

UNIVERSITAT DE LES ILLES BALEARS
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO: DERECHO PRIVADO



**A PUBLICAÇÃO E PROMULGAÇÃO DE NORMAS NO DIREITO BRASILEIRO
E LATINO.**

TESIS DOCTORAL
JOSÉ FRANCISCO XAVIER

DIRECTORES
Dr. GREGORIO ROBLES MORCHÓN
Dr. JOSÉ ANGEL TORRES LANA.

PALMA DE MALLORCA
2011

INDICE:	02
I-INTRODUCCIÓN	05
I-INTRODUÇÃO	11
II-TEORIA DAS NORMAS	17
1-Introdução	17
2- Normas e Linguagem Legal	22
3-Classificação das Normas	31
III-A NECESSIDADE DE PUBLICAR	43
1- Publicação de Leis	43
1.1- A Publicação de normas e o Processo Legislativo	51
2- Conhecimento Público	56
3- Publicação e Promulgação	64
3.1- Idéias Introdutórias	64
3.2-A Importância da Promulgação no Estado de Direito	72
3.3- A Progressiva Separação Entre Promulgação e Publicação	75
4- Evolução das Publicações nos Sistemas Latinos	77
5- A Publicação Como Requisito de Validez da Norma	79
6- A Publicação Como Condição de Eficácia	81
IV-PUBLICAÇÃO E PROMULGAÇÃO DE NORMAS NOS ORDENAMENTOS LATINOS	86
1- Introdução	86
2- Publicação das Normas na Espanha	91
2.1-Evolução das publicações na Espanha	94
2.2- Base Legal da Publicação de Norma na Espanha	100
2.3- O Papel da Publicação na Espanha no Entendimento Doutrinário e Jurisprudencial	101

2.4- A Promulgação de Norma no Sistema Espanhol.....	106
3- Publicação de Normas em Portugal.....	110
3. 1- O Papel da Publicação de Normas para o Entendimento Doutrinário Português.....	114
3.2- Evolução das Publicações em Portugal.....	120
3. 3- A Promulgação a Luz da Legislação e na Interpretação Doutrinária em Portugal.....	123
3. 4- A Referenda na Publicação de Normas em Portugal.....	126
4- Publicação de Normas na Itália.....	131
4-1 - Evolução das Publicações na Itália.....	138
5- Publicação de Normas na França.....	139
5. 1- A Evolução das Publicações na França.....	143
6- Vacatio Legis nos Sistemas Latinos.....	144
6. 1-A Vacatio Legis Conceituação Doutrinária.....	147
6. 2- A Vacatio Legis no Ordenamento Espanhol.....	149
6. 3- A Vacatio Legis no Ordenamento Português.....	151
6. 4- A Vacatio Legis no Ordenamento Italiano.....	156
6. 5- A Vacatio Legis no Ordenamento Frances.....	157
6. 6- A Vacatio Legis no Ordenamento Brasileiro.....	159

V-PUBLICAÇÃO E PROMULGAÇÃO DE NORMAS NO DIREITO

BRASILEIRO.....	164
1- Introdução.....	164
2- A Publicação de Normas no Brasil Antes da Fase Colonial.....	166
3- Publicações de Normas no Brasil Colônia.....	170
3.1 - Publicação dos Direitos dos Índios na Colônia.....	176
3.2-Publicação dos Direitos Indígena no Brasil desde Império até os dias Atuais.....	180
4- A Publicação de Normas no Brasil como Estado Federado.....	191
4. 1- O Princípio da Publicidade no Brasil como Estado Federado.....	202
4- 2. A Preparação para a Adoção da Tecnologia na Publicação de Normas no Brasil.....	207

VI- PUBLICAÇÃO TRADICIONAL E PUBLICAÇÃO ON LINE.....	212
1-Planteamento.....	212
2-Da Publicação Tradicional a Publicação On Line.....	215
2.1- A Experiência Espanhola.....	215
2.2- A Experiência Portuguesa.....	223
2. 3- A Experiência Francesa.....	226
2.4- A Experiência Italiana.....	228
3- A Experiência Brasileira.....	229
3.1-A Jurisprudência e a Utilização da Ferramenta On Line.....	234
3.2-Divergência Jurisprudencial Sobre Formas de Publicação.....	240
3.3-A Doutrina e a Publicação On Line de Leis e Processo Judicial.....	242
4-Da Justificativa da Publicação On Line de Normas.....	247
4.1-A Publicação On Line e sua Segurança.....	249
CONCLUSÃO.....	254
CONCLUSIÓN.....	257
BIBLIOGRAFIA.....	260
ANEXO: APÉNDICE DE LEGISLAÇÃO RELACIONADA AO TEMA.....	270

I-INTRODUCCIÓN.

La publicación oficial de las normas es un tema que siempre produjo debates, y posiblemente continuara a haciéndolo. Ese acto del Estado está revestido de relevante importancia para la definición de un Estado Democrático de Derecho, pues la publicación de leyes, como elemento de materialización de los preceptos normativos, está para cumplir varios propósitos: El principio de la publicidad, es decir, dar la posibilidad de que todos puedan saber de la existencia de la nueva ley, lo que se denomina destinatarios de las normas jurídicas; para muchos, ese tema ya puede ser considerado una teoría, más precisamente la teoría de los destinatarios de la norma jurídica. Fijar la certeza de la ley, con su incorporación en el ordenamiento jurídico, y obligar a todos que viven bajo tal sistema el deber de observarla.

El presente estudio tiene por objeto, el análisis de los ordenamientos jurídicos de orígenes latinos existentes en Europa y el ordenamiento jurídico Brasileño, con relación a la publicación oficial de normas, con destacando a los aspectos formales y evolución. Hacer una comparación entre las formas tradicionales y la forma on line de publicación de normas, teniendo en cuenta los aspectos económico, ambiental y de efectividad de las formas de publicar, y después de una investigación fundamentada, tenemos la pretensión de posicionarnos por el soporte que entendemos ser el que mejor atiende a los aspectos y finalidad de la publicación.

El fundamento del presente trabajo, no es cuestionar la publicación de normas como un elemento de consolidación de un Estado Democrático, porque sería demasiado simplista, tan poco solamente discutir a importancia de la misma, mas si, proponer otra forma de publicación, que no admite más el rotulo de nueva, más si, de un modo de publicar insertado en un contexto

mucho más dinámico y actual, es decir, mucho más que virtual, mas dentro de nuestro tiempo. Una publicación insertada en un tiempo que si puede decir real, contemporánea que es la publicación on line de las normas jurídicas y actos del Estado.

Analizando el pensamiento de TORRES LANA¹, podemos decir que la publicación es el medio de llevar al conocimiento de los destinatarios la existencia de la nueva ley, aunque con la publicación no se pretenda que todas las personas que viven bajo ese ordenamiento jurídico conozcan la ley, pero si, no puedan utilizar la excusa de que no lo conocen el diploma que fue inserido en el sistema jurídico.

En sentido parecido, el pensamiento de ALBALADEJO, que para hablar del tema, presenta una cuestión, que a nuestro juicio, debe pautar ese debate y puede ser un punto de partida para una analice, sobre a quién se destina la norma jurídica.²

Seguimos al citado profesor, que afirma que la interpretación del principio que nadie puede utilizar las excusas de que no conoce la ley para su incumplimiento, todavía, entre ese entendimiento, y la pretensión de que el ciudadano común conozca el difícil universo jurídico, o la lenguaje técnico

¹ TORRES LANA, J. A., “*La Publicación on Line de las Normas Jurídicas,*” en Revista de Derecho Patrimonial, Aranzadi, Pamplona, 2005. pág. 13 “Pero corresponde ahora finalizar la enumeración de las funciones que desempeña la publicación de la norma. Y, en este sentido, resta únicamente la muy importante de proporcionar conocimiento de la norma a sus destinatarios, es decir, lo que ha venido denominándose publicidad material. Ciertamente con esta función no se pretende ni puede pretenderse que todos adquieran un cumplido conocimiento de la existencia y contenido de la norma, sino tan sólo que puedan haberlo hecho; de ahí, la estrecha conexión que existe entre publicación y comienzo de vigencia”

² ALBALADEJO, M., *Derecho Civil Introducción y Parte General*, Edisofer, Madrid, 2004 pág. 27. “los particulares, funcionarios, autoridades y órganos del estado, ¿ son siempre todos o algunos de ellos, destinatarios de todos y cada una de las normas por las que se rige la comunidad, o únicamente lo son de aquellos que afecten (por tener que cumplirlos o aplicarlas y hacerlas cumplir) Dentro de lo discutido de la cuestión, considero preferible la segunda solución”

jurídico es una pretensión demasiada virtual, aun que en nuestros días actuales, el virtual es muy real, hablamos en el sentido que una persona común pueda conocer las leyes en su sentido técnico, el sentido aquí es el de conseguir los fines buscados, cuando y como llevar a los conocimientos de los destinatarios el texto normativo positivado.

Pero, por otro lado, sería demasiado simplista, llevar el debate para ese terreno, bajo la alegación de que es imposible todos conocieren el universo jurídico, creo que ese no es el núcleo temático, la publicación de las normas es la materialización de su existencia.³ Posiblemente, la publicación de las normas dentro de todo el procedimiento de producción normativa, es uno de los institutos más relevantes. Es el único paso del proceso legislativo que produce efectos jurídicos.⁴

En sentido parecido, la línea de entendimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, que discurrió sobre la importancia de la publicación en sentencia proferida bajo el número 179/1989 en fecha de 02 de noviembre, que por su grado de importancia para el tema, transcribimos para ejemplo.

“La Constitución en su artículo 9.3 garantiza el principio de la publicidad de la norma. Esta garantía aparece como consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo artículo 9.3 CE: pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la

³ STARCK, C., *El Concepto de Ley en la Constitución Alemana*, Ciencia Política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979. pág. 63

“Pero solo las normas válidas obligan al juez.”

⁴ TORRES LANA, J. A., “*La Publicación de Las Normas Jurídicas*,” en *Revista de Derecho Patrimonial*, THOMSON Aranzadi, número 8 año 2005. “de la publicación de la norma se desprenden importantes consecuencias jurídicas. Es más; también podría afirmarse que la publicación es el único paso del proceso legislativo que tiene verdadero valor jurídico; el único que produce efectos jurídicos.”

efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento.”

Creemos que es aquí el momento de valernos de los conocimientos de BERMEJO VERAS⁵, cuando el autor con muchísima sapiencia cita fragmentos del Digesto o Pandectas, retrata muy bien la importancia del instituto de la publicación y de los fines que ese debe cumplir, que es dar la posibilidad de que todos puedan tener acceso a los conocimientos de las normas, allí de forma clara describió:

“Mas con razón nos hemos apresurado a publicar estas leyes en nuestro tercer consulado... Así pues, ordenada de este modo la legislación de los Romano, y terminada en solo tres volúmenes y años tan grande obra..., y dedicando este trabajo al Señor Dios, que graciosamente ha concedido labrar la paz, hacer felizmente la guerra, y dictar leyes para todas las edades, así la pasada, como la nuestra venidera, hemos considerado hacer patente a todos los hombres nuestro celo y cuidado por estas cosas, para que libres de la anterior perturbación y confusión, y de una legislación que no tenía término, gocen de leyes rectas y concisas, y todas fáciles de hallar, encaminadas abreviar los litigios, al alcance **y fácilmente asequibles para todos los que las quieran..**”(Destaque nuestro)

Del texto transcrito, se pueden extraer varios puntos de referencia: Primero, ya hay en el Digesto la preocupación de que las leyes editadas fuesen de fácil comprensión. Segundo, el texto habla de acabar con

⁵BERMEJO VERA, J., *La Publicación de la Norma Jurídica*, Institutos de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.pág.42.

la confusión legislativa, con la debida venia, muchos ordenamientos jurídicos contemporáneos, hasta hoy no han logrado hacerlo.

Más a nuestro entendimiento, el fundamento de la parte compilada está en el final del texto transcrito, cuando el legislador habla que las leyes que están siendo publicadas y que serán presentadas a los ciudadanos, tengan por objetivo, ser leyes asequibles para todos, y de fácil comprensión para todos, y termina utilizando la expresión de que quieran, es decir, para que nadie pueda alegar que no ha tenido la posibilidad de conocer la norma, que tendrá que observar, y poder utilizarla para formular sus defensas y peticiones.

La mejor doctrina⁶, es en el sentido que ese texto representa un ejemplo claro del principio de derecho, presente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos modernos, el principio da ignorantia legis no es excusa, y en la secuencia transcribimos texto de la compilación del Corpus juris Civilis, donde de forma increíble parece estar claro el ejemplo de tentativa de atender el principio de la publicidad de las normas.

“Así, pues, recibiendo todos los muy loados magistrados de nuestro imperio esa sacra Constitución nuestra, para que de nuestras mencionadas leyes se sirvan, cíñase cada cual a ella en su propio tribunal. Pero la promulgará en esta grande y regia ciudad también el gloriosísimo prefecto de ella. Más será de la incumbencia de nuestro excelentísimo y muy loado maestro, y de los gloriosísimo y celebérrimos prefectos de nuestros sacros pretorios, así los de Oriente como los de Liria, y los de África, hacer públicas estas cosas, por medio de sus edictos, a todos sus subordinados, para inexcusable conocimiento de todos nuestros súbditos”

⁶ BERMEJO VERA, J., *La Publicación de la Norma Jurídica*, Institutos de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.pág.43.

Aun en la fundamentación de la mejor doctrina⁷, Aun que a lo largo de la historia se registre varias formas de publicaciones, tales como fijar las leyes en los locales de concentraciones de personas, o aun realizar lecturas por los pregoneros, en los mercados públicos, las iglesias, o publicando leyes en tablas, formulando las leyes en versos, como hacían los turdetanos, el fin De la publicación no lo es para que todos efectivamente sepan de leyes, o que todos efectivamente leían las leyes, más para cumplir el principio de la publicidad, es decir, facultando a quien quiera conocer la ley.

De La misma, forma en el presente trabajo haremos una analice del procedimiento legislativo, para comprender las fases de producción normativa, y dentro de ese contexto incluirse la publicación y la promulgación como institutos de los más relevantes; según la lección de KELSEN, apud BIGLINO, todos los ítems del proceso legislativo tiene cierta equivalencia con relación a su grado de importancia.⁸

Por lo tanto, como ya quedado comentando en el preámbulo, el estudio tendrá como foco principal los ordenamientos de origen latinas en Europa y el sistema Brasileño de publicación y promulgación de normas, con la intención de ser punto de reflexión de la importancia del instituto de la publicación, como forma e medio de divulgación de las normas nunca como fin en sí mismo.

⁷ Ob. cit. *La Publicación de la Norma Jurídica*, pág.45 “Aquí se trata solamente de justificar la necesidad de la publicación de las normas desde una perspectiva histórica. Y por tanto vale la pena poner de relieve cómo en todas las épocas, y abstracción hecha, insisto del logro o no del conocimiento efectivo del Derecho escrito, se ha reconocido como esencial el requisito de la publicidad normativa.”

⁸ BIGLINO CAMPOS, P., *La Publicación de La Ley*, Editorial Tecnos, Madrid, 1993. pág. 79.

I-INTRODUÇÃO.

A publicação oficial das normas é um tema que sempre produziu debates, e possivelmente continuará a fazê-lo. Esse ato de Estado esta revestido de importância para a definição de um Estado democrático de Direito, pois a publicação de leis, como elemento de materialização dos preceitos normativos, está para cumprir vários propósitos: O principio da publicidade, ou seja, dar a possibilidade que todos possam saber da existência da lei, o que se denomina destinatários da norma jurídica, para muitos, esse assunto já pode ser considerado uma teoria, mais precisamente a teoria dos destinatários da norma jurídica; Dar a certeza da existência da lei, com sua incorporação ao ordenamento jurídico, e impondo a todos que vive baixo tal sistema o dever de observá-la.

O presente estudo tem por objeto, a análise dos ordenamentos jurídicos latinos existentes na Europa, e o ordenamento jurídico Brasileiro, com relação à publicação oficial de normas, dando ênfase aos aspectos formais e evolutivos com a comparação entre as formas tradicionais e a forma on-line de publicação de normas, tendo sempre presente os aspectos econômico, ambiental e a efetividade dessas formas de publicar, após a investigação fundamentada, pretendemos nos posicionar pelo suporte que entendemos ser o que atende aos aspectos e finalidade da publicação.

O fundamento que norteia esse trabalho, não é questionar a publicação de normas como elemento de consolidação de um Estado Democrático, porque seríamos simplistas, também não é somente discutir a importância da mesma, mas, sim, propor outra forma de publicação, que não admite mais o rótulo de nova, mas sim, um modo de publicar inserido em um

contexto muito mais dinâmico e atual, ou seja, muito mais do que virtual, mas dentro do nosso tempo. Uma publicação inserida em um tempo, que se poderia dizer real, contemporânea que é a publicação *on line* das normas jurídicas e atos do Estado.

Analisando as palavras de TORRES LANA⁹, pode-se dizer que a publicação é o meio de levar ao conhecimento dos destinatários a existência da nova lei, ainda que com a publicação não se pretenda que todas as pessoas que estejam sob esse ordenamento jurídico conheçam a lei, mas sim, não poderão utilizar a desculpa de que não conhecem o diploma que foi inserido.

Em sentido parecido, o entendimento de ALBALADEJO, que apresenta o assunto com uma questão que também em nosso entendimento deve pautar esse debate, e pode ser um ponto de partida para uma análise de sobre a quem e para quem se destina a norma jurídica.¹⁰

Acompanhamos o citado professor, que entende que a interpretação do princípio que ninguém deve utilizar as desculpas de não conhecer a lei para justificar seu descumprimento. Entre o entendimento não aplicação dessa escusa, e a pretensão de que o homem comum saiba o intrincado universo jurídico, ou até a linguagem técnica jurídico podemos dizer que nos deparamos com uma pretensão demasiada virtual, ainda que em dias

⁹ TORRES LANA, J. A., “*La Publicación on Line de las Normas Jurídicas*,” en Revista de Derecho Patrimonial, Aranzadi, Pamplona. 2005.pág. 13 “Pero corresponde ahora finalizar la enumeración de las funciones que desempeña la publicación de la norma. Y, en este sentido, resta únicamente la muy importante de proporcionar conocimiento de la norma a sus destinatarios, es decir, lo que ha venido denominándose publicidad material. Ciertamente con esta función no se pretende ni puede pretenderse que todos adquieran un cumplido conocimiento de la existencia y contenido de la norma, sino tan sólo que puedan haberlo hecho; de ahí, la estrecha conexión que existe entre publicación y comienzo de vigencia”

¹⁰ ALBALADEJO, M., *Derecho Civil Introducción y Parte General*, Edisofer, Madrid, 2004 Pág. 27. “los particulares, funcionarios, autoridades y órganos del estado, ¿ son siempre todos o algunos de ellos, destinatarios de todos y cada una de las normas por las que se rige la comunidad, o únicamente lo son de aquellos que afecten (por tener que cumplirlos o aplicarlas y hacerlas cumplir) Dentro de lo discutido de la cuestión, considero preferible la segunda solución”

atuais, o virtual é muito real, no sentido de atingir os fins buscados enquanto levar o conhecimento aos destinatários do texto enquanto norma positivada.

Porém, de outro lado, seria simplista, conduzir o debate para esse terreno. Ainda sob a alegação de que é impossível a todos conhecerem o universo jurídico, creio que esse não é o núcleo temático, já que a publicação das normas é a materialização de sua existência.¹¹ Seguramente, a publicação das normas dentro de todo procedimento de produção normativa é um dos institutos mais relevantes. É o único passo do processo legislativo que produz efeito jurídico.¹²

Seguindo essa mesma linha de entendimento, a jurisprudência dos Tribunais na Espanha, firmam tese sobre a importância da publicação, isso podemos visualizar em sentença prolatada sob o número 179/ 1989 em data de 2 de novembro, que pelo seu grau de importância para o tema, transcrevemos a guiza de exemplo.

“La Constitución en su artículo 9.3 garantiza el principio de la publicidad de la norma. Esta garantía aparece como consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo artículo 9.3 CE: pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de

¹¹ STARCK, C., *El Concepto de Ley en la Constitución Alemana*, Ciencia Política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979. Pág. 63

“Pero solo las normas válidas obligan al juez.”

¹² TORRES LANA, J. A., “*La Publicación de Las Normas Jurídicas*,” en *Revista de Derecho Patrimonial*, THOMSON Aranzadi, número 8 ano 2005. “de la publicación de la norma se desprenden importantes consecuencias jurídicas. Es más; también podría afirmarse que la publicación es el único paso del proceso legislativo que tiene verdadero valor jurídico; el único que produce efectos jurídicos.”

conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento.”

Acreditamos, que aqui cabe nos valer dos conhecimentos de BERMEJO VERAS¹³, quando com muita sapiência cita trechos do *Digesto o Pandectas*, que muito bem retrata a importância do instituto da publicação e dos fins que esse deve cumprir quer seja dar a possibilidade de que todos possam ter acesso ao conhecimento da norma, onde ali claramente descreve:

“Más con razón nos hemos apresurado a publicar estas leyes en nuestro tercer consulado... Así pues, ordenada de este modo la legislación de los Romano, y terminada en solo tres volúmenes y años tan grande obra..., y dedicando este trabajo al Señor Dios, que graciosamente ha concedido labrar la paz, hacer felizmente la guerra, y dictar leyes para todas las edades, así la pasada, como la nuestra venidera, hemos considerado hacer patente a todos los hombres nuestro celo y cuidado por estas cosas, para que libres de la anterior perturbación y confusión, y de una legislación que no tenía término, gocen de leyes rectas y concisas, y todas fáciles de hallar, encaminadas abreviar los litigios, al alcance y fácilmente asequibles para todos los que las quieran..”(Destaque nosso)

Pelo texto transcrito acima, se pode extrair vários pontos de referencia para o tema: primeiro já ai no Digesto esta presente a preocupação de que as leis editadas fossem de fácil compreensão, e o texto fala de acabar com a confusão legislativa, data vênua, alguns ordenamentos jurídicos contemporâneo ainda hoje não lograram esse êxito.

¹³ BERMEJO VERA, J., *La Publicación de la Norma Jurídica*, Institutos de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.pág.42.

Mas ao nosso entendimento, o fundamento da parte compilada, esta na parte final do texto transcrito, quando ali o legislador, fala que as leis que estão sendo publicadas sejam apresentadas aos cidadãos, essa idéia tem por objetivo de ser as leis acessíveis para todos, de fácil compreensão para todos, e arremata utilizando a expressão de que queiram, ou seja, para que ninguém possa alegar que não teve a possibilidade de conhecer a norma para fundamentar sua defesa ou petição.

A melhor doutrina¹⁴ é no sentido de que esse texto representa um exemplo claro do principio de direito, presente atualmente na maioria dos ordenamentos jurídicos modernos, o *principio da ignorantia legis nos excusat*, e transcrevendo trecho da compilação do *Corpus Iuris Civilis*, onde de forma interessante, demonstra um claro exemplo de tentativa dando a atender o principio da publicidade das normas:

“Así, pues, recibiendo todos los muy loados magistrados de nuestro imperio esa sacra Constitución nuestra, para que de nuestras mencionadas leyes se sirvan, ciñase cada cual a ella en su propio tribunal. Pero la promulgará en esta grande y regia ciudad también el gloriosísimo prefecto de ella. Más será de la incumbencia de nuestro excelentísimo y muy loado maestro, y de los gloriosísimo y celebérrimos prefectos de nuestros sacros pretorios, así los de Oriente como los de Liria, y los de África, hacer públicas estas cosas, por medio de sus edictos, a todos sus subordinados, para inexcusable conocimiento de todos nuestros súbditos”

Ainda na fundamentação da melhor doutrina,¹⁵ ainda que ao longo da história se registre várias formas de publicação, tais como fixar as leis

¹⁴Ob. cit. *La Publicación de la Norma Jurídica*, Institutos de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.pág.43.

¹⁵ Ob cit., *La Publicación de la Norma Jurídica*, pág.45 “Aquí se trata solamente de justificar la necesidad de la publicación de las normas desde una perspectiva histórica. Y por tanto vale la pena poner de relieve cómo en todas las épocas, y abstracción hecha, insisto del logro o no del

em locais de concentração pessoas, ou ainda realizar as leituras nos mercados públicos nas missas, ou publicando leis em tábuas, formulando as leis em versos como faziam os Turdetanos, o fim da publicação não é para que todos efetivamente saibam de leis ou leiam efetivamente as leis, mas cumprir o principio da publicidade, facultando a quem queira conhecê-las.

Adentrando no procedimento legislativo, faz-se necessário uma análise das fases da produção normativa, dentro desse contexto, inclui-se a publicação como um dos institutos mais relevantes, seguindo a lição de KELSEN, apud BEGLINO¹⁶, de que a seqüência de cada item até a incorporação da nova lei no ordenamento jurídico deve ser seguida, ainda que o citado autor entenda que com relação ao grau de importância, que todos os requisitos do procedimento legislativo tenham certa equivalência.

Não temos a pretensão de nos determos nesse aspecto, e ainda que concordamos com o citado autor quanto ao aspecto formal no procedimento legislativo, e que a falta ou inobservância de um requisito seja causa de invalidação, do novel diploma legal, todavia, discordamos da equivalência dada pelo autor entre os outros requisitos do procedimento legislativo e a publicação, pois ainda que tenham conexão entre si, a publicação é sem dúvida o nascedouro da norma, com sua incorporação ao ordenamento jurídico.

conocimiento efectivo del Derecho escrito, se ha reconocido como esencial el requisito de la publicidad normativa.”

¹⁶ BIGLINO CAMPOS, P., *La Publicación de La Ley*, Editorial Tecnos, Madrid, 1993. pág. 79.

II- TEORIA DAS NORMAS JURIDICAS.

1-Introdução.

O Direito positivado pode ser definido como um verdadeiro dogma, pois a partir de sua sistematização, e construção de vários conceitos jurídicos, se formula um ordenamento, que passa a vigorar em uma sociedade, orientando sua interpretação e aplicação nos casos concretos, esse é o pensamento defendido por NADER, o citado autor sustenta ainda que a dogmática jurídica aceita a norma vigente como ponto de partida inatacável.¹⁷

Leciona ROBLES MORCHON, que o direito esta para além de resolver os conflitos surgidos na sociedade, mas também como esta organizada a sociedade, serve ainda i direito para definir a relação de poder institucionalizado, bem como se aplica e se busca a tutela jurídica.¹⁸

Segundo entendimento de FERRAZ JUNIOR, se pode definir como disciplinas dogmáticas, no estudo do direito, a Ciência do Direito Civil,

¹⁷ NADER, P., *Introdução ao Estudo do Direito*, 10ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1994. pág. 427.

¹⁸ ROBLES MORCHON, G., *Teoria Del Diritto Fondamenti di Teoria Comunicazionale Del Diritto*, Giappichelli Editore, Torino, 2007. pág. 43.

Di quanto abbiamo studiato finora di sicuro ti sarà rimasta chiara in ment l'idea che il diritto è per risolvere i conflitti cge si generano fra gli esseri umani, e che a oltre a servire per risolvere conflitti o situazione difficili, il diritto è anche la forma in cui la società si organizza: decide chi comanda e secondo quali procedimenti lo fa, come sono distribuiti i beni, come questi si acquisiscono o si trasmettono, che cosa è necessario fare quando qualcuno non rispetta il mio diritto, com'è organizzato lo Stato.

Comercial, Processual, Penal, Tributário, Administrativo, Internacional, Econômico, do Trabalho. Para o conceituado jurista, a disciplina pode ser definida como dogmática na medida em que considera certas premissas, em si e por si, arbitrárias, isto é, resultantes de uma decisão, como vinculantes para o estudo, renunciando assim ao postulado da pesquisa independente.¹⁹

Nas palavras de ROBLES MORCHON, quando se faz a análise da Dogmática Jurídica de um sistema de direito positivo, necessariamente se entra em contato com valores constantes desse sistema, o que leva a entender que uma teoria dogmática jurídica implica a uma teoria da Justiça, porém, isso não quer dizer da justiça nos casos concretos, mas sim de valores de justiça que estão presentes no sistema.²⁰

A Teoria Geral do Direito passou a ser entendida como um conceito historicamente determinado, que se vincula no modelo restrito de inteligibilidade do direito, proposto pelo positivismo jurídico. Possui a tarefa de reconstrução do referencial teórico do direito. Nesse sentido, o planteamento de DAL COL²¹. Os operadores do direito se deparam com os conceitos prontos, construídos pela Teoria Geral do Direito.

As ciências, em sua acepção mais ampla, podem ser classificadas em três modalidades fundamentais: Algumas se limitam a investigar o que é,

¹⁹ FERRAZ JUNIOR, T. S., *Introdução ao estudo do direito*. Editora Atlas, São Paulo, 1994. pág. 49

²⁰ ROBLES MORCHON, G., *Las Reglas Del Derecho y las Reglas de los Juegos*. Editora Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, Palma, 1984. pág. 275. “Al manejar la dogmática jurídica las reglas de un determinado Derecho positivo, tiene necesariamente contacto con los valores, tratándose aquí, como es lógico, de los valores implantados en el sistema. Por tanto, una Teoría de la Dogmática jurídica implica también una Teoría de la justicia intrasistemática, en la que no se dilucida ya el problema del ideal de justicia ni tampoco de la justicia del caso concreto, sino en la que se intenta desarrollar los valores encarnados en el orden jurídico en un esquema hermenéutico, poniéndolos en conexión unos con otros y extrayendo la justicia institucionalizada.”

²¹DAL COL, H. M., *Classificação das normas jurídicas e sua análise, nos planos da validade, existência e eficácia*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002.

são as chamadas ciências teóricas ou especulativas; Outras procuram orientar as condutas humanas indicando-lhes como agir. São as ciências éticas ou morais; Finalmente, as ciências técnicas orientam a atividade produtiva ou as realizações externas do homem, indicando-lhe como fazer.

Neste quadro, o Direito pode ser considerado sob a tríplice perspectiva: teoria, técnica e ética. Daí a complexidade da construção de um referencial teórico que englobe essa tríplice perspectiva.

Segundo entendimento defendido por POPPER, com relação à neutralidade axiológica das ciências, o citado jurista defendeu a idéia de que não existe ciência neutra, textualmente diz que a ciência não é uma descrição isenta, pois introduzimos nela valores de forma constante. A Teoria Geral do Direito possui seu ancestral mais próximo na filosofia. Possui grande proximidade com a Dogmática Jurídica. A Teoria Geral do Direito, que em outras épocas já foi prisioneira de dogmas ultrapassados, modernamente apresenta uma proposta de visão global do fenômeno jurídico, reconstruindo conceitos e institutos do direito.²²

A moderna Teoria Geral do Direito não deve excluir, por exemplo, a Política, a Sociologia, a Economia, e principalmente a Deontologia e Filosofia, reveladoras da idéia de justiça. Não existe conhecimento isolado, havendo uma interdisciplinaridade do direito e outras ciências.

Para defensores da Escola Analítica do Direito, a distinção que existe entre a Teoria Geral do Direito e a Dogmática Jurídica, é que a primeira é o discurso legislativo e jurisprudencial, enquanto que a Dogmática Jurídica, que seria a análise da própria linguagem da dogmática. Alguns juristas, entre eles REALE²³, procuraram justificar a epistemologia da Dogmática do Direito adotando o modelo do positivismo jurídico, destacando a exigência de *neutralidade axiológica e objetividade* do conhecimento científico, o professor,

²² POPPER, K., *Lógica da Pesquisa Científica*, 9ª Edição, Editora Cultrix, São Paulo, 1993. pág.36.

²³ REALE, M., *Filosofia do Direito*, Editora Saraiva, São Paulo, 1994. pág. 34.

defende que o cientista do direito já pressupõe a vigência de regras jurídicas. O jurista, enquanto jurista, não pode dar uma definição do direito, porque, no instante que o faz, já se coloca em momento logicamente anterior a sua própria ciência.

No entender de ROSS, um dos representantes da escola do realismo jurídico, as expressões, *justo* e *injusto* são inteiramente destituídas de sentido para o fim de avaliar-se uma norma legal ou uma ordem jurídica, e continua o autor, com a afirmação de que a justiça não serve de guia ou de orientação para o legislador, sentencia o autor, que ainda sustenta a idéia que apenas as ciências naturais forneceriam o único modelo de cientificidade do conhecimento. Entendia também que no âmbito de um discurso que pretendesse serem rigorosamente científicas as proposições não analíticas deveriam ser verificadas por procedimento empírico.²⁴

O conhecimento científico, por fim, forneceria uma previsão dos eventos futuros que através de uma verificação empírica poderiam ser verificados ou negados. O comportamento das autoridades jurídicas confirmaria ou não a verdade ou falsidade das proposições teórico-descritivas que constituiriam a linguagem da ciência jurídica, a exemplo de quando uma proposição jurídica é acatada numa sentença judicial, ou seja, quando é efetivamente aplicada pelos tribunais.

Analisando o pensamento do representante do Normativismo jurídico, KELSEN, este jurista encara a justiça como um pseudo problema, que é impossível apreender intelegivelmente por qualquer esforço de análise racional. KELSEN²⁵ orientava a abordagem científica do direito através da Teoria Pura, centrada na norma. Procurou dar a ciência jurídica uma autonomia libertadora das influências de outras ciências. O método e o objeto deveriam ter enfoque normativo. A conduta humana só seria objeto da ciência jurídica quando constituísse o conteúdo da norma, as relações inter-humanas só

²⁴ ROSS, A., *Sobre el Derecho y La Justicia*, Editora Eudeba, Buenos Aires, 1963, pág. 89.

²⁵ KELSEN, H., *Teoría Geral das Normas*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1986. pág. 510.

seriam objeto da ciência do direito quando fossem relações jurídicas constituídas por normas.

A validade de uma norma estaria legitimada numa norma anterior formalmente válida, possuindo assim, a ordem jurídica, uma estrutura escalonada de diferentes níveis de normas, numa unidade que formava uma relação de dependência em estrutura piramidal, onde no topo estaria a norma fundamental de onde derivou a validade formal das demais.

O Positivismo Jurídico veio então, enquanto método de abordagem do direito, pressupor o modelo das ciências positivas operando no âmbito da teoria jurídica, de forma a excluir juízos de valor do campo de conhecimento científico. Para os representantes do positivismo não se pode atribuir importância a presença da justiça no Direito, porque este se compõe apenas de normas que comportam qualquer conteúdo.

No entendimento de ROBLES MORCHON²⁶, todo conhecimento que tenha a pretensão de ser científico, assim também a Dogmática Jurídica pretende construir um sistema em que a organização do conjunto constitua as bases para as regras de direito, mas para isso tem que ocorrer uma breve aplicação e interpretação teórica. O referido autor denomina essa tarefa de sistematizar e ordenar o material interpretado de Teoria da Sistematização.

Existem posicionamentos jurídicos²⁷ que defendem a teoria jurídica como uma via de dupla perspectiva, sendo uma dessa perspectivas

²⁶ ROBLES MORCHON, G., *Las Reglas Del Derecho y las Reglas de los Juegos*, Editora Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, Palma, 1984. pág. 274.

²⁷ MIRETE NAVARRO, J. L., *Teoría Del Derecho*, Diego Marin Librero Editor, Murcia. 2004. pág. 246. "La teoría jurídica tiene una doble perspectiva, un significado formal, en cuanto constituye el estudio lógico de los conceptos jurídicos fundamentales del derecho, esto es, de aquellas estructuras y formas esenciales, norma jurídica, relación jurídica, deber jurídico, derecho subjetivo, etc..., que poseen una significación sustancial, constitutiva del fenómeno jurídico. Un significado material o de contenido, en cuanto que estudia, no solo la forma lógica de los conceptos jurídicos fundamentales, sino también su contenido, buscando su fundamentación radical, última, poniendo de relieve en que forma dichas estructuras y formas

formal, que leva em conta o estudo da estrutura formal, como por exemplo, a norma em si, ou ainda o próprio dever jurídico. Enquanto a perspectiva material tem como fundamento o estudo do conteúdo do direito, com a finalidade de se obter um maior e melhor conhecimento da ciência jurídica.

2- Normas e Linguagem Legal.

Como muito bem lecionou ROUSSEAU, a linguagem é a base da expressão humana e da possibilidade da formação de cultura. Como o autor descreveu na magistral obra *O Ensaio sobre as origens das línguas* que a palavra é a primeira das instituições sociais. Especificamente dentro da área do Direito, campo onde borbulha o movimento incessante da atividade humana, a interpretação não apenas das leis e dos fatos e da subsunção da norma aos fatos, ganha lugar de destaque, figurando como a base de grande parte dos problemas que se verificam no mundo jurídico.²⁸

Ao comentar a importância dos textos legais, como forma de levar a linguagem escrita, ou de dar a possibilidade de que esse texto positivado possa criar uma consciência psicológica, DIEZ PICAZO, diz que o texto escrito pode ser considerado um veículo ou um instrumento, que leva a um processo de comunicação entre o Estado e a sociedade organizada neste. O texto leva ao entendimento de algo solene²⁹, eleva a um grau de seriedade, e isso vincula

no tienen una significación puramente técnica, sino que constituye exigencias ontológicas del ser mismo del Derecho. El resultado de ello es un mejor y más profundo conocimiento del Derecho, al poner de relieve la correspondencia existente entre el ser del derecho, y los fines del mismo.”

²⁸ ROUSSEAU, J. J., *Ensaio sobre as origens das línguas, Os Pensadores. Editor Abril Cultural*, São Paulo. 1978. pág. 159.

²⁹ DIEZ PICAZO, L., *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, Editorial Ariel, 3ª Edición, Barcelona, 1999. pág. 101.

aos que estão sob a tutela desse ordenamento jurídico, sobretudo quando esse texto, esta divulgado de forma a atingir como informação aos que lhe devem observar.

Partindo do entendimento de que os princípios jurídicos são os alicerces de qualquer construção jurídica, devendo ser estritamente obedecidos, sob pena de se ver corrompido o sistema legal. Para ALCHOURRÓN, violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer, com efeito, conforme o princípio ofendido, o ofensor poderá ter violentamente atingido todo o sistema, atingindo a viga mestra da falada construção, que é o ordenamento ou sistema jurídico de um Estado³⁰. O princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos horizontes do sistema jurídico e, por isso mesmo, vinculam, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.

Na tentativa de melhor definir o que é a estrutura do ordenamento jurídico, partindo de uma definição de caráter geral, pela qual o ordenamento jurídico é um conjunto de normas, BOBBIO refere-se a modalidades normativas ou deontológicas, de regras de conduta, traduzidas no obrigatório, no proibido e no permitido, assim, tem-se que, segundo a forma, as normas jurídicas podem ser *imperativas, proibitivas ou permissivas*.³¹

Propõe, ainda, o referido jurista três critérios de avaliação, assegurando a idéia que, frente a qualquer norma jurídica se possa examiná-la por uma tríplice ordem de problemas, quais sejam, se a norma é justa ou injusta; se é eficaz ou ineficaz; e se é válida ou inválida.

Nos dizeres de ROBLES, para construir as regras do direito e conseqüentemente o sistema jurídico, a linguagem desempenha um papel de

³⁰ ALCHOURRÓN, C., *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, Distribuciones Fontamara, México. 1997.pág. 17.

³¹ BOBBIO, N., *Teoria della norma giuridica*, Editora Giappichelli, Torino. 1958. pág. 39

extrema importância, ou seja, tanto a criação, quanto a transmissão desse sistema de regras, utiliza a ferramenta da linguagem jurídica.³²

E continua o citado autor, a teoria das direito como sintaxes, constitui uma investigação formal da ciência jurídica, como um sistema de proposição lingüística de caráter especial, e que para realizar tal tarefa, é necessário partir de uma crítica a teoria geral do direito, carregada de sociologismo e ainda segundo o autor dominada por uma obsessão de caráter homogêneo das regras de direito, tendo em conta sua natureza lingüística, e, portanto, poder construir um conceito de direito mais convencional.

Entendimento parecido defende KAUFMANN³³, para quem a teoria do direito, entendida como uma análise de linguagem dos juristas, deve ser entendida como uma teoria analítica hermenêutica ou como uma comunicação do direito, alertando ainda o autor que essa análise deve ir além da simples análise do direito, é necessário, portanto, um aprofundamento, com base nas decisões e razões do que realiza a análise.

³² ROBLES MORCHON, G., *Las Reglas Del Derecho y Las Reglas de los Juegos*, Editorial Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, Palma. 1984. pág. 26. "Sea escrito u oral el modo de creación y de transmisión de las reglas de un juego, lo cierto es que no es pensable un juego sin reglas, y dado que éstas se constituyen mediante alguna forma de lenguaje, puede afirmarse sin vacilaciones que todo juego posee una dimensión lingüística ineludible. Y esta dimensiones tan importante que es posible decir que definir un juego es definir sus reglas, cobrando así la dimensión lingüística el papel más relevante. Exactamente igual sucede con el Derecho."

³³ KAUFMANN, A., *El Pensamiento Jurídico Contemporeneo*, Editorial Debate, Palma de Mallorca. 1992. pág. 22. "La teoría del Derecho entendida como análisis del lenguaje de los juristas constituye, por tanto, una teoría analítico- hermenéutica o comunicacional del derecho, cuyo centro es la reflexión teórica en tomo al lenguaje jurídico, pero no para quedarse inmanentemente en él, sino para ir más allá de él, profundizando en el sentido y en la decisión y sus razones."

ROBLES MORCHON³⁴, com muita propriedade defende a idéia que enquanto a investigação da teoria do direito adquire o seu sentido na hermenêutica analítica, a teoria geral do direito como texto que é, deve ser interpretado, como base para se chegar a uma investigação mais formalista.

Na fundamentação do direito como linguagem, aqui é cabível mais uma vez a lição de ROBLES MORCHON, quando o referido autor dando um exemplo explica que mesmo o homem comum no seu dia a dia, aplica muitas vezes uma linha técnica, e com isso é possível afirmar que o direito é linguagem, mas é também não só a linguagem dos juristas, mas passa a ser utilizado como linguagem técnica difundido na sociedade, ainda que os usuários não sejam especialistas na linguagem jurídica.³⁵

Autores como ALVES CAFFÉ³⁶, defendem que a moderna teoria da argumentação jurídica, deve servir de orientação e reflexão, porém, a Lógica Formal jamais poderá orientar a ação ética dos homens. Por consequência, ela

³⁴ ROBLES MORCHON, G., *Sociología del Derecho*, Editorial Civitas, Madrid. 1993. pág. 65.”
El programa de investigación de la teoría del Derecho, adquiere sentido en el marco de una concepción filosófica hermenéutico-analítica. Mientras que la teoría general del derecho de carácter positivista se mantiene siempre en la vana ilusión de descubrir el derecho, la concepción hermenéutica-analítica entiende que el derecho, como texto que es, no es descriptible sino interpretable. Enlaza así con la filosofía comprensiva propia de la filosofía hermenéutica y del neokantismo. Pero, a la vez, trata de incorporar las investigaciones propias de la llamada filosofía analítica, especialmente en el desarrollo de la investigación formalista”

³⁵ ROBLES, G., *Las Reglas Del Derecho y las Reglas de los Juegos*, Editora Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, Palma. 1984. pág. 276. “Si alguien, por ejemplo, acude a un banco para solicitar un préstamo hipotecario, podrá quizá utilizar otra fórmula, diciendo que solicita del banco una determinada cantidad de dinero y que garantiza el pago de la deuda con su casa. Cuando el asesor jurídico del banco le diga que lo que él pide es un préstamo hipotecario, y le explique en qué consiste el contrato de préstamo y qué es la hipoteca, es más que probable que a partir de ese momento la fórmula préstamo hipotecario entre a formar parte del patrimonio terminológico de esta persona. A pesar de no ser especialista, estará utilizando la expresión correcta, que es la acuñada por los especialistas. Puede decirse entonces que en el Derecho el lenguaje normal es el lenguaje de los juristas.”

³⁶ ALVES CAFFÉ, A., *Lógica, pensamento formal e argumentação, Elementos para o discurso jurídico*, Editora Edipro, Bauru, 2000. pág. 180.

não pode ser a lógica dominante nos assuntos humanos, devendo ser, a teoria da argumentação retórica, a única forma de justificar os valores e os atos morais dos homens. A argumentação retórica, ao contrário da Lógica Simbólica ou Matemática caracterizada por ser universal e, por isso, impessoal, neutra e monológica supõem sempre o embate dialético de opiniões ou o confronto das ideologias e consciências no interior de situações e circunstâncias históricas determinadas e particulares.

A Teoria da Argumentação, *portanto, é uma reflexão e uma formulação sistemática sobre a regularidade dos discursos concretos destinados à persuasão, pressupondo sempre a multiplicidade dos sujeitos envolvidos num processo essencialmente dialógico. Do mesmo modo que não existe uma objetividade pura, pois isso seria uma formalidade pura, não existe uma subjetividade pura, pois isso levaria à irracionalidade, ao arbítrio imprevisível. O problema todo é o controle dessa subjetividade pela objetividade, para o autor esse é o ponto fundamental.*

Nota-se, portanto, que doutrinariamente, se sustenta que o direito se encontra objetivado em linguagem. A linguagem é componente inalienável do seu ser. Assim toda norma, em sentido genérico, é um ato de fala. A norma jurídica vista pelo prisma do ato de fala demonstra o caráter fundamental exercido pela linguagem no interior do sistema do direito positivo.

A linguagem utilizada na função prescritiva tem o condão de ordenar a conduta humana. A norma, sendo a unidade mínima da linguagem jurídica, possui, portanto, o estatuto de signo.

Para o professor CADENAS ITURRIOZBEITIA³⁷, todo o trabalho de compreensão humana se fundamenta em um marco de referência prévia, e

³⁷ CADENAS ITURRIOZBEITIA, A., *Multiculturalismo, Inmigración y Diversidad Cultural*, em weib.caib.es documentación jornadas. "Comprensión humana y diversidad Cultural: toda labor de comprensión humana se vincula a un marco de referencia previo. No existe, siguiendo a Gadamer, un punto de vista moral situado más allá del lenguaje de la cultura, de las instituciones y de las prácticas. Desde un marco interpretativo inserto en una cultura determinada, todo individuo comprende el significado de cualquier dimensión de la realidad,

nesse sentido o citado autor fundamentado em GADAMER, que não um ponto de vista moral, situada além da linguagem, da cultura, das instituições e da prática humana, e que todo indivíduo é capaz de compreender o significado da realidade que será delimitada em um texto, dessa forma a fundamentação da importância do texto como mecanismo de linguagem.

Assumindo-se³⁸ o direito como um fenômeno essencialmente de comunicação, quer se trate de seu caráter prescritivo direito positivo, ou descritivo Ciência do Direito, a aplicação da semiótica contribui para que se atualize e contextualize o desempenho no ordenamento jurídico no nível sintático refere-se às relações formais entre si, nível semântico envolve as relações de significado entre as normas e as condutas intersubjetivas disciplinadas e nível pragmático tratam das relações significantes com os seus interpretantes, neste caso, os usuários do discurso normativo.

As atividades, proposta pelos juristas, e nesse campo se aplica a linguagem, deve ser entendida como capacidade de realizar tarefas pensadas e elaboradas dentro de um contexto e um tempo³⁹, como objeto de um estudo realizado ao conjunto normativo vigente como forma de melhorar e aproximar esse contexto as inovações que se apresentam ao momento. Desta forma, as atividades dos juristas devem ser entendidas como verdadeiras ponderações resultados dessa análise do contexto, social, político, e não como um simples divagar de idéias, é, portanto, ponderações resultantes de estudos procedimentais⁴⁰.

O Direito encontra-se nas bases comunicativas, e ele próprio surge de um consenso social e político sobre matérias que devem ter um mínimo de denominador comum em que a mutação social e política não devem

que será acotada como un "texto", esto es, como el resultado de la interacción de su marco previo y la realidad fáctica.

³⁸ DINIZ DE SANTI, M., *Uma Análise Semiótica*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2006. pág. 400.

³⁹ SAVIGNY, F. K., *Metodología Jurídica*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1979. pág. 83.

⁴⁰ LUHMANN, N., *Das Recht der Gesellschaft*, Editorial Suhrkamp, Frankfurt, 1993. pág.562.

interferir a todo o momento. Sem bases de comunicação significativa e sem um acordo das forças políticas a propósito do núcleo de regularidades sociais em que convém não andar sempre a alterar as regras o Direito, dificilmente uma sociedade não cairá na desordem.

Para a linha de pensamento defendida pela corrente dos positivistas lógicos a idéia de que o conhecimento pode ser obscurecido por certas perplexidades de natureza estritamente lingüística. Uma linguagem defeituosa pode, assim, em muitas circunstâncias, por si só, proporcionar-nos um quadro distorcido de nossas preocupações cognitivas.⁴¹

Desta forma, reduzindo a filosofia à epistemologia e esta à semiótica, afirmam que a missão mais importante da filosofia deve realizar-se à margem das especulações metafísicas, numa busca de questionamentos estritamente lingüísticos. Nessa ordem de idéias, o Positivismo Lógico realça o rigor discursivo como o paradigma da ciência, ou seja, a produção de um discurso científico requer uma análise preliminar em termos de linguagem jurídica.

Se a linguagem jurídica for julgada por sua aparência, será interpretada como uma linguagem que reflete uma realidade. Mas esta realidade não é uma parte do mundo dos fatos conhecidos através dos sentidos, da memória ou da indução. Na Psicologia cognitiva tem-se essa percepção. É uma realidade de uma ordem superior. Todavia, toda tentativa de apreender essa realidade supra-sensível conduz ao fracasso.

Portanto, é necessário um enfoque crítico no que toca à linguagem jurídica. O propósito primordial da linguagem jurídica não é refletir; mas retratar a realidade⁴². Com este fim são utilizadas palavras que têm um

⁴¹ WARAT, L. A., *O Direito e sua Linguagem*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre. 1995. pág. 37.

⁴² OLIVECRONA, K., *Linguagem Jurídica e Realidade*, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2005. pág.96.

sentido emotivo, palavras que incitam à ação e palavras com uma função técnica. Ademais, as orações realizativas desempenham um papel decisivo.

Para autores como DE BARROS CARVALHO⁴³ ao analisar FLUSSER, sustenta que o grande mérito do pensador, situa-se na força retórica de seus argumentos, que tiveram a virtude de demonstrar, o quanto se pode fazê-lo nessa difícil região do conhecimento, que a língua é, forma, cria e propaga a realidade. Pois então, o território das condutas intersubjetivas, campo de eleição do direito, sendo, como de fato pensamos ser, a realidade jurídica por excelência, é construída pela linguagem do direito positivo.

Seguindo assim a sua mais ampla significação, quer dizer, o conjunto dos enunciados prescritivos emitidos pelo Poder Legislativo, pelo Poder Judiciário, pelo Poder Administrativo e também pelo setor privado, este último, aliás, o mais fecundo e numeroso, se bem que de menor hierarquia que as outras fontes. São tais enunciados articulados na forma implicacional das estruturas normativas e organizados na configuração superior de sistema; que são formam, criam e propagam a realidade jurídica

Para o Professor Paulo de Barros Carvalho⁴⁴, tendo o signo status lógico de relação que se estabelece entre o suporte físico, a significação e o significado, para utilizar a terminologia adotada por Husserl, pode dizer-se que toda linguagem, como conjunto signífico que é também oferece esses três ângulos de análise, ou seja, compõe-se de um substrato material, de natureza física, que lhe sirva de suporte, uma dimensão ideal na representação que se forma na mente dos falantes plano de significação e o campo dos significados.

Vale dizer, dos objetos referidos pelos signos e com os quais eles mantêm relação semântica. Nessa conformação, o texto (tomado aqui em sentido estrito) ocupa o tópico de suporte físico, base material para produzir a

⁴³ DE BARROS CARVALHO, P., *Fundamentos Jurídicos de Incidência*, Editora Saraiva, São Paulo. 2008. pág. 125.

⁴⁴ Ob. cit. *Fundamentos Jurídicos de Incidência*, Editora Saraiva São Paulo, 2008. pág. 126.

representação na consciência do homem (significação) e, também, termo de relação semântica com os objetos significados.

O texto é o ponto de partida para a formação das significações e, ao mesmo tempo, para a referência aos entes significados, perfazendo aquela estrutura triádica ou trilateral que é própria das unidades sgnicas. Nele, o texto, as manifestações subjetivas ganham objetividade, tornando-se intersubjetivas. Em qualquer sistema de signos, o esforço de decodificação tomará por base o texto e o desenvolvimento hermenêutico fixará nessa instância material todo o apoio de suas construções.

O autor fala ainda que a linguagem escrita, ainda que as palavras possam ser decompostas em semas e sememas, continuam sendo as unidades significativas e se dispõem em seqüências que formam as associações sintagmáticas, sintagmas verbais e nominais⁴⁵. As associações paradigmáticas, fluindo num eixo de estruturas ausentes, já pertencem ao domínio do contexto porque não têm natureza material.

Surge logo uma distinção que há de ser feita: texto no sentido estrito e texto em acepção ampla. *Stricto sensu*, o texto se restringe ao plano dos enunciados enquanto suporte de significação, de caráter eminentemente físico, expresso na seqüência material do eixo sintagmático.

Mas não há texto sem contexto, pois a compreensão da mensagem pressupõe necessariamente uma série de associações que poderíamos referir como idiomáticas e extra-idiomáticas. Neste sentido, aliás, a implicitude é constitutiva do próprio texto. Haverá, portanto, um contexto de linguagem envolvendo imediatamente o texto, como as associações do eixo paradigmático, e outro, de índole não idiomática, contornando os dois primeiros.

Desse modo, podemos mencionar o texto segundo um ponto de vista interno, elegendo como foco temático a organização que faz dele uma totalidade de sentido – operando como objeto de significação no fato

⁴⁵ Ob. cit. *Fundamentos Jurídicos de Incidência*. Editora Saraiva São Paulo, 2008. pág. 126.

comunicacional que se dá entre emissor e receptor da mensagem e outro corte metodológico que centraliza suas atenções no texto enquanto instrumento da comunicação entre dois sujeitos, tomada agora como objeto cultural e, por conseguinte, inserido no processo histórico-social, onde atuam determinadas formações ideológicas.

Desta forma, fala-se de numa análise interna, recaindo sobre os procedimentos e mecanismos que armam sua estrutura, e numa análise externa, envolvendo a circunstância histórica e sociológica em que o texto foi produzido.

3- Classificação das normas Jurídicas.

Possivelmente com esse assunto encontraremos uma maior diversidade conceitual e teórica, uma vez que depois de uma breve olhada na doutrina nota-se o aparecimento das várias classificações de leis que defendem os mais renomados juristas, porém, trabalharemos com a linha de entendimento que leva a crer ser a corrente dominante.

Na doutrina se pode encontrar classificação de normas como sendo normas de organização e normas de conduta, sendo que as primeiras sevem para instrumentalizar os organismos de distribuição e aplicação das leis, ao passo que as segundas, são leis que regulam o comportamento das pessoas físicas ou jurídicas, em suas vidas em sociedade, neste sentido, o

entendimento defendido por REALE⁴⁶, com essa classificação, se tenta assegurar a convivência jurídica de uma forma mais ordenada.

Para FERRAZ JUNIOR⁴⁷, as normas podem ser classificadas com base nos critérios estabelecidos segundo um ponto de vista semiótico, que seria a teoria dos signos lingüísticos das palavras, das noções de relação sintática, semântica e pragmática, e, portanto nos oferece algumas classificações dos diversos tipos de normas jurídicas, alertando que não há critérios rígidos nem um sistema classificatório definitivo, ou melhor, dizendo que não se pode dizer que é definitivo, no sentido lógico da expressão. A classificação das normas jurídicas, idealizada pelo autor, figura-se como uma das mais completas e revela critérios que podem ser adotados como modelo

Quanto aos critérios sintáticos, o autor classifica as normas pela sua relevância, pela subordinação e pela estrutura. O critério da relevância classifica as normas em primárias e secundárias. Importante salientar que essa classificação também é defendida por KELSEN, no passado, a doutrina atribuída o epíteto de normas primárias àquelas que estabelecem um preceito para a ação e, de secundárias, às que prevêm sanção. Porém, teremos que dizer que KELSEN, inverteu essa ordem classificatória, priorizando em relevância as normas dotadas de previsão sancionatória.⁴⁸

Para o autor, primárias são as normas dotadas de sanção, podendo ser classificadas em termos secundários aquelas que apenas contêm o mandamento, sem prever sanção. Quanto ao critério da subordinação, o

⁴⁶ REALE, M., *Introducción al Derecho*. Ediciones Pirámide, Madrid. 1979. pág. 76. “Hay reglas de derecho cuyo objetivo inmediato es regular el comportamiento de los individuos o las actividades de los grupos y entidades sociales en general. Mientras que otras poseen un carácter instrumental, mirando a las estructuras y funcionamiento de órganos o a la regularización de procesos técnicos de identificación y aplicación de normas a fin de asegurar una convivencia jurídicamente ordenada.

⁴⁷ FERRAZ JUNIOR, T. S., *Introdução ao estudo do direito*, Editora Atlas, São Paulo. 1994. pág. 124.

⁴⁸ KELSEN, H., *Teoria Pura do Direito*, 2ª Edição, Editor Martins Fontes, São Paulo. 2000. pág. 45.

autor classifica em normas-origem primeiras de uma série, remontando até a norma fundamental e normas-derivadas que são as demais normas decorrentes da primeira, o critério da estrutura aponta a existência de normas autônomas que têm por si um sentido completo e normas dependentes, que exigem combinação com outras normas para expressar seu sentido.

Quanto o critério semântico, por sua vez, segundo FERRAZ JUNIOR⁴⁹, tem-se por em conta o âmbito de validade das normas e reporta-se aos destinatários, à matéria, ao espaço e ao tempo. No âmbito dos destinatários, classifica-se em gerais comuns, destinadas à generalidade das pessoas, ao passo que individuais, particulares, que disciplinam o comportamento de uma pessoa ou grupo quanto à matéria, as normas podem ser gerais ou abstratas que têm por espécies, um tipo genérico, *especiais* disciplinam o tipo genérico de forma diferente e excepcional contidas nas normas gerais e abstratas, mas que excepcionam seu conteúdo.

A essa classificação de normas primárias e secundárias, encontramos certa crítica defendida por BOBBIO⁵⁰, para o jurista, essa classificação em normas primárias e secundárias tem o inconveniente, de apresentar as acepções de cronologia, que indica uma precedência de tempo e outra de caráter axiológica, significando uma preferência de ordem valorativa, o citado jurista prefere a classificação de normas de primeiro e de segundo graus.

Porém com relação à classificação das normas encontramos na doutrina uma variedade muito grande de classificação, ou melhor, dizendo a utilização de uma gama de critérios para classificar os preceitos normativos, para DINIZ⁵¹, as normas jurídicas podem ser classificadas pelos seguintes

⁴⁹ Ob. cit. *Introdução ao estudo do direito*, Editora Atlas, São Paulo. 1994. pág. 128.

⁵⁰ BOBBIO, N., *Studi Per Una Teoria Generale Del Diritto*, Giappichelli Editore, Torino, 1970. pág. 48.

⁵¹ DINIZ, M. H., *Compêndio de introdução à ciência do direito*, Editora Saraiva São Paulo, 1991.pág. 345.

critérios: quanto à imperatividade, quanto ao autorizamento, quanto à hierarquia, quanto à natureza de suas disposições, quanto à aplicação, quanto ao poder de autonomia legislativa, e por fim, ao critério de sistematização.

Para a citada autora, quanto à imperatividade as normas podem ser impositivas ou de imperatividade absoluta, impondo a ordenação da ação ou abstenção de conduta, sem qualquer alternativa ou opção diferenciada, ou dispositivas, que são aquelas de imperatividade relativa, que por sua vez subdividem-se em permissivas, supletivas ou também impositivas, por interpretação doutrinária ou jurisprudencial.

No que diz respeito ao critério de autorizamento, classificam-se em mais que perfeitas que autorizam duas sanções – nulidade do ato e restabelecimento deste ao *status quo*, com aplicação de pena ao violador, por esse critério, as normas podem ser ainda, perfeitas, as que autorizam a declaração do ato que as viola, mas não a aplicação de pena ao violador, menos que perfeitas, que autorizam a aplicação de pena ao violador, mas não a nulidade do ato e por último, imperfeita, cuja violação não acarreta qualquer consequência jurídica ao infrator.

Quanto à hierarquia, a autora as classifica como normas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções, decretos regulamentares, normas internas e normas individuais. Quanto à natureza das suas disposições as normas podem ser substantivas, que seria as que definem e regulam relações jurídicas, criam direitos e impõem deveres normas de direito material. Poderiam ser ainda, normas adjetivas regulam o modo ou processo de efetivar as relações jurídicas – normas de direito processual.

Com relação ao critério da aplicação, podem ser classificadas em eficácia absoluta, as que são insuscetíveis de emenda e com força paralisante total da lei que as contraria, de eficácia plena, aquelas que apresentam todos os requisitos necessários para disciplinar as relações jurídicas, de eficácia relativa restringível de aplicabilidade imediata, mas passíveis de redução de

sua eficácia pela atividade legislativa eficácia limitada, e de eficácia relativa complementável, quando tem a possibilidade mediata de produzir efeitos, dependendo de norma posterior eficácia contida

DINIZ, fala por último das normas classificadas pelo critério do poder de autonomia legislativa, onde as normas podem ser nacionais e locais (embora oriundas da mesma fonte legislativa, podem vigorar em todo o país ou só em parte dele, as normas de esfera federais, estaduais e municipais, conforme se tratem de leis da União, dos Estados federados ou dos municípios. E quanto à sistematização: esparsas ou extravagantes, (que são normas editadas isoladamente).⁵²

Parece-nos pouco didática a classificação proposta por DINIZ, ou pelo menos, complexa, de dificultosa interpretação, ainda que para o debate acadêmico, pode servir de paradigma de investigação.

O critério do espaço, diz respeito, ao limite espacial de incidência da norma nacional, estadual, municipal ou ainda local.⁵³ Com relação ao critério do tempo, este diz respeito à vigência, classificando as normas em permanentes sempre quando a lei não atribui prazo de vigência, ou seja, devem vigorar até ser revogada por outra norma, vigem indefinidamente e podem ser ainda provisórias ou temporárias, são aqueles preceitos para a qual a lei prevê previamente um prazo de cessação.

Com relação ao critério tempo, podem ser irretroativas, se pode dizer que essa é uma característica básica em princípio de todas as normas, ou retroativas, que retroagem para beneficiar o agente, dentro da característica da lei mais benéfica, também com relação ao critério tempo, podem ser de incidência imediata, cujo início de vigência se dá a partir da publicação, ou de

⁵² DINIZ, M. H., *Compêndio de introdução à ciência do direito*, Editora Saraiva São Paulo, 1991. pág. 352.

⁵³ FERRAZ JUNIOR, T. S., *Introdução ao estudo do direito*, Editora Atlas, São Paulo, 1994. pág. 124.

incidência mediata, as que dependem de levar em conta a incidência da *vacatio legis*.

Em análise das normas jurídicas, com base na conceituação de normas dada por KELSEN, ainda que tecendo a este, certa crítica, ROBLES, realiza uma exposição com relação aos tipos de normas, dividindo-as em normas imperativas, potestativas, ou normas de poder, ainda as normas permissivas, e por último as normas derogativas. No entendimento do autor, as normas imperativas são as que exprimem um dever, uma obrigação⁵⁴, ou seja, nelas mesmas já prescreve a conduta que deve ser seguida, sem a necessidade de outra norma para melhor definir o dever ser.

Com relação às normas potestativas, segundo KELSEN⁵⁵, são aquelas que concedem um poder ao titular de um direito, exemplificando como uma pessoa que possa alienar uma coisa que seja de sua propriedade, no que são pertinentes as normas permissivas, as define como sendo normas que permitem, nas palavras textuais, *essere permesso*. Por fim, as normas derogativas, são aquelas que não servem de recurso para regular alguma conduta, porque tem como fim derogar uma norma já existente, em sentido parecido ROBLES MORCHON, acrescentando apenas que o citado autor realiza uma classificação diferente, classificando-as em normas procedimentais, potestativas e deontológicas.⁵⁶

⁵⁴ ROBLES MORCHON, G., *Teoria Del Diritto, Le Norme Giuridiche*, Giappichelle Editore, Torino, 2007. pág. 163.

⁵⁵ KELSEN, H., *Teoria Pura do Direito*, 2ª Edição, Editor Martins Fontes, São Paulo, 2000. pág. 49.

⁵⁶ Ob. cit. pág. 164. “Le norme imperative, che sono quelle che esprimono un dovere in senso stretto. Le norme potestative, che sono quelle che concedono un potere ad esempio il proprietario ha il diritto di alienare la cosa di cui ha la proprietà. Le norme permissive, che sono quelle che concedono un permesso e si esprimono mediante la formulazione verbale essere permesso. Le norme derogatorie, che sono quelle che si caratterizzano per non essere dirette a regolare una condotta avendo ad oggetto l'estinzione della validità di una norma preesistente.

