

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

SETEMBRO. ANO III - NÚMERO 11

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



EDITADA PELO
SENADO FEDERAL
DIRETORIA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

FUNDADOR:
SENADOR AURO MOURA ANDRADE
Presidente do Senado Federal

SUPERVISOR:
DR. ISAAC BROWN
Secretário-Geral da Presidência

DIREÇÃO:
LEYLA CASTELLO BRANCO RANCEL

CHEFE DO SERVIÇO GRÁFICO:
WILSON M. PEDROSA

Composta e impressa no
Serviço Gráfico do Senado Federal
Brasília — DF

SUMÁRIO

COLABORAÇÃO

- Poder legislativo — (*Senador Josephat Marinho*) 81
- O direito constitucional e a ordem social — (*Prof. Almir de Andrade*) 91
- Direitos de personalidade — (*Prof. Orlando Gomes*) 92
- O princípio da responsabilidade e a autoridade constitucional que o poderá tornar efetivo — (*Dr. João da Oliveira Filho*) 93
- Origens do controle da constitucionalidade das leis — (*Prof. Wilson Accioli de Vasconcellos*) 95
- O amparo ao ser humano: da assistência à previdência social — (*Almeida Guerra Nogueira da Gama*) 97

PESQUISA

- Controle da natalidade — (*Rogério Costa Rodrigues*) 91
- Terras devolutas — (*Humberto Hupát de Souza Mello*) 113
- O poder legislativo na Itália — (*Leyla Castello Branco Rangel*) 117

DOCUMENTAÇÃO

- Estabilidade (2.ª parte) — Histórico da Lei n.º 5.107/66 e do Decreto-Lei n.º 20/66 — (*Sara Ramos de Figueiredo*) 117
- Prisão administrativa — (*Lida Maria Cardoso Naud*) 120
- Subsídios dos parlamentares — (*Humberto Hupát de Souza Mello*) 123

ARQUIVO

- Mudança da capital do Brasil 121

A Diretoria de Informação Legislativa compete coligir e fornecer aos Senadores e órgãos técnicos do Senado dados elucidativos e elementos de interesse para elaboração legislativa e esclarecimento das matérias em tramitação na Casa ou no Congresso.

*(Resoluções nº 20, 27 e 38,
de 1963 e nº 59 de 1966)*

COLABORAÇÃO

PODER

LEGISLATIVO

Josaphat Marinho

— *Senador Federal.*
Professor da Faculdade de Direito da Universidade da Bahia

SUMÁRIO:

I — CONFIGURAÇÃO DO PODER

- 1 — Formação do poder político
- 2 — Divisão dos poderes
- 3 — Poder Legislativo: transformações, função e posição
- 4 — Poder Constituinte e Poder de Reforma
- 5 — Valor da partilha de competências

II — PODER LEGISLATIVO NO BRASIL

- 1 — Congresso Nacional
- 2 — Câmara dos Deputados
- 3 — Senado Federal
- 4 — Posição do Tribunal de Contas
- 5 — Assembléias Legislativas
- 6 — Câmaras Municipais
- 7 — Teoria e prática da interdependência dos Poderes na República

III — CONSIDERAÇÕES FINAIS

I — CONFIGURAÇÃO DO PODER

1 — Formação do poder político

O fenômeno do poder, como expressão de mando e disciplina, é uma constante nas sociedades humanas. Varia de forma e em firmeza, mas existe sempre. De fato social impreciso desdobra-se em fato político de contornos inconfundíveis.

Nas comunidades primitivas, sem organização política, é, a princípio, uma força difusa, que se distribui por todo o grupo e influi no procedimento de cada qual de seus componentes, para manter a coesão. Costumes, superstições, modos de ação coletiva geram a obediência imposta por esse poder indefinido, mas presente nos momentos de perturbação do equilíbrio social criado. Então, nota o Professor **Nestor Duarte**, "há povos sem reis e sem chefes". Contudo, êle mesmo assinala "a pronta reação coletiva" ao desrespeito à "maneira tradicional do viver social" ou contra as ofensas aos interesses gerais (1). Manifesta-se aí, pois, embora em forma embrionária, a idéia de poder, traduzida na exigência de ordem e harmonia.

O crescimento das necessidades individuais e gregárias e a complexidade inevitável das relações associadas, decorrentes da especialização de funções, da apropriação dos meios de produção, do intercâmbio ou do conflito entre os grupos, conduzem à formação ou ao reconhecimento de um chefe, que unifica o poder. A ciência alude mesmo ao **homem-totem**, como personificação do grupo e de suas limitadas ambições.

O aumento da produção econômica, diversificada com a divisão social do trabalho, imprime densidade e energia a êsse processo de mudança incessante. As diferenciações daí resultantes, a que se juntam outros fatores de desenvolvimento, impõem à sociedade um mecanismo dirigente, estranho e superior ao indivíduo. O comando do grupo transfere-se do indivíduo, como chefe, para a instituição — corpo de órgãos e normas, gradualmente impessoais e permanentes. É o estabelecimento do **poder político**.

Burdeau resume êsse quadro evolutivo na distinção entre **poder anônimo**, **poder individualizado** e **poder institucionalizado**, que corresponde ao **Estado**, em concepção jurídica (2). A generalidade da classificação não desconhece nem nega as alternativas e os antagonismos que envolvem as transformações sociais, e tem a virtude de elucidar um problema difícil em linguagem que reflete o caráter fundamental das mutações observadas. Tanto é assim que **Lapierre**, conquanto considere a classificação "demasiado simples para aplicar-se a todos os pormenores do curso sinuoso e irregular da história", admite o critério "como aproximação útil à análise". E afirma, em consonância com o Professor da Universidade de Dijon, que "o poder institucionalizado é essencialmente um **poder de direito**" (3).

2 — Divisão dos poderes

Nesse poder institucionalizado, que configura o Estado, a distribuição de funções entre órgãos distintos torna-se princípio de projeção universal, intensamente polêmico. Da antiguidade aos dias atuais, com oscilações equivalentes ao domínio variável do pensamento político e dos regimes praticados, é uma fórmula de importância irrecusável, na teoria e nas constituições.

Aristóteles delineou o princípio ao sustentar que, "em todo govêrno, há três podêres essenciais":

- "o que delibera sôbre os negócios do Estado";
- o que, compreendendo as "magistraturas", tem a tarefa de "agir";
- o que abrange "os ofícios de jurisdição".

Ao primeiro chamou **Poder Deliberante**, ao segundo, **Poder Executivo**, ao terceiro, **Poder Judiciário**.

Atribuindo à Assembléia competência de "decidir da paz e da guerra, de firmar alianças ou rompê-las, de fazer leis e ab-rogá-las, de decretar a pena de morte, a de banimento e a de confisco, assim como de tomar contas aos magistrados", concluiu que "o corpo deliberante" é "o verdadeiro soberano do Estado" (4).

No desenvolvimento da idéia, **Locke** distinguiu o poder legislativo, o executivo e o federativo. Este é o poder externo, incumbido das relações sociais e comunitárias em geral, e por isso menos suscetível de submissão a leis positivas. O poder executivo, de caráter mais permanente, no seu funcionamento, do que o legislativo, assegura a vigência das leis, dá-lhes eficácia duradoura e constante. Desempenha o poder legislativo a função de "estabelecer como se deverá utilizar a força da comunidade no sentido da preservação dela própria e de seus membros". É o poder supremo, "o poder de todos os membros da sociedade confiado a uma pessoa ou a uma assembléia", e que não deve "governar por decretos arbitrários", mas por "leis permanentes" (5).

Segundo a história das idéias políticas, porém, coube a **Montesquieu** a vitória da teoria da tripartição, embora **Schmitt** considere **Bolingbroke** "o autor efetivo da doutrina constitucional do equilíbrio dos podêres" (6).

Examinando a Constituição da Inglaterra, **Montesquieu** partiu da necessidade de estabelecer-se um sistema de proteção da liberdade. Baseou-se nessa premissa: "Quando o poder legislativo e o poder executivo estão reunidos na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, não há liberdade, pelo temor de que sejam elaboradas leis tirânicas, e tirânicamente executadas". Por isso, enunciou, como princípio, que "em cada Estado há três espécies de podêres: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo das que dependem do direito civil". O primeiro é o poder de fazer as leis, de corrigi-las e ab-rogá-las. O segundo, "simplesmente o poder executivo do Estado", declara a guerra ou a paz, envia ou recebe embaixadores, estabelece a ordem, previne invasões. O terceiro, "o poder de julgar", pune os crimes e decide os litígios entre os indivíduos (7).

Assim, pela exposição do princípio da separação, ao Poder Legislativo confere-se sempre a função normativa fundamental.

O Estado individualista-liberal adotou e desenvolveu essa diretriz, mesmo quando admitiu um quarto poder. No Brasil, a Constituição de 1824 criou o Poder Moderador, como "chave de tóda a organização política" e "delegado privativamente ao Imperador" (arts. 98 e 101), mas reservou ao Poder Legislativo a atribuição de "fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las" (art. 15, inciso 8.º). Na estrutura do regime liberal, em suma, o Poder Legislativo conservou a posição de preeminência conquistada na construção histórica do princípio de separação.

3 — Poder Legislativo: transformações, funções e posição

a) As transformações do Estado, sobretudo depois da primeira grande guerra, ampliando os deveres da administração, têm concorrido para alterar a competência do Poder Legislativo, que perde, crescentemente, parcelas de sua função normativa para o Poder Executivo. Recente e valioso estudo comparativo, promovido pela **Union Interparlementaire**, abrangendo as instituições representativas de 41 países, entre os quais o Brasil, concluiu que "o antigo esquema, que identificava o legislativo ao parlamento, parece hoje perempto. O parlamento não tem mais o apanágio da função legislativa. A iniciativa em matéria legislativa e financeira escapa-lhe parcialmente; a prática da delegação de poderes contribui para restringir seu papel no domínio da lei. Mas, ao mesmo tempo, as prerrogativas das assembléias deslocam-se para a esfera do contróle da atividade governamental. O govêrno prevê e dirige; o parlamento limita, aprova, desaprova e, por vêzes, inspira" (8).

Contudo, o Poder Legislativo mantém, no mecanismo do regime representativo legítimo, a competência normativa geral. Cabe-lhe elaborar as regras essenciais, as que definem a índole da ordem jurídica. Além da **função constituinte** como **poder de reforma constitucional**, reserva-se-lhe a autoridade de discutir e votar as **leis complementares**, as **leis orgânicas**, as **leis-programa**, as **leis-quadro**, isto é, o complexo das normas básicas. O que se transfere ao Poder Executivo, a par de iniciativa e de faculdade regulamentar mais amplas, é o preparo e a adoção de certas leis, relacionadas com fatos sociais, econômicos e financeiros intensamente variáveis, e que exigem, em conseqüência, disciplina mais flexível e mutável.

A delegação externa, que comumente corporifica essa transferência, não significa, por si mesma, alienação de prerrogativa, em favor do Poder Executivo. Onde admitida em termos adequados, é outorga de faculdade circunscrita e condicionada. As **leis de habilitação**, que delimitam o objeto e as condições da delegação, devem resguardar a autoridade própria do corpo legislativo, garantindo-lhe a decisão final, segundo a doutrina prevalecente. A Constituição francesa de 1958 é expressiva a respeito, por obedecer ao espírito de fortalecimento do Poder Executivo. Nela está inscrito que o Govêrno, na execução de seu programa, pode pedir autorização ao Parlamento para adotar por ordenanças, durante prazo limitado, medidas que são normalmente do domínio da lei. As ordenanças, adotadas pelo Conselho de Ministros, tornam-se, porém, caducas, se o projeto de lei de ratificação não fôr apresentado ao Parlamento no prazo fixado pela lei de habilitação. E, esgotado êsse prazo, as ordenanças não podem ser modificadas senão por lei, nas matérias da jurisdição legislativa (art. 38).

Também se amplia, decerto, a participação do Poder Executivo na feitura das leis reservadas à alçada específica do Parlamento. Em alguns países, ao Poder Executivo é dado, além da iniciativa e do veto, pleitear o reexame de projetos votados, para que lhes sejam introduzidas modificações. A ampliação, entretanto, não conduz a decisões unilaterais pelo govêrno. É ao Parlamento que compete a deliberação conclusiva, como se verifica na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (art. 77) e na Constituição italiana (art. 74).

b) Assim, dentro das transformações sofridas, o Poder Legislativo exerce três funções principais:

- a função constituinte, limitada mas extensa e de relevância política, de reformar a Constituição;
- a função legislativa ordinária;
- a função de controle e fiscalização.

Constituído em regime unicameral ou bicameral, denominado **Congresso**, como na terminologia americana, ou **Parlamento**, segundo o estilo europeu, o Poder Legislativo é geralmente titular dessas funções. A natureza delas não se altera com a diversidade natural de sua extensão nos sistemas constitucionais, que refletem as exigências maiores de cada povo.

Mesmo na estrutura de regimes socialistas, cuja filosofia diverge profundamente das doutrinas que ergueram o Poder Legislativo clássico, essas tarefas integram as atribuições do órgão de caráter parlamentar. Os desvios da experiência atual não destroem o fato histórico de que foi necessário reconhecê-las e situá-las na área do poder normativo. A Constituição da República Socialista Federativa da Iugoslávia, de 7 de abril de 1963, é exemplo, no particular. A Assembléia Federal — composta do Conselho Federal, como corpo de delegados dos cidadãos e de mais quatro Conselhos: o Econômico, o de Educação e Cultura, o de Assuntos Sociais e Saúde Pública e o Político-Administrativo, formados por delegados eleitos pelos trabalhadores — é considerada "principal titular dos direitos e deveres da Federação" e lhe cabe decidir sobre a reforma da Constituição, elaborar e interpretar leis federais, conceder anistia, adotar os planos econômicos e sociais e fiscalizar seu cumprimento, votar o orçamento e aprovar as contas do exercício financeiro, fixar as obrigações dos órgãos federais e assemelhados, exercer o controle político das atividades dos órgãos político-executivos e administrativos, ratificar tratados e convênios internacionais (art. 164). E o Presidente da República, que representa o país e exerce funções político-executivas (art. 215), é responsável perante a Assembléia Federal (art. 219), que o elege (art. 221).

c) Essas funções, porém, nos regimes de constituição escrita, são atribuídas ao Poder Legislativo como poder **constituído**. Nessa posição, o Poder Legislativo — **Congresso** ou **Parlamento** — é um dos órgãos permanentes e fundamentais do Estado: o órgão normativo por excelência. Emerge da Constituição, que lhe dá uma estrutura e lhe traça uma pauta de competências. Realiza e desenvolve, por meio da legislação ordinária e do controle da ação governamental, a vontade do poder constituinte, delineada no estatuto político. Poder circunscrito, embora amplo, não tem autoridade reguladora e de fiscalização e crítica senão dentro dos extremos prefixados na Constituição. Ainda quando investido da faculdade extraordinária de reformar a Constituição, sua competência é extensa, mas limitada, de modo expresso ou implícito. Não tem a grandeza do poder constituinte pleno.

4 — Poder Constituinte e Poder de Reforma

a) Kelsen salienta que "o conceito formal de constituição serve para diferenciar, na esfera da função legislativa, a legislação ordinária e a legislação constitucional. Fala-se mesmo de um poder constituinte distinto do poder legislativo: um **pouvoir constituant** que não pertence aos órgãos comuns da legislação, senão a um parlamento

“constituente” ou ao povo — seja numa assembléia popular, ou num simples plebiscito” (9). Quer dizer: o poder constituinte, por sua soberania e por sua força criadora, não se confunde com o **poder legislativo constituído**, que é de prerrogativas condicionadas. Importa firmar sempre essa distinção para segurança da ordem jurídica e dos indivíduos.

É verdade que a eminência da tarefa constituinte não retira ao órgão que a executa, nem ao resultado de seu trabalho, o caráter legislativo. O poder constituinte é o **poder legislativo máximo**. A Constituição, que ele faz, é a **lei maior**. A atividade constituinte obedece, como a do poder constituído, a uma técnica — a técnica jurídica, pela qual se fixam os princípios de direito e de política, que o Estado consagra. Os pormenores de procedimento e a liberdade mais ampla do órgão constituinte não anulam a influência da técnica uniformizadora. Se o poder constituinte não está sujeito a uma forma de ação rigorosamente preestabelecida, segue, contudo, diretrizes gerais de elaboração do direito positivo. Conquanto seja um “poder inicial, autônomo e incondicionado”, o poder constituinte é também um “poder de direito”, como frisa **Burdeau** (10). E não há poder de direito conciliável com faculdade arbitrária. Quando a Constituição, por desobediência à boa técnica, não se ajusta a uma política adequada à coletividade que vai reger, o conflito inevitável com os fatos esmaece o vigor de suas regras. Assim, a Constituição de 1891 propiciou a Aurelino Leal interessante estudo sobre os defeitos da “técnica constitucional brasileira” (11). Objetivamente, portanto, poder constituinte é também poder legislativo, em sentido lato. A necessidade de distinguir a natureza e a dimensão de suas funções específicas não impede o reconhecimento da identidade genérica.

Mas, para evitar confusões, inclusive suscetíveis de proporcionar abusos e artifícios impostos por circunstâncias transitórias ou por falsas razões de Estado, a teoria e a técnica do direito não situam o poder constituinte, de plano, na designação de poder legislativo.

Corporificado em **Convenção** ou **Assembléia** Constituinte, o poder constituinte é o poder normativo supremo que plasma a organização do Estado. Dá forma e sistematização à vontade nacional, através da Constituição. Constrói a ordem jurídica e política, sem prévias limitações de direito escrito. Poder superior e indemarcável por normas positivas, deve considerar, não obstante, as aspirações do país e seus compromissos internacionais, segundo critérios sociológicos e políticos, para assegurar a eficácia e a perenidade da Constituição. Esse é o **poder constituinte originário**, que reside, em substância, no povo e é exercido, de ordinário, por uma Assembléia especialmente convocada para estabelecer os lineamentos do organismo político.

b) Quando se traduz na faculdade de reformar a Constituição, o poder constituinte, então chamado **derivado**, é limitado e condicionado. Às vezes, encontra nos textos constitucionais restrições expressas. A Constituição francesa (art. 89) e a italiana (art. 139) prescrevem que a forma republicana não pode ser objeto de revisão; a da República Federal da Alemanha veda reforma que atinja a organização federativa, democrática e social, o princípio da participação dos Estados na legislação, ou o da inviolabilidade da pessoa humana (art. 79, n.º 3). A Constituição dos Estados Unidos estipula que nenhum Estado poderá ser privado, sem seu consentimento, da igualdade de representação no Senado (art. V). A Constituição brasileira, além de proibir reforma de seu texto na vigência do estado de sítio, não admite projetos tendentes a abolir a Federação ou a República (art. 217, §§ 5.º e 6.º).

Mas, ao lado das proibições explícitas, ou sem elas, o poder de revisão está subordinado, necessariamente, a limites implícitos. Apesar de suas fronteiras largas, a faculdade de reforma não envolve a de destruir ou substituir a Constituição. Como preceitua a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, a revisão **modifica** ou **completa** o texto (art. 79); não o suprime. Entende-se, em conseqüência, e dada a necessidade de estrutura lógica dos instrumentos legislativos, que a revisão deve inovar em harmonia com o espírito e o sistema da Constituição, para que seja preservada a unidade do regime político e jurídico. "O poder de revisão não extrai seu valor de si mesmo; não vale senão na medida em que é uma expressão, parcial e imperfeita, da vontade constituinte e incondicionada do soberano. Não a substitui, intenta somente conciliá-la com as exigências da estabilidade jurídica" (12).

As cláusulas ou matérias vedadas à ação do poder revisor não são de generalidade absoluta, ou não o são tôdas. A natureza dos regimes instituídos concorre, fortemente, para fixá-las. Apesar da controvérsia aberta, a tendência do pensamento democrático é no sentido de obstar a revisão dos preceitos que definam a forma do Estado e do regime político, a existência dos poderes, os direitos fundamentais do homem. Enfim: as decisões políticas fundamentais da Constituição, como o sufrágio democrático e a organização federativa, encerram — no dizer de **Schmitt** — assuntos próprios do poder constituinte do povo, e não pertencem à competência das instâncias autorizadas a reformar e rever as leis constitucionais. Reformas dêsse vulto operam uma mudança da Constituição; não uma revisão constitucional (13).

Tôda enumeração, nesse setor, há de ser, realmente, exemplificativa. Mas as tentativas proporcionam a elucidação das hipóteses discutidas. Entre nós, **Nelson de Sousa Sampaio** reduziu a quatro as categorias de normas constitucionais que "estão fora do alcance do poder revisor: 1) as relativas aos direitos fundamentais; 2) as concernentes ao titular do poder constituinte; 3) as referentes ao titular do poder reformador; 4) as relativas ao processo da própria emenda ou revisão constitucional."

Se as três primeiras regras se enquadram nas matérias inalteráveis, a pertinente ao processo de emenda ou revisão não tem a mesma índole. O caráter adjetivo do procedimento no ato de reforma não oferece a importância que distingue os demais casos. Além disso, a enunciação feita não exclui do poder de reforma partes relevantes da Constituição, como as que configuram o Estado e o regime político. O propósito de esclarecimento do professor baiano tem, no entanto, a virtude de discriminar três situações nítidas e de tornar saliente a tese da inadmissibilidade da revisão total, efetuada de uma vez ou parceladamente (14).

É relevante acentuar, ainda, que o processo de revisão varia: ora a reforma se realiza em Convenção constitucional — **Convention for proposing Amendments** (Const. Est. Unidos, art. V); ora pelo Poder Legislativo comum, seguindo rito especial, como o de votação qualificada (Const. da Rep. Fed. da Alemanha, art. 79); ora o povo participa da iniciativa (Const. da Suíça, art. 121), ora esta pertence ao Congresso (Const. Est. Unidos, art. V), ou a êste e ao Poder Executivo (Const. de França, art. 89); ora a alteração aprovada é submetida a **referendum** popular obrigatória (Const. de França, art. 89), ora a **referendum** popular condicionado (Const. da Itália, art. 138).

De qualquer modo, é primordial que o poder de rever ou reformar a Constituição seja reservado a órgão representativo, de caráter parlamentar, para que vigore o regime democrático. "Onde a competência para iniciar a reforma constitucional, assim como a capacidade para levá-la a cabo, reside fundamentalmente no executivo, trata-se

de uma forma de governo autoritário" — sentença **Loewenstein**, baseado no direito comparado (15).

5 — Valor da partilha de competências

Conclua-se, pois, que se a rígida separação de poderes ou divisão de funções, além de impraticável, é inconveniente, a partilha de competências coordenadas entre os órgãos do Estado garante, simultaneamente, a ordem e a liberdade. O regime de competências definidas e limitadas, exercidas em harmonia, assegura o equilíbrio no plano político e administrativo, criando a segurança dos direitos, que é pressuposto de paz social.

O Poder Legislativo desempenha nesse mecanismo a função básica, porque lhe cabe, normalmente, elaborar as regras gerais que disciplinam a atividade dos outros órgãos do Estado.

II — PODER LEGISLATIVO NO BRASIL

1 — Congresso Nacional

A Constituição de 1946, mantendo a tradição republicana, consagrou o sistema tripartido de Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário (art. 36). No estilo, também, da Constituição de 1891 (art. 16, § 1.º), e mais caracteristicamente do que a de 1934 (art. 22), adotou o regime bicameral. O Poder Legislativo, exercido pelo Congresso Nacional, compõe-se da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (art. 37). Vedando a qualquer dos Poderes delegar atribuições — aliás em fórmula imprópria por sua generalidade e superada pelos fatos — conferiu ao Legislativo ampla faculdade normativa, assim como de fiscalização e controle do Executivo.

a) O art. 65 enumera várias matérias importantes da **competência legislativa** do Congresso: orçamento, tributos, dívida pública federal, criação e extinção de cargos públicos e limites de seus vencimentos, fixação das forças armadas, operações de crédito e emissões de curso forçado, e outras. E para esclarecer que a enumeração feita não esgota o poder normativo definido, o preceito acrescenta que ao Congresso cabe "legislar sobre bens do domínio federal e sobre todas as matérias da competência da União" (n.º IX). A ressalva consignada quanto ao "disposto no artigo seguinte" visa, precisamente, a preservar a competência exclusiva do Congresso, em cujos atos não interfere a sanção do Presidente da República. É que o art. 66 delinea a **competência fiscalizadora e de controle** do Congresso: resolver sobre tratados e convenções celebrados com Estados estrangeiros, autorizar o Presidente da República a declarar guerra e a fazer a paz, aprovar ou suspender a intervenção federal, conceder anistia, julgar as contas do Presidente da República, a par de outros casos. O poder de reforma constitucional insere-se na **competência legislativa e política** do Congresso Nacional (Const., art. 217, e Ato Institucional n.º 2, art. 2.º, § 2.º).

Para assegurar o exercício dessas e outras funções que constam de seu texto, a Constituição previu duas classes de garantias e prerrogativas: — umas que demarcam e regulam o funcionamento do Congresso Nacional e de cada uma de suas câmaras; outras que resguardam e disciplinam a situação e o procedimento dos parlamentares.

b) Assim, estipulou a reunião do Congresso Nacional em período certo e determinado (art. 39). Durante a **legislatura**, ou seja pelo prazo dos mandatos de seus

membros, a Câmara e o Senado reúnem-se em **sessão legislativa ordinária** ou em **convocação extraordinária**, que pode ser pedida pelo Presidente da República ou por iniciativa do têrço de uma das câmaras (art. 39, parágrafo único). Na sessão legislativa ordinária, que se estende de 1.º de março a 30 de junho e de 1.º de agosto a 1.º de dezembro — nos termos do art. 1.º da Emenda Constitucional n.º 17, de 1965, modificativos do art. 39 da Constituição — ou durante a convocação extraordinária, que deve ser sempre motivada, as duas **Casas** funcionam ao mesmo tempo, ora em conjunto, ora separadamente. A reunião da Câmara e do Senado em sessão conjunta é a exceção. A regra, adequada ao regime bicameral, consiste no trabalho independente, embora vinculadas as atividades, até porque no processo legislativo, no geral dos casos, um órgão opera como revisor do outro. O texto de 1946 prescrevia que a Câmara e o Senado se reuniram em sessão conjunta para: inaugurar sessão legislativa, elaborar o regimento comum, receber o compromisso do Presidente e do Vice-Presidente da República, deliberar sobre o veto (art. 41). A essas quatro foram acrescidas três hipóteses. A Emenda Constitucional n.º 9, de 1964 (art. 4.º), incluiu a hipótese de reunião conjunta para homologar a eleição do Presidente da República ou elegê-lo, assim como o Vice-Presidente, na conformidade dos casos estabelecidos na Constituição. Dispôs desse modo por haver perfilhado o princípio da maioria absoluta para a eleição do Presidente da República, o que exigiu a outorga ao Congresso Nacional da prerrogativa de decidir o pleito em que não se apurem os sufrágios populares necessários (art. 1.º, com referência ao art. 81 da Constituição). E a Emenda Constitucional n.º 17, de 1965, adicionou dois casos de reunião conjunta: para atender a matéria relevante ou urgente, a juízo da Mesa de qualquer das Casas do Congresso Nacional, e para apreciar, por solicitação do Presidente da República, projetos de lei de sua iniciativa (art. 2.º). O primeiro caso resultou da experiência: a necessidade verificada de recepcionar chefes de Estado estrangeiros ou de deliberar sobre acontecimentos graves, e muitas vezes inesperados, como ocorreu em agosto de 1961, com a renúncia do Presidente Jânio Quadros, e em março de 1964, com a deposição do Presidente João Goulart. O segundo desses casos decorreu da circunstância de ter sido incorporado à Constituição, pelo Ato Institucional n.º 2, de 1965, o princípio, nele incluído, segundo o qual o Presidente da República poderá solicitar a apreciação de projeto de sua iniciativa, que considerar urgente, em sessão conjunta das duas Câmaras (art. 5.º, § 3.º, e art. 29). Cumpre ver, ainda, que a Câmara e o Senado elaboram seus regimentos internos e deliberam sobre sua organização e seu funcionamento (art. 40 da Constituição).

c) Outras garantias e normas constitucionais referem-se diretamente aos membros do Congresso Nacional. Eleitos simultaneamente (art. 38), por sufrágio universal e direto e voto secreto (art. 134), os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos (art. 44). Protege-os, também, a imunidade contra processo criminal, sem prévia licença de sua câmara (art. 45). Mesmo as proibições estabelecidas quanto à aceitação de cargos públicos e assemelhados, ou de empresas que gozem de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, assim como a vedação de exercer outro mandato legislativo ou patrocinar causa contra entidade estatal (art. 48), consubstanciam medidas que visam a defender o prestígio da instituição. Não têm outro objetivo, igualmente, as regras que prevêm a perda do mandato por falta, sem licença, às sessões, por mais de seis meses consecutivos, ou em virtude de procedimento reputado incompatível com o decôro parlamentar (art. 48, §§ 1.º e 2.º). Demais, deputados e senadores percebem, anualmente, em regime de igualdade, subsídio e ajuda de custo (art. 47) e podem desempenhar missão diplomática de caráter transitório (art. 49), ser investidos na função de ministro de Estado,

intervenar federal ou secretário de Estado, sem perda do mandato (art. 51). A Emenda Constitucional n.º 3, de 1961, estendeu essa permissão ao deputado ou senador para o exercício do cargo de Prefeito do Distrito Federal (art. IV). E o Ato Institucional n.º 3, de 1966, autorizou a aceitação do cargo de prefeito das Capitais, que tornou de nomeação dos governadores, com assentimento das Assembléias Legislativas (art. 4.º, § 2.º).

d) Essas garantias e condições, conquanto estabelecidas em função das câmaras, umas, e dos parlamentares, outras, têm, a final, a virtude comum de proteger o Congresso Nacional, como representação orgânica do Poder Legislativo.

Nessa representação, como um só corpo deliberante — Senado e Câmara reunidos — ou em sessões isoladas e autônomas das duas Casas, o Congresso Nacional procede com a colaboração do Presidente da República ou sem ela, segundo as cláusulas da Constituição. De regra, a decisão parlamentar que se traduz em lei compete ao Congresso Nacional com a sanção do Presidente da República: votação do orçamento e de tributos, criação e extinção de cargos públicos e limites de seus vencimentos, para exemplificar, ou seja toda a matéria especificada no art. 65 da Constituição. Ao contrário, não depende da sanção do Presidente da República o que é da competência exclusiva do Congresso Nacional e se converte, normalmente, em **decreto-legislativo**: deliberação sobre tratados e convenções com Estados estrangeiros, autorização para declarar guerra e fazer a paz, concessão de anistia, aprovação ou suspensão de intervenção federal, ou melhor, o que se encerra no art. 66 da Constituição. Também a reforma constitucional incide nesse regime de deliberação privativa. Embora hoje, por efeito do Ato Institucional n.º 2, o Presidente da República possa ter a **iniciativa** de emenda (art. 2.º, II), não interfere na **decisão**. Pelo próprio Ato, "dar-se-á por aceita a emenda que fôr aprovada em dois turnos, na mesma sessão legislativa, por maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (art. 2.º, § 2.º). E, na forma de preceito constitucional mantido, a emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (art. 217, § 4.º). Não depende, por igual, de participação ou sanção do Presidente da República a **resolução** que adota o Senado, ou a Câmara, em face das investigações das Comissões parlamentares de inquérito. As Câmaras do Congresso cumprem, no caso, tarefa política soberana (Const., art. 40, parágrafo único). É faculdade semelhante à da convocação de Ministros de Estado, cuja falta de comparecimento sem justificação importa crime de responsabilidade (art. 54).

É oportuno observar, ainda, que há assuntos relativos à competência privativa de uma ou outra das câmaras em que a decisão firmada não tem a participação do Presidente da República, como se verá.

No que concerne ao veto, a ação do Congresso não importa, propriamente, criar norma. Reduz-se a manter ou a suprimir a que tenha adotado, se rejeitar ou aceitar a impugnação do Presidente da República ao projeto aprovado, ou a parte dêle. Contudo, da decisão pode resultar ato privativo do Congresso. É que, rejeitado o veto, se a lei não fôr promulgada dentro de 48 horas pelo Presidente da República, deve fazê-lo o Presidente ou o Vice-Presidente do Senado (art. 70, § 4.º, da Constituição).

e) Mas, ao lado das atribuições do Congresso, quer dizer, daquelas cujo exercício se completa com a participação de deputados e senadores, há as que são exclusivas da Câmara ou do Senado, até pelas peculiaridades de cada um desses órgãos no mecanismo do regime representativo e federativo.

2 — Câmara dos Deputados

a) Embora todo mandato parlamentar emane, em nosso sistema político, de sufrágio universal e direto, a Constituição declara que a Câmara dos Deputados é composta de **representantes do povo** (art. 56). Caracteriza-a, pois, como delegação da coletividade total, configurando a "nação inteira", na linguagem de Durand (16). Essa qualificação transmite à Câmara a força crítica e criadora de uma assembléia poderosa, mas reduz a intensidade do vínculo entre o representante e o partido político, através do qual obrigatoriamente se elege (arts. 40 e 134 da Constituição e art. 2.º do Código Eleitoral: Lei n.º 4.737, de 15-7-1965).

Segundo o sistema de representação proporcional adotado (art. 56 da Constituição), os Estados e os Territórios elegem deputados por quatro anos (art. 57), à base da população (art. 58). Cada Território tem um deputado e é de sete deputados o número mínimo por Estado, não podendo ser diminuída a representação já fixada (art. 58, §§ 1.º e 2.º). A Emenda Constitucional n.º 17, de 1965, em seu art. 4.º, alterou o art. 58 da Constituição, no propósito de evitar que a composição da Câmara se torne excessiva, dado o elevado índice de crescimento demográfico. Diante da nova redação, o art. 58, mantidos seus parágrafos, dispõe que "o número de deputados será fixado, por lei, em proporção que não exceda de um para cada trezentos mil habitantes, até vinte e cinco deputados, e, além desse limite, um para cada quinhentos mil habitantes". A presente composição da Câmara, de 409 deputados, será, também, a da legislatura a iniciar-se em 1967. Ainda inexistente na Câmara, como faltará na sua formação subsequente, representação do Distrito Federal, prevista na Constituição (arts. 56 e 58), porém sujeita a eleição a ato do Congresso Nacional, consoante a Emenda n.º 3, de 1961 (art. 3.º).

b) Críticas têm sido feitas a esse sistema de composição da Câmara. É, no entanto, o critério prevalecente. Foi o que acentuamos, como Relator, na Comissão Mista do Congresso Nacional que estudou o projeto gerador da Emenda Constitucional n.º 17. Em verdade, — assinalamos — o critério de fixar o número de deputados por índice de população é tradicional e predominante, nos Estados federativos como nos unitários, no regime liberal — burguês como no socialista. A Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, assim dispôs, e, embora haja previsto que cada Estado teria pelo menos um representante, estabeleceu número diversificado, até a realização do recenseamento (art. 1.º, seq. II). E esse sistema de distribuir os representantes entre os Estados, na proporção da população respectiva, foi mantido na Emenda n.º 14, de 1868 (seq. II). A Constituição belga, de 1831, adotou a mesma orientação (art. 49), bem como a da Confederação Suíça, de 1874 (art. 72). Semelhantemente estipularam a Constituição da República Argentina (art. 37) e a do México, de 1917 (art. 52). A Constituição do Chile de 1925, reformada em 1943, não se afastou dessa linha (art. 37). De igual modo prescreve a Constituição italiana, de 1947 (art. 56). Diverso não é o critério seguido pela Constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, de 1936: o Soviet da União é eleito pelos cidadãos, nas circunscrições eleitorais, à razão de um deputado por 300.000 habitantes (art. 34). E acrescentamos: em estudo sobre cinco sistemas federativos — Austrália, Canadá, Estados Unidos, Alemanha e Suíça — Robert Bowie e Carl Friedrich salientam, exatamente, que "os lugares da Câmara Baixa são divididos entre os Estados segundo o volume da população" (17).

A desproporção que se estabelece, desde que não exagerada, como não o é no Brasil, em nada prejudica o desenvolvimento do País. Seguramente, o sistema não é perfeito. Não o é nenhum. A representação não é jamais exata, como pondera

Duverger, apontando as deformações que a atingem ⁽¹⁸⁾. Mas, se a desproporção e a representação mínima criam ou mantêm uma desigualdade, redutora da força de grandes Estados, esse mecanismo assegura o equilíbrio federativo, essencial à unidade nacional. Por esse processo de prudente ação política não se ampliam as diferenciações sociais e econômicas, já indicativas da existência de dois países, na dimensão do mesmo território.

c) À Câmara formada nessas bases, a Constituição reserva atribuições privativas relevantes. Duas delas estão especificadas no art. 59: **uma** — a declaração, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, da procedência ou improcedência da acusação contra o Presidente da República e contra os Ministros de Estado, nos crimes conexos com os daquele; **a outra** — a iniciativa da tomada de contas do Presidente da República, mediante designação de comissão especial, quando não forem apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa. Nas duas hipóteses, a Câmara exerce função julgadora, embora com a autonomia política imanente à sua natureza e à sua estrutura. Mas o art. 59 não exaure a competência privativa da Câmara dos Deputados. É exclusivo dela, também, elaborar seu regimento interno (art. 40), conceder licença para que o deputado seja processado criminalmente (art. 45), ou possa desempenhar missão diplomática de caráter transitório, e participar, no estrangeiro, de congressos, conferências e missões culturais (art. 49).

A iniciativa de lei sobre matéria financeira é expressamente conferida ao Presidente da República e à Câmara dos Deputados (art. 67, § 1.º, da Const., com a redação da Emenda Constitucional n.º 17, art. 6.º). A muitos se afigura, por isso, que, em relação ao Senado, a competência da Câmara é exclusiva. Não parece absurdo sustentar-se, porém, que ao Senado é vedada apenas a iniciativa de leis que criem ônus ou alterem a receita, sendo-lhe dado oferecer **projetos de caráter normativo**. É que esses projetos se enquadram na **competência legislativa genérica**, extensiva aos membros das duas Casas do Congresso Nacional (art. 67). Ai, entretanto, situa-se uma controvérsia.

3 — Senado Federal

Ao Senado, a Constituição também confere organização singular e atribuições específicas.

a) A previsão constitucional é que o Senado seja composto de representantes dos Estados e do Distrito Federal, dentro da fórmula igualitária de três senadores, eleitos segundo o princípio majoritário, por oito anos (art. 60, §§ 1.º e 2.º). Contudo, o Senado compõe-se, atualmente, de 66 senadores, correspondentes aos 22 Estados, visto que ainda não foi ordenada a eleição dos representantes do Distrito Federal (Emenda Constitucional n.º 3, de 1961, art. 3.º). Renovando-se a representação de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e por dois terços (art. 60, § 3.º, Constituição), o Senado cria sempre condições diferentes para o desempenho de suas funções, no processo polêmico das atividades do Estado.

b) Não obstante o regime bicameral seguir a evolução política do País desde a Constituição do Império (art. 14), sempre se reabre o debate sobre a desnecessidade do Senado ou a conveniência de reduzi-lo, do ponto de vista legislativo, a órgão revisor dos projetos da Câmara dos Deputados. **João Mangabeira** sustentou em 1934 a decadência do sistema bicameral e objetou que não se tratava de mecanismo peculiar à federação, quer porque o adotavam muitos Estados unitários, quer porque

em vários Estados federais, como o Império Alemão, o Canadá, a República Alemã e a Áustria, as unidades federativas se representavam desigualmente. E ressaltou: "se uma das Câmaras deve representar os Estados, como unidades federativas, óbvio que aí só devem ser tratados assuntos que lhes interessem peculiarmente, como entidades políticas. Porque a Nação se representa e fala na outra Câmara" (19). Depois de promulgada a Constituição de 1946, advogou, de novo, a supressão do Senado, em Mesa Redonda no Instituto de Direito Público e Ciência Política. Prevaleceu, contudo, a idéia de apenas limitar a competência legislativa do Senado, que não poderia rejeitar o projeto originário da Câmara. **Barbosa Lima Sobrinho** salientou, então, que "o Senado representa a garantia mais eficaz contra a possibilidade de exageradas influências regionalistas, pois a sua presença no mecanismo do regime é necessária para que a própria Câmara dos Deputados não se sinta encorajada a favorecer, pela pressão das grandes bancadas, a vitória dessa ou daquela causa que venha beneficiar essa ou aquela região brasileira, particularmente" (20). Observe-se, porém, que, apesar da controvérsia, constituições recentes consagram o regime bicameral e conservam o Senado com atribuições legislativas amplas, como em nosso sistema. Assim, a Constituição francesa de 1958 preceitua que "a lei é votada pelo Parlamento" (art. 34), que se compõe da Assembléia Nacional e do Senado (art. 24). A Constituição italiana proclama que "a função legislativa é exercida pelas duas Câmaras" (art. 70) — a Câmara dos Deputados e o Senado da República (art. 55). Também a Constituição da Índia, de 1949, assegura a iniciativa e a elaboração das leis à Câmara Popular e ao Conselho dos Estados, restringindo quanto a este, que corresponde ao Senado, a competência em matéria financeira (arts. 79, 107, 109-110 e 117). Além disso, e sem prejuízo das opções doutrinárias, a experiência brasileira revela que o regime bicameral funciona sem conflitos graves, nem malefícios para a coletividade.

c) Mas o Senado, paralelamente com a atividade legislativa, que exerce em comum com a Câmara, tem atribuições privativas, deferidas pela Constituição. Não lhe cabe somente criar seu regimento interno e organizar seus serviços (art. 40), ou decidir sobre processo e afastamento de seus membros (arts. 45 e 49), como o faz a Câmara no seu domínio reservado. Confere-lhe a Constituição, com exclusividade, **competência judiciária e política** de relevo.

No primeiro caso, que não afasta a análise política, antes a pressupõe, está a competência de julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com os daquele (art. 62, I). É o processo de **impeachment**, que o Senado julga depois de declarada procedente a acusação pela Câmara dos Deputados (arts. 59, I, e 88). No exercício dessa atribuição, também, o Senado **processa e julga** os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República nos crimes de responsabilidade (art. 62, II). Em que põe à importância da competência enumerada, a história política demonstra que o instituto do **impeachment**, de aplicação difícil, se torna inoperante, como o aprecia, largamente, **Paulo Brossard de Souza Pinto** (21).

Na esfera propriamente política, o Senado desempenha tarefas específicas de duas ordens: de controle de atos do Poder Executivo e como órgão próprio da Federação. Na função de controle examina e aprova ou recusa nomes indicados pelo Presidente da República para provimento de altos cargos: Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos e do Tribunal de Contas, Procurador-Geral da República, Prefeito do Distrito Federal, membros do Conselho Nacional de Economia e chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 63, I, e arts. 99 e 103).

Leis ordinárias têm ampliado essa competência fiscalizadora. Recentemente, a lei que estruturou a Justiça Federal subordinou a primeira nomeação dos juizes a prévio assentimento do Senado (Lei n.º 5.010, de 30-5-966, art. 74, § 1.º). No papel de órgão da Federação, o Senado autoriza os empréstimos externos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 63, II) e suspende a execução, no todo ou em parte, de leis ou decretos declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 64). Procede em ambos os casos com autoridade constitucional que lhe assegura a verificação das condições e da conveniência dos atos dependentes de sua deliberação⁽²²⁾. O pronunciamento do Senado, em tais hipóteses, não tem a co-participação ou sanção do Presidente da República; exprime-se numa **resolução** de sua competência exclusiva (Reg. Interno do Senado, arts. 344-345, e arts. 351-353).

4 — Posição do Tribunal de Contas

No exame da organização e das atribuições gerais do Poder Legislativo, impõe-se, também, referência destacada ao Tribunal de Contas. Situa-se esse órgão, na Constituição, no capítulo do Poder Legislativo, na parte reguladora do orçamento (arts. 76 e 77). Cabe-lhe acompanhar e fiscalizar a execução do orçamento, assim como dar parecer prévio sobre as contas que o Presidente da República deve prestar anualmente ao Congresso Nacional (art. 77, I, e § 4.º). Trata-se, pois, de peça fundamental na apuração da responsabilidade política e administrativa do governo e de seus agentes. Fixando-lhe "função essencialmente política", o Professor Aliomar Baleeiro assevera, com irrecusável procedência, que "o Tribunal de Contas, no sistema de freios e contrapesos da Constituição, é um instrumento técnico do Congresso"⁽²³⁾.

O fortalecimento desse órgão é tanto mais indispensável dada a tendência crescente de elaboração de planos ou programas plurianuais, através dos quais os governos prevêem somas globais para aplicação a longo prazo. É a prática do orçamento cíclico, que envolve e reduz a importância do orçamento anual, limitado, gradualmente, a autorizar aplicações abrangidas num sistema que o precede e o ultrapassa. Em França, a Constituição estipula a elaboração de leis-programa, que determinam os objetivos da ação econômica e social do Estado (art. 34). Entre nós, a má orientação executiva de não traduzir o plano em lei — o exemplo do **Plano Salte**, no governo Eurico Dutra, é exceção — vem restringindo a capacidade normativa e o poder de fiscalização do Congresso. Mesmo que se corrija essa anomalia, a revitalização do Tribunal de Contas deve incluir-se no quadro das reformas institucionais, como meio de segurança da probidade administrativa e da ação fiscalizadora do Poder Legislativo. Demais, garantia de êxito de todo planejamento é o controle eficaz de sua execução, a contínua verificação de seus resultados, de preferência por organismo autônomo.

5 — Assembléias Legislativas

a) Mas, no regime federativo, se o Poder Legislativo confronta, no **plano horizontal**, com o Poder Judiciário e o Poder Executivo, divide-se, no **plano vertical**, entre a União e as entidades menores. A atividade legislativa distribui-se em áreas de competências superpostas. Como descreve o Professor **Themístocles Cavalcanti**, "o poder político na Federação tem expressão vertical, isto é, ele se exerce de cima para baixo e se distribui de acordo com uma hierarquia de normas, desde a mais geral, que é a federal, até a menor, que é de âmbito estadual"⁽²⁴⁾. A existência de um Poder Legislativo municipal e de leis municipais, no sentido preciso, não tem caráter de generalidade nos sistemas constitucionais, e por isso tais idéias não são incluídas

nos conceitos básicos. As constituições, porém, consignam sempre uma partilha de competências, inclusive de natureza legislativa, entre a União e os Estados-Membros. Estabelece-se "verdadeiro condomínio legislativo, consoante regras constitucionais de convivência", que asseguram a autonomia estadual ⁽²⁵⁾.

Nessa repartição de competências atribui-se, mesmo, aos Estados federados a faculdade de elaboração de suas constituições, observados os princípios fundamentais da União. É a outorga do poder constituinte estadual, a que **Sánchez Viamonte** designa de "poder constituinte secundário ou de segundo grau", porque condicionado e limitado pelo "poder constituinte primário ou de primeiro grau", peculiar à órbita federal ⁽²⁶⁾.

b) O regime constitucional brasileiro é rigoroso nessa discriminação. A Constituição de 1946 proclama no art. 18: "cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição". Reserva, ainda, aos Estados "todos os poderes que, implícita ou explicitamente, não lhes sejam vedados" por ela (§ 1.º). E considera crime de responsabilidade o ato do Presidente da República que atentar contra os "poderes constitucionais dos Estados" (art. 89, II). Mas a Constituição também nomeia as **Assembléias Legislativas** entre os poderes constitucionais dos Estados, ao fixar as inelegibilidades (art. 139, V). Com o mesmo fim, e para determinar o prazo do mandato e a época das primeiras eleições estaduais, mencionou-as o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (arts. 2.º, § 3.º, e 11, §§ 1.º e 7.º, n.º III), inclusive declarando que teriam "inicialmente função constituinte" (art. 11). Por último, a Emenda Constitucional n.º 14, de 1965, revendo o art. 139, disciplinou de novo as inelegibilidades quanto às Assembléias Legislativas.

c) Como poder legislativo dos Estados, as Assembléias Legislativas são compostas na conformidade das constituições locais, que definem também os privilégios dos deputados e as restrições que lhes são impostas. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, firmou jurisprudência no sentido de que "a imunidade concedida a deputados estaduais é restrita à Justiça do Estado" ⁽²⁷⁾. Na exercício da atividade legislativa ordinária, as Assembléias têm **competência privativa, concorrente e supletiva ou complementar**, segundo o disposto, principalmente, na Constituição Federal e nas Emendas que a modifiquem. É **privativa**, por exemplo, a competência para dispor sobre a organização e administração dos poderes locais (arts. 18 e 124), sobre os tributos reservados aos Estados (Emenda n.º 18, de 1965, arts. 9.º, 12, 18, 19), a proteção e a disciplina dos bens e serviços estaduais (art. 18 e §§ 1.º e 2.º da Constituição), a criação de órgão de assistência técnica aos Municípios (Constituição, art. 24). Caso típico de competência **concorrente**, com prevalência da autoridade federal, previa o art. 21 da Constituição, permitindo a criação de "outros tributos" além dos nela enumerados. Mas a Emenda n.º 18 suprimiu essa prerrogativa, pois estabelece novo sistema tributário e prescreve que os impostos dêle componentes são exclusivamente os previstos em seu texto (arts. 1.º e 5.º). **Supletiva ou complementar** é a competência exercitada, entre outros casos, em matéria de direito financeiro, de produção e consumo, de educação e ensino, para sanar as deficiências ou lacunas da legislação federal (Constituição, art. 6.º).

Mas as cláusulas constitucionais federais estipulam também vedações aos Estados, e, portanto, às suas Assembléias Legislativas. São os chamados **podêres proibidos**. A Constituição veda aos Estados intervir nos Municípios, salvo para lhes regularizar as finanças e nos casos que enuncia (art. 23), como lhes proíbe contrair empréstimo externo sem prévia autorização do Senado Federal (art. 33). A Emenda Constitucional n.º 18, por sua vez, demarca as proibições em matéria tributária, alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, para evitar cobrança de tributo sem lei

anterior, impedir discriminações no Território nacional ou a imposição de ônus a instituições de educação e de assistência social, a templos, ou a partidos políticos (art. 2.º). Ainda determina a Emenda que somente a União, em casos excepcionais definidos em lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios (art. 4.º).

d) Ao lado da **atividade legislativa**, desempenham as Assembléias Legislativas a **função política de contrôle e fiscalização** do Poder Executivo, cuja amplitude e eficácia variam com as constituições locais. Também lhes é dada **tarefa julgadora**, quer na apreciação das contas do Governador, quer nos processos de **impeachment**, a que se aplica a lei federal, na falta de regras estaduais específicas (Lei fed. n.º 1.079, de 10-4-950, art. 78).

6 — Câmaras Municipais

Em plano inferior ao das Assembléias Legislativas, por suas limitações territoriais e de competência, funcionam as Câmaras Municipais.

a) Diante da posição e da autonomia que a Constituição garantiu aos Municípios, inclusive prevendo a eleição do prefeito e dos vereadores (art. 28), a tendência dominante é a de admitir que a Câmara Municipal exerce papel de "órgão legislativo". "Não é Poder Legislativo, no sentido constitucional dessa expressão, visto que no regime federativo, como o nosso, os Podêres de Estado são privativos da União e dos Estados-Membros que a compõem" (28). Essa circunstância, contudo, não lhe desmerece a função legislativa, que pratica disciplinando as atividades da administração e a instituição e cobrança dos tributos.

Entende **Victor Nunes Leal**, aliás, que a expressão **poder legislativo** "compreende, na nossa federação, tanto o legislativo federal como o estadual e o municipal". Mas, ainda que assim não se considere, dada a polêmica envolvente do conceito e da estrutura de federação, é certo admitir, com o ilustre publicista, que são **leis**, no sentido material e no formal, as normas editadas pelas Câmaras Municipais. Nos extremos da competência constitucional dos Municípios têm eficácia irreduzível: "permanecem ilesas ao impacto da legislação estadual ou federal" (29).

b) Às Câmaras Municipais é assegurada, por igual, função de vigilância e crítica dos atos do Prefeito, notadamente na apreciação do orçamento e no julgamento das contas do exercício financeiro. E ainda lhes cabe a decretação do **impeachment** dos prefeitos, a que se aplica, na omissão do direito estadual, a Lei federal n.º 1.079, de 10 de abril de 1950, no que fôr ajustável à situação (lei fed. n.º 3.528, de 3-1-59, arts. 3.º e 4.º). Mas essa faculdade requer disciplina mais rígida ou mais clara, pois sua prática tem perturbado a vida política e administrativa de inúmeros Municípios.

7 — Interdependência dos podêres na República

a) Aliás, os abusos e excessos de competência, mesmo entre os podêres constitucionais propriamente ditos, são uma constante na história política do Brasil, sobretudo na linha de fortalecimento do Executivo. Não os impediram as Constituições anteriores, a de 1891 e a de 1934, embora a primeira proclamasse os podêres harmônicos e independentes (art. 15) e a segunda os qualificasse de independentes e coordenados (art. 3.º). Não justifica exame o interregno de 1937 a 1945, porque nesse período não se complementaram as instituições previstas na Carta ditada e o Chefe do Governo permaneceu investido de atribuições absolutas. Sob a Constituição de 1946 (art. 36) têm ocorrido oscilações, contendo-se, por vêzes, o Presidente da República no círculo

de sua competência. A observação revela, contudo, que a tendência predominante é de alargamento das atribuições executivas.

Como o assunto já tem sido repetidamente estudado, é desnecessário dissertar a esse respeito. Pode resumir-se, com o Professor **Sá Filho**, que, no caso brasileiro, a formulação do princípio da harmonia ou coordenação e independência "não tem obstado a tendência para a concentração e unificação do poder, não bastando, para impedir a supremacia do Executivo, traçar limites à sua atuação, mas antes dotar o parlamento de meios de ação mais eficiente" ⁽²⁰⁾.

c) É oportuno aditar, porém, que as fases de regime de exceção, ou de **efetivo** recesso da legalidade, como agora, têm dificultado e perturbado a adoção dos meios de contenção do Poder Executivo, na luta pelo equilíbrio procurado. Ajunta-se a isso a energia das forças sociais que se multiplicam e atuam dentro da coletividade, reclamando maior eficiência e mais justiça do governo, o que lhe facilita o processo de invasão e absorção de outras competências.

Mas o conflito de forças opostas — adverte **Ripert** — não pode ser regulado senão pela **arbitragem de poder**, donde a importância do Poder Legislativo, até porque a verdadeira lei não traduz somente conciliação entre as partes, significa, igualmente, conciliação entre o passado e o presente ⁽³¹⁾.

III — CONSIDERAÇÕES FINAIS

a) O Poder Legislativo, no entanto, precisa renovar-se gradual e incessantemente, para manter, pela lei, a condição de instrumento de conciliação entre o passado e o presente. A Emenda Constitucional n.º 17, de 1965, já introduziu inovações úteis no processo legislativo, não só fixando prazos fatais como instituindo a "delegação interna" a comissões especiais e prescrevendo que os projetos de leis complementares da Constituição e os de Código ou de reforma de Código receberão emendas perante as comissões e terão o curso que for estabelecido em resolução particular. E, preservando sua capacidade de criar a norma jurídica, o Legislativo regulou a prática do veto parcial, obstando o vício da supressão de **palavras** no corpo dos dispositivos. A Emenda estipulou que "o veto parcial deve abranger o texto de artigo, parágrafo, inciso, item, número ou alínea".

b) Outras medidas devem ser adotadas, como o aperfeiçoamento da técnica legislativa, inclusive pela redução da lei, quanto possível, a normas gerais; a multiplicação dos meios de controle do procedimento executivo; a limitação da iniciativa individual de emendas e projetos, em benefício da autoria das representações partidárias.

c) Decerto, reforma duradoura e de profundidade não será feita no mecanismo do Poder Legislativo sem organização partidária vigorosa, que é base do regime representativo.

Mas a criação dessa estrutura indispensável cabe, em grande parte, ao Poder Legislativo, e dele deve ser empenho permanente, inclusive para vencer a transição constrangedora, e ingressar na normalidade institucional.

INDICAÇÃO BIBLIOGRÁFICA

- (1) Duarte, Nestor — O Direito, Noção e Norma, Bahia, 1933, pág. 154.
- (2) Burdeau, Georges — *Traité de Science Politique*, Lib. Gén. de Droit et de Jurisp., Paris, 1949, T. I págs. 248 — 258.
- (3) Lapière, Jean W. — *Le Pouvoir Politique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1959, págs. 31 e 82.
- (4) *Politique d'Aristote — Texte français présenté et annoté par Marcel Prélot*, Presses Universitaires de France, Paris, 1950, Livre III, Cap. X, págs. 103 — 115.
- (5) Locke, John — *Segundo Tratado Sobre o Governo*, trad. de E. Jacy Monteiro, Instituto Brasileiro de Difusão Cultural S.A., 1963, págs. 83—93; *Ensayo Sobre el Gobierno Civil*, trad. de José Carner, Fondo de Cultura Económica, Mexico, 1941, págs. 85 — 105.
- (6) Schmitt, Carl — *Teoria de la Constitución*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid (Reimpresión), pág. 213.
- (7) Montesquieu — *De l'Esprit des Loix*, Garnier Frères, Libraires — Editeurs, Paris, págs. 142 — 152.
- (8) *Union Inteparlementaire — Parlements*, Presses Universitaires de France, 1961, pág. 311.
- (9) Kelsen, Hans — *Teoria General del Estado*, trad. de Luís Legaz Lacambra, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1934, págs. 330 — 1.
- (10) Burdeau, Georges — Ob. cit., T. III, 1950, págs. 174 — 5.
- (11) Leal, Aurelino — *Técnica Constitucional Brasileira*, Rio, 1914.
- (12) Burdeau, Georges — Ob. cit., T. III, pág. 172.
- (13) Schmitt, Carl — Ob. cit., pág. 122.
- (14) Sampaio, Nelson de Sousa — *O Poder de Reforma Constitucional*, Bahia, 1954, págs. 93 e 85.
- (15) Loewenstein, Karl — *Teoria de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Ediciones Ariel, Barcelona, 1965, págs. 172-3.
- (16) Durand, Charles — *Les Etats Fédéraux*, libraire du Recueil Sirey, Paris, 1930, pág. 192.
- (17) Bowie, Robert e Friedrich, Carl — *Etudes sur le Federalisme*, Lib. Gen. de Droit et de Jurisp., Paris, 1960, I, pág. 16.
- (18) Duverger, Maurice — *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Presses Universitaires de France, Paris, 1956, pág. 624.
- (19) Mangabeira, João — *Em Torno da Constituição*, Comp. Edit. Nacional, 1934, págs. 52 — 65.
- (20) Mangabeira, João — *Poder Legislativo*, Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1956, págs. 12, 18—20 e 39, notadamente.
- (21) Souza Pinto, Paulo Brossard — *O Impeachment*, Liv. do Globo S.A., Pôrto Alegre, 1965.
- (22) Marinho, Josaphat — *O Art. 64 da Constituição e o Papel do Senado*, in "Revista de Informação Legislativa" (Senado Federal), n.º 2, pág. 5; Parecer na Comissão de Constituição e Justiça do Senado sobre a Indicação n.º 2, de 1963: *Diário do Congresso Nacional*, 14 de abril de 1966.
- (23) Baleeiro, Allomar — *Tribunal de Contas e Contrôlo da Execução Orçamentária*, in "Estudos sobre a Constituição Brasileira", Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1954, pág. 97.
- (24) Cavalcanti, Themístocles Brandão — *Quatro Estudos*, Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1954, pág. 78.
- (25) Machado Horta, Raul — *A Autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro*, Belo Horizonte, 1964, págs. 49—53, principalmente.
- (26) Sánchez Viamonte, Carlos — *Derecho Constitucional*, Editorial Kapeluszq, Cia. Buenos Aires, 1945, págs. 382—3.
- (27) Súmula da Jurisprudência Predominante, Supremo Tribunal Federal, 2.ª ed., 1964, Súmula n.º 3, pág. 37.
- (28) Lopes Meireles, Hely — *Direito Municipal Brasileiro*, Rev. dos Tribunais, 2.ª ed., 1984, vol. II, pág. 574.
- (29) Nunes Leal, Victor — *Problemas de Direito Público*, Forense, Rio, 1960, págs. 172—3.
- (30) Sá Filho, Francisco — *Relações entre os Poderes do Estado*, Borsoli, 1959, págs. 36—7.
- (31) Ripert, Georges — *Evolution et Progrés du Droit*, in "La Crisi del Diritto", Cedam, Padova, 1953, pág. 7.