Outra classificação das normas é a que nos oferece DE HART⁵⁷, para o qual, as normas podem ser classificadas em primárias e secundárias, porém o autor, de certa forma discorda da linha de entendimento defendido por KELSEN, e sustenta que a norma dita primária se distingue por criar uma ação ou obrigação, até aqui nos parece seguir um pouco o entendimento da corrente dominante, porém, com relação às normas ditas secundárias aí sim, encontramos o ponto de diferencia entre o entendimento do autor, porque o mesmo afirma que estas são subsidiárias das normas primárias, e que as secundárias não impõe sanções, porém atribui poderes.

Leciona ainda DE HART, que as normas secundárias podem ser subdivididas em normas de reconhecimento, normas de modificação e de juízo, definindo como sendo normas de reconhecimento aquelas que servem para verificar a validade das normas primárias, enquanto as normas de modificação o autor defini como sendo as responsáveis pela derrogação ou complementação das normas primárias, e por fim as normas de juízo são aquelas que o Estado juiz utiliza para a aplicação e distribuição do direito.⁵⁸

Na doutrina constitucionalista, existem doutrinadores que realizam ainda outra classificação, utilizando como critério a eficácia das normas, por força desse critério, as normas são classificadas em: Normas de eficácia plena, normas de eficácia contida, e por fim normas de eficácia limitada.⁵⁹

As denominadas normas de eficácia plena, são entendidas por aquelas que desde sua entrada em vigor da constituição já produzem de imediato seus efeitos, no caso específico da Constituição Brasileira de 1988, podemos identificar um exemplo de norma de eficácia plena nos artigos 21 e 24, que tratam da competência da União.

⁵⁷ DE HART. H. *El Concepto Del Derecho*. Traducción Castellana, Buenos Aires, 1963. pág. 78.

⁵⁸ Ob.cit. *El Concepto Del Derecho*. Traducción Castellana, Buenos Aires, 1963. pág. 79.

⁵⁹ AFONSO DA SILVA, J., *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, Malheiros Editora, São Paulo, 1968. pág. 231.

No tocante as normas de eficácia contida, são aquelas dotadas de uma eficácia que se pode qualificar de prospectiva, pois embora tenham eficácia imediata, a legislação constitucional pode restringir seu campo de abrangência, ainda que sejam respeitados os fins básicos, da criação da norma, como exemplo, se pode citar, o artigo, 5º da Carta Brasileira, XIII, onde trata da liberdade da profissão, porém está explicitada no dispositivo, que a liberdade de profissão deve ser exercida atendendo, as qualificações que a lei estabelecer.

Por fim, na classificação das normas pelo critério da eficácia, as normas podem ser de eficácia limitada, são aquelas que não produzem os efeitos de imediato, pois necessitam de uma ação legislativa, ou melhor, dizendo que outro dispositivo venha a adequá-la para que esta possa produzir os efeitos necessários para os quais foi estatuída.⁶⁰

A classificação da natureza eficaz da norma constitucional não tem a ver com o processo de reforma da *Lex Mater*, posto que a alteração do texto constitucional dá enfoque a aspectos doutrinários concernentes à mutabilidade e à adaptabilidade da constituição aos novos tempos. Portanto, o processo de emenda à Constituição reflete a dinâmica das relações sociais e políticas projetadas no ambiente jurídico-constitucional, exigindo a adaptação do texto constitucional às novas realidades.

A eficácia limitada da norma constitucional, como se sabe, indica um modelo classificatório que tem em foco um determinado dispositivo. Faz-se uma análise do conteúdo normativo contido na regra positiva e se estabelece a sua natureza eficaz. Não reflete, portanto, uma preocupação de se analisar a Constituição ou sua norma constitucional projetada no campo da sua aplicação social e política, o que nos leva inclusive a uma verificação eventual de legitimidade. A análise eficaz é de índole endógena, Olha-se a norma em si mesma, independentemente do contexto político e social no qual ela venha a ser empregada.

⁶⁰ Ob.cit. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, Malheiros Editora, São Paulo, 1968. pág. 232.

Leciona o Constitucionalista AFONSO DA SILVA⁶¹, que se entende por norma constitucional de eficácia limitada aquela que carece de atividade legislativa posterior e infraconstitucional que complemente os efeitos da norma constitucional, a qual não é bastante em si para aspirar à produção de efeitos.

Classifica-se como limitada, portanto, aquele dispositivo constitucional cuja aplicabilidade é indireta e mediata. Neste caso, a capacidade de produção de efeitos da norma depende da existência de norma complementar que viabilize as condições, os meios e instrumentos que propiciem a operação dos efeitos da norma constitucional. Esta, por si só, mostra-se insuficiente para realizar seus escopos, carecendo de atividade normativa complementar.

Citando outra vez o douto Constitucionalista, onde preceitua que a norma limitada é aquela em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados.

Outra forma de classificar as normas pode ser utilizando o critério da sanção, nesse aspecto, as normas podem ser classificadas em normas mais que perfeitas, normas perfeitas, quase perfeitas e finalmente normas imperfeitas.

As normas mais que perfeitas, são aquelas que determinam a invalidade dos atos que as violem e aplicam ainda uma pena aos infratores, a título de exemplo, se pode citar o casamento celebrado por quem já é casado, o segundo casamento é anulável e o infrator pode ser punido por incorrer em crime de bigamia.

⁶¹ AFONSO DA SILVA, J., *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, Malheiros Editora, São Paulo, 1968. pág. 125.

Consideram-se normas perfeitas aquelas que só determinam a invalidade dos atos contrários ao seu disposto, como por exemplo, a compra e venda e a doação de bens imóveis sem escritura pública.

Normas quase perfeitas, não estabelecem a invalidade do ato contrário, mas determina que não produza todos os seus efeitos, como exemplo o casamento de um menor sem a autorização dos pais ou tutores, neste caso o casamento é válido, mas o menor continua sendo menor quanto à administração dos bens.

Por última por esse critério as Normas imperfeitas, que são as que não estabelecem nenhuma sanção, no ordenamento jurídico Brasileiro, por exemplo, as normas constitucionais que consagram o direito á segurança social.

Ainda que não tenha a intenção de aprofundar esse tema, a título de informação, podemos destacar que a doutrina constitucionalista subdivide as normas de eficácia limitada, classificando-as em normas de eficácia limitada de princípios organizativos, e normas constitucionais de eficácia limitada programáticas.

Sendo que as normas Constitucionais de eficácia limitada organizativa, são aquelas que contem princípios gerais de organização das instituições, e organismos de Estado. Enquanto as normas Constitucionais de eficácia limitadas programáticas, são aquelas em que o legislador constituinte, não as utiliza como normas reguladoras, mas sim estabelecem que em um espaço de tempo determinado, outro preceito normativo deve regular o assunto ali disciplinado.⁶²

Podemos citar como exemplo de normas Constitucionais de eficácia limitada organizativa os artigos 33 da Carta Magna Brasileira, que trata da criação e organização Judiciária nos Estados membros da federação, e como exemplo de normas Constitucionais de eficácia limitada programáticas, é

⁶² AFONSO DA SILVA, J., *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, Malheiros Editora, São Paulo, 1968. pág. 138.

o artigo 205 da Constituição Brasileira, onde esta está prevista o direito a saúde, educação.

Outra classificação de normas encontradas na doutrina, diz respeito a classifica em dois grandes grupos da ciência jurídica, em normas de direito privado e normas de direito público, porém existe doutrinador que sustenta a existência do que seria um terceiro grande grupo, denominado de direito social. Tais normas se caracterizam por seu caráter público ou social, não podendo, como tal, ser preteridas por interesses particulares.

Essa tentativa de classificar as normas nesses três grandes ramos se mostra bastante moderna, já que tradicionalmente a doutrina divide em público e privado. Como exemplo, é possível citar o ramo do Direito do Trabalho, sobre cujo ramo, sempre existirão discussões, havendo autores que o classificam como ramo do Direito Público, em razão de certas matérias por ele tratadas, tidas como de ordem pública, como exemplo o caso de certos direitos relacionados com o salário e outras verbas impostas como obrigatórias e irrenunciáveis, e outros que o classificam com ramo do Direito Privado, em razão do caráter contratual em que se desenvolve a relação de emprego⁶³

Assim se anuncia a existência desse possível terceiro ramo, o do chamado Direito Social, busca-se nele adequar o Direito do Trabalho e as regras de Direito Previdenciário que dizem respeito aos benefícios assegurados aos trabalhadores.

Como já informamos essa linha de entendimento de classificar as normas em três grandes ramos, ou seja, em direito público, privado e direito social, não é entendimento dominante, porém isso não diminui o grau de importância teórico que leva o tema, pois em um sistema jurídico como o brasileiro, por exemplo, existe basicamente um código para cada disciplina do “ramo do direito social”. Exemplos, Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943.

⁶³ VASCONCELOS, A., *Teoria geral do direito, Teoria da norma jurídica*, Editora Malheiros, São Paulo, 1993. pág. 163.

Importante salientar que a CLT contém matérias que estão disciplinadas no chamado núcleo duro, ou seja, não pode ser modificados, e que já na sua origem tem como objetivo a proteção do trabalhador⁶⁴ da mesma forma que o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 1990. Ou ainda todo o conjunto de leis que formam o sistema previdenciário.

Toda essa classificação encontrada na doutrina nos leva a crer que estamos longe de encontrar uma uniformidade ou um padrão rígido de exigência de adoção de critérios metódicos para classificar as normas jurídicas. Todas as classificações idealizadas são válidas no sentido de apresentar focos de visão da norma jurídica, conforme a ótica em que esteja sendo investigada, daí porque a função didática de tais proposições é voltada ao processo cognitivo, de apreensão do objeto do conhecimento, que é a norma jurídica cientificamente estudada.

⁶⁴ A CLT surgiu pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943, sancionada pelo então presidente Getúlio Vargas, unificando toda legislação trabalhista existente no Brasil. Seu principal objetivo é a regulamentação das relações individuais e coletivas do trabalho, nela previstas. A CLT é o resultado de 13 anos de trabalho - desde o início do Estado Novo até 1943 - de destacados juristas, que se empenharam em criar uma legislação trabalhista que atendesse à necessidade de proteção do trabalhador, dentro de um contexto de estado regulamentador.

III- A NECESSIDADE DE PUBLICAR.

1-Publicação de Leis.

A publicação das normas, busca ao menos diminuir um pouco a distância que existe em termos práticos entre o texto jurídico e o cidadão, em especial trata aquele cidadão que não detém conhecimento da complexa linguagem jurídica, acreditamos que também não espera-se que todos tenham conhecimento da ciência jurídica. Na verdade, uma das funções da publicação seria divulgar a incorporação de uma nova norma ao ordenamento, seria em outras palavras levar a notícia de seu surgimento, neste sentido se manifesta DÍEZ PICAZO⁶⁵, Ou ainda torná-la pública, dar a hipótese de que a mesma seja conhecida.

Ainda, segundo o eminente autor, e pensamento que seguimos em gênero e grau, a publicação das normas atende ao princípio de segurança e certeza de sua existência, o Estado juiz, em um Estado democrático de Direito, não tem o condão de criar normas para aplicar aos casos concretos, ou seja, pelo princípio da divisão dos poderes, sua função é aplicar o direito, desta forma ainda pelo princípio da reserva legal só é possível distribuir o direito se

⁶⁵ DÍEZ PICAZO, L., *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, Ariel Barcelona, pág.98. “¿Qué función cumple la escritura respecto del Derecho? Prima facies, puede decirse que llena una función de divulgación y una función de certidumbre. En primer lugar, existe una función de divulgación, Se permite una extensión de su conocimiento, mediante lo que es un acto de publicación, esto es, un acto de convertir en público algo que antes no lo era. Históricamente esta publicación ha debido de tener una gran importancia. Significa la desaparición del carácter arcano y esotérico. Deja de ser secreto celosamente guardado. Más junto a ello se hace posible un nuevo progreso. Lo que se puede llamarse la ruptura del monopolio del saber jurídico. Ya no lo es sólo una casta la que lo conoce y, por consiguiente, la que puede decirlo.”

ele esta inserido, ou melhor, dizendo, assegurado em uma norma dentro do ordenamento jurídico.

A norma publicada é também uma forma de Comunicação entre o cidadão e seus representantes ante ao Estado, embora que depois de publicada, a nova lei não mantém qualquer vínculo com o legislador, ou seja, sua tarefa já esta cumprida, só ficando o registro histórico de uma época, porém a norma segue para desempenhar o seu papel.

Nas palavras de RODRIGUEZ ZAPATA, uma das funções da publicação é a eficácia, uma vez que sustenta o renomado autor que ninguém está obrigado a seguir uma norma que não existe, por esse entendimento, não fica muito clara se a publicação tem a função de divulgação ou mais de eficácia mesmo. Todavia, a correlação que existe entre um efeito de validez para todos, leia-se “*erga omnes*” com a publicidade é de certa forma estreita.⁶⁶

Para o Magistrado do Tribunal Superior de Madrid, e Catedrático de Direito Civil, O’CALLAGHAN MUÑOZ, a publicação na cultura jurídica Espanhola não é algo recente, filiando a linha de entendimento que a publicação é fundamental para a existência da norma, bem como sua inserção no sistema jurídico⁶⁷. Nota-se que o autor acima citado vislumbra também duas funções básicas no instituto de publicação de normas, ou seja, a certeza da

⁶⁶ RODRÍGUEZ ZAPATA, J., Sanción, promulgación y publicación de las *leyes*, Madrid, pág. 87. “La publicación es mera “conditio iuris” de la eficacia “erga omnes” de la forma. Existe una doble garantía: nadie estará obligado por la ley no publicada(tutela individual); el Rey y el Poder Ejecutivo no pueden retrasar o revocar la voluntad del pueblo, manifestada a través de sus representantes (tutela de la soberanía popular) . La Constitución Española no sigue, por tanto, la concepción prusiana de la publicación constitutiva de la ley. Que la publicación en España no es constitutiva se demuestra por cuanto la fuerza formal.”

⁶⁷ O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Introducción al Derecho y Derecho Civil Patrimonial*, centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1992. pág. 181. “La doctrina Española mayoritaria considera la publicación como requisito esencial para la existencia de la norma y para su incorporación al ordenamiento Jurídico... La publicación no se atribuye al Rey, como las potestades de sanción y promulgación. El Rey se limita a ordenar su inmediata publicación. La publicación es competencia atribuida al poder Ejecutivo, ya se trata del gobierno de la Nación o del gobierno de las Comunidades Autónomas.”

existência da norma, e ainda o princípio da reserva legal. Todavia não entra em detalhe sobre o princípio da publicidade.

Antes de avançar nesta seara da função da publicação, acreditamos ser importante, nos determos um pouco sobre essa linha estreita na qual caminham muitos doutrinadores, notadamente, até agora, com relação a função da publicação, quase todos os conceitos aqui trazidos a guiza de exemplos, falam muito em publicação como condições de validez da norma. Todavia, existem doutrinadores que sustentam a existência de vários tipos ou modalidades de validez da norma, que passa desde seu carácter formal, até sua aplicabilidade e observância, incluindo nesse rol de doutrinadores inclusive KELSEN.⁶⁸

Para o professor SORIANO⁶⁹, é possível detectar até quatro modalidades de validez da norma, sendo o primeiro e de certa forma um dos mais relevantes, o aspecto formal da norma, ou seja, a validação da norma passa em primeiro ponto por sua inserção no ordenamento jurídico, porém é importante observar se foi seguido o próprio formalismo que o ordenamento preceitua, tais como se a autoridade é competente, a observância do procedimento legislativo.

Ainda nas palavras do citado doutrinador, outra modalidade de validez possível de ser detectada é a que pode ser definida como validez normativa, que em palavras mais diretas seria a força coercitiva da norma, ou seja, seu valor de ser observado e aplicado nos casos concretos, ou quando por não observância da mesma alguém é obrigado a prestar conta junto ao aparato coercitivo do Estado.

Dentro dessa classificação de modalidades de validez da norma existe ainda o carácter social, que de certa forma passa pela adequação da

⁶⁸ KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*. pág. 94.

⁶⁹ SORIANO, RAMÓN., *Compendio de Teoría General del Derecho*, 2ª Edición, Ariel Barcelona, 1993. pág. 93.

norma ao meio social, ou ainda como essa norma leva em seu bojo a influência de uma sociedade, como pode ser detectado a participação social em seu processo de feitura, através de seus representantes parlamentares, sendo, portanto definida como validade sociológica.

E completando esse rol de modalidades de validade normativa, a quarta e última modalidade que seria a validade axiológica, que pode ser definida como o valor que é conferido ao novo diploma legal.⁷⁰

Ante ao exposto no parágrafo anterior, pode-se dizer que a validade da norma, nessa classificação proposto por alguns autores deve ser entendida como a somatória de pelo menos duas modalidades de validade, sendo que uma norma para ser válida precisa estar inserida no ordenamento jurídico, e ter sua força coercitiva.

No entendimento do jurista LASARTE ALVAREZ, a publicação tem como fundamento o princípio da publicidade, ou seja, a obrigatoriedade que as normas sejam publicadas, e nesse aspecto vale dizer: Em um órgão oficial, para que as pessoas que estejam sob esse ordenamento jurídico tenham a possibilidade de saber da existência e do conteúdo da nova norma.

Outro fator de singular importância, com relação à publicação das normas, é a definição do prazo de entrada em vigor da norma. Porém, a vigência da norma ao nosso juízo é um aspecto puramente técnico, ou seja, para o homem comum não é o fator mais relevante, ou até tão importante, o que ele necessita saber é da existência da lei.⁷¹

⁷⁰ SORIANO, RAMÓN., *Compendio de Teoría General del Derecho*, 2ª Edición, Ariel Barcelona, 1993. pág. 94. “Por mi parte, creo que es posible delimitar los siguientes aspectos o acepciones de la validez de la norma: a) validez formal o existencia de la norma dentro del ordenamiento jurídico y como perteneciente a él, b) validez normativa, o fuerza de obligar de la norma. c) validez axiológica o valor reconocido a la norma.”

⁷¹ LASARTE ALVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, 8ª Edición, Editora Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2002. pág. 94. “En efecto, salvo desviaciones características de los regímenes totalitarios, los ordenamientos modernos no admiten la existencia de disposiciones normativas secretas. Toda norma jurídica escrita debe ser

Aborda ainda o professor, que mesmo com todos os mecanismos de comunicação existentes em nossos dias, sejam os de massa ou informativos de uma categoria, aspecto que é muito crescente no Brasil, por exemplo, a divulgação de que o Parlamento aprovou uma nova norma, ainda que seja amplamente divulgada, essa forma de divulgação não atende aos princípios de formalismos que uma disposição normativa exige para sua posterior validade e aplicação nos casos concretos, quando a tutela jurídica for intentada por um cidadão que esteja com sua esfera jurídica ameaçada.

Ao nosso juízo, essa linha de entendimento do renomado professor, tem que ser analisada de distintos prismas. Primeiro temos que entender qual é a finalidade da publicação, divulgação para informar ou tornar a nova norma conhecida, como sendo uma nova lei que será incorporada ao sistema jurídico e os cidadãos tenham informação sobre ela, ou publicação para incorporação da nova norma ao ordenamento e aplicação nos casos concretos pelos juízes e operadores do direito?

Na verdade, podemos continuar no debate verificando que se a norma não está publicada oficialmente, não pode ser observada, seria demasiado simplista discordar dessa idéia, mas esse também não é um debate novo, assim podemos questionar: o que nos interessa de fato com relação à publicação? Ou o que se pretende com este fato? No primeiro questionamento feito no parágrafo anterior, se a resposta que se busca é no sentido de entender que a publicação é para atender o princípio da publicidade, ou ao menos dar a possibilidade teórica, que os cidadãos conheçam a lei, nos parece que a divulgação, mesmo não estando revestida do caráter de formalidade atende ao princípio de publicidade, enquanto divulgação.

publicada para que su mandato normativo resulte, al menos teóricamente, cognoscible a los ciudadanos...La mera aprobación de una ley en cortes o la firma de un decreto en Consejo de Ministros, transmitidos por los propios servicios de prensa a los medios de comunicación social (según ocurre en nuestros días con extraordinaria frecuencia), no revisten la formal manifestación de normatividad que se exige de una disposición de carácter general.”

Todavia, se entendermos a finalidade da publicação como forma de aplicação do novo diploma legal nos casos concretos, neste caso, já não é possível, ao menos em um sistema de direito codificado, ou ainda na visão clássica de um Estado Democrático de Direito, a teoria da divisão os poderes. Não permite que o Estado Juiz, Leia-se Poder Judiciário, não pode criar normas com força de lei, salvo nos casos previstos pela Constituição, porque se a norma não está oficialmente publicada, não poderá ser aplicada.⁷²

Porém, ainda dentro do tema funções da publicação, existe a necessidade de fazermos breves comentários a cerca do que podemos definir como sendo publicação formal ou oficial e publicação como forma de divulgação nos órgãos de imprensa, sejam esses oficiais ou não.

A título, de exemplo, podemos citar uma lei aprovado e incorporada ao sistema jurídico brasileiro, uma norma de conteúdo eleitoral, mais precisamente a Lei Federal 11300/ 2006, aprovada pelo Parlamento em maio do referido ano, e que está de certa forma polemizou a discussão política no Brasil.

Primeiro aspecto relevante da lei trata de eleições majoritárias para os cargos de Presidente da República, Senadores e Deputados Federais, isso significa dizer que existe muitíssimo interesse pela lei. O debate já esteve nas ruas, ou seja: A divulgação do diploma legal já é um fato, podemos dizer, portanto que essa norma atingiu o princípio da publicidade.

Vale informar que o debate já foi parar nos tribunais que já firmou jurisprudência com o tema, aliás, o STF (Supremo Tribunal Federal) acatando pedido da Ordem dos Advogados do Brasil se posicionou, sobre o tema, quanto à entrada em vigor da norma, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade genérica n^o 3685-8, com fundamento no art. 102, I, "a",

⁷² BONAVIDES, P., *Teoria do Estado*, 5ª edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2004.pág. 203

da CR/88, de forma que, pressionado pelo calendário eleitoral, o STF em 22.03.2006 decidiu:

“por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para **declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Emenda Constitucional 52/2006**, que alterou a redação do art. 17, § 1º, da CF, para inserir em seu texto, no que se refere à disciplina relativa às coligações partidárias eleitorais, a regra da não-obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, e determinou a aplicação dos efeitos da referida Emenda "às eleições que ocorreram no ano de 2002".

Inicialmente, tendo em conta que a requerente demonstrara de forma suficiente como a inovação impugnada teria infringido a CF, afastou-se a preliminar da Advocacia-Geral da União quanto à ausência de fundamentação da pretensão exposta na inicial. Rejeitou-se, da mesma maneira, a alegação de que a regra inscrita no art. 2º da EC teria por objeto as eleições realizadas no ano de 2002, uma vez que, se essa fosse à finalidade da norma, certamente dela constaria a forma verbal pretérita.

Também não se acolheu o argumento de que a aludida referência às eleições já consumadas em 2002 serviria para contornar a imposição disposta no art. 16 da CF, visto que, se a alteração tivesse valido nas eleições passadas, não haveria razão para se analisar a ocorrência do lapso de um ano entre a data da vigência dessa inovação normativa e as próximas eleições (CF: "Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência."). Acórdão do Supremo Tribunal Federal.

Notamos na sentença acima proferida pela suprema Corte que o tema ganhou especial importância pelo aspecto já citado de eleições majoritárias, mas também pelo aspecto da arguição de inconstitucionalidade do diploma legal. No exemplo da lei eleitoral Brasileira, e toda a polêmica gerada,

é possível observar que o tema sobre o qual trata a norma é também um fator que deve ser observado quanto à publicidade das normas.

Voltando ainda a lição de DÍEZ PICAZO, pode-se dizer que uma das funções básicas da publicação é a função de dar certeza e garantia de existência da lei, obviamente, lei aqui entendida no sentido de direito, já que se o direito está positivado em um corpo escrito facilita a sua prova, ou seja, não existe discutir mérito de existência desse direito materializado em uma norma e sim, o mérito da existência de violação a inobservância deste.⁷³

Nota-se, portanto, que a função da publicação na visão do citado autor é a materialização da faculdade de buscar o direito, uma vez que uma de suas fontes existe, e dar a possibilidade de ser conhecida, vale dizer, porém que o fato de estar publicado, não é condição de conhecimento por parte dos cidadãos que estão sob esse ordenamento jurídico, mas cria-se a possibilidade de poder conhecer o diploma legal.

Na cultura jurídica Espanhola, existem ainda doutrinadores que sustentam que a publicação de normas, vai além de um mero formalismo legal, defendendo ainda que as normas devam, aliás, melhor dizendo, só podem ser publicadas em jornais oficiais (leia-se, BOE Boletín Oficial del Estado no caso do ordenamento jurídico Espanhol e DOU Diário Oficial da União no caso das publicações de lei no Brasil) .Para GARCIA DE ENTERRIA, a publicação só pode ocorrer nos periódicos oficiais, e essa inclusão das normas não é só para

⁷³ DÍEZ PICAZO, L., *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, 3ª Edición y puesta al día. Ariel, Barcelona, 1999. pág. 101. ‘La función de certidumbre, al quedar la norma encerrada en el molde de un texto concreto, permite aislar y determinar su verdadero contenido y su alcance. Se divulga y se facilita el conocimiento de las declaraciones normativa, y se preconstituye una prueba extraordinariamente sencilla, que exonera de cualquier otra. Los litigantes no tienen que probar cuál es el derecho escrito aplicable a su pleito, como en cambio tienen que probar en el derecho consuetudinario.’

atender um mero formalismo legal, mas pode-se afirmar que é condição fundamental para a existência da mesma.⁷⁴

1.1-A Publicação de Normas e o Processo Legislativo.

Ao analisar a natureza jurídica da publicação, parece interessante elaborar o seguinte questionamento: O instituto da publicação faz parte do processo legislativo? A resposta a esta questão parece encontrar pontos divergentes. Na corrente doutrinária dos que defendem a publicação como elemento constante do procedimento legislativo, encontramos GALEOTTI⁷⁵, para o renomado jurista os atos que tenham conexão com o processo legislativo fazem parte do mesmo.

Na doutrina espanhola encontramos posicionamento que segue a mesma corrente, colocando, pois a publicação como elemento do procedimento legislativo, TORRES LANA⁷⁶, por exemplo, vai mais além, não só colocando a publicação como elemento constitutivo do processo legislativo, mas chegando a afirmar que é o único ato de procedimento que leva verdadeiro valor jurídico, ou seja, é o único que vincula a comunidade de pessoas e os entes Estatais na obrigação de observar o preceito normativo incorporado ao ordenamento.

⁷⁴ GARCIA DE ENTERRIA, E., *Curso de Derecho Administrativo I*, Thomson, Madrid, 2008. pág. 210.

⁷⁵ GALEOTTI, S., *Contributo alla Teoria del Procedimento Legislativo*, Milán, 1985. pág.183.

“ forman parte del procedimiento todos aquellos elementos que se encuentren en íntima y estrecha conexión con el acto que constituye su fin”

⁷⁶ TORRES LANA, J. A., “*La Publicación on Line de las Normas Jurídicas*,” en *Revista de Derecho Patrimonial*, Aranzadi, Pamplona, 2005. pág. 8 “Cabalmente, el único requisito necesario para culminar el proceso de elaboración de una ley es su publicación. Desde luego es el único que tiene verdadero valor jurídico”

Entendimento contrário, encontramos na doutrina italiana, no ponto de vista defendido por ESPÓSITO ⁷⁷segundo o citado jurista, a publicação não faz parte do processo legislativo, e desta forma tão pouco constitui uma declaração de vontade do legislador, sendo que este defende que o ato de publicar é um ato típico de notificação do Estado para com os cidadãos.

Nessa corrente, contrária a aceitar a publicação como elemento constitutivo do processo legislativo, SOLOZABAL que conceitua a publicação como sendo a forma de levar a norma ao conhecimento dos que devem obediência a esta, afirma que a publicação não é parte integrante da lei, é, pois um ato estranho a ela.⁷⁸

Como afirma o citado autor, a publicação não é componente da lei, é sim *um elemento que “se añade a la ley”*, para que a mesma possa produzir seus efeitos como norma que é. Na verdade a lei já existe, mesmo que ainda não foi publicada, por tanto a publicação não pode ser considerada um elemento constata de lei.

Nota-se que para os defensores dessa teoria, a publicação desempenha um caráter sucessório⁷⁹, e sustenta que para a aplicação da regra

⁷⁷ ESPOSITO, C., *La Validità Delle Leggi, Studio Sui Limit Della Potestà Legislativa*, Editore Dott, A. Milano, 1964. pág.56. “La tesi ripudiata nel testo potrebbe sostenersi solo a patto di ritenere che anche la pubblicazione sia parte del procedimento legislativo, e di natura legislativa essa stessa. Ma questa affermazione fatta a volte con Maggiore o minore coscienza, e cofondendo più o meno consciamente promulgazione,...è inaccettabile alla luce della funzione specifica cui adempie la pubblicazione legis é o intervalo entre a data da publicação da lei e o início da sua vigência publicação nell’ipotesi che ci interessa, funzione corrispondente alla notificazione e non alla dichiarazione di volontà che avviene nella promulgazione.”

⁷⁸ SOLOZABAL ECHAVARRIA, J. J., *La Sanción y Promulgación de La Ley en La Monarquía Parlamentaria*, Editora Tecnos, Madrid, 1987. pág. 160. “La publicación de la ley es, en primer lugar, un instrumento de conocimiento de ésta, que fija definitivamente su contenido. Es, en segundo lugar, la condición de su eficacia, estableciendo el momento inicial para el cómputo de plazo en orden a su obligatoriedad efectiva” “La publicación es, pues, un acto sucesivo al perfeccionamiento de la ley, que existe con anterioridad a ella. La publicación, aun siendo indispensable para la eficacia de la Ley, para que esta produzca sus efectos, es un acto extraño a la ley.”

⁷⁹ Ob. cit. *La Sanción y Promulgación de la Ley en la Monarquía Parlamentaria*, Editora Tecnos, Madrid, 1987. pág. 161.

lex posterior derogat anteriori, observa-se a data da promulgação e sanção e não da publicação da norma.

A nosso ver, *data vênia* a tese defendida pelo nobre jurista, o instituto da publicação representa a fase de conclusão da norma enquanto o seu plano de validade e aplicação nos casos concretos, ou seja, é o momento em que o legislador exterioriza a vontade e obrigação enquanto sua função de elaboração legislativa e torná-la pública aos que devem obediência a esse novo dispositivo legal, além de uma verdadeira prestação de contas aos que representam.

Quanto ao fato de defender a tese de que a publicação é parte integrante do procedimento legislativo, esse posicionamento encontra eco no ensinamento doutrinal onde uma gama de juristas também sustentam esse ponto de vista jurídico, sem dúvida o instituto está situado na última fase da elaboração das leis⁸⁰, e que pode ser entendida como um ato até isolado, mas não está excluído do âmbito do processo legislativo.

Nas palavras de BIGLINO⁸¹, não é possível diferenciar os elementos constitutivos, ainda que se conceitue a publicação como uma mera operação, para a autora, não se pode conceber a publicação uma mera condição de eficácia, e na verdade a condição de requisito da publicação como elemento do procedimento legislativo, esta estabelecido pelo próprio texto Constitucional.

⁸⁰ BIGLINO CAMPOS, P., *La Publicación de la Ley*, Tecnos Editora, Madrid, 1993. pág.57.

“ Aunque es necesario reconocer la diferencia que media entre la publicación junto al resto de los actos que componen la etapa final de la elaboración de la ley, y las demás fases del procedimiento, es preciso resaltar que esta diversidad no puede conducir a excluirla del procedimiento legislativo entendiendo en sentido estricto.”

⁸¹ Ob. cit. *La publicación de La Ley*, Tecnos Editora, Madrid, 1993. pág.74” Es cierto que la publicación constituye una mera operación, al igual que resto de las actuaciones que componen la fase final de procedimiento legislativo. También puede afirmarse que, por tener esta naturaleza, no puede afectar al contenido de la ley. Pero esto no supone que se sitúe, en relación con la propia ley, en una posición distinta a la del resto de actos que componen el procedimiento.”

Para SOLOZABAL ECHAVARRIA ⁸², ainda que a publicação seja indispensável para a eficácia da lei, ou seja, para que esta produza seus efeitos legais, o ato de publicar é um ato apenas sucessivo a esta, nas palavras do citado jurista, pode ser dizer que a publicação não faz parte da lei.

Quando realizávamos pequeno comentário acima, a cerca das afirmações de SANTAOLALLA LÓPEZ⁸³, elaboramos basicamente dois pequenos questionamentos, a cerca do vocábulo *no constitutivo*, se esse significaria dizer não fazer parte do processo legislativo, ou se a fase mais importante do procedimento de confecção das leis terminam com a aprovação destas na corte? Pois trazemos a título de exemplo o pensamento de RODRÍGUEZ ZAPATA que a nosso ver responde em boa parte os questionamentos. Segundo o renomado jurista se consideramos que a publicação é um ato necessário, significa reconhecer que esta faz parte do processo legislativo, porém, não se pode afirmar que a publicação tem natureza constitutiva.

Nota-se claramente que para o citado autor, a função específica da publicação está diretamente vinculada à questão de eficácia e validade. A nosso ver, um aspecto interessante na frase acima transcrita, esta na afirmação de que a publicação não é elemento constitutivo, aqui resta uma pequena dúvida: - O autor esta falando do processo legislativo? - Ou o seu entendimento é no sentido de que a fase mais importante na formação das leis

⁸² SOLOZABAL ECHAVARRIA, J. J., *La Sanción y Promulgación de La Ley en La Monarquía Parlamentaria*, Tecnos Editora, Madrid. 1987. pág. 154. "La publicación es, pues, un acto sucesivo al perfeccionamiento de la ley, que existe con anterioridad a ella. La publicación, aun siendo, como hemos dicho, indispensable para la eficacia de la Ley, para que ésta produzca sus efectos, es acto extraño a la ley, no forma parte de esta, no es su componente, sino que es un elemento que se añade a la Ley para que ésta pueda operar como tal".

⁸³ SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *Derecho Parlamentario Español*, Editora Nacional, Madrid, 1984. pág. 295. En sentido parecido ⁸³ RODRÍGUEZ ZAPATA, J., *Sanción, Promulgación y Publicación de las Leyes*, Tecnos Editora, Madrid, 1987. pág.163 "La consideración del acto de publicación como de Publicación necesaria implica reconocer que la publicación forma parte del procedimiento legislativo. Sin embargo no tiene por qué llevamos a afirmar que la publicación ostenta naturaleza constitutiva".

termina com sua aprovação nas cortes? Acreditamos que essa afirmação de que a publicação não é constitutiva, fica um pouco sem resposta.

Em um Estado Democrático de Direito, se pode notar características que se não estão presentes começará a falhar tal denominação, como por exemplo, a divisão ou repartição dos poderes. Como muito bem rascunhou Montesquieu, as três funções básicas de um Estado Moderno necessitam ser realizadas por órgãos estatais independentes e harmônicos entre si.

O poder deve surgir de seus cidadãos através de seus representantes legais, dentro dessa tarefa de construir o Estado está a elaboração das leis que irão formar o conjunto normativo, denominado pela corrente doutrinária dominante de ordenamento jurídico.

A vida em sociedade necessita estar fundamentada em um conjunto de direitos e deveres/obrigações, porém, faz-se necessário que o conjunto da sociedade que estão sob um ordenamento jurídico, para obedecê-lo, e fazer valer os seus direitos devam conhecê-lo, ou melhor, dizendo tenham a faculdade de conhecer as normas que devem observar, para que esse corpo legislativo venha fundamentar os seus pedidos jurídicos quando busquem a tutela jurídica.

Dentro dessa visão de Estado Democrático de Direito, um dos pilares de sustentação é o princípio da publicidade, como muito bem fundamentou BIGLINO⁸⁴, os cidadãos tem que saber o que, e para que foram eleitos os seus representantes legais, em especial quais as normas que o povo está elaborando de forma direta através desses representantes, porque essas normas afetam a todo o conjunto da sociedade.

⁸⁴ Ob. cit. *La Publicidad de La Ley*, Editora Tecnos, Madrid, 1993. pág.19. “Cuando los revolucionarios liberales intentaron transformar las estructuras del Antiguo Régimen, fueron conscientes de que la lucha contra la arbitrariedad exigía la transparencia en el funcionamiento de los poderes públicos. Fue entonces cuando se asoció indisolublemente la noción de Estado de Derecho al principio de publicidad. La mejor garantía de la libertad y el freno más eficaz contra el despotismo debía consistir en reconocer a los ciudadanos el derecho a saber por qué, cómo y para qué actuaban los órganos del Estado.”

Desta forma, começamos a delinear um conceito de publicação, entendido como sendo um instituto pelo qual os órgãos estatais encarregados de fazê-lo, levam até os cidadãos o conhecimento de uma nova norma que terá que ser observada, vinculando todos os cidadãos interessados à mesma, bem como definindo sua incorporação ao ordenamento jurídico e sua entrada em vigor.

Portanto, para conclusão do sub-tópico, é importante apresentar nosso humilde posicionamento no sentido de deixar claro que defendemos entendimento de que a publicação faz parte do procedimento legislativo, em parágrafos anteriores vários se visualizam pontos de vista jurídicos que defendem a tese de que a publicação é elemento componente do procedimento legislativo, nos apoiamos na tese de ESPÓSITO⁸⁵, que diz todos os atos que mantêm vinculação com o processo legislativo, são parte deste, bem como na tese mais que acertada de TORRES LANA⁸⁶, ao dizer que a publicação não só é parte do processo Legislativo, mas na verdade é o único desses atos que produz um valor jurídico, ou seja, é o único que vincula os cidadãos e os entes Estatais na observação do novo texto incorporado ao ordenamento jurídico.

2- Conhecimento Público.

Segundo FERREIRA FILHO⁸⁷, sendo a publicação uma comunicação destinada a levar ao conhecimento daqueles a que obriga o texto da lei, parte-se do principio de que essa comunicação é a presunção de que todos conhecem a lei.

⁸⁵ ESPOSITO, C., *La Validità Delle Leggi, Studio Sui Limit Della Potestà Legislativa*, Editore Dott. A. Milano, 1964. pág.57.

⁸⁶ TORRES LANA, J. A., “*La Publicación on Line de las Normas Jurídicas*,” en *Revista de Derecho Patrimonial*, Aranzadi, Pamplona, 2005. pág. 8.

⁸⁷ FERREIRA FILHO, M. G., *Do Processo Legislativo*, Editora Saraiva São Paulo, 2001. pág. 76.

A luz do que sustenta o doutrinador acima citado, nota-se que o mesmo vincula de certa forma o princípio da publicidade ao princípio da *ignorantia non excusat*. A linguagem comum, ou natural, nasce espontaneamente no seio da sociedade, e por isso traz todos os problemas de ambigüidade, incerteza, vagueza, indeterminação etc. que ali estão presentes, são exatamente para solucionar tais problemas que os cientistas constroem para suas ciências, linguagens técnicas, artificiais e com forte rigor na busca por termos claros e precisos, de sorte a não darem margem a dúvidas.

Com a isso, a Ciência Dogmática do Direito enfrenta um sério problema, para o estudo do Direito é essencial a compreensão da norma jurídica. No entanto, essa mesma norma jurídica deve ser compreendida por toda sociedade, pois é à sociedade em geral que ela é dirigida, e não apenas aos operadores do Direito.

De maneira contrária, a norma jurídica não cumpriria seu objetivo precípuo de obrigar aos cidadãos o seu cumprimento, RIZZATTO ⁸⁸, uma vez que ninguém se escusa de cumprimento alegando desconhecimento da lei a sua linguagem não pode ater-se a termos exclusivamente técnicos, próprios dos cientistas do Direito, sob pena de impedir a comunicação necessária do conteúdo de seus dispositivos por quem, efetivamente, deve ter acesso a ele. Decorre disso que a maior ou menor agregação de vocábulos técnico-jurídicos não descaracteriza a linguagem do Direito.

Nas palavras de MALBERG⁸⁹ a segurança jurídica que pode apresentar o Estado a seus cidadãos reflete na capacidade deste, em levar aos seus membros, o aceso e a possibilidade de que estes possam ter o conhecimento de seu ordenamento, textualmente afirma sobre o que se pode chamar de *Segurança Jurídica Estatal*, e que em suma reflete a obrigatoriedade do Estado em seguir as leis que promulga para o conjunto dos

⁸⁸ RIZZATO NUNES, L. A., *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*, Editora Saraiva São Paulo, 2005. pág. 201.

⁸⁹ MALBERG, C. R., *Contribution à la Théorie Generale de L'Etat*, Paris, 1922. pág.249.

cidadãos, bem como o fato de que o cidadão se torne sabedor dessas mesmas leis.

A lei promulgada deverá, portanto ser conhecida e verificável, mas antes de tudo terá de ser aceita pelos mesmos cidadãos de que nela se trate. O que, ao menos em tese, revelaria o Estado como seu primeiro e maior defensor, uma vez que a aceitação das leis por si só se reflete em equilíbrio social: *a lei é social quando a sociedade a quer para si*, para seus membros.

Ainda na lição de MALBERG, o ilustre mestre ao definir um Estado Democrático de Direito, a nosso ver, dá a devida importância a possibilidade de que os cidadãos possam ter ao menos uma noção do ordenamento que devem seguir, afirmando que o Estado de Direito se deve entender um Estado em que em suas relações com seus súditos e para a garantia do estatuto individual destes, submete-se ele mesmo a um regime de direito, porquanto encadeia sua ação com respeito aos cidadãos em um conjunto de regras, das quais algumas determinam os direitos outorgados aos cidadãos e outras estabelecem previamente as vias e os meios que poderão se empregar com o objetivo de realizar os fins estatais. Duas classes de regras que tem por efeito comum limitar o poder do Estado, subordinando-o à ordem jurídica que consagram.⁹⁰

Na doutrina encontramos posicionamentos considerados de extremo peso jurídico dos que desenvolvem críticas severas a teoria de que não se pode alegar desconhecimento da lei, ainda que reconheçam obviamente o princípio de direito, afirmam que dizer que todos conhecem as leis é uma ficção, porque a quantidade de leis que o País produz já torna humanamente impossível conhecer o seu teor, a essa corrente crítica, apontamos, por exemplo, REALE Citado por SANT'ANNA⁹¹, que diz ser uma ficção jurídica dizer que não se pode alegar inocência por desconhecimento da

⁹⁰ MALBERG, C. R., *Teoría general del Estado*, 2ª reimpressão, Facultad de Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 2001. pág. 461.

⁹¹ SANT'ANNA, L., *O País das leis que não pegam cria 41 normas por dia*, O Estadão, São Paulo, 2002. pág.13.

lei, sem perder de vista que o citado jurista foi quem coordenou a comissão elaboradora do novo Código Civil em vigor.⁹²

Com muita propriedade escreve o jurista ROCHA, quando sustenta que a finalidade da publicação, é divulgar, pela forma escrita e nos meios oficialmente determinados, os atos estatais, de sorte que somente após a publicação do ato é que poderá seu cumprimento ser exigido dos cidadãos, além de introduzir modificações no universo jurídico. Ainda que a mesma jurista aqui citada, logo em seguida defende a utilização de outros meios de publicação, tema que trataremos em outro capítulo.⁹³

Para Ferreira Filho, que se referindo ao período do Direito Constitucional clássico, recorda que a Constituição Francesa de 1791, no art. 3, de modo expreso, determinava a publicação das leis pela leitura de seu texto e por sua afixação em lugares públicos, em evidente preocupação de prestigiar a presunção *juris et de jure* de conhecimento da lei, por todos, ou melhor, dizendo que todos tenham a possibilidade de conhecê-la.⁹⁴

Buscando referencial na doutrina Alemã, nos valem do ensinamento de STARCK⁹⁵, o renomado jurista e filósofo em sua obra clássica, o conceito de lei na constituição alemã, sustenta entendimento que uma das funções da publicação é tornar as leis acessíveis aos destinatários, ou seja, com o instituto da publicação, as normas estão tecnicamente perfeitas em especial no seu sentido formal.

A título de exemplo, podemos notar que vários ordenamentos jurídicos em diplomas legais preceitua o princípio da não alegação da

⁹² Ob. cit. *O País das leis que não pegam cria 41 normas por dia*. O Estadão, São Paulo. 2002. pág. 23.

⁹³ ROCHA, C. L. A., *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1994. pág. 246.

⁹⁴ FERREIRA FILHO, M. G., *Do Processo Legislativo*, Editora Saraiva São Paulo, 2001. pág. 76.

⁹⁵ STARCK, C., *El Concepto de Ley en La Constitución Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979. pág. 231.

ignorantia iuris, no caso do Brasil, o artigo 3.º do Decreto Lei 4.707 de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução do Código Civil, descreve: Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece. Na realidade, o artigo trata de um princípio básico do direito. Do exposto, se dá conta do relevante papel que a publicação desempenha na obrigatoriedade da lei, ou seja, não é possível a um sujeito alegar que, por desconhecimento ou ignorância de determinada lei, não a cumpriu. É um subterfúgio não admitido pelo direito.

Nas palavras de GROSSI⁹⁶, mesmo a norma sendo publicada ainda existe certo distanciamento entre os preceitos normativos e o conhecimento do homem comum, tudo isso transforma o direito para o homem comum numa realidade comum, e, em todo caso, numa realidade estranha, que ele sente como enormemente distante de si e de sua vida. Com um resultado que é duplamente negativo para o cidadão e para o direito: o risco provável de uma separação entre direito e sociedade, ficando o cidadão mais pobre porque lhe escapa das mãos um instrumento precioso do convívio em sociedade e por outro lado, um direito substancialmente exilado da consciência comum, e ficando o jurista – ou seja, aquele que conhece o direito.

Ainda, no caso de outros Sistemas Sul-americanos, podemos destacar o artigo 9º do Código Civil Colombiano, que de forma taxativa descreve: *La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, na mesma linha de entendimento, o Código chileno, em seu art. 8º, No podrá alegarse ignorancia de la lei por ninguna persona, despues del plazo comum o especial, sino cuando por algun accidente hayan estado interrumpidas durante dicho plazo las comunicaciones ordinarias entre los dos referidos departamentos. En este caso dejará de correr el plazo por todo el tiempo que durare la inconnunicacion.*

Em sistemas Europeus, também podemos destacar os preceptos do Ordenamento jurídico Espanhol, no artigo 2º do Código Civil, estabelece: *La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.*

⁹⁶ GROSSI, P., *Primeira lição sobre direito*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2006. pág. 102.

No mesmo sentido o Código Civil Português, em seu artigo 9º. *Ninguém pode eximir-se de cumprir as obrigações impostas por lei, com o pretexto de ignorância desta, ou com o do seu desuso.*

Nos Estados Unidos de América, Código da Luisiana estabelece o mesmo preceito: "*After the promulgation, no one can allege ignorance of the law*" (art. 7º).

Entendimento doutrinário, e aqui nos valem dos ensinamentos de GALVÃO TELLES⁹⁷, a partir do Século XIX, o instituto da publicação passou a ter o significado de instrumento destinado a tornar possível o conhecimento da nova lei editada pelos cidadãos componentes de determinado Estado, ou seja, a tarefa Estatal é dar possibilidade para que todos possam ter conhecimento, e não existe a necessidade de preocupar-se se todos conhecem ou não.

Da mesma forma, ainda na doutrina Portuguesa, encontramos a tese defendida por PINHEIRO TORRES, segundo seu entendimento, a lei para ser aplicada tem que ser conhecida, e para que uma norma seja conhecida, ou melhor, dizendo, para que se possa conhecê-la, deverá esta ser publicada.⁹⁸

Nota-se, ainda que o citado jurista fundamenta seu ponto de vista jurídico no próprio Código Civil Português, que no artigo 5º, fala do caráter de obrigatoriedade de publicação das leis como condição de produzir efeitos.

Seguindo a mesma corrente doutrinária CASTRO MENDES⁹⁹, vincula a possibilidade de conhecimento de um diploma legal ao instituto da publicação, em palavras textuais, afirma que uma norma para ser aplicada deve ser conhecida, e, portanto para que as normas sejam conhecidas estas devem ser publicadas, citando ainda como referencial legislativo o Código Civil

⁹⁷ GALVÃO TELLES, I., *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999. pág. 77. "A sua eficácia depende de dupla condição: primeiro, de ser publicada no jornal oficial; depois discorrer sobre essa publicação o lapso temporal necessário para que possa ser conhecida e estuda."

⁹⁸ PINHEIRO TORRES, A. M. M., *Introdução ao Estudo do Direito*, Editor Reis dos Livros, Lisboa, 1998. pág. 60.

⁹⁹ CASRO MENDES, J., *Introdução ao Estudo do Direito*, Editora Danúbio, Lisboa, 1084. pág. 110.

Português, e a Lei 6/83 de 29 de julho, tendo em conta que a citada lei teve parte de seu texto revogado pela Lei 2/2005, de 24 de Janeiro, mas que não afetou em nada o princípio publicação como requisito do princípio da publicidade.

Assegura SANTOS JUSTO, que para concluir o processo o legislativo, a lei deve ser publicada, porque para poder orientar nossa conduta, é necessária que seja conhecida, obviamente essa linha de entendimento segue a teoria de que ainda que para o homem comum resulte complicado entender a ciência jurídica, o Estado Democrático deve lhe oferecer a possibilidade de conhecer a lei, para que possa aplicar portanto o princípio da *ignorantia juris non excusat*.¹⁰⁰

Para PÉREZ ROYO¹⁰¹, ainda que o instituto da publicação seja um ato mecânico, tal ato é fundamental, porque a partir daí, aplica-se a presunção de que todos tiveram a possibilidade de conhecer a lei, bem como se foi dada essa possibilidade, subtede-se que a mesma já é conhecida.

Ainda na doutrina Espanhola, nos parece interessante o que leciona ESPÍN, sobre que a publicação de normas cumpre com o princípio da publicidade, que deve ser o norte em todos os Estados democráticos de Direito¹⁰² determinando também sua incorporação ao ordenamento jurídico.

Ao nosso juízo cabe aqui a reflexão muito bem acertada de GARCIA GALLO¹⁰³, para quem se o direito é uma ordenação da vida social, em

¹⁰⁰ SANTOS JUSTO, A., *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001. pág.194.

¹⁰¹ PEREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1997. pág. 544. “Ante todo para que la Ley sea obedecida, tiene que ser conocida o, mejor dicho, tiene que darse la posibilidad de que sea conocida, ya que en los ordenamientos como el nuestro se equipara la posibilidad de que la Ley sea conocida con el conocimiento real y efectivo de la misma. La ignorancia de las Leyes no excusa de su cumplimiento. Los sistemas jurídicos como el nuestro funcionan sobre la base de la presunción *juris et de yure* de que la ley susceptible de ser conocida es conocida.”

¹⁰² ESPÍN, E., *Derecho Constitucional, Las Funciones Legislativa y Financiera de Las Cortes*, Editora Tirant lo Blanch, Valencia, 1994. pág.111.

¹⁰³ GARCIA GALLO, A., *El Origen y la Evolución del Derecho, Manual de Historia del Derecho Español*, Ediciones San Pedro, Madrid, 1977. pág. 293.

teoria, todos deveriam conhecê-lo, bem como saber o conteúdo das leis as quais devem obediência, para assim formularem seus pedidos em juízo. Porém segundo o jurista, esse é realmente o ponto de reflexão, porque a presunção de que todos conhecem a lei é algo que em todas as épocas tem provocado discordância.

Defende SARIÑENA, que o princípio da publicidade, ou melhor, dizendo o desejo de tornar público as decisões do poder político, ao longo do tempo tem provocado inúmeros debates, bem como variadas formas de levar ao conhecimento dos cidadãos a produção normativa levada a cabo pelo poder estatal, e segunda a mesma autora, com a publicidade dos atos se tenta equacionar outro princípio basilar que é o da *ignorantia legis no excusat*. Importante salientar que mesmo que enfrente corrente doutrinária oposta, a verdade é que no Estado democrático de Direito, a publicidade dos atos do Estado gera a oportunidade de que todos possam conhecer ou pelo menos ter a faculdade de poder alegar tal preceito quando formule suas petições na busca da tutela jurisdicional.¹⁰⁴

Publicar é tornar, enfim, público, como escreve MOREIRA NETO¹⁰⁵, e se pode ir mais além, não apenas tornar público, isto é, tornar do conhecimento público, mas, também, tornar claro e compreensível ao público. É fazer com que a publicidade cumpra o papel essencial de verdadeiramente informar o público, aqui considerado tanto o conjunto de cidadãos em face de normas gerais, como leis e decretos, como, igualmente, algum universo restrito de administrados, sujeitos aos efeitos de determinado ato administrativo, incluindo, um edital de concurso, por exemplo.

O mesmo autor nos relata a necessidade de participação política do cidadão, como fenômeno de poder para dar legitimidade ao exercício do poder pelos governantes. Esta participação se dá pela atuação, mais ou menos formal de indivíduos ou grupos na ação do Estado, materializado na audiência

¹⁰⁴ SARIÑENA, M. L., *La Voz del Estado, La Publicación de las Normas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2001. pág. 23.

¹⁰⁵ MOREIRA NETO, D. F., *Mutações no Direito Administrativo*, Editora Renovar, São Paulo, 2001. pág. 202.

pública. Como processo legitimante, entendemos que este processo só é possível por meio da publicidade ampla dos atos públicos que afetem os cidadãos, mas aqui, bem grifado, publicidade antecedente à edição do ato, para que os cidadãos afetados possam se manifestar.

3– Publicação e Promulgação.

3.1- Idéias Introdutórias.

A luz da doutrina, realizar uma conceituação, ou tentar explicar as diferenças entre os vocábulos promulgação e publicação, nos conduz a uma análise, ainda que de forma breve sobre a evolução nos sistemas jurídicos latinos, não somente porque é objeto referencial, mas também pela contribuição científica com os ordenamentos de America latina, onde se inclui o Brasil. De inicio, tomaremos como exemplo o sistema espanhol, onde antes da atual redação do texto constitucional, podiam-se ocorrer dificuldades na interpretação do instituto, principalmente com relação as suas funções, porque poderia estar designado para fazer a publicação das novas leis.

Nas palavras de TORRES LANA¹⁰⁶, a origem dos vocábulos promulgação e publicação têm o mesmo nascedouro, porém é possível encontrar uma distinção entre ambos, conceituação esta encontrada no direito romano primitivo, inclusive distinção esta muito parecida a que a doutrina moderna realiza nos dias atuais.

¹⁰⁶ TORRES LANA, J. A., “*La publicación on line de las normas Jurídicas*,” en Revista de Derecho Patrimonial, Aranzadi, Pamplona, 2005. pág. 160. “Parece que la raíz de ambas palabras es la misma. Sin embargo, el Derecho romano primitivo establecía entre ellas una distinción en términos similares a los actuales. Tal diferencia se borró en el Derecho romano clásico, admitiéndose, por tanto, una sinonimia de hecho entre ambos vocablos. Así, posiblemente, se hubiera resuelto la cuestión de no ser por la resurrección de la distinción debida a los cultivadores del Derecho constitucional”.

No sistema Espanhol, ocorreram outros momentos em que os vocábulos às vezes pareciam se confundir, no atual contexto e com a vigência da Constituição de 1978, na concepção doutrinária, que se pode concordar indica que o instituto da promulgação atinge um estágio um pouco declarativo saudosista, sem a intenção de banalizar o tema, mas sua função declarativa, e como se procede com a intervenção do Rei, que segundo os preceitos constitucionais devem mencionar:

“A todos los que la presente vieren y entendieren. Sabed que las Cortes Generales han aprobado y yo vengo en sancionar la presente ley. Por tanto, mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar la ley”.

Na definição de SOLOZABAL ECHEVARRIA¹⁰⁷, a promulgação é um ato de caráter declaratório, e que não faz parte de mesmo, ou seja, é um instituto com uma relevância histórica que foi inserida no processo legislativo e que deve ser entendido como ferramenta para integração da norma ao ordenamento jurídico.

E ainda, o renomado jurista faz uma crítica ao instituto da promulgação dizendo que o referido instituto não tem o caráter relevante de controle de constitucionalidade da nova lei a ser inserida no ordenamento jurídico, e isso se dá em razão de que a instituição Monarquia não tem essa finalidade, ou seja, pode-se dizer que o instituto da promulgação no atual contexto tem uma finalidade apenas de cumprir um formalismo, uma vez que a possível análise de constitucionalidade já foi realizada pelas cortes.¹⁰⁸

Seguindo a mesma linha de raciocínio, SANTAOLALLA, sustenta o sentido de que o instituto da promulgação é carente de um maior valor

¹⁰⁷ SOLAZABAL ECHAVARRIA, J. J., *La Sanción y Promulgación de la Ley en La Monarquía Parlamentaria*, Tecnos Editora, Madrid, 1987. pág.154. “En el ordenamiento constitucional español, la promulgación es un acto debido, de carácter declarativo, por consiguiente no constitutivo de la ley, perteneciente dentro del procedimiento legislativo.”

¹⁰⁸ Ob. cit. *La Sanción y Promulgación de la Ley en La Monarquía Parlamentaria*. pág.156. “con la mejor doctrina podemos concluir señalando que la promulgación no supone, en efecto un aval sobre la constitucionalidad material o formal de la ley, ni una ocasión para examen, pues el monarca no es el órgano adecuado para conferirlo, y se limita a afirmar que la ley ha sido aprobadas por las cámaras”

jurídico, e também fundamenta suas razões no fato de que o Rei não tem a função de analisar normas com a finalidade de verificar sua forma de elaboração, ou seja, atestando o critério de constitucionalidade do novel instituto, e ainda acrescenta que a atividade de promulgação está revestida de um caráter mais simbólico que político¹⁰⁹.

Em nosso entendimento, a afirmação acima do ilustre mestre só tem seu campo de aplicação em um sistema de governo como o Espanhol que é uma monarquia, porque na verdade a figura dos monarcas, ainda que tenham o papel de chefe de Estado, é uma função que em tempos atuais, tem deixado de exercer uma maior força política, em especial na atividade legislativa do Estado, além de também os monarcas não dispõem do poder de veto.

Porém se levamos esse tema a outros sistemas de governos, como por exemplo, em uma república Presidencialista como é o caso brasileiro, a promulgação pode tomar outra forma, e nesse caso a tese defendida por SANTAOLALLA¹¹⁰, terá que ser revista, uma vez que ali, o Presidente da República na função de promulgar e publicar as leis pode exercer o seu poder de veto, e no citado caso a promulgação toma outras finalidades deixando de ser simbólica, para se tornar uma atividade política dentro do processo legislativo.

No processo legislativo predominante em muitos países latino americanos, por exemplo, a promulgação de leis por parte do chefe de Estado tem por escopo o exercício de controle de constitucionalidade, e se pode dizer que através desse controle a autoridade que realize a tarefa da promulgação, exerce funções legislativas, porque quando realizam as atividades de veto, tal ato pode ser considerado uma tarefa de criação de leis.

Por ensinamento de parte da doutrina espanhola, e nesse rol encontramos o posicionamento de RODRÍGUEZ ZAPATA, para entender a função da promulgação, é necessário fazer uma reconstrução histórica, e buscar esses fundamentos da promulgação na experiência da revolução

¹⁰⁹ SANTAOLALLA, F. L., *Derecho Parlamentario Español*, Editora Nacional, Madrid, 1984. pág. 294.

¹¹⁰ Ob. cit. *Derecho Parlamentario Español*. Editora Nacional, Madrid. 1984. pág. 294.

francesa, e nesse contexto o nobre jurista fala que o instituto da promulgação em seu nascedouro apresenta basicamente três funções: sendo a primeira e que se pode apresentar como uma tarefa intimamente ligada a publicação, que seria uma ordem de aplicação e observação da nova lei; outra como forma de autenticidade do novel diploma legal que será incorporado ao ordenamento jurídico; e a terceira, a finalidade de controle de constitucionalidade.¹¹¹

A promulgação pode a partir dessa divisão nas suas três funções, ser definida como sendo um mandado, ou seja, uma ordem que deve ser cumprida, porque provém de autoridade investida em uma função representativa, e que por tanto não pode ser questionado.

Assim como RODRÍGUEZ ZAPATA¹¹², também nos filiamos à doutrina que entende que os fundamentos de que a Constituição Espanhola manteve o instituto da promulgação em seu bojo, e por conseqüência como atribuição constitucional para o chefe de Estado, que no sistema de governo Espanhol a função de chefia é do Rei, está na definição do instituto como forma de controle de constitucionalidade, porque ainda que o monarca não exerça atividade legislativa, a monarquia é uma instituição de Estado, e que tem sua representação, garantida pelo povo espanhol.

Analisando também o aspecto da promulgação como elemento de dar o caráter de autenticidade a nova lei que será incorporada ao ordenamento jurídico, é que se encontra o fundamento que diferencia os institutos da promulgação e publicação, bem como estabelece as funções de cada um, uma vez que para que o texto tivesse o seu caráter de autenticidade

¹¹¹ RODRÍGUEZ ZAPATA, J. R., *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*, Editora Tecnos, Madrid, 1987. pág. 131 “la confusión dogmática que reina en torno a la figura de la promulgación supera, con creces, la existente respecto de la sanción. Debemos traer otra vez a colación los tres grandes rasgos que caracterizaron la promulgación en la experiencia de la revolucionaria francesa. El legado de la revolución francesa nos muestra la promulgación como una orden irresistible de ejecución de la ley; como un control de constitucionalidad de la misma y, en fin, como una autenticación casi notarial de su tenor literal.”

¹¹² Ob.cit. *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*. Editora Tecnos, Madrid, 1987. pág.133. “a mi juicio, el verdadero sentido de que todavía hoy la promulgación aparezca como orden debe buscarse en el segundo de los rasgos definidores de la misma, la promulgación como control de la regularidad de la ley.”

necessitava esse revestimento verdadeiro, o que se dá com o instituto da promulgação, porque vale dizer que por dificuldades oriundas da falta de uma imprensa desenvolvida, o carimbo do monarca, seria essa garantia como as atividades que carecem de uma comprovação notarial.

A Constituição brasileira de 1988, disciplina o processo legislativo nos artigos. 59 a 69 sem mencionar de forma expressa, a publicação, o que é justificável, uma vez que tal medida situa-se em um momento posterior e externo desse processo de elaboração, como condição para eficácia da lei, comando para "fazer publicar as leis", formulado pela vigente Constituição, é encontrado no art. 84, IV, entre as competências do Presidente da República, a quem cabe também, no plano federal, sancioná-las e promulgá-las, ou vetar os projetos de lei (art. 84, V).

É nesse dever de fazer publicar as leis, imposto ao Chefe do Executivo (e às demais autoridades incumbidas da promulgação dos atos legislativos), que se pode identificar o princípio constitucional da publicidade incidindo sobre os atos legislativos, o qual, em cotejo com o mesmo princípio proclamado no art. 37, *caput*, da Carta Constitucional de 1988, fundamenta e fortalece a publicação já regida e determinada na legislação infraconstitucional, qual seja a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro - Decreto-Lei n. 4.657, de 04/9/1942, art. 1º.

Um dos primeiros fatos a considerar no sistema jurídico Brasileiro com relação à publicação de normas é a distinção que existe entre os vocábulos Publicar e Promulgar as leis, uma olhada mais atenta aos preceitos constitucionais, nos faz notar que o processo legislativo divide esses atos em momentos distintos. Porém é importante frisar que ambos os atos concorrem com grau de importância para a validade de uma norma.

A Constituição de 1988, em seu artigo 84, onde trata das funções do Presidente da República, preceitua: "Compete privativamente ao Presidente da República: IV Sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução".

O dispositivo citado trata das matérias que são específicas de competência do Presidente da República, o texto acima apresentado merece alguns questionamentos: primeiro, o ato de promulgar é em regra geral, de competência do Presidente da República? Para essa questão a resposta é afirmativa, quando a matéria for analisada de forma genérica, ou seja, na maioria das vezes quem ordena a promulgação das leis é de fato o Presidente da República.

Porém, se a questão for colocada de forma mais direta, por exemplo: Compete somente ao Presidente da República o ato de Promulgar? Para essa pergunta a resposta é negativa porque o próprio texto Constitucional apresenta outras situações, onde a tarefa de promulgar pode ser realizada por outras pessoas, a matéria esta regulada no artigo 66, parágrafo 7

“A casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República que aquiescendo, o sancionará. Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos parágrafos 3 e 5 o Presidente do Senado a promulgará, e se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice –Presidente do Senado fazê-lo.”