O DIREITO CONSTITUCIONAL E A ORDEM SOCIAL

Almir de Andrade

*Ex-professor de Direito Constitucional
na Faculdade Nacional de Direito
da Universidade do Brasil*

1. **Direito constitucional** — O direito constitucional é o ramo do direito público que estabelece os fundamentos da organização jurídica do Estado, delimitando o campo em que este deve desenvolver as suas atividades.

Nesse conceito encontramos, desde logo, três elementos essenciais, cujo esclarecimento se impõe: a) a noção de **direito público**, por oposição ao **privado**; b) a noção do que seja **organização jurídica**, **ordem jurídica**, distinta da ordem política e da ordem social; c) a noção de uma **atividade limitada** do Estado, isto é, de uma atividade estatal cujo campo encontra a sua limitação no direito constitucional.

2. **Direito público e direito privado**. — A noção de direito público, a distinção entre direito público e direito privado, é, como se sabe, uma das questões mais controvertidas da teoria do direito. Parece que, na realidade, não existe diferença de natureza, nem separação nítida, entre o público e o privado, dentro da ordem jurídica. Não obstante, se nos afastarmos, pouco a pouco, da zona de fenômenos jurídicos em que os dois campos se confundem, iremos encontrando uma diferenciação cada vez mais crescente entre eles. Se a dualidade público-privada não compromete a unidade do direito, é incontestável que entre um e outro há diferenças sensíveis, quer quanto à maior ou menor importância social e política das relações jurídicas, quer quanto à forma de intervenção do Estado para a efetivação da norma jurídica, quer quanto ao conteúdo, maior ou menor, de liberdade e de ação individual que se pressupõe existir no direito.

3. **A distinção do direito romano: o "jus publicum" e o "jus privatum"**. — A distinção entre direito público e direito privado já vem do velho direito romano. O **jus publicum** e o **jus privatum** dos Romanos diferenciava-se pela matéria de que um e outro se constituíam. O **jus publicum** ou direito público abrangia o conjunto de princípios referentes aos interesses do Estado, da sua constituição e administração: governo, organização das magistraturas, culto e sacerdócio (**jus sacrum**), relações entre os cidadãos e os poderes públicos. Ao passo que o **jus privatum** ou direito privado compreendia o conjunto de regras concernentes aos interesses dos indivíduos, subdividindo-se em **jus natural**, **jus gentium** e **jus civile**.

Por conseguinte, no direito romano, a distinção entre direito público e direito privado baseava-se numa distinção primordial entre o que fôsse interesse público ou interesse do Estado e o que fôsse interesse privado ou interesse do indivíduo. Ou, segundo a definição clássica de Ulpiano:

Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet: sunt enim quaedam publicae utilia, quaedam privatim. Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum jus tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus. (D.L., I, § 2; De justitia et jure, I, 1.)

A primeira vista, a distinção romana entre direito público e privado parece imprecisa. Conquanto aceita ainda por alguns juristas modernos, como Bruns e Neuner, a maioria deles abandonaram-na. Objeta Korkounov que a diferenciação entre interesse público e interesse privado não é das mais nítidas, porquanto a lei só protege um interesse privado quando há nêle certa dose de generalidade, certa dose, conseguintemente, de interesse público. Nesse sentido, continua Korkounov, pode-se dizer que o direito, seja público ou privado, só protege os interesses gerais, os interesses que abrangem certo grupo de pessoas. Nunca a lei protege interesses privados que não tenham qualquer utilidade coletiva.

4. Critério de Savigny e Stahl: a finalidade das regras jurídicas. — Para dar maior precisão ao conceito de Ulpiano, propôs Savigny que se diferenciasse o direito público do privado não pelo seu conteúdo, isto é, não pela natureza dos interesses a que um e outro se referem, mas pelo fim a que se destinam as regras jurídicas de um e de outro. Nas regras de direito público, diz Savigny, o Estado é o fim supremo, cabendo ao indivíduo lugar secundário. Em contraposição, nas regras de direito privado, o fim principal é a proteção do indivíduo, aparecendo o Estado como simples meio de realizar essa proteção. Assim, no conceito de Savigny, para sabermos se uma regra jurídica pertence ao direito público ou ao direito privado, pouco importa que, no seu conteúdo, haja ou não um interesse público, um interesse do Estado. Esse interesse público pode existir mesmo nas regras de direito privado. O que importa indagar é se esse interesse público constitui o fim principal da regra jurídica. Se constitui, se a regra jurídica visa primacialmente a proteger um interesse do Estado, é uma regra de direito público. Se, ao contrário, o interesse público figurar nela apenas como elemento secundário, como meio de atingir um fim superior, traduzindo tão-somente o interesse que tem o Estado de proteger necessidades e interesses individuais — será, então, uma regra de direito privado.

Distinção semelhante é feita por Stahl, que também procura caracterizar as regras de direito público e de direito privado segundo o fim que umas e outras têm em vista. As relações jurídicas que têm por fim a satisfação das necessidades individuais são relações de direito privado, mesmo que haja, de permoço, um interesse público em satisfazê-las. Ao contrário, as relações jurídicas que têm por fim estabelecer a união dos homens sob um mesmo govêrno e fazê-los viver nessa unidade, são relações de direito público.

Contra o critério de Savigny e Stahl também se levantam objeções razoáveis. Em primeiro lugar, é falso que o Estado, quando procura satisfazer as necessidades individuais, apareça como um elemento secundário, como simples

meio de alcançar um fim. Na realidade, todo direito, seja público, seja privado, emana do Estado, pois é este que detem a força de coação indispensável a todo direito. Demais, todos os direitos e garantias individuais, que constituem a base das relações jurídicas de ordem privada, são sempre determinados pelo Estado numa lei constitucional — e não há lei mais caracteristicamente de direito público do que uma constituição política. Ora, se entre os preceitos constitucionais há muitos que têm por fim essencialmente fixar os direitos e garantias individuais; e se, por outro lado, as regras constitucionais são inquestionavelmente regras de direito público, como sustentar o conceito de que o característico das regras de direito privado é terem por fim a proteção dos interesses individuais?

Em segundo lugar, pode ainda objetar-se, contra a distinção de Savigny e Stahl, que há muitas relações jurídicas que têm por fim satisfazer os interesses do Estado e que não são relações de direito público. O Estado também exerce atividades privadas: compra e vende, aluga e aliena, possui indústrias, financia empresas bancárias e de transportes, possui bens móveis e imóveis, administra-os como o faria qualquer indivíduo. Todas as relações jurídicas derivadas dessas atividades, evidentemente, têm por fim a proteção dos interesses do Estado; entretanto, não são relações de direito público e sim de direito privado.

5. Critério patrimonial; Mayer, Oumoff e Kaweline. — Para contornar essas dificuldades, procuraram outros autores assentar a distinção entre direito público e direito privado no conceito de patrimônio. É o critério de Mayer, de Oumoff e sobretudo de Kaweline. As regras jurídicas que se destinam a proteger os bens patrimoniais, isto é, os bens que têm um valor econômico, são regras de direito privado — pouco importando que o sujeito desses bens seja um indivíduo ou seja o próprio Estado. Ao contrário, todas as demais regras jurídicas que não se referem a bens patrimoniais são regras de direito público. Assim, quando o Estado age na defesa dos seus bens patrimoniais, age como qualquer indivíduo e entra na esfera do direito privado. Por outro lado, quando se estabelecem entre indivíduos relações que não têm caráter patrimonial — como, por exemplo, relações de família —, estas entram na esfera do direito público.

O principal defeito desse critério é a sua artificialidade. A têrmos de aceitá-lo, seria preciso reformar toda a arquitetura do direito, transportando para a esfera do direito privado uma multidão de relações jurídicas que sempre foram consideradas como de direito público — como, por exemplo, as leis sobre impostos, a legislação fiscal e aduaneira, as leis de pensões e aposentadorias dos funcionários públicos, que se referem a bens patrimoniais, mas que sempre foram estudadas no direito administrativo, que é um ramo do direito público. Ao mesmo tempo, teríamos que levar para o campo do direito público relações jurídicas que sempre estiveram no terreno do direito privado e até hoje se estudam no direito civil — como, por exemplo, as relações de família, maioridade, pátrio poder, parentesco, as relações pessoais entre cônjuges etc.

Ressalta, portanto, à primeira vista, que semelhante classificação é destituída de importância prática. Tomar o caráter patrimonial das regras jurídicas como critério para distinguir as regras de direito privado das regras de direito público equivale a lançar a desordem em nossos estudos, sem qualquer outra vantagem que não seja a defesa de um conceito abstrato.

Há, além disso, uma dificuldade maior na adoção desse critério: é a própria distinção entre direitos patrimoniais e direitos não-patrimoniais. Sabemos hoje que os próprios direitos pessoais, na esfera das relações civis, podem ter um valor econômico e abranger, portanto, interesses que afetam o patrimônio. Discutem os civilistas se o dano moral é economicamente ressarcível. E, na prática hodierna, o mais pessoal de todos os direitos — o direito à vida, à saúde e à conservação individual — tem, por força de lei, um valor econômico, expresso quer pela instituição do seguro social, quer pela obrigação — a que estão sujeitas, por exemplo, as empresas de transportes — de indenizar pecuniariamente a perda de uma vida humana. Mais difícil ainda é essa discriminação na esfera da vida pública. Se o Estado exerce funções de governo e de dominação que, aparentemente, não têm caráter patrimonial, na realidade elas afetam sempre o patrimônio do Estado: pois não há função de governo que não dependa de recursos materiais, econômicos, e que não esteja sujeita a dotações orçamentárias. Para agir na defesa dos seus interesses mais caracteristicamente políticos, o Estado precisa de pessoal, de funcionários que exercem funções remuneradas, que são pagos para servi-lo; precisa ainda de material, de armas ou instrumentos técnicos, que são também adquiridos à custa dos seus bens patrimoniais. E a maior prova de que os interesses mais caracteristicamente políticos afetam o patrimônio do Estado e dependem dos recursos deste, é que as atividades políticas dos Estados modernos estão na mais estrita dependência dos seus recursos econômicos, do montante da riqueza pública.

Por aí se vê quão arbitrária e quão pouco prática é a distinção entre direito público e privado que se baseia no caráter patrimonial do segundo e no caráter não-patrimonial do primeiro. Na realidade, quaisquer relações jurídicas, sejam públicas ou privadas, podem afetar o patrimônio e ter valor econômico.

6. Critério de Puchta: distinção entre o "indivíduo em si" e o indivíduo "membro da sociedade organizada". — Todos os critérios que acima foram expostos se baseiam sobre a matéria ou conteúdo das regras jurídicas. Outros, porém, foram sugeridos, procurando distinguir o direito público do privado pelo aspecto formal. Segundo esses critérios, as relações de direito público e as de direito privado têm essencialmente o mesmo conteúdo material; distinguem-se tão-somente pela forma sob a qual se apresentam.

A primeira distinção formal que podemos considerar é a de Puchta. Todo direito visa a proteger interesses humanos; mas, como sujeito de direito, o homem pode ser considerado sob dois aspectos: quer como indivíduo em si, quer como cidadão ou membro de uma sociedade politicamente organizada. As regras jurídicas que dizem respeito ao indivíduo considerado como tal, e que presidem as relações entre indivíduos, diz Puchta, são de direito privado. Ao contrário, as regras jurídicas que dizem respeito ao cidadão, isto é, ao indivíduo considerado como membro de uma sociedade organizada, e que presidem as relações entre os indivíduos e o Estado e entre os vários órgãos estatais, são regras de direito público. Portanto, segundo Puchta, quando quisermos saber se uma regra jurídica é de direito público ou de direito privado, cumpre-nos indagar apenas o aspecto pelo qual o indivíduo é considerado nessa regra; se o é como indivíduo em si e em suas relações com os outros indivíduos, independentemente das exigências da ordem social, temos uma regra de direito privado; mas, se o indivíduo é considerado como membro de uma sociedade politicamente organizada e em suas relações com o Estado, temos uma regra de direito público.

Alguns discípulos de Puchta acrescentam um esclarecimento importante a essa classificação. Dizem que devemos incluir no direito público tôdas aquelas regras que supõem necessariamente a existência de uma sociedade organizada e que sem esta não existiriam; incluem-se, ao contrário, no direito privado, tôdas aquelas regras que supõem unicamente relações entre indivíduos e que poderiam existir mesmo abstraindo da existência do Estado. Assim, as relações de família, de propriedade, as relações contratuais etc. poderiam existir mesmo onde não houvesse um Estado organizado: são relações de direito privado. Mas as relações decorrentes de uma função pública, a nacionalidade, a cidadania, os direitos de eleger e ser eleito, as relações entre funcionários e órgãos do Estado etc. pressupõem necessariamente uma sociedade organizada e não poderiam existir fora do Estado: são relações de direito público.

A inconsistência dêsse critério transparece ao primeiro exame. Baseia-se êle numa das mais perniciosas abstrações que têm surgido no campo dos estudos políticos: a concepção do indivíduo independentemente da sociedade organizada a que pertence. Na realidade, não há regra jurídica nenhuma que possa ter existência fora de uma ordem social definida. Se fôssemos aprofundar o critério de Puchta, chegaríamos à conclusão de que tôdas as regras jurídicas são de direito público e que não existem regras jurídicas de direito privado: porque tôdas elas só existem em função de uma sociedade organizada e não poderiam subsistir fora ou independentemente desta.

7. Crítica: qualquer regra jurídica é produto de uma sociedade organizada. — O critério de Puchta se aproxima da concepção do "Contrato Social" de Jean-Jacques Rousseau — fonte de tantos erros políticos e históricos. Essa abstração, que pode conceber o "indivíduo em si" como algo separado da sociedade organizada, trai ainda os preconceitos filosóficos da Revolução Francesa. O fato é que tôda regra jurídica, seja de direito público, seja de direito privado, pressupõe uma sociedade organizada e só existe em virtude desta. O homem é um produto da herança e do meio. Todo indivíduo tem uma formação social inseparável da sua personalidade. Todos os direitos do indivíduo resultam da concepção que esta ou aquela sociedade organizada tem acêrca do direito e da justiça. Sem uma organização social, sem um Estado politicamente constituído, não há direito possível. O direito é sempre um produto social, um reflexo positivo da organização social dêste ou daquele povo — e os direitos privados variam conforme a mentalidade social onde se geram.

Tôdas as relações de ordem privada, para terem caráter jurídico, pressupõem uma obrigatoriedade que só um Estado organizado será capaz de lhes dar. Fora de uma sociedade organizada em Estado não há direito de nenhuma espécie. Demais, para que o Estado reconheça o caráter imperativo de uma relação privada, e a converta, pela sanção legal, em relação jurídica, é preciso que o espírito social, a mentalidade social estejam preparadas para aceitá-la como tal. Conseqüentemente, tôda relação de ordem privada, para converter-se em relação jurídica de direito privado, já pressupõe — tanto quanto o direito público — uma sociedade organizada, um espírito social mais ou menos amadurecido. Se não se pode conceber o homem fora da sociedade, não há direito que seja independente de uma organização social e de um Estado politicamente constituído. Tal critério não pode, portanto, servir de base para a distinção entre direito público e direito privado.

8. **Crítério de Thon: as conseqüências da violação da norma jurídica.** — Um outro critério formal foi proposto por Thon. Baseia-se na apreciação das conseqüências da violação da norma jurídica. Se a violação do direito só pode ser reparada por iniciativa de quem a sofreu, temos um direito privado; mas se a violação dá lugar a uma **intervenção não solicitada da autoridade pública**, temos um direito público. Por outras palavras: as normas de direito privado são aquelas para cuja sanção é necessária a iniciativa particular, enquanto as normas de direito público são garantidas pelo Estado independentemente de qualquer iniciativa particular.

Esse critério parece melhor que qualquer dos anteriores. Ainda veremos, mais adiante, que êle tem muita coisa de aproveitável, que se deverá reter. É indubitável que a apreciação das conseqüências da violação da norma jurídica deve entrar no critério distintivo entre direito público e privado. A iniciativa individual é um dos característicos do direito privado; a intervenção direta do Estado está sempre implícita em tôdas as normas de direito público. E cada dia que se amplia a intervenção do Estado na vida privada, vemos passar para a órbita do direito público relações e obrigações que, anteriormente, eram meras relações de direito privado.

Mas, como ainda mostraremos nas páginas seguintes, êsse critério meramente formal de Thon não é suficiente. Não basta apreciar o grau maior ou menor de intervenção do Estado, a amplitude maior ou menor da iniciativa privada para a realização da norma de direito; é preciso também estudar as causas sociais e políticas dessa diferença. Se o Estado resolve intervir em certas relações jurídicas e se deixa outras ao arbítrio individual, temos aí uma diversidade de atitudes cuja importância não pode ser menosprezada. Mais importante ainda, todavia, é indagar as causas econômicas, políticas e sociais que ora aconselham o simples apoio à iniciativa individual, ora impõem a intervenção direta e não solicitada do Estado na realização do direito. E a apreciação dessas causas é outro elemento essencial, que forçosamente deve entrar no critério diferencial entre direito público e direito privado.

9. **Crítério de Duguit: o conceito de "poder de dominação" do Estado.** — Diante dessa disparidade de critérios, muitos juristas reconhecem a necessidade de suprimir, de uma vez por tôdas, a linha divisória entre direito público e direito privado. Um dêstes é Léon Duguit. Não obstante isso, porém, e depois de haver admitido que a dualidade entre direito público e privado era incompatível com o progresso do direito — Duguit propõe outro critério. As regras de direito público e as de direito privado, diz êle, têm os mesmos elementos, os mesmos fins, o mesmo conteúdo. Apenas se diferenciam no modo como se exerce a sanção de umas e de outras. As regras de direito privado são impostas pelo Estado, que promulga suas leis no exercício do **poder de dominação** que lhe incumbe manter sobre os indivíduos; ao passo que as regras de direito público são aquelas que **o Estado dita para si mesmo** e para as quais, conseqüentemente, não há sanção tão rigorosa e direta, visto que o Estado não pode obrigar-se coativamente a si próprio.

Como se vê, Duguit inverte as situações, baseado no conceito de um "poder de dominação" do Estado sobre os indivíduos. Justamente as regras jurídicas que têm obrigatoriedade mais imperativa, aquelas cuja violação acarreta a intervenção imediata e não solicitada do Estado — as regras de direito público — são as que Duguit reputa terem sanção menos rigorosa, porquanto são obrigações que o Estado impõe a si próprio. Duas idéias perigosas estão implícitas

nesse conceito: a idéia de que o direito é algo **impôsto pelo Estado** e, como consequência desta, a idéia de que o Estado pode tolerar a inobservância das regras jurídicas por parte d'ele mesmo, enquanto as impõe com coactiva intolerância aos indivíduos. É que, muito embora tenha orientado t'oda a sua doutrina no sentido de combater a tendência germânica que considera o poder como fonte do direito e de buscar, na ordem natural das relações sociais, algo capaz de submeter o Estado ao direito — Duguit não conseguiu libertar-se do ponto de vista das doutrinas que pretende combater e, insensivelmente, recorre a idéias que estão contidas na teoria alemã da **Herrschaft**: o Estado como poder de **dominação**, a oposição entre **governantes e governados**, e assim por diante. Sua distinção entre direito público e privado assenta nessa base. Ela nos vai conduzir a outro campo mais vasto, onde pululam hoje muitas doutrinas reacionárias, postas, a serviço da causa dos Estados totalitários.

10. Critério dos doutrinadores alemães e fascistas: a oposição entre governantes e governados. — Foi nos juristas alemães que Duguit foi buscar sua orientação inicial. O conceito do "poder de dominação" do Estado, a oposição entre **governantes e governados**, uns que mandam, outros que obedecem — esteve sempre presente nas doutrinas germânicas. O clima político da Alemanha, após a vitória do movimento nazista, favoreceu ainda mais a expansão dessa tendência. É natural que, tendo que distinguir as relações de ordem pública das de ordem privada, os doutrinadores alemães hajam recorrido a essa concepção da sociedade dividida em dois blocos antagônicos: de um lado o Estado soberano e poderoso que comanda; de outro lado os indivíduos, os governados que obedecem. É o que vemos, por exemplo, em Radbruch. Para Radbruch, o que distingue as relações de direito público das de direito privado é o fato de a obrigação jurídica, que elas criam, depender ora do comando de outrem, ora da auto-submissão do próprio obrigado. Se o dever jurídico é impôsto pelo poder de dominação de outrem — do Estado, portanto — temos uma relação de direito público; mas se êle resulta de condições voluntariamente aceitas por aquêle que tem de cumpri-lo, é uma relação de direito privado. O dever de pagar impostos, por exemplo, não depende da vontade do obrigado: é uma obrigação de direito público. Mas o dever de pagar uma dívida decorre unicamente do ato voluntário em virtude do qual alguém a contraiu: é uma obrigação de direito privado.

Os doutrinadores do Estado fascista italiano preconizaram critério semelhante. Vêem êles entre a sociedade organizada em Estado e os indivíduos que a compõem uma relação entre **governantes e governados**. Os governantes são os que detêm o **poder de dominação**. Quando agem em nome d'esse poder, criam relações de direito público. Ao contrário, quando os governados agem em virtude dos seus interesses particulares, estabelecem-se relações de direito privado. O direito público é, portanto, para os doutrinadores fascistas, a expressão de uma vontade pública ou de uma vontade de governo, posta em ação pelos governantes e dirigida aos governados. Ou, como o define Carlo Costamagna: **o direito público é o complexo das regras jurídicas da vontade pública, operando por força de sua supremacia e segundo as condições da sua competência.**

11. Crítica: o poder político é um "serviço social" e não uma vontade pública de "comando". — Fundar o direito público no poder de dominação do Estado é como que transformar o Estado numa espécie de criador do direito; é, sobretudo, esquecer que o direito tem uma origem e um fundamento social, uma

causa e uma finalidade humanas, que se superpõem ao Estado. Transformar as regras de direito público em simples emanções da vontade de governo dos que detêm o poder político é violar esse princípio fundamental e eterno de que **acima dos interesses e da vontade dos governantes está o bem comum**, a felicidade social, a felicidade humana e os fins humanos a que todo Estado deve servir. Não é justo supor que uma regra de direito público retire o seu valor e a sua força da vontade dos governantes e do poder de dominação do Estado. Não é justo, repetimos — e a idéia de justiça jamais se deve separar da idéia do direito. Se a vontade dos governantes se torna fonte criadora de normas jurídicas, é tão-somente porque essa vontade serve ao bem comum, aos interesses gerais da sociedade. E, realmente, só enquanto ela serve a esse fim social merece ter em seu apoio a força do direito. Desde o momento que o poder de dominação dos governantes deixe de servir ao bem comum, cessa, pelo mesmo motivo, de ser uma fonte de direitos — e o seu exercício passa a constituir um **abuso do direito**. Isso equivale a reconhecer que todo direito, seja público ou privado, tem a sua origem em alguma coisa que transcende o Estado e a vontade dos governantes. **Governar não é dominar; governar é servir**. Servir à sociedade, servir ao bem comum. O Estado não é um fim em si: é apenas um meio de realizar o bem comum, um sistema de funções e de serviços organizados em benefício da coletividade. Portanto, **o poder político é, antes de mais nada, um serviço social**. Dêsse caráter e dessa finalidade é que êle retira tôda a sua força, tôda a sua razão de ser. Nenhum direito pode emanar da vontade dos governantes por força dessa vontade mesma. Nenhum direito pode ser direito apenas em virtude de exprimir um “poder de dominação do Estado”. Não é possível, conseguintemente, caracterizar o direito público e diferenciá-lo do privado pelo fato de traduzir o primeiro a vontade de comando dos governantes.

Em segundo lugar, a própria oposição entre governantes e governados, que é o pressuposto desse critério, exprime um desvirtuamento das verdadeiras relações entre o Estado e os indivíduos. As funções de mando e dominação só são tais em aparência; na realidade, as coletividades só aceitam os governos quando reconhecem a justiça, a conveniência ou a oportunidade das suas ações. Em última análise, é da aceitação coletiva, expressa ou tácita, que todos os governos retiram a sua força de domínio; portanto, é sempre o povo que se governa a si mesmo pela voz dos chamados “governantes”.

Não há, na vida pública, oposição real e definitiva entre governantes e governados; a oposição que há é puramente exterior, aparente.

O Estado existe para o povo e pelo povo. **Os governantes detêm o poder, não para realizar as suas vontades e impor os seus desígnios, mas unicamente para servir ao povo e interpretar as suas necessidades e aspirações.**

Em resumo, não há, não pode haver nenhum direito que emane da vontade dos “governantes” e do “poder de dominação” do Estado como tal. Não é possível, portanto, utilizar essa idéia como critério distintivo entre regras de direito público e regras de direito privado. Não há um direito dos governantes e outro direito dos governados. Todos os direitos nascem de causas sociais e têm fins sociais. Todos os direitos, sejam públicos ou privados, visam a defender interesses humanos, dentro de uma sociedade organizada.

12. A distinção entre o direito público e o direito privado é uma conveniência de ordem política. — Onde, pois, a distinção entre regras de direito público e regras de direito privado? Na realidade, parece não existir oposição entre umas

e outras. Direito público e direito privado se integram num só corpo. Em essência, como salienta Hans Kelsen, só há **um direito**. Em vez de opor-se, as regras de direito público e as de direito privado se completam umas às outras, constituindo antes dois aspectos particulares por que podemos considerar o fenômeno jurídico. Qualquer delimitação entre o campo do direito público e o do direito privado será necessariamente imprecisa e convencional.

O que decide se tal ou qual regra jurídica entrará na esfera do direito público ou permanecerá na do direito privado são, apenas, **conveniências de ordem política**. Não há maior prova disso do que a ampliação extraordinária que vem tendo, hoje em dia, o campo do direito público, com a intervenção cada vez maior do Estado na vida privada. Normas de direito privado passam gradativamente a constituir normas de direito público — só porque o Estado reconhece a conveniência de lhes dar maior força e obrigatoriedade mais imperativa. Pouca a pouca as constituições modernas vão incluindo entre os seus dispositivos normas reguladoras de interesses, até então considerados como de direito privado: interesses de família, de educação e cultura, proteção ao trabalho e ao trabalhador, proteção à mulher e à criança, regulamentação da vida econômica etc. Esses interesses, outrora protegidos apenas na órbita do direito privado, são transportados para o campo do direito público, consagrados na lei constitucional, defendidos pela intervenção direta do Estado. Conveniências de natureza política — econômica, social —, eis o único móvel dessas modificações. São conveniências de natureza política que conduzem o Estado a distribuir em dois círculos — o público e o privado — os interesses humanos, a fim de melhor garantir a realização do direito. Pois é evidente que a intervenção direta e não solicitada do Estado constitui maior garantia do que a simples iniciativa privada, na qual o indivíduo pode se ver envolvido em situações de dependência moral ou econômica que o impeçam de fazer valer os seus direitos — como vinha sucedendo, por exemplo, com a grande massa do proletariado, antes do progresso da legislação trabalhista.

Todavia, qual o critério que orienta o Estado na apreciação dessas conveniências de natureza política? Qual o critério em que êle se inspira, para decidir se tais ou quais interesses devem permanecer na esfera das relações privadas ou ser levados para o campo do direito público? Por que, em suma, tais ou quais interesses jurídicos necessitam de maior garantia e de mais eficiente proteção do que outros?

13. O direito, a justiça e o bem comum — Talvez possamos encontrar, na lição do velho direito romano, alguns esclarecimentos úteis. Acabamos de ver que é imprecisa a delimitação dos dois campos de interesses — públicos e privados. Toda distinção aqui é convencional e deriva de conveniências políticas. Ora, a diferenciação que entre êles faziam os juristas romanos também era imprecisa — e por isso mesmo foi criticada. Contudo, é quiçá nessa imprecisão que reside o seu maior mérito. O direito romano não foi construído teoricamente, deduzido de conceitos abstratos, como o foram muitas das instituições jurídicas dos povos modernos; formou-se empiricamente, em contato com a vida, como fruto da experiência de um povo prático e realista. Por isso, na época de realismo político em que vivemos, talvez nos sintamos muitas vezes mais próximos do espírito prático do direito romano do que do espírito teorizador e muita vez romântico dos juristas dos últimos dois séculos. No direito romano, também o **jus publicum** e o **jus privatum** não se opunham. Eram duas posições do homem em face do direito. O direito podia abranger os interesses públicos ou

os interesses individuais; as normas reguladoras de uns e de outros tinham, entretanto, a mesma essência, posto que umas e outras visavam sempre a realização do direito e da justiça.