A partir do texto apresentado, faz-se necessário a informação que no Brasil o Poder Legislativo é composto por duas casas de leis, o Senado, que tem a representatividade dos Estados, porque cada Estado Membro da Federação tem um *quantum* de 3 Senadores, e a Câmara dos Deputados que é formado pelo principio da proporcionalidade, ou seja o número de habitantes do Estado membro é que define o *quantum* de Deputados, por exemplo São Paulo que é o Estado de maior população tem 76 Deputados e Rondônia que é um dos que tem menos população conta com 8 Parlamentares.

Porém, voltando ao planteamento que realizado no inicio do parágrafo, a Carta Magna quando regula o processo legislativo, fala que a tarefa de promulgar passa para o Presidente de Senado, ou seja, nos casos em que tenha se negado o Presidente da República, inclusive estabelece um prazo de quarenta e oito horas, estabelece ainda que em caso de negativa do

Presidente do Senado em promulgar, a tarefa passa para o Vice Presidente do Senado.

A nosso juízo, faz-se necessário outro planteamento: Quando a Constituição atribui ao Presidente do Senado a Promulgação, aqui o conceito deve ser entendido como sendo também Publicação? Partido do princípio de que a publicação é pressuposto de validade da norma, nesse caso a resposta é afirmativa. Porque só com o instituto da publicação é que a nova norma será incorporada ao ordenamento jurídico.

Todavia o planteamento não é muito simples, a doutrina brasileira dominante é no sentido de que a publicação é determinante para a validade da norma, bem como para sua aplicação, sobre o tema se posicionou FERRAZ JÚNIOR, para o citado jurista, uma norma para ser válida, deve primeiramente esta inserida no ordenamento jurídico, ou seja, a conclusão do processo legislativo tem como ponto chave a publicação da norma, e por tanto, só dessa forma se pode assegurar que temos uma norma com validade.¹¹³

Na lição de LARENZ, o ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito, as normas emanadas de um sistema com uma representatividade legítima, tem sua finalidade a cumprir, ou seja, sua validade e força coercitiva¹¹⁴ e por tanto como a origem é legítima, isso por si só já é uma garantia de certeza.

Voltando a distinção que existe entre os vocábulos Promulgação e Publicação, no ordenamento jurídico brasileiro, além do próprio artigo 84 da Constituição, que já transcrevemos acima, também a doutrina tem firmado entendimento de que são institutos de certa forma ligados entre si, todavia distintos.

¹¹³ FERRAZ JUNIOR, T. S., *Introdução ao estudo do direito*, Editora Atlas, São Paulo, 1994. pág.108.

¹¹⁴ LARENZ, K., *Metodologia da ciência do direito*, Tradução José Lamego, Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1997. pág. 178.

A promulgação pode ser definida como um ato que atesta a validade da lei, bem como de sua excoutoriedade, além da confirmação que emanou de órgão com competência para sua criação. Seguindo a mesma linha de entendimento, o constitucionalista AFONSO DA SILVA, assegura que o ato de promulgação tem assim, como conteúdo, a presunção de que a lei promulgada é válida, executória e potencialmente obrigatória. Ainda que apesar de não estar em vigor, bem como não ter sua eficácia garantida, todavia já existe porque tem como nascedouro poder competente para fazê-la, e foi ainda analisada por outro poder legítimo.¹¹⁵

Com relação à Publicação, a corrente doutrinaria dominante é no sentido de que este é o ato pelo qual a lei é posta ao conhecimento dos que estão sob esse ordenamento jurídico, e dada à faculdade de que todos possam ter acesso ao conteúdo do novel diploma legal. Nas palavras do professor LENZA, a publicação é o ato através do qual se levará ao conhecimento de todos os conteúdos da inovação legislativa.¹¹⁶

A publicação é o marco definitivo de vigência da lei, pois especificamente no caso do sistema brasileiro, só depois de publicada no Diário Oficial da União, jornal oficial denominado de DOU, começa a contagem dos prazos legais para entrada em vigor.

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 60, parágrafo 3^a, trás uma situação no mínimo inusitada, uma vez que prevê a possibilidade de que o poder legislativo realize a tarefa de Promulgação do texto das Emendas Constitucionais.

“3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.” “Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o

¹¹⁵ AFONSO DA SILVA, J., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Editora Malheiros, São Paulo, 2004. pág.147.

¹¹⁶ LENZA, P., *Direito Constitucional Esquematizado*, Método Editora 7^a edição, São Paulo, 2004.pág. 238.

país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada. Nos Estados, estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicada.”

Outro aspecto que deve ser observado, com relação à publicação de normas no ordenamento jurídico do Brasil, está preceituado no artigo 60 da Carta Magna Brasileira, quando fala da validade dessas leis no exterior, e estabelece o prazo de 3 meses, logo após sua publicação oficial, aqui os vocábulos “oficial” merece destaque porque, o que se deve entender por oficial?

3.2- A Importância da Promulgação no Estado de Direito.

Ao analisar a linha de entendimento defendida por BANDEIRA DE MELLO¹¹⁷, fundamentado na jurisprudência da Corte Constitucional Brasileira, Supremo Tribunal Federal, valora a Promulgação como um instituto de muita importância, em suas palavras textuais, afirma que é a promulgação que dá vida à lei, cabendo à publicação a função de torná-la obrigatória.

Na definição de PEREZ ROYO, a promulgação é a declaração solene através da qual a lei é incorporada definitivamente ao ordenamento jurídico, continuando ainda, o citado mestre afirma que no sistema Espanhol, os institutos da promulgação e publicação não se diferenciam com relação ao fator tempo e espaço, porque são atos realizados de forma conjunta. ¹¹⁸

¹¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, O. A., *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1979. pág. 265.

¹¹⁸ PEREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons, Madrid, 1997. pág. 544. “La formula que se utiliza para la promulgación de la ley es la siguiente: Don Juan Carlos I, Rey de España. A todos los que la presente vieren y entendieren. Sabed. Que las Cortes Generales han aprobado y yo vengo en sancionar la siguiente ley.”

Na doutrina constitucional, encontramos posicionamentos que sustentam a importância do instituto da promulgação como uma forma de controle do chefe de Estado no processo legislativo, afirma de forma taxativa MIRANDA¹¹⁹, que se buscamos no direito comparado, em linhas gerais, é através da promulgação que o Chefe de Estado realiza certo controle da produção normativa, obviamente com variações dependendo do sistema de governo.

O mesmo autor citado acima sustenta que o fundamento e a importância do instituto da promulgação esta no principio da separação dos poderes, ou seja, ainda que a lei esteja perfeita quando sai do parlamento, com a promulgação tarefa essa realizada pelo Executivo, a norma estará pronta para ser incorporada ao ordenamento jurídico, sustenta ainda que esse seja um instituto eminentemente político.¹²⁰

Para STARCK, a importância da promulgação se define pelo fato do referido instituto ser diretamente o responsável pela validade da norma, desta forma a lei deve passar pelo crivo do Presidente da República ou do Rey, para ser inserida ao conjunto normativo que forma o ordenamento, em suas palavras textuais, a validade da norma estará condicionada a ter cumprido um procedimento, através do poder legislativo, e logo o ato promulgatório realizado pelo poder competente para fazê-lo.¹²¹

Como exemplo se pode utilizar os preceitos da Carta Magna Francesa, que ao referir-se sobre a matéria promulgação, notadamente ali deixa claro que o citado instituto goza de um destaque, ou melhor, dizendo afirma que as matérias antes de serem promulgadas passa por um controle constitucional.

¹¹⁹ MIRANDA, J., *Manual de Direito Constitucional, Actividade Constitucional do Estado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997. pág. 276.

¹²⁰ Ob.cit. *Manual de Direito Constitucional, Actividade Constitucional do Estado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997. pág. 283.

¹²¹ STARCK, C., *El Concepto de Ley en la Constitución Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979. pág. 235.

Nas palavras de BURDEAU¹²², a Constituição francesa de 1958 abandonou a expressão Poder Executivo. Fala de Governo e seus autores merecem aplausos por terem rompido com uma tradição terminológica que consagrava flagrante impropriedade dos termos empregados. Há tempo que governar não é mais executar, exatamente desde o abandono do liberalismo absoluto que recusava qualquer faculdade criadora aos dirigentes políticos. Hoje, sabemos que governar é conceber, escolher, ousar todos os atos que não podem incluir no conceito de execução, em seu significado mais geral.

Na Carta Magna Francesa, a matéria está regulamentada no artigo 61, pela redação do citado dispositivo, em se tratando de Lei Orgânica, esta deveria ser submetida ao Conselho Constitucional para que este realize um controle prévio, nota-se que esta forma de controle não é feita pelo Poder Judiciário como ocorre na maioria dos países, mas sim por órgão político:

“As Leis Orgânicas, antes de sua promulgação, e os regulamentos das Assembléias Parlamentares, antes de sua aplicação, deveram ser submetidas ao Conselho Constitucional, ao qual se pronunciará sobre sua conformidade com a Constituição.”

Segundo o parágrafo único do artigo acima transcrito, quem tem a competência para apresentar as Leis ao Conselho Constitucional são: o Presidente da República, o Primeiro Ministro, o Presidente da Assembléia Nacional, o Presidente do Senado e ainda o quorum de sessenta Deputados e sessenta Senadores.

¹²² BURDEAU, G., *O Poder Executivo na França*, Editora Estudos Políticos, Rio de Janeiro, 1961. pág.200. “Com o mesmo fim, poderá apresentar as leis ao Conselho Constitucional antes de sua promulgação por o Presidente da República, o Primeiro Ministro, o Presidente da Assembléia Nacional, o Presidente do Senado Presidente ou um número de sessenta Deputados ou sessenta Senadores” (Artigo 61 da Constituição Francesa,)

3.3- A Progressiva Separação Entre Promulgação e Publicação.

Ensina-nos SOLOZABAL ECHAVARRIA, que na prática histórica, o instituto da promulgação era considerado como instrumento necessário para dar comunicação e conhecimento da criação de um referido diploma legal, o citado jurista fundamentou seu posicionamento nos preceitos do antigo Código Civil Espanhol que descrevia que as leis passam a ser obrigadas e devem ser observados vinte dias depois de sua promulgação.¹²³

Para melhor estabelecer o debate, podemos nos valer do ponto de vista jurídico de O' CALAGHAN MUÑOZ,¹²⁴ onde o mesmo sustenta que a doutrina civilista Espanhola costuma confundir os vocábulos promulgação e publicação como sinônimos, partindo da etimologia de que a promulgação deriva do latim *promulgare*, que significa publicar, destacando ainda que mesmo no direito Romano ou direito Canônico, essa distinção não estava clara.

Com fundamento na doutrina espanhola, a separação dos institutos da promulgação e publicação tem o seu fundamento na Revolução Francesa, segundo ZAPATA¹²⁵, o direito francês em 1791 publicou decreto onde utilizava a expressão promulgação como publicação, no entanto os revolucionários franceses conseguiram a separação dos institutos, com um modo de publicação fundado na necessidade de tornar a lei mais conhecida, o que a doutrina denomina publicidade material, ou seja, uma publicidade que de verdade produza os efeitos desejados, o conhecimento do novel diploma pelos cidadãos.

Parece-nos interessante o que sustenta VILLAAMIL¹²⁶, onde o citado jurista fala que a promulgação é um ato de caráter declaratório, mas que

¹²³ SOLOZABAL ECHAVARRIA, J. J., *La Sanción y Promulgación de La Ley en La Monarquía Parlamentaria*, Tecnos Editora, Madrid, 1987. pág.126.

¹²⁴ O'CALAGHAN MUÑOZ, X., *Introducción al Derecho y Derecho Patrimonial*, Editorial Centro Ramón Aceres, Madrid, 1992. pág.180.

¹²⁵ RODRÍGUEZ ZAPATA, J., *Sanción, Promulgación y Publicación de Las Leyes*, Tecnos Editora, Madrid, 1987. pág. 59.

¹²⁶ VILLAAMIL, O. A., *Derecho Político Español*. Editorial Ramón Areces, Madrid. 1998. pág.312.

um ato que integra a eficácia da lei, ou seja, por essa linha de entendimento nota-se que a separação dos institutos da promulgação e publicação continua sendo de caráter teórico.

Nas palavras de SARIÑENA¹²⁷, na Espanha a influencia da doutrina Francesa é notável com relação à possível confusão dos vocábulos promulgação e publicação, a autora fala que ainda que durante o processo de elaboração da lei, ou seja, durante a tramitação parlamentar, os vocábulos são referidos em estágios diferentes, porem quando saem das casas de leis, e são promulgadas pelo Rey, que obriga a imprimir e fazer a divulgação desses textos, os vocábulos voltam a estar em um plano que podem levar ao entendimento de termos muito próximos, ou seja, em um marco divisório que pode ser confundido.

Ainda utilizando a doutrina de SARIÑENA¹²⁸, a autora fala que em texto de lei de agosto de 1820, outra vez os vocábulos promulgação e publicação voltam pelo menos soar como sinônimos, uma vez que o Rey Fernando VII se reporta ao texto em comunicação por escrito de uma forma que fala em promulgar a lei em leitura realizada desde o balcão da prefeitura.

Sem dúvida, a partir do texto citado em nota de rodapé, extraído de documento Real, nota-se que naquele momento, a doutrina ainda

¹²⁷ SARIÑENA, M. L., *La Voz del Estado La Publicación de la Norma*, Centro de Estudios Políticos, Madrid, 2001. pág. 39.

¹²⁸ Ob.cit. pág. 42. “antes de pasar á hacer la promulgación solemne que prescribe el artículo 154 de la Constitución me pide S. M. decir a V. E. E. para que sirvan ponerlo en noticia de las Cortes que las leyes que regían antes de publicarse la Constitución, se ejecutaba la promulgación en esta capital por los individuos de los Tribunales que entonces existían y á los cuales estaba confiado en parte el Gobierno del Reyno, haciendo en este desempeño encargo el gefe político de esta provincia y podría establecerse por regla general que el expresado Gefe político acompañado de todo Ayuntamiento salga en público de la casa en donde se junta ordinariamente y pasando á la de la panadería sita en la Plaza de la Constitución promulgue desde el balcón principal de aquella la ley haciéndola leer por el Secretario del Ayuntamiento con lo cual teniendo en consideración la frecuencia con que ocurrirá practicar estos actos se consigue la solemnidad con que deben ejecutarse y se evitan las dilaciones que se seguirían de verificarlos en diferentes puntos de esta corte.” (Fernando VII, en Ley de 5 de agosto de 1820)

podia utilizar o instituto da promulgação, como forma de levar a lei ao conhecimento dos cidadãos, ou seja, quando se fala em promulgar a lei desde o balcão da Prefeitura, na verdade a intenção aí é realizar o princípio da publicidade dos atos de governo.

4- Evolução das Publicações nos Sistemas Latinos.

A melhor doutrina relaciona a origem da publicação de normas, e sua inserção em um Jornal oficial. A Revolução Francesa, que tinha por ideal, a reconstrução de um Estado com a maior participação possível dos cidadãos na elaboração do processo legislativo. Com a finalidade de tornar os diplomas legais conhecidos, ou pelo menos propiciar a possibilidade de estes sejam conhecidos. Na verdade, o povo necessita saber o que, e para que estão atuando os seus representantes legais, e ainda, procurando assegurar que o princípio da publicidade seja um ponto de referencia na consolidação desse poder, o que pode ser considerado um marco fundamental de um Estado Democrático de Direito, ainda que as formas e mecanismos de publicação tenham evoluído ao largo dos tempos.¹²⁹

Com bastante propriedade sustenta DÍEZ PICAZO, o fundamento da publicação como ato oficial de Estado, radica na revolução Francesa, segundo o citado jurista, os revolucionários ao derrubarem o antigo regime, a ao tentarem implantar o novo regime, teriam como intenção transformar os atos de Estado em atividades com o maior caráter público possível, ou seja, a publicidade dos atos de governo fosse diretamente relacionada com um Estado

¹²⁹ SARIÑENA, M. L., *La Voz del Estado L a Publicación de las Normas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001. Pág. 23 “El principio de publicidad o si quiere, el deseo de hacer públicas las decisiones del poder puede manifestarse de formas bien diferentes. De hecho, a lo largo de la historia se han intentado establecer diferentes mecanismos destinados a facilitar el acceso a las normas”.

de Direito, valorando sempre que o conjunto da sociedade saiba que o Estado esta a seu serviço

Portanto, com certa margem de segurança se pode afirmar que as formas de publicação de normas nos ordenamentos jurídicos latinos, basicamente tem o mesmo fundamento, bem como por muito tempo utilizou-se das mesmas ferramentas e estilo, ou seja, a leitura das normas em praças públicas, nos mercados, depois dos atos e celebrações religiosas, e locais públicos de maiores concentrações de pessoas, para que essas pudessem ter acesso às novas leis que deveriam observar e cumprir.

Segundo a doutrina, nesse caso pode-se utilizar o que diz SARIÑENA¹³⁰, por publicação promulgação, se entendia nos tempos idos a leitura pública, esse tarefa como já informamos realizada em locais de muita visitação de pessoas.

Na mesma linha de entendimento, encontramos ainda o posicionamento sustentado por alguns juristas, que fundamentam a teoria da publicação de normas como ponto originário na Revolução Francesa, uma vez mais podemos recorrer ao ensinamento de ZAPATA¹³¹, para o citado jurista a origem da Publicação em Periódico Oficial, guarda íntima semelhança com o sistema Francês, em especial o pós revolução, Na Espanha o surgimento da chamada *Colección Legislativa*, está diretamente ligada a experiência Francesa, na verdade no início tinha como finalidade garantir a autenticidade das normas, e logo depois cumprir a finalidade de atender ao principio da publicidade.

¹³⁰ Ob.cit. *La Voz del Estado Boletín Oficial del Estado*. Madrid. 2001. pág. 46. “En octubre de 1810, las Cortes decidieran que se publiquen desde luego en una Gaceta extraordinaria todos los decretos expedidos hasta aquí por las Cortes, y así mismo, que cuantos en adelante se expidieran se inserten inmediatamente en la Gaceta”

¹³¹ ZAPATA, J. R., *La Promulgación y la Publicación de Las Leyes*, Tecnos Editora, Madrid. 1987. pág.160. “¿Cual fue la causa de la aparición de la Colección Legislativa? Ala luz de la experiencia comparada creo que fue una copia tardía, y por ello desvirtuada de la experiencia revolucionaria francesa, que pretendió, antes de la aparición del *Bulletin des lois*, la notificación de las leyes a las autoridades encargadas de aplicarlas mediante textos impresos y no manuscritos”.

5- A Publicação como Requisito de Validez da Norma.

Tomando como ponto de partida a reflexão de MAYNEZ¹³², o autor nos apresenta a teoria dos três círculos, mostrando as três noções de direito, primeiro a do ponto de vista do filósofo, que busca a validade objetiva das normas, ou seja, associada a uma noção de justiça, de moral; segundo do ponto de vista dos órgãos estatais, há uma preocupação com a validade formal da norma, ou seja, sendo ela atribuída por uma autoridade competente e dotada de coercitividade. E, o terceiro círculo, que mostra o ponto de vista do sociólogo, observando a positividade da norma, ou melhor, a adequação e a eficácia da norma, determinada pela realidade social. Essas concepções não se excluem, podendo coexistir num mesmo preceito, incluindo-se no sistema jurídico.

A nosso ver, a partir da reflexão acima, podemos nos fixar no ponto de vista dos órgãos Estatais, sem perder de vista os outros aspectos, porém, a publicação como um requisito de validade da norma passa pelo formalismo de que a mesma emane de órgão competente.

Para ALEXY¹³³, uma norma vale ou não vale juridicamente, e se ela vale e é aplicável aos casos concretos, significa que deve produzir suas conseqüências jurídicas.

Existem ainda doutrinadores, que condicionam a validade de uma norma ao seu caráter de justiça, ou seja, uma lei não pode ser considerada como tal se em seu bojo apresenta sinais de injustiça, nas palavras de FRANCISCO SUAREZ¹³⁴, citando San Agustín, *no parece ser Ley, la que no es justa*.

¹³² MAYNEZ, E. G., *Introducción al Estudio del Derecho*, Editora Porrúa, México, 1955. pág. 33.

¹³³ ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. pág. 88

¹³⁴ FRANCISCO SUAREZ, S. J., *Las Leyes*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967. pág.52. "Lo que se hace con derecho, se hace justamente. En cambio, lo que se hace injustamente tampoco puede hacerse con derecho. Porque no se han de juzgar ni llamar derechos las ordenes injustas de los hombres, diciendo como dicen ellos mismos que derecho es lo que mana de la fuente de la justicia."

Importante salientar que não é corrente dominante os que sustentam a publicação como requisito de validez da norma, em especial se tomarmos como referencial a doutrina constitucionalista Espanhola, porém, e preciso dizer que entre os defensores dessa teoria esta KELSEN, que em sua análise, é possível compreender sua maneira de pensar, uma vez que a teoria Kelsiana de defender a publicação de normas como requisito de validez, toma como referencial a teoria constitucional Alemã, que partia do entendimento de que a lei esta perfeita quando sai do parlamento.¹³⁵

No mesmo sentido, sustenta STARCK¹³⁶, que a validez da norma esta diretamente vinculada a um procedimento legislativo, que cumprido requisitos como sansão, promulgação e publicação do Presidente da Republica, vale informa que o citado jurista quando se refere à autoridade que deve realizar tais tarefas se reporta ao sistema de governo alemão.

Segundo SARIÑENA, ainda que naquele momento, e estamos falando dos anos 1820, na doutrina espanhola, a denominação de tornar a lei conhecida era a *solemne Promulgación*, aqui podemos chamá-la de publicação da norma, e claramente essa promulgação era alem de tornar a lei conhecida, mas principalmente, um requisito de validez da norma. ¹³⁷

¹³⁵ KELSEN, H., *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado*, México. 1987. pág. 360. “Cada uno de estos requisitos debe ser cumplido para que nazca una ley, para que exista una norma jurídica, es decir, para que sea verdadero el juicio acerca de una voluntad condicional del Estado, puesto que la ausencia de cualquiera de ellos impediría por igual el nacimiento de la ley, tenemos que considerarlos a todos, desde el punto de vista pluralmente formal, como igualmente esenciales para la formación de la voluntad del Estado. Es sencillamente imposible decir que uno cualquiera de estos requisitos es el esencial o el más importante de todos, lo mismo que sería imposible para valernos de una comparación, no una identidad destacar entre varias causas una como principal.”

¹³⁶ STARCK, C., *El Concepto de Ley en la Constitución Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979. pág.235.

¹³⁷ SARIÑENA, M. L., *La Voz del Estado, la Publicación de las Normas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001. pág. 41.

6- A Publicação Como Condição de Eficácia.

A publicação é o ato pelo qual a decretação, sanção e promulgação da lei são levadas ao conhecimento dos componentes do Estado-sociedade e dos órgãos estatais, enfim, ao conhecimento de todos, para que lhe devam obediência, e dessa forma então, tal dispositivo legal determina o momento preciso que inicia a sua obrigatoriedade para com todos os membros que vivem sob esse ordenamento jurídico¹³⁸.

Seguindo a mesma linha de entendimento se posiciona FERREIRA FILHO¹³⁹, que defende a tese da publicação da norma como condição de eficácia da mesma, contextualizando suas palavras assim define o supracitado mestre: A publicação é condição de eficácia do ato normativo, já existente desde a promulgação, como se depreende do art. 1º, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

No mesmo sentido, podemos observar o entendimento de MEIRELLES¹⁴⁰, para quem com a publicação no órgão oficial, a lei adquiriu força jurídica, ou seja, a publicação constitui exigência para a eficácia da lei.

Desta forma, com base na conceituação acima exposta, a publicação dos atos normativos, constitui condição de sua eficácia, e a finalidade dessa publicação é tornar exigível seu cumprimento, obrigatória a sua observância, presumindo-se, inarredavelmente, que todos os conhecem e

¹³⁸ BANDEIRA DE MELLO, O. A., *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1979. pág. 264.

¹³⁹ FERREIRA FILHO, M. G., *Do Processo Legislativo*, Editora Saraiva São Paulo, 2001. pág. 247.

¹⁴⁰ MEIRELLES, H. L., *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Malheiros, São Paulo, 2003. pág. 93.

que deles não poderão se escusar sob a alegação de ignorância com fundamento no princípio da *ignorantia legis neminem excusat*.

Ainda que essa linha de entendimento seja majoritária, podemos citar corrente doutrinária contrária como sustenta GARCIA DE ENTERRÍA, que defendem a publicação da lei como sendo um requisito essencial para a existência da mesma, não uma simples regra formal ou uma simples condição de eficácia, como sustentam outros autores, uma vez que é a publicação que faz fé, impede que os destinatários da lei objeto da mesma possam discutir sua existência e conteúdo com base em outras possíveis fontes de conhecimento, ainda nas palavras do citado autor, a publicação cumpre o papel, também, de determinar a data de entrada em vigor da lei¹⁴¹.

Nas palavras de SANTAOLALIA¹⁴², a publicação da norma é requisito essencial para a eficácia da mesma, o referido jurista fala que a publicação é um ato material, porém se trata do ato mais importante no processo legislativo, porque só a partir de tal ato é que a norma entra em vigor, e conseqüentemente produz os efeitos da eficácia jurídica.

Voltando a doutrina constitucional brasileira, encontramos o posicionamento de LENZA¹⁴³, que entende que a lei já existe e é válida mesmo antes de ser publicada, ou seja, com o instituto da Promulgação atinge a validade, porém a eficácia do diploma legal vem com a publicação deste.

Na mesma corrente doutrinária o pensamento de AFONSO DA SILVA, para o renomado jurista, com o ato da promulgação a lei já tem a

¹⁴¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. F., *Curso de Direito Administrativo*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991. pág. 155.

¹⁴² SANTAOLALIA, F. L., *Derecho Parlamentario Español*, Editora Nacional, Madrid, 1984. pág. 294. “Es en resumen una condición de esencial, pero una condición esencial para que la Ley pueda desplegar su eficacia jurídica. Por ende, requisito para su eficacia, no para su existencia, ya que la ley existe desde su aprobación, momento en que queda perfeccionada”

¹⁴³ LENZA, P., *Direito Constitucional Esquemático*, Editora Método, São Paulo, 2004. pág. 237.

presunção de que a mesma é válida, executória e potencialmente obrigatória.¹⁴⁴

O Mestre REALE, defende que a norma deve ser conhecida, formalmente válida, para que tenha eficácia social, e esse ato de grande importância se realiza com a publicação da mesma, ainda nas palavras do jurista, a sociedade deve viver o direito, ou seja, estar a par de que tal preceito normativo existe, ainda que não significa dizer que o homem comum conhece a ciência jurídica.¹⁴⁵ Em sentido parecido, o entendimento do jurista DORAL GARCIA¹⁴⁶, ao comentar a forma do negócio jurídico a luz da jurisprudência, afirma que a forma é importante para a validade do ato.

Tomando como referência o pensamento de GALVÃO TELLES,¹⁴⁷ a lei antes de publicada já existe, juridicamente falando, claro se a mesma seguiu todos os trâmites legais e a autoridade que a elaborou é competente para fazê-la, porém ainda não é eficaz, o que só adquire essa capacidade com o instituto da publicação.

Da mesma forma sustenta PINHEIRO TORRES, que a publicação é condição de eficácia da lei, para o professor da universidade Luis de Camões, depois de concluído o processo legislativo, é necessário inserir o novo diploma no ordenamento jurídico, através do instituto da publicação, nota-se nas palavras do jurista que ainda que a lei já tenha sua validade, é necessário

¹⁴⁴ AFONSO DA SILVA, J., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Editora Malheiros, São Paulo, 1992. pág. 42.

¹⁴⁵ REALE, M., *Introducción al Derecho*, Editora Pirámide, Madrid, 1979. pág. 99. “La Sociedad debe vivir el Derecho y reconocerlo como tal, una vez reconocido, es incorporado a la manera de ser y de obrar de la colectividad”.

¹⁴⁶ DORAL GARCÍA, J. A., *El Negocio Jurídico Ante la Jurisprudencia*, Editorial Trivium, Madrid, 1993. pág. 113.

¹⁴⁷ GALVÃO TELLES, I., *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999. pág. 77.

que os cidadãos possam ter a certeza de poder fundamentar suas pretensões jurídicas em um diploma que já produza os efeitos legais.¹⁴⁸

Segundo CASTRO MENDES, a falta de publicação da norma gera a sua ineficácia, para fundamentar essa alegação, o jurista utiliza a própria Carta Magna Portuguesa, mais especificamente os preceitos do artigo 119, que assim descreve:

São publicados no jornal oficial, Diário da República:

a) As leis constitucionais; b) As convenções internacionais e os respectivos avisos de ratificação, bem restantes avisos a elas respeitantes; c) As leis, os decretos-leis e os decretos legislativos regionais;

2. A falta de publicidade dos actos previstos nas alíneas a) a h) do número anterior e de qualquer acto de conteúdo genérico dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, implica a sua ineficácia jurídica.;

Da mesma forma que a Lei 6/83 de 29 de julho, que no artigo 1º, estatui “A eficácia jurídica de qualquer diploma legal depende da sua publicação, faz-se mister salientar que esse preceito normativo teve parte de seu texto revogado pela Lei 2/2005 de 24 de janeiro, mas o referido princípio foi mantido.

Na doutrina Italiana encontramos o posicionamento de D'ATENA,¹⁴⁹que muito bem sabe delinear as duas grandes correntes doutrinárias sobre o tema, de um lado a doutrina francesa que entende a publicação com efeitos declarativos, ou seja, a lei já esta perfeita quando sai do parlamento, se contrapondo a esse entendimento a corrente Alemã que defende a publicação como elemento constitutivo da própria lei, arrematando ainda que uma lei que não foi publicada é uma norma inexistente.

¹⁴⁸ PINHEIRO TORRES, A. M. M., *Introdução ao Estudo do Direito, Noções Básicas*, Editor Rei dos Livros, Lisboa, 1998. pág. 59.

¹⁴⁹ D'ATENA, A., *La Pubblicazione Delle Fonti Normative*. Pádua. 1974. pág. 68.

Da mesma forma sustenta ZAPATA, que a publicação da norma é condição precípua para a eficácia da mesma, continuando ainda, o citado jurista fala que a lei já esta perfeita quando sai aprovada do parlamento, porém a eficácia só se produz com sua publicação.¹⁵⁰

Para SORIANO¹⁵¹, em principio, a eficácia não é um requisito essencial para a norma jurídica, tal afirmação, de imediato choca, porém é compreensivo quando o autor fala que na verdade a norma já esta perfeita quando é aprovada no parlamento, todavia, é necessário compreender que segundo o mesmo autor a eficácia atinge seu grau de condição para que uma norma seja válida, a partir do momento que esta é inserida no ordenamento jurídico, notadamente esse requisito se cumpre com o ato de tornar o diploma conhecido.

Nas palavras textuais de VILLAR PALASÍ-SUÑÉ LLINAS¹⁵², a publicação é condição básica de validez e eficácia de uma norma, até aqui, nos parece aceitável a afirmação, porque o citado autor não debate a publicação como condição de existência. Em nosso entendimento, ao ser levada ao conhecimento público, ou melhor, dizendo dando a condição de que a nova norma possa ser conhecida através de sua inserção em um órgão de divulgação a nova norma ganha sua condição de eficácia.

¹⁵⁰ RODRÍGUEZ ZAPATA, J., *Sanción Promulgación y Publicación de las Leyes*, Tecnos Editora, Madrid, 1987. pág.164.

¹⁵¹SORIANO, R., *Compendio de Teoría General del Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 1993. pág. 101.

¹⁵² VILLAR PALASÍ-SUÑÉ LLINAS. *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1991. pág.467

IV- PUBLICAÇÃO E PROMULGAÇÃO DAS NORMAS NOS ORDENAMENTOS LATINOS.

1-Introdução.

A redução em um corpo escrito, e a posterior inserção deste texto em uma determinada publicação legal, é um pressuposto de existência e de obrigatoriedade do mesmo para ser observado e aplicado pelos estados juízes nos casos concretos quando a tutela jurídica for buscada por uma pessoa que esteja baixo tal ordenamento jurídico. Com esta idéia o ilustre jurista¹⁵³, seguido por uma verdadeira legião de doutrinadores sustentam a tese que a publicação é determinante para que uma lei passe efetivamente a existir.

Entretanto, a idéia de vincular à publicação a existência da lei, atualmente encontra muitas críticas, uma vez que existe corrente doutrinária que entende e defende a existência da lei quando essa passa pelo crivo do parlamento, uma vez que a publicação é tarefa realizada pelo poder executivo que tradicionalmente não tem a função de elaboração ou produção normativa.

Por exemplo, BIGLINO CAMPOS, entende que em um Estado de Direito, aos cidadãos devem ser facilitado à possibilidade de conhecer o

¹⁵³ DÍEZ PICAZO, L., *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*. Barcelona, 1999. pág. 231. “La reducción a un cuerpo de escritura y la inserción del mismo en una determinada publicación es así un presupuesto de existencia y de obrigatoriedad de las normas legales en cuanto tales. Ello impide, obviamente, las leyes que sean simplemente verbales (por ejemplo dadas a conocer por radiodifusión o por cualquier otro procedimiento similar).”

conteúdo das leis de seu País, e essa tarefa só será possível com a Publicação.¹⁵⁴

Com isso, inequivocadamente esta se afirmando que a existência de uma norma esta diretamente ligada a sua incorporação ao conjunto leis que formam o ordenamento jurídico de determinado Estado ou federação. É desnecessária uma maior detenção a cerca deste ponto especialmente no que tange o aspecto publicar de forma oficial, porque a corrente doutrinaria dominante é no sentido de que o aspecto formal é muito importante para o processo de validade do dispositivo legal.

Com bastante propriedade escreve DORAL GARCIA¹⁵⁵, que para a formação dos atos jurídicos, concorrerem os fatos humanos legais, realizados de forma voluntária, obviamente que para os atos gerais possam produzir efeitos é necessário estarem em uma perspectiva de base jurídica já definida. Porém nada disso pode ocorrer, se o agente interessado em criar esse fato legal e voluntário, não tenha conhecimento da existência de preceito normativo. Embora aqui, não se tenha a pretensão de que esse suposto interessado saiba da lei no sentido técnico, mas sim tenha conhecimento da existência desta.

E para que a lei cumpra uma de suas tarefas mais importante que é o princípio da publicidade, que é base de um estado democrático de direito. Porém em torno do tema surge a nosso ver uma das questões mais relevantes: Sua inserção no ordenamento jurídico é garantia de atender o princípio da cognoscibilidade? Ou ainda perguntas teoricamente periférica, porém não menos importantes: o atual método ou forma de publicação são os mais eficazes para tentar atender o referido princípio.

Já em tempos idos, era notória a preocupação com uma forma de publicar que fosse capaz de atender ao maior fundamento da publicação que é

¹⁵⁴ BIGLINO CAMPOS, P., *La Publicación de La Ley, Temas Claves de la Constitución Española*, Madrid, 1993. pág.21. “La publicidad de ley surge, por lo tanto, como uno de los pilares esenciales de la nueva forma de Estado”

¹⁵⁵ DORAL GARCIA, J. A., *El Negocio Jurídico Ante la Jurisprudencia*, Editorial Estudios Trívium, Madrid, 1993. pág. 24.

levar ao conhecimento dos que vivem sob um ordenamento jurídico os preceitos normativos que estão sendo aprovados pelos legisladores e conseqüentemente publicados, para colação de exemplo trazemos o ensinamento sábio de SANTO TOMÁS DE AQUINO, em um dos elementos do conceito de lei leciona: *Uno de los últimos elementos del concepto de ley es su promulgación*. La ley sólo puede desplegar su fuerza obligatoria como regla y medida si es dada a conocer a los hombres ¹⁵⁶

Aqui é importante salientar que o citado pensador, dividia o conceito de lei em elementos fundamentais, e que em sua conceituação esta inserida a promulgação, a terminologia aqui é utilizada como sinônimo de publicação. Seguindo a mesma linha de raciocínio, RODRIGUES ZAPATA ensina que a publicação em tempos atuais surge como um dos pilares de sustentação da nova forma de Estado, ou seja, com os surgimentos dos blocos, é necessário fazer chegar aos mais diversos rincões o conhecimento da norma publicada. ¹⁵⁷

Na doutrina alemã, a nosso ver, encontramos os fundamentos, jurídicos científicos da publicação como elemento de validez de uma lei, como sustentava, CHRISTIAN STARCK. O fundamento da publicação da norma tem por escopo sua incorporação e validação no ordenamento jurídico, e não para atender os interesses ou vontade do legislador, que no caso específico do sistema alemão da época a vontade do rei, ainda que o sistema fosse monarquia constitucional, para o citado jurista, a norma após o processo legislativo, e sua posterior inserção no ordenamento se desvincula do seu criador. ¹⁵⁸

Em nosso entendimento, como já sustentamos, a pergunta que tem relevância é: a que e a quem se destinam a lei, e como buscar na prática o

¹⁵⁶ SANTO TOMÁS, A., Apud. BIGLINO. *La Publicación de La Ley*, Editora Tecnos, Madrid, 1993, pág. 28.

¹⁵⁷ RODRIGUES ZAPATA, J., *Sanción, Promulgación y Publicación de las Leyes*, Tecnos Editora, Madrid, 1987.pág. 58.

¹⁵⁸ STARCK, C., *El Concepto de Ley en la Constitución Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979. pág. 181.

que o texto normativo garante? Ou ainda, será que o fundamento da publicação não está em socializar o conhecimento das leis aos que vivem sob tal ordenamento?

Na visão dogmática jurídica, uma norma, para ser válida, deve primeiramente estar integrada no ordenamento jurídico, onde se cumprirão seus processos de formação e produção, em conformidade com as diretrizes e requisitos do próprio ordenamento. Cumprido esse processo, nas palavras de FERRAZ JUNIOR, temos uma norma válida. Porém, a norma deve cumprir ainda o requisito fundamental de ser tornada publica.¹⁵⁹

Sancionada a norma legal, para que se inicie o tempo de sua validade, ela deve ser publicada, cumprida essa fase, diz-se então, que a norma é vigente. Vigente, portanto, é a norma válida, pertencente ao ordenamento cuja autoridade já pode ser considerada imunizada, sendo exigíveis os comportamentos prescritos.

Porém ainda assim, faz-se necessário informar que a utilização dos vocábulos promulgação e publicação para uma melhor compreensão têm como já falamos ser situado no tempo e espaço, tomando como exemplo a divulgação de leis na Espanha de 1830, podemos encontrar na doutrina e nos próprios textos legais, o Legislador falando em promulgação das leis, como sendo o ato que a lei é apresentada aos cidadãos.

Nas palavras de SARIÑENA¹⁶⁰, durante o tempo de vigência do Estatuto Real, conviveram com harmonia os termos promulgação e publicação, sendo que para o primeiro se aplicava como um vocábulo tradicional que

¹⁵⁹ FERRAZ JUNIOR, T. S., *Introdução ao Estudo do Direito*. 2ª edição, Atlas, São Paulo, 1994. pág. 107.

¹⁶⁰ SARIÑENA, M. L., *La Voz del Estado La Publicación de la Norma*, Centro de Estudios Políticos, Madrid, 2001. pág.75. “hemos visto cómo a lo largo de los breves años en que estuvo vigente el Estatuto Real convivieron en perfecta, aunque problemática armonía el antiguo significado del término promulgación y el emergente de publicación”

significava tanto o valor solene da norma como forma de torná-lo público, ou seja, dar conta aos cidadãos do novo diploma legal, enquanto que para o termo publicação como forma de representar um instituto com maior grau de inovação.

Em textos do projeto de Código Civil Espanhol de 1836¹⁶¹ que não sai à luz, encontram-se fragmentos nos podem dar uma idéia da conceituação que se tinha de promulgação na referida época, com o emprego da expressão a nosso ver como algo com uma grande dose de cerimonial. Podemos trazer aqui ainda o exemplo apresentado por GASSE¹⁶² quando cita Sentenças do Tribunal Supremo, onde a referida Corte prolata que a lei passa a reger desde sua promulgação, nesse caso a expressão aqui é utilizada como promulgação entendida como incorporar a lei ao ordenamento jurídico.

Para doutrinadores como PEDREIRA ANDRADE, a parte do processo legislativo, em especial no que se refere à Sanção propriamente dita, com a evolução do Parlamentarismo, e seu desenvolvimento Mundial, e por conseqüência a diminuição de importância dos sistemas Monárquicos, aplicando essa evolução ao caso Espanhol, o instituto da *Sanção* perdeu seu verdadeiro valor prático, obtendo tão somente um valor histórico, e é claro, mantendo o valor jurídico.¹⁶³

¹⁶¹ Ob. cit. *La Voz Del Estado, la Publicación de las Normas*, Centro de Estudios Políticos, Madrid, 2001. pág. 75. “La Comisión, pues, deseando que se dé toda la publicidad posible á la ley simultáneamente, opina que además de publicarse ésta en los periódicos oficiales, se lea en un mismo día designado de antemano por el Gobierno, en el Ayuntamiento de cada capital de Provincia y de partido, y que después se fije un ejemplar impreso de la misma en el paraje pública de aquella”

¹⁶² BADENES GASSET, R., *Conceptos Fundamentales del Derecho*, Madrid, 1994. pág. 25 “Por otra parte, según sentencia de 18 de mayo de 1907, la disposición del artículo a que aludimos no se ajusta a las leyes permisivas que rigen desde el día de su promulgación”.

¹⁶³ PEDREIRA ANDRADE, A., *Introducción al Derecho y Derecho Civil Patrimonial*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.pág.179. “La evolución del Parlamentarismo, el predominio del principio democrático sobre el principio monárquico convirtió la sanción regia en un acto debido.”

Nas palavras de O'CALLAGHAN, não se pode ter dúvidas quanto às diferenças de conceitos entre Publicação e Promulgação, o citado jurista sustenta que as diferencias conceituais se radicam no fato de que os institutos são atribuições de organismos distintos, uma vez que o ato de sancionar no caso específico Espanhol é tarefa do REY, enquanto a publicação é tarefa atribuída ao chefe do Poder Executivo, nesse caso o Presidente de Governo, que de fato é quem governa a Nação e as Comunidades Autônomas.

Portanto, não apresentam grandes diversidades os ordenamentos latinos com relação à publicação e promulgação de normas, salvo algumas situações específicas que analisaremos nos tópicos seguintes.

2- Publicação das Normas na Espanha.

Fundamentado na doutrina, podemos utilizar o pensamento de DE CASTRO¹⁶⁴, para o citado jurista, o Estado cumpre o papel de tornar os diplomas conhecidos quando realiza a publicação, e diz ainda que não necessariamente todos tenham que conhecer o direito, mas sim não podem utilizar esse certo “desconhecimento” para não observá-lo, tomando como referencial essa afirmação, começa a construção de um conceito de publicação como sendo o de levar a lei ao conjunto da sociedade.

Entendimento parecido segue o jurista ESPIN¹⁶⁵, segundo este autor, a publicação tem por objeto cumprir uma função estatal de tornar público

¹⁶⁴ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, Madrid, 1955. pág. 589. “El cumplimiento general de la ley no se basa en la suposición de su conocimiento por todos. (...) Nuestro Derecho no acoge, ni tiene por qué acudir, a la farsa gigantesca y monstruosa de suponer en toda persona una sabiduría inasequible a los mejores juristas: la de no ignorar nada del Derecho. El art. 2 [actual 6.1 del CC] tiene claras razones de justicia y se basa en el deber de cooperación de todos en la realización del Derecho”.

¹⁶⁵ ESPIN, E., *Derecho Constitucional Español, Los Poderes del Estado la Organización del Estado*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994. pág.111. “la inserción del texto de la ley en una publicación oficial, concretamente en el Boletín oficial del Estado, determina el

seus atos, ou seja, com relação especificamente de leis, dar a conhecer aos interessados a ciência da existência do diploma legal.

De forma mais direta o pensamento defendido por ALVAREZ CONDE¹⁶⁶, onde o mesmo afirma que a publicação de normas é a inserção dos diplomas legais no Boletim Oficial do Estado como forma de dar publicidade as normas, atendendo os preceitos do princípio constitucional da publicidade decretado no artigo 9.3 da Constituição Espanhola, garantindo ainda com essa publicação a segurança jurídica.

Tomando como referencial as idéias entabuladas por GARCIA GALLO¹⁶⁷, nos parece fundamental a conceituação do instituto da publicação, ou melhor, dizendo, a importância que representa tal instituto em um Estado Democrático de Direito, segundo o autor, sendo o direito a base da organização da vida em sociedade, em teoria as pessoas que estão sob tal ordenamento jurídico teriam que conhecer o Direito, o que na verdade é demasiado utópico, porque estamos falando de uma ciência, más saber pelo menos da existência da lei, isso sim já é diferente.

cumplimiento del principio constitucional, propio de todo Estado Democrático de Derecho, de la publicidad de las normas, fijando el momento de su incorporación al ordenamiento jurídico”.

¹⁶⁶ ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Tecnos Editora, Madrid, 1992. pág. 226. “Este principio ya aparece recogido por nuestro Código Civil, viniendo a significar, a fin de que el cumplimiento de las leyes no pueda excusarse en la ignorancia de las mismas, el acceso del público al conocimiento de la norma, que suele hacerse a través de su publicación en Boletín Oficial del Estado o en Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas o de las Provincias, según los casos. La publicidad de la normas está en íntima conexión con el principio de seguridad jurídica, pues, como ha señalado la jurisprudencia.”

¹⁶⁷ GARCIA GALLO, A., *El Origen y la Evolución del Derecho*. Ediciones Rodríguez San Pedro, Madrid, 1964. pág. 293. “El Derecho constituye una ordenación de la vida social, por serlo, todos deben guardar. Esto presupone, que todos han de saber qué es Derecho y qué es lo que dispone, ya que otra forma mal podrían ajustar a él su conducta. Pero en esto radica precisamente la dificultad. Si en determinadas épocas el Derecho es conocido de todos, en otras muchas en cambio resulta prácticamente no solo desconocido sino incognoscible para la generalidad de las gentes. Para el jurista una primera dificultad es conocer cuáles son las normas jurídicas vigentes. Otra no menos, en comprenderlas y aplicarlas”.

Nesse contexto é que se torna importante a publicação das normas como forma de dar a possibilidade de conhecimento de que a norma já está inserida no ordenamento, e que além de ser cumprida poderá ser utilizada para fundamentar a petição de seus direitos. Ainda na doutrina espanhola, encontramos posicionamento que sustentam que a publicação deve ser entendida como sendo a exteriorização¹⁶⁸ do novo diploma, elaborado pelo legislador, e levando ao conhecimento dos cidadãos.

A publicação dos atos normativos do aparato Estatal, é uma questão diretamente relacionada com a solidificação de um Estado Democrático de Direito, obviamente, quando as leis são publicadas, acontece um exemplo direto dessa tentativa de transparência dos órgãos de Estado, no caso em tela o legislador pátrio cumpre sua função de elaboração normativa e o governo realiza sua tarefa constitucional de instrumentalizar os cidadãos com mecanismos de ter acesso ao novo texto.

Aqui podemos mais uma vez fazer uso das palavras de DÍEZ PICAZO¹⁶⁹, que com muita precisão se reporta a experiência da Revolução Francesa para fundamentar seu ponto de vista jurídico- científico, quando diz que a transparência em uma democracia é a base para romper com o totalitarismo de Estado, e que a mudança só se apresenta quando os cidadãos estão devidamente informados do que fazem os seus dirigentes.

¹⁶⁸ SOLOZABAL ECHEVARRIA, J. J., *La Sanción y Promulgación de la ley en la Monarquía Parlamentaria*, Tecnos Editora, Madrid, 1987. pág.159. “Consiste la publicación en la serie de operaciones tendentes a exteriorizar la voluntad emanada de los órganos legislativos, convirtiendo en notorio el texto de la ley por medio de su reproducción a imprenta”.

¹⁶⁹ DÍEZ PICAZO, L. M., *Parlamento Proceso y Opinión Pública*, Reds, Madrid, 1986. pág. 83 “Cuando los revolucionarios liberales intentaron transformar las estructuras del antiguo Régimen, fueron conscientes de que la lucha contra la arbitrariedad exigía la transparencia en el funcionamiento de los poderes públicos. Fue entonces cuando se asoció indisolublemente la noción de Estado de Derecho al principio de publicidad”

O fato de inserir as leis no ordenamento jurídico, através da publicação, pode ser considerado ainda uma forma de assegurar o princípio da segurança jurídica¹⁷⁰, pois como já afirmamos em outros parágrafos, a publicação garante a eficácia da norma e por outro lado faculta aos cidadãos o acesso a mesma.

A jurisprudência dos Tribunais¹⁷¹ também corrobora essa linha de entendimento, sobretudo os Tribunais Espanhóis, e a título de exemplo a sentença prolatada pelo Tribunal Constitucional, onde a referida corte de forma bastante clara preceitua que os destinatários da lei só podem respeitá-la ou formular suas petições se tem conhecimento da mesma, ou seja, reforça assim a tese de que se pode conceituar a publicação como forma de levar ao conhecimento dos cidadãos a existência do novo diploma.

2. 1-Evolução das publicações na Espanha.

No caso específico Espanhol, se pode exemplificar uma das formas de publicação, utilizando um fragmento de uma circular de 22 de abril de 1834, que trata da obrigatoriedade de ser feita a leitura do Boletim na

¹⁷⁰ BIGLINO CAMPOS, P., *La Publicación de la Ley, Temas Clave de la Constitución Española*, Tecnos Editora, Madrid, 1993. pág. 27“la publicación es, en primer lugar, una garantía objetiva del propio ordenamiento, destinada a fijar, de forma auténtica y permanente, el contenido de la propia norma.”

¹⁷¹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. de 29 de junio de 1998. “Desde la perspectiva de los ciudadanos [el principio de publicidad de las normas] adquiere una relevancia especial, ya que éstos sólo podrán asegurar sus posiciones jurídicas, así como su efectiva sujeción y la de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas (...), por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento”.

saída da principal missa ¹⁷², como forma de levar a lei aos conhecimentos dos moradores da cidade. Porém nesse processo evolutivo, antes de chegar à publicação em um jornal oficial, em algumas experiências, ocorriam as denominadas publicações esparsas, ou seja, a divulgação de preceitos normativos em vários jornais.

Buscando a experiência Espanhola, a coleção de publicações legislativa, segundo a doutrina, nunca atingiu um status de publicação oficial como os Diários Oficiais¹⁷³, talvez pela possível confusão que poderia criar com uma gama de leis, notificações, convites, projetos de leis e tantas outras atividades de Estado aí inseridas nesses jornais tidos como oficiais.

Quanto a publicação e divulgação de normas no ordenamento jurídico Espanhol, se buscamos um pouco na história a origem do Boletim Oficial Del Estado, lugar de publicação oficial das leis em Espanha, veremos que esta remonta a quase três séculos, a historia ensina que sua origem esta no ano de 1661¹⁷⁴, quando as publicações de leis, se realizava em periódico que não era organismo Estatal, nessa época a gazeta era privada, só passando ao Estado no Reinado de Carlos III, o que remonta o ano de 1762, nesse ano o Governo Monárquico, começa a realizar as publicações em uma Gazeta, com caráter governamental.

¹⁷² SARIÑENA, M. S., *La Voz del Estado, La Publicación de las Normas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2001.pág. 66. “ El alcalde ó pedáneo de cada parroquia lo leerá el Boletín ó hará leer con la conveniente claridad á los vecinos de ella en el domingo de cada semana de la salida de la Misa Mayor ó popular; bajo la multa de 10 ducados cada vez que deje de hacerlo”

¹⁷³ RODRÍGUEZ ZAPATA, J., *La Promulgación y la Publicación de las Leyes*, Tecnos Editora, Madrid, 1987. pág.160.

¹⁷⁴ www.boe.es. acceso en 31 de Janeiro de 2009. “La historia del Boletín Oficial del Estado se remonta a 1762, durante el reinado de Carlos III, cuando la Corona asume el privilegio de imprimir la Gaceta, publicación de carácter informativo que pasa a convertirse en un medio de información que refleja los criterios y decisiones del Gobierno”

No ano de 1787, O Governo Imperial cria a Imprensa Real, essa publicação passa funcionar como Jornal Oficial do Estado, alguns anos depois, fica estabelecido que todos os Decretos, Ordens e Instruções ditadas pelo governo obrigatoriamente terão que ser publicados nesse Diário, um aspecto importante com essa publicação é que começa a definir melhor a *vacatio legis* das leis, pois se definia o prazo de entrada em vigor dos preceitos legais, em especial essa mudança é mais notável depois do ano 1787.

A denominação de Boletín Oficial Del Estado é um legado do Governo de Burgos, na época da Guerra Civil Espanhola, para diferenciar de *Gaceta de La República* que era o Jornal Oficial do Governo Republicano. Desta forma, a partir de 1936, o Boletín Oficial do Estado é o meio oficial de divulgação de normas, por fim até recentemente único veículo de publicação de normas no ordenamento jurídico Espanhol, e também só o BOE, em formato papel tinha validade jurídica, pelo menos até início de 2009.

A preparação para dotar o sistema Espanhol de publicação de normas, utilizando a ferramenta da internet começa a ser delineado no final da década de 90, nesses primeiros ensaios, o BOE, (Boletín Oficial Del Estado) podia ser visto apenas o seu índice de matéria, a novidade tem seu ponta pé inicial em 1997¹⁷⁵, nesse ano, teve início a publicação na internet dos índices dos BOEs dos últimos 30 dias, a dificuldade era que até então não se podia realizar consultas, a primeira experiência de fato, em que se podia realizar consultas no Jornal Oficial, data do ano 2003, foi colocado a disposição dos

¹⁷⁵ www.boe.es. Acceso en 31 de Janeiro de 2009. "Qué formato tendrá, cómo sabrán los ciudadanos que es auténtico, qué nivel de accesibilidad y cómo remitir los anuncios que deben publicarse". Es la última fase de un cambio iniciado en 1997, cuando se empezó a colgar en la Red el índice de los últimos 30 días, aunque no se podían consultar documentos. Paulatinamente se añadieron contenidos y en julio de 2003 se puso "íntegramente el BOE del día en PDF y se podía consultar lo publicado". Hoy están los boletines desde 1995 y, de la sección primera (la que contiene leyes, decretos, etcétera), se puede retroceder hasta 1661. Desde 2005 las consultas a las bases de datos son gratuitas. "Incluidos los análisis que relacionan las normas entre sí", precisa Gomis. Además, han añadido dictámenes de la abogacía y del Consejo de Estado, y sentencias del Constitucional".

cidadãos o formato *on line* em PDF, que era publicado juntamente com a edição de papel.

Nesse processo evolutivo deve-se colocar como marco inicial do ponto de vista da legislação, a lei 11/2007, de 22 de junho, Lei de Acesso Eletrônico dos Cidadãos aos Serviços Públicos, **essa é a norma que deu início a abertura das publicações de leis e atos normativos do Estado, utilizando as novas tecnologias, o citado diploma legal em seu artigo, 11 estabelece:**

“1. La publicación de los diarios o boletines oficiales en las sedes electrónicas de la Administración, Órgano o Entidad competente tendrá, en las condiciones y garantías que cada Administración Pública determine, los mismos efectos que los atribuidos a su edición impresa.”(Destaque de nossa parte)

“2. La publicación del Boletín Oficial del Estado en la sede electrónica del organismo competente tendrá carácter oficial y auténtico en las condiciones y con las garantías que se determinen reglamentariamente, derivándose de dicha publicación los efectos previstos en el título preliminar del Código Civil y en las restantes normas aplicables”.

Nesse processo de adaptação, para que o ordenamento jurídico espanhol possa publicar as leis de forma *on line*, ao nosso ver, é interessante coletar as experiências dos responsáveis pela¹⁷⁶ publicação dos Diários Oficiais nas Comunidades Autônomicas, que na sua grande maioria fazem um

¹⁷⁶ CARMEN GOMIS in www.boe.es “Esta norma establece el carácter universal y gratuito del acceso a la edición electrónica del BOE, y define además los mecanismos y procesos que aseguran la autenticidad, integridad e inalterabilidad de los contenidos del diario, especialmente a través de la firma electrónica .Con estas medidas se cumple la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, que consagra la relación con las administraciones públicas por medios electrónicos como un derecho de los ciudadanos. Según el real decreto de ordenación del diario oficial, aprobado en febrero de este año, la edición electrónica del BOE sitúa a esta publicación en un plano de accesibilidad y propagación "muy superior a todo lo hasta ahora conocido”

balanço muito favorável a mudança na forma de publicar os atos oficiais do Estado. Na Catalunha, segundo os responsáveis pelas publicações de atos oficiais, os números são animadores, do ponto de vista econômico, estima-se que a Autônoma economizará 900 mil euros com a forma de publicação eletrônica.

Na experiência da comunidade Autônoma de Extremadura, a análise é feita pelo aspecto ambiental, uma vez que a publicação *On Line*, significaria, a preservação de 1.200 árvores/ano, pois com a publicação no formato papel, consomem por ano 99.000 quilos de papel, além dos 10 milhões de litros de água e 500.000 KV de energia elétrica, mas também colocam como ponto importante a velocidade da publicação utilizando a ferramenta da internet.

Também o Boletín Oficial Del Estado, apresenta os seus números, e de certa forma leva-se em consideração três aspectos a questão ambiental, econômica e a nosso ver fundamental que é a efetividade da modalidade de publicação on line, como forma de cumprir o princípio da publicidade, no ano de 2007, o BOE, gastou com a publicação em papel 3.500 toneladas de papel, somando com outros gastos operacionais chegando a 6,3 milhões de euros anuais em despesas, com o novo sistema, ou seja, com a publicação on line, os gastos não ultrapassam a casa dos de 200 mil euros anuais.

A diretora do BOE informa que se está reduzindo a produção do formato papel, e a quantidade que era impressa para algumas repartições públicas como escolas também diminuiu, e citando como exemplo o ano de 1996, naquele ano foram produzidos 50.749 mil exemplares, no ano de 2007, ou seja, aproximadamente uma década depois a produção foi de 16.000 mil exemplares para as mesmas repartições, e que essa redução foi motivada pela demanda de consultas realizadas naquele ano, chegando a casa de 2,5 milhões de visitas na página web do Boletín Oficial del Estado.

A nosso ver, é interessante analisar o depoimento do diretor de publicações oficiais da Catalunha, onde o mesmo fala que sem dúvida é importante a questão ambiental, bem como o aspecto econômico que se consegue com a publicação On Line, mas no seu entendimento o aspecto digno de comentário é a qualidade do serviço, que denomina de um maior controle de produto, falando da segurança dessa modalidade de publicação, bem como a viabilidade do mesmo que estará segundo comenta 24 horas do dia a disposição dos cidadãos ¹⁷⁷.

Outros diretores de publicações Oficiais, em nível de Comunidades, defendem a publicação On Line fundamentando na questão da operacionalidade¹⁷⁸. O responsável das publicações na Comunidade de Valenciana¹⁷⁹ fala de um novo conceito de publicação, segundo o qual, trata-se de um novo conceito de publicar leis com autenticidade, custos baixos e acesso garantido a um grande número de pessoas, porque o trabalho é muito mais ágil, facilita a consulta.

¹⁷⁷ ARGENTÓ NURIA, in www.arazandi.es "No sólo es cuestión de dinero y ecología. También, de mayor control sobre el producto, a la vez que garantizan "el acceso universal y gratuito a la información oficial las 24 horas del día",

¹⁷⁸ FERNANDO AROCENA, "director del boletín canario, apunta otra ventaja: el ahorro de espacio. "El papel nos come porque hay documentos que estamos obligados a conservar. Para que te hagas una idea, un boletín de 100 páginas ocupa una carpeta de 20 centímetros de alto"

¹⁷⁹ MAURO GUILLÉN, in www.boe.es acceso em 02 de fevereiro de 2009. "Es un nuevo concepto de diario oficial integrado por un conjunto de documentos auténticos ordenados en una base de datos que permite una edición y consulta inmediata. Mejora el servicio que se ofrece con un coste mínimo. Ya no hay dependencia de servicios externos. El trabajo es más ágil: no está sujeto a las exigencias técnicas de la impresión. Con la versión electrónica no hay límites. Da igual editar una que 1.000 páginas; las necesarias de forma inmediata, sin programar tiempos de impresión y distribución".

2.2- Base Legal da Publicação de Norma na Espanha.

O sistema Espanhol de publicação de normas tem seu fundamento basicamente centrado na Constituição e no Código Civil, notadamente se pode dizer que não apresenta grandes matizes variantes com relação a outros sistemas latinos o ato de levar o conhecimento das normas aos seus cidadãos. Na carta Magna Espanhola, encontramos os seguintes preceitos:

*“El Rey sancionará en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes y las promulgará y ordenará su inmediata publicación”. “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”.*¹⁸⁰

O que se pode notar nos preceitos Constitucionais acima transcritos é um caráter um pouco generalista, ou seja, os institutos de promulgação e publicação aparecem como se tratassem do mesmo ato. *“Esta Constitución entrará en vigor el mismo día de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’. Se publicará también en las demás lenguas de España”.* (Disposición Final)

Uma breve olhada no artigo 91 da Constituição da Espanha nos permite ter uma idéia de que a publicação de normas no ordenamento jurídico espanhol, conta com mínimo uma condição formalmente exigida para entrada em vigor da mesma, sobretudo se fizermos uma análise da última parte do dispositivo legal que assim preceitua:

“El Rey sancionará en el plazo de quince días las Leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación.”

¹⁸⁰ Constituição do Reino de Espanha, arts. 91 e 95.

O tema volta a ser apresentado pelo Código Civil que parece reiterar de forma ainda mais veemente o preceito constitucional. *“Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’, si en ellas no se dispone otra cosa”*. (art.2.1) *“Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en ¹⁸¹España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el ‘Boletín Oficial del Estado’*. (art.1.5).

Por força da atual redação dos citados dispositivos legais que regulamentam a publicação de normas no ordenamento Espanhol é que agora ainda que os vocábulos promulgação e publicação estejam intimamente conectados esta clara a função jurídica de um e de outro instituto.

2.3- O Papel da Publicação na Espanha no Entendimento Doutrinário e Jurisprudencial.

Para entender a importância e o papel que desempenha a publicação de normas em um ordenamento jurídico, acreditamos que a jurisprudência espanhola foi muito feliz quando firmou a sentença de 1989, onde parece valorizar o entendimento de que a publicação de normas é efetivamente um instrumento de cumprimento do princípio da publicidade.

“Solo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión

¹⁸¹ Código Civil Espanhol, arts. 1º e 2º.

general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento".¹⁸²

Nota-se, na sentença acima transcrita, um grande acerto por parte da jurisprudência, com relação às funções da publicação, primeiro aspecto a ser analisado: A necessidade de dar-lhes a possibilidade de conhecer o novo diploma legal que seus legítimos representantes elaboraram, e que será incorporado ao ordenamento jurídico, aqui nosso juízo cabe uma breve análise a terminologia *dar a possibilidade*, porque com a difusão em um órgão de imprensa oficial, esta atendida este princípio, ou seja, ninguém pode dizer que não sabia da existência de lei.

Segundo aspecto que merece destaque é o que esta preceituado no final da parte da sentença transcrita, onde o órgão jurisdicionado afirma que também uma norma que resulta de impossível ou difícil compreensão atenta contra o princípio da publicidade.

A jurisprudência firmada pelo Tribunal Constitucional, com especial ênfase a sentença prolatada em 02 de novembro de 1989, onde a citada corte enfrenta o tema da publicidade das normas, de forma taxativa declara:

“La Constitución en su artículo 9.3 garantiza el principio de la publicidad de las normas. Esta garantía aparece como consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de Derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo artículo 9.3 CE: pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento

¹⁸² Sentencia del Tribunal Constitucional Español, nº. 179 de 1989.

de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento.” ¹⁸³

Doutrinariamente, na experiência espanhola, encontramos situações que nos leva a crer que ainda estamos longe de resolver a questão, TORRES LANA, faz um questionamento, que a nosso ver resulta muito interessante, quando cita DE CASTRO, e faz a indagação de qual é a função da publicação, se é um requisito de existência ou mera condição de eficácia?¹⁸⁴

Segundo VILLAR PALASÍ-SUÑÉ LLINAS¹⁸⁵ a publicação é condição básica de validez e eficácia de uma norma, até aqui, nos parece aceitável a afirmação, porque o citado autor não debate a publicação como condição de existência. Em nosso entendimento, ao ser levada ao conhecimento público, ou melhor, dizendo dando a condição de que a nova norma possa ser conhecida através de sua inserção em um órgão de divulgação a nova norma ganha sua condição de eficácia.

Porém, voltamos ao posicionamento de DE CASTRO Y BRAVO¹⁸⁶, esse é no sentido de que a publicação é requisito essencial para a existência da mesma, essa tese fica patente na frase abaixo transcrita, onde o jurista é taxativo na afirmação: “*La publicación de la ley es requisito esencial para su existencia.*” E o mesmo autor ainda aprofunda a afirmação quando diz que uma lei não publicada é uma lei inexistente.

¹⁸³ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, de 2 de Noviembre de 1989.

¹⁸⁴ TORRES LANA, J. A., *La Publicación on Line de las Normas Jurídicas*, in Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías n.8 Pamplona, 2005.pág.11

¹⁸⁵ VILLAR PALASÍ-SUÑÉ LLINAS., *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1991. pág. 467.

¹⁸⁶ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955. pág.393.

Também GARCIA DE ENTERRIA¹⁸⁷, se posiciona no mesmo sentido ao afirmar que a publicação das normas é condição de existência das mesmas. *“la publicación de una norma en el periódico oficial, es un requisito esencial para la existencia de la misma no una mera regla formal o una simple condición de eficacia, como no es infrecuente que se sostenga”*.

Posicionamento contrário ao apresentado, o entendimento sustentado por SANTAOLALLA LÓPEZ ¹⁸⁸, para o renomado jurista, a publicação é um ato que na verdade não acrescenta nada de novo ao texto legal, ou seja, a lei já tem sua garantia de existência que sua aprovação nas cortes. Observamos as afirmações abaixo: *“Una ley es perfecta desde su aprobación por las cortes (...) la publicación no añade nada esencial a la ley, y por ello no puede presentarse como constitutivo, pues su misión no es otra que reproducir fielmente el texto previamente aprobado por las cortes y sancionada por el Rey.”*

Seguindo ainda os ensinamentos de RODRIGUES ZAPATA, a função da publicação é a determinar a eficácia da norma que está sendo inserido no ordenamento jurídico, e que inclusive por interpretação de dispositivo Constitucional, (artigo 91) fica claro que a lei não tem como causa imediata a publicação.¹⁸⁹

Para SALVADOR i CODERCH, ainda que exista correntes doutrinarias que divergem, e especificamente o citado autor apresenta duas teorias, para ele a polêmica esta centrada em componentes verbais e terminológicos, uma vez que em questões especificamente jurídicas, as teorias não clareiam muito, sendo que para uma teoria as leis que foram aprovadas no

¹⁸⁷ GARCIA DE ENTERRIA, F., *Curso de Derecho Administrativo*, 8ª Edición, Madrid, 1997.pág.109.

¹⁸⁸ SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *Derecho Parlamentario Español*, Editora Nacional, Madrid, 1984.pág. 294.

¹⁸⁹ RODRIGUEZ ZAPATA, J., *Sanción, Promulgación y Publicación de las Leyes*, Editora Tecnos, Madrid, 1987. pág. 165. “Que la publicación en España no es constitutiva, se demuestra por cuanto la fuerza formal de la ley produce sus efectos desde el día de la sanción-promulgación, y no desde la fecha de su inserción en el Boletín Oficial del Estado”.

parlamento não pertencem ao mesmo, e sim ao Estado, enquanto para a segunda corrente, nota-se uma tendência de valorar muito o legislativo, atribuindo a este o monopólio da produção legislativa.¹⁹⁰

Porém, seguindo a lição de DIÉZ PICAZO, pode-se dizer que uma das funções básicas da publicação, é a função de dar certeza e garantia de existência da lei, obviamente, lei aqui entendida no sentido de direito, já que se o direito esta positivado em um corpo escrito facilita a sua prova, ou seja, não existe discutir mérito de existência desse direito materializado em uma norma e sim, o mérito da existe de violação o inobservância deste.¹⁹¹

A melhor doutrina tem entendido que como condição de entrada em vigor e a possibilidade de que os cidadãos possam ter a faculdade de conhecer o novel diploma legal é com sua exteriorização em um veículo de comunicação, nesse sentido podemos citar ZAPATA¹⁹².

¹⁹⁰ SALVADOR i CODERCH, P., *La Publicació de Les Lleis, La Forma de Les Lleis*, Editorial Bosch, Barcelona, 1986. pág. 264. “Però de totes passades, convé d’insistir que la llei no publicada no té tots els efectes que són propis: No obliga ni vincula ningú en cap supòsit (el deure de publicar i’imposa la Constitució i no pas la llei aprovada; l’aprovació configura només el supòsit de fet de l’art. 91CE).

¹⁹¹ DIÉZ PICAZO, L. M., *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1999. pág. 101.

¹⁹² Ob. cit. *Sanción, Promulgación y Publicación de las Leyes*, Editora Tecnos, Madrid, 1987. pág.163. “A luz de lo hasta aquí expuesto podemos ya afirmar que el artículo 91 de la Constitución exige la publicación necesaria, a la que el ordenamiento conecta la entrada en vigor. Asimismo la publicación se configura como publicación formal, consistente en la inserción del texto en el Boletín Oficial del Estado, que genera una presunción de su conocimiento general.”

2.4- A Promulgação de Norma no Sistema Espanhol.

A luz da doutrina espanhola, realizar uma conceituação ao vocábulo promulgação é necessário fazer uma análise, ainda que breve a evolução desse instituto no sistema jurídico de Espanha, porque antes da atual redação do texto Constitucional, podia-se ocorrer dificuldades na interpretação do instituto, principalmente com relação as suas funções, porque poderia estar designado para fazer a publicação das novas leis.

Nas palavras de TORRES LANA¹⁹³, a origem dos vocábulos promulgação e publicação têm o mesmo nascedouro, porém é possível encontrar uma distinção entre ambos, conceituação esta encontrada no direito romano primitivo, inclusive distinção esta muito parecida a que a doutrina moderna realiza em nossos dias atuais.

Porém no sistema Espanhol, ocorreram outros momentos em que os vocábulos às vezes pareciam se confundir, no atual contexto e com a vigência da Constituição de 1978, nos parece que o instituto da promulgação atinge um estágio um pouco declarativo saudosista, sem a intenção de banalizar o tema, mas sua função declarativa, e como se procede com a intervenção do Rei, que segundo os preceitos constitucionais devem mencionar: *“A todos los que la presente vieren y entendieren. Sabed que las Cortes Generales han aprobado y yo vengo en sancionar la presente ley. Por*

¹⁹³ TORRES LANA, J. A., *La Publicación on Line de las Normas Jurídicas*, in Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías n.8 Pamplona, 2005. pág. 160. “Parece que la raíz de ambas palabras es la misma. Sin embargo, el Derecho romano primitivo establecía entre ellas una distinción en términos similares a los actuales. Tal diferencia se borró en el Derecho romano clásico, admitiéndose, por tanto, una sinonimia de hecho entre ambos vocablos. Así, posiblemente, se hubiera resuelto la cuestión de no ser por la resurrección de la distinción debida a los cultivadores del Derecho constitucional”.

tanto, mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar la ley”.

Na definição de SOLOZABAL ECHAVARRIA¹⁹⁴, a promulgação é um ato de caráter declaratório, e que não deveria fazer parte do procedimento legislativo, ou seja, é um instituto com uma relevância histórica que foi inserido no processo legislativo e que deve ser entendido como ferramenta para integração da norma ao ordenamento jurídico.

E ainda, o renomado jurista faz uma crítica ao instituto da promulgação dizendo que o referido instituto não tem o caráter relevante de controle de constitucionalidade da nova lei a ser inserida no ordenamento jurídico, e isso se dá em razão de que a instituição Monarquia não tem essa finalidade, ou seja, pode-se dizer que o instituto da promulgação no atual contexto tem uma finalidade apenas de cumprir um formalismo, uma vez que a possível análise de constitucionalidade já foi realizada pelas cortes.¹⁹⁵

Seguindo a mesma linha de raciocínio, SANTAOLALLA, afirma que o instituto da promulgação é carente de um maior valor jurídico, e também funda suas razões no fato de que o Rey não tem a função de analisar normas com a finalidade de verificar sua forma de elaboração, ou seja, atestando o critério de constitucionalidade do novel instituto, e ainda acrescenta que a

¹⁹⁴ SOLOZABAL ECHAVARRIA, J. J., *La Sanción y Promulgación de La Ley en La Monarquía Parlamentaria*, Editora Tecnos, Madrid, 1987. pág. 154. “En el ordenamiento constitucional español, la promulgación es un acto debido, de carácter declarativo, por consiguiente no constitutivo de la ley, perteneciente dentro del procedimiento legislativo.”

¹⁹⁵ Ob. cit. *La Sanción y Promulgación de la Ley en La Monarquía Parlamentaria*, pág.156. “con la mejor doctrina podemos concluir señalando que la promulgación no supone, en efecto un aval sobre la constitucionalidad material o formal de la ley, ni una ocasión para examen, pues el monarca no es el órgano adecuado para conferirlo, y se limita a afirmar que la ley ha sido aprobadas por las cámaras”

atividade de promulgação está revestida de um caráter mais simbólico que político.¹⁹⁶

Em nosso entendimento, a afirmação do ilustre mestre só tem seu campo de aplicação em um sistema de governo como o Espanhol que é uma monarquia, porque na verdade a figura dos monarcas, ainda que tenham o papel de chefe de Estado, é uma função que em tempos atuais, tem deixado de exercer uma maior força política fiscalizadora, em especial na atividade legislativa do Estado, além do aspecto de que os monarcas não dispõem do poder de veto.

Porém se levamos esse tema a outros sistemas de governos, como por exemplo, em uma República Presidencialista como é o caso brasileiro, a promulgação pode tomar outra forma, e nesse caso a tese defendida pelo citado autor, terá que ser revista, uma vez que ali, o Presidente da República na função de promulgar e publicar as leis pode exercer o seu poder de veto, e no citado caso a promulgação toma outras finalidades deixando de ser simbólica, para se tornar uma atividade política dentro do processo legislativo.

No processo legislativo predominante em muitos países latino americanos, por exemplo, a promulgação de leis por parte do chefe de Estado tem por escopo o exercício de controle de constitucionalidade, e se pode dizer que através desse controle a autoridade que realize a tarefa da promulgação, exerce funções legislativas, porque quando realizam as atividades de veto, tal ato pode ser considerado uma tarefa de criação de leis.

Por ensinamento de parte da doutrina espanhola, e nesse rol encontramos o posicionamento de RODRÍGUEZ ZAPATA, para entender a função da promulgação é necessário fazer uma reconstrução histórica, e

¹⁹⁶ SANTAOLALIA LÓPEZ, F., *Derecho Parlamentario Español*, Editora Nacional, Madrid, 1984. pág. 294.

buscar esses fundamentos da promulgação na experiência da revolução francesa, e nesse contexto o nobre jurista fala que o instituto da promulgação em seu nascedouro apresenta basicamente três funções, sendo uma que se pode apresentar como uma tarefa intimamente ligada à publicação, que seria uma ordem de aplicação e observação da nova lei; outra como forma de autenticidade do novel diploma legal que será incorporado ao ordenamento jurídico; e a finalidade de controle de constitucionalidade.¹⁹⁷

A promulgação pode a partir dessa divisão das suas três funções e ser definida como sendo um mandado, ou seja, uma ordem que deve ser cumprida, porque parte de autoridade investida em uma função representativa, e que por tanto não pode ser questionado.

Assim como RODRIGUES ZAPATA¹⁹⁸, também nos filiamos à doutrina que entende que os fundamentos de que a Constituição Espanhola manteve o instituto da promulgação em seu bojo, e por consequência como atribuição constitucional para o chefe de Estado, que no sistema de governo Espanhol a função de chefia é do Rey, estão na definição do instituto como forma de controle de constitucionalidade, porque ainda que o monarca não exerça atividade legislativa, a monarquia é uma instituição de Estado, e que tem sua representação, garantida pelo povo espanhol.

Analisando também o aspecto da promulgação como elemento de dar o caráter de autenticidade a nova lei que será incorporada ao

¹⁹⁷ RODRIGUEZ ZAPATA, J., *Sanción, Promulgación y Publicación de las Leyes*, Editora Tecnos, Madrid, 1987.pág. 131

“la confusión dogmática que reina en torno a la figura de la promulgación supera, con creces, la existente respecto de la sanción. Debemos traer otra vez a colación los tres grandes rasgos que caracterizaron la promulgación en la experiencia de la revolucionaria francesa. El legado de la revolución francesa nos muestra la promulgación como una orden irresistible de ejecución de la ley; como un control de constitucionalidad de la misma y, en fin, como una autenticación cuasi notarial de su tenor literal.”

¹⁹⁸ Ob. cit. *Sanción, Promulgación y Publicación de las Leyes*. Editora Tecnos, Madrid 1987. pág.133.

ordenamento jurídico, é que se encontra o fundamento que diferencia os institutos da promulgação e publicação, bem como estabelece as funções de cada um, uma vez que para que o texto tivesse o seu carácter de autenticidade necessitava esse revestimento de verdadeiro, o que se dá com o instituto da promulgação, porque vale dizer que por dificuldades oriundas da falta de uma imprensa desenvolvida, o carimbo do monarca, seria essa garantia como as atividades que carecem de uma comprovação notarial.

3- A Publicação de Normas em Portugal.

No ordenamento jurídico português, a matéria tem sua regulamentação no artigo 119 da carta magna, ¹⁹⁹no referido artigo, um ponto importante a ser frisado é que o diploma maior português trata da publicidade dos atos, e preceitua: São publicados no jornal oficial, Diário da República: As leis constitucionais; As convenções internacionais e os respectivos avisos de ratificação, bem como os restantes avisos a elas respeitantes; As leis, os decretos-leis e os decretos legislativos regionais; Os decretos do Presidente da República; As resoluções da Assembléia da República e das Assembléias Legislativas das regiões autónomas.

Publicam-se ainda no Diário da Republica Portuguesa, os regimentos da Assembléia da República, do Conselho de Estado e das Assembléias Legislativas das regiões autónomas; As decisões do Tribunal Constitucional, bem como as dos outros tribunais a que a lei confira força obrigatória geral.

¹⁹⁹ Constituição da Republica Portuguesa, Artigo 119.

Ainda que tenhamos compilado só as alíneas y e c do artigo 119, faz-se necessário dizer que todos os preceitos que tratem de uma decisão ou tenham força de lei, são obrigatórios sua publicação em periódico oficial, que no caso de Portugal é o Diário da República, como orienta o próprio artigo citado.

A falta de publicidade dos actos previstos nas alíneas a até h do dispositivo implica em ineficácia jurídica, ou seja, por tanto que se não esta publicado no Diário da República, não esta no mundo das aplicações, não tem que ser observado.

Outro diploma ²⁰⁰que trata também do tema no ordenamento jurídico de Portugal é o Código Civil, a matéria esta regulamentada no artigo 5º. Que estabelece: *“A lei só se torna obrigatória, depois de publicada no diário oficial”*

Nota-se que por força do artigo transcrito, que a publicação das normas no diário oficial, é condição de validade, isso porque a matéria esta exatamente no capítulo que trata da entrada em vigor das normas, por essa linha de entendimento o código civil de Portugal não diferencia os vocábulos vigência e validade, ao menos trata como sendo validade, de forma genérica.

Ainda no sistema jurídico de Portugal²⁰¹, está expresso no Código Civil a cerca do conhecimento das leis. *“Ignorância ou má interpretação da lei A ignorância ou a má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nelas estabelecidas”*.

O que se pode dizer por força do citado artigo, é a importância do conhecimento das mesmas, obviamente não distingue muito de outros ordenamentos jurídicos, mas vale frisar que a interpretação literal do citado

²⁰⁰ RODRIGUES BASTOS, J., *Código Civil Português*, 12ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 1999. pág. 40.

²⁰¹ Ob. cit. *Código Civil Português*, 12ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 1999. pág. 41.

artigo, leva a uma compreensão de que as modalidades de publicar e tornar as leis o máximo conhecidas é uma obrigação Estatal.

Existe porém juristas que entendem que o artigo acima citado trata especificamente de eficácia, porém antes de ser publicada a lei existe e já é válida. Porém sua eficácia depende exclusivamente de sua inserção em Jornal Oficial do Estado. Para o renomado jurista, hoje a lei antes de ser publicada, já existe juridicamente, porque cumpriu sua tramitação obrigatória dentro do procedimento exigido no processo legislativo de Portugal, portanto se todo o processo foi concluído, a lei já existe, cumprindo o princípio de validade, faltando, todavia, sua publicação para cumprir o formalismo da eficácia.²⁰²

A constituição portuguesa aponta quais são os atos que necessitam serem publicados no diário da república, e os atos que não necessitam dessa modalidade de publicação, todavia o Código Civil de Portugal, como apontamos acima, no artigo 5^a já transcrito. “*A lei só se torna obrigatório, depois de publicada em jornal oficial*” CCP.

Observa-se, portanto, a tendência da doutrina Portuguesa dominante, no sentido de afirmar que a publicação é o meio mais eficaz de levar aos cidadãos o conhecimento da existência do novo diploma legal aprovado nas cortes. Neste aspecto pode-se dizer que com a publicação, e neste caso falamos da que é feita em periódicos oficiais, é uma tentativa de atender ao princípio da publicidade, ou como se refere muitos doutrinadores

²⁰² GALVÃO TELLES, I., *Introdução ao Estudo do Direito*. Biblioteca da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1990. pág.68. “Tradicionalmente entendia-se que a lei só adquiria existência jurídica com a publicação: ainda era essa a orientação consagrada no texto originário do artigo 122 da Constituição de 1976. Outra passou a ser a doutrina acolhida nesse mesmo artigo através da revisão Constitucional de 1982, pois nele se declara que a falta de publicidade das leis implica apenas em sua ineficácia jurídica. Quer dizer, hoje a lei, antes de ser publicada, já é juridicamente existente e válida, já está concluída como ato, simplesmente ainda não produzem o pode produzir efeitos.”

“*principio da cognoscibilidade*” Sobre isso, vide GALVÃO TELLES Introdução ao Estudo do Direito, Fontes de Direito.²⁰³

Segundo o mesmo autor, as formas de publicação das leis no ordenamento jurídico português têm variado muito, ou seja, a ferramenta utilizada pelo estado para divulgar o surgimento de um novo diploma legal, inclusive em tempos mais remotos, publicava-se todos os editos legais em locais de acesso e aglomeração das pessoas fixando os textos nos mercados igrejas e praças, faz-se necessário a informação que estamos falando de uma população muitas vezes reduzida as grandes cidades, e também os comércios onde toda a população iria buscar parte dos sustentos.

Com esse método nota-se que uma das preocupações do legislador era a divulgação do texto legal ao maior número de pessoas possíveis, com essa modalidade de publicação, ao nosso juízo, o legislador procurava cumprir o princípio da publicidade, ou seja: buscando atender ao princípio da *cognoscibilidade*.

Mesmo depois de publicadas as leis nesses locais de aglomeração de pessoas, e depois de publicada na imprensa, o órgão estatal responsável pela publicação reproduzia muitos exemplares e distribuía a uma grande parcela da população, mais uma vez é necessário dizer que estamos falando de tempos onde a população não era de milhões de habitantes. Porém, não se pode questionar a eficácia desse método de divulgar os textos legais.²⁰⁴

²⁰³ Ob. cit. *Introdução ao Estudo do Direito*. Biblioteca da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1990. pág.67. “A publicação é o meio de levar a lei ao conhecimento geral dos indivíduos,... a publicação é um anuncio ou reclame geral para que a lei se torne conhecida.”

²⁰⁴ SANTOS JUSTO, A., *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001. pág.193. “A lei deve ser publicada porque, para orientar nossas condutas, é necessário que seja conhecida. A historia do direito refere-nos várias formas e até funções diferentes que a publicação das leis desempenhou: assinalam-se, quanto aquelas os anúncios, registros e leituras nas assembléias, às portas das igrejas e nos mercados.”

3. 1- O Papel da Publicação de Normas para o Entendimento Doutrinário Português.

No ordenamento jurídico de Portugal, a tarefa de promulgar e mandar publicar as leis são funções do Presidente da República, a matéria esta preceituada na carta magna, exatamente no capítulo que trata das competências do presidente, como sendo práticas de atos próprios do Presidente da República, e alude o referido dispositivo legal: Compete ao Presidente da República, na prática de atos próprio.²⁰⁵

Notadamente, no direito português, o sistema de promulgação e publicação das normas, no que pertinente a autoridade, e a citada função não diferem muito, aliás, melhor dizendo em nada, de outros sistemas atuais, onde esta tarefa por determinação constitucional é realizada pelo presidente ou rei, dependendo, portanto, do regime de estado.

Doutrinariamente, encontramos o ensinamento de GALVÃO TELLES²⁰⁶ que segundo o referido jurista, a publicação compreende fase do processo legislativo, ou ainda dizendo processo de formação das normas e se pode conceituar publicação como sendo meio de levar ao conhecimento do conjunto da sociedade da existência da nova lei.

Essa linha de entendimento de que a publicação é uma forma de levar a lei ao conhecimento dos cidadãos²⁰⁷ nos parece predominante na

²⁰⁵ RODRIGUES BASTOS, J., *Código Civil Português*, 12ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 1999. pág. 40.

²⁰⁶ GALVÃO TELLES, I., *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999. pág.76. "Publicação que é o meio de levar a lei ao conhecimento geral dos indivíduos".

²⁰⁷ CASTRO MENDES, J., *Introdução ao Estudo do Direito*, Editor Danúbio, Lisboa, 1984. pág.110.

doutrina constitucional de Portugal, outros juristas também defendem a publicação com essa finalidade.

Sustentando entendimento parecido, se posiciona SANTOS JUSTO²⁰⁸ no sentido de que se tomarmos a finalidade da publicação como sendo a forma de tornar o novel diploma conhecido, conceitualmente à publicação é o ato pelo qual o aparelho Estatal divulga aos seus cidadãos a existência de uma lei que deve ser respeitada. No mesmo sentido encontramos outros posicionamentos²⁰⁹, que alegam se a ignorância das leis não aproveita a ninguém, para serem aplicadas as leis terão que ser conhecidas e, portanto terão de ser publicadas.

A doutrina portuguesa segue o entendimento de que este ato praticado pelo chefe de estado, tem dupla função, uma para atender o constitucionalmente conhecido princípio da divisão dos poderes, vale dizer que a norma antes de tornar-se conhecida pelos que estão sob tal ordenamento, foi analisado pelos poderes constituídos do Estado, e essa é uma das características fundamental em um Estado democrático de direito, dando, portanto ao novel dispositivo um aspecto de legitimidade. A teoria de freios e contrapesos como sustenta Montesquieu. Sobre o tema, a lição de MIRANDA.²¹⁰

O processo de criação de normas jurídicas, denominado processo legislativo no direito de Portugal pode ser dividido em quatro fases básicas: formação da lei, promulgação, publicação e entrada em vigor.²¹¹

²⁰⁸ SANTOS JUSTO, A., *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001. pág.194

²⁰⁹ HEITOR CONSCIENCIA, E., *Breve Introdução ao Estudo do Direito*, Almedina, Coimbra, 1997. pág.37

²¹⁰ MIRANDA, J., *Manual de Direito Constitucional, Atividade Constitucional do Estado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.pág.276.

²¹¹ GALVÃO TELLES, I., *Introdução ao Estudo do Direito*. Coimbra Editora, Coimbra, 1999. pág. 76. "Na elaboração segue-se trâmites um tanto ou quanto semelhantes nos vários países. Depois da introdução do constitucionalismo, podem distinguir-se quatro fases ou momentos fundamentais, formação da lei".

Esse sistema de produção normativa é fruto de uma teoria constitucionalista, como foi descrito no parágrafo anterior, a tese de divisão dos poderes, denominada ainda de teoria da repartição de competência como sustenta alguns doutrinadores, esta teoria encontra-se capitaneada por juristas como REALE²¹² e AFONSO.²¹³ Onde o principal fundamento é distribuição de tarefas de Estado aos poderes constituídos, porém, deve haver harmonia entre esses poderes, ou seja, ainda que cada um tenha sua função constitucional definida todo o poder é uno.

No sistema Português a iniciativa legislativa, que na verdade consiste na elaboração de um projeto de lei, esta matéria tem seu fundamento no artigo 167 de constituição portuguesa que preceitua: “ A iniciativa da lei e do referendo compete aos Deputados, aos grupos parlamentares e ao Governo, e ainda, nos termos e condições estabelecidos na lei, a grupos de cidadãos eleitores, competindo a iniciativa da lei, no respeitante às regiões autônomas, às respectivas Assembléias Legislativas”.

Uma particularidade, que não pretendemos nos deter muito, mas que todavia não gostaríamos de deixar despercebida, é a denominação que se dá a iniciativa legislativa, até porque ao senso comum parece a mesma denominação, mas na verdade difere, ou melhor, depende de onde é originária a iniciativa. Se for do congresso dos deputados, dever ser denominado projeto de lei. Se for originário do Executivo denomina-se proposta de lei, outra vez nota-se a influência da teoria constitucionalista, dentro de uma linha de entendimento que legislar é função do parlamento²¹⁴. A iniciativa legislativa quando cumprida as suas formalidades legais, quer dizer: quando já esta

²¹² REALE, M., *Teorias Tridimensionais do Direito*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968. pág. 168.

²¹³ AFONSO DA SILVA, J., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Editora Malheiros, São Paulo, 2004. pág.200.

²¹⁴ GALVÃO TELLES, I., *Introdução ao Estudo do Direito*, Biblioteca da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1990.pág. 65.

formalizada um projeto de lei, deve ser aprovado pela Assembléia da república.²¹⁵

Outro aspecto que ao nosso ver é relevante, esta na importância que se dá ao instituto da promulgação, sendo a matéria tratada na própria Constituição, chegando-se a falar em invalidez da lei. O artigo 137 da Constituição aponta de forma taxativa que a ausência do instituto da promulgação, é condição de invalidez da lei, vale dizer por ensinamento constitucional que se não conta com o instituto da promulgação, a lei não se aplica nos casos concretos, como também, obviamente não tem validade.

“A falta de promulgação ou de assinatura pelo Presidente da República a qualquer dos atos previstos na alínea b) do artigo 134.º implica a sua inexistência jurídica.”

Por força Constitucional, no sistema jurídico Português, depois de cumpridas as fases do procedimento legislativo, saindo o projeto das casas de lei, chega o momento de intervenção do presidente da república, que normalmente pode a futura lei seguir três caminhos, um, o, mas normal é sua promulgação, quando o chefe de Estado entende que a norma pode ser incorporada ao ordenamento jurídico, sem provocar prejuízos à sociedade, no que pertinente a constitucionalidade, porém não se pode olvidar que em Portugal existe a intervenção da corte constitucional para análise prévia da norma. Outro caminho pode ser o pedido de o veto exercido pelo presidente.²¹⁶

²¹⁵ HEITOR CONSCIÊNCIA, E., *Breve Introdução ao Estudo do Direito*, Livraria Almedina 2ª edição, Lisboa, 2004. pág. 70. “O quorum para a aprovação é por maioria absoluta da assembleia da república, no que se refere a leis”.

²¹⁶ PINHEIRO TORRES, A. M. M., *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1998. pág. 59. “Recebido o diploma na presidência da república, será ai objeto de análise, podendo o chefe de Estado tomar, quanto a ele, umas três atitudes: promulgá-lo remetê-lo ao Tribunal Constitucional, quando lhe suscite dúvidas a sua constitucionalidade ou exercer o seu direito de veto.”

Essa matéria tem seu fundamento na constituição portuguesa, mais propriamente no artigo 136, que leciona: “No prazo de vinte dias contados da recepção de qualquer decreto da Assembléia da República para ser promulgado como lei, ou da publicação da decisão do Tribunal Constitucional que não se pronuncie pela inconstitucionalidade de norma dele constante, deve o Presidente da República promulgá-lo ou exercer o direito de veto, solicitando nova apreciação do diploma em mensagem fundamentada.”

“Se a Assembléia da República confirmar o voto por maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções, o Presidente da República deverá promulgar o diploma no prazo de oito dias a contar da sua recepção.” “Será, porém, exigida a maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções, para a confirmação dos decretos que revistam a forma de lei orgânica, bem como dos que respeitem às seguintes.²¹⁷

Ainda que não seja objeto maior de nossa investigação , faz-se necessário um pequeno informe a cerca do procedimento de criação das leis em Portugal, que vale dizer, pelo menos com relação a seu nascimento, não difere muito do modelo brasileiro e espanhol, na verdade a doutrina dominante é no sentido de que as leis tenham seu nascedouro no parlamento, onde obedecerão todas as fases, e depois passa para a fase de vigência.

Ocorrem também os casos em que a lei possa ter sua origem no poder executivo, a respeito disso vale a informação de que esse tem sido a tônica de alguns presidentes, e com isso passam a governar varias medidas provisórias com força de lei, o que gera certo desconforto para a doutrina, sobretudo a corrente constitucionalista que entende que esse é uma válvula de escape, mas que fere o princípio da divisão dos poderes. A título de exemplo, um caso específico brasileiro, é o decreto da criação da moeda REAL, pois a Constituição diz que as medidas provisórias têm validade de 30 dias, mas no caso em tela foi editada dezenas de vezes até virar uma lei.

²¹⁷ Constituição da Republica Portuguesa, Artigo 136.

A Constituição de Portugal em seu artigo 167, onde trata da chamada reserva legislativa, assegura esses fundamentos para depois em seu artigo 168, informar que o Parlamento pode delegar essa competência para o Executivo. O artigo 167, onde está estabelecida a competência de iniciativa preceitua: *“Artigo 167. (Iniciativa da lei e do referendo)*

“A iniciativa da lei e do referendo compete aos Deputados, aos grupos parlamentares e ao Governo, e ainda, nos termos e condições estabelecidos na lei, a grupos de cidadãos eleitores, competindo a iniciativa da lei, no respeitante às regiões autónomas, às respectivas assembleias legislativas regionais”

Porém, já é possível dizer que o novo diploma legal já tem existência, uma vez que foi aprovada por corte que tem competência para essa tarefa, ou seja, materialmente tem sua existência assegurada, o próximo passo é passar a vigorar, e para tanto as outras fases a partir da aprovação devem ser seguida dentro de procedimentos legais e principalmente formais, para que a nova lei tenha sua vigência e aplicação garantida.

Dentro dessas fases esta a promulgação e a publicação, sendo a primeira de caráter mais formalista e a segunda como forma de cumprir o princípio da publicidade, obviamente também é matéria formal, mas com uma finalidade que se pode dizer fundamental para que as pessoas que estejam sobre esse ordenamento jurídico tenham pelo menos a faculdade de conhecer o novo diploma.²¹⁸

²¹⁸ PINHEIRO TORRES, A. M. M., *Introdução ao Estudo do Direito*, Editor Reis dos Livros, Lisboa, 1998. pág. 75.

3.2– Evolução das Publicações em Portugal.

No sistema jurídico Português, os modos de publicação têm variado através dos tempos, as formas de publicação oficial do Estado, também levavam em consideração os objetivos dessa publicação, nota-se, por exemplo, que antes quando se publicava as decisões através de apregoações nos locais públicos de maiores concentrações de pessoas, como mercados, Igrejas, praças, o objetivo era tornar as leis o mais conhecidas possível, todavia estamos falando de uma população com maior concentração em torno das principais urbes.

Segundo a doutrina Portuguesa, existia ainda uma função didática do legislador pátrio, que não se limitava a ditar as leis, mas criar mecanismos de que fora possível a um número maior de habitantes de conhecer o novo diploma legal.²¹⁹

Com o surgimento da imprensa, o legislador Português além de divulgar os textos legais nos locais públicos, ainda mandava editar muitos exemplares da nova lei para distribuir junto à população. Porém nesse processo evolutivo, nota-se que juntamente com as alterações nas formas de publicação, também vieram as modificações nos seus objetivos, enquanto antes o Estado motivado pelo número populacional tentava fazer com que um maior número de pessoas tivesse acesso direto aos textos legais.

Com a inserção das leis nos periódicos oficiais, o objetivo é tornar possível o conhecimento dos textos, nota-se, portanto que é uma função formalista, ou seja, o Estado da a faculdade de que todos possam conhecer as leis, não desobrigando obviamente de seu descumprimento sob a alegação de desconhecimento.

Em Portugal, o Estado divulgava as normas também com a leitura de seus atos governamentais nos locais públicos de maiores concentrações de

²¹⁹ GALVÃO TELLES, I., *Introdução ao Estudo do Direito*. Coimbra Editora, Coimbra, 1999. Pág. 77.

peçoas, como mercados, Igrejas, praças, e tinha como objetivo cumprir a função de princípio da publicidade dos atos de Estado.

Com o advento da imprensa, o Estado além da leitura dos textos legais nos locais públicos, complementava a divulgação de normas entre seus cidadãos com a edição de muitos exemplares da nova lei para distribuir junto à população.

A título de informe, nos parece interessante o que descreve a alínea i do artigo 19 da Carta Magna Portuguesa, Nos chama atenção o preceituado na alínea I do citado dispositivo, uma vez que se refere ali sobre a obrigatoriedade de ser publicada os resultados das eleições regionais, e em nível Europeu, a nosso ver levando-se em consideração o fato de divulgar as normas em território do Estado Português, bem como no território Europeu, onde o Estado Português é Estado Membro.

Porém nesse processo evolutivo, nota-se que juntamente com as alterações nas formas de publicação, também vieram às modificações nos seus objetivos, enquanto antes o Estado motivado pelo número populacional tentava fazer com que um maior número de pessoas tivesse acesso direto aos textos legais.

Agora com a inserção das leis nos periódicos oficiais, o objetivo é tornar possível o conhecimento dos textos, nota-se, portanto que é uma função formalista, ou seja, o Estado dá a faculdade de que todos possam conhecer as leis, não desobrigando obviamente de seu descumprimento sob a alegação de desconhecimento.

Com relação à publicação nos periódicos oficiais, no ordenamento jurídico Português, a título de informe pode-se dizer que o jornal oficial de publicação de leis, hoje denominado Diário da República, tem sua história com início datada de 01 de janeiro de 1835, surgiu com o título de Diário do Governo, teve o seu título alterado em 1859 para Diário de Lisboa

quando a população Portuguesa estava muito concentrada as margens do Rio Tejo por força de um decreto lei de 31 de outubro.

Porém, em 01 de janeiro 1869, voltou ao título de Diário da República por força outra vez de decreto lei, deste feito de 11 de dezembro de 1868. Com o título de Diário da República, Manteve-se por um longo período, chegando ao texto Constitucional de 1976. Inclusive com o título de Diário da Republica foi publicado a Carta Magna Portuguesa de 1976, em 10 de abril do citado ano.²²⁰

Na Carta Magna Portuguesa de 1976, em seu artigo 119 o título de Diário da República foi mantido: Vale informar ainda, que: 1-São publicados no jornal oficial, *Diário da República*:

As leis constitucionais; As convenções internacionais e os respectivos avisos de ratificação, bem como os restantes avisos a elas respeitantes; As leis, os decretos-leis e os decretos legislativos regionais; Os decretos do Presidente da República; As resoluções da Assembléia da República e das Assembléias Legislativas das regiões autónomas; Os regimentos da Assembléia da República, do Conselho de Estado e das Assembléias Legislativas das regiões autónomas; As decisões do Tribunal Constitucional, bem como as dos outros tribunais a que a lei confira força obrigatória geral; Os decretos regulamentares e os demais decretos e regulamentos do Governo, bem como os decretos dos Representantes da República para as regiões autónomas e os decretos regulamentares regionais; Os resultados de eleições para os órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como para o Parlamento Europeu e ainda os resultados de referendos de âmbito nacional e regional.

Vale informar ainda, que por força constitucional, o Diário da República foi elevado à categoria de único instrumento de publicação de normas e atos governamentais de interesse dos cidadãos portugueses. É

²²⁰ CASTRO MENDES, J., *Introdução ao Estudo do Direito*, Editora Danúbio, Lisboa, 1984, pág. 113.

possível observar que a evolução histórica da publicação de normas no sistema jurídico de Portugal, seguiu o caminho muito próximo de outros sistemas jurídicos latinos.

3. 3- A Promulgação a Luz da Legislação e na Interpretação Doutrinária em Portugal.

A conceituação de promulgação das normas no direito Português segue o raciocínio dominante no mundo jurídico, vale dizer que os doutrinadores Portugueses têm em sua grande maioria como grande referencial teórico a escola Alemã, desta forma não é muito distinto da linha de pensamento dominante no Brasil e de certa forma na Espanha. Para PINHEIRO TORRES, a promulgação pode ser definida como sendo um ato pelo qual o Presidente da República atesta solenemente a existência de uma lei e manda que seja observada.²²¹

Em nosso entendimento, no conceito do citado professor luso, nota-se que o ato de promulgar no sistema jurídico Português, por entendimento doutrinário, colabora com a idéia de promulgação e publicação de normas, ainda que sejam conceitos obviamente distintos, tem uma ligação quase automática, como se observa na conceituação parte final.

O instituto da promulgação é o ato pelo qual o chefe de estado, solenemente atesta que a lei já existe, e que deve ser observada, aqui preferimos chamar de chefe de Estado, vale dizer que esse seria um conceito geral, porque, por exemplo, no caso específico Português, a promulgação é

²²¹ PINHEIRO TORRES, A. M. M., *Introdução ao Estudo do Direito*, Editor Reis dos Livros, Lisboa, 1998. pág. 59.

feita pelo Presidente da República que desempenha tais funções, porém em outras formas de governo pode ser o monarca por exemplo.

Em Portugal, a matéria esta regulada na própria Carta Magna, ali o referido diploma maior preceitua que essa é uma tarefa exclusiva do presidente da República. Sobre o tema a Constituição Portuguesa no artigo onde trata da Competência do Presidente da República, para a prática dos atos próprios, ²²² Exercerem as funções de Comandante Supremo das Forças Armadas; Promulgar e mandar publicar as leis, os decretos-lei e os decretos regulamentares, assinar as resoluções da Assembléia da República que aprovem acordos internacionais e os restantes decretos do Governo.

Da mesma forma que no artigo da Carta Magna Portuguesa, onde regulamenta o veto estabelece: *No prazo de vinte dias contados da recepção de qualquer decreto da Assembléia da República para ser promulgado como lei, ou da publicação da decisão do Tribunal Constitucional que não se pronuncie pela inconstitucionalidade de norma dele constante, deve o Presidente da República promulgá-lo ou exercer o direito de veto, solicitando nova apreciação do diploma em mensagem fundamentada.*

Para os constitucionalistas, o instituto da promulgação desempenha um papel fundamental no estado democrático de direito, porque com essa atividade política, o chefe de Estado, exerce uma espécie de controle da produção normativa ademais de apresentar a nova lei aos seus cidadãos, com um carácter a mais de legitimidade, pois pelo menos dois poderes de Estado analisaram o diploma legal. Seguindo esta linha de raciocínio, o constitucionalista MIRANDA²²³.

“Salvo em sistemas de governo convencional, e em sistema diretorial, nos quais verdadeiramente não existe chefe do Estado, por toda a

²²² Constituição da República Portuguesa. Artigo 134.

²²³ MIRANDA, J., *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002. pág. 302.

parte, ao longo de 200 anos, se observa a participação do chefe de Estado, Rei, Presidente da República, como quer que seja através de actos específicos, variáveis de Constituição para constituição e com alcance também diverso. Por duas razões principais, primeiro, para que a lei, dirigida a comunidade de cidadãos, apareça revestida de maior autoridade e legitimidade e traduzindo solidariedade entre os principais órgãos do Estado; secundo, para que se possa exercer um controle inter orgânico, seja de constitucionalidade orgânica e formal, seja de mérito, ou, simplesmente, uma ponderação das razões determinantes do legislador”.

O instituto da promulgação pode ser definido como sendo o nome dado ao ato pelo qual o Presidente da República atesta solenemente a existência da lei e ordena que ela se execute, ou seja, com esse ato fica declarado que o diploma legal já esta incorporado ao ordenamento jurídico e que por tanto tem que ser observado. É sem dúvida uma conceituação que segue o entendimento dominante. Porém aqui parece que o vocábulo promulgação esta sendo aplicado em outro sentido, que nesse momento não aprofundaremos, pois já foi objeto de análise em outro capítulo do presente trabalho.

A promulgação deve ser entendida como um ato formal, onde o chefe de Estado apresenta a seus cidadãos a criação por parte dos poderes constituídos de um preceito normativo, e sua assinatura é uma forma de carimbo de garantia de que o novo diploma obedeceu todas as fases do procedimento legislativo.²²⁴

Em linhas gerais, a corrente doutrinaria dominante com relação à conceituação de promulgação, em Portugal não apresenta grandes variações, nota-se apenas trocas de poucos vocábulos, como ocorre, por exemplo, no conceito de CASTRO MENDES, onde o jurista utiliza a expressão *intima*, como

²²⁴ GALVÃO TELLES, I., *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999. pág. 79.

sendo sinônimo de obrigação, ou seja, com a promulgação o chefe de estado diz que todos estão obrigados a observar a nova lei.²²⁵

É possível concluir, quanto a esse aspecto conceitual, que promulgação na doutrina portuguesa segue as principais escolas jurídicas a cerca da temática, sem apresentar maiores novidades, e que o grande fundamento desse ato político é sem duvida a consolidação de um Estado mais democrático, ao menos do ponto de vista da ciência do dever ser.

3. 4- A Referenda na Publicação de Normas em Portugal.

O instituto da Referenda, prevista na carta Magna Portuguesa, não é um instituto freqüente em outros sistemas jurídicos Latinos, pois se trata de um procedimento com forte caráter Constitucionalista. Para alguns autores, a manutenção do citado instituto tem um pouco de conservadorismo jurídico.²²⁶ A referenda pode ser definida como sendo um ato de colaboração e entendimento dos órgãos governamentais responsável pela administração de um Estado, nas palavras de Miranda, referenda é a oposição da assinatura de um ou mais membros do governo junto da assinatura do chefe do Estado, Rei ou do Presidente da República ²²⁷ em actos deste que devam revestir forma escrita, de tal sorte que a sua falta determina invalidade, irregularidade ou ineficácia.

Porém, a Constituição em seu artigo, 140, 1 e 2 preceitua:

²²⁵ CASTRO MENDES, J., *Introdução ao Estudo do Direito*, Editora Danúbio, Lisboa, 1984. pág.110.

²²⁶ MIRANDA, J., *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002. pág.295.

²²⁷ MIRANDA, J., *Manual de Direito Constitucional. Atividade Constitucional do Estado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997. pág. 290.

“Carecem de referenda do Governo os actos do Presidente da República praticados ao abrigo das alíneas h), j), l), m) e p) do artigo 133.º, das alíneas b), d) e f) do artigo 134.º e das alíneas a), b) e c) do artigo 135.º. A falta de referenda determina a inexistência jurídica do ato.” (Referenda Ministerial)

Primeiro, o artigo 133 a 135, do diploma maior português, regula exatamente o processo legislativo, desta forma o disposto no artigo acima transcrito ganha relevância. Segundo, a falta do instituto da referenda, como estabelece a segunda parte do dispositivo é causa de inexistência jurídica do ato, desta forma a referenda é um elemento constante e obrigatório no procedimento legislativo de Portugal.

Segundo, o artigo acima transcrito estabelece as matérias que carecem do instituto da referenda, ou seja, da participação direta do chefe de governo e de um ou mais de seus ministros, notadamente o listado de temas contidos nos artigos 133, 134 e 135, são assuntos de extrema relevância, em um Estado democrático, a título de exemplos:

Nomear e exonerar os membros do Governo, sob proposta do Primeiro-Ministro; Dissolver as Assembléias Legislativas das regiões autónomas, ouvidos o Conselho de Estado e os partidos nelas representados, observado o disposto no artigo 172.º, com as necessárias adaptações; Nomear e exonerar, ouvido o Governo, os Representantes da República para as regiões autónomas; Nomear e exonerar, sob proposta do Governo, o presidente do Tribunal de Contas e o Procurador-Geral da República; Nomear e exonerar, sob proposta do Governo, o Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas, o Vice-Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas, quando exista, e os Chefes de Estado-Maior dos três ramos das Forças Armadas, ouvido, nestes dois últimos casos, o Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas.

Nota-se a relevância das matérias elencadas no disposto do artigo 133, que o instituto da referenda é fundamental, o nosso juízo em um Estado

Democrático, como forma de garantir a teoria dos freios e contrapesos. Ainda se olhamos as alíneas correspondentes dos artigos 134 e 135 teremos essa fundamentação, pois por força dos citados dispositivos nessas matérias tem que ocorrer a referenda, ou seja, temas como promulgar e publicar as leis, declarar estado de sítio, estado de emergência

Da mesma forma, os preceitos dos artigos acima, não deixam dúvidas a cerca da importância de uma maior participação do governo nas decisões do Presidente da República, uma vez que todas as matérias acima listadas implicam em profundas transformações em um sistema diretivo.

Ainda, como importância da referenda, o estabelecido nas duas alíneas do artigo 135, da Carta Magna Portuguesa, corresponde as outras matérias que necessitam a observância da mesma, igualmente trata de assuntos da mais alta relevância para o Estado, assim diz o referido diploma legal: “Ratificar os tratados internacionais, depois de devidamente aprovados; Declarar a guerra em caso de agressão efetiva ou iminente e fazer a paz, sob proposta do Governo, ouvido o Conselho de Estado e mediante autorização da Assembléia da República, ou, quando esta não estiver reunida nem for possível a sua reunião imediata, da sua Comissão Permanente.”

Doutrinariamente, ainda que surjam tímidas críticas ao instituto da referenda, sobretudo por parte da doutrina constitucional, notadamente o jurista MIRANDA²²⁸. Observa-se que esse instituto tem um papel relevante no procedimento legislativo, não só para cumprir o formalismo dos preceitos constitucionais, mas também e principalmente atender as funções de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, afastando, portanto, a possibilidade de que seja publicada uma lei que não tenha cumprido todo o formalismo de um procedimento legislativo.

No que pertinente a publicação de normas no sistema Português, após esse breve estudo introdutório em matéria de valor tão relevante, em

²²⁸MIRANDA, J., *Manual de Direito Constitucional, Atividade Constitucional do Estado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997. pág. 298.

especial quando estamos caminhando para o desenvolvimento de um mundo onde a grande tendência é juntar-se em bloco, mas nunca perder o Sendero principal que é norte em um Estado Democrático, ou seja, a real participação dos cidadãos no destino e condução de seu país, o procedimento legislativo, nesse contexto é sem dúvida algo com valor inestimável, porque todo o ordenamento jurídico tem seu nascedouro no processo legislativo, e esse depende quem tem participação para ser tido como representativo ou não.

Após análise na doutrina e legislação Portuguesa, é possível fazer algumas considerações: Com relação a teoria geral da publicação de normas e posterior inserção no ordenamento jurídico, podemos dizer que o sistema português segue muito próximo ao modelo dominante nos principais ordenamentos ocidentais, entendemos que um dos fundamentos estejam no nascedouro, que é o direito Romano- latino. A doutrina portuguesa, ainda no que diz respeito à inserção das leis no ordenamento jurídico não apresenta grandes divergências de pensamento, nota-se, porém, uma maior tendência ao formalismo, por parte dos doutrinadores constitucionalistas.

Outro aspecto notório no sistema jurídico de Portugal é a ênfase que é dada a matéria, uma vez que sua regulamentação está descrita de forma taxativa na Constituição do país, vale ainda dizer que também a publicação está preceituada na legislação civil.

No tocante as funções de mandar publicar as normas, também não diferem de outros sistemas, só depende da forma de governo, que no caso de forma a tarefa é dividida entre primeiro ministro e presidente da república, por exemplo, no sistema brasileiro a tarefa de mandar publicar as normas fica para o Presidente da República porque nesse sistema o presidente é chefe de Estado e de Governo.

Outra conclusão possível é o entendimento doutrinário de que a norma no sistema português depois de aprovada pelas cortes já existe, porém

carecem de ser publicada para sua validação, todavia já tem sua vida jurídica, nesse contexto, se pode dizer que o entendimento doutrinário dominante é no sentido de diferenciar claramente validade de existência, ou seja, a publicação nesse caso tem uma finalidade que é de tornar a lei conhecida, observada e aplicada nos casos concretos, porém, validade e existência são conceitos muito distintos.

A nosso juízo, um aspecto muito importante no sistema Português, é o entendimento que tem o legislador pátrio com relação à função da publicação, que tem uma tendência a tentar cumprir a tarefa de divulgar e propagação das normas, relatos doutrinários históricos dão conta de que em tempos idos em Portugal as normas eram como ocorriam em outros lugares publicadas nos locais de maiores concentrações públicas, todavia, além disso, mandava-se reproduzir muitas cópias da lei para distribuir aos cidadãos.

Ainda em função dessa preocupação, ou melhor, dizendo intenção do legislador em tornar a norma conhecida e aplicada estão as últimas resoluções do conselho de ministros em Portugal, na tentativa de facilitar as formas de publicação e o acesso a essas publicações por parte da sociedade portuguesa. Inclusive se adiantando a outros sistemas jurídicos e já falando na prioridade em sistemas *On Line* de publicação e divulgação de normas.

Outra conclusão chegada após esse breve estudo, é que no processo legislativo português tem algo que não freqüente em outros ordenamentos que é o instituto da *Referenda*. Sobre esse tema, nosso juízo é no sentido de que o referido instituto tem uma relevância ímpar, em um Estado Democrático, porque os controles devem funcionar nos poderes constituídos, como forma de fiscalizar as ações daqueles que administram o patrimônio público e os interesses coletivos.

Desta forma, como leciona um doutrinador constitucionalista português²²⁹, que citamos em nosso trabalho, pode até ser um conservadorismo constitucional. Todavia, é inegável a importância do instituto da Referenda em um Estado Democrático de Direito.

4- A Publicação de Normas na Itália.

No ordenamento jurídico Italiano, a matéria Promulgação e Publicação de normas esta preceituada na própria Constituição do País, desta forma pode-se dizer que a temática formação de leis no sistema Italiano tem caráter de principio fundamentais, o artigo 73 da Carta Magna estabelece

“As leis são promulgadas pelo Presidente da República²³⁰ no prazo de um mês a partir de sua aprovação. Se as Câmaras, cada uma amparada pela maioria absoluta dos próprios integrantes, declararem a urgência da lei, a mesma será promulgada dentro do prazo por ela mesma estabelecido. As leis são publicadas logo após a sua promulgação e entram em vigor no décimo quinto dia sucessivo à sua publicação, exceto quando as mesmas leis estabelecerem um prazo diferentes”.²³¹

Com relação à competência para realizar a tarefa de promulgar as leis, parece que o citado dispositivo não deixa margem a dúvida, porque de

²²⁹ MIRANDA, J., *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra Editora Coimbra, 1997.pág. 277

²³⁰ La Costituzione Della Repubblica Italiana. Art. 73. “Le leggi sono promulgate dal Presidente della Repubblica entro un mese dall'approvazione. Se le Camere, ciascuna a maggioranza assoluta dei propri componenti, ne dichiarano l'urgenza, la legge è promulgata nel termine da essa stabilito. Le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione, salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso.”

²³¹ TRAVAGLIO, M., *La Costituzione della Repubblica Italiana*, Giunte Editore, Milano, 2011. pág. 109.

pronto menciona como sendo competência do Presidente da República, inclusive, estabelecendo o prazo de um mês para fazê-la, com a possibilidade ainda de que tal tarefa possa ser realizada em prazo distinto se ocorre fato que as Câmaras entendam que a norma mereça o regime de urgência, ou seja, o próprio texto legal estabelece prazo para sua promulgação.

Em uma análise mais criteriosa, pode-se notar a importância do instituto da promulgação, porque ainda que a matéria tenha seu fundamento na própria Constituição, olhando com mirada pouco atenta, podemos ter a idéia de que tal tarefa é algo mecânico, ou seja, se promulga uma norma apenas para que esta cumpra um mero formalismo, a melhor doutrina fala que para o cumprimento da validade formal, a promulgação tem que ser feita por órgão competente, ou melhor, dizendo, que esteja criado para essa finalidade, nesse sentido podemos recorrer ao ponto de vista doutrinário de REALE²³², para o nobre jurista uma norma é verdadeiramente legítima quando emana de órgãos competentes tanto na sua feitura, quanto em outras fases do procedimento legislativo.

A lei do Estado é formada por efeito da aprovação das duas Câmaras de um texto conforme; é promulgada pelo Presidente da República no prazo de um mês a partir da aprovação; após a promulgação é publicada no Jornal Oficial da República Italiana, para logo ser inserida na Coletânea oficial das leis e dos decretos.

O Presidente da República, com mensagem fundamentada às Câmaras, pode pedir uma nova deliberação, mas se a lei for novamente aprovada pelas Câmaras deve ser promulgada, a matéria esta regulada no artigo 74 da Constituição, que preceitua: “O Presidente da

²³² REALE, M., *Introducción al Derecho, La Validez de la Norma Jurídica*, Editorial Ediciones Piramide, Madrid, 1979.pág. 97 “En primer lugar, hemos de referirnos al orden de competencias del Poder Político, a la legitimidad del órgano del que emana la regla: La norma debe ser elaborada por órgano competente. El órgano que Promulga la norma ha de estar legitimado para hacerlo por haber sido constituido para este fin.”

República, antes de promulgar a lei, pode, mediante mensagem motivada às Câmaras pedir uma nova deliberação. Se as Câmaras aprovarem novamente a lei, esta deverá ser promulgada”.

A Itália é uma República Parlamentar, desta forma, o governo estará sendo chefiado por um Primeiro Ministro, que comanda o Governo, enquanto o Presidente da República tem a responsabilidade de chefiar o Estado, importante frisar que essas responsabilidades que nos referimos não está condicionada aos atos de chefia, que neste caso, o Presidente não responde por nenhuma responsabilidade de seus atos, mais sim estão falando da garantia Constitucional que lhe é assegurada. Com referencia a afirmação acima, podemos recorrer ao que estabelece o artigo 87 da Carta Magna Italiana:

“O Presidente da República é o Chefe do Estado e representa a unidade nacional. Pode encaminhar mensagens às Câmaras. Decreta as eleições das novas Câmaras e fixa sua primeira reunião. Autoriza a apresentação às Câmaras dos projetos de lei de iniciativa do Governo. Promulga as leis e baixa os decretos com valor de lei e os regulamentos. Determina o referendun popular nos casos previstos pela Constituição. Nomeiam, nos casos indicados pela lei, os funcionários do Estado.

Credencia e recebe os representantes diplomáticos, retifica os acordos internacionais mediante prévia autorização das Câmaras, quando necessária. Tem o comando das Forças Armadas, preside o Conselho Supremo de Defesa constituído conforme a lei declara o estado de guerra deliberado pelas Câmaras. Preside o Conselho Superior de Magistratura. Pode conceder graça e comutar penas. Confere as “honorificências da República.”

No ordenamento jurídico Italiano, para que as normas cumpram o principio da publicidade, e sejam levadas ao conhecimento dos cidadãos, terão que ser publicadas no jornal Oficial da República Italiana, denominado,

*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*²³³, segundo GALEOTTI, logo deve ser inserida na Coletânea oficial das leis e dos decretos.

A produção normativa no sistema Italiano é uma função realizada pelas Câmaras, ou seja, o Parlamento formado pelo Senado e Câmara dos Deputados, nesse sentido vale dizer que não difere muito dos sistemas contemporâneos dos atuais Estados Democráticos de Direito, como por Exemplo, Brasil, Espanha, Portugal, na Constituição Italiana, na seção que trata da formação das leis.²³⁴

Porém, é necessário informar que a iniciativa da lei não é uma exclusividade do Parlamento, ou melhor, dizendo aos membros das casas legislativas, mas também ao próprio Governo, e inclusive ao povo de forma direta, através de recolhimento de assinaturas por eleitores filiados e hábitos a votarem, com a exigência de um quorum de 50 mil eleitores, conforme o artigo 71 da Constituição, que estabelece:

“A iniciativa das leis pertence ao Governo, a cada membro das Câmaras e aos órgãos e entidades, aos quais seja conferida por lei constitucional. O povo também pode exercer a iniciativa de uma lei mediante proposta feita pelo menos por cinquenta mil eleitores, de um projeto redigido em artigos”.

O procedimento de elaboração das leis no ordenamento Italiano começa com a apresentação do projeto a Câmara, que após exame o aprova, seguindo depois para a promulgação do Presidente da República. Cada projeto de lei apresentado a uma Câmara, é, segundo as normas do regulamento desta, examinado por uma Comissão e em seguida pela própria Câmara que o aprova, artigo por artigo, e com votação final.

²³³ GALEOTTI, S., *Contributo alla Teoria del Procedimento Legislativo*, Milán, 1985. pág. 250.

²³⁴ Constituição Italiana artigo. 70. “La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere.”

O regulamento estabelece procedimentos mais rápidos para projetos de lei de urgência declarada. Pode, igualmente, fixar em quais casos e formas o exame e a aprovação dos projetos de leis, são deferidos a Comissões, inclusive permanentes, compostas de modo a refletir a proporção dos grupos permanentes.

Também nesses casos, até o momento da sua aprovação definitiva, o projeto de lei é encaminhado à Câmara, se o Governo ou um décimo dos integrantes da Câmara ou um quinto da comissão requerer seja discutido ou votado pela própria Câmara, ou então, que seja submetido à sua aprovação final apenas com declaração de voto. O regulamento determina as formas de publicidade dos trabalhos das Comissões.²³⁵

O procedimento normal de exame e de aprovação direta por parte da Câmara é sempre adotado para os projetos de lei em matéria constitucional e eleitoral e para aqueles de delegação legislativa, de autorização para retificar tratados internacionais, de aprovação de orçamentos e balanços.

No que pertinente a promulgação no sistema jurídico Italiano, a luz da doutrina nota-se duas correntes divergente com relação ao instituto ser considerado ou não elemento constante da lei, dentre o s que consideram a

²³⁵ CONSTITUIÇÃO ITALIANA .Artigo 72. Ogni disegno di legge, presentato ad una Camera è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una commissione e poi dalla Camera stessa, che l'approva articolo per articolo e con votazione finale. Il regolamento stabilisce procedimenti abbreviati per i disegni di legge dei quali è dichiarata l'urgenza. Può altresì stabilire in quali casi e forme l'esame e l'approvazione dei disegni di legge sono deferiti a commissioni, anche permanenti, composte in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari. Anche in tali casi, fino al momento della sua approvazione definitiva, il disegno di legge è rimesso alla Camera, se il Governo o un decimo dei componenti della Camera o un quinto della commissione richiedono che sia discusso o votato dalla Camera stessa oppure che sia sottoposto alla sua approvazione finale con sole dichiarazioni di voto. Il regolamento determina le forme di pubblicità dei lavori delle commissioni. La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi.

promulgação como elemento constante da lei pode citar MORTATI²³⁶, que assegura ainda que existam deliberações das Câmaras Legislativas, enquanto não existe promulgação não se pode falar em lei.

Para o citado jurista a lei ainda não existe, porque seu conteúdo ainda não passou por esta fase do procedimento legislativo, que só ocorrerá com a promulgação. Porém na doutrina Italiana, encontramos posicionamentos discordantes dessa teoria, como por exemplo, GALEOTTI²³⁷, que sustenta entendimento de que a função legislativa esta atribuída pela própria Constituição ao Parlamento, desta forma a lei antes de ser promulgada já tem sua existência garantida.

No ordenamento Italiano, para que uma norma tenha garantida sua entrada em vigor, seja uma lei, actos legislativos ou regulamentos é necessário cumprir alguns requisitos, em primeiro lugar sua publicação no Jornal Oficial do Estado, ou seja, na *Gazzeta Ufficiale*. Além do cumprimento de certo prazo, que no sistema Italiano como regra geral é de 15 dias, o decurso desse período de tempo, denominado *vacatio legis*, que vai desde a publicação à entrada em vigor da norma.

Se não for estabelecido de outra forma, o ato entra em vigor no décimo quinto dia após a publicação. No termo do período de *vacatio*, a lei ou o regulamento tornam-se obrigatórios, ainda que de fato o destinatário não tenha tido ou não pudesse ter tido conhecimento do seu conteúdo.

Voltando a análise da doutrina Italiana, com relação à natureza jurídica da Promulgação, nota-se que o debate dista de chegar ao fim, uma vez que os juristas divergem com relação a aceitar ou não o instituto como parte do procedimento legislativo. Porém de imediato temos que levar em consideração que luz do próprio texto Constitucional, a atribuição legislativa pertence ao

²³⁶ MORTATI, C., *Instituzione di Diritto Pubblico*, Editora Cedam, Padova, 1975. pág. 255.

²³⁷ GALEOTTI, S., *Contributo alla Teoria del Procedimento Legislativo*, Milán, 1985. pág. 250.

Parlamento, pois o artigo 70 da Carta Magna diz que essa é uma atividade das casas de leis, e vai mais além quando preceitua que tal tarefa é realizada pelas duas casas de forma coletiva.

Apontamos por exemplo o entendimento de ESPOSITO²³⁸, que não insere a promulgação no procedimento legislativo, como sendo o referido instituto, parte da função legislativa, no mesmo sentido MORTATI²³⁹, que sustenta a tese de que sendo a promulgação uma tarefa do Presidente da República, e partindo-se do princípio de que a função legislativa é uma tarefa do Parlamento, desta forma a promulgação não é elemento constante do procedimento legislativo.

Com relação a compreender essas questões terminológicas no que pertinente diferenciar promulgação de publicação, já foi objeto de debate em outro capítulo desse trabalho, até porque na doutrina Italiana, o debate esta mais centrada na natureza jurídica dos dois institutos, e seguindo o que descreve a doutrina em outros sistemas jurídicos latinos não divergem muito dos conceitos ali apontados.

Para alguns juristas, na doutrina Italiana,²⁴⁰ a publicação pode ser entendida como a parte legislativa que pertence ao chefe do Executivo, é importante frisar que essa linha de entendimento fundamenta-se no fato histórico que vai muito longa no passado da época das Monarquias Europeias, onde os Monarcas exerciam de fato essa função legislativa.

²³⁸ ESPOSITO, C., *La Validità Delle Leggi. Studio Sui Limit Della Potestà Legislativa*, Editore Dott. A. Milano, 1964.pág. 56. “E che il limite non è materiale o relativo a ciò che la legge può volere, ma formale o sulla maniera con cui orge la volontà legislativa, perchè distinta la perfezione della efficacia dell’atto e la esistenza dalla utilità della legge, è d’uopo riconoscere che questo vincolo non riguarda il procedimento legislativo e la legge da sorgere, ma la legge già sorta compiuta e perfecta, e perciò vincola il contenuto stesso dell’atto legislativo.”

²³⁹ MORTATI, C., *Instituzione di Diritto Pubblico*, Editora Cedam, Padova, 1975. pag. 255.

²⁴⁰ GALEOTTI, S., *Contributo alla Teoria del Procedimento Legislativo*, Milán, 1985. pag. 270

Porém, no atual contexto, essa tese encontra um pouco mais de dificuldade para sustentar-se, uma vez que a própria Constituição Italiana coloca a atividade legislativa como sendo papel do Parlamento, enquanto a publicação é uma tarefa realizada pelo Presidente da República, ou seja, Poder Executivo.

Sem dúvida, um ponto de vista jurídico bastante fundamentado com relação à questão de inserir o não a publicação e a promulgação no procedimento legislativo, é o que sustenta ESPOSITO²⁴¹, transcrevemos na íntegra a posição do citado jurista:

“E che secondo gli uni consisterebbero nella promulgazione e nella pubblicazione, secondo altri nella sola promulgazione, tale subordinazione, dell’efficacia della legge perfetta al compimento di uno più atti ulteriori non prova solo che la legge, anche in costituzione flessibile, ha una efficacia limitata e subordinata al compimento di atti estrinseci, ma prova ancora, e soprattutto, che vi sono argomenti su cui la singola legge non può disporre neanche in costituzione flessibile poichè non è in potere della legge, che pure è perfetta, di disporre che la propria efficacia sia indipendente da promulgazione o da pubblicazione”

4-1 - Evolução das Publicações na Itália.

Na Itália, a evolução das publicações, passa inicialmente pela fase de leitura das leis em locais públicos, tal como ocorreu em outras culturas latinas, até chegar à fase de publicar no jornal oficial e simultaneamente em jornais esparsos, coisa que ocorria até meados dos anos 80, conforme

²⁴¹ Ob. cit. *La Validità Delle Leggi. Studio Sui Limit Della Potestà Legislativa*, Editore Dott. A. Milano, 1964.pág. 57.

preceitua a doutrina, na experiência Italiana esse modelo de publicação passado um tempo foi considerado pela doutrina uma verdadeira aberração jurídica²⁴², e que deveria ser substituído por sistema de publicação Diário Oficial.

No caso específico Italiano, demorou um pouco a ser utilizado só o Diário Oficial, como forma de publicação de leis e atos do Governo, que só ocorreu com a promulgação da lei 839 de 1984, portanto uma alteração que não faz muito tempo.

Portanto, como se pode notar, a evolução histórica das formas de publicar a lei no ordenamento Italiano não difere muito dos outros sistemas latinos, apenas fazendo-se a anotação de que por um largo período se publicava as normas em periódicos oficiais e também em leis esparsas, o que chegou a gerar certa complicação, em razão de que a dupla publicação podia ser alegada em defesa de quem descumprisse um preceito legal, obviamente não lograria êxito em juízo, mas pelo menos poderia criar um precedente que alguém poderia tentar utilizar como elemento de desculpa para descumprir a lei.