Que é o direito? Definiram-no os romanos: uma regra de bem viver; um meio de assegurar os interesses de todos, sem prejuízo de ninguém. Todo direito, seja público ou privado, tem como característica primordial a realização de uma triplíce finalidade: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Viver honestamente; não prejudicar a ninguém; dar a cada um o que é seu. Por outras palavras, exprimindo a mesma idéia num conceito moderno: todo direito tem por fim a realização do bem comum, dentro dos limites da equidade e da justiça.

E que é a justiça? Definiram-na também os romanos com uma clareza e uma simplicidade que desafiam a ação do tempo: é a vontade firme e constante de dar a cada um o que é seu. *Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. Insistiam sempre os juristas romanos nessa necessidade de "dar a cada um o que é seu", como a finalidade suprema do direito.

Ainda veremos que não é senão isso o que procuram os povos modernos, nas grandes lutas políticas de classes e de nações em que se debate o mundo. Dar a cada um o que lhe pertence; assegurar os interesses de todos, sem prejuízo de ninguém; distribuir os bens terrenos de forma que todos os homens tenham igual oportunidade na luta pela vida e que cada qual receba o que merece pela sua capacidade e segundo as suas necessidades — poderíamos resumir nessas fórmulas todo o sentido das lutas sociais dos últimos três séculos, sob o lema de palavras sonoras como "democracia", "liberdade" "igualdade", "fraternidade".

14. Interesses públicos e interesses privados: sua diferenciação. — Quer na esfera dos interesses públicos, quer na dos interesses privados, a finalidade do direito e a finalidade do Estado como órgão do direito são, portanto, as mesmas: realizar o bem comum, garantir pela lei e pela força da autoridade o *suum cuique tribuere*. Ora, essa garantia pode fazer-se de dois modos: ou se concede ao indivíduo a *facultas agendi*, a faculdade de agir, amparada pela lei, a fim de que ele possa, por iniciativa própria, garantir o seu direito; ou então é o próprio Estado que assume o patrocínio da realização do direito, interessando-se diretamente nessa realização, a fim de que o *suum cuique tribuere* possa operar-se mesmo nas situações em que a iniciativa individual fôr impotente para conseguí-lo.

Aos interesses jurídicos cuja defesa pode ser feita cabalmente pelo uso da *facultas agendi* individual, podemos chamar **interesses privados**. Casos há, porém, em que a iniciativa individual ou não basta para a realização do direito, ou é prejudicial a essa realização. Há situações econômicas e sociais em que o uso da *facultas agendi* pode ser ou ineficaz para quem a possui, ou nocivo a outrem. Impõe-se, nesse caso, a intervenção direta do Estado, que assume o patrocínio dos interesses em jogo. A estes podemos chamar **interesses públicos**.

Uns e outros, interesses públicos e interesses privados, são **interesses sociais** — pois o direito só protege interesses individuais quando estes têm certa dose de generalidade, isto é, quando a sociedade precisa que eles sejam satisfeitos. O direito é um fenômeno essencialmente social e tudo o que é jurídico exprime necessidades e interesses sociais. A diferença entre eles está unicamente na

discriminação dos interesses cuja defesa a sociedade pode confiar eficazmente ao indivíduo e dos interesses cuja defesa exige a intervenção direta e não-solicitada do Estado. Os interesses sociais que ultrapassam o âmbito da ação individual são interesses públicos; os que estão contidos no âmbito da ação individual são interesses privados. A qualquer momento, obedecendo a conveniências políticas, pode o Estado retirar certos interesses da órbita privada e transferi-los para a órbita pública, arrogando-se o direito de intervir para a eficácia de sua realização. Fá-lo tôdas as vèzes que a experiência dos fatos lhe demonstrar que êsses interesses não serão devidamente assegurados pela *facultas agendi individual* — ou porque seja esta impotente para defendê-los, ou porque seja ela capaz de exceder-se e burlar a realização do direito em detrimento de terceiros que se encontrem em situação econômica e social inferior.

15. O deslocamento dos interesses da órbita privada para a órbita pública; a intervenção do Estado na vida social. — Numerosos exemplos dêsse deslocamento dos interesses juridicamente protegidos da órbita privada para a órbita pública se encontram nas legislações modernas. Relações primitivamente de ordem privada — como, por exemplo, as relações entre patrões e empregados — vão sendo transformadas em relações de ordem pública, alegando o Estado ter um interesse direto, isto é, um **interesse público** em patrociná-las, desde que verificou que as condições econômicas, profissionais da sociedade não permitiam a eficaz realização do *suum cuique tribuere* na órbita das iniciativas privadas.

Até bem poucos anos atrás — e até hoje em muitos países — imperava na ordem econômica o princípio do *laissez faire, laissez passer*. Conseqüentemente, o campo dos interesses privados alcançava o máximo de extensão. O Estado recusava-se a intervir nas relações econômicas; concedia apenas aos indivíduos a *facultas agendi* para lutar em defesa dos seus interesses, sob o amparo da lei. Mas que lhes adiantava essa faculdade jurídica de agir e êsse amparo da lei, se, na realidade, a sociedade estava dividida em grupos de pobres e privilegiados, uns detendo a força econômica de ouro e os outros apenas o preço humilde do trabalho? A realidade econômica destruía a eficiência da organização jurídica e tornava irrealizável, na prática, o *jus suum cuique tribuendi*.

Para remediar as misérias resultantes dêsse estado de coisas, o poder público resolveu intervir diretamente, para assegurar a justiça social e a equitativa distribuição da riqueza segundo as capacidades e necessidades de cada um. Conseqüentemente, maior número de relações foram sendo deslocadas para a esfera do interesse público. Hoje, há no Estado uma tendência nitidamente **socializadora**, que amplia cada vez mais o âmbito dos interesses públicos. Conhecemos, por experiência, os males do individualismo; sabemos que a iniciativa individual tende, mais cedo ou mais tarde, a criar privilégios econômicos, sociais e políticos em benefício de alguns e em detrimento da maioria. Como órgão do direito, o Estado não pode tolerar essa situação. A vontade firme e constante de dar a cada um o que é seu — o velho e sempre vivo preceito da justiça romana — obrigou o Estado moderno a intervir na ordem privada, a **socializar a ordem privada em benefício do bem comum**. Com isso se amplia cada vez mais a esfera dos interesses públicos.

16. Distinção entre direito público e direito privado; critério prático e realista. — Sobre a distinção, acima esboçada, entre interesses públicos e interesses privados, podemos assentar também o critério diferencial entre direito público

e direito privado. Tôdas as regras jurídicas que visam a defender os interesses privados, isto é, os interesses que estão contidos no âmbito da ação individual e para cuja garantia é necessário e suficiente o uso da *facultas agendi* amparadas pela lei, são regras de direito privado. Por outro lado, tôdas as regras jurídicas que visam a defender os interesses públicos, ou seja, os interesses que ultrapassam o âmbito da ação individual e para cuja garantia não basta o uso da *facultas agendi*, exigindo, antes, a intervenção direta e não solicitada do Estado, são regras de direito público.

Uns e outros, repetimos, interesses públicos e privados, são interesses sociais, porque, como fenômeno essencialmente social, o direito não reconhece interesses individuais senão na medida em que eles envolvem uma necessidade sentida por muitos indivíduos. O que os diferencia é o fato de, nos interesses privados, ser confiada aos próprios indivíduos a defesa ou a iniciativa de sanção dos interesses que a sociedade reconhece como legítimos, ao passo que, no campo dos interesses públicos, essa defesa ou iniciativa de sanção é patrocinada pelo Estado, que se superpõe a todos os indivíduos e promove a realização do direito, sem ser solicitado, e mesmo contra a solicitação de ambas as partes contendoras. Em resumo:

Direito público é o conjunto de regras protetoras dos interesses sociais que ultrapassam o âmbito da ação individual e cuja sanção pode efetuar-se pela intervenção direta e não-solicitada do Estado.

Direito privado é o conjunto de regras protetoras dos interesses sociais que se contém no âmbito da ação individual e cuja sanção só pode efetuar-se por iniciativa dos indivíduos interessados.

17. Essa distinção não prejudica a unidade do fenômeno jurídico. — O critério que preconizamos tem algo de comum com o critério de Thon: o fato de incluir na distinção entre direito público e privado a apreciação das conseqüências da violação da regra jurídica. No direito privado é a iniciativa individual que promove a reparação da norma jurídica violada; no direito público há intervenção direta e não solicitada do Estado. Mas, para Thon, nisto residia toda a distinção — donde a insuficiência do seu método. No critério que adotamos, as conseqüências da violação da regra jurídica aparecem apenas como um dos elementos de diferenciação entre direito público e privado; é um aspecto formal que se não deve desprezar, mas que, por si mesmo, não basta. É preciso ainda buscar as causas políticas e humanas dessa diferenciação: as causas sociais, econômicas, históricas, que ora aconselham ao Estado o simples apoio à iniciativa individual, ora o compelem a intervir diretamente para a garantia do direito.

Com razão assinala Hans Kelsen que o dualismo direito público-direito privado traduz uma invasão da política nos domínios do direito. Realmente, como acentuamos, é sempre por conveniências de ordem política que o Estado transfere ora uns, ora outros grupos de interesses sociais da órbita privada para a órbita pública. E essas conveniências políticas antecedem a violação do direito; elas criam entre os direitos público e privado uma distinção de matéria e de conteúdo, que independe das conseqüências de sua violação. Por isso, há mister incluir na definição de direito público, assim como na de direito privado, esse elemento material que também os distingue: o interesse público de um lado e o interesse privado de outro, ou seja, o interesse que exorbita da esfera de ação individual e o que se contém nessa esfera de ação.

O critério que escolhemos é, pois, ao mesmo tempo, material e formal: distingue as regras de direito público das de direito privado, simultaneamente, pelo seu conteúdo e pela sua forma.

Não esqueçamos, todavia, que se trata de uma diferenciação puramente convencional, fruto de conveniências de ordem política. Há, inevitavelmente, uma interpenetração constante dos dois campos de interesses; e cada dia maior número de interesses privados são transferidos para a órbita dos interesses públicos, a fim de obter uma garantia melhor e mais eficiente. No fundo, o fenômeno jurídico conserva a sua unidade e a identidade substancial da sua natureza.

18. Os interesses protegidos pelo direito constitucional são interesses públicos. — Definido o direito público, e o direito constitucional como um ramo dêle, daí decorrem, desde logo, várias conseqüências. Como parte do direito público, o direito constitucional visa a interesses sociais supra-individuais, protege interesses que ultrapassam o âmbito da *facultas agendi* individual; numa palavra, protege interesses públicos. As regras de direito constitucional, sendo regras de direito público, têm a sua sanção regulada pela intervenção direta e não-solicitada do Estado. Os preceitos contidos na lei constitucional precisam ser mantidos de qualquer maneira, porque êles interessam diretamente à organização do Estado, são elementos básicos da ordem social de determinado país, num determinado momento histórico.

Nem todos os interesses públicos, todavia, estão contidos na esfera do direito constitucional. A êle dizem respeito unicamente os interesses públicos relativos aos fundamentos da **organização jurídica do Estado e à delimitação do campo de suas atividades**. E salientamos, inicialmente, que para o esclarecimento completo da noção de direito constitucional seria preciso examinar, não só o conceito de direito público, como também os conceitos de **organização jurídica** e de **atividade limitada** do Estado. É o que vamos tentar nos parágrafos que se seguem.

19. O direito constitucional como fundamento da ordem jurídica. — O Estado é um corpo social e político, antes de ser um organismo jurídico. Se não há direito sem organização social, nem tudo na organização social depende do direito ou se converte em regra de direito. Jellinek distingue, no Estado, duas ordens de atividades opostas, mas complementares: a **atividade livre** e a **atividade regulamentada**. A atividade livre decorre do interesse geral e não se concretiza em nenhuma regra de direito; ao contrário, a atividade regulamentada é a que tende à realização de uma obrigação de direito. O campo da atividade livre é imenso; êle exorbita da ordem jurídica. Pela atividade livre, acentua ainda Jellinek, é que o Estado provê à sua própria existência, realiza as suas necessidades fundamentais, orienta-se para os seus próprios fins, vive a sua própria história. Essa atividade livre se desenvolve à margem do direito constitucional e se pauta por fins meramente políticos, sociais, econômicos, etc. O direito constitucional constitui o fundamento tão-sòmente da atividade regulamentada do Estado, ou seja, de tudo aquilo que diz respeito à ordem jurídica.

A ordem jurídica pressupõe a existência de interesses sociais protegidos pela sanção da autoridade pública e regulamentados em lei. Quaisquer interesses que não recebam essa proteção nem essa regulamentação estão excluídos

da ordem jurídica. O organismo estatal tem vida própria, espontaneidade e elasticidade, que independem das prescrições do direito constitucional. Estudar, portanto, o direito constitucional de uma nação não é, de maneira nenhuma, estudar-lhe toda a vida nem mesmo toda a vida política: porque, mesmo na vida política, há um campo enorme para o desenvolvimento da **atividade livre** do Estado, que não decorre de preceitos constitucionais, nem se consubstancia em normas constitucionais.

Entretanto, tudo aquilo que, dentro do Estado, está subordinado ao direito ou se cristaliza em direito; tudo aquilo que se traduz pela **ordem jurídica** — está, em última análise, na dependência do direito constitucional, que estabelece os **fundamentos** dessa ordem. A ordem jurídica tem uma esfera muito mais ampla que o direito constitucional; este é apenas **uma parte** da ordem jurídica. Mas é uma parte fundamental. Nenhuma lei, qualquer que seja o seu conteúdo, pode ir contra a lei constitucional. Esta última **organiza** juridicamente o Estado, imprime uma direção e um espírito a toda a sua atividade regulamentada. A lei constitucional — a Constituição — é a lei básica, com a qual todas as demais leis deverão conformar-se.

20. Os elementos da ordem jurídica. — A ordem jurídica, como dissemos, presuppõe a lei ou **norma jurídica**. Nem todas as normas jurídicas têm, entretanto, o mesmo caráter. Tanto na esfera do direito privado, como na do direito público, encontramos várias espécies de normas jurídicas, que poderiam ser assim discriminadas: **I) normas cogentes** ou **impositivas**: são as que ordenam que se faça ou não se faça alguma coisa; **II) Normas interpretativas**: são as que estabelecem um critério autêntico de interpretação de outras normas já prescritas, mandando que se entendam as mesmas desta ou daquela maneira; **III) normas dispositivas**: são as que, não especificando uma obrigação taxativa de fazer ou de não fazer, dispõem, entretanto, que, faltando prescrição legal sobre determinada matéria, se proceda ou se entenda deste ou daquele modo; **IV) normas bastantes em si** (**self-executing, self-acting**): são aquelas que trazem em si mesmas todos os elementos necessários à execução de suas prescrições; **V) normas não-bastantes em si**: são as que dependem de regulamentação ulterior para a sua cabal realização; **VI) normas programáticas**: são as que traçam linhas diretoras, exprimem o espírito de uma organização jurídica, definem uma tendência de ordem geral, susceptível de aplicar-se a muitas situações diferentes.

21. O direito constitucional como princípio-limite das atividades do Estado. — Vimos que o direito constitucional não contém senão uma parte da vida do Estado; que o Estado tem uma atividade livre que se desenrola independentemente do direito constitucional e mesmo de qualquer outro ramo do direito. Não obstante, toda essa atividade livre do Estado está sob a vigilância dos preceitos constitucionais; ela não precisa deles para manifestar-se; mas não pode, de maneira nenhuma, infringi-los. Embora não contenha em si toda a vida do Estado, o direito constitucional traça os limites além dos quais o Estado não pode ir, sem ferir as bases da sua própria organização.

Nesse sentido, o direito constitucional é um princípio-limite das atividades do Estado. Tudo o Estado pode fazer, para realização das suas necessidades de toda espécie e para consecução de todos os seus fins; só o que ele não pode é violar a Constituição, é ir de encontro às normas básicas e ao espírito do direito constitucional.

Isso importa, evidentemente, em reconhecer no direito algo superior ao Estado. O Estado pode agir livremente em todos os campos que necessite, fora da órbita do direito; mas não pode, de maneira nenhuma, ir contra o direito. O direito constitucional, estabelecendo as bases da organização jurídica do Estado, é um critério superior de orientação de toda a vida pública, é um ponto de referência a que o Estado deve sempre recorrer para inteirar-se dos limites além dos quais lhe é defeso passar e para recordar-se dos quadros de valores essenciais que presidem à sua organização.

22. Função social e política do direito constitucional. — Se o direito constitucional é um critério superior de orientação de toda a vida pública, esse caráter lhe advém da sua própria significação e do seu próprio fundamento social e político. As constituições políticas cristalizam sempre necessidades e tendências sociais de determinado país, em determinada época. Elas traduzem o espírito de uma organização social, exprimem tudo aquilo que determinada sociedade concebe como fundamentalmente necessário à realização do bem comum, da equidade e da justiça. Por isso, as constituições políticas são o espelho das sociedades que as promulgam. Por isso também elas se modificam constantemente, acompanham o ritmo da evolução social e lhe refletem todas as transformações e revoluções.

Em primeiro lugar, o direito constitucional está intimamente unido à tradição. Nenhuma nação pode desprender-se do passado. Cada povo tem a sua formação histórica e cultural, de que depende a sua mentalidade, a sua concepção da vida e da justiça das relações humanas, a sua idéia do direito. Esse passado se imprime sempre vigorosamente na organização jurídica do Estado, plasmando o direito constitucional em determinada época.

Em segundo lugar, o direito constitucional se une estreitamente ao espírito popular, à composição étnica da sociedade, ao temperamento predominante nos homens, às idéias e sentimentos coletivos. As necessidades econômicas da sociedade também influem diretamente na organização constitucional: as relações entre o capital e o trabalho determinam uma série importante de preceitos constitucionais; a distribuição geográfica das populações humanas, a maior ou menor facilidade dos meios de comunicação e de transporte decidem da organização do Estado e da distribuição do poder político sob um regime de maior ou menor centralização ou descentralização administrativa.

Sempre que um interesse qualquer é consagrado ou excluído de um dispositivo constitucional, teremos que procurar a causa dessa consagração ou dessa exclusão dentro da própria sociedade, no sentido atual das suas tendências, aspirações e necessidades. Os preceitos constitucionais — como, aliás, quaisquer outras normas de direito — não se improvisam. Eles refletem sempre algo de mais profundo que está por debaixo. Em suas raízes achamos sempre alguma coisa que a sociedade precisa, impõe ou sugere para a solução dos seus problemas e satisfação de suas necessidades. O direito nasce da vida. A ordem jurídica — e, conseqüentemente, o direito constitucional, que lhe estabelece os fundamentos — é um organismo vivo, que tem sempre uma base social, econômica ou moral, à qual será sempre preciso reportarmo-nos, se quisermos compreender o sentido e a finalidade das instituições.

23. Conceito de Constituição. — Todas as regras de direito constitucional se cristalizam numa lei básica, que é a Constituição. Ou então, como sucede em alguns países onde predomina a tradição e sucedia na Idade Média, elas se

distribuem por uma série de leis, que se completam umas às outras, ou de preceitos costumeiros e princípios gerais, pelos quais se rege a organização do Estado.

O que prevalece, entretanto, na maioria dos países civilizados de hoje, é a reunião de todas as normas do direito constitucional numa só lei fundamental — Carta Magna, Constituição.

Sob esse aspecto, a Constituição pode ser definida pelos mesmos termos que já analisamos na definição do direito constitucional. Ela é a lei que estabelece os fundamentos da organização jurídica do Estado e delimita o campo em que este deve exercer as suas atividades.

24. Lei constitucional e lei ordinária. — Quis-se muito tempo estabelecer uma diferença de natureza entre a lei constitucional e a lei ordinária. A primeira diria respeito essencialmente à organização política do Estado, à definição da competência dos seus órgãos, à regulamentação dos direitos políticos do cidadão. Modernamente, qualquer critério que discrimine uma diferença de natureza, de matéria e conteúdo, entre a Constituição e a lei ordinária, é absolutamente insustentável. Pois as Constituições modernas vão ampliando cada vez mais a sua esfera de ação, incluindo em seus dispositivos numerosas relações jurídicas que, anteriormente, eram apenas objeto de lei ordinária. A medida que o Estado intensifica a sua intervenção na vida privada, **socializa** maior número de direitos e deveres, vão ingressando na lei constitucional princípios e normas jurídicas que antes não costumavam figurar nas Constituições: relações de família, relações de trabalho e de comércio, educação e cultura etc. E não sabemos, com segurança, até onde poderá chegar essa tendência açambarcadora das leis constitucionais modernas; não sabemos até que ponto poderão elas despojar as leis ordinárias de matérias que eram peculiares a essas, a fim de incorporá-las nos artigos e parágrafos da Constituição. São unicamente conveniências de natureza política — já o salientamos — que estabelecem aqui os prós e os contras, que decidem do que deve ficar como objeto de leis ordinárias e do que deve ser fixado no texto constitucional.

É impossível, por isso mesmo, separar as matérias que sejam objeto de leis constitucionais e matérias que sejam objeto de leis ordinárias. De modo geral, qualquer ordem de relações jurídicas, regulada nas leis ordinárias, pode, do dia para a noite, passar para os artigos de uma lei constitucional. Basta, para tanto, que o Estado comece a julgar essas relações como sendo de capital importância para a fundamentação da vida jurídica do Estado e para o espírito da sua organização social.

Entre a lei constitucional e a lei ordinária só há, pois, uma diferença **formal**. Distingue-se a primeira da segunda por ter uma **estrutura mais rígida**, uma **resistência maior às reformas**, ou, em certo sentido, uma **obrigatoriedade mais imperativa**. Desde que uma relação jurídica qualquer é consagrada na Constituição, escapa ao arbítrio do poder legislativo ordinário e se cristaliza em princípios e normas dotados de **durabilidade maior**. Essa a única diferença que o jurista moderno pode estabelecer. Quer quanto à matéria de que tratam, quer quanto à generalidade dos princípios que consagram (todas as leis regulam interesses gerais), a lei constitucional e a lei ordinária se confundem. É sempre, e unicamente, no intuito de consolidar melhor uma relação jurídica, comunicarlhe maior resistência às inovações, tornar mais durável a sua obrigatoriedade, que o legislador a retira das leis ordinárias e a inclui no texto constitucional.

BIBLIOGRAFIA

- N. M. KORKOUNOV, *Cours de Théorie Générale du Droit*, trad. de M. J. Tchernoff, V. Giard & E. Brière edits., Paris, 1931.
- GEORG JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, trad. de Georges Fardis, V. Giard & E. Brière edits., Paris, 1911, 2 vols.
- R. M. MACIVER, *O Estado*, trad. de Mauro Brandão Lopes & Asdrubal Mendes Gonçalves, Livr. Martins edit., São Paulo, 1945.
- LÉON DUGUIT, *Manual de Derecho Constitucional*, trad. de José G. Acuña, Francisco Beltrán edit., Madrid, 1926 (2.ª edição).
- OSKAR GEORG FISCHBACH, *Teoría general del Estado*, trad. de Rafael Luengo Tapia, Editorial Labor, 2.ª ed., Barcelona, 1934.
- HANS KELSEN, *Teoría general del Estado*, trad. de Luiz Legaz Lacambra, Editorial Labor, Barcelona, 1934.
- BERTRAND DE JOUVENEL, *Du Pouvoir. Histoire naturelle de sa croissance*, Constant Bourquin edit., Genève, 1945.
- MARCEL DE LA BIGNE DE VILLENEUVE, *Traité général de l'État: essai d'une théorie réaliste de droit politique*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1931.
- HAROLD J. LASKI, *La Libertad en el Estado Moderno*, trad. de Eduardo Warshaver, Editorial Abril, Buenos Aires, 1946.
- AMARO CAVALCANTI, *Regimen Federativo e a República Brasileira*, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1900.
- A. HAMILTON & J. JAY & J. MADISON, *Le Fédéraliste: commentaire de la Constitution des États Unis*, trad. de Gaston Jèze, V. Giard & E. Brière edits., Paris, 1902.
- CARLOS COSSIO, *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1944.
- MICHEL DENDIAS, *Le Renforcement des Pouvoirs du Chef de l'État dans la Démocratie Parlementaire*, E. Bocard edit., Paris, 1932.
- EMILE GIRAUD, *La Crise de la Démocratie et le renforcement du Pouvoir Exécutif*, Libr. du Recueil Sirey, Paris, 1938.
- Sir COURTENAY P. ILBERT, *El Parlamento: sua historia, constitución y práctica*, trad. de Julio Calvo Alfaro, Editorial Labor, 2.ª ed., Barcelona, 1930.
- J. F. DE ASSIS BRASIL, *Do Govêrno Presidencial na República Brasileira*, Cia. Nacional Editôra, Lisboa, 1896.
- OLIVEIRA VIANNA, *Instituições Políticas Brasileiras*, Livr. José Olympio edit., Rio de Janeiro, 1949, 2 vols.
- J. A. PIMENTA BUENO, *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*, Typographia de J. Villeneuve, Rio de Janeiro, 1857.
- CARLO COSTAMAGNA, *Elementi di diritto publico fascista*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1934.
- THEODOR MOMMSEN, *Compendio del Derecho Público Romano*, Editorial Impulso, Buenos Aires, 1942.
- L. R. DE SALIS, *Le Droit Fédéral Suisse*, trad. de Eugène Borel, K. J. Wyss edit., Berne, 1892-1894, 4 vols.
- THOMAS PAINE, *Los Derechos del Hombre*, trad. de José Antônio Fernández de Castro & Tomás Nuñez Molina, Fondo de Cultura Económica, México, 1944.
- MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, nouv. edit., Libr. Garnier, Paris, 1922, 2 vols.
- G. W. FR. HEGEL, *System der Sittlichkeit*, in *Hegels Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie*, herausg. von Georg Lasson, Felix Meiner Verlag, Leipzig, 1913.
- THEODOR STERNBERG, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Editorial Labor, 2.ª ed., Barcelona, 1940.
- PONTES DE MIRANDA, *Introdução á Política Científica*, Livr. Garnier, Rio de Janeiro, 1924.
- PONTES DE MIRANDA, *Systema de Sciencia Positiva do Direito*, Jacintho Ribeiro dos Santos edit., Rio de Janeiro, 1922, 2 vols.
- TOBIAS BARRETO, *Estudos de Direito (Obras completas, VI-VII)*, publ. pelo Estado de Sergipe, Aracaju, 1926, 2 vols.
- JEAN CRUET, *La Vie du droit et l'impuissance des lois*, Flammarion edit., 5.º mil.º, Paris, 1918.
- THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*, Livr. Freitas Bastos edit., 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1938, 2 vols.
- PEDRO CALMON, *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, Livr. Freitas Bastos edit., Rio de Janeiro, 1937.
- CARLOS MAXIMILIANO, *Commentarios á Constituição Brasileira*, Jacintho Ribeiro dos Santos edit., Rio de Janeiro, 1918.

- A. V. DICEY, *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, The Macmillan Co., London, 9th. ed., 1941.
- OSKAR GEORG FISCHBACH, *Derecho político general y constitucional comparado*, trad. de W. Rocas & Luís Legaz, Editorial Labor, 2.ª ed., Barcelona, s/d.
- MAURICE HAURIOU, *Précis de Droit Constitutionnel*, Libr. du Recueil Sirey, 2me. Paris, 1929.
- JOSEPH-BARTELEMY & PAUL DUEZ, *Traité de Droit Constitutionnel*, Libr. Dalloz edit., nouv. ed., Paris, 1933.
- PAULO M. de LACERDA, *Princípios de Direito Constitucional Brasileiro*, Livr. Azevedo edit., Rio de Janeiro, s/d., 2 vols.
- JOSE SORIANO DE SOUSA, *Princípios geraes de Direito Público e Constitucional*, Empreza d'A Provincia edit., Recife, 1893.
- ALFREDO VARELA, *Direito Constitucional Brasileiro*, 2.ª ed., Livr. Garnier edit., Rio de Janeiro, 1902.
- ALIOMAR BALEIRO, *Alguns andaimes da Constituição*, Livr. Principal, Rio de Janeiro, 1950.
- JOAQUIM RODRIGUES DE SOUSA, *Analyse e comentario da Constituição Política do Imperio do Brazil*, ed. do autor, São Luiz do Maranhão, 1867-1870, 2 vols.
- CARL SCHMITT, *La Defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Editorial Labor, Barcelona, 1931.
- CARL SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1934.
- R. R. & P. DARESTE, *Les Constitutions Modernes: recueil des constitutions en vigueur dans les divers Etat d'Europe, d'Amérique et du Monde Civilisé*, Augustin Challamel edit., 2me. ed., Paris, 1891, 2 vols.
- MIRKINE-GUÉTZEVITCH, *Les Constitutions de l'Europe Nouvelle*, Libr. Delagrave edit., Paris, 1928.
- MIRKINE-GUÉTZEVITCH, *Les Constitutions des Nations Américaines*, Libr. Delagrave, Paris 1932.
- HOMER CAREY HOCKETT, *The Constitutional History of the United States*, The Macmillan Co., New York, 1948.
- HERMAN G. JAMES, *The Constitutional System of Brazil*, Carnegie Institution, Washington, 1923.
- OTTMAR BÜHLER, *La Constitución Alemana de 11 de Agosto 1919: texto completo, comentarios, introducción histórica y juicio general*, trad. de José Rovira Argenmol, Editorial Labor, Barcelona, 1931.
- JOHN MABRY MATHEWS, *Essentials of American Government*, Ginn & Co. edits., Boston-New York, s/d.
- B. PERLEY POORE, *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters and other Organic Laws of the United States; compiled under an order of the U.S. Senate*, Government Printing Office, 2d.ed., Washington, 1878, 2 vols.
- THOMAS ERSKINE MAY, *Histoire Constitutionnelle de l'Angleterre depuis l'avènement de George III*, trad. de Cornelis de Witt, Michel Lévy edit., Paris, 1865-1866, 2 vols.
- ANNIBAL FREIRE DA FONSECA, *Do Poder Executivo na Republica Brasileira*, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1916.
- PEDRO LESSA, *Do Poder Judiciário*, Livr. Francisco Alves edit., Rio de Janeiro, 1915.
- MIRKINE GUÉTZEVITCH, *As Novas Tendências do Direito Constitucional*, trad. de Cândido Motta Filho, Cia. Editora Nacional, São Paulo, 1933.
- AFFONSO CELSO, *Oito Annos de Parlamento. Poder Pessoal de D. Pedro II. Reminiscencias e notas*, nov. ed., Cia. Melhoramentos de São Paulo, São Paulo, s/d.
- MELCHOR FERNÁNDEZ ALMAGRO, *Origenes del régimen constitucional en España*, Editorial Labor, Barcelona, s/d.
- BENJAMIN CONSTANT, *Cours de Politique Constitutionnelle*, Libr. de Guillaumin & Cie. edits., 2me.ed., Paris, 1872, 2 vols.
- ORLANDO M. DE CARVALHO, *O Mecanismo do Governo Britânico*, Os Amigos do Livro edit., Belo Horizonte, 1943.
- JAMES BRYCE, *The American Commonwealth*, 3d.ed., The Macmillan Co., New York, 1897, 2 vols.
- DAVID G. RITCHIE, *Natural Rights: a criticism of some political and ethical conceptions*, George Allen & Unwin edit., 4th.ed., London-New York, 1924.
- JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *Du Contrat Social ou Principes do Droit Politique*, nouv. edit. E. Flammarion, Paris, s/d.
- GILBERTO AMADO, *Eleição e Representação: curso de direito político*, Irmãos Pongetti edits., 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1946.
- RODOLPHE LAUN, *La Démocratie: essai sociologique, juridique et de politique morale*, Libr. Delagrave, Paris, 1933.
- EUSEBIO DE QUEIROZ LIMA, *Theoria do Estado*, Livr. Jacintho, 3.ª ed., Rio de Janeiro, 1939.

DIREITOS DE PERSONALIDADE

Orlando Gomes

*Prof. da Fac. de Dir. da Univ. da Bahia
— Autor do Anteprojeto de Código Civil*

SUMÁRIO :

1. Razões do Desprêzo Pela Personalidade; 2. Reação do Código Italiano; 3. O Projeto Francês; 4. O Projeto Português; 5. O Projeto Brasileiro; 6. Construção Doutrinária; 7. Terminologia; 8. Conceito; 9. Objeções; 10. Natureza; 11. Caracteres; 12. Direitos Subjetivos Privados; 13. Como se Apresentam no Direito Civil; 14. Taxinomia; 15. Classificação; 16. Subdivisões; 17. Direito à Vida; 18. Cirurgia Estética; 19. Uso de Estupefacientes-Eutanásia; 20. Inseminação Artificial e Esterilização; 21. Direito Sobre Partes Separadas do Corpo; 22. Tratamento Médico; 23. Lavagem do Cérebro; 24. Direito à Imagem; 25. Direito ao Recato; 26. Sanções; 27. Conclusão.

1. A necessidade de proteger a pessoa humana contra práticas e abusos atentatórios de sua dignidade tornou-se premente em razão, assim da tendência política para desprestigiar-la, como dos progressos científicos e técnicos.

No plano jurídico da ordem privada, essa tendência revelou-se, principalmente, sob a forma de negação dos direitos subjetivos. Partiram os ataques ao subjetivismo de especialistas do Direito Público, imbuídos de preocupações sociológicas oriundas da filosofia de AUGUSTO COMTE, desembocando num tecnicismo que pretendeu destruir a viga-mestra da teoria geral do Direito. Radicalizaram-se essas tentativas iconoclastas na veemente negação dos substanciais direitos subjetivos de personalidade, provocando a reação que, na sua consagração legislativa, encontra plena satisfação.

Favoreceu-a a terrível ameaça que pesa sobre a individualidade física, intelectual e moral do homem em consequência de conquistas científicas e técnicas que permitem até a própria desintegração da personalidade.

2. Pôsto se encontrem em alguns Códigos do século XX, como o suíço, o japonês, o helênico e o egípcio, algumas disposições atinentes aos direitos de personalidade, é no Código Civil Italiano, de 1942, que sua disciplina recebe ampla sistematização e seus novos aspectos se contemplam com laivos de originalidade, em relação aos atos de disposição do próprio corpo (art. 5.^o) e à repressão aos abusos de exposição e publicação da imagem das pessoas (art. 10).

A tendência para regular os direitos de personalidade com espírito sistemático e precisão técnica manifesta-se mais vivamente, porém, em três recentes Projetos de Código Civil: o francês, o português, e o brasileiro.

3. No projeto francês, a matéria recebeu largo desenvolvimento, estando condensada em dez artigos (151 a 157 e 162 a 164) de tipificação, coroados por

um preceito geral pelo qual todo atentado ilícito à personalidade enseja, a quem o sofre, o direito a exigir que cesse, sem prejuízo da responsabilidade em que o ofensor possa incorrer (art. 165). Regulados acham-se os atos de disposição, total ou parcial, do próprio corpo, o direito de recusa da pessoa a se submeter a exame, tratamento ou perícia médicos, o de proibir autópsia ou dissecação, o direito à imagem, e o direito às cartas-missivas.

4. No projeto português, a tutela da personalidade se dispensa contra qualquer ofensa ilícita, ou ameaça de ofensa (art. 70) e os respectivos direitos gozam igualmente de proteção depois da morte do titular (art. 71). Compreendem-se, no elenco de tais direitos, o direito ao nome e ao pseudônimo, o de sigilo quanto a carta-missiva de natureza confidencial, o direito à imagem, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, nenhuma disposição constando, todavia, sobre os atentados que pela própria pessoa podem ser cometidos.

5. No projeto brasileiro, mencionam-se os direitos à vida, à honra e à liberdade, em caráter exemplificativo, e se disciplinam os atos de disposição do próprio corpo, vivo ou morto, o tratamento, o exame e a perícia médicos, o direito à imagem, o direito moral do autor e o direito ao nome (arts. 28 a 44).

Do abreviado confronto entre as disposições dos Códigos e Projetos que se ocupam da matéria, infere-se, sem necessidade de aprofundá-lo, que os direitos de personalidade carecem de estruturação doutrinária capaz de permitir se coordenem harmônicamente em condições que possibilitem a redução a uma figura unitária de suas múltiplas e diversas manifestações. Conquanto sua construção dogmática se esteja a tentar desde o século passado, não conseguiram ainda os teóricos do Direito eliminar as controvérsias em que ainda se empenham sobre o seu conceito, taxinomia, natureza, caracteres e classificação.

6. Os autores que primeiramente os admitiram na Alemanha tiveram de vencer a oposição de SAVIGNY, que se insurgira contra a existência de direitos originários ao considerar falso o princípio de um direito do homem sobre sua pessoa, o qual conduziria, entre outras conseqüências, a legitimar o suicídio (*Sistema del Derecho Romano Actual*, vol. 1.º, pág. 260, 2.ª edição, trad. de Mesia y Poley, C. E. de Gongora, Madri). Nessa linha de pensamento, dobraram-se outras objeções, combatendo a concepção de que constituem categoria especial de direitos subjetivos, na Alemanha mesma, festejados civilistas do tomo de ZITELMANN, CROME, ENNECCERUS e OERTMANN. Outros, porém, aceitaram-na, destacando-se GIERKE pelo desenvolvimento que deu à matéria. Disseminou-se, afinal, a convicção de que devem ser legalmente reconhecidos em face da necessidade crescente de se proteger a personalidade no Direito Privado. (KOHLER, REGELSBERGER, WINDSCHEID, DERNBURG, PERREAU, ROGUIN, PLANIOL, MAZEAUD, FADDA e BENSÁ, CAMPOGRANDE, F. FERRARA, MESSINEO, DE CUPIS, CASTAN, DE CASTRO, DIEZ DIAZ.) Realmente, numerosas espécies de direitos da personalidade configuraram-se e adquiriram tipicidade, como observara GIERKE, recebendo, afinal, consagração em importantes diplomas legislativos.

7. Perduram, não obstante, as hesitações da doutrina quanto ao seu conceito, natureza, conteúdo e extensão. Acirram-se os debates na determinação dos seus caracteres, contribuindo a polêmica para as incertezas que se estampam no perfil da nova categoria jurídica. Não é pacífica sequer sua identificação. Denominam-nos **direitos individuais** (KOHLER), **direitos sobre a pró-**

pria pessoa (WINDSCHEID), direitos pessoais (WACHTER), direitos de estado (MUHLENBRUCH), direitos originários, direitos inatos, direitos personalíssimos. Últimamente, porém, acentua-se a preferência pela expressão direitos de personalidade, empregada por GIERKE. (*)

8. Tornou-se famosa a definição de GIERKE segundo a qual são os direitos que asseguram ao sujeito o domínio sobre uma parte da própria esfera da personalidade. Procedente, no entanto, a crítica de DERNBURG, porque a honra não dá esse domínio sobre a própria pessoa, nota distintiva da categoria. Seriam, como os conceitua FERRARA, faculdades específicas sobre diferentes partes de nossa esfera pessoal (*Tratatto di Diritto Civile Italiano*, página 389, Athenacum, Roma, 1921). DE CASTRO define-os como os direitos que concedem um poder às pessoas para protegerem a essência de sua personalidade e suas qualidades mais importantes (in CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español, comum y foral*, t. I, vol. 2, pág. 735, Madri, 1956). Já DIEZ DIAZ conceitua-os por seu conteúdo especial, que consistiria em regular as diversas projeções, físicas ou psíquicas, da própria pessoa (*Los derechos fisicos de la personalidad*, pág. 56, Ediciones Santillana, Madri, 1963).

A diversidade de conceitos atesta a dificuldade de formulação, agravada pela circunstância de ser heterogênea a categoria dos direitos da personalidade e controvertida sua fundamentação. Noção mais clara obtém-se mediante delimitação de seu objeto em termos que nos pareçam perfeitamente admissíveis. Constituem-no os bens jurídicos em que se convertem projeções físicas ou psíquicas da pessoa humana por determinação legal, que os individualiza para lhes dispensar proteção.

Reclama, assim, a definição do direito de personalidade o alargamento do conceito jurídico de bem, que lhe reconheça significação diversa da que se lhe atribui em Economia. Em Direito, toda utilidade, material ou não, que incide na faculdade de agir do sujeito, constitui um bem, podendo figurar como objeto da relação jurídica, porque sua noção é histórica, e não naturalística (Conf. Orlando GOMES, *Introdução ao Direito Civil*, pág. 173, 2.^a edição, Forense, Rio de Janeiro, 1965). Nada impede, em consequência, que certas qualidades, atributos, expressões ou projeções da personalidade sejam tuteladas no ordenamento jurídico como objeto de direitos de natureza especial.

9. Não há outra explicação para eliminar a objeção de que nos direitos de personalidade, sujeito e objeto se confundam, rejeitada por BIERMANN e BEKKER com a escapatória inadmissível de que pertenceriam à categoria dos direitos sem objeto. Por não terem admitido esses bens jurídicos, escritores do porte de WINDSCHEID e FERRARA ativeram-se à construção dogmática francamente inaceitável. Para FERRARA, os direitos de personalidade, sendo absolutos, teriam como objeto, não a res, mas os outros homens adstritos a lhe respeitar o gozo e, por isso, a vida, o corpo, a honra seriam apenas o termo de referência da obrigação negativa que incumbe à generalidade das pessoas (op. cit., pág. 395). Observa SANTAMARIA que transformar a função reflexa de tutela social dos direitos absolutos em seu objeto é expor-se a um cerebrino deslocante deste elemento da relação jurídica, ou ao absurdo, já superada, dos

(*) Preferem-na os escritores italianos. Entre nós, EDUARDO ESPÍNOLA denomina-os "direitos personalíssimos", enquanto LIMONGI FRANÇA, em recente obra, chama-os "Direitos da Personalidade" — in *Manual de Direito Civil*, vol. 1.º, pág. 325. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1966. Nos projetos francês, português e brasileiro, são inscritos como "direitos de personalidade".

direitos sem sujeito, ou sem objeto (*Diritti della persona*, in "Nuovo Digesto Italiano").

Não é a personalidade, por outro lado, o objeto desses direitos, visto que, sendo o pressuposto de todos os direitos, em si mesma não é um direito (UNGER) e, muito menos, objeto de qualquer relação jurídica. Reclamam sobre manifestações especiais de suas projeções, consideradas dignas de tutela jurídica, principalmente no sentido de que devem ser resguardadas de qualquer ofensa, por necessária, sua incolumidade, ao desenvolvimento físico e moral de todo homem.

10. Essas manifestações não se consubstanciam na "potestas in se ipsum" a que se referia, em 1604, o jurista espanhol GOMEZ DE AMEZUCA, nem se qualificam, na doutrina mais recente, como direitos naturais do indivíduo no sentido do velho jusnaturalismo, isto é, de direitos racionalmente pertencentes ao homem pela sua mera condição humana. DE CUPIS afirma que têm natureza positiva, existindo apenas na medida em que os concede a lei, e ALLARA, posto os considere inatos, vincula-os à personalidade, hoje atribuída a todos os homens, sem que sejam, no entanto, elementos essenciais desse fenômeno (*Le nozioni fondamentali del Diritto Civile*, pág. 644, 4.^a edição. Giapichelli Ed. Turim, s/d.).

Podiam reduzir-se, em consequência, a uma figura unitária, se considerarmos que sua especialização decorre unicamente das diferentes maneiras por que pode ser atingido. Haveria, desse modo, um direito geral da personalidade. Essa doutrina não se compadece, entretanto, com a natureza positiva desses direitos e favorece sua confusão com a própria personalidade. Conduziria à sustentação de que a categoria não tem limites, implantada que seria, como supusera GIERKE, em "intuições da consciência jurídica", que FERRARA tachou de obscuras, ou no "livre uso das forças humanas", como outros imaginaram. A teoria dos direitos de personalidade somente se liberta de incertezas e imprecisões se a sua construção se apóia no Direito Positivo e reconhece o pluralismo desses direitos ante a diversidade dos bens jurídicos sobre que recaem, tanto mais quanto são reconhecidamente heterogêneos.

Traços comuns indicam, porém, que constituem categoria à parte das formas tradicionais do Direito Privado, possível não sendo classificá-los entre os direitos pessoais, ou reais. Distinguem-se, realmente, por certos caracteres que em todos se encontram.

II. Os direitos de personalidade são absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e necessários.

Por sua própria natureza, opõem-se *erga omnes*, implicando o dever geral de abstenção.

Os bens jurídicos sobre os quais incidem não são suscetíveis de avaliação pecuniária, embora possam alguns constituir objeto de negócio jurídico patrimonial e a ofensa ilícita a qualquer deles se tenha como pressuposto de fato do nascimento da obrigação de indenizar, ainda quando se trate de puro dano moral.

Dizem-se inalienáveis no sentido de que o titular não pode transmiti-los a outrem, privando-se de seu gozo, por isso que nascem e se extinguem *ope legis* com a pessoa (MESSINEO, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, vol. 1, pág. 386, 7.^a edição, Dolt. A. Giuffré, Milão, 1947). Não se transmitem sequer *mortis causa*, embora gozem de proteção depois da morte do titular.

São legitimados a requerê-la o cônjuge sobrevivente ou qualquer parente próximo, aos quais simplesmente se comunicam, e não os herdeiros chamados à sucessão (TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, pág. 88, 14.^a edição C. E. D. A. M., Padua, 157).

Do seu teor extrapatrimonial decorre a impossibilidade de cumprimento e execução coativos. São impenhoráveis e imprescindíveis, não se extinguindo, quer pelo não-uso, quer pela inércia na sua defesa.

A vitaliciedade e a necessariedade são caracteres que acentuam mais vivamente seus traços distintivos. São necessários no sentido de que não podem faltar, o que não ocorre com qualquer dos outros direitos (BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, vol. 1, pág. 532, 4.^a edição U.T.E.T., Turim, 1955). Em consequência, jamais se perdem êsses direitos, enquanto viver o titular, sobrevivendo-lhe a proteção legal em algumas espécies.

12. Cumpre sublinhar que os direitos de personalidade são **direitos subjetivos privados**, destinada sua proteção, como é, a assegurar o desenvolvimento e a expansão da individualidade física e espiritual da pessoa humana.

No entanto, como alguns dêsses direitos também são **públicos**, vistos de outro ângulo, e outros se acham igualmente tutelados na esfera penal, necessário se torna definir, em termos claros, sua natureza privada.

Não há confundi-los com os direitos do homem e do cidadão, que são realmente direitos subjetivos públicos, cuja proteção se organiza constitucionalmente para preservar o indivíduo do arbítrio do Estado. Os direitos de personalidade se reconhecem e se protegem para resguardá-los de atentados por parte de outros indivíduos, como salientam os MAZEAUD (*Leçons de Droit Civil*, vol. 1, pág. 62, Editions Montchrestein, Paris, 155), e, também, para impedir que os auto-sacrifiquem.

A distinção por êsse critério não é, porém, inteiramente satisfatória, porque omite os aspectos essenciais da natureza das duas modalidades, que somente se mostram na apreciação da estrutura e do mecanismo dêsses direitos privados.

13. Os direitos de dupla face, público e privado, apresentam-se na esfera do Direito Civil quando se concretizam numa relação jurídica entre particulares sob a forma de uma obrigação contraída por seu titular voluntariamente, ou imposta pela lei a quem os viola, cometendo ato ilícito. Evidentemente compreendem faculdades de atuação, mas, enquanto não são atingidos, permanecem como potencialidades, naquela esfera em que passam despercebidos ou simplesmente se revelam como simples poderes individuais.

Proteje-os a lei contra ofensas partidas de outros particulares, qualificando-as como ilícito civil, ou proibindo sua disposição ou limitação voluntária, quando contrárias à ordem pública ou aos bons costumes. Notável particularidade os distingue. Ainda quando a limitação é lícita, assegura-se ao autor o poder de revogá-la, sujeitando-o, embora, ao pagamento dos prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte (*Projeto de Código Civil Português*, art. 81).

Interessa, pois, ao Direito Privado a fixação de regras que definam os limites do poder de disposição do titular dos direitos de personalidade e configurem as ofensas à personalidade que importem responsabilidade civil. Proíbe, assim, a lei que alguém, voluntariamente, se obrigue a dispor de parte do

próprio corpo que implique diminuição permanente da integridade física, ou que se obrigue a prostituí-lo. Não permite que uma pessoa use o nome de outra para sua identificação ou para outros fins reprováveis, ou viole a intimidade de sua vida privada. Quem se submetesse a cárcere privado estaria limitando voluntariamente o direito à liberdade, mas a sanção ao autor dessa ofensa não a impõe o Direito Civil. A incolumidade do próprio corpo pode ser violada por determinação de lei de direito público, no interêsse geral, não se confundindo com o comportamento de quem, para obter vantagem patrimonial, consente em violação que, por exemplo, seja contrária aos bons costumes.

Importa, em suma, não confundir as duas órbitas onde gravitam os direitos da pessoa humana, não tendo sentido indagar se o direito de se recusar a tratamento médico pode ser exercido contra medida de saúde pública que prescreve o internamento do doente, para isolá-lo.

14. Por sua singularidade, constituem os direitos da personalidade categoria insuscetível de enquadramento em qualquer das partes especiais em que se divide o Direito Civil. Não se justifica, entretanto, seu isolamento para inserção à parte no plano sistemático das matérias desse ramo do Direito, visto que nada desaconselha enquadrá-los na Parte Geral como capítulo final do estudo das pessoas, que não deve ser feito unicamente como um dos elementos da relação jurídica, mas, sim, como ponto de referência central de todo o Direito Privado.

Na disciplina da categoria, não bastam disposições gerais que reprimam as ofensas à personalidade física ou moral do indivíduo e proibam práticas abusivas consistentes no exercício imoderado, ou atentatório da ordem pública ou dos bons costumes. Larga é a esfera da personalidade, mas, apesar da heterogeneidade de suas manifestações, torna-se necessário fixar o número e a extensão dos direitos que lhe correspondem.

15. Diversas tentativas de classificação têm sido feitas (DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti delle personalità*, pág. 161; RAVA, *Istituzioni di Diritto Privato*, vol. 1, pág. 300; DE CUPIS, *I diritti della personalità*; DIEZ DIAZ, *Los derechos físicos de la personalidad*, pág. 77; LIMONGI FRANÇA, *Manual de Direito Civil*, vol. 1, pág. 329). Pecam, entretanto, algumas por hipertrofia, outras por deficiência. Decorrem as falhas principalmente da inexistência de uma teoria geral que os mantenha em seus devidos limites, tornando preciso, como adverte DABIN, o número de valores que sejam autênticos direitos.

Uma classificação que distribua a matéria em categorias gerais comporta a simples diversificação entre os direitos à integridade física e os direitos à integridade moral. Todos os direitos de personalidade cabem numa ou noutra dessas categorias gerais. Se atribuirmos à expressão "integridade moral" o sentido amplo que abrange todos os direitos personalíssimos não vinculados ao elemento material da pessoa, possível se torna extremar os direitos somáticos, na expressão de DIEZ DIAZ, dos que não pertencem ao setor físico da personalidade.

É fora de dúvida que, com essa generalização, a categoria dos direitos à integridade moral abarcará figuras heterogêneas que, à primeira vista, refutariam a sistematização. Analisadas, porém, pelo prisma da repercussão das ofensas que ensejam, verifica-se que, no fundo, constituem atentados à integridade moral do indivíduo. Como no campo do Direito Privado é êsse o as-

pecto que prima, determinando a organização de um sistema tutelar da personalidade, perfeitamente admissível se torna agrupar em categoria única todos os direitos que, violados ou exercidos abusivamente, atingem, direta ou indiretamente, a projeção moral da personalidade de cada pessoa. Assim é que o direito ao nome, o direito moral do autor e o direito a que se não divulgue carta-missiva confidencial, classificados geralmente como categorias à parte (DEGNI, DE CUPIS, LIMONGI, êste quanto ao direito pessoal do autor), podem ser enquadrados entre os direitos à integridade moral, porque, fundamentalmente, são protegidos no pressuposto de que sua violação acarreta prejuízo ao aspecto moral da integridade da pessoa, o que não significa abstração ou eliminação dos respectivos conteúdos positivos.

Admitida a sistematização nesses termos, importa delimitar as espécies que devem ser discriminadas nas duas categorias diversificadas. Tal delimitação é necessária para prevenir a tendência ao alargamento exagerado do campo dos direitos de personalidade, acentuada no sentido de elevar a direitos subjetivos várias projeções da individualidade que não possuem êsse teor, e, ainda, de arrastar para seu território direitos de outra natureza, como, por exemplo, o direito aos alimentos e o direito à liberdade do pensamento.

Desta necessidade de defini-los com precisão, não se deve inferir que constituem *numerus clausus*, se considerados historicamente, mas de sua natureza de direitos absolutos, e, portanto, oponíveis *erga omnes*, segue-se que devem estar instituídos em lei, muito embora constituam categoria elástica em face da ampla compreensão de muitos dêles.

16. Consideram-se atualmente direitos à integridade física:

- a) direito à vida;
- b) direito sobre o próprio corpo;
- c) direito ao cadáver.

O direito sobre o próprio corpo subdivide-se em direito sobre o corpo inteiro e direito sobre partes separadas, compreendendo os direitos de decisão individual sobre tratamento médico e cirúrgico, exame médico e perícia médica.

Admitem-se como direitos à integridade moral:

- a) direito à honra;
- b) direito à liberdade;
- c) direito ao recato;
- d) direito à imagem;
- e) direito ao nome;
- f) direito moral do autor.

O conteúdo de alguns desses direitos diversifica-se sem que, entretanto, determine a diversificação sua autonomia, como acontece com o direito a que não seja revelada carta-missiva confidencial, que está compreendido no direito ao recato ou direito à intimidade.

Aspectos mais interessantes desses diversos direitos de personalidade demandam abreviado comentário para fixação, em traços mais incisivos, da significação que cobraram nos tempos atuais.

Os direitos à integridade física adquiriram maior importância em virtude dos progressos da ciência, como, também, de novos hábitos e costumes que estão a modificar a mentalidade do homem comum.

17. Sendo evidente que o direito à vida não legitima o suicídio, apresentam-se como aspectos interessantes dêsse direito de personalidade os que resultam de relações jurídicas de natureza negocial que expõem uma das partes a riscos extremos. Até que ponto, pergunta DIEZ DIAZ, é lícito arriscar a vida em exercícios perigosos e desnecessários pelo torpe afã de enriquecer? Toleram-se as atividades arriscadas em espetáculos de circo e se admitem práticas desportivas, como a do pugilato e de touradas, nas quais os participantes jogam com a própria vida. Conquanto se invoquem, para a validade dêsses contratos, o princípio de que tais práticas são autorizadas e a regra *volenti non fit injuria*, bem é de ver que sobreleva o ditame superior que protege o direito à vida, a determinar, pelo menos, tratamento diverso à eficácia dêsses contratos e ao valor da declaração de vontade, admitindo-se, como advoga DE CUPIS, a revogabilidade *in extremis*, expressamente acolhida no Projeto do Código Civil Português (art. 81, n.º 2).

18. Indaga-se, por outro lado, se deve ser reconhecido o direito a embelezar-se, tornando-se legítima a prática da *cirurgia estética* por simples vaidade ou, mesmo, como um requisito para o exercício de certas profissões. Nenhum motivo de maior relevância justificaria a proibição de semelhante prática, mas é evidente que a ordem jurídica não pode permanecer indiferente às implicações do contrato para êsse tratamento cirúrgico. Nem se poderia reconhecer eficácia ao negócio jurídico de que resultasse a obrigação de submeter-se a êsse tratamento como condição para a continuidade de uma convivência ou a sobrevivência de uma relação jurídica.

19. Não compreende o direito à vida o de torná-la artificialmente mais suportável, ou mais agradável, às custas de estupefacientes, ou mesmo dos atáxicos, mas, embora se reconheça que afetam a personalidade, não há sanção civil para essa abusiva prática, que se coíbe, entretanto, com a regulamentação da venda dêsses produtos farmacêuticos, inadmissível, se fôsse reconhecido o direito de livremente usá-los.

Finalmente, o consentimento no homicídio por paixão não o legitima, precisamente porque não tem o indivíduo o direito de dispor de sua vida. Os graves perigos que encerra a eutanásia têm levado as legislações em geral a repudiá-la, muito embora se justifique em casos excepcionais.

20. Dentre os direitos sobre o próprio corpo, desperta vivo interesse, em nossos dias, o que se traduz na prática da *inseminação artificial*, já difundida entre certos povos ao ponto de se organizarem bancos de sêmen humano refrigerado. O reconhecimento à mulher do direito a ser artificialmente inseminada para satisfazer seus naturais anseios maternos não atenta contra sua personalidade, não obstante o preconceito, muito vivo entre os povos latinos e assimilados, de que rebaixa sua dignidade. O Projeto de Código Civil Brasileiro não enfrentou o problema especificamente, deixando sua solução ao critério dos tribunais, ao estabelecer como limite ao direito de dispor do próprio corpo os bons costumes, para permitir a prática quando evoluir a mentalidade no sentido de que não os fere. Tais são, porém, os problemas que a inseminação artificial levanta que mal não haveria de se antecipar o legislador para permitir, por exemplo, e somente, a auto-inseminação das mulheres casadas, que já se vem realizando pela utilização do esperma matrimonial excedente, introduzido na cavidade uterina.

Há de se reconhecer, por outro lado, em circunstâncias excepcionais, que poderão transformar-se em normais devido à explosão demográfica, o direito à esterilização, já admitido para anular perigo no parto e que, talvez, venha a ser tolerado para efeitos malthusianos, apesar da obstinada oposição de setores religiosos.

21. O direito sobre partes separadas do corpo é dos que ensejam menos controvérsias, sendo admitido por quase todos os escritores. Sua natureza não é, entretanto, pacífica. Com a separação, deixaria de ser direito de personalidade, segundo alguns (GANGI, DEGNI, SANTORO PASSARELLI), transformando-se em direito de propriedade, e passando as partes separadas à categoria de cousas no comércio. Em verdade, porém, não perde sua natureza por ser disponível.

Desdobra-se a proteção desse direito em dois sentidos:

- a) contra os atentados procedentes de terceiros;
- b) contra o poder de disposição do próprio indivíduo.

Permitida, em princípio, a separação de partes do corpo para o fim de disposição, tornam-se lícitos, em tese, os negócios jurídicos que os tomem como objeto. Há, entretanto, limites ao poder de disposição. Primeiramente, não é lícita a que importa diminuição permanente da integridade física. Em segundo lugar, não se reconhece validade ao contrato atentatório da dignidade humana. O aleitamento por ama-de-leite e a doação de sangue para transfusão são tranqüilamente admitidos. Toleram-se, sem repugnância, a venda de cabelos e outras partes separáveis do corpo humano, ainda quando não se justifiquem por interesse superior. Não se legitimam, porém, os transplantes homoplásticos, nem mesmo quando se trata de órgãos gêmeos e se fazem por gesto de heroísmo, ou abnegação. De regra, é proibida a extração anatômica em vida, mas, excepcionalmente, há de ser permitida, respeitadas limites que somente podem ser traçados à luz do caso concreto. Assim o transplante de córnea para recuperação de vista tem sido admitido em circunstâncias excepcionais.