5-A Publicação de Normas na França.

No sistema jurídico francês, a matéria publicação e promulgação não diferem muito de outros sistemas jurídicos, sobretudo os sistemas latinos, a temática está regulada no artigo 10 da Carta Magna que preceitua:

²⁴²RODRIGUEZ ZAPATA, J., *La Promulgación y la Publicación de las Leyes*, Tecnos Editora, Madrid, 1987. pág.161. “Solo la inercia lo ha mantenido en Italia, aun después de la recentísima Ley número 839 de 11 de diciembre de 1984. Pese a ello, la mejor doctrina de aquel país no duda en considerar hoy la *doppia pubblicazione* una verdadera monstruosidad jurídica”.

“O Presidente da República, promulgará as leis, dentro dos quinze dias seguintes da comunicação ao Governo²⁴³ da lei definitivamente aprovada. O presidente da República poderá, antes de expirar este prazo, pedir ao Parlamento uma nova deliberação sobre a na sua totalidade o algum de seus artigos. “Não poderá essa nova deliberação.

Na doutrina Francesa, MARIE AUBY²⁴⁴ encontramos autores que definem a promulgação como sendo um ato pelo qual o Presidente da República atesta que a lei foi votada e elaborada de conformidade com a Constituição.

A promulgação da lei no ordenamento Francês, segundo leciona BERNARD AUBY, deve levar as assinaturas do Presidente da República e do Primeiro Ministro²⁴⁵, e depois segue para a publicação no jornal oficial que na França é denominado, *Journal Officiel*. Em alguns países, e nesse caso podemos destacar o exemplo Francês, em lugar de um controle jurisdicional, existe o exercido por órgãos que se podem chamar *políticos*, mas não *judiciários*.

Usualmente, nesses sistemas, o controle ao invés de ser posterior à elaboração e promulgação da lei, é *preventivo*, vale dizer, ocorre antes que a norma entre em vigor²⁴⁶ e, às vezes, se trata ainda de um controle com função simplesmente consultiva, isto é, a função de um mero parecer, não dotado de força definitivamente vinculatória para os órgãos legislativos e governamentais.

²⁴³ Constitution française, article 10. “Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée.”

²⁴⁴ MARIE AUBI, J., *Droit Public*, Editorial Dalloz, Paris, 1993. pág. 107. « La Promulgation est un acte par lequel le Président constate que la loi a été votée conformément aux dispositions de la Constitution et ordonne qu'à ce titre elle soit exécutée comme loi de l'État. »

²⁴⁵ BERNARD AUBY, J., *Droit Constitutionnel Libertés Publiques*, Editorial Dalloz, Paris, 1993. pág. 101.

²⁴⁶ MIRANDA.,J., *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002. pág. 105.

Na França, cuja Constituição de 1875 (III República) consagrou o sistema parlamentar de governo²⁴⁷, sem dúvida, é o maior exemplo de um controle *político*, não judicial, de constitucionalidade das leis. A exclusão de um controle propriamente judicial de constitucionalidade das leis é, na realidade, uma idéia que sempre foi tenazmente imposta nas Constituições francesas, embora concebidas como Cartas rígidas e não flexíveis.²⁴⁸

Todas as vezes que, nas Constituições francesas, se quis inserir um controle da conformidade substancial das leis ordinárias em relação à norma constitucional, este controle foi confiado, de fato, a um órgão de natureza não judiciária.

Na verdade segundo a doutrina isso aconteceu nas Constituições Napoleônicas, isto é, na data de 13 de dezembro de 1799, a qual, nos artigos 25-28, confiava o controle ao *Sénat Conservateur*, e a de 14 de janeiro de 1852, a qual, nos artigos 25-28, confiava o controle ao *Sénat*, e, igualmente, aconteceu na Constituição da IV República, de 27 de outubro de 1946, que confiava ao *Comité Constitutionnel* um muito limitado poder de controle preventivo – isto é, exercitável apenas antes da promulgação – da legitimidade constitucional das leis.

Essa modalidade de realizar o controle representou uma concessão feita pelos socialistas e os comunistas, que, por princípio, repeliam toda a idéia de um *governo de juízes*. Segundo alguns autores,²⁴⁹ essa linha de entendimento, segue sendo dominante, além de ser considerada a solução adotada na Constituição da V República, de 04 de outubro de 1958, e até agora em vigor, que confia o controle de constitucionalidade, sempre apenas em via preventiva, ao *Conseil Constitutionnel*.

²⁴⁷ CAPPELLETTI, M., *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. Fabris Editora, Porto Alegre. 1984. .pág.90.

²⁴⁸ HERZIG, J. B., *Promulgation, La Signature Et La Publication des Textes Législatifs en Droit*, Paris, 1961.pág. 99.

²⁴⁹ Ob. cit. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*, pág.91

Nas palavras de BURDEAU, a Constituição francesa de 1958 abandonou a expressão Poder Executivo. Fala de Governo e seus autores merecem aplausos por terem rompido com uma tradição terminológica que consagrava flagrante impropriedade dos termos empregados. Há tempo que governar não é mais executar, exatamente desde o abandono do liberalismo absoluto que recusava qualquer faculdade criadora aos dirigentes políticos. Hoje, sabemos que governar é conceber, escolher, ousar todos os atos que não podem incluir no conceito de execução, em seu significado mais geral.²⁵⁰

Na Carta Magna Francesa, a matéria está regulamentada no artigo 61, pela redação do citado dispositivo, em se tratando de Lei Orgânica, esta devesse ser submetida ao conselho Constitucional para que este realize um controle prévio, nota-se que esta forma de controle não é feita pelo Poder Judiciário como ocorre na maioria dos países, mas sim por órgão político:

“As Leis Orgânicas, antes de sua promulgação, e os regulamentos das Assembléias Parlamentares, antes de sua aplicação, deveram ser submetidas ao Conselho Constitucional, ao qual se pronunciará sobre sua conformidade com a Constituição,”

Segundo o parágrafo único do artigo acima transcrito, que tem a competência para apresentar as Leis ao Conselho Constitucional é o Presidente da República, o Primeiro Ministro, o Presidente da Assembléia Nacional, o Presidente do Senado e ainda o quorum de sessenta Deputados e sessenta Senadores.

O Presidente da República dispõe de quinze dias para realizar a promulgação da lei depois de recebida esta do Parlamento, para parcela da

²⁵⁰ BURDEAU, G., *O Poder Executivo na França*, Editores Estudos Políticos, Rio de Janeiro., 1961. pág. 200 “Com o mesmo fim, poderá apresentar as leis ao Conselho Constitucional antes de sua promulgação por o Presidente da República, o Primeiro Ministro, o Presidente da Assembléia Nacional, o Presidente do Senado Presidente ou um número de sessenta Deputados ou sessenta Senadores” (Artigo 61 da Constituição Francesa,)

doutrina francesa a origem da promulgação esta no constitucionalismo Britânico, em especial na Constituição primitiva Britânica. A Constituição da França, no artigo 62, preceitua de forma taxativa que não será promulgada, tão pouco entrará em vigor uma disposição normativa que foi declarada inconstitucional, por essa linha de entendimento nos parece claro que ali naquele ordenamento jurídico²⁵¹ o controle de constitucionalidade das normas é prévio e realizado pelo poder político como informamos nos parágrafos acima. Destacamos por tanto os preceitos do citado dispositivo. “*Não poderá ser promulgada nem entrar em vigor uma disposição declarada inconstitucional*”.²⁵²

Voltando a tentativa de conceituar promulgação na doutrina francesa, encontramos a definição de WALCH MERLIN,²⁵³ para o autor, promulgação é o ato pelo qual o Chefe de Estado apresenta ao conjunto da sociedade a existência de uma nova lei, ordenando por fim a sua execução.

5. 1- A Evolução das Publicações na França.

No caso Francês, como comentamos no capítulo da publicação de normas naquele ordenamento jurídico, possivelmente ali esta a origem da publicação dos atos normativos, a doutrina é quase unânime em informar que a

²⁵¹ MARIE AUBY, J., *Droit Public*, pág. 107. « La Promulgation a son origine dans la sanction donnée par le roi aux lois votées par le Parlement (Constitution Britannique Primitive, constitution Monarchique comme la charte de 1814, le roi pouvait refuser sa sanction ce qui empêchait la loi d’entrer en vigueur. Il s’agissait d’un procédé de veto, Le système de veto, plus ou moins atténué, a subsisté dans certaines Constitutions. »

²⁵² MARIE AUBY, J., *Droit Public*, pág. 107. « La Promulgation a son origine dans la sanction donnée par le roi aux lois votées par le Parlement (Constitution Britannique Primitive, constitution Monarchique comme la charte de 1814, le roi pouvait refuser sa sanction ce qui empêchait la loi d’entrer en vigueur. Il s’agissait d’un procédé de veto, Le système de veto, plus ou moins atténué, a subsisté dans certaines Constitutions. »

²⁵³ WALCH MERLIN, O., *Dictionnaire Juridique*, 5^a Edition, Editorial LGDJ, Paris, 2006. pág.90

Revolução Francesa²⁵⁴ é o grande referencial para fundamentar a teoria da publicação, porém também na República Francesa, a publicação em tempos idos era realizada através do sistema de pregões, ou seja, com a leitura dos atos de Estado nos locais públicos de concentração de pessoas.

Também na cultura jurídica Francesa, encontramos na doutrina fundamentos da origem da publicação de normas como sendo a constituição revolucionária, segundo BERNARD AUBI²⁵⁵, a base da promulgação que esta intimamente ligada à publicação das leis, é resultado da tentativa parlamentar de levar ao conhecimento dos cidadãos o que estavam realizando enquanto produções normativas em nome de seus representados, desta forma se posicionam citado autor:

La Promulgation a son origine dans la sanction donnée par le roi aux lois votées par le Parlement (Constitution Britannique Primitive, constitution Monarchique comme la charte de 1814, le roi pouvait refuser sa sanction ce qui empêchait la loi d'entrer en vigueur. Il s'agissait d'un procédé de veto, Le système de veto, plus ou moins atténué, a subsisté dans certaines Constitutions »

6-A Vacatio Legis nos Sistemas Latinos.

Embora não seja o núcleo do presente tópico, ao menos a título de informe, faz-se necessário uma abordagem à cerca do tema que já tirou o sono de muitos juristas, a tentativa de explicar e diferenciar os institutos validade e vigência de uma norma, para logo uma melhor compreensão da vacatio legis. No Brasil, a Lei de Introdução ao Código Civil trata da vigência da lei, estabelecendo de forma pragmática os critérios que determinam o início da

²⁵⁴ MARIE AUBI, J., *Droit Public*, Editions Dalloz, Paris, 1993. pág. 100.

²⁵⁵ BERNARD AUBI, J., *Droit Public*, Editions Dalloz, Paris, 1993 pág. 107.

vigência. Afirma que, salvo disposição em contrário, a lei começa a vigorar em todo o território nacional quarenta e cinco dias após a sua publicação. Observe-se que, nos Estados estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicada.

Na lição do professor da Universidade de Munique, LARENZ, quando explica sobre a distinção entre validade e vigência, o ilustre mestre afirma, mostrando que não vê inicialmente distinção entre os referidos conceitos, a guiza de exemplo observamos tal afirmação: "Se o jurista pergunta se uma lei é válida, não tem em vista se a lei é sempre observada ou o é na maioria dos casos, mas se a pretensão de validade enquanto norma lhe é conatural se encontra justificada, de acordo com os preceitos constitucionais relativos à produção legislativa das normas".²⁵⁶

Importante, porém dizer que esse entendimento é um pensamento da corrente positivista, enquanto há outros que alegam inexistir diferença entre validade e eficácia, os autores da corrente realistas. A maioria distingue os três institutos e alguns, como o professor CARVALHO DE BARROS, subdividem a eficácia em: a) técnica; b) jurídica; e c) social.²⁵⁷

As variáveis apresentadas não serão analisadas nesse item, pois como já afirmamos só utilizarmos a título de exemplificação, abordamos o tema de passagem. Reservado apenas à conceituação, visto que cada uma das colocações acima enseja discussões doutrinárias baseadas nas teorias que serão expostas no corpo do presente ensaio. Ainda assim, será exposto um conceito sintético de eficácia jurídica que se mostra adequado à fase inicial, mesmo que tal conceito seja desconstruído ou reafirmado durante a presente exposição. Observe-se que a colocação dos conceitos nas primeiras linhas do estudo tem um caráter meramente didático, pois os mesmos somente podem

²⁵⁶ LARENZ, K., *Metodologia da Ciência do Direito*, Tradução José Lamego 3ª Edição, Fundação Calouste, Coimbra, 1997.pág. 36.

²⁵⁷ CARVALHO DE BARROS, P., *Direito Tributário, Fundamentos Jurídicos da Incidência*, Editora Saraiva, São Paulo, 1999. pag. 58.

ser construídos com a devida precisão após a análise da natureza jurídica do instituto jurídico pesquisado.

A eficácia de uma norma jurídica é a sua idoneidade para provocar, através da posição de um fato aos fatos jurídicos descritos pela citada norma, as reações prescritas no seu conseqüente ou no ordenamento jurídico. A eficácia deriva diretamente dos efeitos da imputação normativa, partindo-se logicamente de uma relação da ciência do dever-ser.

Nas palavras de ULHOA COELHO, assim se define Vigência²⁵⁸. “Vigência é aptidão genérica de produzir efeitos juridicamente válidos. Após a publicação na imprensa oficial a lei existe, mas isso não significa que esteja já produzindo efeitos. Em outros termos, ela já é conhecida, mas não pode ainda ser aplicada. Assim, se estabelece a obrigação de determinada conduta, as pessoas já podem ter conhecimento de seu conteúdo, mas ainda não estão obrigadas a se comportarem em consonância com os seus preceitos. “Quem atua em desconformidade com o prescrito em lei existente que ainda não entrou em vigor não pode sofrer nenhuma sanção”

Com muita propriedade escreve REALE²⁵⁹, para o nobre jurista, para que uma norma seja válida é necessário cumprir uma série de requisitos, em especial os requisitos de validez, definindo este validez como sendo a capacidade e força que tem a lei de fazer cumprir seus preceitos.

Nota-se que nessa definição apresentada, a validez da norma carece de outros requisitos para sua efetiva aplicação, dentre os quais se destacam, melhor dizendo são condições essenciais para sua valides, que seja, emanadas de órgãos competentes, ou seja, dentro de um Estado

²⁵⁸ ULHOA COELHO, F., *Curso de Direito Civil*. Editora Saraiva, São Paulo, 2005. pág.39.

²⁵⁹REALE, M., *Introducción al Derecho*. Editora Pirámide, Madrid, 1979. pág.97. “La validez de una norma de derecho puede verse desde tres puntos de vista: el de la validez forma o técnico-jurídico (vigencia) el de la validez social (eficacia o efectividad) y el de la validez ética (fundamentación) vigencia o validez formal es la capacidad compulsoria de ejecución propia de una norma jurídica que ha cumplido, en su elaboración, los requisitos esenciales que se exigen para que sea Derecho.”

democrático de direito, levando em consideração a moderna divisão dos poderes a norma deve emanar de órgão do Estado que tenha capacidade para elaborá-la.

Nesse sentido nos valem mais uma vez do sábio ensinamento de MIGUEL REALE²⁶⁰, que arremata a matéria dizendo que além da competência dos órgãos estatais, faz-se necessário que seja observado o procedimento normal e prevista para elaboração de tais normas, que seria a observação do princípio americano da *due process of law*.

6. 1-A Vacatio Legis Conceituação Doutrinária.

Para RUIZ MANTECA²⁶¹, *vacatio legis* é o espaço de tempo que vai da publicação a entrada em vigor da norma, e esse é o tempo que o Legislador acredita que seja conveniente e suficiente para que os cidadãos possam conhecer a lei. Em sentido parecido leciona CABANELLAS²⁶², a *vacatio legis* pode ser definida como o prazo imediatamente posterior a publicação da lei, durante o qual esse diploma ainda não é obrigatório o seu cumprimento.

Em sentido parecido SANTOS JUSTO²⁶³, onde o citado autor diz que a *vacatio legis* pode ser definida como o tempo que decorre entre a

²⁶⁰Ob. cit. *Introducción al Derecho*. Editora Pirámide, Madrid, 1979. pág.99.

²⁶¹RUIZ MANTECA, R., *Introducción al Derecho y Derecho Constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, 1994. pág. 52.

²⁶²CABANELLAS, G., *Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual*, Editora Heliasta, Buenos Aires, 1996. pág. 298.

²⁶³SANTOS JUSTO, A., *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001. pág. 195.

publicação e a entrada em vigor da lei, considerado necessário para que essa norma possa ser conhecida. Para a doutrina dominante, *vacatio legis* pode ser entendido como o tempo que vai da publicação da lei à sua entrada em vigor. Um²⁶⁴ tempo que pode ser alongado em algumas vezes, porém tendo como fundamento dar a possibilidade que essa nova lei possa ser razoavelmente conhecida.

A nós o que chama atenção na conceituação do renomado professor é a frase dar razoável conhecimento, porque a nosso juízo cabe fazer alguns questionamentos, tais como: O que é razoável conhecimento? Todos os cidadãos de um País conhecem suas leis? Ou ainda, é praxe entre as pessoas seja desse ou daquele País ler os Periódicos Oficiais?

É possível que se buscássemos respostas a esses questionamentos, chegaríamos a algumas conclusões quase unânime, pelos menos no que diz respeito aos dois últimos, porque seguramente não é uma coisa costumeira que as pessoas leiam os jornais oficiais com as publicações dos atos do Estado, muito menos ainda aos cidadãos em geral conhecerem leis. Com relação a dar razoável conhecimento, essa frase pode ser definida como a faculdade que dá o Estado de que todos possam buscar a proteção da lei, uma vez que ela existe.

Vacatio legis é o período em que a norma já tem existência legal, porém ainda não é aplicável, ou seja, só falta cumprir determinado lapso temporal entre sua publicação e entrada em vigor, portanto conclui-se que *vacatio legis* é o intervalo entre a data de publicação da lei e o início da sua vigência ²⁶⁵.

²⁶⁴ HEITOR CONSCIÊNCIA, E., *Breve Introdução ao Estudo do Direito*, Livraria Almedina 2ª edição, Lisboa. 2004. pág.38.

²⁶⁵ ROBERTO GONÇALVES, C., *Direito Civil Brasileiro parte geral*, Editora Saraiva, São Paulo, 2003. pág. 39. “O prazo de *vacatio legis* de uma lei é o intervalo entre a data de sua publicação e a sua entrada em vigor.” “Portanto, é o período em que a lei já existe, mas ainda se encontra

6.2- A Vacatio Legis no Ordenamento Espanhol.

No ordenamento jurídico Espanhol, a regra geral de entrada em vigor das normas é 20 dias desde a publicação no Boletim Oficial do Estado, essa é a redação do artigo 2.1 do Código Civil Espanhol, que estabelece: *“Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa”*.

No parágrafo anterior falamos que a regra geral de prazo da entrada em vigor das normas são de vinte dias porque como se nota na artigo acima transcrito, esses prazos podem ser distintos, uma vez que o dispositivo informa que as próprias leis podem estabelecer o seu prazo de entrada em vigor. A esse lapso temporal entre a publicação da lei e sua entrada em vigor é que a doutrina denomina *vacatio legis*.

No mesmo sentido ESPIN²⁶⁶, sustenta que com a publicação da norma, se fixa a incorporação da mesma no ordenamento jurídico, bem como sua entrada em vigor, definindo assim a *vacatio legis* que deve ser observada. Seguindo a mesma linha de entendimento sustenta outros doutrinadores, de que os prazos estabelecidos no Código Civil estão posto de maneira tão claro, que em linhas gerais não cria polemica ao entendimento, sobre o tema

em estado de vacância ou dormência, não podendo ter aplicação enquanto não transcorrer o prazo nela próprio previsto”.

²⁶⁶ ESPIN, E., *Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994..pág. 111. “La entrada en vigor se inicia en la fecha establecida en la propia norma por el legislador, quien puede prever una *Vacatio legis*, esto es, un periodo en que la norma publicada todavía no entra en vigor. En defecto de la previsión expresa, las leyes entran en vigor tras una *Vacatio legis* de veinte días prevista con carácter general por el Código Civil, art.2.1.”

escreveu TORRES LANA²⁶⁷, ensinando que a atual redação atual do Diploma supracitado, manteve o lapso temporal de 20 dias para entrada em vigor da norma. A nosso ver, uma forma de compreender a *vacatio legis*, é observando a definição de vigência da lei, realizada pelo jurista ULHOA COELHO²⁶⁸ ali o citado estudioso, escreve com precisão sobre o lapso temporal, desde a existência da lei até a sua entrada em vigor.

Leciona RODRIGUES ZAPATA²⁶⁹, após a publicação da lei, tarefa essa realizada pelo Poder Executivo, a nova norma já tem a executoriedade garantida, porém temos que relacionar duas situações, primeiro, esse é um fundamento baseado na cultura jurídica Francesa, pós Revolução, segundo a norma ainda que já exista não produz efeitos.

Em linhas gerais, todas as legislações determinam um prazo entre o momento da publicação da lei e seu instante de entrada em vigor, a

²⁶⁷ TORRES LANA, J. A., *La Publicación on Line de las Normas Jurídicas*, in Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías n.8 Pamplona, 2005 .pág.10 “Precisamente éste, el inicio de su vigencia es el efecto típico al que se anuda el fenómeno de la publicación en el plano del Derecho positivo. Lo expresa así el art. 2.1 del CC que mantiene el mismo plazo de *vacatio legis* del anterior art. 1: veinte días como regla general. Poco ha podido polemizar en este punto la doctrina.”

²⁶⁸ ULHOA COELHO, F., *Curso de Direito Civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 2005. pág. 39 “Vigência é aptidão genérica de produzir efeitos juridicamente válidos. Após a publicação na imprensa oficial a lei existe, mas isso não significa que esteja já produzindo efeitos. Em outros termos, ela já é conhecida, mas não pode ainda ser aplicada. Assim, se estabelece a obrigação de determinada conduta, as pessoas já podem ter conhecimento de seu conteúdo, mas ainda não estão obrigadas a, mas ainda não estão obrigadas a se comportarem em consonância com os seus preceitos. Quem atua em desconformidade com o prescrito em lei existente que ainda não entrou em vigor não pode sofrer nenhuma sanção”

²⁶⁹ RODRIGUES ZAPATA, J., *Sanción, Promulgación y Publicación de las Leyes*, Editora Tecnos, Madrid, 1987. pág.164 “El Poder Ejecutivo publica la Ley, al hacerlo, así ha comenzado a ejecutar la ley; ésta goza ya, según la mejor doctrina Francesa, de la executoriedad. Sin embargo, la ley no produce plenos efectos, no entra en la fase de la obligatoriedad, hasta que, inmediatamente y obligatoriamente sea publicada, para transcurrir la fase de *Vacatio Legis*.”

esse lapso temporal que se denomina período vacante da lei, nesse sentido BADENES GASSET²⁷⁰, ou *vacatio legis* como lesionam as melhores doutrinas.

Observando as lições de KELSEN²⁷¹ onde o referido autor, sustenta que a publicação é condição de validade, para o professor alemão, uma lei se perfecciona quando esta publicada, ou seja, a norma cumpriu cada requisito exigido pelo procedimento legislativo.

No mesmo sentido trilha BIGLINO CAMPOS²⁷², sendo a publicação um elemento que compõe a lei, pois faz parte do procedimento legislativo, desta forma faz-se necessário dizer que o instituto é parte fundamental para a existência da lei, porque a mesma só cumpre seu objetivo com a publicação e o transcurso do lapso temporal da *vacatio legis*.

6-3- A Vacatio Legis no Ordenamento Português.

Para que uma norma seja incorporada a um ordenamento jurídico, é necessária além dos requisitos básicos e fundamentais do procedimento legislativo, a observância de um lapso temporal depois de sua

²⁷⁰ BADENES GASSET, R., *Conceptos Fundamentales del Derecho*. Madrid, 1994.pág. 24.

²⁷¹ KELSEN, H., *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado*, Editorial Porrúa, México, 1987. pág.361. “Cada uno de estos requisitos debe ser cumplido para que nazca una ley, para que exista una norma jurídica, es decir, para que sea verdadero el juicio acerca de una voluntad condicional del Estado, puesto que la ausencia de cualquiera de ellos impediría por igual el nacimiento de la ley, tenemos que considerarlos a todos, desde punto de vista puramente formal, como igualmente esenciales para la formación de la voluntad del Estado. Es sencillamente imposible decir que uno cualquiera de estos requisitos es el esencial o el más importante de todos, lo mismo que sería imposible para valernos de una comparación no una identidad destacar, entre varias causas comunes de un efecto, una sola como la causa principal”

²⁷² BIGLINO CAMPOS, P., *La Publicación de la Ley*, Tecnos Editora, Madrid, 1993. pág.80

publicação. A lei só se torna obrigatória depois de publicada no jornal oficial. Entre a publicação e a vigência da lei decorrerá o tempo que a própria lei fixar ou, na falta de fixação, o que for determinado em legislação especial. Isso é o que está preceituado na legislação Civil Portuguesa, o artigo. 5.º do Código Civil²⁷³. A esse espaço de tempo é o que a doutrina denomina “*vacatio legis*” essa observância tem como fundamento a possibilidade real de que a nova lei seja conhecida pelos cidadãos, ou ao menos ser dado à faculdade de que a mesma seja conhecida.

Com o lapso temporal da *vacatio legis*, o que se pretende na verdade é criar mecanismos para que o novel instituto esteja ali à disposição, ainda que obviamente não se espere que todos os cidadãos que vivem sob a tutela desse ordenamento jurídico conheçam a nova lei, ou que obrigatoriamente irão ler o texto legal. Mas que ninguém poderá alegar desconhecimento da lei para deixá-la de observar, ou seja, de parte do Estado sua tarefa legal foi cumprida, fazê-la que a lei esteja à disposição de todos, de outra forma, faz-se necessário dizer que o papel da publicação transcende a um mero formalismo legal.

Como já informamos faz-se necessário observar o que diz o Código Civil, no artigo 5º, esse dispositivo é um pouco mais genérico, todavia abrangente, e que facilita a interpretação da matéria: “Entre a publicação e a vigência da lei decorrerá o tempo que a própria lei fixar ou, na falta de fixação, o que for determinado em legislação especial.”

Ainda que aparentemente apresente um caráter teoricamente generalista, o preceituado no Código Civil remete a própria lei à faculdade de estabelecer o tempo que decorrerá a *Vacatio legis*, em última análise esse lapso temporal pode ser determinado por legislação especial. Por outro lado,

²⁷³ RODRIGUES BASTOS, J., *Código Civil Português*, 12ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 1999. pág. 43.

existe uma parcela doutrinária que tem entendido que esse preceito do artigo supracitado às vezes facilita também que os prazos sejam dilatados e às vezes longos demais, a título de exemplo o que ocorreu com o próprio Código Civil de 1966.²⁷⁴

Se observarmos a cronologia pertinente a regulamentação da *Vacatio legis* em Portugal, nota-se uma evolução ao nosso juízo favorável ao atual estágio, uma vez que pouco a pouco essa evolução está chegando a uma forma de tornar o instituto melhor aplicável. Caso específico do sistema jurídico de Portugal, a matéria antes tinha sua total regulamentação no Decreto 22. 470 de 11 de abril de 1933, sendo que por esse diploma podia-se observar uma gama de períodos de *vacatio legis*²⁷⁵. Tornando de certa forma mais complexa a interpretação do Instituto.

Porém, em 1998 uma nova lei facilita a interpretação do instituto, Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro, artigo 2º, sendo que o referido Diploma ainda foi alterado, e se pode dizer alterações significativas, introduzidas com a redação da Lei n.º 2/2005, de 24 de Janeiro que preceitua: “Os actos legislativos e os outros actos de conteúdo genérico entram em vigor no dia neles fixado, não podendo, em caso algum, o início da vigência verificar-se no próprio dia da publicação.

Na falta de fixação do dia, os diplomas referidos (...) entram em vigor no 5.º dia após a publicação. A entrada em vigor dos mesmos diplomas ocorrerá, nas Regiões Autônomas dos Açores e da Madeira, no 15.º dia após a publicação e, no estrangeiro, no 30.º dia. Estes prazos «contam-se a partir do

²⁷⁴ CASTRO MENDES, J., *Introdução ao Estudo do Direito*, Editora Danúbio, Lisboa, 1984. pág 111.

²⁷⁵ HEITOR CONSCIÊNCIA, E., *Breve Introdução ao Estudo do Direito*, Livraria Almedina 2ª edição, Lisboa, 2004. .pág. 37.

dia imediato ao da publicação do diploma, ou da sua efetiva distribuição, se esta tiver sido posterior”²⁷⁶.

Dentro ainda desse processo evolutivo, é preciso introduzir as últimas alterações propostas pelo Conselho de Ministros que em maio de 2006 propuseram uma resolução de alteração a supracitada lei, dentro de o programa denominado legislar melhor, que centra os objetivos em tornar mais célere o processo de publica e facilitar a divulgação dos diplomas jurídicos em Portugal, no preâmbulo os senhores Ministros afirmam através da resolução: Esta Proposta de Lei, a submeter à Assembléia da República, visa adequar as atuais regras sobre publicação, identificação e formulário de diplomas às medidas adotadas no âmbito do Programa Legislar Melhor.

No essencial, o diploma pretende atribuir pleno valor jurídico, para todos os efeitos legais, à edição eletrônica do Diário da República e assegurar a certeza e a segurança jurídica desta edição, de modo a valorizá-la, na sua vertente desmaterializada, como meio privilegiado para garantir o acesso célere e simples a todos os cidadãos, sem restrições e sem quaisquer custos, no quadro do Estado de direito democrático.

Chama-nos atenção especial, o fato de ter a referida resolução o objeto de dar a edição eletrônica do Diário da República uma valoração, chamando-a de privilegiado como forma de garantir a todos os cidadãos a possibilidade de aceso aos diplomas legais publicados em Portugal, sabendo, portanto, que o disposto ali tem plena validade jurídica.

Por outro lado, pretende-se que a única data juridicamente relevante seja a data da publicação eletrônica do Diário da República e, deste modo, estabelecer a uniformização do prazo de *vacatio legis* para todo o território nacional e para o estrangeiro, eliminando-se, nomeadamente, o desfazimento que existe atualmente entre o prazo aplicável em Portugal continental e nas regiões autónomas dos Açores e da Madeira.

²⁷⁶ Lei n.º. 74/98 de 11 de Novembro de 1998, Alterada pela Lei 2/2005 de 24 de janeiro de 2005. Publicada no Diário da Republica Portuguesa.

Esse preceito do artigo supracitado às vezes facilita também que os prazos sejam dilatados e às vezes longos demais, a título de exemplo o que ocorreu com o próprio Código Civil de 1966.²⁷⁷

Porém é oportuno frisar que o disposto na lei portuguesa sobre os prazos da *vacatio legis*, a serem observados, não tem aspecto vinculante, ou seja, o legislador tem a faculdade de alterar esses prazos em decorrência de aspecto que possam ser relevantes, para a boa aplicação e cumprimento da nova lei. SANTOS JUSTO o citado autor português coloca a título de exemplo a possibilidade de uma lei que regule um tema ligado a uma catástrofe, por exemplo, nesse caso o legislador teria a faculdade de determinar a entrada em vigor da norma em um lapso de tempo especial.²⁷⁸

Segundo o professor GONÇALVES DE PROENÇA, da Universidade Lusíada, o tema *vacatio* foi facilitado, em virtude de que hoje encontramos nos principais ordenamentos jurídicos os próprios diplomas legais já determinam a data de entrada em vigor, como exemplo o preceito do artigo 5º do Código Civil Português. Ou seja, na própria lei já está definida a questão do tempo.²⁷⁹

Com relação à *vacatio legis*, observa-se duas modalidades, o sistema simultâneo e o sistema sucessivo, por ensinamento do sistema

²⁷⁷ CASTRO MENDES, J., *Introdução ao Estudo do Direito*, Editora Danúbio, Lisboa, 1984. pág. 112. “ A este espaço de tempo que medeia entre a publicação e a entrada em vigor dá-se o nome tradicionalmente o nome latino de *vacatio legis*. Por vezes é bastante larga: o Código Civil publicado em 25 de novembro de 1966 para entrar em vigor em 1 de junho de 1967. A Constituição foi publicada em 10 de abril de 1976 para entrar em vigor em 25 de abril do mesmo ano.”

²⁷⁸ SANTOS JUSTO, A., *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001. pág.195. “Todavia a *vacatio legis*, fixada pela lei n. 74/98 de 11 de novembro, não vincula o legislador que pode ter fundadas razões para a suprimir, reduzir ou ampliar. Com efeito uma situação de urgência (uma catástrofe Pública) a lei pode entrar imediatamente em vigor ou aguardar pelo decurso de um prazo mais curto”

²⁷⁹ GONÇALVES DE PROENÇA, J. J., *Introdução Ao Estudo do Direito*, Departamento de Relações Internacionais, Lisboa, 1995, pág.150- 151.

simultâneo, a partir do momento que a lei é publicada oficialmente entra em vigor em todo território Português, já no sistema sucessório primeiro entra em vigor nas regiões mais cercanias e logo vai se distanciando até atingir todo território, GALVAO TELLES, compara esse efeito como se fossem ondas magnéticas de radio que sai do centro e vai se esparramando até chegar às localidades mais distantes.²⁸⁰

Antes em Portugal, melhor dizendo no Regime Político anterior, o sistema jurídico Português, utilizava as duas modalidades de *Vacatio Legis*, sendo que o simultâneo aplicava-se no continente, enquanto o modelo sucessivo aplicava-se nos territórios insulares.

6.4- A *Vacatio Legis* no Ordenamento Italiano.

No ordenamento jurídico Italiano, a *Vacatio Legis*, esta regulamentada no capítulo da formação das leis, o dispositivo legal preceitua que o prazo para entrada em vigor das leis em regra geral é de 15 dias após sua publicação no Jornal oficial, mas também pode ter um prazo próprio estabelecido pela mesma, ou seja, a norma publicada pode estabelecer o seu prazo de entrada em vigor, e, portanto pode ter uma *vacatio legis* diferenciada:

“As leis são promulgadas pelo Presidente da República no prazo de um mês a partir de sua aprovação. Se as Câmaras, cada uma amparada pela maioria absoluta dos próprios integrantes, declararem a urgência da lei, a mesma será promulgada dentro do prazo por ela mesma estabelecido. As leis são publicadas logo após a sua promulgação e entram em vigor no décimo

²⁸⁰ GALVÃO TELLES, I., *Introdução ao Estudo do Direito*. Coimbra Editora, Coimbra, 1999. pág. 78.

quinto dia sucessivo à sua publicação, exceto quando as mesmas leis estabelecerem um prazo diferentes”.²⁸¹

A doutrina fala que na Itália anterior a lei 839 de 11 de dezembro 1984²⁸² existia uma publicação em dose dupla, a lei era inserida na *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, e depois era ainda distribuída espécies de notificações como forma de atender a chamada publicação material, ou seja, atender a publicidade da norma no sentido mais estrito do termo, mandando, por exemplo, anunciar pela radio os textos mais importantes publicadas no *Jornal Oficial do Estado*.

Faz-se necessário informar ainda que no sistema jurídico Italiano, predomina a corrente doutrinaria ²⁸³que entende que a lei após sua aprovação pelas câmaras já é uma lei existente, ou seja, já atinge a categoria de lei válida, e que nesse caso a publicação da à norma o caráter de eficácia.

6.5- A Vacatio Legis no Ordenamento Frances.

O Código Civil Francês, no titulo preliminar onde trata da publicação efeitos e aplicação das leis em geral, ali o diploma jurídico define os prazos da *vacatio legis*, porém, se pode dizer ainda que a primeira definição dada pelo Código seja que as leis no Ordenamento Jurídico Francês são

²⁸¹ Constituição Italiana, Artigo. 73. “As pubblicate subito dopo la sua promulgazione ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla sua pubblicazione, quando le stesse leggi exeta stabilire un termine diverso.”

²⁸² RODRIGUEZ ZAPATA, J., *Sanción, Promulgación y Publicación de las Leyes*, Editora Tecnos, Madrid, 1987.pág.161

²⁸³ PIZZORUSSO, A., *Pubblicazione degli atti normativi*, Giuffrè Editore, Milano, 1963. pag. 81

publicados no Diário Oficial da República: *Les lois et' lorsqu'ils sont publiés au Journal Officiel de la République Française.*

Os prazos estabelecidos pelo Código Civil, para a entrada em vigor de normas, a partir de uma breve análise, pode se dizer que no direito Francês,²⁸⁴ as normas podem estabelecer o dia de sua entrada em vigor, em caso de não fazê-la, o prazo passa para o dia seguinte da publicação, ou ainda se tendo em consideração o caráter de urgência pode entrar em vigor desde sua publicação.

No direito Frances, a entrada em vigor das normas conforme preceitos do título preliminar do código civil, tem sua *vacatio legis* definida pela própria lei, possivelmente o aspecto mais relevante desse preceito é a possibilidade de entrada em vigor no mesmo dia da publicação tendo em conta o caráter de excepcionalidade da norma, ou regime de urgência como entendimento doutrinário²⁸⁵.

²⁸⁴ NÚÑEZ IGLESIAS, A., *Código Civil Francés*, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2005.

pág.03

“ Les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures. En de urgence, entrent en vigueur dès leur publication les lois dont le décret de promulgation le prescrit et les actes administratifs pour lesquels le Gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale. »

²⁸⁵ GARRIGUES WALKER, A., *Código Civil Frances Code Civil*, Editora Marcial Pons, Barcelona, 2005. pag. 01.

6.6- A Vacatio Legis no Ordenamento Brasileiro.

Atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, a regulamentação da matéria *vacatio legis* encontra sua base nas leis complementares 95/98 e 107/01, e na LICC, em seu artigo 1º. A citada lei Complementar de 26 de fevereiro de 1998, em seu artigo 8º estabelece: "A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão."(LC 95/98).

Um primeiro ponto que necessita análise no texto acima transcrito é a expressão "*prazo razoável para que dela tenha conhecimento*", nota-se ai que o legislador tenta responder a verdadeira razão da publicação de normas, ou seja, trazer o novel diploma legal à tona, tornar o mesmo conhecido, ou pelo menos estatuir a faculdade de todos possam conhecê-la.

Outro aspecto que a nosso juízo, merece um breve análise é a parte final do dispositivo, ao afirmar que a entrada em vigor de determinada lei na data de sua publicação só é aplicável a lei de pequena repercussão, aqui nos parece um tanto abstrato a expressão lei de *pequena repercussão*, porque quem faz esse controle para determinar se a lei é ou não de pequena repercussão, ou ainda outro questionamento que caberá: como, quando e quem é competente para fazer essa averiguação de importância da norma?

A doutrina tem debatido o tema e é posição acertada no sentido de que essa definição de pequena repercussão que se refere o dispositivo é algo de difícil determinação, porque uma lei em teoria sempre terá o seu grau de importância ou então será uma lei que não tem sentido em existir. Nessa

linha de entendimento BOCHI²⁸⁶, Todavia, esse não é o enfoque principal de nosso trabalho, e possivelmente em outro momento podemos levantar a questão.

Porém em regra geral, os prazos para observação da *vacatio legis* no sistema brasileiro é o preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução do Código Civil, que estabelece. “Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”.

Normalmente, ou melhor, dizendo existe dois grandes blocos de observação de entrada em vigor de normas, o preceituado acima na LICC, e o que é sem dúvida mais usual no sistema jurídico brasileiro, que a própria norma estabelece em seu contexto a data de entrada em vigor.

Ocorre que em uma análise mais criteriosa, nota-se que a o Código Civil vigente e a lei 11.232/05, estabelece prazos contados em meses e ano, para entrada em vigor de uma norma, enquanto a lei complementar, 95/98, fala que os prazos serão contados sempre como referencia dias como podemos observar no dispositivo abaixo transcrito: “A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão”.(artigo 8º da LC95/1998)

As leis que estabeleçam período de vacância deverão utilizar a cláusula ‘esta lei entra em vigor depois de decorridos (o número de) dias de sua publicação oficial. (artigo 8º, 2 da Lei Complementar 95/98) A doutrina tem levado a polêmica para os debates acadêmicos, uma vez que ainda que pareça simples, estamos diante de um conflito de hierarquia de normas, porque na prestação jurisdicional, é necessário definir a legislação aplicável nos casos concretos.

²⁸⁶ BOCHI BRUM, A., *A Vacatio Legis Posterior a Lei Complementar nº. 95/98 e Seus Reflexos na Vigência do Código Civil e da Lei 11.232/05*, Centro de Estudos, São Paulo, 2006. pág. 99.

Muito embora a problemática ora em tela não pereça com grande dificuldade de ser esclarecida, na prática, muitas análises equivocadas se têm visto e, até hoje, não raras vezes, remanescem e se proliferam. Tudo isso tem grandes implicações na vida da sociedade, pois saber quando, exatamente, uma lei passa a ter ou não vigência²⁸⁷ é questão fundamental, nesse sentido, BOCHI²⁸⁸ Repita-se que isto, inclusive, pode mudar radicalmente, até mesmo por um único dia de diferença, a vida e o patrimônio das pessoas.

Já na entrada em vigor do atual Código Civil de 2002, a doutrina chamava atenção para o que preceituava a LEI 10.406/02, CCB, em seu artigo 2044, que prescrevia. “Este Código entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação”.

Faz-se necessário comentar um pouco mais esse aspecto controvertido de entrada em vigor das leis com prazos estipulados em dias, ou em meses e ano, na interpretação e aplicação das leis nos casos concretos, ou seja, na prestação jurisdicional do Estado, os prazos são fatores decisivos, a contagem dos prazos realizados por meses ou anos difere da contagem realizada por dias.

E voltando ainda ao tema do conflito estabelecido entre os artigos 2044 da Lei 10.406/02, e 8º da Lei Complementar 95/98, pode ser objeto de busca de reforma de sentenças por vias recursais, uma vez que a matéria, regulamentada afeta diretamente, matéria de cunho Constitucional, ou seja, princípio da reserva legal.

²⁸⁷ XAVIER, J. F., *Publicação de Normas no Ordenamento Jurídico Português*, Ediciones Fundación Cátedra Iberoamericana, Palma de Mallorca, 2007. pág.21. “Outra conclusão possível é o entendimento doutrinário de que a norma no sistema português depois de aprovada pelas cortes já existe, porém carecem de ser publicada para sua validação, todavia já tem sua vida jurídica, nesse contexto pode se dizer que o entendimento *doutrinário dominante* é no sentido de diferenciar claramente validade de existência, ou seja, a publicação nesse caso tem uma finalidade que é de tornar a lei conhecida,”

²⁸⁸ BOCHI BRUM, A., *A Vacatio Legis Posterior a Lei Complementar nº. 95/98 e Seus Reflexos na Vigência do Código Civil e da Lei 11.232/05*, Centro de Estudos, São Paulo, 2006. pág. 100.

É necessário dizer que não se trata de mero detalhe, pois a LCF n. 95/98, por ser complementar, analisando os artigos 59, inciso II, e 69 da Constituição vigente, nota-se a exigência de um quórum mais qualificado para aprovação (maioria absoluta) e é hierarquicamente superior ao Código Civil de 2002, que na verdade é uma lei ordinária. Quando a Lei n. 10.406/2002 foi publicada, já estava em vigor o preceito cogente da norma complementar federal.

Para melhor entendimento com relação à hierarquia de normas no sistema jurídico brasileiro, o artigo 59 da carta magna estabelece: O processo legislativo compreende a elaboração de: Emenda Constitucional; Leis Complementares; Leis Ordinárias; Leis Delegadas; Medidas Provisórias; Decretos Legislativos; Resoluções; Logo o parágrafo único, que estabelece que Lei complementar disponha sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Ainda que esse tema da inconstitucionalidade do Código Civil esteja afastado dos tribunais, a discussão acadêmica da existência de ilegalidade vertical, ao fundamento de que não se dá cotejo hierárquico entre lei complementar e lei ordinária continua. Mas, ainda que afastada esta opção não de todo descartada, é preciso observar que a matéria em questão elaboração de diplomas normativos tem reserva de lei complementar por expressa disposição constitucional (art. 59, parágrafo único, da CF).

Sendo assim, o Código Civil de 2002 devia e deve obediência à Lei Complementar n. 95/98, que veio a lume exatamente para regular a forma de elaboração e redação das leis nacionais, atendendo ao comando do art. 59, parágrafo único, da Carta de 1988. Então, é patente a ilegalidade vertical entre o art. 2.044 do novo Código Civil e o art. 8º, §2º, da LCF n. 95/98, ARAS,²⁸⁹ quando o estatuto civil adotou o critério anual, descartando o critério unificador, da contagem em dias. De qualquer modo, havendo ou não a

²⁸⁹ ARAS, V., *A polêmica data de vigência do novo Código Civil*, Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3517>>. Acesso em: 30 set.2008

ilegalidade vertical, o art. 2.044 do Código Civil de 2002 terá desconsiderado matéria sujeita a cláusula constitucional de reserva de lei complementar.

A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral. (Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 107, de 26.04.2001, DOU 27.04.2001).

V- PUBLICAÇÃO E PROMULGAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.

1-Introdução.

Para explicar o processo de publicação de normas no Brasil, faz-se necessário, acrescentar alguns elementos fundamentais nesse processo histórico jurídico, como por exemplo, que o Brasil foi Colônia de Portugal, por mais de três séculos, que, portanto, durante esse larguíssimo lapso temporal as normas eram em partes normas Portuguesas aplicadas na colônia, mas também normas adaptadas especificamente para a colônia, além de normas entre os próprios índios, ou seja, observadas só entre eles, o que sem dúvida torna o ordenamento jurídico Brasileiro, a nosso juízo um ordenamento distinto.

Mas possivelmente o dado mais relevante, é o fato de que já na chegada dos europeus a colônia, ali já existia cerca de 5 milhões de nativos que habitavam essas terras, sendo que os mesmos tinham seu próprio estatuto, ou seja, sua organização social, política e administrativa.

Com relação à organização social, por exemplo, a quantidade de pessoas que se organizavam em grupos, os povos tupi-guarani se dividiam em aldeias que variavam entre os seus 500 e 750 habitantes. A presença da aldeia era temporária e todo o seu contingente era dividido entre seis a dez casas, que seriam suas ocas (tipo de construção) sendo que cada uma delas poderia variar de tamanho e comprimento de acordo com as necessidades materiais e culturais de cada aldeia. Da mesma forma, os índios contavam com sua organização política e jurídica²⁹⁰, como por exemplo, a eleição do chefe, na

²⁹⁰ CARDOSO DE OLIVEIRA, R., *O trabalho do antropólogo*, Editora Unesp, São Paulo, 1998. pág.20.

esfera jurídica, as regras de matrimônio, herança, “questões judiciais” para dirimir os conflitos internos e com outros grupos nativos. Com a chegada dos portugueses começa um processo de europeização, no sentido de primeiro impor aos colonizados a lei de Portugal, impondo por exemplos as normas, a cultura o idioma.

Ocorre que mesmo com o conjunto normativo editado pelo governo colonial, e teoricamente os índios deveria estar baixo tal ordenamento jurídico, porém entre a população indígena, ou seja na relação entre eles prevaleciam suas próprias leis, e que de certa forma, por falta de controle do próprio Estado, o por razões aqui não comentadas por não ser o espaço adequado para não distanciarmos do tema central, as leis vigentes entre eles, para temas como matrimônio, herança, penais, eram aplicadas as normas dos próprios índios.

Portanto, se pode afirmar que no sistema jurídico Brasileiro, durante o período de colonização, e continuando no pós colônia, até os dias atuais, com relação à norma dos índios, e normas para os índios sempre existiu dois estatutos, ou seja, um com relação à regular direito entre índios e europeus (colonizadores) e outro para regular relação entre os próprios índios.

Atualmente, a lei 6001/1973, conhecido como Estatuto do índio, ainda que seja uma norma editada pelo sistema jurídico nacional, dentro de um Estado federado como é o caso do Brasil, o texto apresenta signos de uma norma voltada para regular direito diferente do conjunto da população nacional, por exemplo o capítulo que trata dos direitos civis e políticos dos índios, o artigo 6º. De forma taxativa descreve: **“Serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.”**²⁹¹ (destaque nosso)

Se observado a parte que destacamos, a norma diz que com relação às questões de direito de família, no direito sucessório deve ser

²⁹¹ Lei Federal nº. 6001/1973, Estatuto do Índio.

observado os costumes e tradições das comunidades indígenas, ou seja, suas leis e regulamentos. Da mesma forma que na seqüência do dispositivo citado, fala que em se tratando de negocio entre os índios, prevalecem suas leis, salvo se estes optarem pela lei comum, o que de nossa parte, pela experiência vivida não acreditamos nessa hipótese.

Da mesma forma quando se trata de registro civil²⁹², o diploma legal citado fala que deverá existir livros próprios para registro de nascimento, óbito, casamento, uma clara e evidente situação de dois estatutos, ou seja, um para os índios com relação aos seus direitos e outros para os denominados direitos comuns.

Portanto na seqüência desse capítulo trataremos com maiores detalhes a publicação de normas no Brasil na época indígena, ou seja antes da colônia, durante a fase colonial, até chegar aos dias atuais, com especial atenção aos direitos dos índios, e direitos para os índios, uma situação que pode ser considerada no mínimo diferente, em especial para a perspectiva do direito comparado, e os sistemas jurídicos Europeu.

2-A Publicação de Normas no Brasil Antes da Fase Colonial.

Com relação a relatos oficiais, a história do Brasil tem inicio em 22 de abril de 1500, com a chegada dos Barcos Portugueses ao litoral do Brasil, falamos oficial, pois normalmente salvo estudo antropológico, só se conhece a historia de um povo através dos relatos escritos, em documento que o

²⁹² Lei 6001/1973, Estatuto do Índio, artigo. 13. “Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.”

responsável dos relatos dos conquistadores ²⁹³Portugueses envia ao Rei, diz que na nova terra existem pessoas. Portanto, o documento revela que antes mesmo de desembarcarem os navegantes tomaram conhecimento de que a terra era habitada.

Desta forma, faz-se necessário alguns questionamentos: Se já existia pessoas, não tinha regras de convivência, aqui entendidas como norma no sentido mais estrito? E se tinha regras de convivência como as divulgavam? Com relação ao primeiro questionamento, a doutrina histórica antropológica ²⁹⁴diz que o território brasileiro do momento da chegada dos portugueses já era habitado há aproximadamente 12 mil anos, e que da mesma forma que a estimativa de habitantes na época do descobrimento é da ordem de 5 milhões de índios, divididos em 1.400(mil e quatrocentas tribos) e que falavam 1.300(mil e trezentas línguas) .

Com essa quantidade de pessoas que no Brasil já existia, com esse número de organizações tribais, e quantidade de línguas faladas, tudo leva a crer que também existiam normas de convivência, nas palavras de MELATTI²⁹⁵, “a tribo é definida por uma série de características. Trata-se de um grupo de indivíduos cujos bandos ou aldeias ocupam uma área contígua; falam todos, a mesma língua, e têm os mesmos costumes; geralmente os membros de uma tribo têm uma unidade de origem, **Geralmente os grupos pertencentes à mesma tribo não fazem guerra entre si**”. (Grifo nosso).

Segundo a linha de entendimento que nos deixa o autor acima citado, as normas sim existiam, pois dentro da organização política e de parentesco ou de afinidades grupais, entre eles não faziam guerras.

²⁹³ BENZI GRUPIONI, L. D., *Índios no Brasil*, Secretaria Municipal de Cultura, São Paulo, 1992, pág. 159.

²⁹⁴ GUIDON, N., *As ocupações pré-históricas do Brasil, História dos Índios no Brasil*, Editora Companhia das Letras, São Paulo, 1992. pág. 52

²⁹⁵ MELATTI, J. C., *Índios do Brasil*, Editora Universidade de Brasília Hucitec, Brasília, 1987. pág. 78.

Ainda que se encontrem relatos de que insistem em afirmar que não existia lei antes da chegada dos Portugueses na colônia Brasil, nesse sentido o relato deixado pelo padre Frances THEVET²⁹⁶, Esse entendimento, obviamente do ponto de vista Europeu, diz que os que habitavam a América era um povo sem lei, em suas palavras textuais, diz que antes da chegada dos cristãos no Brasil, ainda que já habitado por esses seres raríssimos, esses não obedeciam algum tipo de norma. Em sentido parecido, o pensamento escrito por DE MAGALHÃES GANDAVO²⁹⁷ ao dizer que a civilização não chegou a essa parte, eles vivem conforme a lei da natureza.

Entre os indígenas não há classes sociais como a do homem branco. Todos têm os mesmo direitos e recebem o mesmo tratamento. A terra, por exemplo, pertence a todos e quando um índio caça, costuma dividir com os habitantes de sua tribo. Apenas os instrumentos de trabalho machado, arcos, flechas, arpões são de propriedade individual. O trabalho na tribo é realizado por todos, porém possui uma divisão por sexo e idade.

²⁹⁶ THEVET, A., As Singularidades da França Antártica, Coleção Reconquista do Brasil, Volume 45, Edusp, São Paulo, 1978. pág. 98. “esta região era e é ainda habitada por estranhíssimos povos selvagens, sem fé, lei e nem civilização, vivendo antes como animais irracionais, assim como os fez a natureza, alimentando-se de raízes, andando sempre nus tanto os homens quanto as mulheres, à espera do dia em que o contato com o cristão lhes extirpe esta brutalidade, para que eles passem a vestir-se, adotando um procedimento mais civilizado e humano. É por isto que devemos louvar afetosamente ao Criador por ter permitido que possuíssemos uma idéia mais clara das coisas, não deixando que fôssemos assim brutais como estes pobres americanos”

²⁹⁷ DE MAGALHÃES GANDAVO, P., Tratado da Terra do Brasil; História da Província de Santa Cruz, Coleção Reconquista do Brasil, Volume, 12, Edusp, São Paulo, 1980. pág. 129. “sem mais terem outras fazendas entre si, nem grangerias em que se desvelem, nem tão pouco estados de opiniões de honras (...). Vivem justamente, e conforme a lei da natureza”

As mulheres são responsáveis pela comida, crianças, colheita e plantio²⁹⁸. Já os homens da tribo ficam encarregados do trabalho mais pesado: caça, pesca guerra e derrubada das árvores. Portanto afirmar que não existiam leis no sistema indígena antes da chegada do colonizador é uma visão limitada de conhecimentos culturais, ou no mínimo acreditar que a cultura do colonizador é superior a cultura do colonizado.

Com relação às formas de publicação de normas no sistema indígena, esses se reuniam nas grandes assembléias, para decidirem o futuro da tribo, ou seja, as leis eram costumeiras, e se transmitia de geração em geração através das conversas e assembléias.

Durante o período colonial brasileiro, e possivelmente isso ocorre em qualquer estágio de colonização, o processo de ocupação territorial foi realizado de forma a não levar em conta a cultura já existente, o processo de conquista de um território é fundamentado nas relações de força entre os conquistadores e os conquistados. Quando a população originária é vencida pelos invasores, ela fica à mercê destes, desta forma quando os Portugueses chegaram ao território que atualmente é o Brasil.

A chegada dos lusitanos conquista no território brasileiro, representou também uma conquista e na destruição dos sistemas jurídico já existente, ou seja, tudo que existia de organização política, formas de divulgar as normas (leis) de conduta, demarcação de território entre as tribos não foi respeitada, para a doutrina a conquista também ocorreu no âmbito jurídico. As normas, regras de convivência e costumes indígenas nunca foram considerados pelos colonizadores como um Direito a ser seguido. O máximo que a Coroa portuguesa admitiu foi reconhecer o Direito dos índios como uma experiência costumeira de caráter secundário.

²⁹⁸ MELATTI, J. C., *Índios do Brasil*, Editora Universidade de Brasília Hucitec, Brasília, 1987. pág. 80.

Durante a colonização, a Coroa Portuguesa proibiu por for força de lei o uso do tupi como língua por toda a população da colônia do Brasil, a Lei foi de iniciativa do Marques de Pombal, que decretou a partir do ano 1758, o português como única língua que se podia falar na colônia, ao mesmo tempo em que por tal decreto expulsou os Sacerdotes Jesuítas, pois esses aprenderam a língua dos tupis para catequizá-los.

Desta forma, muito se perdeu com relação às formas de publicação de normas no sistema indígena antes dos portugueses, pois uma das formas de divulgação e manutenção das normas era na transmissão dos mais velhos para os mais novos.

3. Publicações de Normas no Brasil Colônia.

Historicamente como é sabido o Brasil foi colônia de Portugal, desde 1500 até 1822, ou seja, até a referida data estávamos sob o domínio Português, e por tanto a Coroa era quem ditava as leis de validade em nosso território. As chamadas leis imperiais eram lidas nos locais de maior concentração de pessoas assim como ocorria também em Portugal, ou seja, nas igrejas, mercados, praças públicas.

No Brasil colônia, aplicava-se a ordem jurídica portuguesa que encontrava suas bases nas Ordenações do Reino, que compreendiam primeiro, as Ordenações Afonsina, depois, as Ordenações Manuelinas, e quando Portugal estava sob domínio Espanhol, passou a vigorar as Ordenações Filipinas.

Essas Ordenações, isto é, o sistema jurídico português teoricamente era aplicável no Brasil, pois na colônia reinava a legislação Portuguesa. Entretanto, por falta de condições de aplicação, muitos preceitos e

normas do direito português eram inaplicáveis na Colônia e outros necessitavam de adaptação para o serem.

Por problemas como a extensão territorial, o baixo conhecimento para interpretar e aplicar a lei surgiu à legislação local ou especial para o Brasil. A legislação portuguesa, que se destinava exclusivamente ao Brasil era, de regra, decretada em Portugal e, em certos casos, aqui ditada pelos portugueses.

Quando na Colônia começa a editar normas de caráter local, ou melhor, dizendo as leis eram adaptadas na própria Colônia²⁹⁹, passou então a vigorar as ordenações da época, primeiro as Ordenações Afonsinas, que vigoraram no Brasil de 1500 na chegada dos Portugueses até 1514, esse conjunto normativo, tinha como base a hierarquia das normas, ou seja, na ordem de prelação as ordenações Afonsinas estavam em primeiro plano, ou seja, era a fonte de direito por excelência na Colônia, e como fonte subsidiária o Direito Romano, e em seguida o Direito Canônico.

Depois que deixou de vigorar as Ordenações Afonsinas, na Colônia entrou em vigor as Ordenações Manuelinas, basicamente essas ordenações se caracterizaram por editar muitos preceitos normativos, além de atos para modificar e adaptar as Ordenações Afonsinas, a edição desses textos normativos, centrou-se em designar as principais fontes do direito na Colônia³⁰⁰ preceituando que na hierarquia das normas, devia-se primeiro observar as Leis Portuguesas, em segundo lugar os preceitos do Direito Romano, em terceiro as normas do Direito Canônico, as ordenações Manuelinas, levavam esse nome por serem compiladas no reinado de Dom Manuel I, Rei Português, e vigorou na Colônia de 1514 até 1603.

²⁹⁹ MOREIRA ALVES, J. C., *Direito Romano*. 13ª ed. v. 1 e 2, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2000. pág. 200.

³⁰⁰ PONTES DE MIRANDA, F. C., *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*, 2ª ed. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1981. pág. 149.

Por último, na Brasil Colônia, vigorou as ordenações Filipinas, essas Ordenações, juntamente com as leis extravagantes, vigoraram na Colônia em um largo espaço temporal, inclusive indo além da fase colonial. Essas ordenações objetivaram a atualização das inúmeras leis extravagantes editadas no período de 1521 a 1600, não produzindo grandes alterações nas fontes subsidiárias exceto transformações de cunho formal. Como última norma legal de fontes subsidiárias ao direito português, em ordem sucessiva: o direito romano, o direito canônico.³⁰¹

A doutrina fala³⁰² que essas ordenações na verdade não se pode considerar código nos moldes atuais, pois eram compilações de legislações esparsas, os costumes e atos normativos da Coroa Portuguesa, importante ter em conta alguns aspectos geográficos e demográficos para se compreender a publicação no Brasil Colônia, quanto à geografia a grande extensão territorial, pois a costa brasileira na época da colônia tinha uma faixa mais ou menos conhecida e povoada de mais de 6 mil km, e com relação a questões demográficas toda a população estava concentrada na faixa litorânea, ou na zona interiorana dos Estados da região sudeste.

Com relação às formas de levar ao conhecimento da população residente na colônia, a existência dos preceitos normativos, a maneira utilizada era quase sempre a divulgação através da leitura nos locais de concentração de pessoas, e logo a fixação dos textos normativos, até porque nessa época os denominados alvarás eram instrumento normativo.

Como forma de concluir o tópico, podemos dizer que no Brasil colônia a publicação de normas tem dois aspectos que servem de apontamento, o primeiro com relação à observação das ordenações que foi preceitos normativos também na península Ibérica, obviamente porque o Brasil foi colônia de Portugal em uma época em que Portugal foi dominado pela

³⁰¹ CRETELLA JUNIOR, J., *Direito Romano Moderno*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2000. pág. 90.

³⁰² MOREIRA ALVES, J. C., *Direito Romano*. 13ª ed. v. 1 e 2, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2000. pág. 201.

Coroa Espanhola, e o segundo aspecto digno de ser apontado é com relação aos mecanismos de publicação de normas na colônia, que na verdade não difere muito ou nada das formas de publicação nos sistemas latinos na época correspondente.

Porém existe um fato histórico que foi decisivo para o Brasil, inclusive com relação à questão do um sistema oficial de publicação de normas, no início de 1800, Portugal vivia um momento de guerra eminente com outros países de Europa, e por outro lado a colônia Brasil necessitava uma melhor assistência por parte dos colonizadores³⁰³.

Portanto, em 1800, com a chegada da Família Real Portuguesa, começou o processo de transformação no País, criou-se as primeiras Universidades, as primeiras instituições financeiras, inclusive com relação à questão do um sistema oficial de publicação de normas, no início daquele século, Portugal tinha sérios problemas políticos com França e seus outros vizinhos Europeus, e por outro lado a colônia Brasil estava sofrendo ataques de outros países como Holanda, por exemplo, a Coroa Portuguesa necessitava demarcar melhor o terreno, ou seja, tentar evitar as invasões constantes no litoral³⁰⁴, a família Real Portuguesa chegou ao Brasil, no ano de 1808.

Com esse fato a Coroa tentou criar uma melhor infra-estruturar, segundo alguns críticos a intenção era dar suporte a Família Real, mas com relação especificamente as publicações oficiais, com a chegada do Príncipe Regente Dom João VI assinou e mandou publicar decreto em 13 de maio 1808, com esse decreto criou-se a imprensa Regia, para imprimir com exclusividade todos os atos normativos e da administração governamental.

A publicação das normas na Imprensa Régia tinha um aspecto negativo que era a situação da colônia com uma dimensão geográfica

³⁰³ ALMEIDA FILHO, J. C. A., *Processo Eletrônico e Teoria do Processo Eletrônico, a Informação Judicial no Brasil*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007.pág.79

³⁰⁴ Ob. cit. *Processo Eletrônico e Teoria do Processo Eletrônico, a Informação Judicial no Brasil*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007. pag.80.

continental, aliada a falta de conhecimento da leitura daquela sociedade composta por nativos na sua maioria analfabeta, um grande número de escravos africanos, e os de origem portuguesa tão pouco eram exímios conhecedores da escrita, em especial a maioria que formavam a população por aqueles anos, a publicação de normas imperiais, era feita no Rio de Janeiro, desta forma o acesso as informações contidas na publicação oficial era um privilegio de poucos.

Porém com a publicação oficial, estava a garantia legal de que os textos de leis estavam materializados e disponíveis aos interessados, ou seja, todos teriam a faculdade de ter acesso às normas ditadas pelo império, bem como o Estado podia prestar a tutela jurisdicional quando fora buscada.

Um aspecto digno de comentários é que essa forma de publicação de normas imperiais era feita no Rio de Janeiro, e levando-se em consideração as dimensões geográficas do Brasil, é possível dizer que o acesso as informações contidas na publicação oficial era um privilegio de poucos.

No processo de evolução que levou a imprensa oficial Brasileira, em 200 anos de historia, o Diário Oficial da União, teve vários nomes, na origem era chamado de impressão Régia, logo em seguida era conhecido como Real Officina Typographica, passando ainda por tipographia Nacional, Tipographia Imperial, Imprensa Nacional, Departamento de Imprensa Nacional, esse lapso temporal, compreende uns 50 anos de existência até 1862.