22. A recusa à observância de tratamento médico ou cirúrgico apresenta-se como interessante aspecto do direito à inviolabilidade do corpo humano, mas somente interessa ao Direito Civil quando agrava a responsabilidade de terceiro obrigado ao pagamento de indenização pelas lesões causadas ao ofendido. Se a negativa constitui exercício de um direito, não pode ser vencida com a supressão das prestações devidas, mas, se precisa ser fundada, em face dos riscos que o tratamento implica, somente exonerará o devedor nessa hipótese.

23. Objeto de preocupações mais graves têm sido ultimamente o emprêgo de drogas ou da psicocirurgia para fins de cura ou de investigação, que produzem a destruição do próprio eu ou a alteração da personalidade. Algumas dessas práticas podem ser toleradas em atenção ao fim superior a que se destinam, desde que a preocupação terapêutica não se sobreponha à dignidade pessoal do paciente. Condenável, no entanto, a tôdas as luzes, é o processo de desintegração da consciência que se vem usando para obter confissões. A monstruosidade das câmaras chamadas mágicas onde se processam as alucinantes lavagens do cérebro não tem paralelo na História. Nem há de se permitirem outros atentados à dignidade humana, como os que se ensaiam com a

narco-análise e com a absorção de drogas que permitem teledirigir a conduta do homem.

Os progressos da ciência o ameaçam no que tem de mais íntimo e inviolável. À condenação a êsses abusos e práticas não basta, evidentemente, a repressão legal, mas, inquestionavelmente, a consagração dos direitos de personalidade nos Códigos traduz convicções e sentimentos que nêles encontram considerável refôrço.

24. Tais ameaças não existem apenas em relação à integridade física dos indivíduos. Alcançam-lhes a integridade moral *lato sensu*, do que resulta a necessidade do reconhecimento de dois novos e interessantes direitos: 1) o direito à imagem; 2) o direito ao recato.

O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, ou reproduzido, sem o consentimento dela, salvo se assim o justificarem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos ou de fatos de interesse público, ou que em público hajam decorrido (Projeto de Código Civil Português, art. 79). Proíbe-se a reprodução, ou exposição, quando o fato atenta contra a honra, a boa fama e a respeitabilidade da pessoa retratada, admitindo-se que, nesses casos, possa o ofendido requerer a proibição e pleitear indenização do dano que sofreu. Tais, em síntese, as regras relativas ao direito à imagem.

25. Preserva-se a intimidade da vida privada da indiscrição alheia. Está reconhecido, por outras palavras, como direito de personalidade, o direito ao recato, pelo qual se protege o indivíduo contra intrusões de outros na esfera personalíssima que lhe é reservada (SANTAMARIA). Sagrado é o âmbito da vida íntima de cada pessoa, observando SANTAMARIA que quanto mais se acentua a obsessão espasmódica da indiscrição, da curiosidade e da investigação do público, tanto mais se ergue esquivo o senso cuidadoso da imunidade de tóda ofensa à intimidade da vida privada (*verbete Diritti della persona*, in "Nuovo Digesto Italiano"). Não se delimita, no entanto, a extensão do direito ao recato. Define-se, segundo o Projeto de Código Civil Português, conforme a natureza do caso e a condição das pessoas (art. 81). Trata-se, como reconhece ALLARA, de uma categoria de conteúdo vago na qual inclui êle o direito à imagem e o direito ao segredo epistolar, telegráfico e telefônico (op. cit., págs. 661 a 663).

26. Para concluir, importa assinalar que a tutela aos direitos de personalidade se exerce mediante sanções que devem ser suscitadas pelo ofendido, pleiteando a indenização do dano moral ou a cominação de uma pena, ações que podem ser cumuladas. Permitidas são, ainda, as ações destinadas a confessar e a negar especificamente um direito de personalidade, completando-se, assim, o sistema de tutela privada de tais direitos, que pode ser movimentado independentemente das sanções penais que caibam.

27. Os aspectos ressaltados de alguns direitos de personalidade testemunham sua relevância, encarecendo a necessidade de preenchimento da lacuna do direito positivo nacional, e justificando o interesse dos juristas pelo estudo de sua dogmática.

Dos moços, é de se esperar que demonstrem sensibilidade para êsses problemas, porque os juristas de minha geração, com poucas e honrosas exceções, continuam a viver na atmosfera do século passado.

*O princípio da responsabilidade e a
autoridade constitucional
que o poderá tornar efetivo*

Dr. João de Oliveira Filho

*Ex-Presidente do Instituto dos Advogados
Brasileiros*

A pressão da burocracia sobre os cidadãos é fato universal. Não há país em que ela não exista. Não há país em que os funcionários de todas as categorias não sejam de certa forma absolutos em seus setores. Os cidadãos não encontram meios fáceis e prontos para a apuração das responsabilidades de cada um desses servidores públicos. Os meios existem. São complicados. Os cidadãos não têm tempo para os levar para a frente. As despesas a serem feitas não compensam os aborrecimentos que sofreram.

Ao contrário, porém, do que nos diz essa experiência, em que os cidadãos deixam de enfrentar as autoridades constituídas, em países do Norte da Europa existe uma maneira descoberta e fartamente empregada para que o cidadão enfrente vitoriosamente tais dificuldades.

Em cada um dos países escandinavos, um representante do povo trava uma batalha contínua contra a lentidão e a tirania burocrática, como diz Georges Kent, em um estudo publicado em **The Rotarian**.

Diz Georges Kent que esse funcionário que protege os cidadãos contra a burocracia é o **ombudsman**. **Ombudsman** significa "delegado" ou "agente". Na Suécia, na Dinamarca e na Noruega é nomeado pelo Parlamento, perante o qual é responsável, cabendo-lhe a função de vigiar os burocratas para que não dominem com muita rudeza os contribuintes. Na Finlândia existe função idêntica com outro nome. O seu escritório é uma espécie de departamento nacional de queixas.

Como funciona o "Ombudsman"

Durante sete horas por dia, cinco ou seis dias por semana, o **ombudsman** recebe queixas de pessoas em dificuldades ou zangadas. Quando chega à conclusão de que há motivo para agir, a sua ação é pronta. O poder de que dispõe é enorme. Pode apreender todos os arquivos do Governo e intimar qualquer pessoa do país a dar explicações. Na Dinamarca, até o Primeiro-Ministro. Pode abrir inquérito para conseguir punição de qualquer autoridade. Na Finlândia quatro Ministros já foram punidos pelo **ombudsman**.

Embora não lhe caiba reformar sentenças judiciais, o **ombudsman** na Suécia e na Finlândia pode considerar faltoso um juiz e acioná-lo. Nestes últimos dez anos foram acionados pelo **ombudsman** sueco 18 juizes. Um deles foi multado em 5.000 coroas por haver chamado de mentirosa uma testemunha e por haver dito à outra que ela parecia uma jovem pouco virtuosa.

Na Suécia há também um **ombudsman** militar, ao qual qualquer soldado ou oficial pode queixar-se dos seus superiores. No ano de 1962 houve 759 casos militares naquele país, alguns deles relativos a oficiais que utilizavam automóveis do Exército em serviço particular e outros que praticavam abusos inqualificáveis.

Foi na Suécia que se inventou o cargo, há 150 anos, para defender o homem comum do arbítrio do trono. Atualmente, os dois **ombudsman** do país estão mostrando quanto valem na luta contra o nôvo dominador do país — o funcionário público. Com o desenvolvimento da burocracia e da assistência estatal, a idéia sueca foi copiada pelos países vizinhos: na Finlândia, em 1920; na Dinamarca, em 1955, e na Noruega, em 1962.

Em geral o **ombudsman** é um advogado ou um professor — às vezes ambas as coisas — ou um juiz que não tenha qualquer interesse político ou financeiro. Recebe vencimentos elevadíssimos, 70.000 a 100.000 coroas anuais na Dinamarca, por exemplo.

Oficialmente, o guarda dêsse cão-de-guarda é o Parlamento, que o elege por um período de quatro anos. Apresenta êle ao Parlamento minucioso relatório anual sôbre aquilo que desagrada ao povo no Governo e faz sugestões para a eliminação das causas das reclamações. Mas em última análise o poder do **ombudsman** repousa no público, que sabe dia a dia o que êle está fazendo. Se censura por tratar com rudeza um cidadão, os jornais publicam a censura e os leitores se rejubilam. O povo sente que o **ombudsman** é dêle.

Muitas vezes êsse agente da Justiça sai em defesa dos cidadãos sem esperar que lhe apresentem queixa. O **ombudsman** militar da Suécia, depois de ler nos jornais que uma sentinela matou um cidadão que não obedecera à voz de alto, abriu um inquérito do qual resultou um preparo mais rigoroso dos recrutas.

O **ombudsman** da Dinamarca, Dr. Stephan Hurwitz, ex-Professor de Criminologia, ocupa um amplo gabinete no edifício do Parlamento. Visitas de tôda a espécie desfilam pela sua sala cheia de sol. Um dia, aparecem representantes das dançarinas do **ballet** real para darem queixa de um professor de **ballet**. Noutro, é um oficial do Exército que chega para queixar-se de não ter sido promovido como merecia. Outro dia ainda são altos funcionários do Governo que vão explicar-lhe o andamento de um caso a respeito de licenças de exportação.

Muitas vêzes, porém, aparecem maníacos. Um homem pediu ao Prof. Hurwitz que mandasse prender a irmã d'ele, que, segundo o homem afirmava, estava emitindo raios da morte contra seu apartamento. Outro telefonou que ia matar o **ombudsman**. Mas Hurwitz não faz coisa alguma para impedir as pessoas de o procurarem.

— Devem ter plena liberdade de virem até aqui, porque este é o lugar onde podem abrir o coração — diz, êle.

Um caso importante referia-se ao Reitor da Universidade de Copenhague, que havia aprovado um suposto nôvo método de exame de sangue descoberto por seu genro, cujo uso êle tentava divulgar. Um médico do mais alto conceito disse ao **ombudsman** que tudo não passava de charlatanismo.

O fato causou sensação. Era coisa sem precedentes ser posta em dúvida a honra de tão eminente educador. Os jornais ocuparam-se largamente do caso e o Professor Hurwitz foi pôsto à prova. Interrogou médicos, químicos e professôres, bem como o reitor. Em breve apresentou um relatório de 80 páginas sôbre as acusações ao chefe da Universidade. O relatório eximia o professor da maior parte das acusações, atribuindo-lhe, porém, responsabilidade, talvez por ignorância, da proteção dispensada ao genro. Quanto a este a Universidade cassou-lhe todos os diplomas, de que era portador, o que foi uma sentença inédita. O público apreciou a rapidez e a justiça das duas decisões. Antes do **ombudsman**, o caso se arrastaria durante meses na Justiça ou no Parlamento, e talvez nunca chegasse a ser resolvido.

Em outra ocasião o Dr. Hurwitz foi obrigado a chamar à ordem dois ministérios, o do Exterior e o da Fazenda. Isso aconteceu em consequência do caso de Einar Bleichinberg, diplomata condenado a oito anos de prisão por haver vendido segredos da OTAN a um país da Cortina de Ferro. O episódio foi um choque para o orgulho dinamarquês, e provocou violentos debates na imprensa e no Parlamento. Bleichinberg era apresentado como homem completamente sem escrúpulos em matéria de dinheiro, e o público queria saber como uma pessoa nessas condições podia ser nomeada para uma embaixada no estrangeiro, tendo acesso a informações altamente secretas. O caso foi para as mãos do **ombudsman**.

A investigação revelou que o diplomata havia anos não pagava seu impôsto de renda, emitira cheques sem fundos e tinha dívidas num total altíssimo. Apesar disso, fôra chefe oficial de delegações comerciais dinamarquesas a vários países, ocasião em que contraíra dívidas com um diplomata de uma potência do Leste.

O **ombudsman** repreendeu o Ministério da Fazenda por não avisar o Ministério do Exterior do caráter do homem, e o Ministério do Exterior por permitir que pessoa de passado tão duvidoso exercesse algum cargo. O resultado foi a implantação de maior rigor nas praxes oficiais. As informações militares deixaram de ficar à disposição dos funcionários comerciais ou de quaisquer outros, salvo aquêles diretamente intesados.

O **ombudsman** não permite que nem a amizade, nem as convicções políticas exerçam influências nas suas decisões. Alfred Bexelius, o **ombudsman** civil sueco, um homem alto, brilhante, de 60 anos, é um ex-Ministro da Côrte de Apelação. Depois de haver processado e após ter a Côrte multado um juiz que chamara de mentirosa uma testemunha, afirmou:

— Muito me custou fazer isso. Além de ser meu colega, era meu amigo. Mas um **ombudsman** não poderia proceder de outra maneira.

Outro **ombudsman** reprovava um desfile de arruaçeiros, que levavam cartazes nos quais se liam: "Abaixo o Rei. Abaixo a Igreja." Mas, quando a polícia interveio, tomou o partido dos portadores dos cartazes, proclamando o direito que tinham os cidadãos de se reunirem, desfilarem e externarem suas opiniões.

O **ombudsman** tem quebrado muitas lanças em favor do homem comum. Um deles processou um médico que se negou a atender a um doente, e o policial que arbitrariamente proibiu um motorista de táxi de receber o dinheiro de uma corrida numa estação de estrada de ferro. Não faz muito, outro recomendou às autoridades do serviço público que deixassem de fazer perguntas inconvenientes aos candidatos a empregos, pois isso constituía uma violação do direito dos mesmos à sua vida particular.

A Alemanha Ocidental já criou o cargo do **ombudsman**, mas apenas para tratar de assuntos militares. Já foi apresentado ao Parlamento inglês um relatório sobre a possibilidade de criação de um cargo de comissário parlamentar, cujas funções seguiriam uma orientação parecida. O primeiro país da Commonwealth que nomeou um **ombudsman** foi a Nova Zelândia, em 1962. O interesse pela idéia foi despertado em 1959, por Josiah Hanan, Ministro da Justiça da Nova Zelândia, na ocasião (1963) em que Georges Kent escrevia êsse relatório.

Não é de espantar que êsse interesse se estenda. O **ombudsman** assegura aos indivíduos representação pessoal e proteção em face da força impessoal do governo do século XX:

A origem desse cargo

O nome desse cargo é **Justitieombudsman**. Por abreviatura JO. Em um relatório oficial sobre êsse cargo, lê-se que "Justitieombudsmannen" (o órgão do Parlamento sueco para o controle do judiciário e da administração civil), denominado por abreviatura JO, é uma instituição inaugurada na Suécia em virtude da Constituição de 6 de junho de 1809. A Constituição fôra influenciada pelas teorias de Montesquieu, de acôrdo com as quais o poder do Estado era dividido entre o Rei e seu Governo, poder Executivo, o Parlamento (Riksdagen), com os poderes de legislação e taxação, e as Côrtes (Poder Judiciário). A êste sistema assim introduzido na Constituição dever-se-ia ajuntar algumas instituições controladoras, de sorte que nem um, nem os três pudessem ultrapassar a autoridade do outro, ou uns de outros. A êste respeito o JO foi entendido ser a grande garantia constitucional do Parlamento contra o abuso de poder por qualquer, principalmente pelo poder Executivo.

Nils Andrén, conferencista de Ciência Política da Universidade de Estocolmo, em uma conferência feita na Escola de Economia de Londres, em 29 de janeiro de 1962, refere-se à origem do **ombudsman**. Por ocasião do 150.º aniversário da criação do **ombudsman**, o Dr. Alfred Bexelius, que era **ombudsman**, declarou que não se sabia

como nasceu a idéia desse cargo. Em todos os documentos que tinham sido coligidos para fazerem luz sobre a *Constituição de 1809*, quase nada se encontrou concernente a essa inovação constitucional. Na mensagem para a proposta da nova Constituição dirigida aos Estados do Reino, pela Comissão da Constituição, ficou somente dito que os direitos gerais e os individuais do povo deviam ser vigiados por um guarda, nomeado pelo **Riksdagen** a fim de assegurar a observância das leis pelos juizes e pelos servidores públicos (civis e militares).

Observava **Nils André**n que, se nada se sabia quanto aos detalhes das discussões em 1809, entretanto muito se sabia sobre a sua atual situação e sobre as direções do seu histórico desenvolvimento.

Em notável trabalho sobre a "Instituição Sueca do Justitieombudsman", o **Dr. Alfred Bexelius**, que exercia o cargo em 1961, disse que pouco era conhecido com relação à criação desse cargo. Certamente foi estabelecido contra a vontade do Governo daquele tempo. Apareceu e se constituiu durante as discussões na Comissão Parlamentar. Esta se reuniu em algumas sessões febris da primavera de 1809. A nação estava em guerra com a Rússia. Projetada a Constituição, foi adotada pelo Parlamento.

Assegura, porém, que a idéia básica para a criação do JO era que tanto as côrtes como as outras autoridades tinham inclinação para ultrapassarem as leis em ordem para servirem aos desejos do Governo, e somente seriam impedidas de assim fazerem se tivessem um Tribuno do povo independente do Governo. Assim a suspeita contra o Governo prevaleceu naqueles tempos como o mais importante incentivo para a criação desse cargo.

Nada haveria de espetacular em tal criação. Era um grande pensamento revolucionário. Era para a defesa dos direitos dos cidadãos calcados pelas côrtes e pelas autoridades administrativas.

As disposições constitucionais constam dos artigos 96 a 101 da Constituição de 1809 da Suécia. Passemos a traduzi-las.

O **Rikstag** designará dois juristas de ciência apurada e de integridade particular, na qualidade de procuradores do **Rikstag**, encarregados, segundo as instruções que o **Rikstag** lhes dará, de supervisionar a execução das diferentes leis, um na qualidade de procurador militar, no que concerne a sua aplicação pelas côrtes militares e pelos funcionários constantes do orçamento militar, o outro como procurador da justiça, no que concerne sua aplicação pelas côrtes e pelos funcionários civis; incumbem-lhes, além disso, segundo a divisão das suas competências, como acima estipulada, acionar pelas vias legais, diante dos tribunais competentes, aqueles que, no exercício de suas funções, por favor, parcialidade ou qualquer outro motivo, tenham cometido qualquer ilegalidade ou negligenciado de cumprir convenientemente os deveres dos seus cargos. Ficarão, todavia, submetidos, sob todos os aspectos, à responsabilidade e aos deveres que as leis civis e as de processo prescrevem a respeito dos acusadores públicos.

O procurador da justiça e o procurador militar serão eleitos da maneira que for determinada pela lei orgânica do **Rikstag** e por um período fixado por essa lei; para um e para outro será igualmente escolhida pessoa que tenha todas as qualidades exigidas quanto à função em si própria, para suceder aos procuradores nos casos previstos pelas instruções do **Rikstag**.

Se o procurador ou seu suplente não gozar mais de confiança do **Rikstag**, o **Rikstag** pode, por proposta do Comitê, que controla a maneira pela qual eles cumprem suas funções, revocá-los sem atender ao termo previsto para seu exercício.

No caso em que um ou outro dos dois procuradores venha a se demitir de suas funções, ou se o cargo vier a vagar por qualquer outra razão, o suplente entrará imediatamente em função; e o **Rikstag** procederá à eleição de um novo procurador o mais cedo possível. Se o suplente se demite de suas funções, ou se preenche o cargo de procurador, ou se o lugar vem a se tornar vago por qualquer outra razão, proceder-se-á à eleição de um novo suplente. Se esta eleição tiver de ser no curso do intervalo das sessões legislativas, os direitos do **Rikstag** a esse respeito serão exercidos pelos comissários eleitos pela **Rikstag** para o Banco e a Caixa da Dívida Pública.

O procurador da justiça e o procurador militar poderão, quando julgarem útil, assistir às resoluções e deliberações da Suprema Corte, do tribunal administrativo, da revisão inferior da justiça das Cortes de Apelações, dos colégios administrativos ou das administrações colocadas em seu lugar, sem ter, entretanto, o direito de dar sua opinião; poderão igualmente tomar conhecimento das atas e dos atos, dos processos de todos os Tribunais, colégios e outras administrações públicas. Os funcionários do Estado, em geral, são obrigados a prestar mão forte aos procuradores militar e de justiça, e todos os procuradores fiscais são obrigados a assisti-los, quando sejam requisitados para o exercício das investigações.

Os procuradores de justiça e militar são obrigados a prestar contas ao **Rikstag**, separadamente, da maneira pela qual cumpriram as funções que lhes foram confiadas e de expor em seus relatórios, cada um quanto à esfera de atividades que lhes são atribuídas pelo artigo 96, o estado da administração da justiça no reino, assinalando os defeitos da legislação e propondo os projetos para sua melhoria.

Se, contra toda expectativa, a Corte Suprema inteira, ou qualquer um dos seus membros, por interesse pessoal, iniquidade ou negligência, venha a dar decisão sob tais pontos de vista injusta, e que, não obstante o texto preciso da lei, e a evidência dos fatos legalmente estabelecida, faça alguma pessoa sofrer ou incorrer na perda da vida, da liberdade pessoal, da honra e dos bens, ou se o tribunal administrativo ou alguns de seus membros venham a se tornar culpáveis desses mesmos atos no exame dos recursos que lhes sejam submetidos, o procurador de justiça, ou, nos casos das espécies militares visadas pelo artigo 96, o procurador militar, será obrigado, e o chanceler do rei tem o direito, de submeter o culpado à acusação perante a Corte a seguir indicada e de promover sua condenação, conforme às leis do reino.

Esta Corte, que tomará o nome de Alta Corte, será composta do Presidente da Corte Real de Estocolmo, dos Presidentes de todos os colégios administrativos do Reino no caso de acusação contra a Corte Suprema. A seguir a Constituição passou a regular a composição da aludida Corte para os demais casos. A decisão não poderá ser revogada por quem quer que seja, reservado o direito de graça para o Rei, mas sem que a graça se estenda à reintegração do condenado no serviço do Estado.

Até aí o texto da Constituição.

A notável criação do cargo do JO na Constituição de 1809, considerando-o sob todos os aspectos, deu aos aludidos procuradores a posição de independência que eles

tomaram não somente com relação ao Governo senão também com relação ao Parlamento, conforme diz o Dr. Alfred Bexelius, em seu citado estudo.

Devo aqui fazer um agradecimento especial ao encarregado das relações culturais da Embaixada da Suécia, nesta Cidade do Rio de Janeiro. Fui pedir-lhe informações sobre o cargo do **Ombudsman**. Não as tinha na ocasião. Prometeu-me em breve tempo, talvez um mês, arranjar os elementos de que precisava. Dentro de um mês fui chamado. Da Suécia tinham sido remetidas fotocópias das páginas das revistas que tinham publicado os trabalhos aos quais tenho feito referência nesta exposição.

Os efeitos da ação desse alto cargo na Suécia

O Dr. Alfred Bexelius, depois de fazer referências aos casos de ações contra impróprias restrições sobre a liberdade pessoal, sobre as ações para proteção da liberdade de reunião, sobre as ações contra impróprias regulações locais, contra errôneas interpretações das leis e transgressões pelas autoridades, sobre errôneas interpretações das leis e impróprias práticas, ações contra decisões discricionárias e contra as rejeições de desarrazoadas queixas, faz um sumário das atividades do JO, ou do **ombudsman**, a respeito da proteção dos direitos.

Diz êle que, sumariando o trabalho do cargo do JO para o avanço da garantia dos direitos sob a lei, dever-se-ia em primeiro lugar dar ênfase ao fato de que tal cargo, pela sua mera existência, se contrapõe, eficazmente, contra as tendências às transgressões pelas autoridades e excessos de poder. Não obstante êsse aspecto, seu funcionamento tem sido suficientemente ativo para imprimir confiança no espírito público. A existência de uma agência apolítica, independente da administração, cujo dever é investigar e examinar queixas de erros e negligência de órgãos administrativos, e cujas investigações podem ser examinadas e criticadas por quem quer que seja, pode necessariamente ajudar a manter a confiança do público em geral no Poder Judiciário e na administração civil.

O fato que o JO torna certo é que tôda séria falta ou negligência — especialmente dos mais altos cargos — é investigada e processada, e que tudo o que faz para a correção dos erros administrativos tem servido para dar confiança ao povo de que os seus direitos para a boa aplicação das leis têm sido conseguidos.

Diz ainda o Dr. Bexelius que a missão do cargo não é só de interferir quando faltas e erros sejam cometidos e proteger aquêles que tenham sofrido erros. O mais importante objeto do cargo tem sido o trabalho para melhor proteção dos direitos e para tentar prevenir erros quanto à verdadeira substância das leis e sua prática para o benefício do bem comum.

Nesse sentido, assegura o Dr. Bexelius, que para dizê-lo têm autoridade, que as ajudas do JO têm sido definitivamente positivas.

Termina dizendo que, seguindo as tradições do primeiro ocupante do cargo, o JO tem trazido proteção legal e bem-estar na sociedade. Os 150 anos de experiência provam que existência de tão alta autoridade, independente do Governo e das Côrtes, é salvaguarda dos direitos dos cidadãos. Novas condições naturalmente demandam continubs ajustamentos. Admirável é que os autores da Constituição de 1809 tenham

sido sábios na criação de tal cargo que, depois de 150 anos e a despeito de fundamentais mudanças na sociedade, ainda está apto a funcionar com eficiência.

Esse cargo em outros países

Na *Revue de la Commission Internationale de Juristes*, Tomo IV, n.º 1, de 1.º de setembro de 1962, vem publicado notável trabalho do Prof. A. A. de C. Hunter, a respeito do Relatório denominado **Rapport Whyatt** da Inglaterra, que cogita da implantação do cargo do **ombudsman** nesse país.

O interesse pelo estudo de tal cargo pode ser considerado pela sua inclusão no Congresso de Direito Comparado, em Estocolmo, na Suécia.

Promotor-Geral da Nação

No Brasil poderá ser constitucionalizado esse órgão supremo de investigação dos fatos contra a Nação e de promoção da responsabilidade de quem quer que seja seu autor. Não interfere com a Federação. O Supremo Tribunal Federal tem jurisdição sobre toda a Nação, sobre todos os Poderes federais, estaduais e municipais, sobre todos os mandatários da Nação, sobre todos os representantes do povo, sobre toda a máquina administrativa federal, estadual e municipal. Suas decisões valem contra todos. Não há limites na Federação. Não há colidência com a Federação. Tão alto funcionário poderá ser denominado Promotor-Geral da Nação. Poderá ser o Ouvidor-Geral da Nação. Poderá ser Inspetor-Geral da Nação. Poderá ser o Inquiridor-mor do Estado.

No Ato Institucional n.º 1 podemos encontrar uma idéia aproximada das funções do **ombudsman** contida na disposição a respeito dos inquéritos e processos visando à apuração da responsabilidade pela prática de crime contra o Estado ou o seu patrimônio e a ordem política e social ou atos de guerra revolucionária. Nasceram os inquéritos policiais-militares para apuração dos atos de corrupção. Uma coisa é a idéia, outra coisa a realização.

Acha-se essa idéia também no Serviço Nacional de Informações que opera junto ao Governo e tem voz decisiva para as cassações de mandatos eletivos e para a suspensão dos direitos políticos. Usam processos secretos. As partes não têm defesa.

O Ministério Público, quer seja da União ou dos Estados, não tem vocação para a missão do **ombudsman**. O Ministério Público é parte do Poder Executivo. Tem outra missão social. Sua missão essencial é a de promover a aplicação das penas dos crimes. Apareceu para acabar com as vinditas pessoais. Seria o vingador público.

Poder é disposição de meios para determinado ou determinados fins. O Promotor-Geral da Nação será um Poder. É o poder de investigar o que corrompe as leis e de promover a responsabilidade dos corruptores. Basta ter uma secretaria. O seu pessoal serão todos os funcionários da Nação. Poderão ser requisitados para as investigações e para as promoções de responsabilidade perante os Tribunais. Todos os escândalos

governamentais estarão diante de sua mira. É o órgão do Poder de Investigação e de Promoção de Responsabilidades.

As disposições da Constituição da Suécia têm mais de cento e cinquenta anos de existência. São admiráveis pelas suas previsões. Tudo está previsto. Deram lugar ao desenvolvimento da função por forma satisfatória à Nação sueca.

As suas disposições poderiam ser adaptadas para nossa Constituição.

O Congresso Nacional designará um juriconsulto de notável saber jurídico e de reputação ilibada, na qualidade de Promotor-Geral da Nação, encarregado de supervisionar a aplicação das leis pelos tribunais e pelos funcionários civis da União, dos Estados, dos Municípios, das autarquias, das sociedades de economia mista ou de órgãos descentralizados, incumbindo-lhe também acionar pelas vias legais perante os tribunais competentes aqueles que, no exercício de suas funções, por favor, parcialidade ou qualquer outro motivo, tenham cometido qualquer ilegalidade ou negligenciado de cumprir *adequadamente ou convenientemente* os deveres dos seus cargos. Incumbe-lhe também apurar e promover a responsabilidade de todos quantos no exercício de suas funções eletivas ou de nomeação tenham cometido, isolada ou coletivamente, atos de corrupção, de enriquecimento ilícito, de percepção de vantagens econômicas. A ação do Promotor-Geral da Nação não exclui, nem impede, nem suspende a ação do Ministério Público no exercício de suas funções de *denunciar os crimes e de promover a punição* dos culpados. Os Promotores-Gerais da Nação ficam submetidos à responsabilidade e aos deveres que as leis civis e de processo prescrevem a respeito dos acusadores públicos.

O Promotor-Geral da Nação será eleito pela maneira que *fôr determinada em lei* e por período de quatro anos, e da mesma forma será eleito o suplente ou substituto para servir nos impedimentos do Promotor-Geral da Nação ou o suceder nos casos previstos pela lei.

Se o Promotor-Geral da Nação não gozar mais da *confiança do Congresso Nacional*, pode êste, por proposta da Comissão encarregada de controlar o procedimento do Promotor-Geral da Nação, revocá-lo, sem atender ao termo previsto para seu exercício.

No caso em que o Promotor-Geral da Nação *venha a se demitir de suas funções* ou se o cargo vier a vagar por qualquer razão, o suplente entrará imediatamente em função, passando o Congresso Nacional a eleger o mais cedo possível o respectivo substituto. Se o suplente se demitir ou se passar a exercer definitivamente o cargo de Promotor-Geral da Nação, proceder-se-á à nova eleição. Se essa eleição tiver de ser feita no curso do recesso do Congresso Nacional, *sê-lo-á pelo Supremo Tribunal Federal*.

O Promotor-Geral da Nação poderá, quando julgar útil, assistir às resoluções e deliberações do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Federais de Recursos, de quaisquer Tribunais de Justiça dos Estados, ou dos juizes de primeira instância, bem como das sessões de quaisquer tribunais administrativos, sem, entretanto, *ter direito de manifestação de sua opinião*; poderá tomar conhecimento de todos os processos, requisitando-os. Todos os Podêres Estaduais e Municipais são obrigados a atender às requisições que o Promotor-Geral da Nação fizer, não se lhe podendo opor qualquer restrição seja a que título *fôr*. Os funcionários, os órgãos de todos os Podêres, os membros de todos os Podêres da União e dos Estados são obrigados a *dar mão forte*

ao Promotor-Geral da Nação, e todos os procuradores fiscais ou órgãos do Ministério Público federal ou estadual, bem como da polícia poderão ser requisitados para o exercício das investigações.

O Promotor-Geral da Nação é obrigado a prestar contas ao Congresso Nacional da maneira pela qual cumpriu suas funções e a expor o estado da administração da justiça, assinalando os defeitos da legislação e propondo os projetos para sua melhoria.

Se, contra toda a expectativa, o Supremo Tribunal Federal, ou qualquer dos seus Membros, bem como qualquer Tribunal de Justiça da União ou dos Estados, por interesse pessoal, iniquidade ou negligência, venha a dar decisão sob tais pontos de vista iníqua e que, não obstante o texto preciso da lei e a evidência dos fatos legalmente estabelecidos, faça qualquer pessoa sofrer ou incorrer na perda de vida, da liberdade pessoal, da honra e dos bens, ou se tribunais administrativos ou alguns de seus membros assim procederem, o Promotor-Geral da Nação é obrigado a submeter o culpado à acusação perante os Tribunais competentes e promover as respectivas condenações sob as leis da República.

O Promotor-Geral da Nação goza das imunidades concedidas aos membros do Congresso Nacional. Será processado e julgado nos crimes de responsabilidade perante o Senado Federal presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e nos crimes comuns pelo Supremo Tribunal Federal. Os seus vencimentos serão iguais aos subsídios do Presidente da República; poderão ser nomeados Promotor-Geral da República os membros do Poder Judiciário, os membros dos Ministérios Públicos, quaisquer funcionários ou membros do magistério, sem prejuízo dos respectivos cargos, proibida, porém, a acumulação de vencimentos ou de funções.

Objções contra a criação do Promotor-Geral da Nação

Poder-se-á dizer que o **ombudsman** seria bom para país de população pequena, como os países escandinavos, e não para países de população grande, como o Brasil. Mas os Inquéritos Policiais-Militares foram abertos em quase todos os Estados. A crítica que se lhes faz é de não terem técnica na investigação. Mas foram feitos.

Poder-se-á dizer que o gabinete do Promotor-Geral da Nação seria de pessoal numeroso. Na Dinamarca o pessoal é de cerca de 10 pessoas inclusive secretários. Na Suécia o quadro é pequeno. Aqui seriam os funcionários da União e dos Estados que prestariam serviços às investigações. O **staff** do **ombudsman** da Suécia é constituído de cinco advogados e alguns datilógrafos. Durante 1959, recebeu 780 queixas; começou 223 de sua própria iniciativa, sendo 39 destas originadas de artigos de jornais e 184 como resultado de suas inspeções.

Poder-se-á arrolar uma série de objções. Crie-se o cargo. As objções irão desaparecendo. Um Promotor-Geral da Nação com os mesmos poderes de investigação e de promoção do **ombudsman** sueco afugentará de início todos quantos pretendam fazer da função pública, quer burocrática, quer representativa, base para seus instintos de opressão dos direitos dos cidadãos, fonte de seus enriquecimentos ilícitos e vida no meio da corrupção. As cassações de mandatos e as suspensões de direitos políticos vieram para atender ao clamor sobre a corrupção. Institucionalizemos a luta contra a corrupção com os poderes dados ao Promotor-Geral da Nação.

ORIGENS DO CONTRÔLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Wilson Accioli de Vasconcellos
(Professor de Direito Constitucional da
Faculdade de Direito Cândido Mendes)

“É claro que, numa Constituição como a dos Estados Unidos, os tribunais não de ser o eixo, em torno do qual gravita a organização política do País. A soberania reside ali em uma entidade (o povo), que raramente exerce a sua autoridade, e tem, por assim dizer, uma existência meramente potencial; nenhuma das assembleias legislativas no País é mais do que um corpo subalterno de legisladores, habilitado, a rigor, apenas a promulgar atos regulamentares; as faculdades do Executivo são, outrossim, limitadas pela Constituição; e os intérpretes desta são os juizes. A toga, portanto, pode e deve precisar os limites à autoridade do Governo e à da legislatura; e não tendo apelação as suas sentenças, a consequência é que a magistratura vem a ser, não só a guarda, mas o oráculo da Constituição”, (DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, MacMillan, pág. 175; tradução de RUY BARBOSA).

“O controle é a consequência da supremacia da Constituição”.

(BURDEAU, *Traité de Science Politique.*)

INTRODUÇÃO

É, sem dúvida, do maior relêvo e importância o papel desempenhado pelo Poder Judiciário, ou pelos órgãos especialmente instituídos, quando exercem o chamado controle da constitucionalidade das leis, nos países que o admitem e aplicam. Este processo tem por escopo primacial impedir que leis violadoras do texto da Lei Maior possam ser aprovadas e impostas à obediência dos cidadãos, perturbando, em consequência, o equilíbrio e a harmonia imprescindíveis à ordem jurídica imperante. Não seria lícito nem justo que normas destituídas das prescrições regulares formais e materiais — desatentas às limitações constantes do Estatuto Básico — a todos tencionassem estender o seu império. Inquinada de inconstitucional, deve a lei ser declarada írrita, para que não possa prosperar a regra emanada de seu comando.

O controle judicial — *judicial review*, como é denominado no Direito Constitucional americano — reveste-se, assim, de grande magnitude e alcance; seu escopo e aplicação variam sensivelmente, de acordo com o país onde é pôsto em prática. Ora se vincula à supremacia do Parlamento, ora à supremacia do Judiciário. Em qualquer circunstância, porém, em que seja admitido e aceito, funciona o *contrôle judicial* com o objetivo precípuo de oferecer um crivo às normas consideradas inconstitucionais, estabelecendo em torno do cidadão o círculo solene da lei. Torna-se, deste modo, o Judiciário como que a suprema consciência da Nação.

A despeito, no entanto, do considerável uso que, na época atual, se faz do *judicial review*, mesmo fora dos Estados Unidos, nem sempre, do ponto de vista doutrinário, tem sido manso e pacífico seu acolhimento. Ainda hoje se agita o problema, e têm-se travado acesos debates em torno da questão.

Abordando este estudo o aspecto particular das origens do *judicial review*, seja-nos lícito, em seguida, pôr em destaque os elementos históricos remotos, que se erigiram nos germes embrionários do instituto em causa.

AS ORIGENS

A) GRÉCIA

Iniciando nosso esboço histórico, vamos examinar os possíveis *vestígios* (se assim se pode denominá-los) do *contrôle judicial* na Grécia.

É evidente que, quando buscamos subsídios meramente históricos, e remontamos, em consequência, ao passado longínquo, não esperamos topar com o instituto jurídico objeto de nossa pesquisa tal qual se apresenta na realidade, mas sim com leves e descoloridas características suas, que, mesmo assim desbotadas, dão uma idéia, ainda que empírica e superficial, de sua formação e crescimento.

Buscando elementos que nos pudessem, desde logo, esclarecer a respeito do assunto, manuseamos o admirável trabalho de HIGNETT, e nele deparamos esta preciosa lição: “Pela instituição da *graphe paranomon* (arguição de inconstitucionalidade) todos os cidadãos tornavam-se responsáveis pela defesa das leis e da Constituição. Há poucas referências a seu uso no período que medeia entre 462-404 e nenhuma antes de 415. No século IV seu emprêgo transformou-se em abuso; o orador ARISTOFON gabava-se uma ocasião de que havia sido denunciado e absolvido setenta e sete vezes sob a mesma acusação. O procedimento no século IV permitia a qualquer cidadão impugnar uma moção proposta, perante a *boule* ⁽¹⁾ ou *ecclesia* ⁽²⁾, sob

1) Conselho instituído em Atenas por SÓLON. O Conselho exercia uma superintendência geral sobre todos os negócios públicos. Em muitos casos, agia como uma corte de justiça, impondo multas até o montante de 500 dracmas.

2) Assembléa do povo, que, nas cidades gregas, tinha o poder de decisão definitiva nos negócios públicos, e influiu — em decorrência de suas funções — na esfera legislativa.

a alegação de defeituosa na forma ou contrária à existência da lei em substância. Sua impugnação seria levantada, argüida, antes ou depois da votação, e revestiria a forma de uma declaração solene, apresentada contra o autor da referida proposição.

Por isso, o voto, se não houvesse sido ainda tomado, seria protelado; e a proposição, se tivesse tido curso, seria suspensa até que a questão fôsse decidida por um *dikasterio* ⁽³⁾. Se o autor fôsse condenado, sua proposição perderia o efeito, e êle seria obrigado a submeter-se a uma pena fixada pelo tribunal; três condenações desta espécie acarretavam a perda dos direitos civis.

É provável que, se a proposição não fôsse objeto de denúncia dentro de um ano de sua adoção, o autor escapasse à responsabilidade pessoal, mesmo que a medida pudesse, depois, ser denunciada aos tribunais.

Detalhes particulares dêste procedimento bem podem ser devidos a ulterior elaboração, mas a maioria dos estudiosos concorda em que a argüição de inconstitucionalidade (*graphe paranomon*), surgiu, de alguma forma, no século V. WILAMOVITZ mesmo fixa seu surgimento depois da época de SÓLON; êle supõe que foi trazida antes do *thesmothetai* ⁽⁴⁾, que, originalmente, decidia sôbre sua própria autoridade; mas, com o tempo, veio a atribuir as decisões a um tribunal popular. BUSOLT também atribui a instituição a SÓLON, mas sustenta que, desde o início até a decisão definitiva, em tais casos, ficavam aquelas decisões reservadas ao Areópago, do qual dois terços de seus membros tinham sido *thesmothetai*. Estas especulações parecem estar baseadas particularmente nas referências de antigos escritores ao guardião da lei do Areópago ⁽⁵⁾, mormente na presunção de que SÓLON devia ter elaborado qualquer sistema para evitar possíveis alterações na sua Constituição. Mas a cria-

ção por SÓLON de proteções semelhantes, como a argüição de inconstitucionalidade, é excluída pela tradição, segundo a qual SÓLON impôs aos atenienses um juramento para observar suas leis por dez anos, e a proteção das leis pelo Areópago podia ser adequadamente explicada, como demonstramos, pelos poderes que sabemos ter-lhe pertencido.

A natureza do procedimento na argüição de inconstitucionalidade, que confiava a defesa da Constituição à iniciativa e ao espírito público do cidadão, indica que êste tipo de acusação foi primeiro instituído pela democracia radical." ⁽⁶⁾

E, mais adiante, o próprio HIGNETT acrescenta à *graphe paranomon* outra garantia constitucional, escrevendo desta maneira: "Em relação à revolução oligárquica de 411, conhecemos duas garantias contra a mudança constitucional — a *graphe paranomon* (argüição de inconstitucionalidade), e a cláusula do "opkos bouyeutlós (voto parlamentar) pelo qual os membros da *boule* comprometiam-se a não submeter a votação qualquer proposição contrária às leis." ⁽⁷⁾

Segundo outro autor abalizado, DEMÓSTENES depara com a mesma espécie de problema, excogitado no seu discurso contra TIMÓCRATES. "Por que, pergunta êle, é proibido introduzir qualquer proposição contrária a uma lei existente, exceto se a mais antiga é expressamente revogada? Porque — responde êle — se dois preceitos contraditórios são leis, os tribunais devem recusar dar uma decisão favorável, ou quebrar ou violar o juramento que obriga os juizes a de-

3) Côrtes populares, que os autores consideram uma inovação introduzida por SÓLON.

4) Nome dado aos nove arcontes, e, eventualmente, aos seis mais jovens entre êles, e que distribuíam diariamente justiça, e que ocuparam lugar de destaque na esfera legal, através de sua obra de interpretação legal.

5) Antigo Tribunal ateniense, que se reunia em colina do mesmo nome.

6) HIGNETT, *A History of the Athenian Constitution*, Oxford, 1962, págs. 210 e 211.

7) HIGNETT, ob. cit., pág. 209.

cidir de acôrdo com a lei, pois decidir por um lado contra o outro significaria violação da lei posterior.” (8)

Sustentando o mesmo princípio, tem ÊSQUINES estas palavras: “O litigante e a lei devem soar a mesma nota; se há discórdia, o tribunal deve decidir pela lei.” (9)

Constatamos, assim, através do magistério dos eminentes publicistas citados, que, na Grécia, era observado o princípio da legalidade, e o exame perante os tribunais das proposições que, por defeito de forma ou de fundo, apresentavam-se inquinadas de inconstitucionalidade.

B) ROMA

Examinemos, em seguida, os possíveis traços do contrôle da constitucionalidade das leis em Roma. A exemplo do legislador grego, preocupou-se o romano com a feitura de leis contrárias à Constituição. Discorrendo sobre o assunto em causa, escreve o autorizado JOLOWICZ: “Os poderes reais do Senado, incluindo os membros plebeus, eram, ao contrário dos poderes indiscriminados conferidos aos patrícios, não uma matéria de direito, mas um uso constitucional. Era uma convenção constitucional que os magistrados não usariam — exceto em casos de decisões rotineiras — seus poderes sem prévia consulta ao Senado, uma vez que isso constituía um costume, pois o magistrado que pretendesse propor qualquer medida legislativa à Assembléia, submeteria a matéria primeiramente ao Senado. Tal providência era tanto mais necessária quanto se sabia que — aprovada a proposição — não havia possibilidade de emenda, e as *contiones* (10) davam pouca margem para discussão concreta. No Senado — por outro lado — a proposição seria debatida, e o magistrado podia alterar seu projeto original, de acôrdo com emendas apresentadas antes de sua aprovação. Mesmo que a proposição não fôsse vetada e passasse na Assembléia, o Senado

possuía ainda uma arma, pois, como observamos, sendo considerado o guardião da Constituição, não lhe seria difícil encontrar qualquer irregularidade na lei, a qual invalidaria o ato legislativo.” (11)

No mesmo sentido é a opinião de ARANGIO-RUIZ, quando ensina que, “de outro lado, este órgão (Senado) dos *optimates* (12) logrou, nos anos da República, examinar a constitucionalidade das leis e até dispensar de sua observância alguns cidadãos” (13).

Indiscrepante e esclarecedor é o pensamento do consagrado mestre E. COSTA, que, em seu monumental trabalho a propósito de CÍCERO, emite estas considerações: “A autoridade do Senado de cassar as leis, por infração de qualquer norma constitucional verificada na sua formação, figura entre aquelas que eminentemente lhe competem. O Senado pode, em tal sentido, ser denominado “*legis iudex*” (14).

Diante das lições dos doutos na matéria, infere-se que o Senado romano era, na realidade, o verdadeiro guardião da Constituição e das leis, zelando pela sua estrita obediência, e promovendo a cassação de dispositivos que inobservassem as regras estatuídas pelo Estatuto Básico.

Com sua poderosa organização intelectual — onde ao brilho do talento se aliava um espírito profundo e sério de analista inato — dedicava-se CÍCERO ao estudo das diversas províncias do saber, focalizando, inclusive, em vários passos de sua obra admirável, o magno problema da autenticidade das leis, face

8) WALTER JONES, *The Law and Legal Theory of the Greeks*, Oxford, 1956, págs. 112 e 113.

9) WALTER JONES, *ob. cit.*, pág. 112.

10) Nome latino (*contio*) para designar qualquer assembléia reunida e presidida por um magistrado.

11) JOLOWICZ, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge, pág. 31.

12) O partido aristocrático dos romanos.

13) ARANGIO-RUIZ, *História del Derecho Romano*, Instituto Editorial Reus, pág. 134.

14) E. COSTA, *Cicerone Giureconsulto*, Bologna, Zanichelli, vol. 1, pág. 328.

ao processo de sua elaboração. A esse propósito, vale transcrever o magistério de CORWIN, dando CÍCERO como um dos precursores do *judicial review*. Esclarece o autor de "The President — Office and Powers": "Certas formas processuais romanas em consonância com a elaboração das leis sugeridas por CÍCERO, abordando esta questão, funcionam um tanto admiravelmente como *judicial review* (revisão judicial). Constituíam uma prática romana a inserção nos diplomas legais de uma ressalva (*saving clause*) para significar que estava fora do propósito da lei ab-rogar o que era sagrado ou direito (*ius*). Deste modo, determinadas regras, ou *leges legum*, como as denomina CÍCERO, algumas das quais disciplinam o próprio processo legislativo, foram erigidas numa espécie de Constituição escrita obrigando o poder legislativo. Mais de uma vez encontramos CÍCERO, confiando em tal cláusula, invocando *ius* (direito) contra uma lei.

De certa feita, dirigindo-se ao Senado, vemos CÍCERO apelando diretamente para a "*recta ratio*" (reta razão) contra a "*lex scripta*" (lei escrita) (15).

Se os esboços do *judicial review* de CÍCERO de qualquer modo chamaram a atenção dos elaboradores do sistema constitucional americano em grau considerável, é extremamente duvidoso. Se CÍCERO não contribuiu diretamente para o estabelecimento do controle judicial, fê-lo, pelo menos, de maneira indireta, através de certas idéias. Uma delas, por exemplo, consiste na asserção de que o *direito natural* não requer nenhum outro intérprete além do próprio indivíduo, uma noção que, ainda algumas vezes, se reflete nos litígios perante os tribunais e nas controvérsias dos comentaristas, e segundo a qual "as leis inconstitucionais são inconstitucionais *per se*, e não porque qualquer tribunal, revestido de autoridade, assim as considere" (16).

Por conseguinte, ainda que de maneira indireta e empírica — pois às leis inconstitucionais opunha o direito natural — trouxe CÍCERO alguns subsídios à estruturação do *judicial review*, como acentua o autor de "Constitution and World Organization", levando-se em conta, principalmente, o estágio em que se encontrava a ciência do direito nessa época. De qualquer modo, podemos incluir CÍCERO (quando cuidamos dos vestígios históricos do instituto) entre os que se ocuparam do assunto relativo ao controle judicial.

Confirmando essa assertiva, esclarece SABINE: "Supunha-se que a natureza estabelecia certas normas às quais o direito positivo deveria adaptar-se o mais possível, e que, como acreditava CÍCERO, uma lei *ilegítima* não constitui direito." (17)

Nesse período, o pensamento de CÍCERO representa a contribuição mais relevante.

C) COKE, UM PRECURSOR DO SÉCULO XVII

Não seria possível versar-se o tema do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, omitindo-se a figura exponencial de LORD COKE (18). Realmente, o erudito e brilhante autor das *Institutes of the Laws of England*, opunha séria resistência ao poder ilimitado do Parlamento, entendendo nulas as suas deliberações frontalmente antagônicas à *common law* (direito costumeiro). Segundo COKE, o Estado britânico era composto principalmente por tribunais (sendo o Parlamento um deles), devendo seus atos submeter-se ao exame

15) CORWIN, *The "Higher Law" Background of American Constitutional Law*, Cornell University Press, N. York, 1961, págs. 12, 13, 14.

16) CORWIN, *ob. cit.*, págs. 12, 13 e 14.

17) SABINE, *A History of Political Theory*, Harrap & Co. Ltd., London, 3.ª Ed., 1963, pág. 170.

18) Jurista inglês. Presidente do King's Bench. Autor das *Institutes* e dos *Reports*, publicados em 1600-15. No caso BONHAM asse-ntou o princípio do controle judicial.

do *common law*. Como decorrência desse pensamento, estabeleceu-se que o Rei não poderia julgar senão por intermédio dos juizes, “de acôrdo com o direito e o costume da Inglaterra” (*Case of Prohibitions*, 1607), e de que lhe carecia poder para modificar o direito do país, e, especialmente, criar novos delitos (*Case of Proclamations*).

Diante desse entendimento, quando um estatuto violasse as normas da *common law*, da razão (a *recta ratio* de CICERO), ou fôsse de difícil execução, a *common law* predominaria sôbre êle, e decretaria a sua nulidade.

Inegável foi, sem dúvida, a influência que os conceitos de COKE exerceram sôbre os tribunais britânicos dessa época, em que a *escola do direito natural* arregimentava prosélitos nos círculos jurídicos inglêses. Desenvolveu-se, em certa escala, a opinião a respeito da existência de uma hierarquia de regras com a prevalência dos postulados jusnaturalistas. Publicistas do maior tomo registram a inequívoca influência da *escola de direito natural* nesse período de evolução do denominado *constitucionalismo*. Assim é que CATHREIN escreve: “Entre os juristas inglêses, merece ser citado o célebre magistrado HOBART, que afirmou que “mesmo em se tratando de uma lei elaborada pelo Parlamento, se contraria a equidade natural (como seria, por exemplo, o caso de transformar-se um homem em juiz de sua própria causa), é em si nula e sem nenhum valor, pois *iura naturae sunt immutabilia*, e são *leges legum*.” (19)

O pensamento de EDWARD COKE, no entanto, haveria de afirmar-se claro, inequívoco, firme, no famoso *Caso BONHAM*, decidido pela *Court of Common Pleas*, em 1610. Nessa “cause célèbre”, emitiu o grande *Chief-Justice* do King’s Bench os seguintes conceitos, que o consagram como um dos mais legítimos precursores do contrôle da constitucionalidade das leis: “Em muitos ca-

sos — afirma êle — a *common law* controlará os atos do Parlamento, e, algumas vêzes, julgá-los-á totalmente írritos; pois, quando um ato do Parlamento é contra o direito comum (*common law*) e a razão, ou é inconsistente ou impossível de ser executado, a *common law* controlará e julgará tal ato nulo.” (20)

Nessas palavras agudas de COKE, vislumbraram os juristas os primeiros embriões da teoria do *judicial review*, que, mais tarde, haveria de ser consagrada pela jurisprudência americana, através do gênio e da clarividência do extraordinário *Chief - Justice* MARSHALL.

Corroborando as assertivas dos autores que se detiveram sôbre a figura do eminente *Chief-Justice* da *Court of Common Pleas*, escreve MAITLAND a respeito: “COKE sustenta com energia que o magistrado pode declarar írrita uma lei, ou porque seja contra a razão e o direito natural, ou porque viole prerrogativas reais.” (21)

Fruto da influência poderosa de COKE, podemos distinguir, por volta de 1633, certa tendência à imposição de limites legais à atividade do Parlamento, no tocante ao contrôle da constitucionalidade das leis. Nesse sentido, é que se pode mencionar o *Instrument of Government*, de CROMWELL, que se erigiu, por assim dizer, na primeira Constituição escrita inglêsa, definindo os poderes do Protetor, do Conselho de Estado e do Parlamento, e atribuindo-lhes competência restritiva. Esse documento estabeleceu os princípios da divisão dos poderes, preconizando a independência do Judiciário, e declarando írritas e sem eficácia as leis que violassem as suas disposições.

Seguindo a trilha aberta pela doutrina de COKE, encontramos a figura de

19) Apud LOUREIRO JUNIOR, *O Contrôle da Constitucionalidade das Leis*, Max Limonad, São Paulo, 1957, pág. 22.

20) CORWIN, *op. cit.*

21) MAITLAND, *The Constitutional History of England*, Cambridge University Press, 1963, pág. 301.

JAMES OTIS (22), Procurador-Geral nos Estados Unidos, que, em 1761, endossou, nas suas razões, o mesmo ponto de vista esposado pelos mercadores de Boston, contra a concessão a um fiscal aduaneiro inglês de um mandado de âmbito geral, permitindo-lhe revistar as suas adegas e silos, à cata de contrabando. Manifestou-se êle, nessa oportunidade, declarando incisivamente: “Uma lei do Parlamento contra a equidade natural é nula. Se uma lei do Parlamento — acrescentou — fôsse feita nas próprias palavras desta petição, ela seria nula e seria dever dos tribunais relegá-la ao desuso.”

Êsses e outros precedentes (como a do Juiz CUSHING, que determinou a um júri de Massachussets que desprezasse certas leis do Parlamento “como nulas e sem valor”) antecederam a grande decisão de MARSHALL, que, em 1803, imprimiu rumo definitivo e perspectiva nova ao contrôle da constitucionalidade das leis.

D) MARSHALL E A CONCEPÇÃO MODERNA DO CONTRÔLE JUDICIAL

O *judicial review* — do ponto de vista do Direito norte-americano — não proveio diretamente do texto expresso da Constituição: foi uma criação da jurisprudência. Os elaboradores do Estatuto Básico Americano, embora houvessem discutido o assunto, não inseriram o contrôle judicial entre as atribuições da Côte Suprema, como um meio de garantia contra os excessos do Legislativo ou do Executivo, com relação aos atos irregulares por êles praticados.

Não há, por conseguinte, no corpo da Constituição de 1787, nenhum preceito que, taxativamente, disponha sôbre o *judicial review* (como mecanismo de contrôle, erigido em sistema), exceção feita de dois dispositivos que se identificam, pelas suas afinidades e características, com o instituto ora focalizado.

O art. III, Secção 2ª, por exemplo, preconiza o seguinte:

“O Poder Judiciário estender-se-á a tôdas as causas de direito e de equidade, que nascerem desta Constituição ou das leis dos Estados Unidos.”

Comentando esta norma, ensina RUI BARBOSA que “não se diz aí que os tribunais sentenciarão sôbre a validade, ou invalidade, das leis. Apenas se estatui que conhecerão das causas regidas pela Constituição, como conformes, ou a ela contrárias” (23).

Por outro lado, estabelece o art. VI, n.º 2, da Constituição americana:

“Esta Constituição, as leis dos Estados Unidos ditadas em virtude dela e todos os tratados celebrados ou que se celebrarem sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a lei suprema do país; e os juizes em cada Estado serão sujeitos a ela, ficando sem efeito qualquer disposição em contrário na Constituição e nas leis de qualquer dos Estados.”

Há, evidentemente, nessa regra uma disponibilidade a favor do contrôle da constitucionalidade das leis.

Mas a verdadeira jurisprudência, baseada e apoiada nas idéias doutrinárias de MARSHALL, só iria prevalecer e constituir precedente, através do famoso aresto do eminente *Chief-Justice* americano. Na realidade, foi êste julgado que introduziu o uso e a prática do contrôle judicial.

O clássico *Caso Marbury versus Madison*, que deu origem à memorável decisão de MARSHALL, em 1803, pode ser assim sintetizado, nas palavras com que o notável *Chief-Justice* relatou o feito: “Na sessão de fevereiro de 1803 —

22) Agitador revolucionário americano, político e publicista. Procurador do Rei; Procurador-Geral da Côte de Boston. Escreveu: *The Rights of the British Colonies Asserted and Proved*.

23) RUI BARBOSA, *Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo Ante a Justiça Federal*, Companhia Impressora, 1893, p. 57.

explica êle — Marbury, por seu advogado, requereu ao Supremo Tribunal a notificação de James Madison, Secretário de Estado dos Estados Unidos, para embargar a expedição de um *mandamus* (correspondente ao nosso mandado de segurança) em que o Tribunal lhe ordenaria entregar ao dito Marbury a sua comissão de Juiz de Paz para o Distrito de Colúmbia. Em confirmação desse requerimento mostrava-se de certificados que ADAMS, Presidente dos Estados Unidos, propusera Marbury ao Senado para ser nomeado Juiz dêste Distrito; que em consequência disso a comissão fôra lavrada, subscrita pelo Presidente e selada com o sêlo dos Estados Unidos; mas que Madison não quisera entregá-la.

A notificação fôra deferida e feita; Madison, porém, não ofereceu defesa alguma. Um *mandamus* fôra então requerido. Acêrca dêste requerimento o Presidente enunciou o parecer do Tribunal, em 24 de fevereiro de 1803.” (24)

Manifestando sua opinião, escreve MARSHALL em seu voto lapidar: “Se uma lei está em opposição com a Constituição; se, aplicadas elas ambas a um caso particular, o Tribunal se veja na contingência de decidir a questão em conformidade da lei, desrespeitando a Constituição, ou consoante a Constituição, desrespeitando a lei, o Tribunal deverá determinar qual destas regras em conflito regerá o caso. Esta é a verdadeira essência do Poder Judiciário.

“Se, pois, os tribunais têm por missão atender à Constituição e observá-la e se a Constituição é superior a qualquer resolução ordinária da legislatura, a Constituição, e nunca essa resolução ordinária, governará o caso a que ambas se aplicam. Aquêles, pois, que contestam o princípio de que a Constituição deve ser tida e havida no Tribunal como lei predominante, ficam reduzidos à necessidade de sustentar que os juizes e os tribunais devem abstrair-se da Constituição e só atentar para a lei.