A partir de 01 de outubro de 1862, passou a ser denominado Diário Oficial da União (DOU), por uma deliberação do Marques de Olinda, dizia que a partir daquela data todos os atos oficiais, ou mais precisamente os denominados atos legais do governo brasileiro seria publicado no Diário Oficial

A denominação Diário Oficial é de 01 de outubro de 1862, uma deliberação do Marques de Olinda, dizia que a partir dessa data todos os atos

oficiais, ou mais precisamente os denominados atos legais do governo brasileiro seria publicado no Diário Oficial.³⁰⁵

Nota-se que nesse processo evolutivo, até chegar a ser chamado Diário Oficial, que a imprensa oficial no Brasil recebia a influencia muito forte da forma de publicar leis em Portugal, obviamente não só porque foi colônia portuguesa, mas também porque os seus dirigentes políticos eram de origem lusitana.

A nosso ver, a experiência de publicar as leis no Diário Oficial, no formato papel, que desde 1808, até os dias atuais, foi o que prevaleceu, apresenta aspectos positivos e negativos, pode-se dizer que a publicação em formato papel, antes do advento da internet era uma condição de segurança legal da existência da norma, isso no que se refere ter em mãos um instrumento probatório, ou seja, na busca da prestação jurisdicional, os juristas e seus representados, assim como o estado juiz, teria muito mais condição de comprovar a existência do direito materializado.

Quanto a exemplo de aspectos negativos, a publicação em formato papel, em nosso entendimento, não entrando aqui no debate de que ninguém pode alegar o desconhecimento da normal para deixar de observar os preceitos leais, o fato é que acompanhar a publicação de normas pelo Diário Oficial, no caso específico do Brasil, sempre foi tarefa realizada pelos denominados profissionais do direito ou seja, um grupo reduzido de pessoas que diariamente lidam com a ciência jurídica, entenda-se por profissionais do direito, Juízes, Advogados, Promotores de Justiça, Delegados de Polícia, e pessoal do Magistério Jurídico.

Realizar uma consulta ao Diário da Justiça sempre foi tida como uma tarefa complexa e, sobretudo, cansativa, na experiência pessoal com Advogado, teve a oportunidade de conhecer escritórios de advocacia que contratam uma pessoal para fazer o recorte de leis, decisões dos Tribunais e realizar uma árdua tarefa de arquivar.

³⁰⁵ www.dou.com.br. Edição Comemorativa, acesso em dezembro de 2009.

Outro aspecto que apresenta o Diário Oficial, é o formalismo um pouco distante da realidade de compreensão para uma pessoa que não seja como dizemos no parágrafo acima um profissional do direito, a maioria absoluta da população tem dificuldade de entender as terminologias aí aplicadas, obviamente o leitor pode dizer isso também ocorrerá com o Diário Oficial Eletrônico, e claro o fato da publicação ser feita realizada on line esse aspecto em teoria não mudará, o que ao nosso entendimento não de todo uma verdade, porque com a ferramenta da internet, poderá realizar uma consulta, utilizando todas as ferramentas que esse invento pode propiciar.

Porém, a comparação entre os meios de publicação de normas, a eficácia e efetividade de cada um, bem como os aspectos benéficos e negativos será objeto de análise no capítulo específico, publicação tradicional e publicação on line.

3.1 - Publicação dos Direitos dos Índios na Colônia.

Com relação à publicação de algum direito indígena na época do Brasil colônia, a primeira norma é a Carta Régia de 10 de setembro de 1611, norma essa promulgada pelo Rei Felipe III, em época que Portugal estava baixo a regência Espanhola, por força do citado dispositivo, os índios tinham direito a propriedade, além de garantir o direito de ir e vir³⁰⁶, porém como são sabidos, esses direitos na verdade nunca se observava baixo o fundamento de

³⁰⁶ GREGOR BARIÉ, C., *Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales*, Editorial Génesis, La Paz, 2003. pág. 160.

que esses não eram civilizados, tão poucos conheciam a forma escrita para saber que essas leis lhes garantiam algum direito.³⁰⁷

Nessa época, as formas de publicação em geral se davam pela via de divulgação das leis em locais públicos, porém a pergunta é: Os índios estavam presentes nestes locais? Ou tinham algum tipo de representação que pudessem transmitir o conhecimento desses direitos preconizados? Possivelmente, são questões que não tem respostas positivas, mas dentro da concepção do princípio da publicidade, prevalece o entendimento de que ao menos teriam a faculdade de conhecer a lei.

Diante dessa questão, parece-nos importante elaborar outro questionamento: As leis eram publicadas em idioma português, que não era língua dominada pelos índios, portanto mesmo sendo lidos e afixados em locais públicos, os interessados, compreendiam o teor desses preceitos normativos? Possivelmente não, da mesma forma que em muitas situações não sabiam se quer da existência dos colonizadores.

Essa Carta de Lei de 10 de setembro de 1611, por força desse diploma legal, a Coroa declarava a liberdade dos gentios do Brasil, garantindo ainda a posse da terra, porém aspecto que chama atenção é que o texto fala exceptuando os tomados em guerra justa. Para GREGOR BARIÉ³⁰⁸, o documento legaliza a escravidão indígena, porque como se pode falar em guerra justa na relação de força entre a coroa Portuguesa/ Espanhola e os índios?

³⁰⁷ CARNEIRO DA CUNHA, M., *Os Direitos Do Índio*, Editora Brasiliense, São Paulo, 1987. pág. 58. "...Os gentios são senhores de suas fazendas nas povoações, como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazer moléstia ou injustiça alguma; nem poderão ser mudados contra suas vontadas das capitánias e lugares que lhes forem ordenados, salvo quando elles livremente o quiserem fazer ..."

³⁰⁸ GREGOR BARIÉ, C., *Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales*, Editorial Génesis, La Paz, 2003. pág. 161.

Outro preceito normativo que regulamentava direito indígena na época da colônia foi o Alvará Régio editado em 01 de abril de 1680³⁰⁹, por força dessa norma, os índios adquiriram direito a utilizar a terra, além do direito de ficar em suas regiões, só podendo ser transferido mediante sua vontade.

Na seqüência, no território colonial foi editado para regulamentar direito indígena no Brasil na época a Carta Régia de 09 de março de 1718, por este instituto, o rei garantia aos índios o direito de liberdade, além de garantir a esses o direito de ficarem em suas terras, textualmente dizia a citada carta que os índios não podiam ser retirados de seus modos de vida.³¹⁰

Algo que merece destaque com relação à publicação dos direitos indígenas na colônia, é o fato de que as poucas normas que foram editadas, quase sempre se reportam ao direito de propriedade da terra, possivelmente porque teoricamente para a época o direito de propriedade era tido como algo primordial.

A última norma do período colonial brasileiro, que versou sobre direito dos índios foi a denominada lei pombalina, por ser obra do marques de pombal, esse preceito normativo introduziu várias reformas de caráter

³⁰⁹ ALVÁRA RÉGIO de 1º de abril de 1680: “... E para que os ditos Gentios, que assim decerem, e os mais, que há de presente, melhor se conservem nas Aldeias: hey por bem que senhores de suas fazendas, como o são no Sertão, sem lhe poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhe fizer moléstia. E o Governador com parecer dos ditos Religiosos assinará aos que descerem do Sertão, lugares convenientes para neles lavrarem, e cultivarem, e não poderão ser mudados dos ditos lugares contra sua vontade, nem serão obrigados a pagar foro, ou tributo algum das ditas terras, que ainda estejam dados em Sesmarias e pessoas particulares, porque na concessão destas se reserva sempre o prejuízo de terceiro, e muito mais se entende, e quero que se entenda ser reservado o prejuízo, e direito os Índios, primários e naturais senhores delas.”

³¹⁰ Carta Régia de 9 de março de 1718. “... (os índios) são livres, e izentos de minha jurisdição, que os não pode obrigar a sahirem das suas terras, para tomarem um modo de vida de que elles não se agradão ...”

econômico político e social, e no que se refere aos índios, a citada lei estendia o direito a terra aos herdeiros dos índios.

Portanto, o dado chamativo da norma foi o reconhecimento do direito a herança³¹¹ a propriedade para os índios, mas uma vez podemos perguntar: Em que idioma foi publicado a norma? Quantos índios sabiam ler ou entendiam o idioma no caso da leitura da lei nos locais públicos? Os índios tinham a noção de herança no sentido Europeu ou no sentido tribal?

Todas essas questões são de respostas bastante complexas, primeiro porque como já mencionado as formas de publicação de leis nessa época era através da leitura nos locais público de concentração de pessoas, ou seja, os índios não freqüentavam esses lugares, salvo os que eram obrigados estar na igreja, segundo era lido e afixado em idioma português, com fortes influencias do idioma espanhol, conforme os textos transcritos, e que não era dominado pelos índios, terceiro, no caso específico do ultimo texto normativo editado para a colônia, onde garante o direito a herança, os nativos tinham uma idéia completamente distinta da herança no sentido do direito romano citado pelo colonizador.

Na pratica o que se viu foi outra coisa, apesar de as legislações garantirem os direitos dos índios sobre os territórios que ocupavam, o que se constatava era um impiedoso ³¹² avanço sobre seus territórios, culminando com sua expulsão. Com a saída dos padres jesuítas, as terras das sesmarias indígenas eram alvos constantes de invasões e expropriações, quase sempre com o aval dos administradores locais, constituindo um desprezo aos títulos de sesmeiros dos indígenas.

³¹¹ Lei Pombalina de 6 de julho de 1755. "... Os índios no inteiro domínio e pacífica posse das terras ... para gozarem delas por si e todos seus herdeiros..."

³¹² LOSADA MOREIRA, V. M., *Terras indígenas do Espírito Santo sob o Regime Territorial de 1850*, Revista Brasileira de História, Volume22, nº.43, São Paulo, 2002. pág.155.

Nos anos que se seguiram, a situação apenas se agravou, tanto porque o regime fundiário sofreu profundas mudanças, quanto porque foi intensificado o processo de incorporação de novas terras ao sistema produtivo. Seguindo a mesma linha, o processo expropriatório, o direito dos índios sobre as terras foi completamente ignorado, apesar de vez ou outra surgirem normas coloniais conferindo-lhes algum direito sobre as terras que ocupavam como foi o exemplo da lei pombalina já citada.

3.2-Publicação dos Direitos Indígena no Brasil desde Império até os dias Atuais.

Quando o Brasil deixou de ser uma colônia portuguesa, em 1822, as normas, suas formas de publicação, bem como a forma de tratar os direitos dos que existiam na ex-colônia não sofreu fortes variações, pois o Império era formado pela elite portuguesa do ponto de vista econômico, além do Imperador Dom Pedro que era filho da coroa portuguesa.

Desta forma, a primeira norma que mencionou direito indígena foi a Lei 601, denominada Lei de Terras³¹³, esse preceito normativo

³¹³ Lei 601/1850 de 18 de setembro. “Dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais. bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colônias de nacionais e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara D. Pedro II, por Graça de Deus e Unanime Aclamação dos Povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brasil: Fazemos saber a todos os Nossos Subditos, que a Assembléa Geral Decretou, e Nós queremos a Lei seguinte”.

regulamentava a propriedade privada no Brasil Imperial, essa norma em seu preâmbulo falava da necessidade de regulamentar o direito de propriedade da terra.

Especificamente sobre os direitos dos índios, a norma se reportava no artigo 12³¹⁴ a necessidade de reservar terras para abrigar estes, porém é notável, que para o direito indígena somente leis de propriedade, que na concepção indígena isso pouco valia, pois estes sempre imaginaram que as terras eram de todos, com uma idéia de propriedade completamente diferente da concepção Européia, que, diga-se de passagem, por volta dos anos 1800, à propriedade da terra tomou grande importância em razão do crescimento dos ideais capitalistas.

Logo em seguida o Decreto Imperial de nº. 1.318 de 30 de janeiro de 1854, que regulamentou a Lei de terras, também trataram dos direitos indígenas, especificamente no capítulo VI, onde trata das terras devolutas, garantia as terras para que seja feito aldeias para os índios selvagens³¹⁵. Porém no mesmo diploma, o Legislador Imperial trata o direito de propriedade de forma distinta, pois ali já fala em usufruto, ou seja, os índios não podiam alienar a propriedade, como os outros Brasileiros em geral ³¹⁶.

A Constituição republicana de 24 de fevereiro de 1891, não tratou de nenhum direito indígena de forma direta, apenas se reportou no artigo 83

³¹⁴ Lei 601. De 18 de setembro de 1850. Artigo 12. "O Governo reservará das terras devolutas as que julgar necessárias: 1º, para a colonização dos indigenas; 2º, para a fundação de povoações, abertura de estradas, e quaesquer outras servidões, e assento de estabelecimentos publicos: 3º, para a construção naval."

³¹⁵ Decreto Imperial de nº. 1.318 de 30 de janeiro de 1854. Artigo.72. "Serão reservadas as terras devolutas para colonização e aldeamento de indígenas, nos distritos onde existirem hordas selvagens."

³¹⁶ Decreto Imperial de nº. 1.318 de 30 de janeiro de 1854. Artigo.75."As terras reservadas para colonização de indígenas, e para elles distribuídas, são destinadas ao seu uso fructo; não poderão ser alienadas, enquanto o Governo Imperial, por acto especial, não lhes conceder pelo gozo dellas, por assim o permitir o seu estado de civilização."

³¹⁷que as normas do antigo regime, ou seja, as leis imperiais até que não forem revogadas seguem em vigor, salvo que contrariem o sistema de governo fundamentado na constituição.

A carta Magna de 1934 tratou de regulamentar o direito indígena³¹⁸, porém da leitura do disposto no diploma maior cabe realizar dois questionamentos: Primeiro, o direito ali preceituado é de propriedade ou de posse? Segundo, a denominação silvícola para designar índios é a mais correta, ou melhor, dizendo não torna o conceito muito abrangente?

Com relação ao primeiro questionamento, não deixa dúvida o dispositivo esta falando de direito de posse, e não de propriedade, pois o mesmo texto normativo veda a possibilidade de alienação por partes dos índios, ali tratados de silvícolas. Porém quanto ao segundo questionamento, esse, a nosso juízo, é no mínimo uma falha redacional, para não dizer questionável, pois a terminologia silvícolas se aplicam a pessoas que nascem e vivem na selva³¹⁹.

Não nos deteremos nesse tema para não sair do eixo central do trabalho, mas apenas trazer a colação de exemplo, que na floresta existem outras categorias que nascem e vivem na selva, como por exemplo, os castanheiros, e seringueiros, que vivem da coleta das castanhas e esses últimos recolhe a seiva da árvore seringueiras para a produção de borracha, portanto, como já informado a utilização de expressão silvícola é no mínimo falta de técnica legislativa.

³¹⁷ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1892. Artigo 83. “Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime no que explícita ou implicitamente não forem contrárias ao sistema do Governo firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados.”

³¹⁸ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Artigo 129. “Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.”

³¹⁹ BUARQUE DE HOLANDA, A., *O Minidicionário da Língua Portuguesa*, Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2001. pág. 636. “Silvícola, quem nasce e vive nas selvas.”

Na seqüência, as Constituições Republicanas de 1937³²⁰ de 10 de novembro e de 1946 de 18 de setembro, mantiveram o direito a posse da terra aos índios, em ambos os casos vedando a possibilidade de estes aliená-las, e ambos os textos constitucionais mantiveram a expressão silvícolas para denominar os índios³²¹.

A Constituição de 1967³²² seguiu na linha das outras cartas anteriores, acrescentando no artigo 4º de forma taxativa que entre os bens da União está às terras ocupadas pelos Silvícolas, e logo no artigo 198, assegura o usufruto da terra ocupada pelos índios, bem como de suas riquezas naturais. A Emenda Constitucional de 1969, de 17 de outubro manteve os direitos dos índios ali denominados silvícolas.

Um fato a ser considerado com relação aos direitos dos índios na época republicana, é que durante um curto espaço de tempo no Brasil foram editadas várias constituições, em um lapso temporal de menos de 70 anos foram editadas 06 cartas constitucionais, em um período de instabilidade institucional para todos os brasileiros, para os índios devem ser incorporados um pouco mais de dificuldades em virtude do desconhecimento da cultura do “civilizado” e do idioma que eram publicadas as normas, além do grau de analfabetismo que levavam os índios.

³²⁰ Constituição Federal de 1937 de 10 de novembro. Artigo, 154. “Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porem, vedada a alienação das mesmas.”

³²¹ Constituição Federal de 1946 de 18 de setembro. Artigo. 216. “Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.”

³²² Constituição Federal de 1967 de 24 de janeiro. Artigo. 4º. “Incluem-se entre os bens da União: as terras ocupadas pelos silvícolas;” Artigo 198. “As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilizadas nelas existentes”

Outro fator de relevância, nesse período, as formas de publicação de normas era exclusiva em formato papel, inserida no Diário Oficial da União, que em muitos locais do país não chegavam, em virtude de falta de meios para fazê-los, e em outros casos porque os teoricamente interessados não estavam interessados em saber de sua existência, por numerosas razões aqui não debatidas por não fazer parte do núcleo do trabalho.

A primeira norma a regular o direito indígena no Brasil desde a fase colonial até os dias atuais, de forma específica, ou seja, tratando basicamente todos os direitos dos índios foi a Lei 6001/1973, denominado Estatuto do Índio, já no artigo primeiro estabelecia os objetivos da norma, ao dizer que “esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional. Parágrafo único. Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei³²³.”

Aspecto importante do citado texto normativo, é os conceitos ali constantes, porque o legislador fala em silvícola ou índio, dizendo que é todo indivíduo de ascendência pré- colombiana, nota-se que aqui parece facilitar um pouco a compreensão do vocábulo índio, diferente, por exemplo, da forma aplicada pelos textos constitucionais até aqui analisados³²⁴. Da mesma forma que o artigo 4º do diploma legal, nos incisos I, II e III,³²⁵ realiza uma

³²³ Lei 6001 de 12 de dezembro de 1973, Estatuto do Índio, artigo 1º, parágrafo único.

³²⁴ Lei 6001 de 12 de dezembro de 1973. Artigo 3º, I. “Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas: Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;”

³²⁵ Estatuto do Índio. Artigo. 4º. “Os índios são considerados: I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência

classificação sobre os vários estágios de desenvolvimento e capacidade de incorporação dos índios na sociedade brasileira, esse aspecto do grau de desenvolvimento é utilizado com relação à questão da imputabilidade do índio em possíveis crimes cometidos por estes.

Com relação aos direitos civis dos índios, a lei fala no parágrafo único do artigo 5º, que o “exercício dos direitos civis e políticos pelo índio dependem da verificação das condições especiais estabelecidas nesta Lei e na legislação pertinente”. Para logo em seguida preceituar que o índio interessado em mudar a situação de tutela, ou seja, que tenha intenção de ter a capacidade civil plena deve ingressar em juízo com um pleito, porém deve preencher os requisitos do artigo 9º do Estatuto.³²⁶

Da mesma forma que os outros textos anteriores o Estatuto do Índio, manteve a orientação dos direitos indígenas a terra, basicamente na linha de entendimento de direito a posse, sem o poder para alienar, porém uma posse que difere da posse em geral, pois essa posse dada aos indígenas não se perde pelo instituto do usucapião ³²⁷.

comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.”

³²⁶ Estatuto do Índio, Lei 6001 de 1973. Artigo 9º. Qualquer índio poderá requerer ao Juiz competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes: Idade mínima de 21 anos; conhecimento da língua portuguesa; habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional; razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional. Parágrafo único. O Juiz decidirá após instrução sumária, ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrito a sentença concessiva no registro civil.

³²⁷ TOURINHO NETO, F. C., *Os Direitos Indígenas e a Constituição*, Sérgio Fabris Editor, Porto Alegre, 1993. pág. 20. “Os indígenas detêm a posse das terras que ocupam em caráter permanente. Certo. Todavia, se provado que delas foram expulsos, à força ou não, não se pode admitir que tenham perdido a posse, quando sequer, como tutelados, podiam agir judicialmente; quando sequer desistiram de tê-la como própria. É de assinalar-se, também, que não se pode igualar a posse indígena à posse civil. Aquela é mais ampla, mais flexível. Eis o

A Constituição Federal vigente, que foi promulgada em 05 de outubro de 1988, conhecida entre os juristas nacional como um texto que acrescentou ao ordenamento jurídico brasileiro, valiosos aspectos sociais, em seu texto com relação aos direitos dos índios, também apresenta alguns avanços. Apenas lembrando que o artigo 20 do texto constitucional onde fala dos bens da União inclui entre estes as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, ou seja, os índios têm a posse, mas não a propriedade das terras ocupadas, pois essas são da União³²⁸.

A carta Magna de 1988 dispensou um capítulo específico para tratar o direito dos índios, no caput do artigo 231, fala do reconhecimento dos costumes idioma e religião, além de garantir o direito originário das terras que ocupam, de forma taxativa estabelecem que: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente³²⁹ ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.” No parágrafo segundo fala de posse permanente³³⁰.

Outro aspecto, do texto constitucional vigente com relação aos direitos indígenas, os preceitos do artigo 232, que da legitimidade ativa para os índios e sua representatividade de ingressar em juízo para pleitear seus

conceito dado pelo art. 23 da Lei nº 6.001.” “Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detêm e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil”.

³²⁸ Constituição da Republica Federativa dos Estados Unidos do Brasil. Artigo 20 XI.

³²⁹ AFONSO DA SILVA, J., *Os Direitos Indígenas e a Constituição*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1993. pág. 48. “O tradicionalmente refere-se não a uma circunstância temporal, mas ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção, enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaços mais amplos em que se deslocam etc. Daí dizer-se que tudo se realiza segundo seus usos, costumes e tradições.”

³³⁰ Constituição Federal de 1988. Artigo 231, parágrafo 2º. “As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.”

direitos nos seguintes termos: "Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo."

No direito Brasileiro, recentemente o Supremo Tribunal Federal, que é a Corte Constitucional, editou a Súmula nº 650³³¹ que enuncia: "os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto. Vale dizer que essa forma de adquirir a propriedade, através da ocupação por certo lapso temporal, juridicamente denominado usucapião aos olhos da referida súmula, não se aplica a outros casos, somente aos direitos indígenas³³². É necessário que os juristas, atentem ao fato de que aplicação da Súmula 650-STF deve ser realizada aos casos específicos a que ela tem relação, vale dizer, usucapião de terras indígenas a que se refere o Decreto-Lei nº 9.760/1946.

Obviamente que no Brasil, faz muito tempo que o Estado para ampliar a fronteira agrícola, e diminuir a pressão social nos grandes centros urbanos, levado pelo êxodo rural, estimulou a posse de terras indígenas no intuito de expandir as fronteiras agrícolas, muitas vezes conferindo títulos de terras que desde o Alvará de 1º de abril de 1680 estavam destinadas à satisfação de direitos indígenas. Não pode ser olvidado, igualmente, o fato de a Constituição de 1988 ter reafirmado o indigenato, vale consignar, direito congênito aos índios sobre as terras que ocupam ou ocuparam, independente de título ou reconhecimento formal.

A Carta Magna brasileira de 1988 não criou novas áreas indígenas, apenas tratou de reconhecer as já existentes. Tal reconhecimento, contudo, não se cingiu às terras indígenas já demarcadas. As áreas demarcadas, evidentemente, não necessitavam do reconhecimento

³³¹ Diário da Justiça da União. de 09 de outubro de 2003. pág. 3.

³³² ABREU DALLARI, D., *Reconhecimento e proteção dos direitos dos índios*, Revista Informação Legislativa, Brasília, 1991. pág. 28.

constitucional, pois, ao nível da legislação infraconstitucional, já se encontravam afetadas aos povos indígenas.

O que foi feito pela Constituição foi o reconhecimento de situações fáticas, isto é, a Lei Fundamental, independentemente de qualquer norma de menor hierarquia, fixou critérios capazes de possibilitar o reconhecimento jurídico das terras indígenas. Não se criou direito novo.

É preciso estar atento ao fato de que as terras indígenas foram pertencentes aos diversos grupos étnicos, em razão da incidência de direito originário, isto é, direito precedente e superior a qualquer outro que, eventualmente, se possa ter constituído sobre o território dos índios. A demarcação das terras tem única e exclusivamente a função de criar uma delimitação espacial da titularidade indígena e de³³³ opô-la a terceiros. A demarcação não é constitutiva. Aquilo que constitui o direito indígena sobre as suas terras é a própria presença indígena e a vinculação dos índios à terra, cujo reconhecimento foi efetuado pela Constituição Brasileira.

Em leitura mais atenta ao enunciado do artigo 231 da Constituição, deixa claro que o Estado brasileiro reconhece aos índios direitos territoriais preexistentes ao próprio Estado brasileiro, por isso a utilização das expressões, reconhecidos e direitos originários. E isso tem importância jurídica porque a nova Constituição brasileira admitiu que não foi ela que veio atribuir esse direito, mas que ela simplesmente reconhece que tal direito já existia e que se trata de um direito originário, isto é, um direito anterior à própria formação do Estado brasileiro.

Nota-se ainda certa coerência com o lado histórico, pois mantém de certa forma a tradição do direito indigenista luso-brasileiro, que desde as leis portuguesas consagrou o indigenato, instituto jurídico através do qual se reconhece, no Brasil, direito congênito aos índios sobre as terras que ocupam, independentemente de título aquisitivo, não sujeito a legitimação e fora do

³³³ BESSA ANTUNES, P., *Ação Civil Pública Meio Ambiente e Terras Indígenas*, Editora Lúmen Juris, Rio de Janeiro, 1998. pág. 68.

sistema do direito romano da posse e da propriedade, contemplado na legislação civil.³³⁴

Recorremos à lição muito bem acertada de AFONSO DA SILVA³³⁵, quando o referido autor fala que *Terras tradicionalmente ocupadas* não revelam aí uma relação temporal. Se recorrermos ao Alvará de 1º de abril de 1680 que reconhecia aos índios as terras que ocupavam no sertão, veremos que a expressão *ocupada tradicionalmente* não significa ocupação imemorial. Não quer dizer, pois, terras imemorialmente ocupadas, ou seja: terras que eles estariam ocupando desde épocas remotas que já se perderam na memória e, assim, somente estas seriam as terras deles.

Não se trata, absolutamente, de *posse* ou *prescrição imemorial*, como se a ocupação indígena nesta se legitimasse, e dela se originassem seus direitos sobre as terras, como uma forma de *usucapião imemorial*, do qual emanariam os direitos dos índios sobre as terras por eles ocupadas, porque isso, além do mais, é incompatível com o reconhecimento constitucional dos direitos originários sobre elas.³³⁶

O *tradicionalmente* refere-se, não a uma circunstância temporal, mas *ao modo tradicional* de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção, enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaços mais amplos pelo qual se deslocam. Desta forma o emprego da frase dizer-se que tudo se realize segundo seus usos, costumes e tradições.

Um fato que não pode passar inadvertido é a denominação dada pela constituição, em linhas gerais os outros diplomas que antecederam ao

³³⁴BARBOSA, M, A, *Direito Antropológico e Terras Indígenas no Brasil*. Editora Plêiade, São Paulo, 2001. pág. 88.

³³⁵ AFONSO DA SILVA, J., *Os Direitos Indígenas e a Constituição*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1993. pág. 50.

³³⁶ AFONSO DA SILVA, J., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editora, São Paulo, 2002. pág. 829.

atual texto fala de silvícolas, caso inclusive do Código Civil Brasileiro que foi editado depois do texto constitucional, porém a constituição sempre utiliza a expressão índios, a nosso juízo acertadamente, conforme já mencionado em parágrafos anteriores.

A Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o Código Civil, no artigo primeiro regula a capacidade civil das pessoas, dizendo que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem social, logo no artigo 3º fala da incapacidade absoluta, até aqui a redação dada pelo legislador brasileiro parece bastante normal, porém quando regula a capacidade relativa, e o faz no artigo 4º³³⁷ do citado diploma, ali enfrenta o tema regulando a capacidade relativa dos maiores de 16, dos ébrios habituais, passando pelos deficientes mentais até os pródigos, porém não enfrenta o tema com relação à capacidade civil do Índio.

A capacidade civil dos índios segundo o Código Civil Brasileiro será regulado por legislação específica³³⁸, no caso em vigor no sistema brasileiro conforme já comentado em parágrafos anteriores do presente tópico a Lei 6001/1973 Estatuto do Índio, não nos determos muito tempo sobre o tema, mas faz-se necessário uma breve reflexão sobre o tema.

Uma leitura aos preceitos do Código Civil Brasileiro, com relação à capacidade civil dos índios, nos obriga a realizar alguns questionamentos: Se toda pessoa é capaz de direitos e deveres, e o Código não regula a capacidade civil do índio, isso não é um tratamento diferenciado³³⁹?

³³⁷ Lei 10.406/2002, Artigo. 4º. *São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de exercê-los*: “os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; os pródigos.”

³³⁸ Lei 10.606/2002, Artigo 4º, parágrafo único. “A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.”

³³⁹ XAVIER, M, O, *Da Capacidade Civil dos Índios no Sistema Brasileiro*, Salão de Iniciação Científica, Ulbra, Ji Paraná, 2004. pág.20.

E se existe um tratamento diferenciado, não deveria ser a publicação de normas referente aos índios publicados de forma também diferenciada, ou seja, utilizando mecanismos que fossem compreensíveis pelos índios? Não seria mais acertado tratar o índio como relativamente capaz, e logo capaz, mediante grau evolutivo? A norma especial atende no atual estágio dos índios brasileiros a questão da capacidade civil?

São perguntas de respostas complexas, e que se realizarmos aqui, possivelmente desviaríamos o eixo do presente trabalho, apenas fazer o apontamento de que algumas normas publicadas no Brasil sobre o direito indígena, incluindo aqui o próprio Código Civil, não atendem aos princípios de uma sociedade livre e igualitária, como preceitua a Carta Magna.

Da mesma forma, o modo de publicação de normas no Brasil, referente a direitos indígenas, ressalvadas algumas experiências, não atendia ao princípio da publicidade, fundamentado em dois aspectos, primeiro os índios não falavam o idioma português, segundo, os meios utilizados para a publicação não são meios que os índios têm acesso.

4- A Publicação de Normas no Brasil como Estado Federado.

A Constituição brasileira de 1988, disciplina o processo legislativo nos artigos. 59 a 69 sem mencionar, porém, expressamente, a publicação - o que é justificável, uma vez que tal medida situa-se em um momento posterior e externo desse processo de elaboração, como condição para eficácia da lei, comando para fazer publicar as leis, formulado pela vigente Constituição, é encontrado no artigo que trata da competência do Presidente da República, entre as competências do Presidente, a quem cabe, também, no plano federal, sancioná-las e promulgá-las, ou vetar os projetos de lei.

É nesse dever de fazer publicar as leis, imposto ao Chefe do Executivo (e às demais autoridades incumbidas da promulgação dos atos legislativos), que se pode identificar o princípio constitucional ³⁴⁰ da publicidade incidindo sobre os atos legislativos, o qual, em cotejo com o mesmo princípio proclamado no art. 37, *caput*, da Carta Constitucional de 1988, fundamenta e fortalece a publicação já regida e determinada na legislação infraconstitucional, qual seja a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro - Decreto-Lei n. 4.657, de 04/9/1942, art. 1º.

Um dos primeiros fatos a considerar no sistema jurídico Brasileiro com relação à publicação de normas é a distinção que existe entre os vocábulos Publicar e Promulgar as leis, uma olhada mais atenta aos preceitos Constitucionais, nos faz notar que o processo legislativo divide esses atos em momentos distintos. Porém é importante frisar que ambos os atos concorrem com grau de importância para a validade de uma norma. Compete privativamente ao Presidente da República, sancionar, **promulgar** e **fazer publicar** as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.

O dispositivo citado trata das matérias que são específicas de competência do Presidente da República, o texto acima apresentado merece alguns questionamentos: primeiro, o ato de promulgar é em regra geral, de competência do Presidente da República? Para essa questão a resposta é afirmativa, quando a matéria for analisada de forma genérica, ou seja, na maioria das vezes que ordena a promulgação das leis é de fato o Presidente da República.

Porém, se a questão for colocada de forma mais direta, por exemplo: Compete somente ao Presidente da República o ato de Promulgar? Para essa pergunta a resposta é negativa porque o próprio texto Constitucional

³⁴⁰ Constituição da República Federativa do Brasil.

apresenta outras situações, onde a tarefa de promulgar pode ser realizada por outras pessoas³⁴¹.

De conformidade com a citação em nota de rodapé, faz-se necessário a informação que no Brasil o Poder Legislativo é composto por duas casas de leis, o Senado, que tem a representatividade dos Estados, porque cada Estado Membro da Federação tem um *quantum* de 3 Senadores, e a Câmara dos Deputados que é formado pelo princípio da proporcionalidade, ou seja, ao número de habitante do Estado membro é que define o *quantum* de Deputados, por exemplo São Paulo que é o Estado de maior população tem 76 Deputados e Rondônia que é um dos que tem menos população conta com 8 Parlamentares.

Porém, voltando ao planteamento que realizado no início do parágrafo, a Carta Magna quando regula o processo legislativo, fala que a tarefa de promulgar passa para o Presidente de Senado, ou seja, nos casos em que tenha se negado o Presidente da República, inclusive estabelece um prazo de quarenta e oito horas, estabelece ainda que em caso de negativa do Presidente do Senado em promulgar, a tarefa passa para o Vice Presidente do Senado.

A nosso juízo, faz-se necessário outro planteamento: Quando a Constituição atribuiu ao Presidente do Senado a Promulgação, aqui o conceito deve ser entendido como sendo também Publicação? Partido do princípio que a publicação é pressuposto de validade da norma, nesse caso a resposta é afirmativa. Porque só com o instituto da publicação é que a nova norma será incorporada ao ordenamento jurídico.

³⁴¹ Constituição da República Federativa do Brasil, Artigo 66, parágrafo 7º. “A casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República que aquiescendo, o sancionará. Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos parágrafos 3 e 5 o Presidente do Senado a promulgará, e se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice –Presidente do Senado fazê-lo.”

Todavia o planteamento não é muito simples, a doutrina Brasileira dominante é no sentido de que a publicação é determinante para a validade da norma, bem como para sua aplicação sobre o tema se posicionou FERRAZ JÚNIOR, para o citado jurista, uma norma para ser válida, deve primeiramente esta inserida no ordenamento jurídico, ou seja, a conclusão do processo legislativo tem como ponto chave a publicação da norma, e por tanto só com dessa forma se pode assegurar que temos uma norma com validade.³⁴²

Na lição de LARENZ, o ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito, as normas emanadas de um sistema com uma representatividade legítima, tem sua finalidade a cumprir, ou seja, sua validade e força coercitiva³⁴³, e por tanto como a origem é legítima, isso por si só já é uma garantia de certeza.

Voltando a distinção que existe entre os vocábulos Promulgação e Publicação, no ordenamento jurídico Brasileiro, além do próprio artigo 84 da Constituição, que já transcrevemos acima, também a doutrina tem firmado entendimento de que são institutos de certa forma ligados entre si, todavia distintos. A promulgação pode ser definida como um ato que atesta a validade da lei, bem como de sua executoriedade, além da confirmação que emanou de órgão com competência para sua criação.³⁴⁴

Seguindo a mesma linha de entendimento, o Constitucionalista JOSE AFONSO, assegura que o ato de promulgação tem, assim, como conteúdo a presunção de que a lei promulgada é válida, executória e potencialmente obrigatória³⁴⁵. Ainda que apesar de não estiver em vigor, bem

³⁴² FERRAZ JUNIOR, T. S., *Introdução ao estudo do direito*, Editora Atlas, São Paulo, 1994. pág.108

³⁴³LARENZ, K. *Metodologia da ciência do direito*, Tradução José Lamago, Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1997. pág.180.

³⁴⁴ LENZA, PEDRO., *Direito Constitucional Esquematizado*, Método Editora, 7ª edição, São Paulo, 2004.pág. 237.

³⁴⁵ AFONSO DA SILVA, J., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Editora Malheiros, São Paulo, 2004. pág.461.

como não ter sua eficácia garantida, todavia já existe porque tem como nascedouro poder competente para fazê-la, e foi ainda analisado por outro poder legítimo.

Com relação à Publicação, a corrente doutrinária dominante é no sentido de que este é o ato pelo qual a lei é posta ao conhecimento dos que estão sob esse ordenamento jurídico, ou seja, e dada à faculdade de que todos possam ter acesso ao conteúdo do novel diploma legal. Nas palavras do professor LENZA, a publicação é o ato através do qual se levará ao conhecimento de todos os conteúdos da inovação legislativa.³⁴⁶

A publicação é o marco definitivo de vigência da lei, pois especificamente no caso do sistema Brasileiro, só depois de publicada no Diário Oficial da União, jornal oficial denominado de DOU, começa a contagem dos prazos legais para entrada em vigor.

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 60, parágrafo 3^a, trás uma situação no mínimo inusitada, uma vez que prevê a possibilidade de que o poder legislativo realize a tarefa de Promulgação do texto das Emendas Constitucionais. “A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.”

Outro aspecto que se deve observar, com relação à publicação de normas no ordenamento jurídico do Brasil, está preceituado no artigo 60 da Carta Magna Brasileira, quando fala da validade dessas leis no exterior, e estabelece o prazo de 3 meses, logo após sua publicação oficial, aqui os vocábulos “oficial” merece destaque porque, o que se deve entender por publicação oficial? Essa questão tentaremos encontrar sua resposta no último capítulo desse trabalho.

³⁴⁶ Obra cit. *Direito Constitucional Esquemático*, Método Editora 7^a edição, São Paulo. 200.pág. 238.

Para avançar no tema, realizaremos aqui uma análise conceitual, do tema na doutrina contemporânea Brasileira, conceitualmente RÁO³⁴⁷ define publicação como sendo uma forma de que tem o Estado de tornar uma lei conhecida pelo que estão sob determinado ordenamento Jurídico. Se analisarmos o pensamento de FERREIRA FILHO³⁴⁸ este sustenta que é uma forma de levar a comunicação de uma nova lei aos que devem obediência a esta, ou seja, a publicação tem por objeto tornar a lei conhecida.

Tomando como referencial o ensinamento do direito Constitucional clássico, que busca seus fundamentos no direito Constitucional Francês³⁴⁹ onde dizia que a publicação para atingir os seus fins teria que ser lida nas paragens públicas, afixadas em lugares de muita visitação de pessoas, com o intuito de cumprir função primordial do *juris et de jurede*, ou seja, que todos possam conhecer a lei, ou melhor dizendo que todos possam ter a possibilidade de ter aceso de onde fundamentar os seus pontos de vista jurídico.

Em sentido parecido define BANDEIRA DE MELLO³⁵⁰ a publicação é o ato para levar ao conhecimento cidadãos e das entidades estatais que estão obrigados a cumprir, observar e aplicar essa nova lei.

³⁴⁷ RÁO, V., *O Direito e a Vida dos Direitos*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999. pág. 283.

“Publicação é o ato de tornar conhecida a lei por aqueles que lhe devem obediência

³⁴⁸ FERREIRA FILHO, M. G., *Do Processo Legislativo*. Editora Saraiva, São Paulo, 2001. pág. 76. “Publicação é a comunicação destinada a levar ao conhecimento daqueles a que obriga o texto da lei, constituindo tal comunicação a presunção de que todos conhecem a lei”

³⁴⁹ Obra cit. *Do Processo Legislativo*, Editora Saraiva, São Paulo, 2002. pág, 76. “reportando-se ao período do Direito Constitucional clássico, recorda que a Constituição Francesa de 1791, no art. 3, de modo expresso, determinava a publicação das leis “pela leitura de seu texto e por sua afixação em lugares públicos”, em evidente preocupação de prestigiar a presunção juris et de jurede conhecimento da lei, por todos”.

³⁵⁰ BANDEIRA DE MELLO, O. A., *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1979.pág. 264. “A publicação é o ato pelo qual a decretação, sanção e promulgação da lei são levadas ao conhecimento dos componentes do Estado-sociedade e dos órgãos estatais, enfim, ao conhecimento de todos, para que lhe devam obediência. Então, determina o momento preciso que inicia a sua obrigatoriedade para com eles”

Parece-me que vários conceitos acima citados, representam uma linha de pensamento bastante voltado para a idéia constitucionalista, uma que na conceituação do instituto existe uma forte tendência de relacionar sempre publicação de normas com Estado democrático de Direito, ao mais precisamente com os Estados Modernos contemporâneos.

Não pretendemos polemizar a questão, até porque nos filiamos a linha de entendimento de que a publicação é uma forma de assegurar a garantia jurídica, bem como tem por objeto atender ao princípio da publicidade, e que em alguns ordenamentos jurídicos, a título de exemplo o Brasileiro que vai um pouco mais além situando o princípio como Constitucional, como já comentamos em parágrafos anteriores, mas ainda assim, nota-se que o constitucionalismo³⁵¹ sempre esta relacionando a publicação com o Estado de Direito.

No ordenamento jurídico Brasileiro, a temática aqui apresentada é matéria de caráter Constitucional, a Carta Magna, regulamenta a promulgação, no artigo 66, mais precisamente nos parágrafos 1º, 5º e 7º do supracitado dispositivo, os quais estabelecem: “A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará”

“Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto. Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.”

³⁵¹ DÍAZ, apud ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, pág.92 “en el Estado de Derecho, la ley es la concreción racional de la voluntad popular manifestada a través de un órgano de la representación popular.”

Uma olhada mais atenta a Constituição já é possível notar que nos dispositivos acima transcritos não se mencionou o instituto da publicação, deixando a entender que a própria Carta os diferencia, vale anotar que para alguns doutrinadores³⁵² essa distinção se torna mais evidente porque a constituição coloca a promulgação e a publicação como fases distintas do processo legislativo.

Também dentro das tarefas Constitucionais reservadas ao chefe do Executivo Brasileiro, encontramos o preceito do artigo 84, onde diz que são atribuições do Presidente da República, as funções de sancionar, promulgar e publicar as leis, o referido dispositivo estabelece: Das Atribuições do Presidente da República. “Compete privativamente ao Presidente da República, sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”³⁵³.

A nosso ver, essa afirmação se não pode ser chamada de uma contradição Constitucional, é pelo menos uma questão de falha técnica redacional, porque existem outros que também podem promulgar a lei, desta forma a expressão privativamente fica prejudicada ou pouco aplicável, podemos, por exemplo, observar o preceito do artigo 62 parágrafo 7º que diz:

“Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo” (parágrafo 7º)

Definindo os referidos institutos, por promulgação pode ser entendida, a fase do processo legislativo que atesta, oficialmente, a existência desta. A promulgação patenteia a existência da lei, com a ordem de seu

³⁵² FRANCO MONTORO, A., *Introdução a Ciência Jurídica*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001. pág. 63.

³⁵³ Constituição da República Federativa do Brasil , Artigo 84.

cumprimento, ao passo que a publicação é o meio oficial estabelecido para possibilitar o conhecimento da lei por todos. MONTORO³⁵⁴ sintetiza, com muita felicidade, a distinção entre sanção, promulgação e publicação da lei: Desde que sancionada a lei, o Presidente da República não se poderá furtar à promulgação, pois é por meio desta que se confere força executória à lei. A sanção é facultativa, a promulgação é obrigatória.

Uma vez efetuada a sanção, a promulgação se torna obrigatória. Do exposto, a impossibilidade de se confundir promulgação e publicação da lei, pois a própria Constituição as distingue como etapas independentes do processo legislativo. Na doutrina Constitucionalista Brasileira, ³⁵⁵ encontramos posicionamentos que definem Promulgação como sendo o ato pelo qual o poder competente atesta a existência da lei colocando-a em uma posição de potencialidade para ser exigida.

Ainda buscando estabelecer a diferença entre os vocábulos promulgação e Publicação, nos utilizamos do ensinamento de FERREIRA FILHO³⁵⁶, que conceitua promulgação como sendo o procedimento pelo qual a autoridade atesta o surgimento de um novo diploma legal, com força vinculante e poder obrigar. Enquanto por Publicação se entende o procedimento que a autoridade competente da ciência aos destinatários, aqui entendidos como cidadãos e entes estatais o conteúdo de um novo dispositivo legal.

³⁵⁴ FRANCO MONTORO, A., *Introdução à Ciência do Direito*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001. pág. 62. "A sanção é a concordância do Presidente com o texto decretado pelo Legislativo. A promulgação é o ato de declarar tal texto obrigatório. Publicar a lei é torná-la conhecida dos que lhe devem obediência"

³⁵⁵ AFONSO DA SILVA, J., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editora, São Paulo, 2004. pág.461. "O ato de promulgação tem, assim, como conteúdo a presunção de que a lei promulgada é válida, executória e potencialmente obrigatória"

³⁵⁶ FERREIRA FILHO, M. G., *Do Processo Legislativo*, Editora Saraiva, São Paulo, 2001. pág.243.

Outro jurista que tenta estabelecer diferença conceitual dos vocábulos promulgação e publicação na doutrina Brasileira, é LENZA³⁵⁷ que entende por promulgação como sendo um ato pelo qual a autoridade que tem o poder de fazê-la atesta a existência e a validade de uma lei, enquanto a publicação pode ser definida como o ato pelo qual se leva ao conhecimento de todo o conteúdo da nova lei com o estabelecimento de sua entrada em vigor.

Um ponto que gostaríamos de levantar, longe de ter a idéia de criar uma polêmica, mas com o intuito de provocar uma maior reflexão é que a corrente constitucionalista ao conceituar Promulgação fala da *obrigatoriedade e vinculação* da norma já na fase de promulgação, cabe elaborar aqui alguns questionamentos:

O Estado Juiz pode aplicar uma lei que ainda não foi publicada? Ou está esse mesmo Estado Juiz vinculado a decidir com fundamento em um dispositivo ainda não publicado, ou seja, que está na fase de promulgação? Ou essa afirmação de que a lei promulgada é obrigatória e vinculante, fundamenta-se no sentido de que uma vez promulgada o poder competente para publicá-la e fazer valer o princípio de publicidade esta obrigado a fazê-la?

Como já informamos nos parágrafos anteriores, autores constitucionalistas como AFONSO DA SILVA³⁵⁸ e FERREIRA FILHO³⁵⁹, sustenta o caráter da vinculação e obrigatoriedade da lei que já foi promulgada, ao nosso juízo a questão ainda não esta bem resolvida, não nos convence bem

³⁵⁷ LENZA, P., *Direito Constitucional Esquematizado*, Editora Método, São Paulo, 2004. pág.237. “A Promulgação nada mais é do que um atestado da existência válida da lei e de sua executoriedade. Apesar de ainda não estar em vigor, ainda não ser eficaz, através do ato de promulgação, certifica-se o nascimento da lei, A Publicação é o ato através do qual se levará ao conhecimento de todos os conteúdos da inovação legislativa, através da publicação, tense o momento em que o cumprimento da lei deverá ser exigido.”

³⁵⁸ Ob. cit. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editora, São Paulo, 2004. pág.461. “O ato de promulgação tem, assim, como conteúdo a presunção de que a lei promulgada é válida, executória e potencialmente obrigatória”.

³⁵⁹ Ob. cit. *Do Processo Legislativo*, Editora Saraiva São Paulo, 2001. pág.243.

essa definição, possivelmente em outro momento teremos que enfrentar a temática para buscarmos melhores fundamentos a essas afirmações.

A Constituição Brasileira de 1988, disciplina o processo legislativo nos artigos. 59 a 69 sem mencionar, porém, expressamente, a publicação - o que é justificável, uma vez que tal medida situa-se em um momento posterior e externo desse processo de elaboração, como condição para eficácia da lei, comando para "fazer publicar as leis", formulado pela vigente Constituição, é encontrado no art. 84, IV, entre as competências do Presidente da República, a quem cabe, também, no plano federal, sancioná-las e promulgá-las, ou vetar os projetos de lei (art. 84, V).

É nesse dever de fazer publicar as leis, imposto ao Chefe do Executivo (e às demais autoridades incumbidas da promulgação dos atos legislativos), que se pode identificar o princípio constitucional da publicidade incidindo sobre os atos legislativos, o qual, em cotejo com o mesmo princípio proclamado no art. 37, *caput*, da Carta Constitucional de 1988, fundamenta e fortalece a publicação já regida e determinada na legislação infraconstitucional, qual seja a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro - Decreto-Lei n. 4.657, de 04/9/1942, art. 1º.

Um dos primeiros fatos a considerar no sistema jurídico Brasileiro com relação à publicação de normas é a distinção que existe entre os vocábulos Publicar e Promulgar as leis, uma olhada mais atenta aos preceitos Constitucionais, nos faz notar que o processo legislativo divide esses atos em momentos distintos. Porém é importante frisar que ambos os atos concorrem com grau de importância para a validade de uma norma.

A Constituição de 1988, em seu artigo 84, onde trata das funções do Presidente da República, preceitua: "Compete privativamente ao Presidente da República: IV Sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução".

O dispositivo citado trata das matérias que são específicas de competência do Presidente da República, o texto acima apresentado merece alguns questionamentos: primeiro, o ato de promulgar é em regra geral, de competência do Presidente da República? Para essa questão a resposta é afirmativa, quando a matéria for analisada de forma genérica, ou seja, na maioria das vezes que ordena a promulgação das leis é de fato o Presidente da República.

Porém, se a questão for colocada de forma mais direta, por exemplo: Compete somente ao Presidente da República o ato de Promulgar? Para essa pergunta a resposta é negativa porque o próprio texto Constitucional apresenta outras situações, onde a tarefa de promulgar pode ser realizada por outras pessoas, a matéria esta regulada no artigo 66.

4. 1- O Princípio da Publicidade no Brasil como Estado Federado.

A Constituição Brasileira de 1988, no art. 37, *caput*, elevou ao *status* de princípio constitucional da Administração Pública o princípio da publicidade, uma vez que o dispositivo aí preceituado estabelece que a administração pública deva observar os princípios constitucionais de forma que inclui o princípio da publicidade como princípio básico.³⁶⁰

Observa-se, portanto, que os atos da Administração Pública, a partir desse dispositivo foi classificado como princípio Constitucional, ou seja, tem caráter obrigatório, esse princípio constitui verdadeira garantia do cidadão, seja para que possa exercer seus direitos perante a Administração, seja para

³⁶⁰ Constituição da República Federativa do Brasil, artigo. 37. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.”

que tenha condições de controlar a própria atividade administrativa, através dos mecanismos legais à sua disposição.

A lei como já informou, para sua entrada em vigor, observa em linhas gerais o preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro³⁶¹ somente entram em vigor depois de publicadas, e a própria Constituição da República, no art. 84, IV, consagra o princípio da publicidade relativamente a tais atos normativos, na medida em que determina ao Chefe do Poder Executivo que publique as leis promulgadas, no capítulo Constitucional que trata das competências do chefe do Executivo³⁶².

No que é pertinente a publicação das leis federais, não existe dúvida quanto ao local para sua publicação, qual seja, o Diário Oficial da União, editado pela Imprensa Nacional, e agora com o avanço tecnológico, utiliza-se a ferramenta da internet, com relação aos Estados-membros, também não existem questionamentos, possuindo, cada um, seu órgão oficial.

A pergunta cabível aqui é: E os Municípios de pequeno porte e situados nas regiões mais distantes dos grandes centros urbanos, ainda mergulhados na pobreza e no subdesenvolvimento, mesmo nos dias atuais, os quais não instituíram seus Diários Oficiais, seja por falta de recursos financeiros, seja porque editam poucos atos para publicação, seja, ainda, porque seus administradores não dão relevância a uma imprensa oficial própria³⁶³.

³⁶¹ LICC, Lei de Introdução do Código Civil, Decreto Lei n. 4.657, de 04setembro de 1942, artigo 1º “Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada. Nos Estados, estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicada”.

³⁶² Constituição da República Federativa do Brasil, artigo. 84, II, IV. “Compete privativamente ao Presidente da República: “iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição”. “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”

³⁶³ CIRNE LIMA, R., *Princípios de Direito Administrativo*, 7ª Edição, Mallheiros Editora, São Paulo, 2007. pág. 88.

Ou ainda, por questões que existem chefes de Executivos Municipais e Presidentes de legislativos em esfera municipal com índice de escolarização baixíssimo, e persistem nas antigas práticas de publicação dos atos administrativos e até das leis através de simples afixação de seu texto nos locais públicos, tais como o átrio da Prefeitura, os postes da praça principal e as paredes do mercado público, ou seja, em locais de concentração de pessoas.

Acreditamos que existe ainda outro questionamento que deve ser realizado, ou seja, essa forma de publicar está ou não atendendo o princípio da publicidade previsto na Carta Magna Nacional? É questões de difícil resposta, o pode perguntar: Diante desse quadro, indaga-se se tais práticas atendem ao sentido hermenêutico atual do princípio da publicidade, consideradas as modernas tecnologias e os meios de publicidade disponibilizados a todos, inclusive aos gestores municipais, e tendo em vista o crescente contingente de interessados nas leis desses entes federados?

Outra vez o tema coloca-se em ponto de reflexão, porque a nosso ver, uma olhada mais atenta as decisões dos Tribunais, sobretudo os Superiores, o local indicado para publicação de normas não é só o formato papel, até porque esses estão se decantando para o formato eletrônico, mas e os municípios que publicação utilizando as ferramentas tradicionais de afixar em locais públicos como ficam?

Se recorrermos ao ensinamento na doutrina Nacional, renomados no Direito Administrativo como MEIRELLES³⁶⁴, assegura que a

³⁶⁴ MEIRELLES, H. L., *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Malheiros, São Paulo, 2003. pág.98. “A publicidade como princípio de administração pública (CF, art. 37, caput), abrange toda atuação estatal, não só no aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciarão de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos de

publicidade como princípio da administração pública atinge todas as atividades da administração. Desta forma, todos os atos da administração pública devem estar revestidos do caráter de publicidade, e obviamente em especial os normativos que tem efeitos diretos nas vidas dos cidadãos.

Nesta mesma linha de entendimento proclama ROCHA ANTUNES³⁶⁵, que o cumprimento do princípio da publicidade é a segurança e garantia jurídica que pode oferecer aos cidadãos e as instituições por parte de um estado democrático de direito.

A nosso ver, a publicidade dos atos da administração pública em especial as leis e regulamentos em geral, e vale dizer que independe da esfera administrativa seja ente federado ou a própria administração federal, responde de imediato ao atendimento que deve o Estado aos cidadãos no tocante a ter a possibilidade de saber o conteúdo das leis que lhes rege.

Tomando como referencial a finalidade da publicação, que é uma forma de divulgação e de integração de uma norma ao universo jurídico de um ordenamento, neste sentido se posiciona ROCHA ANTUNES³⁶⁶ e segue

licitações e os contratos de quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. "Tudo isso é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado, e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para fins constitucionais"

³⁶⁵ ROCHA ANTUNES, C. L., *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1994. pág. 239. "O Estado traz a publicidade da Administração na sua própria denominação", traduzindo-lhe a essência mesma, ou seja, pública, mais do que um dos seus princípios constitucionais, não se podendo nem imaginar "uma Administração Pública sem publicidade", no Estado Moderno, como consequência do princípio democrático, de sorte a conferir "certeza às condutas estatais e segurança aos direitos individuais e políticos dos cidadãos".

³⁶⁶ Ob. cit. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, pág. 246. "A finalidade da publicação, portanto, é divulgar, "pela forma escrita e nos meios oficialmente determinados", os atos estatais, de sorte que somente após a publicação do ato é que poderá seu cumprimento ser exigido dos cidadãos, além de introduzir modificações no universo jurídico".

a mesma linha MEIRELLES³⁶⁷ no atual contexto uma norma ou regulamento afixado à porta da administração cumpre o requisito da divulgação, mas e o requisito de incorporar tal norma no ordenamento jurídico? Essa é uma questão que ficará com sua resposta a principio suspensa.

Existe ainda corrente doutrinaria³⁶⁸ que defende a publicidade como condição de eficácia, inclusive o ato normativo ou lei pode ser publicada com datas diferentes de sua produção. A Constituição de 1988, no Brasil é conhecida como uma Constituição cidadã, essa denominação tornou-se famosa, porque o texto dessa Carta conseguiu apresentar grandes avanços sociais, como consequência de um momento histórico que passava o país, saído de um regime militar, com proibições generalizadas e passando a uma democracia nova e sendo construída a partir dos movimentos sociais.

Desta forma a inclusão do principio da publicidade como principio Constitucional, e é necessário levantar a reflexão de que a consideração desse princípio, como constitucional, foi e esta sendo ao nosso entendimento uma porta que se abre para as novas formas de publicar que pleiteamos.

³⁶⁷ Ob. cit. *Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 92. "A publicidade do ato, para Meirelles, não constitui seu elemento formativo, mas, sim, "requisito de eficácia e moralidade", uma vez que a "publicidade a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos".

³⁶⁸ GORDILLO, A., *Tratado de Direito Administrativo*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2003. pág. 34. "segundo a qual a publicidade não integra o ato, de modo que este aperfeiçoa-se quando da sua emissão, e que a publicidade constitui, sim, condição para sua eficácia, podendo ocorrer, inclusive, tempos depois daquela produção."

4- 2. A Preparação para a Adoção da Tecnologia na Publicação de Normas no Brasil.

As inovações tecnológicas, ocorridas no século passado, atingiram basicamente todos os setores da sociedade, obviamente também a ciência jurídica recebeu a sua cota de alteração da denominada evolução tecnológica, uma gama de vocábulos foram acrescentados ao Direito, ou aos debates acadêmicos, como por exemplo, Direito Informático ou Direito da Informática, Direito da Informação, Direito das Telecomunicações e da Telemática, Direito do Ciberespaço, Direito na internet.

A comunicação processual ou, mais precisamente, a comunicação dos atos processuais não resiste a essa avalanche de novidades, marcada pela introdução ou pela paulatina absorção de novas tecnologias que se tendem a generalizar no meio jurídico e dos serviços judiciários. Exemplo disso são os bancos de dados com decisões de tribunais, os bancos de dados de processos judiciais, os bancos de dados de leis e daí a um sem-número de serviços e "produtos" integrantes da informática judiciária hoje disponível aos advogados, juízes e outros profissionais do meio jurídico.

Podemos falar de pioneirismo o ocorrido com a Lei 9.800/1999, que dispôs sobre o uso de fac-símile, e, depois, pela legislação projetada que continha duas propostas assemelhadas, a primeira no *Anteprojeto n. 14*, de elaboração da Comissão Reformadora do CPC, e a segunda no Projeto de Lei dos Juizados Especiais Federais, agora transformados em Lei.³⁶⁹

A referida reforma ao Código de Processo Civil, permitiu, esse avanço nas formas de tornar ágil a tramitação processual nos Tribunais Brasileiros, a citada lei 9.800/99, em seus artigos 1º e 2º estabelece 'É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que

³⁶⁹ Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Lei denominada de lei do processo eletrônico.

dependam de petição escrita”. “A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término”.

O legislador brasileiro expressamente autorizou os tribunais criarem Diários da Justiça Eletrônicos. Esse diploma jurídico é ao nosso juízo um marco divisório nas formas de publicação de leis no Brasil, com a disponibilização em sítios da rede mundial de computadores, para publicação oficial de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral. O referido dispositivo assim preceitua: “Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral³⁷⁰”.

Assim, estando o sítio e o conteúdo das publicações dos respectivos atos assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica (Lei 11.419/06, art. 4º, § 1º), esta forma de publicação eletrônica, independente da adesão dos jurisdicionados, substitui e dispensa qualquer outro meio e publicação oficial para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal (Lei 11.419/06, art. 4º, § 2º), inviável por meio do Diário da Justiça Eletrônico.

É certo que os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, nos termos do art. 154, § único do CPC, desde 18.05.06, já se encontravam autorizados a disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Pública Brasileira - ICP – Brasil.

³⁷⁰ Lei 11. 419/2006. Artigo 4º. “A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal”

O pioneirismo com ralação a colocar em marcha o diário eletrônico foi o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que desde 2003, já disponibilizava a versão eletrônica do seu Diário da Justiça, possibilitando aos jurisdicionados o acesso por meio da internet ao conteúdo dos atos judiciais e administrativos, nesse sentido também se posiciona ATHENIENSE³⁷¹, próprios e dos órgãos a ele subordinado, bem como da sua comunicação em geral.

E seguindo a sua linha de pioneirismo, ditou Resolução, mais precisamente, a resolução 08/06-TJ, de junho de 2006, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina instituiu, de forma oficial, o Diário da Justiça Eletrônico como órgão oficial de divulgação dos atos processuais e administrativos do Poder Judiciário de Santa Catarina, substituindo a versão impressa a partir do dia 3 de julho de 2006, o qual é assinado digitalmente e disponibilizado, com os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

A utilização do Diário da Justiça Eletrônico e sua integração com o Sistema de Automação da Justiça para a comunicação dos atos processuais e comunicações em geral é, sem dúvida, a medida de maior impacto na atividade jurisdicional e por isso deve ser estimulada, na medida em que impinge maior celeridade ao processo, reduz tempo e economiza papel, contribuindo como já é sabido com a preservação ambiental.

O Supremo Tribunal Federal deu o impulso que faltava para a utilização dos meios eletrônicos na justiça brasileira, desde abril de 2007, através da resolução 341/2007, que criou o Diário Eletrônico da Justiça, com isso o novo instrumento de comunicação oficial, publicação e divulgação dos atos judiciais e administrativos, substituindo a versão impressa das publicações oficiais até então sempre feita com papel, com um custo muito elevado, e agora está disponível de forma gratuita na internet.

Por outro lado, é forçoso reconhecer que a disponibilização do Diário da Justiça Eletrônico na internet maximiza a publicidade dos atos

³⁷¹ ATHENIENSE, A., *As Práticas Processuais por Meio Eletrônico*, em www.dnt.adv.br .pág. 20

processuais³⁷² rompendo com barreiras geográficas e limites de distribuição da versão impressa, além de facilitar a obtenção de informações sobre as publicações oficiais, por meio das diversas opções de consultas instantâneas, disponíveis 24 horas por dia, todos os dias da semana.

Sobre outro aspecto, não menos importante é a contribuição para o meio ambiente obtida com a eliminação da versão impressa do Diário da Justiça com a conseqüente diminuição do consumo de papel obtido a partir da celulose que é extraída das árvores através de um processo de supressão. Para se ter idéia do que representa este avanço, no Supremo Tribunal Federal, apenas no ano de 2006, foram consumidas 680 toneladas de papel, não sendo demais anotar que cada tonelada corresponde à supressão de aproximadamente 20 (vinte) árvores.

Um aspecto importante que deve ser levado em consideração é o que preceitua o parágrafo 5º do artigo 4º do diploma legal citado, por força desse dispositivo, a criação do Diário Eletrônico da Justiça é algo que deve ser divulgado, aliás, são usadas as expressões *amplamente divulgadas*, isso significa dizer que as publicações *on line* no seio dos Tribunais estão nascendo de uma forma distinta, tentando chegar ao maior número possível de cidadãos, para atender o princípio de publicidade³⁷³.

Notadamente, o Legislador Brasileiro no dispositivo transcrito, de forma incisiva diz que a criação, e utilização obviamente do diário eletrônico, deve ser acompanhado de uma ampla divulgação, ou seja, procurando levar ao conhecimento dos cidadãos de forma massiva, e ainda devemos ficar atento ao que diz a última parte do dispositivo, porque ai fala que a divulgação deve ser feita no Diário oficial em uso, a nosso ver a utilização da expressão Diário

³⁷² BARBOSA CLEMENTINO, E., *Processo judicial eletrônico*, Editora, Juruá, Curitiba, 2007. pág.208.

³⁷³ LEI 11.419/2006, Artigo 4º Parágrafo 5º. “A criação do Diário da Justiça eletrônico deverá ser acompanhada de ampla divulgação, e o ato administrativo correspondente será publicado durante 30 (trinta) dias no diário oficial em uso”

oficial em uso, merece um destaque, porque o legislador utiliza essa expressão?

A expressão Diária Oficial em uso soa um pouco nostálgico, ou seja, em tom de despedida? É essa impressão que deixa o legislador, como se quisessem dizer ao Diário Oficial que ainda é em formato papel? Ou pode querer dizer no Diário Oficial que esteja sendo publicado não importando o formato? São questões que seguramente ainda não teremos ³⁷⁴as respostas concretas, mas que por interpretação do momento histórico que vive o país, soa como uma preparação futura das formas de publicação de normas no Brasil.

³⁷⁴ BARBOSA CLEMENTINO, E., *Processo judicial eletrônico*, Editora, Juruá, Curitiba, 2007. pág.210.

VI- PUBLICAÇÃO TRADICIONAL E PUBLICAÇÃO ON LINE.

1-Planteamento.

Como forma de planteamento do assunto, podemos nos valer da tese sustentada por MORAES³⁷⁵ que já no início do ano 2000, publicava interessante artigo científico, aonde chegaria a algumas conclusões, não menos interessante que polemicas, para o autor a Publicação oficial não se confunde com publicação em Diário Oficial; a publicação oficial de lei das respectivas esferas de competência faz-se segundo o modo fixado por cada ente; Município fixa seu modo, o Estado, o seu e a União, idem.

Ainda segundo o mesmo autor se a edilidade fixando em Lei Orgânica ou por norma costumeira como forma de publicação oficial a afixação de cópia dos atos normativos no átrio da Prefeitura ou da Câmara Municipal atende-se à exigência legal e constitucional de publicação; A publicação em Diário Oficial próprio é apenas uma das hipóteses de fixação de modo de publicação; A publicação de ato municipal em Diário Oficial do Estado ou da União, salvo por imposição legal heterônoma e em casos específicos, só se faz legítima quando o conteúdo do ato transcende os limites da edilidade, sem prejuízo da publicação normal.

Nesse aspecto da utilização da publicação dos diplomas legais on line, a doutrina Espanhola tem evoluído muito, a temática já tem ganhado espaços nos meios acadêmicos, nas palavras de TORRES LANA, ainda que seja necessário resolver alguns ajustes, a modalidade de publicação on line,

³⁷⁵ MORAES, J. D., *Da Publicação Oficial de Lei Municipal*, Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte, Natal, 2003. pág.57.

tem a mesma ou até mais eficiência para atender ao princípio da publicidade que a modalidade de publicação escrita.³⁷⁶

Quando se fala em privilegiar a sua publicação eletrônica, em nosso entendimento, esse decreto pode ser considerado um grande avanço em um procedimento legislativo, pois o emprego de meios tecnológicos irá facilitar o acesso a uma gama maior de pessoas, que no dia- dia, esta trabalhando em suas atividades normais, e tira um tempo para acender a internet, e poder ler um periódico on line com textos legais, note-se que no citado dispositivo, fala-se em reduzir a publicação em papel.

Seguindo essa linha de entendimentos também se posiciona ROCHA ANTUNES³⁷⁷, segundo o qual, o crescimento do volume de atos a ser publicado e divulgado, deve ser utilizado à publicação on line como forma de atingir um maior número possível de cidadãos atendidos, bem como medida econômica.

Outra vez a lição de TORRES LANA, citando uma sentença do Tribunal Constitucional Espanhol, sustenta a idéia de que um dos papéis fundamentais da publicação é dar a possibilidade de que as pessoas, melhor dizendo os interessados possam ter a chance de conhecer as normas que

³⁷⁶ TORRES LANA, J. A., *La Publicación on Line de la Norma Jurídica*, Aranzadi, Pamplona, 2005, número 8, pág. 30. podría concluirse *prima facie* que la publicación *on line* suministra el mismo grado de cognoscibilidad, o incluso superior, que la proporcionada por la publicación realizada en un periódico oficial.

³⁷⁷ ANTUNES ROCHA, C. L., *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1994. pág. 247. "novas tecnologias e o aumento dos atos" administrativos dependentes de veiculação, têm provocado alterações na sistemática de publicação. Por isso que os bancos de dados abertos à consulta pública vêm ganhando espaço, devidamente autorizados em lei, cumprindo importante papel, também, relativamente à economia para os cofres públicos, na medida em que os extratos ou resumos são publicados no órgão oficial, e respectivo inteiro teor é disponibilizado nesses bancos de dados (entenda-se, na Internet), como ocorre, por exemplo, com os editais das licitações e concursos públicos. Adverte, igualmente, que o costume em desuso de divulgação dos atos administrativos através de boletins não pode ser utilizado no lugar da publicação no órgão oficial".

existem no sistema que ele deve observar, parece não deixar muitas dúvidas que a publicação on line possa cumprir essa finalidade.³⁷⁸

Porém, com relação à publicação on line, o tema ainda não é pacificado, na doutrina, encontramos o posicionamento de DIÉZ PICAZO, o renomado professor, sustenta pondo de vista jurídico bem fundamentado, que a publicação da norma é um meio de manifestação e comunicação normativa, e assegura ainda que não esteja em condições de aposentar o formato papel de publicação de normas.³⁷⁹

Em contra partida, ROCHA ANTUNES, entende que as novas tecnologias e o aumento dos atos administrativos dependentes de veiculação, têm provocado alterações na sistemática de publicação. Por isso que os bancos de dados abertos à consulta pública vêm ganhando espaço, devidamente autorizados em lei, cumprindo importante papel, também, relativamente à economia para os cofres públicos, na medida em que os extratos ou resumos são publicados no órgão oficial, e respectivo inteiro teor é disponibilizado nesses bancos de dados (entenda-se, na *Internet*), como ocorre, por exemplo, com os editais das licitações e concursos públicos. Adverte, igualmente, que o costume em desuso de divulgação dos atos

³⁷⁸ TORRES LANA, J. A., *La Publicación on Line de la Norma Jurídica*, Aranzadi, 2005, número 8, pág. 19. “La publicidad de la norma pretende su cognoscibilidad, es decir, la posibilidad razonable de que sea conocida por sus destinatarios. Así lo han declarado tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional. Resulta particularmente expresiva de lo dicho otra frase de la ya citada STC de 29 de junio de 1998.

³⁷⁹ DIÉZ PICAZO, L., *Experiencias Jurídica Y Teoría del Derecho, Normas Jurídicas e Textos Legales*, Editora Ariel, Barcelona, 1999. pág. 101. “Por todo ello, es preciso admitir que la escritura es un vehículo o medio de fijación o de plasmación que cumple una función de certidumbre muy importante. Hoy por hoy no parece fácil encontrar cauces de recepción y de almacenamiento de la información jurídica que puedan superar al derecho escrito. Aun cuando se realizan ensayos con ordenadores electrónicos, no parece que estemos todavía en condiciones de jubilar a la letra escrita y la letra impresa”

administrativos através de *boletins* não pode ser utilizado no lugar da publicação no órgão oficial.³⁸⁰

Na doutrina, encontramos muitos os que sustentam que uma das formas de cumprir o princípio da publicidade é a publicação das normas em um diário oficial³⁸¹. Entretanto, ainda assim, cabe a nosso ver realizar as seguintes indagações: a forma de publicação terá que ser escrita? A publicação em um jornal oficial no formato papel é o meio mais eficiente para cumprir o princípio da publicidade?

Possivelmente com essas questões ainda levaremos um bom tempo para apresentar respostas capazes de dizer com precisão sua efetividade ou não, o certo é que podemos adiantar matizes que nos levam a crer que os Jornais Oficiais, no formato tradicional papel, espaço da imprensa onde os Estados em linhas gerais publicam suas Leis, resulta de difícil acesso as pessoas comuns.

2-Da Publicação Tradicional a Publicação On Line.

2.1- A Experiência Espanhola.

Na Espanha, por exemplo, a preparação para dotar o sistema de publicação de normas, utilizando a ferramenta da internet começa a ser delineado na década de 90, nesses primeiros ensaios, o BOE, (Boletim Oficial Do Estado) podia ser visto apenas o seu índice de matéria, a novidade tem o

³⁸⁰ ROCHA ANTUNES, C. L., *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1994. pág. 248.

³⁸¹ BIGLINO CAMPOS, P., *La Publicación de la Ley*, Tecnos Editora, Madrid, 1993. pág.29

ponta pé inicial em 1997³⁸², nesse ano, teve início a publicação na internet dos índices dos BOEs dos últimos 30 dias, a dificuldade era que até então não se podia realizar consultas, a primeira experiência de fato, em que se podia realizar consultas no Jornal Oficial, data do ano 2003, foi colocado a disposição dos cidadãos o formato *on line* em PDF, que era publicado juntamente com a edição de papel.

Nesse processo evolutivo deve-se colocar como marco inicial do ponto de vista da legislação, a lei 11/2007, de 22 de junho, Lei de Acesso Eletrônico dos Cidadãos aos Serviços Públicos, essa **é a norma que deu início a abertura das publicações de leis e atos normativos do Estado, utilizando as novas tecnologias, o citado diploma legal em seu artigo, 11 estabelece: “La publicación de los diarios o boletines oficiales en las sedes electrónicas de La Administración, Órgano o Entidad competente tendrá, en las condiciones y garantías que cada Administración Pública determine los mismos efectos que los atribuidos a su edición impresa.”**

La publicación del *Boletín Oficial del Estado* en la sede electrónica del organismo competente tendrá carácter oficial y auténtico en las condiciones y con las garantías que se determinen reglamentariamente, derivándose de dicha publicación los efectos previstos en el título preliminar del Código Civil y en las restantes normas aplicables”.

Nesse processo de adaptação para que o ordenamento jurídico Espanhol possa publicar as leis de forma *on line*, a nosso ver, é interessante

³⁸² www.boe.es , acesso em 31 de Janeiro de 2009. "Qué formato tendrá, cómo sabrán los ciudadanos que es auténtico, qué nivel de accesibilidad y cómo remitir los anuncios que deben publicarse". Es la última fase de un cambio iniciado en 1997, cuando se empezó a colgar en la Red el índice de los últimos 30 días, aunque no se podían consultar documentos. Paulatinamente se añadieron contenidos y en julio de 2003 se puso "íntegramente el BOE del día en PDF y se podía consultar lo publicado". Hoy están los boletines desde 1995 y, de la sección primera (la que contiene leyes, decretos, etcétera), se puede retroceder hasta 1661. Desde 2005 las consultas a las bases de datos son gratuitas. "Incluidos los análisis que relacionan las normas entre sí", precisa Gomis. Además, han añadido dictámenes de la abogacía y del Consejo de Estado, y sentencias del Constitucional”.

coletar as experiências dos responsáveis pela³⁸³ publicação dos Diários Oficiais nas Comunidades Autônomicas, na sua grande maioria faz um balanço muito favorável à mudança na forma de publicar os atos oficiais do Estado, na Catalunha, segundo os responsáveis pelas publicações de atos oficiais, os números são animadores, do ponto de vista econômico, estima-se que a Autônomicas economizara 900 mil euros com a forma de publicação eletrônica.

Na experiência da comunidade Autônomicas de Extremadura, a análise é feita pelo aspecto ambiental, uma vez que a publicação *On Line*, significa a preservação de 1.200 árvores, pois com a publicação no formato papel, consome por ano 99.000 quilos de papel, além dos 10 milhões de litros de água e 500.000 KV de energia elétrica, mas também colocam como ponto importante a velocidade da publicação utilizando a ferramenta da internet.

Também o Boletim Oficial Do Estado, apresenta os seus números, e de certa forma leva-se em consideração três aspectos a questão ambiental, econômica e a nosso ver fundamental que é a efetividade da modalidade de publicação on line, como forma de cumprir o princípio da publicidade, no ano de 2007, o BOE, gastou com a publicação em papel 3.500 toneladas de papel, somando com outros gastos operacionais chegando a 6,3 milhões de euros anuais em despesas, com o novo sistema, ou seja, com a publicação on line, os gastos não ultrapassam a casa dos de 200 mil euros anuais.

A diretora do BOE informa que em a média de produção do Boletim destinados a algumas repartições publicas como escolas, por exemplo,

³⁸³ CARMEN, G., in www.boe.es. Acceso em março 2009. "Esta norma establece el carácter universal y gratuito del acceso a la edición electrónica del BOE, y define además los mecanismos y procesos que aseguran la autenticidad, integridad e inalterabilidad de los contenidos del diario, especialmente a través de la firma electrónica. Con estas medidas se cumple la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, que consagra la relación con las administraciones públicas por medios electrónicos como un derecho de los ciudadanos. Según el real decreto de ordenación del diario oficial, aprobado en febrero de este año, la edición electrónica del BOE sitúa a esta publicación en un plano de accesibilidad y propagación "muy superior a todo lo hasta ahora conocido"

já está sendo reduzida faz algum tempo, e citando o ano de 1996, em que se produziu 50.749 exemplares do BOE³⁸⁴, e que já no ano de 2007, foi feita uma redução, produzindo apenas 16.000 mil destinados as mesmas repartições, e que essa redução está motivada pela grande demanda de consultas feita naquele ano, chegando a 2,5 milhões de visitas.

A nosso ver é interessante analisar o depoimento do diretor do de publicações oficiais da Catalunha, onde o representante fala que sem dúvida é importante a questão ambiental, bem como o aspecto econômico que se consegue com a publicação On Line, mas no seu entendimento o aspecto digno de comentário é a qualidade do serviço, que ela denomina de um maior controle de produto, falando da segurança dessa modalidade de publicação, bem como a viabilidade do mesmo que estará segundo comenta 24 do dia a disposição dos cidadãos³⁸⁵.

Outros diretores de publicações Oficiais, em nível de Comunidade, defendem a publicação On Line fundamentando na questão da operacionalidade³⁸⁶. O responsável das publicações na Comunidade de Valenciana³⁸⁷ fala de um novo conceito de publicação, segundo o qual, trata-se

³⁸⁴ CARMEN, G. www.boe.es "En estos años de convivencia se han reducido las suscripciones. Si en 1996 tenía 50.749, en 2007 hay 16.000, destinadas a bibliotecas, administraciones, empresas, despachos jurídicos y colegios profesionales. Para 2008 se prevé un "descenso del 30%, después de varios años de bajadas del 15%". Paralelamente aumentan las consultas en Red. "Con 2,5 millones de documentos consultados al día, somos el sitio más visitado de la Administración, salvo la Agencia Tributaria durante la campaña de la renta". Un ejemplar, que sólo se compra en la calle de Trafalgar de Madrid cuando antes se adquiría en algunos quioscos, cuesta 0,76 euros. La suscripción anual, 228 euros."

³⁸⁵ ARGENTÓ, N., in www.arazandi.es. Acesso em fevereiro 2009. "No sólo es cuestión de dinero y ecología. También, de mayor control sobre el producto, a la vez que garantizan "el acceso universal y gratuito a la información oficial las 24 horas del día",

³⁸⁶ FERNANDO, A., In www.boe.es . Acesso em fevereiro 2009. "director del boletín canario, apunta otra ventaja: el ahorro de espacio. "El papel nos come porque hay documentos que estamos obligados a conservar. Para que te hagas una idea, un boletín de 100 páginas ocupa una carpeta de 20 centímetros de alto"

³⁸⁷ MAURO, G., in www.boe.es Acesso em 02 de fevereiro de 2009. "Es un nuevo concepto de diario oficial integrado por un conjunto de documentos auténticos ordenados en una base de

de um novo conceito de publicar leis com autenticidade, custos baixos e acesso garantido a um grande número de pessoas, porque o trabalho é muito mais ágil, facilita a consulta.

Segundo o Real Decreto 181 de 2008, em seu artigo 13.1 e 2, a versão do Boletim Oficial do Estado em papel será garantido para a conservação, mais precisamente o ponto 2 do referido dispositivo fala que na Agencia Estatal BOE, se arquivará pelo menos 3 exemplares, para uma compreensão mais didática transcrevemos os citados dispositivos.

“2. La edición impresa comprenderá los ejemplares necesarios para asegurar la conservación y custodia de al menos tres ejemplares del diario oficial en la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y en la Dirección General del Secretariado del Gobierno, así como los que reglamentariamente se determine para su conservación en la normativa que regula el depósito legal”.

“3. Los ejemplares de la edición impresa del diario oficial a los que se refiere el apartado anterior, serán realizados, conservados y custodiados de manera que quede garantizada su perdurabilidad.”

Por tanto nota-se que estamos seguindo um caminho que a tendência é a utilização da ferramenta da internet como único meio de publicação de normas, aqui na Espanha, os números atuais já falam demonstram essa tendência, por exemplo na Catalunha e na Comunidade Valenciana³⁸⁸ no ano de 2007, as consulta on line aos Boletins dessas comunidades ultrapassaram aos 8 milhões durante o ano. Consultas essas que

datos que permite una edición y consulta inmediata. Mejora el servicio que se ofrece con un coste mínimo. Ya no hay dependencia de servicios externos. El trabajo es más ágil: no está sujeto a las exigencias técnicas de la impresión. Con la versión electrónica no hay límites. Da igual editar una que 1.000 páginas; las necesarias de forma inmediata, sin programar tiempos de impresión y distribución”.

³⁸⁸ www.boe.es acesso em 02 de fevereiro de 2009. “En Valencia y Cataluña, que superan los ocho millones de consultas anuales, garantizan la autenticidad de los documentos mediante la firma electrónica”

levam a garantia de autenticidade, por serem realizadas com a certificação da assinatura digital.

Segundo ainda a diretora do BOE, as quase totalidades das Comunidades Autônomicas já estão trabalhando no sentido de se cumprir o estabelecido pela Ley 11 de 2007, uma vez que a referida Lei coloca como data dessa mudança na forma de publicar 01 de janeiro de 2009.

Outro aspecto interessante é o fato de que a administração terá que disponibilizar aos cidadãos meios para ter acesso as publicações, a lei 11/2007, em seu artigo 4 letra b estabelece:

“La utilización de las tecnologías de la información tendrá las limitaciones establecidas por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, respetando el pleno ejercicio por los ciudadanos de los derechos que tienen reconocidos, y ajustándose a los siguientes principios:

“Principio de igualdad con objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos”. (Artigo 4 letra b da lei 11/2007)

Com a finalidade de atender esse principio estabelecido na lei, os interessados podem utilizar as repartições públicas para ter acesso às publicações, uma vez que essas terão que disponibilizar terminais de acesso à população, como estabelece a lei:

“Para evitar que ningún ciudadano pueda ser discriminado por el hecho de no disponer de los medios electrónicos necesarios, el BOE podrá ser consultado e impreso en todas las oficinas de información y atención al ciudadano de la administración general del Estado. Dichas oficinas dispondrán de al menos un terminal informático a través del que se podrán realizar búsquedas y consultas del contenido del diario, y facilitarán a los ciudadanos que lo soliciten una copia impresa del diario completo o de las disposiciones, actos o anuncios que requieran”

Uma olhada mais atenta na lei 11/2007³⁸⁹, que fala do acesso eletrônico dos cidadãos aos serviços públicos, um aspecto que já causa uma boa impressão desse dispositivo esta no artigo 3, que trata da finalidade da lei, a título de exemplo podemos transcrever alguns parágrafos do referido dispositivo, São fins da presente lei: *“Facilitar el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes por medios electrónicos.*

Crear las condiciones de confianza en el uso de los medios electrónicos, estableciendo las medidas necesarias para la preservación de la integridad de los derechos fundamentales, y en especial los relacionados con la intimidad y la protección de datos de carácter personal, por medio de la garantía de la seguridad de los sistemas, los datos, las comunicaciones, y los servicios electrónicos.

Contribuir a la mejora del funcionamiento interno de las Administraciones Públicas, incrementando la eficacia y la eficiencia de las mismas mediante el uso de las tecnologías de la información, con las debidas garantías legales en la realización de sus funciones.”

Com especial atenção, podemos analisar os parágrafos 1, 3 e 5, a nosso juízo as expressões facilitar o exercício de direitos e deveres por meios eletrônicos é sinônimo de que o legislador esta conectado no tempo atual, é uma prova de boa utilização da ferramenta internet, como forma de exercício de Estado Democrático de Direito, da mesma forma o estabelecido no parágrafo 3 que preceitua a possibilidade de exercer os direitos fundamentos com os meios eletrônicos e criar condições de confiança nos meios eletrônicos.

E por fim, o parágrafo 5 que fala em melhoria dos serviços públicos, com o incremento da eficácia e eficiência com o uso da tecnologia. E parte da direção³⁹⁰ do BOE, outra novidade é a posta a disposição dos

³⁸⁹ LEY 1172007, www.noticias.juridicas.com acesso em 02 de fevereiro de 2009.

³⁹⁰ CARMEN GOMIS. www.boe.es “Los ciudadanos podrán además suscribirse a “Alerta BOE”, un servicio personalizado de acceso a la información de anuncios de subastas y concursos públicos de obras y servicios del BOE. Estas alertas se envía diariamente por correo electrónico con enlaces a los anuncios de las materias que le interesen, hasta un máximo de cinco materias por suscripción”.

cidadãos um sistema de informação estilo mala- direta onde o BOE avisa que está sendo publicada matéria nova de interesse.

Na exposição de motivos do RD 181/2008, encontramos, e destacamos o ponto que se refere aos objetivos do Real Decreto³⁹¹, que é segundo o mesmo estabelecer o caráter universal e gratuito do acesso a edição eletrônica do Boletim Oficial do Estado³⁹², mas na verdade o ponto que devemos destacar é quando o próprio legislador admite que com relação à difusão de normas jurídicas, através da internet, situa a propagação da informação a níveis nunca conhecidos.

O referido Real Decreto, seguindo o referencial da Lei, 11/2007, trata de eliminar as barreiras para os que não tenham acesso aos meios eletrônicos, impondo o caráter coercitivo da norma no sentido de que se faz necessário criar mecanismos de viabilização de utilização do Boletim Eletrônico.

Outro aspecto que ao nosso juízo merece destaque é o caráter subsidiário que dá o RD 181/2008, ao formato papel de Boletim Oficial do

³⁹¹ RD, 181/2008. "El objetivo principal de este Real Decreto es dar cumplimiento a ese mandato legal. Ahora bien, el texto de esta nueva norma se inspira en la convicción de que la edición electrónica del Boletín no constituye sólo un paso de alcance meramente tecnológico, que se adopta ante los imperativos de una renovación técnica irreversible. Responde, además, a la conciencia de que la difusión de las normas jurídicas a través de las nuevas redes electrónicas (y muy especialmente por la red *Internet*) sitúa la publicación normativa en un plano de accesibilidad y propagación muy superior a todo lo hasta ahora conocido. De ahí la relevancia de conferir a los textos normativos así publicados el carácter oficial y auténtico que durante siglos ha tenido, en exclusiva, su impresión en papel. De esta idea central derivan los contenidos principales de este real decreto".

³⁹² www.boe.es acesso em 02 de fevereiro de 2009. "la edición electrónica del "Boletín Oficial del Estado" publicada en la sede electrónica de la Agencia, **a partir de 1 de enero de 2009**, tiene carácter de OFICIAL Y AUTÉNTICA, derivándose de la misma los efectos previstos en el Título Preliminar del Código Civil y en las restantes normas aplicables. Con anterioridad a esta fecha, solo tenía la consideración de oficial y auténtica la edición del "Boletín Oficial del Estado" **impresa en papel**. Para garantizar la autenticidad, integridad e inalterabilidad del contenido del "BOE", la edición electrónica publicada en la sede electrónica de la Agencia, **a partir del 1 de enero de 2009 incorpora firma digital avanzada**. Dicha firma se incorpora por separado en cada una de las disposiciones publicadas, esto permite asegurarse de la autenticidad de una disposición concreta sin necesidad de descargar el diario completo"

Estado, dizendo que não irá desaparecer, mas que se imprimirá para efeitos de conservação³⁹³ ou para ser utilizado “onde não possa chegar” a versão *on line* do BOE.

Chama-nos atenção especial ao trecho do preâmbulo que diz simplificação e transparência do procedimento legislativo, parece estar claro também para o governo que precisa melhorar a forma de informar aos cidadãos o nascimento de um novo diploma, porque no caso em tela o que ocorre é uma tentativa de viabilizar o conhecimento dos diplomas aprovados e publicados pelo governo que devem entrar em vigor.

2.2- A Experiência Portuguesa.

É possível observar que a evolução histórica da publicação de normas no sistema jurídico de Portugal, seguiu o caminho muito próximo de outros sistemas jurídicos latinos. Porém, a preparação que está sendo levada a cabo no sistema jurídico de Portugal, com relação à preparação para adoção e implementação da publicação on line de normas e atos do Estado merece análise.

Em maio de 2006, em Portugal o conselho de ministros ditou uma resolução, com o intuito de melhor atender ao princípio da publicidade das normas, o preâmbulo da Resolução estabelece: “O Conselho de Ministros, reunido hoje na Presidência do Conselho de Ministros, aprovou um conjunto de diplomas, no âmbito da simplificação e da transparência do procedimento legislativo, com vista a melhorar a qualidade dos actos aprovados pelo

³⁹³ Real Decreto 181/2008. “Hay que destacar también que el inicio de la edición electrónica del Boletín no supone la desaparición de la edición impresa, que se mantiene, con el mismo carácter oficial y auténtico, a efectos de conservación y permanencia del diario oficial, y también como medio de difusión en los supuestos en que no resulte posible la aparición de la edición electrónica”.

Governo, a desburocratizar o Estado e a facilitar a vida dos cidadãos e das empresas³⁹⁴.”

Chama-nos atenção especial ao trecho do preâmbulo que diz simplificação e transparência do procedimento legislativo, parece estar claro também para o governo que precisa melhorar a forma de informar aos cidadãos o nascimento de um novo diploma, porque no caso em tela o que ocorre é uma tentativa de viabilizar o conhecimento dos diplomas aprovados e publicados pelo governo que devem entrar em vigor.

Em algumas das alíneas da resolução nota-se a preocupação do conselho de ministros em tentar essa simplificação, com destaque para as alíneas b, por exemplo, onde preceitua: “Reforma das regras de acesso ao Diário da República, constituindo-o como serviço público, reduzindo a publicação em papel do jornal oficial e privilegiando a sua publicação eletrónico, mediante a concessão de valor legal pleno, e estabelecendo o acesso universal e gratuito pelos cidadãos, com faculdade de impressão, arquivo e pesquisa, a partir de 1 de Julho do corrente ano;(grifo nosso)

Dentro dessa linha de entendimento, que desempenha relevante papel o sistema de publicação *on line* de normas, para atender o princípio da publicidade, mas ainda para atingir um número maior de cidadãos, que pretende implementar o Governo Português.

Outro aspecto relevante contido nesta resolução é o que estabelece a alínea *d*, onde reafirma o legislador: “*Melhoria das formas de acesso ao direito e à informação jurídica tratada disponível online, através de modalidades de assinatura do Diário da República que permitam soluções de pesquisa avançada de bases de dados jurídicas, tendo a base Digesto como estrutura especialmente dedicada à disponibilização dos conteúdos, com início a partir de 15 de Setembro de 2006.*” (destaque nosso)

³⁹⁴ Resolução do Conselho de Ministros nº 63/2006 de 18-05-2006. “...condições que permitam legislar melhor - com mais justificação, adequação e qualidade dos actos normativos, com mais preocupação pela simplificação e transparência dos procedimentos, de forma a desburocratizar o Estado e a facilitar a vida dos cidadãos e das empresas num ambiente amigo da concretização eficiente dos direitos e dos interesses legítimos”.

Aspecto destacável, na adoção da publicação de normas e atos do Estado, contidos na resolução mencionada, é a aposta na desmaterialização de procedimentos, com recurso às novas tecnologias de informação e comunicação, fator decisivo de modernização e simplificação da aprovação e publicação de leis e regulamentos, e servindo as finalidades de aproximação aos cidadãos, bem como de redução de custos financeiros³⁹⁵ e ambientais.

No específico contexto das orientações de desmaterialização, merece destaque. O recurso às tecnologias de informação e conhecimento de forma a assegurar, nomeadamente com utilização da assinatura eletrónica qualificada em condições de plena segurança e fiabilidade, garantidas no âmbito do Sistema de Certificação Eletrónica do Estado - Infra-Estrutura de Chaves Públicas, a desmaterialização do procedimento legislativo, particularmente no que se refere aos actos de assinatura, promulgação, referenda e publicação dos diplomas;

“A disponibilização do Diário da República, devidamente reformado, simplificado e editado predominantemente em versão eletrónica de acesso universal e gratuito, de forma a facilitar a consulta por parte dos utilizadores com redução substancial de encargos financeiros associados à publicação em suporte papel”

No tocante a questão ambiental, ainda em relação ao número anterior, no que respeita aos custos ambientais, é possível identificar uma redução de 1400 toneladas de papel por ano, equivalente a cerca de 28 000 eucaliptos com 10 anos, além do inestimável contributo ambiental resultante da não utilização de produtos químicos na impressão e de plásticos nas operações de embalagem³⁹⁶.

Porém, ao nosso juízo, essa eminente preocupação Estatal em facilitar o acesso às informações jurídicas, do ordenamento jurídico Português, e a preocupação de dar ênfase a publicação on line, merece algum

³⁹⁵ Resolução do Conselho de Ministro nº. 63/2006. “No domínio da redução de custos financeiros, e apenas por efeito da reforma do Diário da República, estima-se a seguinte poupança: 3 milhões de euros nos custos finais de publicação; Perto de 1 milhão de euros em resultado da transmissão electrónica obrigatória de todos os actos a publicar;

³⁹⁶ Resolução do Conselho de Ministro nº. 63/2006.

questionamento, como por exemplo: Existe o que se pode chamar de paternalismo Estatal por traz dessa medida? O Executivo Português está de verdade preocupado com o número de cidadãos que tem acesso aos periódicos oficiais e pretendem dinamizar as formas de publicação de normas?

Essas perguntas possivelmente só terão respostas com o passar do tempo, mas de pronto o que de fato observa-se é a tendência de mudança ou ainda de dar uma maior valoração a publicação *on line*, tendência esta notada não só no sistema Português, mas crescente em boa parte dos sistemas jurídicos modernos.

2.3-A Experiência Francesa.

Na França, a Lei 230/2000, foi editada para Adaptar-se a prova do direito às tecnologias da informação e da assinatura electrónica, o referido diploma legal realizou significativas mudanças no Código Civil Frances³⁹⁷. Por exemplo, no artigo 1313 3, fala que a escrita em formato eletrônico é admissível como prova com a mesma validade do formato papel.

O que parece notável na lei francesa de adaptação das novas tecnologias na distribuição da justiça é a alteração que faz no artigo 1316³⁹⁸caput do Código civil, pois ali fala que se permite a utilização e identificação

³⁹⁷ Loi n°. 230/2000 du 13 mars 2000, Portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique. L'article 1313 I "l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conserve dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité." Portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

³⁹⁸ Código Civil Frances, Artigo 1316. "La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission."

de quaisquer signos inteligível³⁹⁹, ou seja, o suporte utilizado é indiferente, o que de fato é fundamental é que se possa entender a intenção de quem realizou a grafia, o que se pretendia com a forma de transmissão desses dados, o que diz, e a quem é endereçado.

Outra Norma que leva ao entendimento que o Legislador Frances busca adaptar o sistema jurídico as novas tecnologias esta preceituado no Decreto nº. 272 de 30 de março de 2001, para realizar modificações no artigo 1316.4 do Código Civil Frances. No citado Decreto se pode notar alguns aspectos fundamentais com relação à utilização da ferramenta On Line na administração da justiça naquele ordenamento jurídico.

Primeiro, é a equiparação e a valorização da assinatura digital, comparando esta com a assinatura holográfica, isso significa dizer, que no sistema Frances, já no início da década passada, começa a preparação para dar celeridade ao judiciário, além de permitir outras formas de celebração do negócio jurídico.

Segundo aspecto a ser analisado, é o fator segurança na utilização da internet como veículo de realização de negócios, publicação de decisões judiciais, publicação de preceitos normativos e atos do Estado, pois em concreto o referido decreto visa à criação, ou melhor, dizendo, estabelece as normas de criação da assinatura digital, como forma de garantir os atos que alguém tenha que assinar On line.⁴⁰⁰

Ainda com relação a melhorar a questão da segurança do uso da ferramenta On Line, nas celebrações dos negócios jurídicos, o Legislador

³⁹⁹ GALINDO, F., *Derecho e Informática*, Editorial LA LEY- ACTUALIDAD, Madrid, 1998. pág. 122. “La Ley Francesa sobre criptografía tiene diferente orientación para con la señalada para Italia y Alemania. Es coherente con la estadounidense, en el sentido de que regula el uso de todas las técnicas criptográficas, tanto las que permiten la autenticidad de la firma y garantizar la autenticidad de los mensajes... Todavía, se distingue del sistema Americano, porque en Francia ya establecido un sistema jurídico detallado en lo referido a la confidencialidad de los mensajes. En los Estados Unidos solo hay proyectos.”

⁴⁰⁰ Decreto Legislativo nº. 272 de 30 de março de 2001. Estabelece Normas de Regulamentação e Criação da assinatura Digital na França.

Frances editou o Decreto 535 de 18 de abril de 2002⁴⁰¹ realizando alterações no Decreto 272, já comentado, no sentido de aprimorar detalhes no uso da ferramenta da internet, em específico no aprimoramento da assinatura digital.

No referido Decreto, fala que os certificados eletrônicos emitidos por um Estado que não esteja na Comunidade Européia, tem a mesma validade de um certificado emitido por Estado Comunitário, desde que se cumpram certos requisitos de segurança.

Da mesma forma que o Código Civil Frances, em seu artigo 1316, 2⁴⁰² com redação dada pela lei 230/2000, fala que sempre que a lei não estabeleça forma diferenciada, e os litigantes não cheguem a um acordo, o juiz deve resolver a questão utilizando como elemento probatório qualquer meio que facilite a identificação, sendo que pode utilizar qualquer suporte, ou seja, o que de fato resulte mais factível possível.

2.4- A Experiência Italiana.

No sistema jurídico Italiano, a preparação para adaptação do uso da ferramenta On Line, em especial visando o uso com segurança, começa ser

⁴⁰¹ Decreto Legislativo n°. 535 de 18 de abril de 2002. “Un dispositif de création de signature électronique ne peut être regardé comme sécurisé que s’il satisfait aux exigences définies au I et que s’il est certifié conforme à ces exigences dans les conditions prévues au . - Un dispositif sécurisé de création de signature électronique doit . Garantir par des moyens techniques et des procédures appropriés que les données de création de signature électronique : Ne peuvent être trouvées par déduction et que la signature électronique est protégée contre toute falsification.”

⁴⁰² Código Civil Frances, artigo 1316,2 de conformidade com a Lei 230/2000. “Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support.”

delineado com a promulgação do regulamento 513/1997⁴⁰³ por força desse regulamento, se reconhece a validade jurídica dos documentos informáticos, com o mesmo valor do documento tradicional, formato papel.

Para estudiosos do tema, como o professor GALINDO⁴⁰⁴, a legislação Italiana sobre a assinatura digital, estabelece as bases fundamentais para manter os aspectos de segurança e confiabilidade do uso da ferramenta on line, tanto para a iniciativa privada, ou seja, dando maior segurança aos negócios jurídicos realizados via internet, como para o setor público, aqui podemos entender como os jurisdicionados, e a publicação das normas objeto de nosso estudo.

3- Da Experiência Brasileira.

Na experiência da legislação Brasileira, o uso de meios eletrônicos foi primeiramente referido no art. 10, § 2º da Lei Federal nº 6.404/1976 (Lei de Sociedades por Ações), dada à autorização de se substituírem os livros sociais por registros eletrônicos.⁴⁰⁵ Já no que se refere à prática de atos processuais, por meios de recursos eletrônicos, em termos legislativos, a Lei Federal nº. 8.245/1991 (Lei do Inquilinato), em seu art. 58, IV, passou a prever o uso de fac-símile.

⁴⁰³ Decreto nº. 513 de 10 de Novembro de 1997. Presidente della Repubblica Italiana. “Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 8 febbraio 1999 Regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici ai sensi dell’articolo 3, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica.”

⁴⁰⁴ GALINDO, F, *La Seguridad de las Comunicaciones Electrónicas*, Editorial La Ley Actualidad, Madrid, 1999. pág. 121.

⁴⁰⁵ LUCCA, N., *Títulos e contratos eletrônicos o advento da informática e suas conseqüências para a pesquisa jurídica*, Editor Quartier Latin, São Paulo, 2005. pág.45

Como já mencionamos em parágrafos anteriores, o processo de evolução das publicações de normas no ordenamento jurídico Brasileiro, para uma possível preparação de publicação on line, começa receber a influencia dos novos meios tecnológicos com a lei 9.800/1999, esse diploma legal permitia o envio de petições por fax aos Tribunais Brasileiros.

Sem dúvidas, esses foram os primeiros sinais de uso dos novos meios de comunicação nos meios judiciários, para a realização de atos, deu-se com a popularização do fac-símile, no princípio da década de 1990.⁴⁰⁶

No início alguns juristas encontraram dificuldades, pois a própria lei ao mesmo tempo que instrumentalizava o uso da ferramenta da internet, dizia em seu artigo 5º que os órgão receptores do Poder Judiciário não estavam obrigados a ter o seu sistema informatizado, *data vênia*, é um típico caso em que o legislador sai a diante a infra-estrutura do Estado, a título de exemplo transcrevemos o citado dispositivo: “O disposto nesta Lei não obriga a que os órgãos judiciários disponham de equipamentos para recepção.” (artigo 5º, lei 9.800/99

Felizmente na prática isso não ocorreu, e as maiorias dos Tribunais se prepararam quase que de imediato, em função da viabilidade da utilização do sistema denominado petição eletrônica. A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais serem entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

⁴⁰⁶ GUEDES, J. C., *Comunicação Processual Eletrônica na Lei dos Juizados Especiais Federais*, Revista de Direito Informático, Ano 2001. pág. 05 “O século XX foi marcado por avanços notáveis nas técnicas, causando perplexidade a todos. Não escapou a isso o direito, sendo frontalmente desafiado e vendo se fragmentarem as áreas de concentração de sua atuação, que, reunidas em uma dezena de especialidades há 100 anos, somam hoje, pode-se arriscar uma centena. Quem se atreveria a prever o despontar do Direito Informático ou Direito da Informática, Direito da Informação, Direito das Telecomunicações e da Telemática, Direito do Ciberespaço, por exemplo,”.

Quem fizer uso de sistema de transmissão torna-se responsável pela qualidade e fidelidade do material transmitido⁴⁰⁷ e por sua entrega ao órgão judiciário. Porém o parágrafo único preceitua que sem prejuízo de outras sanções, o usuário do sistema será considerado litigante de má-fé se não houver perfeita concordância entre o original remetido pelo fac-símile e o original entregue em juízo.

Por exclusão, todos os atos processuais privativos das partes que não se refiram àqueles próprios da audiência se incluem nesta categoria, mas a juntada da petição original deve atender ao prazo de cinco dias após o término do prazo para interposição.

Ainda assim essa inovação legal permitiu que Varas Judiciárias estaduais e mesmo os Tribunais regulamentassem a recepção de petições, a título de exemplo podemos citar algumas Varas Criminais da cidade de São Paulo e, recentemente, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Assim, não obstante o descompasso da informatização judiciária entre as várias Justiças há setores com capacidade de suportar a introdução das novas tecnologias, auferindo disso vantagens com a redução de pessoal e de custos materiais.

Evidentemente, para adaptação e implementação desse procedimento fez-se necessário alterações na Lei, 5.869/1973, norma que estatuiu o Código de Processo Civil Brasileiro, em especial o artigo 154 que passou a ter a seguinte redação:

“Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, preenchem a finalidade essencial”

⁴⁰⁷ Artigos 2º e 4º da Lei 9.800/99, *Lei da Petição Eletrônica*. (Lei 9.800/99).

Ao nosso juízo, a redação do dispositivo acima transcrito, apresenta um texto com um toque de modernidade e inserido em seu tempo, pois uma análise nos coloca em conexão com amplas possibilidades de buscar a tutela jurisdicional enquanto meio utilizados de fazer chegar aos Tribunais nossas pretensões, pois o diploma fala que os atos processuais não dependem de formas determinadas, e ao final estabelece que na verdade o importante é que cumpra a finalidade essencial, e em seguida os parágrafos seguintes colocam a possibilidade de utilização de meios e eletrônicos para transmissão de dados.

“Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Pública Brasileira - ICP – Brasil. Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei”.(parágrafos único e 1º do artigo 154, lei 5.869/1973)

A doutrina entende que essa medida viabilizou e equacionou a tumultuada justiça Brasileira no que se refere ao quantum de procedimentos esperando uma solução nas prateleiras forenses. O que se deseja com a medida é evitar o anacronismo, permitindo-se a utilização de meios eletrônicos em âmbito local ⁴⁰⁸ nos tribunais dos Estados e nos Tribunais Regionais Federais.

Segundo a capacidade técnica regional e preservada a segurança, atualizando-se os meios de prática de alguns atos processuais, compatíveis com as novas tecnologias, assim como a remessas de comunicados do juízo às partes e de manifestações destas ao juízo. A previsão genérica respeita o incipiente ingresso das tecnologias nos meios forenses e a natural renitência de parte dos agentes processuais na absorção de novidades.

⁴⁰⁸ GUEDES, J. C., *Comunicação Processual Eletrônica na Lei dos Juizados Especiais Federais*, Revista de Direito Informático, Ano 2001. pág. 06.

O nascimento do processo eletrônico, não pode se tornar um problema em si mesmo, para evitar que a incompatibilidade dos sistemas desenvolvidos pelos Tribunais seja capaz de ocasionar empecilho para a obtenção da celeridade, seja em um incidente processual do mais diverso, seja no momento de "subida" ou "retorno" de um recurso, o desenvolvimento de um sistema único para a tramitação processual em todo o território nacional, é sem dúvida o caminho adequado no intuito de alcançar a celeridade processual tão almejada por todos. Deve-se pensar na tramitação processual por meio eletrônico como se por meio físico fosse tramitar.⁴⁰⁹

Parcela da doutrina entende que o desenvolvimento de um software pode facilitar a utilização dessa ferramenta, e com isso tornar a justiça Brasileira⁴¹⁰ mais democrática, no sentido de que os tramites processuais sejam agilizado, e a prestação jurisdicional do Estado possa atingir a finalidade da justiça.

A implantação simultânea do *software* único desenvolvido a ser utilizado em todo o território nacional, com as ferramentas necessárias a atender todos os incidentes processuais possíveis e a transitar em todas as instâncias permitidas ou alcançáveis pela demanda, proporcionaria um avanço tecnológico para o Poder Judiciário.

Pode-se dizer que constituiria um importante instrumento de atendimento ao direito fundamental da duração razoável do processo judicial a serviço da sociedade brasileira, sem que haja possibilidade de tal benesse ser privilégio de Estado-membro específico, garantindo celeridade à tramitação processual e conseqüentemente, à prestação jurisdicional em todo o país.⁴¹¹

⁴⁰⁹ GUEDES, J. C., *Comunicação Processual Eletrônica na Lei dos Juizados Especiais Federais*, Revista de Direito Informático, Ano 2001. pág. 07.

⁴¹⁰ BARKOKEBAS, R. A., *A Necessidade de Uniformização das Ferramentas Empregadas no Processo Eletrônico*, Em www.jusnavegandi.com

⁴¹¹ MARINONI, L. G., *Comentários ao Código de Processo Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000. pág. 35. "Situação particular pode ser criada com a apresentação de documento por via fac-símile. A Lei 9.800, de 26 de maio de 1999, veio a regulamentar o uso equipamento para a prática de atos processuais. Embora esta diploma apenas se refira à utilização do fac-símile para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita,

3.1- A Jurisprudência e a Utilização da Ferramenta On line.

A utilização da ferramenta da internet, como forma de publicar atos judiciais divulgação e publicação de jurisprudências dos Tribunais Brasileiro é algo que tem o seu início ainda na década de 90, vale firmar que nesse início o uso dessa ferramenta era bastante tímida. A justiça do pequeno Estado Brasileiro de Rondônia, já é um inovador em termos de utilizar a ferramenta da internet para divulgar toda a tramitação judiciária, mas principalmente para publicar as decisões daquela Corte de justiça.

O importante desta nova resolução é o fato de que na atual conjuntura jurídica Brasileira existe uma corrente doutrinaria⁴¹² muito forte no sentido de que as sentenças prolatadas pelos Cortes, em especial as de jurisdição Superiores, tem valor vinculante, ou seja, as decisões produzem efeitos *erga omnes* e não podem ser objeto de discórdia de outras cortes em casos semelhantes.

art. 1º desta lei não será difícil pensar que, juntamente com estas petições escritas poderão ser fornecidos documentos, razão pela qual as previsões ali contidas hão de aplicar-se, também, ao regime de apresentação de provas documentais”

⁴¹² BROSAR, P., *Acórdão em ação de inconstitucionalidade*, STF,“ Publicado em [www.jusnavegandi](http://www.jusnavegandi.com.br). "Quanto ao (...) efeito vinculante, creio que é uma medida de utilidade (...), porque, por essa ou aquela razão, acontece entre nós o que não acontece em outros países de diferente tradição histórica e jurídica, em que uma decisão de Tribunal Superior, não pela lei, mas pela teoria do stare decisis, se faz respeitável e respeitada. Não há lei que determine o respeito a um acórdão da Suprema Corte; respeita-se porque é da Suprema Corte. Entre nós, por essa ou aquela razão, durante decênios se controverte sobre um tema, não chega a termo o dissenso. (...) É possível arrolar mil decisões num sentido e mil e uma em sentido inverso. Ora, isto não pode continuar indefinidamente. O princípio da utilidade tem de se fazer sentir, ainda que isto importe, aqui ou ali, em certas situações menos confortáveis... É um princípio de utilidade jurídica, social, política, utilidade no seu sentido mais amplo."

Em decisão prolatada após o advento da Emenda Constitucional 45/ 2004, a Justiça Federal, através das Varas Federais, a Jurisprudência, tem entendido que os recursos devem ser absolutamente protocolizados em formato eletrônico, Pode-se pensar que, inicialmente, a aceitação de petições enviadas pela internet concorra com alternativas, tais como a entrega pessoal de peças gravadas em meio magnético ou em papel a ser digitalizado posteriormente.

Não foi este o caso da decisão que transcreveremos abaixo, sequer é facultada a utilização de meios convencionais nos processos de competência da Justiça Federal Especial: “Mandado de Segurança - Ato Presidente do TRF4 - Obrigação de Utilização do Processo Eletrônico nos Juizados Especiais Federais”.

A instituição do processo eletrônico é decorrência da necessidade de dar agilidade a tramitação dos processos nos Juizados Especiais Federais, representando à iniciativa o resultado de um enorme esforço institucional do Tribunal Regional da 4ª Região e das três Seções Judiciárias do sul para que não se inviabilize a prestação jurisdicional à população, diante da avalanche de ações que recai sobre a Justiça Federal, particularmente nos Juizados Especiais Federais.

O sistema em implantação é consentâneo com os critérios gerais da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade que devem orientar os Juizados Especiais, previstos na Lei dos Juizados Especiais⁴¹³, e que são aplicáveis aos Juizados Especiais Federais, conforme disposto no artigo. 1º da Lei 10.259/2001.

A sistemática implantada assegura o acesso aos equipamentos e aos meios eletrônicos às partes e aos procuradores que deles não disponham (Resolução nº 13/2004, da Presidência do TRF/4ª Região, art. 2º, §§ 1º e 2º),

⁴¹³ Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Artigo. 2º “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação.”

de forma que, a princípio, ninguém tem o acesso à Justiça ou o exercício da profissão impedido em decorrência do processo eletrônico. Segurança denegada.⁴¹⁴

(Decisão Proferida pelo Tribunal Regional Federal, MS 2004.04.01.Recurso nº.036333-0, Corte Especial, Relator João Surreaux Chagas, publicado em 19/10/2005)

Na decisão acima coletada, nota-se que a corte de Justiça denegou o recurso por entender que os meios eletrônicos devem ser utilizados como forma de agilizar a atividade jurisdicional do Estado atendendo, portanto os princípios Constitucionais de celeridade e eficiência nos Tribunais.

No Juizado Virtual, o processo é acessível de qualquer lugar do mundo, por página segura, maximizando a publicidade. As petições recebidas, assinadas digitalmente de modo a garantir a origem e o conteúdo, são juntadas automaticamente pelo sistema e é emitido um protocolo eletrônico.

Desde início do mês de agosto neste Estado Brasileiro, que esta situado no coração da selva amazônica, os prazos processuais, bem como todas as decisões das cortes só podem ser lidas ou pesquisados de forma on line. Importante frisar que a resolução ditada por autoridade daquela Corte, estabelece a data limite de 01 de agosto para entrada em vigor desta medida.⁴¹⁵ “Diário da Justiça eletrônico.

A Corregedoria-Geral da Justiça comunica que a partir de 1º de agosto de 2007, todas as intimações feitas por meio do Diário da Justiça eletrônico terão efeito a partir da publicação, considerada esta o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico. COMUNICA ainda que a partir da data mencionada, ou seja, 1º de agosto de 2007 estará revogado o item 69.2, seção III, Cap. IV, das DGJ, que trata de prazo especial para processos oriundos da Comarca do Interior do Estado⁴¹⁶.

⁴¹⁴ CHAGAS, J. S., *Recuso nº. 036333-0 Tribunal Regional Federal*, Campo Grande, 2005.

⁴¹⁵ *Resolución del Tribunal de Justicia de Rondônia. Publicado en www.tj.ro.gov.br.*

⁴¹⁶ Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Desembargadora Ivanira Feitosa Borges

Um aspecto interessante que merece destaque na citada resolução, esta na parte final quando o legislador preceitua que o item 69.2, secção III, Capítulo. VI, das disposições gerais judiciárias ficam revogadas. Em uma leitura sobre este citado dispositivo legal vale dizer que preceituava ali uma diferença na observação de prazos processuais, e nas citações e tomadas de ciências das decisões das Cortes de Justiça, ou seja, as comarcas e zonas judiciais mais longínquas gozavam de prazos maiores com relação as comarcas mais perto da sede dos Tribunais, uma vez que a publicação e toda as citações eram realizadas pelos métodos tradicionais.

Com a vigência da atual resolução todos os prazos ficam com suas vigências genéricas, ou seja, em toda jurisdição do Tribunal, para os chamados operadores do Direito, aqui se leia Advogados, Juízes, Promotores de Justiça, Oficiais de Justiça. Para os defensores da publicação on line, a antiga forma de publicação dos atos judiciais se transformava em uma boa estratégia de ganhar tempo com os procedimentos judiciais, quando se utilizava diferentes prazos, agora se pode dizer que a prestação jurisdicional do Estado passa por uma verdadeira revolução.

O diário da Justiça é o meio oficial de publicação de todas as decisões do poder judiciário, e por tanto, como informamos nos parágrafos acima, veículo de divulgação de uma modalidade de lei, que na prática as decisões dos Tribunais podem-se entendidas como a lei interpretada e aplicada nos casos concretos.

Os Tribunais Brasileiros, já começaram a ditar jurisprudência, a título de exemplo a Ministra Relatora de um Recurso de Agravo Regimental, julgou improcedente a petição porque a parte interessada por meio de seu representante legal ao enviar a petição a Corte não tomou o cuidado de verificar se a petição foi enviada na integra, ainda que depois foi enviada a petição em formato papel, de forma tempestiva, na fundamentação do voto, a Relatora Ministra LAURITA VAZ, aplicou o disposto no artigo 4º da lei 9.800/99 que estabelece:

“Quem fizer uso de sistema de transmissão torna-se responsável pela qualidade e fidelidade do material transmitido, e por sua entrega ao órgão judiciário.”

“Sem prejuízo de outras sanções, o usuário do sistema será considerado litigante de má-fé se não houver perfeita concordância entre o original remetido pelo fac-símile e o original entregue em juízo”

Na decisão do Superior Tribunal de Justiça, no RECURSO de AGRAVO REGIMENTAL de número 529.447/, a relatora, fundamentou ainda seu voto para denegar o conhecimento do recurso no parágrafo único acima transcrito por entender que a petição por via eletrônica estava diferente da petição formato papel, ou original como querem chamar alguns.

A jurisprudência dos Tribunais parece firmar entendimento nesse sentido, em outra decisão, o mesmo Superior Tribunal de Justiça ao decidir os Embargos de Declaração no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, denegou provimento ao petitório, porque no envio a Egrégia Corte, faltou parte da petição, abaixo trecho do voto do relator do recurso:

“Trata-se de Embargos de Declaração de número, 11.438/ proveniente do Tribunal de Justiça de Rondônia, interposto tempestivamente, via fac-símile, porém, aproximadamente 3 laudas do recurso não foram recebidas pelo Tribunal, ainda que os originais formato papel foram enviados tempestivamente conforme leciona o artigo 2º da Lei, 9.800/99, o recurso não pode ser provido, por discordância entre a petição eletrônica e os originais em formato papel” (STJ ED,MS 11.438/ TJ/RO).

Os dois exemplos transcritos acima, demonstram a tendência que leva os Tribunais Brasileiros de valorar a modalidade de petição eletrônica, uma vez que em ambos os casos ainda que chegassem até a referida Corte à pretensão em formato papel, às pretensões foram desestimadas porque era contraditória a versão eletrônica.

Ainda na Jurisprudência Brasileira, outro exemplo da tendência de valoração do uso da ferramenta eletrônica na prestação jurisdicional do Estado, deu-se com o ajuizamento do Recurso Especial, nº. 514.412/ DF, analisado pelo STJ, a referida Corte em decisão não unânime, julgou um recurso em que à parte, apresentou petição intempestiva, ou seja, fora do

prazo motivado por um erro do Tribunal que realizou a citação de forma equivocada, ou seja, fora do prazo, e, portanto a parte também recorreu fora do prazo, no voto do Ministro CASTRO FILHO⁴¹⁷, fundamentou sua decisão afirmando:

Evidencia-se assim dos autos que, na hipótese, os embargos à execução não foram apresentados em tempo hábil em decorrência de informação equivocada prestada pelo Tribunal, via internet, quanto ao término do prazo legal. A meu sentir, tal fato está a configurar justa causa em favor da embargante, ora recorrente, haja vista que a parte não pode ser prejudicada por deficiência no serviço de informação processual prestado pelo órgão judiciário. O qual é responsável pela alimentação dessa base de dados. Mormente nos dias de hoje, em que o uso da informática mais e mais se generaliza, associado a um conceito de agilidade e modernidade, característica que deve permear também o sistema processual civil.

Faz-se necessário, ter em conta que as informações relativas ao andamento processual oriundas de órgãos do Judiciário possam ser prestadas com correção e presteza, a fim de ser tornarem merecedoras de confiança dos usuários” (CASTRO FILHO, Ministro do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, voto em Recurso, Especial nº. 514.412/ DF)

O que se pode notar pelo texto transcrito acima, que o entendimento jurisprudencial começa a tomar forma no sentido de incorporar a ferramenta da internet como aliado na prestação jurisdicional do Estado, no voto o referido jurista fala que o uso da internet é associado a um conceito de agilidade e modernidade.

⁴¹⁷ CASTRO FILHO. *Ministro do Superior Tribunal de Justiça do Brasil*, Em www.stj.org. Acesso em 20 de maio de 2005.

3.2- Divergência Jurisprudencial Sobre Formas de Publicação.

Dentro do entendimento do que é a chamada publicação tradicional, ou melhor, dizendo a inserção da lei nos jornais oficiais, ao nosso juízo é importante observar como segue as Jurisprudências dos Tribunais Brasileiros, transcrevemos abaixo duas linhas de entendimentos distintos o que leva a crer que a tese ainda não é pacífica, em especial como tem proferido suas decisões os Tribunais Regionais do Trabalho.

Já no início dos anos 2000, o Tribunal Regional do Amazonas, em acórdão prolatado pela 4ª Turma da egrégia Corte defendia a modalidade de publicação que realizou um Ente federado, ou seja, o Município afixando um edital na porta de seu prédio administrativo como forma de publicar um ato normativo, tal decisão foi objeto de recurso ao Tribunal que não deu provimento ao mesmo sob o fundamento de que essa modalidade de publicação é válida, sobretudo tomando em conta a realidade daquele Município, assim se posicionou a referida Corte:

Não cabe desprezar texto legal que instituiu o regime jurídico único sob o argumento de que a publicação não obedeceu ao ordenamento legal, pois é sabido que em locais distantes, onde não circula o diário oficial, o conhecimento é dado aos munícipes pela simples afixação nos lugares de amplo acesso, como nos mercados municipais, entrada da Prefeitura e outros.⁴¹⁸

Nota-se pela decisão acima, o entendimento do Tribunal do Amazonas no sentido de acolher tese que partindo do princípio que a publicação tem como fundamento o princípio da publicidade, e que deve prevalecer o princípio de que ninguém pode se escusar de cumprir a lei sob a alegação de desconhecimento, que outras formas de publicação que cumpra a

⁴¹⁸ Tribunal Regional do Trabalho do Amazonas, Recurso 5334/1999, julgamento Realizado em 01/02/2001.

publicidade, que não esteja proibida por lei, deve ser entendida como efetiva, até porque a publicação com a fixação do preceito normativo em locais públicos está fundamentado nos costumes e por muito tempo foi forma de publicação de lei e atos do poder público.

Porém em decisão mais recente, o Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Norte, entendeu que a única forma de que uma norma cumpra o requisito da eficácia é sendo publicada no Diário Oficial da União, ou seja, publicação na modalidade mais tradicional possível, e assim se posicionou o Desembargador relator do referido processo.

A ausência de publicação da lei instituidora do regime estatutário no Diário Oficial - Contrato regido pela CLT - Manutenção do julgado. A lei para se tornar obrigatória deve ser integralmente publicada de forma oficial, ou seja, no Diário Oficial a fim de ser conhecida pela sociedade e obedecida pelos seus destinatários. Em não sendo observado tal requisito a lei municipal instituidora do regime jurídico único (estatutário) não teve sua vigência iniciada e, portanto as reclamantes foram contratadas pelo regime da CLT. Além disso, postulam títulos de natureza trabalhista e não aqueles assegurados aos estatutários.⁴¹⁹

Da mesma forma em outro acórdão e esse decidido já depois da metade dos anos 2000, o Tribunal do Ceará negou provimento a recurso por entender que faltava a publicação oficial da lei no Diário Oficial, citando como base legal o Decreto Lei nº. 4.707 de 4 de setembro de 1942, que em seu artigo 1º descreve. *Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada.* E, portanto, com esse fundamento a Egrégia Corte, decidiu que a única forma de que uma lei tenha sua eficácia garantida é sendo publicada nos Periódicos Oficiais.

As normas jurídicas somente passam a vigorar quando oficialmente publicadas nos termos do art. 1º da Lei de Introdução ao Código

⁴¹⁹ Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Norte, *Recurso 00749/2003, julgamento realizado em 21/12/2003.*

Civil. Cumpria ao Município reclamado, em não dispondo de imprensa oficial local, publicar a Lei nº. 139/01, instituidora do regime jurídico estatutário, no Diário Oficial do Estado, mas não se desincumbiu de tal mister. Em não havendo o requisito legal da publicidade, não há se falar em vigência da aludida lei.⁴²⁰

3.3- A Doutrina e a Publicação on Line de Leis e Processo Judicial.

No sistema jurídico brasileiro, a emenda Constitucional nº 45 de 17 de novembro de 2004 apresentou alterações significativas no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Brasileira, como forma de criar mecanismos capaz de apresentar celeridade na prestação jurisdicional. Tal dispositivo assegura a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação como garantia fundamental.

A respeito do tema, escreveu com muita precisão MARINONI⁴²¹ para o citado jurista, a tramitação processual no ordenamento jurídico Brasileiro sempre foi considerado um problema que atentava contra o Estado Democrático de Direito, uma vez que a tutela jurisdicional sempre foi demasiada lenta, e acrescenta o autor:

⁴²⁰ Tribunal Regional do Trabalho do Ceará, Recurso 1552/25/07/2005, julgamento realizado em 15/09/2006.

⁴²¹ MARINONI, L. G., *Comentários ao Código de Processo Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000. pág. 45.

“No que diz respeito especificamente à celeridade dos procedimentos, não é preciso dizer que a demora do processo jurisdicional sempre foi um entrave para a efetividade do direito de acesso à justiça. Sim, já que não tem sentido que o Estado proíba a justiça de mão própria, mas não confira ao cidadão um meio adequado e tempestivo para a solução dos seus conflitos.

Se o tempo do processo, por si só, configura um prejuízo à parte que tem razão, é certo que quanto mais demorado for o processo civil mais ele prejudicará alguns e interessará a outros. “Seria ingenuidade inadmissível imaginar que a demora do processo não beneficia justamente àqueles que não têm interesse no cumprimento das normas legais”.

Com relação à lei 9.800/99, que estatuiu a previsão legal da petição eletrônica, a controvérsia levantada e que divide a doutrina é o tema relacionado com a contagem dos prazos para ajuizamento das ações, existe uma corrente que entende como sendo um prazo novo o que estipula a Lei e não como orienta o Código de Processo Civil, nesse sentido o posicionamento de NELSON NERY⁴²², que sustenta a abertura de um novo prazo, onde se exclui o dia inicial, se o recorrente interpõe recurso, por exemplo, em uma sexta-feira, tem por tanto cinco dias a partir de segunda não contando o sábado e o domingo.

Porém existem posicionamentos contrários a essa linha de entendimento, para RANGEL DINAMARCO⁴²³ os prazos ali contidos não paralisam ainda que coincidam com um feriado depois do dia em que a ação foi

⁴²² NELSON NERY, J., *Teoria Geral dos Recursos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004. pág. 289. “Aquele que praticou o ato deve providenciar a juntada dos originais, até cinco dias contados do término do prazo fixado para a prática do ato. Interposto recurso via fax no último dia do prazo, o recorrente tem, ainda, mais cinco dias para juntar os originais em juízo. Esse novo prazo de cinco dias, para a juntada dos originais, conta-se excluindo o dia do início e incluindo o do final do prazo. Caso termine o prazo recursal para interposição ou resposta numa sexta-feira, por exemplo, o início do prazo de cinco dias para a juntada dos originais se dará na segunda-feira, dia útil imediato ao do término do prazo recursal”.

⁴²³ RANGEL DINAMARCO, C., *Instituições de Direito Processual Civil*, Malheiros Editora, São Paulo, 2002. pág. 297.

ajuizada, e desta forma não existe um prazo novo, mais sim a continuação deste.

Para uma maior compreensão transcreveremos o pensamento sustentado por RANGEL DINAMARCO, que assim se posiciona: “Prorrogam-se também os prazos, agora por força de lei, quando uma petição chega ao Poder Judiciário via fax. Ao editar normas dando eficácia a petições enviadas por esse meio eletrônico (lei n. 9.800, de 26.05.1999), o legislador aumentou em cinco dias o prazo para apresentação do original ⁴²⁴(lei n. 9.800, de 26.05.1999, artigos. 1º e 2º).

Não se trata de novo prazo, cujo termo inicial fosse o último dia do prazo ordinário, mas mero alongamento deste. Conseqüentemente, não se aplica a essa hipótese a regra do art. 184, § 2º, do Código de Processo Civil (infra, n. 693): ainda quando o prazo ordinário tenha vencimento na véspera de um feriado, a contagem prosseguirá sem quebra de continuidade, incluindo-se esse dia sem expediente forense. “O vencimento da prorrogação é, no entanto regido pelo disposto no art. 1º do art. 184, não ocorrendo nas hipóteses ali consideradas”.

Com relação à contagem dos prazos para apresentar a petição em formato papel no caso de que se utilizou a petição eletrônica, o entendimento Jurisprudencial dominante é no sentido de que não se interrompem os prazos, ou seja, se o envio do documento eletrônico ocorreu em um final de semana inclui-se esse na contagem, como veremos em decisões abaixo que coletamos a título de exemplo:

O posicionamento do STJ Superior Tribunal de Justiça do Brasil, tem reiteradamente manifestado no sentido de que o lapso temporal de cinco dias previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99 não constitui prazo novo, mas mera prorrogação ou continuação do primeiro. Tal orientação foi sufragada precedentemente no seguinte julgado, assim ementado:

⁴²⁴ Ob. cit. *Instituições de Direito Processual Civil*, Malheiros Editora, São Paulo, 2002. pág. 298.

Agravo Regimental Oferecido Via Fac-Símile. Prazo de Recurso Finalizado em Sexta-Feira.

Pretensão de contar-se o prazo de cinco dias para a juntada dos documentos originais a partir da segunda feira. Inadmissibilidade. O prazo de cinco dias, previsto na parte final do art. 2º da Lei n. 9.800, de 25.5.99, para a apresentação da peça original, não constitui prazo novo, mas mera prorrogação do primeiro, o qual é contínuo, não se interrompendo nos feriados⁴²⁵.

Desta forma a Egrégia Corte julgou improcedente a pretensão por ser intempestiva, ou seja, apresentado fora do prazo.⁴²⁶ Do momento de prolatar o voto, o Relator do processo Ministro. Barros Monteiro assim se posicionou:

Reza o artigo. 2º da Lei n. 9.800, de 26.5.1999: A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais serem entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

Sustenta a ora agravante que se aplica à espécie a regra do art. 184, §2º, do CPC, de conformidade com a qual *"os prazos somente começam a correr do 1º (primeiro) dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo)"*. Assim, para ela, exaurindo-se o prazo recursal (cinco dias) em 13.12.2000, uma sexta-feira (data em que apresentado o agravo interno via fac-símile), o início da contagem do prazo para a exibição do original somente se daria na segunda-feira, 16.10.2000, fazendo com que a data limite para este último fim se estendesse até 20.10.2000.

⁴²⁵ Lei 9.800/1999. Artigo 2º. "A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais serem entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término."

⁴²⁶ Superior Tribunal de Justiça do Brasil, Recurso de Agravo Regimental nº. 309.633/SE. Ministro MONTEIRO DE BARROS, Relator.

Penso que não lhe assiste razão. Ao contrário do que dá a entender a agravante, a norma citada do art. 2º da lei n. 9.800/99, em sua parte final, não institui um prazo novo, autônomo. Trata-se sim de uma prorrogação do prazo de recurso, a fim de que a recorrente, que se utilizou do sistema de fax, venha a carrear aos autos o original da petição.

Tanto não se cuida de novo prazo que, ao término do quinquídio inicial, não se procede à intimação da parte. Daí por que, ao revés do que assevera a agravante, o prazo firmado em lei para juntar o original da petição oferecida via fax é mera continuação do primeiro. Incide no ponto a disposição constante do art. 178 do Código de Processo Civil: *"o prazo estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados"*. Não se justifica, pois, a solução de continuidade alvitrada pela agravante, mesmo porque a parte interessada sabe desde logo⁴²⁷ que o prazo recursal é de cinco dias, prorrogáveis por mais cinco para aquela finalidade, não se interrompendo nos feriados.

Do quanto foi exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

Portanto, nota-se com os exemplos de decisões proferidas por alguns Tribunais do Brasil. A tendência que hoje leva as Cortes no sentido de a cada vez mais utilizar os meios eletrônicos como forma mais ágil de prestar a tutela jurisdicional.

Todavia, tratava a hipótese legal da citação do réu, não sendo muito bem aceito esse mecanismo. Nas palavras de MARCANINI ⁴²⁸ tal fato provavelmente se deu por ter sido implantado esse meio eletrônico logo de início em tão importante ato processual, sendo que a forma de comunicação tampouco foi regulada adequadamente. No início daquela década de 90, a

⁴²⁷ MONTEIRO DE BARROS, *Ministro do STJ/ Brasil*. Em www.doj.org acesso em 20 de maio de 2005.

⁴²⁸ MARCACINI, A. T. R., *Direito e informática uma abordagem jurídica*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002. pág. 156.

interposição de recursos por fac-símile passou a ser aceita nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais Estaduais, desde que posteriormente juntados os originais.

4- Da Justificativa da Publicação On Line de Normas.

Existem autores que sustentam que a palavra virtual vem do latim medieval *virtualis*, derivado, por sua vez, de *virtus*, força, potência. Na filosofia escolástica, é virtual o que existe em potência e não em ato. Neste sentido se posiciona LEVY⁴²⁹ exemplificando dizendo que a árvore está virtualmente presente na semente. Prossegue o autor afirmando que o virtual sempre existiu, apesar de se apresentar como algo novo. Consiste na possibilidade existente em todas as coisas, não se contrapondo ao real, mas sendo instrumento de aperfeiçoamento de uma dada realidade por meio da solução de problemas.

Nessa linha, o ciberespaço permitiria a virtualização da escrita, libertando-a do papel e permitindo sua livre circulação, continuando a linha de entendimento de LEVY, anota que a possibilidade de uma pessoa ter acesso a um processo em tempo real, significaria diminuir a distância entre ela e o juízo. O processo virtual de forma inteligente socializa a informação, atingindo-se um elevado grau de publicidade do processo, que antes não era possível em razão dos entraves burocráticos.

Um aspecto que gostaríamos de chamar atenção, sem obviamente ter a intenção de polemizar é que parte da doutrina⁴³⁰ considera a versão formato papel como sendo os chamados “originais”, talvez motivados pela leitura da lei que assim se refere à versão papel, ao nosso entendimento

⁴²⁹ LÉVY, P., Apud. FAGUNDEZ. P. R., A virtualidade *Direito e informática*, Editora Manole, Barueri, 2004. pág. 153.

⁴³⁰ REINALDO FILHO, D., *Comunicação Eletrônica de Atos Processuais*, Lei nº. 11 419/2006. www.jusnavegandi.com pág.03. acesso em 30 abril 2011.

trata-se de uma forma costumeira, ou de pouca afinidade com o por sentir que a modalidade de petição e documento eletrônico seja em teoria relativamente “o novo”.

O executor de cada ato processual fica registrado, com data e hora. Também com base em assinaturas digitais criptografadas os juízes assinam sentenças, com um clique, o que lhes permite resolver problemas urgentes sem se deslocar à sede da Justiça. Cópias de segurança redundantes em vários locais é igualmente característica do sistema.

Ademais, o uso de certificação nos Juizados Especiais Federais controla o acesso das partes ao processo, mediante cadastro e uso de senha, e, visando a reforçar a segurança, os atos processuais não podem sofrer modificações após adentrarem o sistema.

Um dado que chama bastante atenção é com relação aos custos processuais na Justiça Federal, o custo médio de um processo eletrônico nas varas Federais Especiais, em que, além da otimização do trabalho, são dispensados insumos como papel, tinta, grampos e etiquetas, é de *vinte reais*, contra *oitocentos* necessários no modelo tradicional, ou seja, no formato papel e com todas as intervenções do Estado juiz.

Após a análise, desse processo evolutivo, no cenário jurídico Brasileiro, em especial a tendência que leva a chamada Justiça Rápida é que o Legislador precisa agilizar os mecanismos de adaptação e produção normativa para uma maior e melhor adequação do momento atual, a virtualização do processo é um fato.

Apoiada na criptografia de dados, que agora permite a elaboração de documentos eletrônicos seguros, anuncia que dominará o processo brasileiro rapidamente, esteja regulada de modo específico pelo direito ou não. Caberá, portanto, ao sistema normativo a tarefa de recepcioná-

la. Sobre essa tendência, nos valem do posicionamento de MAXIMILIANO⁴³¹ que de forma sábia preconiza:

“O Direito não pode isolar-se do ambiente em que vigora deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica; e esta não há que corresponder imutavelmente às regras formuladas pelos legisladores. Se as normas positivas não se alteram à proporção que evolue a coletividade, consciente ou inconscientemente a magistratura adapta o texto preciso às condições emergentes e imprevistas.”

Com relação à efetividade da ferramenta on line na publicação de normas e atos do Estado, podemos nos valer do ponto de vista jurídico deixado por TATO PLAZA⁴³², segundo o referido autor, a internet apresenta inúmeras vantagens com relação à publicidade nas formas tradicionais, e entre essas vantagens o fato de ser mais barata do ponto de vista econômico tanto para os cofres públicos, como para os cidadãos, além da eficácia aqui entendido como eficiência em cumprir o papel da publicação.

4.1-A Publicação On Line e sua Segurança.

Uma das dificuldades encontradas para garantir a segurança das publicações e decisões de forma on line sempre foi à autenticidade do que se publica bem como a segurança de que esses conteúdos não sejam modificados, TORRES LANA ⁴³³, leciona sobre o tema

⁴³¹ MAXIMILIANO, C., *Hermenêutica e aplicação do direito*, 8ª ed. Freitas Bastos Editora, São Paulo, 1965. pág. 79.

⁴³² TATO PLAZA, A., *Temas de Direito da Informática e da Internet*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004. pág. 182.

⁴³³ TORRES LANA, J. A., *La Publicación on Line de las Normas Jurídicas*, in Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías n.8 Pamplona, 2005. pág. 33. “En este punto, podría comenzarse por analizar las posibilidades de permanencia y que presentaría un mismo

dizendo que os riscos de modificação podem ocorrer tanto na denominada escritura convencional, ou seja, na publicação tradicional⁴³⁴ como na publicação on line, neste último por ação de um *hackers*, porém, esse não pode ser considerado um empecilho para não ser utilizada a ferramenta on line ou para desmerecê-la.

Também essa temática já está resolvida com a criação da assinatura digital, todos os usuários para coletar informações do Tribunal terão uma assinatura digital. O diploma legal que regulamenta a criação da assinatura digital no ordenamento jurídico Brasileiro é a lei 11.419 de 2006, na verdade esse dispositivo resolveu um grande problema para a doutrina com relação à questão de segurança do que se publica na rede mundial de computadores, sobretudo no que diz respeito a publicar uma decisão de um Tribunal ou o conteúdo de uma norma, porque logicamente afeta uma comunidade de pessoas e seus patrimônios.

Como afirmamos no parágrafo acima, existe uma parcela da doutrina brasileira, que sustenta a linha de pensamento de que a autenticidade dos atos publicados é o fator definidor para sabermos se a publicação *on line* é realmente segura⁴³⁵. Para sanar o problema apresentado, o diploma legal em seu artigo 1º de forma clara estabelece “O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei”. (artigo 1º, da lei 11.419/2006)

A nosso juízo, o aspecto que de verdade tem relevância a partir do advento do diploma acima transcrito, é que a prestação jurisdicional do Estado deve melhorar de forma significativa, e com isso a burocrática justiça brasileira terá um grande aliado para tentar desafogar um Judiciário que tem

contenido si es colgado en la red y la vez fijado sobre un soporte papel... Es bien conocido que la escritura sobre tiende a perder su calidades con el paso del tiempo. En este sentido, parece indudable la superioridad de los soportes antiguos (tablillas, pergamino, vitela, etc.) sobre el soporte actual. No ocurre esto en los mensajes ofrecidos a través de la red. El proceso de degradación, si es que existe, resulta mucho más lento... “

⁴³⁴ NIETO GARCIA, A., *La Autenticidad de las Normas Escritas*, Revista Española de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, nº 16, 1978. pág. 09.

⁴³⁵ LUCCA, N., *Direito e Internet Aspectos Jurídicos Relevantes*, Editora Edipro, São Paulo, 2000. pág.104.

milhares de procedimentos a espera de uma decisão, criando um verdadeiro colapso jurisdicional no Brasil.

Outro aspecto de suma relevância é o que preceitua o parágrafo segundo⁴³⁶ da do artigo 4º da lei, pois ali de forma clara estabelece que a publicação eletrônica agora seja a única forma de publicação, pois o dispositivo utiliza a expressão substitui qualquer outro meio de publicação produzindo todos os efeitos legais.

As perguntas agora são: A publicação on line dos atos processuais tem relação com a publicação das normas jurídicas em geral? Ou ainda, o Executivo Brasileiro ao editar esse diploma legal, está fazendo um ensaio com esse preceito normativo e a intenção é em um futuro não muito longe publicar todo o ordenamento jurídico on line?

Possivelmente como resposta a primeira pergunta, temos que informar que no ordenamento jurídico brasileiro, a jurisprudência é fonte informativa de Direito, ou seja, ainda que em linhas gerais, os juízes seguem a orientação das decisões dos Tribunais, mas a Jurisprudência não tem força vinculante.

Acontece que a afirmação feita no parágrafo acima só é válida quando estamos falando de instancias de juízo de 1º e 2º grau de jurisdição, com relação ao Supremo Tribunal Federal, que no ordenamento jurídico do Brasil é considerado a Corte Constitucional, as suas jurisprudências tem força vinculante, assim, as decisões que depois de transitada em julgado, ou seja, como se diz no sistema Espanhol, após “a sentença firme” essas decisões, tem força de lei, porque vinculam outras corte de grau inferior e o próprio Tribunal a segui-lo.

Com relação às práticas processuais, o Supremo Tribunal Federal, que é a Corte Constitucional, como já informamos mais acima, nos últimos anos tem dado mostras de que caminha em uma direção muito favorável a utilização dos meios eletrônicos, em todos os atos processuais. Pode-se dizer que essa evolução teve inicio com a expedição do Diário da Justiça Eletrônico, com o advento da resolução 341/2007, que em seu artigo 1º, estatui: Fica instituído o Diário da Justiça Eletrônico como instrumento de

⁴³⁶ LEI 11.419/2006. Artigo 4º, Parágrafo 2º. “A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal”.

comunicação oficial, publicação e divulgação dos atos judiciais do Supremo Tribunal.

Nota-se que a referida resolução da Corte Constitucional é taxativa no sentido de apresentar o Diário da Justiça como instrumento oficial de publicação e divulgação dos atos judiciais do Tribunal, é importante salientar que sendo uma Resolução da Corte máxima do ordenamento jurídico brasileiro, essa decisão tem efeito vinculante, ou seja, em seguida outros Tribunais devem observar e segui-lo.

Outro aspecto que demonstra as mudanças na forma de publicar do referido Tribunal aparece em seguida no parágrafo 1º do artigo acima transcrito, onde claramente estabelece que a versão eletrônica substitui a forma de publicação em formato papel. “O Diário da Justiça Eletrônico substitui a versão impressa das publicações oficiais e passa a ser veiculado gratuitamente na rede mundial de computadores.

Parte da doutrina entende que estamos caminhando para a modernização e melhora da prestação jurisdicional do Estado, e nesse sentido, a modalidade de publicação eletrônica tem papel fundamental, ATHENIENSE⁴³⁷. Essa Resolução definiu que as publicações seriam feitas de forma simultânea, ou seja, nos formatos papel e eletrônico durante o lapso temporal de entrada em vigor que foi de 18 de abril de 2007 até 31 de dezembro de 2007, sendo que a partir dessa data a publicação em papel deixa de existir. “O Supremo Tribunal Federal manterá publicação impressa e eletrônica a contar da vigência desta Resolução até 31 de dezembro de 2007⁴³⁸. “Após o período previsto no parágrafo 3º, o Diário da Justiça Eletrônico substituirá integralmente a versão em papel”. (parágrafo 4º da Resolução 341/2007 **negrito nosso**)

⁴³⁷ ATHENIENSE, A., *As Práticas Processuais por Meio Eletrônico*, em www.dnt.adv.br. “Estas medidas foram impulsionada pelo pensamento da Ministra de que o futuro da justiça brasileira é o processo sem papel, sustentando a necessidade do gestor de processos judiciais ser mais criativo para renovar e atualizar os métodos de trabalho, buscando administrar a justiça brasileira com o suporte dos recursos de tecnologia da informação para combater a morosidade, o tempo inerte do tramite processual causado pela burocracia do papel.” “Também o inegável ganho referente ao impacto ambiental causado pela economia do corte de arvores que serão poupadas com a troca do papel pelo documento eletrônico”.

⁴³⁸ Supremo Tribunal Federal, Resolução 341 de 18 de abril de 2007.

Com relação ainda ao questionamento levantado sobre a intenção do legislador brasileiro se pretende em um espaço de tempo pequeno utilizar somente a ferramenta da internet como forma de publicação oficial de normas, ao nosso entendimento, observarmos as últimas leis editadas isso será uma realidade que chegará com o tempo.

Interessante observar a parte do dispositivo que colocamos em destaque no texto acima descrito, uma vez que o mesmo é taxativo, que a versão eletrônica substituirá a versão em formato papel, que nós já reiteradas vezes falamos das vantagens não só no campo da agilidade e do alcance da publicação eletrônica, mas também no aspecto ambiental que sem dúvida deve ser uma tônica para garantir uma melhor qualidade de vida para as gerações futuras.

Com relação à garantia de segurança das publicações eletrônicas, a resolução diz que a partir da publicação não se faz alterações salvo em caso de ratificações que se fazem através de outra publicação, para que os dados publicados sejam preservados, e garantindo assim a autenticidade das publicações.

CONCLUSÃO.

PRIMEIRA: A publicação e promulgação das normas, basicamente em todos os ordenamentos analisados, recebem um tratamento especial, a matéria está regulada nas cartas magnas, o que dá uma conotação da importância do tema para um Estado Democrático de Direito, além da ênfase dada à matéria na legislação civil, em alguns sistemas a publicação de normas é entendido como um princípio fundamental pela vinculação do princípio da publicidade.

SEGUNDA: Com relação às formas de publicação e divulgação das normas, pelo método tradicional, não se nota grandes variações nos sistemas jurídicos estudados, ou seja, após aprovação nos parlamentos e sancão pelo chefe de Estado, as leis eram lidas e afixadas em locais de grandes concentrações de pessoas, como forma de cumprir o princípio da publicidade, possivelmente esse método está fundamentado na origem do direito romanista.

TERCEIRA: No Brasil, a publicação de normas é condição de eficácia, ou seja, ainda que o entendimento dominante seja no sentido de que uma norma após aprovação no parlamento já entra no plano de existência, porém só se torna eficaz após a publicação, porque só a partir desse momento pode dirimir os casos concretos.

QUARTA: A publicação é o principal requisito para cumprir o princípio da cognoscibilidade, faculta a todos a possibilidade de saber da existência e eficácia de determinada norma para formular suas petições e defesas de seus interesses, bem como observar e dever de obediência.

QUINTA: O suporte, como meio de publicação, é secundário. Tem sua importância, mas não pode ser considerado fim, desta forma, a publicação de normas, atos de Estado, decisões dos Tribunais, devem buscar a forma de melhor cumprir o princípio da publicidade.

SEXTA: Nos sistemas Europeus, como é o caso específico de Espanha, como forma de preparação para utilizar somente a forma on line de publicação de normas, por alguns anos se utilizou as duas formas de publicação, ou seja, tanto o suporte papel como o suporte on line, sendo que esta ultima não estava dotada de eficácia jurídica.

SETIMA: Da mesma forma, também nos sistemas Europeus, já foi utilizado se forma simultânea, as formas de publicação tradicional e on line, com as duas produzindo efeitos legais, inclusive os textos normativos de forma taxativa dizer que tanto a publicação em papel como a publicação eletrônica tem o mesmo valor jurídico.

OITAVA: A questão da segurança da publicação on line, já é um fato superado, os *software* desenvolvidos garante a segurança da publicação eletrônica, e possivelmente atualmente a publicação on line é segura tanto quanto, e até mais que a forma tradicional.

NONA: Com relação à publicação de normas, usando somente o suporte on line, os ordenamentos jurídicos Europeus caminham nesse sentido, possivelmente em espaço de tempo pequeno isso seja uma realidade.

DÉCIMA: A Espanha foi pioneira na questão da utilização da publicação on line. Na Espanha, desde janeiro desse ano, a publicação de normas é realizada somente no suporte on line, sendo feita algumas tiragem em papel do Boletim Oficial Del Estado, apenas para fins históricos e de arquivos.

DÉCIMA PRIMEIRA: No Brasil, pelas normas editadas pelo legislador nacional, nota-se que caminha a passos largos para a adoção da ferramenta on line como suporte único de publicação das normas.

DÉCIMA SEGUNDA: Por fim, como ultima conclusão, propomos a substituição total das formas de publicação tradicional em formato papel, pela publicação on Line de Normas, Atos de Estado, decisões dos Tribunais. Fundamentado em três aspectos básicos, econômico, ambiental, e de efetividade. No aspecto econômico já esta provada a diferença entre um suporte e outro, com muitas

vantagens ao suporte on line, no que é pertinente ao aspecto ambiental, estamos vivendo uma época que a atividade humana precisa ser sustentável, capaz de atingir bons resultados respeitando e pensando nas gerações futuras. Porém como estudante da ciência jurídica, o aspecto principal, e a viabilidade da publicação on line esta na efetividade, dentro da teoria dos destinatários das normas, a forma on line de publicação é um elemento fundamental para cumprimento do principio da publicidade, base de um Estado Democrático de direito.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: La publicación y la promulgación de las normas, básicamente en todos los ordenamientos analizados, reciben un tratamiento especial, la materia está reglamentada en las Cartas Magnas, lo que da una connotación de importancia del tema para un Estado Democrático de Derecho, de la misma forma que también está reglamentada en la legislación civil, en algunos sistemas la publicación de normas es entendida como un principio fundamental por la vinculación con el principio de la publicidad.

SEGUNDA: Con relación a las formas de publicación y divulgación de normas por el método tradicional, no se aprecian grandes variaciones en los sistemas jurídicos estudiados, es decir, después de la aprobación en el parlamento y la sanción del jefe del Estado, las leyes eran pregonadas en los locales públicos y de concentraciones de personas como las iglesias, mercados, y luego fijadas para que se cumpla el principio de la publicidad, posiblemente, ese método este fundamentado en la origen del derecho romanista, fuente de los ordenamientos estudiados.

TERCERA: En el Sistema Brasileño, la publicación de normas es condición de eficacia, es decir, aunque el entendimiento dominante es en el sentido de que una norma después de aprobada en el parlamento ya entre en el plan de existencia, todavía, solo se torna eficaz después de la publicación, porque solo con su publicación puede ser aplicada en los casos concretos.

CUARTA: La publicación es el principal requisito para que una norma pueda cumplir el principio de cognoscibilidad, pues faculta a todos la posibilidad de saber de la existencia y eficacia de determinada norma para formular sus peticiones y defensas de sus intereses, bien para observar el deber de obediencia.

QUINTA: El soporte, como medio de publicación es secundario. Tiene su importancia, pero no puede ser considerado fin, de esta forma, la publicación de normas, actos del Estado, decisiones de los Tribunales, deben buscar la forma de mejor cumplir el principio de la publicidad.

SEXTA: En los sistemas jurídicos europeos, como es el caso específico de España, como forma de preparación para la utilización solamente de la forma on line de publicación normas, durante algunos años las normas se publicaron tanto en soporte papel como en el soporte on line, todavía, esta última no tenía eficacia jurídica.

SEPTIMA: De la misma forma, en los sistemas Europeos, ya fue utilizado de forma simultánea las publicaciones tradicionales en formato papel y la publicación on line, produciendo ambas efectos jurídicos, incluso los textos reglamentarios afirman que tanto la publicación en formato papel cuanto la publicación electrónica tiene el mismo valor jurídico.

OCTAVA: La cuestión de seguridad de la publicación on line ya es un hecho superado, los *software* desarrollados garantiza la seguridad de la publicación electrónica, y posiblemente, en los días actuales, la publicación on line es segura tanto cuanto o más que la forma tradicional.

NONA: Con relación a la publicidad de normas, utilizando solamente el soporte *On Line*, los ordenamientos jurídicos europeos están caminando en esta dirección, posiblemente en un espacio de tiempo pequeño esto sea una realidad.

DECIMA: España ha sido pionera en el proceso, desde hace año coexiste las dos versiones. De hecho, en España desde enero de 2011, la publicación de normas es realizada solamente en soporte on line, siendo realizada pocos ejemplares en formato papel del Boletín Oficial del Estado, apenas con la finalidad histórica y para archivo.

DECIMO PRIMERA: En el sistema Brasileño, las normas editadas por el legislador nacional, camina a pasos rápidos para la adopción del soporte on line como soporte único de publicación de normas.

DECIMO SEGUNDA: Por fin, como una última conclusión, proponemos la sustitución total de las formas de publicación tradicional en formato papel, por la publicación on line de normas, Actos del Estado, decisiones de los Juzgados. Fundamentado en tres aspectos básicos económico, ambiental y de efectividad. En el aspecto económico ya está probado la diferencia entre un soporte y otro, con muchas ventajas para el soporte on line, en lo que es pertinente a el aspecto ambiental, estamos viviendo una época que la actividad humana precisa ser sostenible, es decir capaz de presentar buenos resultados respetando y pensando en las generaciones futuras. Pero, como estudiante de la ciencia jurídica, el aspecto principal y la viabilidad de la publicación on line esta en efectividad, Actualmente la introducción de información en el mundo digital llega a muchos más destinatarios que la publicación tradicional más difundida.

VIII- BIBLIOGRAFIA.

ABREU DALLARI, D., *Reconhecimento e proteção dos direitos dos índios*, Revista Informação Legislativa, Brasília, 1991.

ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ALBALADEJO, M., *Derecho Civil Introducción y Parte General*, Edisofer, Madrid, 2004.

ALMEIDA FILHO, J. C. A., *Processo Eletrônico e Teoria do Processo Eletrônico, a Informação Judicial no Brasil*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007.

ANDRADE ALVES, R., *Contrato Eletrônico*, Editora manole, São Paulo, 2004.

AFONSO DA SILVA, J., *Os Direitos Indígenas e a Constituição*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1993.

AFONSO DA SILVA, J., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Editora Malheiros, São Paulo, 2004.

ANDRADE PEDREIRA, A., *Introducción al Derecho y Derecho Civil Patrimonial*. Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, Madrid, 1992.

ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Tecnos Editora, Madrid, 1992.

ATHENIENSE, A., *As Práticas Processuais por Meio Eletrônico*, em www.dnt.adv.br.

ARAS, V., *A polêmica data de vigência do novo Código Civil*, Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3517>>. Acesso em: 30 set.2008.

ARGENTÓ. N. in www.arazandi.es.

BADENES GASSET, R., *Conceptos Fundamentales del Derecho*, Madrid, 1994.

BANDEIRA DE MELLO, O. A., *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Forense, Rio de Janeiro, 1979.

- BARKOKEBAS, R. A., *A Necessidade de Uniformização das Ferramentas Empregadas no Processo Eletrônico*, em www.jusnavegandi.com
- BARBAGALO BRANDINI, E., *Contratos Eletrônicos*, Editora Saraiva, São Paulo, 2001.
- BARBOSA CLEMENTINO, E., *Processo judicial eletrônico*, Editora, Juruá, Curitiba, 2007.
- BARBOSA, M. A., *Direito Antropológico e Terras Indígenas no Brasil*, Editora Plêiade, São Paulo, 2001.
- BENZI GRUPIONI, L. D., *Índios no Brasil*, Secretaria Municipal de Cultura, São Paulo, 1992, pág. 159.
- BERMEJO VERA, J., *La Publicación de la Norma Jurídica*. Institutos de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ, C. R., *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2001.
- BESSA ANTUNES, P., *Ação Civil Pública Meio Ambiente e Terras Indígenas*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1998.
- BIGLINO CAMPOS, P., *La Publicación de la Ley*, Tecnos Editora, Madrid, 1993.
- BOBBIO, N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Giuffrè Editore, Milan, 1998.
- BOBBIO, N., *Studi Per Una Teoria Generale Del Diritto*. Giappichelli Editore, Torino, 1970.
- BOBBIO, N., *Teoria della norma giuridica*, Editora Giappichelli, Torino, 1958.
- BOCHI BRUM, A., *A Vacatio Legis Posterior a Lei Complementar nº.95/98 e Seus Reflexos na Vigência do Código Civil e da Lei 11.232/05*, Centro de Estudos , São Paulo, 2006.
- BONAVIDES, P., *Teoria do Estado*, 5ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2004.
- BROSAR, P., *Acórdão em ação de inconstitucionalidade*, STF. Publicado em jus navegandi, Teresina. 2004.
- BUARQUE DE HOLANDA, A., *O Minidicionário da Língua Portuguesa*, Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2001.

- BURDEAU, G., *O Poder Executivo na França*, Editores Estudos Políticos, Rio de Janeiro, 1961.
- CABRAL DE MONCADA, L., *Contributo para una Teoria de la Legislación*, Pedro Ferreira Editor, Lisboa, 1998.
- CABANELLAS, G., *Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual*, Editora Heliasta, Buenos Aires, 1996.
- CADENAS ITURRIOZBEITIA, A., *Multiculturalismo, Inmigración y Diversidad Cultural*, em weib.caib.es documentacio7 jornadas.
- CAETANO, M., *Historia do Direito Português*. ED. Almedina, Lisboa. 1980.
- CARDOSO DE OLIVEIRA, R., *O trabalho do antropólogo*. Editora Unesp, São Paulo, 1998.
- CARNEIRO DA CUNHA, M., *Os Direitos Do Índio*, Editora Brasiliense, São Paulo, 1987. pág. 58.
- CARMEN, G., in www.boe.es
- CASTRO FILHO. *Ministro do Superior Tribunal de Justiça do Brasil*, Em www.stj.org. Acesso em 20 de maio de 2005.
- CASTRO MENDES, J., *Introdução ao Estudo do Direito*, Editora Danúbio, Lisboa, 1984.
- CAPPELLETTI, M., *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*, Fabris Editora, Porto Alegre, 1984.
- CHAGAS, J. S., *Recuso nº. 036333-0 Tribunal Regional Federal*. Campo Grande, 2005.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría general del Estado*. 2ª reimpressão. Facultad de Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 2001. pág.200.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Contribution à la Théorie Generale de L'Etat*. Paris, 1922.
- CIRNE LIMA, R., *Principios de Direito Administrativo*, 7ª Edição, Mallheiros Editora, São Paulo, 2007.
- CRETELLA JUNIOR, J., *Direito Romano Moderno*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2000.
- D'ATENA, A., *La Pubblicazione Delle Fonti Normative*, Pádua, 1974.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, Madrid, 1955.

- DE BESSA ANTUNES, P., *Ação Civil Pública Meio Ambiente e Terras Indígenas*, Editora Lúmen Juris, Rio de Janeiro, 1998.
- DE MAGALHÃES GANDAVO, P., *Tratado da Terra do Brasil, História da Província de Santa Cruz*, Coleção Reconquista do Brasil, Volume, 12, Edusp, São Paulo, 1980. pág. 129.
- DÍEZ PICAZO, L. M., *Parlamento, Proceso y Opinión Pública*, REDC, nº 18, Madrid, 1986.
- DÍEZ PICAZO, L. M., *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1999.
- DORAL GARCÍA, J. A., *El Negocio Jurídico Ante la Jurisprudencia*, Editorial Trivium, Madrid, 1993.
- ESPOSITO, C., *La Validità Delle Leggi. Studio Sui Limit Della Potestà Legislativa*, Editore Dott, A. Milano, 1964.
- ESPIN, E., *Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- FERNANDO, A., In www.boe.es . Acesso em fevereiro 2009.
- FERRAZ JUNIOR, T. S., *Introdução ao estudo do direito*, Editora Atlas, São Paulo, 1994.
- FERREIRA FILHO, M. G., *Do Processo Legislativo*, Saraiva São Paulo, 2001.
- FRANCISCO SUAREZ, S. J., *Las Leyes*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.
- FRANCO MONTORO, A., *Introdução a Ciência Jurídica*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001
- GALVÃO TELLES, I., *Introdução ao Estudo do Direito*, Biblioteca da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1990.
- GALVÃO TELLES, I., *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.
- GALEOTTI, S., *Contributo alla Teoria del Procedimento Legislativo*, Milán, 1985.
- GALINDO, F., *Derecho e Informática*, Editorial LA LEY- ACTUALIDAD, Madrid, 1998.
- GARCIA DE ENTERRIA, F., *Curso de Derecho Administrativo*, 8ª Edición, Madrid, 1997.

GARCÍA GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho, El Origen y la Evolución del Derecho*, Madrid, 1977.

GARRIGUES WALKER, A., *Código Civil Frances Code Civil*, Editora Marcial Pons, Barcelona, 2005.

GONÇALVES DE PROENÇA, J. J., *Introdução ao Estudo do Direito*, Departamento de Relações Internacionais, Lusíadas, Lisboa, 1995.

GORDILLO, A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2003.

GREGOR BARIÉ, C., *Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales*, Editorial Genesis, La Paz, 2003.

GUASTIN RICARDO, R., *Teoria e Dogmatica Delle Fonti*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milan, 1998.

GUEDE, J. C., *Comunicação Processual Eletrônica na Lei dos Juizados Especiais Federais*, Revista de Direito Informático, Ano 2001.

GUIDON, N., *As ocupações pré-históricas do Brasil, História dos Índios no Brasil*, Editora Companhia das Letras, São Paulo, 1992.

GROSSI, P., *Primeira lição sobre direito*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2006.

HEITOR CONSCIÊNCIA, E., *Breve Introdução ao Estudo do Direito*, Livraria Almedina – 2ª edição, Lisboa, 2004.

HERZIG, J. B., *Promulgation, La Signature Et La Publication des Textes Législatifs en Droit*, Paris, 1961.

KAUFMANN, A., *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*, Editorial Debate, Palma de Mallorca, 1992.

KELSEN, H., *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado*, Editorial Porrúa, México, 1987.

KELSEN, H., *Teoria Geral das Normas*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1986.

- KELSEN, H., *Normas Jurídicas y Análisis Lógico*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- LARENZ, K., *Metodologia da ciência do direito*, Tradução José Lamego, Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1997.
- LENZA, P., *Direito Constitucional Esquematizado*, Método Editora 7ª edição, São Paulo, 2004.
- LÉVY, P., *apud* FAGÚNDEZ, P. R., *A virtualidade Direito e informática*, Editora Manole, Barueri, 2004.
- LIMA, R. C., *Princípios de Direito Administrativo*, Editora Malheiros, São Paulo, 2007.
- LOSADA MOREIRA, V. M., *Terras indígenas do Espírito Santo sob o Regime Territorial de 1850*, Revista Brasileira de História, Volume22, nº.43, São Paulo, 2002. pág.155.
- LUCCA, N., *Direito e Internet Aspectos Jurídicos Relevantes*, Editora Edipro, São Paulo, 2000.
- LUCCA, N., *Títulos e contratos eletrônicos, o advento da informática e suas conseqüências para a pesquisa jurídica Direito aspectos jurídicos relevantes*. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2005.
- LUHMANN, N., *Das Recht der Gesellschaft*, Editorial Suhrkamp, Frankfurt, 1993.
- MAURO, G., in www.boe.es Acesso em 02 de fevereiro de 2009.
- MAYNEZ, E. G., *Introducción al Estudio del Derecho*, Editora Porrúa, México, 1955.
- MARCACINI, A. T. R., *Direito e informática uma abordagem jurídica*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002.
- MARINONI, L. G., *Comentários ao Código de Processo Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.
- MARIE AUBI, J., *Droit Public*, Editions Dalloz, Paris, 1993.
- MAXIMILIANO, C., *Hermenêutica e aplicação do direito*. 8ª ed. Freitas Bastos Editora, São Paulo, 1965.
- MEIRELLES, H. L., *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Malheiros, São Paulo, 2003.

MELATTI, J. C., *Índios do Brasil*, Editora Universidade de Brasília Hucitec, Brasília, 1987.

MIRANDA, J. *Manual de Direito Constitucional. Actividade Constitucional do Estado*. Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

MIRANDA, J., *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

MORAES, J. D., *Da Publicação Oficial de Lei Municipal*, Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte, Natal, 2003.

MOREIRA ALVES, J. C., *Direito Romano*, 13ª ed. v. 1 e 2, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2000.

NADER, P., *Introdução ao Estudo do Direito*, 10ª Edição. Editora forense, Rio de Janeiro, 1994.

NELSON NERY, J., *Teoria Geral dos Recursos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.

NIETO GARCIA, A., *La Autenticidade de las Normas Escritas*, Revista Española de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, nº 16, 1978.

NÚÑEZ IGLESIAS, A., *Código Civil Frances*, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2005.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Introducción al Derecho y Derecho Civil Patrimonial*, Editora Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1992.

OLIVECRONA, K., *Linguagem Jurídica e Realidade*, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2005.

PEDREIRA ANDRADE, A., *Introducción al Derecho y Derecho Civil Patrimonial*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

PEREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

PINHEIRO TORRES, A. M. M., *Introdução ao Estudo do Direito*, Editor Reis dos Livros, Lisboa, 1998.

PIZZORUSSO, A., *Pubblicazione degli atti normativi*, Giuffrè Editore, Milano, 1963.

PONTES DE MIRANDA, F. C., *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*, 2ª ed. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1981.

POPPER, K., *Lógica da Pesquisa Científica*, 9ª Edição, Editora Cultrix, São Paulo, 1993.

RANGEL DINAMARCO, C., *Instituições de Direito Processual Civil*, Malheiros Editora, São Paulo, 2002.

REALE, M., *Introducción al Derecho*, Editora Pirámide, Madrid, 1979.

REALE, M., *Teorias Tridimensionais do Direito*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968.

REALE, M., *Filosofia do Direito*, Editora Saraiva, São Paulo, 1994.

REINALDO FILHO, D., *Comunicação Eletrônica de Atos Processuais*, Lei nº. 11 419/2006. www.jusnavegandi.com pág.03.

ROBERTO GONÇALVES, C., *Direito Civil Brasileiro parte geral*, Editora Saraiva, São Paulo, 2003.

ROBLES MORCHON, G., *Teoria Del Diritto Fondamenti di Teoria Comunicazionale Del Diritto*, Giappichelli Editore, Torino, 2007.

ROBLES MORCHON, G., *Las Reglas Del Derecho y las Reglas de los Juegos*, Editora Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, Palma, 1984.

ROCHA ANTUNES, C. L., *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1994.

RODRIGUES BASTOS, J., *Código Civil Português*, 12ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 1999.

RODRIGUEZ ZAPATA, J., *Sanción, Promulgación y Publicación de las Leyes*. Editora Tecnos, Madrid, 1987.

ROUSSEAU, J. J., *Ensaio sobre as origens das línguas, Os Pensadores*, Editor Abril Cultural, São Paulo, 1978.

ROSS, A., *Sobre el Derecho y la Justicia*, Editora Eudeba, Buenos Aires, 1963, pág. 89.

RUIZ MANTECA, R., *Introducción al Derecho y Derecho Constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, 1994.

- SANTOS JUSTO, A., *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.
- SANTAOLALIA LÓPEZ, F., *Derecho Parlamentario Español*, Editora Nacional, Madrid, 1984.
- SANT'ANNA, L., *O País das leis que não pegam cria 41 normas por dia*, O Estadão, São Paulo, 2002.
- SALVADOR i CODERCH, P., *La Publicació de Les Lleis, La Forma de Les Lleis*. Editorial Bosch, Barcelona, 1986.
- SARIÑENA, M. L., *La Voz del Estado La Publicación de la Norma*, Centro de Estudios Políticos, Madrid, 2001.
- SAVIGNY, K., *Metodología Jurídica*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1979.
- SOLOZABAL ECHAVARRIA, J. J., *La Sanción y Promulgación de La Ley en La Monarquía Parlamentaria*, Editora Tecnos, Madrid, 1987.
- SORIANO, R., *Compendio de Teoría General del Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 1993.
- STARCK, C., *El Concepto de Ley en La Constitución Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979.
- TATO PLAZA, A., *Temas de Direito da Informática e da Internet*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- THEVET, A., *As Singularidades da França Antártica*, Coleção Reconquista do Brasil, Volume 45, Edusp, São Paulo, 1978.
- TOMÁS DE AQUINO, S., *La Publicación de La Ley*, Editora Tecnos, Madrid, 1993.
- TORRES LANA, J. A., *La Publicación on Line de las Normas Jurídicas*, in Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías n.8 Pamplona, 2005.
- TRAVAGLIO, M., *La Costituzione della Repubblica Italiana*, Giunte Editore, Milano, 2011.
- TOURINHO NETO, F. C., *Os Direitos Indígenas e a Constituição*, Sérgio Fabris Editor, Porto Alegre, 1993.
- ULHOA COELHO, F., *Curso de Direito Civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 2006.
- VASCONCELOS, A., *Teoria geral do direito, Teoria da norma jurídica*, Editora Malheiros, São Paulo, 1993.

VILLAAMIL, O. A., *Derecho Político Español*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 1998.

VILLAR PALASÍ-SUÑÉ LLINAS. *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Madrid, 1991.

WALCH MERLIN, O., *Dictionnaire Juridique*, 5ª Edição, Editorial LGDJ, Paris. 2006.

WARAT, L. A., *O Direito e sua Linguagem*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1995.

XAVIER, J. F., *Publicação de Normas no Ordenamento Jurídico Português*, Ediciones Fundación Cátedra Iberoamericana, Palma de Mallorca, 2007.

XAVIER, M. O., *Da Capacidade Civil dos Índios no Sistema Brasileiro*, Salão de Iniciação Científica, Ulbra, Ji Paraná, 2004.

ANEXO: APÉNDICE DE LEGISLAÇÃO RELACIONADA AO TEMA.....**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA****ATO Nº 135, DE 1º DE JUNHO DE 2004.**

Estabelece procedimentos para a liberação do julgado antes de sua publicação no Diário da Justiça.

O PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições regimentais,

RESOLVE:

Art. 1º - Estabelecer procedimentos para a liberação do julgado antes de sua publicação no Diário da Justiça.

Art. 2º - As peças integrantes do inteiro teor dos acórdãos poderão ser disponibilizadas, no site do STJ, antes de sua publicação no Diário da Justiça, a partir de 5 de agosto de 2004.

Art. 3º - O controle dos documentos eletrônicos, para efeito de acesso antes e depois da publicação do inteiro teor do acórdão, deverá ser efetuado pelo módulo de Livro Eletrônico do Sistema Integrado da Atividade Judiciária.

Art. 4º - Os Gabinetes dos Ministros deverão disponibilizar às Coordenadorias dos órgãos julgadores as peças integrantes do inteiro teor dos acórdãos, por meio eletrônico, para publicação no Diário da Justiça e, simultaneamente,

podem disponibilizá-las na internet e na intranet, na página de "Acompanhamento processual", no andamento correspondente ao "Resultado do Julgamento".

Art. 5º - As peças disponibilizadas antes da publicação no Diário da Justiça serão automática e exclusivamente acessíveis na Revista Eletrônica da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, após a confirmação de sua publicação no órgão de divulgação oficial.

Art. 6º - A informação disponível não será considerada para fins de contagem de prazos recursais.

Art. 7º - Caberá ao Ministro-Diretor da Revista coordenar o implemento da "Função de Publicidade da Informação" no site desta Corte.

Art. 8º - Este Ato entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.



LEI Nº 11.419, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006.

Dispõe sobre a informatização do processo judicial.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DA INFORMATIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL

Art. 1º O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.

§ 1º Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

§ 2º Para o disposto nesta Lei, considera-se:

I - meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais;

II - transmissão eletrônica toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores;

III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário:

- a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica;
- b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

Art. 2º O envio de petições, de recursos e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico serão admitidos mediante uso de assinatura eletrônica, na forma do art. 1º desta Lei, sendo obrigatório o credenciamento prévio no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

§ 1º O credenciamento no Poder Judiciário será realizado mediante procedimento no qual esteja assegurada a adequada identificação presencial do interessado.

§ 2º Ao credenciado será atribuído registro e meio de acesso ao sistema, de modo a preservar o sigilo, a identificação e a autenticidade de suas comunicações.

§ 3º Os órgãos do Poder Judiciário poderão criar um cadastro único para o credenciamento previsto neste artigo.

Art. 3º Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico.

Parágrafo único. Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia.

CAPÍTULO II

DA COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA DOS ATOS PROCESSUAIS

Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§ 1º O sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica.

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

§ 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

§ 5º A criação do Diário da Justiça eletrônico deverá ser acompanhada de ampla divulgação, e o ato administrativo correspondente será publicado durante 30 (trinta) dias no diário oficial em uso.

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Art. 6º Observadas as formas e as cautelas do art. 5º desta Lei, as citações, inclusive da Fazenda Pública, excetuadas as dos Direitos Processuais Criminal e Infractional, poderão ser feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando.

Art. 7º As cartas precatórias, rogatórias, de ordem e, de um modo geral, todas as comunicações oficiais que transitem entre órgãos do Poder Judiciário, bem como entre os deste e os dos demais Poderes, serão feitas preferentemente por meio eletrônico.

CAPÍTULO III

DO PROCESSO ELETRÔNICO

Art. 8º Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas.

Parágrafo único. Todos os atos processuais do processo eletrônico serão assinados eletronicamente na forma estabelecida nesta Lei.

Art. 9º No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.

§ 1º As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais.

§ 2º Quando, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico para a realização de citação, intimação ou notificação, esses atos processuais poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído.

Art. 10. A distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados públicos e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo.

§ 1º Quando o ato processual tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição eletrônica, serão considerados tempestivos os efetivados até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, se o Sistema do Poder Judiciário se tornar indisponível por motivo técnico, o prazo fica automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema.

§ 3º Os órgãos do Poder Judiciário deverão manter equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição de peças processuais.

Art. 11. Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais.

§ 1º Os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos e privados têm a mesma força probante dos originais, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

§ 2º A argüição de falsidade do documento original será processada eletronicamente na forma da lei processual em vigor.

§ 3º Os originais dos documentos digitalizados, mencionados no § 2º deste artigo, deverão ser preservados pelo seu detentor até o trânsito em julgado da sentença ou, quando admitida, até o final do prazo para interposição de ação rescisória.

§ 5º Os documentos cuja digitalização seja tecnicamente inviável devido ao grande volume ou por motivo de ilegibilidade deverão ser apresentados ao cartório ou secretaria no prazo de 10 (dez) dias contados do envio de petição eletrônica comunicando o fato, os quais serão devolvidos à parte após o trânsito em julgado.

§ 6º Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de justiça.

Art. 12. A conservação dos autos do processo poderá ser efetuada total ou parcialmente por meio eletrônico.

§ 1º Os autos dos processos eletrônicos deverão ser protegidos por meio de sistemas de segurança de acesso e armazenados em meio que garanta a

preservação e integridade dos dados, sendo dispensada a formação de autos suplementares.

§ 2º Os autos de processos eletrônicos que tiverem de ser remetidos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível deverão ser impressos em papel, autuados na forma dos arts. 166 a 168 da Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973 Código de Processo Civil. Ainda que de natureza criminal ou trabalhista, ou pertinentes a juizado especial.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, o escrivão ou o chefe de secretaria certificará os autores ou a origem dos documentos produzidos nos autos, acrescentando, ressalvada a hipótese de existir segredo de justiça, a forma pela qual o banco de dados poderá ser acessado para aferir a autenticidade das peças e das respectivas assinaturas digitais.

§ 4º Feita a autuação na forma estabelecida no § 2º deste artigo, o processo seguirá a tramitação legalmente estabelecida para os processos físicos.

§ 5º A digitalização de autos em mídia não digital, em tramitação ou já arquivados, será precedida de publicação de editais de intimações ou da intimação pessoal das partes e de seus procuradores, para que, no prazo preclusivo de 30 (trinta) dias, se manifestem sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de algum dos documentos originais.

Art. 13. O magistrado poderá determinar que sejam realizados por meio eletrônico a exibição e o envio de dados e de documentos necessários à instrução do processo.

§ 1º Consideram-se cadastros públicos, para os efeitos deste artigo, dentre outros existentes ou que venham a ser criados, ainda que mantidos por concessionárias de serviço público ou empresas privadas, os que contenham informações indispensáveis ao exercício da função judicante.

§ 2º O acesso de que trata este artigo dar-se-á por qualquer meio tecnológico disponível, preferentemente o de menor custo, considerada sua eficiência.

§ 3º VETADO

CAPÍTULO IV

DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

Art. 14. Os sistemas a serem desenvolvidos pelos órgãos do Poder Judiciário deverão usar, preferencialmente, programas com código aberto, acessíveis ininterruptamente por meio da rede mundial de computadores, priorizando-se a sua padronização.

Parágrafo único. Os sistemas devem buscar identificar os casos de ocorrência de prevenção, litispendência e coisa julgada.

Art. 15. Salvo impossibilidade que comprometa o acesso à justiça, a parte deverá informar, ao distribuir a petição inicial de qualquer ação judicial, o número no cadastro de pessoas físicas ou jurídicas, conforme o caso, perante a Secretaria da Receita Federal.

Parágrafo único. Da mesma forma, as peças de acusação criminais deverão ser instruídas pelos membros do Ministério Público ou pelas autoridades policiais com os números de registros dos acusados no Instituto Nacional de Identificação do Ministério da Justiça, se houver.

Art. 16. Os livros cartorários e demais repositórios dos órgãos do Poder Judiciário poderão ser gerados e armazenados em meio totalmente eletrônico.

Art. 17 VETADO.

Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências.

Art. 19. Ficam convalidados os atos processuais praticados por meio eletrônico até a data de publicação desta Lei, desde que tenham atingido sua finalidade e não tenha havido prejuízo para as partes.

Art. 20. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 38.

Parágrafo único. A procuração pode ser assinada digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma da lei específica." (NR)

"Art. 154.

Parágrafo único. VETADO

_"Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei." (NR)

"Art. 169.

§ 1º É vedado usar abreviaturas.

§ 2º Quando se tratar de processo total ou parcialmente eletrônico, os atos processuais praticados na presença do juiz poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico inviolável, na forma da lei, mediante registro em termo que será assinado digitalmente pelo juiz e pelo escrivão ou chefe de secretaria, bem como pelos advogados das partes.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, eventuais contradições na transcrição deverão ser suscitadas oralmente no momento da realização do ato, sob pena de preclusão, devendo o juiz decidir de plano, registrando-se a alegação e a decisão no termo." (NR)

"Art. 202.

§ 1º A carta de ordem, carta precatória ou carta rogatória pode ser expedida por meio eletrônico, situação em que a assinatura do juiz deverá ser eletrônica, na forma da lei." (NR)

"Art. 221.

IV por meio eletrônico, conforme regulado em lei própria." (NR)

"Art. 237.

V os extratos digitais de bancos de dados, públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem;

VI - as reproduções digitalizadas de qualquer documento, público ou particular, quando juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos ou privados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

§ 1º Os originais dos documentos digitalizados, mencionados no inciso VI do **caput** deste artigo, deverão ser preservados pelo seu detentor até o final do prazo para interposição de ação rescisória.

§ 2º Tratando-se de cópia digital de título executivo extrajudicial ou outro documento relevante à instrução do processo, o juiz poderá determinar o seu depósito em cartório ou secretaria." (NR)

"Art. 399.

§ 1º Recebidos os autos, o juiz mandará extrair, no prazo máximo e improrrogável de 30 (trinta) dias, certidões ou reproduções fotográficas das peças indicadas pelas partes ou de ofício; findo o prazo, devolverá os autos à repartição de origem.

§ 2º As repartições públicas poderão fornecer todos os documentos em meio eletrônico conforme disposto em lei, certificando, pelo mesmo meio, que se trata de extrato fiel do que consta em seu banco de dados ou do documento digitalizado." (NR)

"Art. 417.

§ 1º O depoimento será passado para a versão datilográfica quando houver recurso da sentença ou noutros casos, quando o juiz o determinar, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 2º Tratando-se de processo eletrônico, observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 169 desta Lei." (NR)

"Art. 457.

§ 4º Tratando-se de processo eletrônico, observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 169 desta Lei." (NR)

"Art. 556.

Parágrafo Único Os votos, acórdãos e demais atos processuais podem ser registrados em arquivo eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico." (NR)

Brasília, 19 de dezembro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.



EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão." (NR)

III de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o

Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

"Art. 92

I-A o Conselho Nacional de Justiça;

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional." (NR)

"Art. 93.

I ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

III o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;

IV previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados;

VII o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal;

VIII o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

VIIIA a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a , b , c e e do inciso II;

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

XI nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antigüidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;

XII a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

XIII o número de juizes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;

XIV os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório;

XV a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição."(NR)

"Art. 102.

h) (Revogada)

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros." (NR)

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

IV. a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

§ 4º (Revogado)." (NR)

Art. 104.....

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

"Art. 105.

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

Parágrafo Único. Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça:

I a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante." (NR)

"Art. 107.

§ 1º. (antigo parágrafo único)

§ 2º. Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 3º Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo." (NR)

"Art. 109.

V-A. as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 5º. Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal." (NR)

Art. 112. A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho." (NR)

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data , quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o ;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 1º. Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito." (NR)

Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II os demais, mediante promoção de juízes do trabalho por antigüidade e merecimento, alternadamente.

§ 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos

limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo." (NR)

"Art. 125.

§ 3º. A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juizes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários." (

Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A:

Artigo 103 A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

Art. 7º O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Art. 10. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 30 de dezembro de 2004



LEI Nº. 6.001, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1973.

Dispõe Sobre o Estatuto do Índio.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

Dos Princípios e Definições

Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Parágrafo único. Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

Art. 2º Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

I - estender aos índios os benefícios da legislação comum, sempre que possível a sua aplicação;

II - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional;

III - respeitar, ao proporcionar aos índios meios para o seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição;

IV - assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência;

IX - garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes;

X - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem.

Art. 3º Para os efeitos de lei ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I - Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados.

Art 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos

demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

TÍTULO II

Dos Direitos Civis e Políticos

CAPÍTULO I

Art. 6º Serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

Parágrafo único. Aplicam-se as normas de direito comum às relações entre índios não integrados e pessoas estranhas à comunidade indígena, excetuados os que forem menos favoráveis a eles e ressalvado o disposto nesta Lei.

CAPÍTULO III

Do Registro Civil

Art. 12. Os nascimentos e óbitos, e os casamentos civis dos índios não integrados, serão registrados de acordo com a legislação comum, atendidas as peculiaridades de sua condição quanto à qualificação do nome, prenome e filiação.

Parágrafo único. O registro civil será feito a pedido do interessado ou da autoridade administrativa competente.

Art. 13. Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.



CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.
CAPÍTULO II
DE LA ELABORACIÓN DE LAS LEYES.

Artículo 81.

1. Son Leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.

2. La aprobación, modificación o derogación de las Leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

Artículo 82.

1. Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de Ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.

2. La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una Ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una Ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.

3. La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación

se agota por el uso que de ella haga al Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.

4. Las Leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.

5. La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

6. Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las Leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.

Artículo 83.

Las Leyes de bases no podrán en ningún caso:

- a. Autorizar la modificación de la propia Ley de bases.
- b. Facultar para dictar normas con carácter retroactivo.

Artículo 84.

Cuando una proposición de Ley o una enmienda fueran contrarias a una delegación legislativa en vigor, el Gobierno está facultado para oponerse a su tramitación. En tal supuesto, podrá presentarse una proposición de Ley para la derogación total o parcial de la Ley de delegación.

Artículo 85.

Las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada recibirán el título de Decretos Legislativos.

Artículo 86.

1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título primer al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general.

2. Los Decretos-Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.

3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de Ley por el procedimiento de urgencia.

Artículo 87.

1. La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras.

2. Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de Ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de Ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.

3. Una Ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de Ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de Ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.

Artículo 88.

Los proyectos de Ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos.

Artículo 89.

1. La tramitación de las proposiciones de Ley se regulará por los Reglamentos de las Cámaras, sin que la prioridad debida a los proyectos de Ley impida el ejercicio de la iniciativa legislativa en los términos regulados por el artículo 87.
2. Las proposiciones de Ley que, de acuerdo con el artículo 87 tome en consideración el Senado, se remitirán al Congreso para su trámite en éste como tal proposición.

Artículo 90.

1. Aprobado un proyecto de Ley ordinaria u orgánica por el Congreso de los Diputados, su Presidente dará inmediata cuenta del mismo al Presidente del Senado, el cual lo someterá a la deliberación de éste.
2. El Senado, en el plazo de dos meses a partir del día de la recepción del texto, puede, mediante mensaje motivado, oponer su veto o introducir enmiendas al mismo. El veto deberá ser aprobado por mayoría absoluta. El proyecto no podrá ser sometido al Rey para sanción sin que el Congreso ratifique por mayoría absoluta, en caso de veto, el texto inicial, o por mayoría simple, una vez transcurridos dos meses desde la interposición del mismo, o se pronuncie sobre las enmiendas, aceptándolas o no por mayoría simple.
3. El plazo de dos meses de que el Senado dispone para vetar o enmendar el proyecto se reducirá al de veinte días naturales en los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso de los Diputados.

Artículo 91.

El Rey sancionará en el plazo de quince días las Leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación.

Artículo 92.

1. Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos.

2. El referéndum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.

3 Ley Orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución.



Código Civil español

(Aprobado por R.D. del 24 de julio de 1.889)

TÍTULO PRELIMINAR. De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia

CAPÍTULO PRIMERO. Fuentes del derecho

Art. 1

1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.
2. La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.
3. Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre.
4. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.
5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado.
6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al

interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

7. Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

Redactado por el D. 1836/1.974, de 31 de mayo (B.O.E. del 9 de julio), por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil.

Art. 2

1. Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa.
2. Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.
3. Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario.

Redactado por el D. 1.836/1.974, de 31 de mayo (B.O.E. del 9 de julio), por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil. Cfr., respecto al apartado 3, el art. 9.3 de la CE, sobre la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

CAPÍTULO II. Aplicación de las normas jurídicas

Art. 3

1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativo y la

realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.

Redactado por el D. 1.836/1.974, de 31 de mayo (B.O.E. del 9 de julio), por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil.

Art. 4

1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.
2. Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.
3. Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.

Redactado por el D. 1.836/1.974, de 31 de mayo (B.O.E. del 9 de julio), por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil.

Art. 5

1. Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuvieren fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes.
2. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles.

Redactado por el D. 1.836/1.974, de 31 de mayo (B.O.E. del 9 de julio), por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil.

CAPÍTULO III. Eficacia general de las normas jurídicas

Art. 6

1. La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen.
2. La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.
3. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.
4. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

Redactado por el D. 1.836/1.974, de 31 de mayo (B.O.E. del 9 de julio), por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil.

Art. 7

1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.
2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su

objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

Redactado por el D. 1.836/1.974, de 31 de mayo (B.O.E. del 9 de julio), por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil.

CAPÍTULO IV. Normas de derecho internacional privado

Art. 8

1. Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español.
2. Las leyes procesales españolas serán las únicas aplicables a las actuaciones que se sustancien en territorio español, sin perjuicio de las remisiones que las mismas puedan hacer a las leyes extranjeras, respecto a los actos procesales que hayan de realizarse fuera de España.

Redactado por el D. 1.836/1.974, de 31 de mayo (B.O.E. del 9 de julio), por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil.



Constituição da República Portuguesa.

PARTE III - Organização do poder político

TÍTULO I - Princípios gerais

Artigo 119.º - (Publicidade dos actos).

1. São publicados no jornal oficial, Diário da República:

a) As leis constitucionais;

b) As convenções internacionais e os respectivos avisos de ratificação, bem como os restantes avisos a elas respeitantes;

c) As leis, os decretos-leis e os decretos legislativos regionais;

d) Os decretos do Presidente da República;

e) As resoluções da Assembleia da República e das Assembleias Legislativas das regiões autónomas;

f) Os regimentos da Assembleia da República, do Conselho de Estado e das Assembleias Legislativas das regiões autónomas;

g) As decisões do Tribunal Constitucional, bem como as dos outros tribunais a que a lei confira força obrigatória geral;

h) Os decretos regulamentares e os demais decretos e regulamentos do Governo, bem como os decretos dos Representantes da República para as regiões autônomas e os decretos regulamentares regionais;

i) Os resultados de eleições para os órgãos de soberania, das regiões autônomas e do poder local, bem como para o Parlamento Europeu e ainda os resultados de referendos de âmbito nacional e regional.

2. A falta de (publicidade dos actos previstos nas alíneas a) a h) do número anterior e de qualquer actos de conteúdo genérico dos órgãos de soberania, das regiões autônomas e do poder local implica a sua ineficácia jurídica.

3. A lei determina as formas de publicidade dos demais actos e as conseqüências da sua falta.



CODIGO CIVIL PORTUGUES.

CAPÍTULO II - Vigência, interpretação e aplicação das leis.

ARTIGO 5º (Começo da vigência da lei)

1. A lei só se torna obrigatória depois de publicada no jornal oficial.
2. Entre a publicação e a vigência da lei decorrerá o tempo que a própria lei fixar ou, na falta de fixação, o que for determinado em legislação especial.

ARTIGO 6º (Ignorância ou má interpretação da lei)

A ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas.

ARTIGO 7º (Cessação da vigência da lei)

1. Quando se não destine a ter vigência temporária, a lei só deixa de vigorar se for revogada por outra lei.
2. A revogação pode resultar de declaração expressa, da incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes ou da circunstância de a nova lei regular toda a matéria da lei anterior.
3. A lei geral não revoga a lei especial, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador.
4. A revogação da lei revogatória não importa o renascimento da lei que esta revogara.

ARTIGO 8º (Obrigação de julgar e dever de obediência à lei)

1. O tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litígio.
2. O dever de obediência à lei não pode ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral o conteúdo do preceito legislativo.
3. Nas decisões que proferir, o julgador terá em consideração todos os casos que mereçam tratamento análogo, a fim de obter uma interpretação e aplicação uniformes do direito.

ARTIGO 9º (Interpretação da lei)

1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.
2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.
3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

ARTIGO 10º (Integração das lacunas da lei)

1. Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos.
2. Há analogia sempre que no caso omissis procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei.
3. Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.

ARTIGO 11º (Normas excepcionais)

As normas excepcionais não comportam aplicação analógica, mas admitem interpretação extensiva.

ARTIGO 12º (Aplicação das leis no tempo. Princípio geral)

1. A lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.
2. Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.

ARTIGO 13º (Aplicação das leis no tempo. Leis interpretativas)

1. A lei interpretativa integra-se na lei interpretada, ficando salvos, porém, os efeitos já produzidos pelo cumprimento da obrigação, por sentença passada em julgado, por transacção, ainda que não homologada, ou por actos de análoga natureza.
2. A desistência e a confissão não homologadas pelo tribunal podem ser revogadas pelo desistente ou confitente a quem a lei interpretativa for favorável.



LA COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

Sezione II

La formazione delle leggi

Art. 70.

La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere.

Art. 71.

L'iniziativa delle leggi appartiene al Governo, a ciascun membro delle Camere ed agli organi ed enti ai quali sia conferita da legge costituzionale.

Il popolo esercita l'iniziativa delle leggi, mediante la proposta, da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli.

Art. 72.

Ogni disegno di legge, presentato ad una Camera è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una commissione e poi dalla Camera stessa, che l'approva articolo per articolo e con votazione finale.

Il regolamento stabilisce procedimenti abbreviati per i disegni di legge dei quali è dichiarata l'urgenza.

Può altresì stabilire in quali casi e forme l'esame e l'approvazione dei disegni di legge sono deferiti a commissioni, anche permanenti, composte in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari. Anche in tali casi, fino al

momento della sua approvazione definitiva, il disegno di legge è rimesso alla Camera, se il Governo o un decimo dei componenti della Camera o un quinto della commissione richiedono che sia discusso o votato dalla Camera stessa oppure che sia sottoposto alla sua approvazione finale con sole dichiarazioni di voto. Il regolamento determina le forme di pubblicità dei lavori delle commissioni.

La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi.

Art. 73.

Le leggi sono promulgate dal Presidente della Repubblica entro un mese dall'approvazione.

Se le Camere, ciascuna a maggioranza assoluta dei propri componenti, ne dichiarano l'urgenza, la legge è promulgata nel termine da essa stabilito.

Le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione, salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso.

Art. 74.

Il Presidente della Repubblica, prima di promulgare la legge, può con messaggio motivato alle Camere chiedere una nuova deliberazione.

Se le Camere approvano nuovamente la legge, questa deve essere promulgata.

Art. 75.

È indetto referendum popolare per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali.

Non è ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali.

Hanno diritto di partecipare al referendum tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei deputati.

La proposta soggetta a referendum è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto, e se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi.

La legge determina le modalità di attuazione del referendum. [13]

Art. 76.

L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.

Art. 77.

Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria.

Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione.

Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

Art. 78.

Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari.

Art. 79. [14]

L'amnistia e l'indulto sono concessi con legge deliberata a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale.

La legge che concede l'amnistia o l'indulto stabilisce il termine per la loro applicazione.

In ogni caso l'amnistia e l'indulto non possono applicarsi ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge.

Art. 80.

Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi.



CODICE CIVILE ITALIANO.

DISPOSIZIONI SULLA LEGGE IN GENERALE.

CAPO I

Delle fonti del diritto

Art. 1 Indicazione delle Fonti.

Sono fonti del diritto:

- 1) le leggi (Cost. 70 e seguenti, 117, 138; prel. Cod. Civ. 2, 10 e seguenti);
- 2) i regolamenti (prel. Cod. Civ. 3 e seguenti);
- 3) (*)
- 4) gli usi (prel. Cod. Civ. 8 e seguenti).

() Abrogato ad opera del d. lgs. lgt. 23 novembre 1944, n. 369. Il precedente testo recava la dicitura: "3) le norme corporative".*

Art. 2 Leggi

La formazione delle leggi e l'emanazione degli atti del Governo aventi forza di legge sono disciplinate da leggi di carattere costituzionale. (Cost. 70 e seguenti, 117, 118).

Art. 3 Regolamenti

Il potere regolamentare del Governo è disciplinato da leggi di carattere costituzionale (prel Cod. Civ. 4; art. 17, legge 23 agosto 1988, n. 400).

Il potere regolamentare di altre autorità è esercitato nei limiti delle rispettive competenze, in conformità delle leggi particolari (prel Cod. Civ. 4; art. 5, legge 8 giugno 1990, n. 142).

Art. 4 Limiti della disciplina regolamentari

I regolamenti (prel Cod. Civ. 3) non possono contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi.

I regolamenti emanati a norma del secondo comma dell'**art. 3** non possono nemmeno dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo.

[Art. 5 Norme corporative] (*)

() Articolo abrogato con d. lgs. lgt. 23 novembre 1944, n. 369. Il precedente testo recitava: "Sono norme corporative le ordinanze corporative, gli accordi economici collettivi, i contratti collettivi di lavoro e le sentenze della magistratura del lavoro nelle controversie collettive".*

[Art. 6 Formazione ed efficacia delle norme corporative] (*)

() Articolo abrogato con d. lgs. lgt. 23 novembre 1944, n. 369. Il precedente testo recitava: "La formazione e l'efficacia delle norme corporative sono disciplinate nel Codice Civile (2063 - 2081) e in leggi particolari".*



CONSTITUTION RÉPUBLIQUE FRANÇAISE.

LA PROMULGATION DE LOIS.

Art. 10. - Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée.

Il peut, avant l'expiration de ce délai, demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée.

Art. 11. - Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal Officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions

Art. 62. - Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision.



CODE CIVIL FRANÇAISE.

Titre préliminaire ; De la publication, des effets et de l'application des lois en général

Article 1er

Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le Roi (le Président de la République). Elles seront exécutées dans chaque partie du Royaume (de la République), du moment où la promulgation en pourra être connue.

La promulgation faite par le Roi sera réputée connue dans le département de la résidence royale (dans le département où siège le Gouvernement), un jour après celui de la promulgation ; et dans chacun des autres départements, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois 10 myriamètres (environ 20 lieues anciennes), entre la ville où la promulgation en aura été faite, et le chef-lieu de chaque département.