“Esta doutrina subverteria o próprio fundamento das Constituições escritas. Seria declarar que uma resolução, que é nula em face dos princípios e da teoria do nosso Govêrno, todavia, na prática, se torna inteiramente obrigatória. Seria declarar que, se a legislatura fizer o que lhe é expressamente proibido, êsse ato, não obstante a proibição expressa, é de fato eficaz. Seria, deveras, dar à legislatura uma onipotência prática e real, de um só e mesmo jato em que se diz restringir seus poderes dentro de estreitos limites. Importaria tanto como prescreverem-se limites e declarar-se ao mesmo tempo que tais limites podem ser ultrapassados *ad libitum*. A só advertência de que semelhante interpretação reduz a zero o que todos nós temos julgado ser o mor aperfeiçoamento dado às instituições políticas, uma Constituição escrita, bastaria de *per si* para a rejeição de tal êrro na América, onde as Constituições escritas são vistas com nímio acatamento. As expressões peculiares da Constituição dos Estados Unidos ministram, porém, argumentos adicionais em favor dessa rejeição.

“O Poder Judiciário dos Estados Unidos estende-se a tôdas as causas oriundas da Constituição.” (25)

E, concluindo a decisão histórica, lança o ilustre *Chief-Justice* as bases da supremacia da Constituição e do Poder Judiciário, e os legítimos fundamentos do *contrôle judicial*, neste voto erudito e sábio: “Assim a fraseologia particular da Constituição dos Estados Unidos confirma e corrobora o princípio essencial a tôdas as Constituições escritas, segundo o qual é nula qualquer lei incompatível com a Constituição; e que os tribunais, bem com os demais departamentos, são vinculados por êsse instrumento.” (26)

Depois do julgamento dêsse importante processo, firmou a Côrte Suprema

24) *Decisões Constitucionais de MARSHALL*, trad.; Imprensa Nacional, Rio, 1903, págs. 1/2.

25) MARSHALL, ob. cit., págs. 26 e 27.

26) MARSHALL, ob. cit., págs. 29.

americana o princípio de que aos tribunais competia a revisão dos atos dos Poderes Executivo e Legislativo, desde que violassem normas estabelecidas na Constituição.

É, por conseguinte, o *judicial review* — conforme assinalamos — no Direito americano, uma criação da jurisprudência da Corte Suprema.

E) SURGIMENTO DO CONTRÔLE NO BRASIL

A lição do Direito americano, ministrada pelo extraordinário MARSHALL, prosperaria no Brasil, onde seria posta em prática depois da proclamação da República. Ao invés, porém, de ser uma criação da jurisprudência, no Brasil o contrôlo da constitucionalidade das leis foi um preceito imperativo consagrado na Constituição de 1891.

Antes, no entanto, desse dispositivo que disciplina a matéria objeto de nosso estudo, assinalam certos publicistas traços do contrôlo — embora sem as formas e delineamentos prescritos no texto republicano — na Constituição Política do Império do Brasil. Tal inspeção seria, é verdade, exercida pela Assembléia-Geral, em detrimento da vigilância que, obviamente, deveria ser levada a efeito pelo Poder Judiciário. A esse respeito, tece LEVI CARNEIRO crítica contundente, ao afirmar: “Despercebido (o Supremo Tribunal de Justiça) de sua própria missão mais alta, esquecido da repercussão política que poderia ter a sua atuação judiciária, não exercitou, com largueza, as suas prerrogativas, atrofiou-se, deixou que os outros poderes constitucionais dominassem absolutamente, anulando-o.” (27)

A crítica, realmente, procedia, pois, ao Judiciário, na verdade, em regime de Constituição escrita, como tem sido regra, competia o exame da constitucionalidade das leis.

Anotada esta observação, retornemos à apreciação dos subsídios carreados, a

propósito do assunto, pelos eruditos intérpretes da Constituição de 1824.

Como fundamento de suas assertivas, invocam esses autores o disposto no art. 15, n.º 9, que estabelece :

“É da atribuição da Assembléia-Geral :

.....
9.º) Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral da Nação.”

Comentando este dispositivo, esclarece o ilustre RODRIGUES DE SOUSA que, “antes de tratar das garantias dos direitos individuais e políticos dos cidadãos — art. 179, § 1.º a § 35, trata de garantir a si própria; e com razão, pois que é ela o princípio de tôdas as ditas garantias. Cumpre ao Governo, pelos meios constitucionais, impelir o Estado nas vias do bem geral, e à Assembléia-Geral ajudá-lo com seu apoio, e com os necessários meios legislativos: cumpre-lhe, além disto, velar na guarda da Constituição.” (28)

E acrescentava, incisivo: “De todos os tempos reconheceram os povos livres a necessidade de instituírem defensores oficiais da Constituição e das leis: tais foram em Roma os censores, e em Atenas o Areópago. Estas magistraturas, conquanto bons serviços prestassem, por estranhas à política, não deixaram de causar ao Governo embaraços. Sem este inconveniente, reúne a Assembléia tôdas as habilitações para o desempenho de tão grande missão.” (29)

No mesmo sentido é o magistério do insigne PIMENTA BUENO, sem favor um dos mais autorizados exegetas da Constituição do Império. Ensina êle: “O art. 15, n.º 9, da Constituição, confirma uma atribuição que o direito de fazer as leis por certo importa; êle inclui neces-

27) LEVI CARNEIRO, *Federalismo e Judiciário*, pág. 239.

28) RODRIGUES DE SOUSA, *Análise e Comentário da Constituição Política do Império do Brasil*, Maranhão, 1867, pág. 111.

29) RODRIGUES DE SOUSA, *ob. cit.*, pág. 111.

sariamente o direito de inspecionar, de examinar se elas são ou não fielmente observadas, aliás de nada valerá.”⁽³⁰⁾ E, mais adiante: “Este direito de inspeção em todo e qualquer tempo, em que o poder Legislativo se reúne, é um dos principais atributos que a soberania nacional delegou-lhe; é uma garantia, um exame, que a sociedade, os administrados exercem sobre seus administradores, um corretivo valioso e indispensável contra os abusos ministeriais, corretivo que procede da índole e essência do governo representativo, que sem êle não se poderia manter. De tôdas as leis que demandam maior inspeção, por isso mesmo que demandam o mais alto respeito, são as leis constitucionais; sua observância deve ser religiosa, pois que são o fundamento de tôdas as outras e da nossa existência e sociedade política.”⁽³¹⁾

Preconizava, como vimos, a Carta Política de 1824, uma forma incipiente de contrôle, que não seria exercido pelo Poder Judiciário, mas pela Assembléa-Geral.

Diante dos elementos de convicção trazidos à baila, podemos afirmar que, durante a vigência da Constituição de 1824, inexistiu o contrôle da constitucionalidade das leis, tal como, mais tarde, viria a ser consagrado no Estatuto Básico republicano, com tôda sua adequação técnica e sistemática.

O Decreto n.º 848, de 1890, que organizava a Justiça Federal, atribuía competência ao Supremo Tribunal Federal para decidir, em grau de recurso, das sentenças definitivas proferidas pelos Tribunais e Juizes dos Estados, “quando a validade de uma lei ou ato de qualquer Estado seja posta em questão *como contrária à Constituição*, aos tratados e leis federais e a decisão tenha sido em favor da validade da lei ou ato”.

Foi, porém, com o advento da Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, que o legislador fixou o conceito, numa fórmula

la concisa e imperativa, através do art. 13, § 10, que estabelecia :

“Os juizes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos occorrentes as *leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição.*”

Registre-se, ainda, que a reforma constitucional de 1926 (art. 6º, nº I, letra a) e a Constituição de 1934 (art. 76, nº III, letras b e c), sustentaram, em seus traços característicos, iguais princípios.

Inovação que se anota, apenas, à guisa de ilustração, foi a introduzida pela Carta Constitucional de 1937, cujo art. 96 estatua:

“Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juizes poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Presidente da República.

Parágrafo único — No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional alguma monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se êste a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.”

Verifica-se que êste dispositivo preconizava o reexame, pelo Parlamento, da lei considerada inconstitucional. A supremacia do Poder Judiciário, antepunha-se a do Poder Legislativo, no caso da apreciação de lei arguida de inconstitucionalidade.

A atual Constituição recolocou o problema nos seus devidos termos, conferindo ao Poder Judiciário a competência para exercer, soberanamente, o contrôle da constitucionalidade das leis.

30) PIMENTA BUENO, *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, Rio, Tipografia Imp. e Const. de J. Villeneuve, 1857, págs. 105/106.

31) PIMENTA BUENO, ob. cit., págs. 105/106.

O amparo ao ser humano: da assistência à Previdência Social

Aiman Guerra Nogueira da Gama
Assessor Legislativo do Senado

“En la larga e apasionada lucha del hombre en contra de la injusticia y la miseria, el temor, la ignorancia y la inseguridad, muchas y muy variadas soluciones se han promovido; pero entre todas las intentadas, destaca en el mundo contemporáneo la formula de la seguridad social como el medio más adecuado para el logro de ese propósito y, do que es más importante, para la estructura de un orden social más justo y mas humano, que garantice condiciones fundamentales que han sido y son lá mínima norma ética de la convivencia y el signo básico de la dignidad humana y de la concordia internacional.” (1)

I — O HOMEM E A FORMAÇÃO DAS SOCIEDADES HUMANAS

O homem, êsse “animal político destinado a viver em sociedade” (2), procurou, desde os primórdios das civilizações, o contato e a convivência com os outros seres humanos. É indiscutível que êsse impulso lhe foi inspirado, inicialmente, pelo instinto de autoconservação, por ter sentido que não poderia viver sozinho, nem isolado defender-se contra os riscos oriundos da própria vida, num mundo cheio de perigos.

1) Prof. MIGUEL HUERTA MALDONADO, XIV Congresso Nacional de Sociologia da Segurança Social, México, 1963, Revista Seguridad Social, n.º 24, 1963, pág.11.

2) ARISTÓTELES, (A Política, Livro 1.º, Cap. I, § 9.º), Edições de Ouro, Clássicos de Bolso, tradução de Nestor Silveira Chaves, pág. 18.

Formou, primeiro, o grupo familiar, daí partindo para a constituição de outros, mais amplos, submetendo-se às suas normas, mas obtendo, em contrapartida, maior proteção para a sua existência, que lhe era proporcionada através da sua defesa coletiva. Passou, então, mostra-nos a História, à formação das urbs, das cidades.

A formação das cidades e a vida das famílias que nelas se fixam são um ponto alto na transformação do instinto inicial de autoconservação em instinto de sociabilidade. A partir desse marco histórico, os homens, ou melhor, as sociedades humanas, com vistas a trazer e a proporcionar maior segurança, proteção e tranqüillidade aos seus componentes passaram à organização, num sentido bem mais amplo, da atividade dos Estados. Devido, entretanto, às desigualdades entre os homens — formação, ambiente, preparo, habilidade etc. — foram aparecendo, com o decorrer dos tempos, diversas classes sociais: uns, melhor protegidos, aquinhoados e amparados, outros, economicamente mais fracos e débeis, sofrendo vicissitudes e necessidades de toda sorte.

Com essas diferenças sociais, surgiram as primeiras vítimas da estruturação político-econômica das sociedades: os que carecem de trabalho, a infância abandonada, os enfermos e velhos desamparados, as pessoas submetidas a infortúnios inesperados, a doenças, a enfermidades ou acidentes, que os privam de sua capacidade de trabalho, único bem que possuem.

A presença e o desenvolvimento da personalidade do homem em sociedade, no entanto, dependem, diretamente, do concurso dos seus esforços em relação aos de seus semelhantes, dentro da atividade social indispensável à sua sobrevivência. A sociedade em comum impõe, assim, ao homem, certos deve-

res de atuação, de conduta, que devem superar até os seus interesses particulares pelos da coletividade, obrigando-o ao máximo dos seus esforços em prol do progresso coletivo. Ele possui, como se sabe, em alto grau, o instinto de sociabilidade, o qual, unido ao de solidariedade humana, sempre existiu e sempre o moveu.

Dessa forma, a própria coexistência com as classes menos afortunadas tem levado as de melhor fortuna, despertadas pelo sentimento de caridade, praticada por todas as religiões, a procurar a melhoria das condições de vida dessas menos afortunadas.

Assim, na luta contínua e desesperada do homem contra a injustiça, a miséria, a ignorância, o temor, a insegurança e, enfim, contra os riscos sociais normais da vida, o que se há de ver, no fundo do quadro, é a predominância do princípio da autoconservação, ampliado num sentido associativo e humano.

II — OS “RISCOS SOCIAIS”

Preliminarmente, torna-se necessário definir o que seja “risco social”. Segundo PAUL DURAND³⁾ a noção é extremamente delicada, por ser necessário esclarecer, primeiramente, o que é “risco”, sendo preciso, ainda, analisar os diferentes riscos inerentes à vida social e, depois, saber, dentre eles, aos quais é aplicado o sistema de segurança procurado pelos homens.

Esclarece o mesmo autor que a noção de “risco” foi determinada pelo direito dos seguros, onde ele é definido como um evento futuro e incerto, cuja realização não depende exclusivamente da vontade do segurado.

3) PAUL DURAND, *La Politique Contemporaine de Sécurité Sociale*, DALLOZ, 1953, pág. 14.

O risco é, mais frequentemente, um evento deplorável: a doença, a morte (se o risco atinge a pessoa segurada), o incêndio (se se trata de um bem material). Ele traz, também, o nome de **sinistro**. Mas a qualificação de risco pode ser, ainda, dada aos eventos felizes: à sobrevivência do segurado, no seguro em caso de vida; o casamento ou o nascimento de uma criança, nos seguros de nupcialidade e de natalidade.

É, também, legítimo ligar ao sistema de segurança o das prestações familiares. O termo **risco**, aplicado às despesas que causam a presença de crianças, tem sido criticado pelos dirigentes dos movimentos familiares, porque o nascimento não deveria ser considerado como um risco, mas como uma consequência normal do casamento. A observação é justa na ordem moral, mas desconhece a significação puramente técnica do termo "risco" no sistema de segurança procurado pelos homens.

Assinala, ainda, o saudoso mestre francês, que:

L'aspiration du monde contemporaine vers une plus grande sécurité a pourtant conduit à ne pas limiter l'indemnisation à des risques futurs, mais à couvrir même de simples charges, supportées par l'individu. Le système de sécurité sociale accepte alors de couvrir des risques déjà réalisés lors de l'entrée dans l'assurance, afin de ne pas établir de distinctions entre les assurés selon la date de réalisation du risque, et de couvrir l'ensemble des

éventualités susceptibles de diminuer les moyens d'existence de l'individu. Mais la couverture des charges demeure exceptionnelle dans les systèmes modernes de sécurité sociale."
(4).

PAUL DURAND (5) afirma, ainda, que os riscos inerentes à vida social podem ser agrupados em três categorias, a saber:

1.^a) Os riscos do **meio físico**: os que dependem dos fenômenos geológicos — tremores de terra, erupções, erosões etc. — ou meteorológicos — inundações, avalanches, geleiras etc.;

2.^a) Os resultados do **meio social**: de **ordem internacional** — o risco da guerra — e de **ordem interna** — o risco político, o legislativo, o monetário, o administrativo, o da desigualdade das condições sociais;

3.^a) Os ligados à **organização do agrupamento familiar**: a) os mais importantes resultam dos **encargos familiares**, que abatem o nível de vida da família, ou de riscos tais como a doença e a invalidez, que atacam o chefe da família, privando-os dos meios necessários à sua subsistência; b) os de **ordem fisiológica**: a doença (podendo-se incluir a maternidade), a invalidez, a velhice e a morte. Uma família fisiologicamente deficiente pode, também, ser considerada como um risco social para a coletividade; c) os **riscos da vida profissional**: insegurança de emprego (desemprego, crises econômicas, lock-

4) PAUL DURAND, ob. cit., pág. 15.

5) Idem, pág. 16.

out etc.), riscos de remuneração insuficiente de atividade profissional (insuficiência de ganho, para o empregador ou explorador agrícola, e de salário, para o trabalhador e empregado), e os riscos de lesões corporais na execução de um dado trabalho — acidentes de trabalho e enfermidades profissionais.

Como se vê, a noção do que seja “risco social” vai-se ampliando cada vez mais e os homens se encontram numa luta constante para preveni-los, combatê-los e eliminá-los, muito embora, conforme ensinam JACQUES DOUBLET e GEORGES LAVAU (6):

“Quelles que soient l'ampleur et la perfection des moyens préventifs mis en oeuvre pour limiter ou soulager les effets douloureux de ces risques, une part plus ou moins large ne peut jamais en être éliminée.”

Os seres humanos, conforme se encontrem em estado de necessidade ou de diminuição de ganho, ou, ainda, calculem ou prevejam os riscos sociais que os cercam, podem se dedicar, e assim o fizeram através dos tempos, a três técnicas diferentes de proteção: à assistência, pública privada ou religiosa; à previsão, individual (economia) ou coletiva (mutualidade); e ao seguro.

III — A ASSISTÊNCIA

ARNALDO SUSSEKIND (7) diz que “o homem, sobretudo o hipossuficiente, sente, durante sua vida, inúmeras necessidades, que impõem, como dever de solidariedade, a ajuda dos seus familiares, dos seus companheiros, de sua comunidade.”

Informa o mesmo autor, baseado nos estudos da história social por ele citados, que até o século XVIII “o homem

era assistido em caso de infortúnio e em suas necessidades:

- a) pela família;
- b) pelos vizinhos, por intermédio das instituições religiosas locais ou do Município;
- c) pelos companheiros de trabalho, através das associações profissionais;
- d) pelo empregador ou proprietário das terras, principalmente em se tratando de servidores públicos, de marítimos e de vassallos.” (8)

Afirma que durante esse período a assistência não decorria, senão em casos excepcionais, de lei ou ato governamental, sendo resultante dos deveres de solidariedade social, da caridade cristã, dos estatutos das corporações de ofício ou do interesse patronal na conservação do agente produtor de suas riquezas.

CESARE RODDI (9) diz que a assistência, diferenciando-se, inicialmente, da caridade, realizada pela Igreja, se entende, em primeiro lugar, como beneficência, ligada, intimamente, à distribuição secular gratuita, de dinheiro e outras utilidades, a pessoas pobres, realizada por particulares e por entidades diversas do Estado, do Município, da Comunidade, sendo reconhecida pelo próprio Governo pelos importantes reflexos de interesse público.

Aproximando-se e depois impondo-se ao de beneficência, o conceito de assistência pública (“assistência por exce-

6) J. DOUBLET e G. LAVAU, *Sécurité Sociale*, THÉMIS, 1961, pág. 1.

7) ARNALDO SUSSEKIND, *Previdência Social Brasileira*, Rio, 1955, pág. 17.

8) A. SUSSEKIND, ob. cit., pág. 18.

9) CESARE RODDI, *L'Assistenza Sociale*, Giuffrè, 1954, pág. 7.

lência”), concebida como obrigação da administração pública na defesa da ordem pública e na luta contra o pauperismo, a pobreza e a mendicância, é um dever moral da sociedade e, portanto, constitui um dos princípios da solidariedade humana.

Conforme acentuam DOUBLET e LAVAU (10), essa modalidade de proteção social apresenta os seguintes inconvenientes:

- a) as formas puras de assistência, pela indeterminação do montante da ajuda (e, de certa forma, das suas condições de atribuição), criam um clima de incerteza e de dependência em detrimento dos assistidos;
- b) muito bem adaptadas aos casos excepcionais de “vítimas” mais desfavorecidas do que a maioria dos outros indivíduos ou em caso de miséria, rara ou momentânea, a assistência é melhor adaptada aos riscos relativamente frequentes ou inevitáveis (velhice), que diminuem, sensivelmente, os rendimentos estáveis mais modestos;
- c) ela não estimula nem a auto-previsão, nem a prevenção dos riscos.

Esse tipo de proteção, como se vê, não é suficiente. Em suas três modalidades — assistência pública, privada e religiosa — só concede ajuda àqueles que se encontram em “estado de necessidade comprovada”. Depende do arbítrio das pessoas que o concedem, assim como dos recursos que essas pessoas ou órgãos possuem e que são limitados. O seu tempo de duração, igualmente, é restrito a determinados fatores e des-

cansam sobre a “caridade”, sempre lesiva para a dignidade e o orgulho daqueles que dela dependem.

É evidente, assim, que a assistência pública, considerada isoladamente, não é um instrumento eficaz na luta contra os “riscos sociais”, uma vez que o seu campo de ação é limitado.

IV — PREVISÃO INDIVIDUAL: A ECONOMIA PRIVADA

J. J. DUPEYROUX (11) ensina que os homens, para se premunirem contra os acontecimentos suscetíveis de ameaçar a sua segurança, podem se dedicar à economia privada, pondo de lado uma certa fração de seus rendimentos, de forma a poderem dispor, a qualquer momento, dessas importâncias para fazer face à doença, à velhice etc.

A economia, no seu entender, deve ser encarada, ainda, como uma renúncia a uma consumação atual a favor de uma consumação futura. O autor, comentando o assunto, divide-o nos seguintes aspectos:

- a) Quanto às vantagens: tem-se investimento das somas que lhes to de que o indivíduo que economiza pode utilizar, quando e conforme o seu desejo, as somas economizadas, bem como fortalecido as virtudes morais deste esforço de previsão individual; por outro lado, as instituições de economia podem ter relevante papel social na colocação e no investimento das somas que lhes são confiadas;
- b) No tocante aos limites: 1) A economia privada, para ter importância como garantia da segu-

10) J. DOUBLET e G. LAVAU, *ob. cit.* págs. 2 e 3.

11) J. J. DUPEYROUX, *Sécurité Sociale, Précis DALLOZ*, 1965, pág. 18.

rança dos indivíduos, pressupõe, inicialmente, que eles possam **economizar**, renunciando ao emprego imediato de parte dos seus rendimentos — o que é impossível para os que são forçados a utilizar a *totalidade* dos seus rendimentos para a satisfação das suas necessidades mais urgentes e que constituem a grande maioria. As classes deserdadas, que dificilmente podem economizar, são justamente as mais vulneráveis aos riscos que ameaçam a sua *segurança econômica*.

2) A economia, como procedimento voluntário, supõe, igualmente, que os indivíduos tenham **interesse em economizar** e esse interesse, em si mesmo, exige, também, certa estabilidade monetária: se o valor real das somas economizadas se deteriora, a consumação futura não corresponderá mais à que é imediatamente renunciada por quem economiza e, nestas condições, o sacrifício terá sido em vão.

- c) A economia, enfim, é um procedimento de **previsão individual**: quem economiza, com seus próprios recursos, terá que fazer face aos eventos que ameaçam a sua *segurança econômica*, suportando, ele mesmo, os ônus decorrentes.

De uma forma geral, é possível considerar a economia como uma modalidade de proteção, mas não como uma verdadeira técnica de garantia. Não pode, evidentemente, ter lugar de destaque senão na proteção das classes sociais mais ricas. Deve ser e é utilizada, atualmente, como medida acessória às adotadas pelas sociedades para a garantia do ser humano.

V — PREVISÃO COLETIVA: A MUTUALIDADE

Forma mais completa de amparo, repousa sobre o mesmo princípio usado pelo seguro: divisão, sobre os componentes de um grupo, dos encargos ou ônus de um prejuízo ou dano ocasionado a um deles. Tem como vantagem sobre o seguro o fato de eliminar o intermediário: a coleta é feita diretamente pelos mutualistas que, também, se encarregam da distribuição.

É um meio de previsão coletiva e constitui, através dos tempos, forma privilegiada que os trabalhadores adotaram para se garantir contra os riscos sociais. Como *sociedade de socorro mútuo*, sem fim comercial, a mutualidade serve de traço de união dos seus membros. A carga dos riscos é difundida, inteiramente, pela totalidade dos mutualistas.

Segundo DOUBLET e LAVAU (12), as mutualidades exigem uma solidariedade muito alta para realizar uma difusão eficaz, necessitando de grandes agrupamentos mutualistas — condição que se choca com o particularismo do ofício e do "habitat". Quando a adesão é livre, deve-se contar, exclusivamente, com a educação dos seus membros. Quando as cotizações são fracas, o que é comum, as garantias são irrisórias, a não ser que o agrupamento mutualista reúna grande massa de filiados. O sentido de solidariedade entre trabalhadores pertencentes a ofícios ou empregos que não apresentam os mesmos riscos e que são diversamente remunerados, entretanto, não tem realmente força senão entre gente do mesmo ofício e, freqüentemente, do mesmo local de trabalho. Somente então a federação mutualista pode alargar o seu círculo, praticando o resseguro e, desse modo, aumentar a ga-

12) J. DOUBLET e G. LAVAU, *ob. cit.*, págs. 18 e 19.

rantia e reduzir o custo técnico da indenização. Todos os grupos de mutualistas o tentaram e, mais ou menos, o conseguiram, mas, apesar desses esforços, os agrupamentos foram obrigados, mais cedo ou mais tarde, a solicitar a ajuda direta ou indireta dos poderes públicos: exonerações fiscais, taxas fiscais privilegiadas, fornecimentos diversos etc. A experiência demonstrou, por toda parte, mesmo onde os mutualistas foram beneficiados de melhores condições legais e psicológicas, como na Grã-Bretanha, que os meios da mutualidade são insuficientes quando se pensa em assegurar os riscos mais pesados como os da velhice, das moléstias de longa duração, dos encargos largamente extensos, como os familiares, ou quando se deseja estender essas garantias não somente às cotizações mesmas, mas, ainda, às suas famílias e aos seus de direito: é necessário, então, recorrer a um sistema de seguro obrigatório e a um sistema de cotizações dadas, em parte pelos próprios segurados e, em parte, pelos empregadores. É a inovação dos "seguros sociais", que caracteriza a aparição das formas mais modernas de segurança social.

VI — O SEGURO

O seguro, operação econômica, caracteriza-se pela inclusão de um risco particular numa massa de riscos homogêneos, que é coberta mediante a colação de recursos financeiros fornecidos pelos segurados expostos à contingência. Constitui um ato de previsão destinado a reparar ou compensar os eventos considerados danosos, previamente escolhidos, fracionando-se o risco entre todos em virtude do regime mutual.

As empresas de seguro mercantil, intermediárias, estão obrigadas ao risco em curso. As reservas são calculadas com rigor técnico, sendo adotado o sis-

tema de capitalização. O segurado tem, assim, economicamente garantida a cobertura do risco.

Do ponto de vista jurídico, o seguro privado tem por objeto a eliminação de um dano eventual ou a satisfação de uma necessidade eventual.

O evento que provoca o risco (considerado, desde logo, como danoso), deve ser futuro e incerto, precisando o segurado de um longo período de contribuições para alcançar um direito à indenização.

A. DE OLIVEIRA ASSIS ⁽¹³⁾ entende existirem cinco condições básicas — duas de ordem subjetiva e três de ordem objetiva — para o funcionamento do seguro, a saber:

I) de ordem subjetiva:

- "a) existência de interesse real, de motivação pessoal consciente, em face da segurança oferecida pela mutualidade contra as consequências da adversidade;
- b) renúncia a qualquer idéia de lucro através da operação do seguro, conformando-se, pois, com a sua função meramente indenizatória ou compensatória do dano sofrido."

II) de ordem objetiva:

- "a) que haja alguma coisa exposta a um perigo potencial, isto é, a um "risco";

13) ARMANDO DE OLIVEIRA ASSIS, *Compêndio de Seguro Social*, F.G.V., 1963, págs. 22 e 23.

- b) que o "risco" possa ser exatamente avaliado e pressuponha uma necessidade também avaliável;
- c) que o prêmio resultante seja praticável, isto é, que o custo do seguro seja acessível à bolsa daqueles que dele precisam valer-se."

Condensando as suas observações, o mesmo autor afirma que:

"Seguro é o método pelo qual se busca, por meio da ajuda financeira mútua de um grande número de existências ameaçadas pelos mesmos perigos, a garantia de uma compensação para as necessidades fortuitas e avaliáveis decorrentes de um evento danoso." (14).

Do rápido exame acima feito, fácil é depreender-se que os homens, somente com estas três técnicas, não estavam perfeitamente protegidos contra grande número dos "riscos sociais" e, portanto, ainda não tinham meios suficientes para combatê-los com segurança e precisão.

Assim, tornou-se necessária a criação de uma outra forma de amparo, que assegurasse ao trabalhador, nos períodos de infortúnio, ocasionados pelo advento dos "riscos sociais", existentes na vida quotidiana, o direito de receber uma importância ou uma ajuda, que possibilitasse o seu retorno ao trabalho e à manutenção de sua vida e, conseqüentemente, a de sua família. Isso, sem depender de qualquer tipo de previsão pessoal sua ou de quaisquer outros requisitos exigidos pela ajuda pública, mas em virtude de sua principal contribuição à coletividade e ao Estado — a de sua "fôrça de trabalho" pessoal.

Surgiram, assim, as idéias dos seguros sociais.

VII — OS SEGUROS SOCIAIS

Os seguros sociais cobrem diversos riscos inerentes à condição humana: fisiológicos, como a enfermidade, a invalidez, a velhice e a morte prematura; profissionais, como o acidente do trabalho e a enfermidade profissional; o risco social do desemprego, produto do regime econômico das Nações.

Produzido o risco, o evento, o beneficiário passa a ter direito a receber os auxílios correspondentes, os benefícios a que fez jus por causa da sua contribuição. O "seguro social" não deixa de ser, no fundo, um seguro, que só cobre o fato após êle se verificar, mas difere do seguro privado, fundamentalmente, por diversos fatores. Tem a denominação "social" porque, além de ser obrigatório, baseia-se em contribuições diversas — do empregado, do empregador e do Estado — e não na contribuição única, como no seguro privado. Entre outras diferenças existentes, cumpre notar que o seguro social decorre de uma determinação legal, não objetiva qualquer lucro e não tem caráter simplesmente indenizatório, procurando prever, com vistas a recuperar, bem como a indenizar. Tem por objeto, ainda, conforme salienta CARLOS POSADA (15), proteger as classes economicamente débeis, seguradas, não individualmente, mas em conjunto, contra riscos fisiológicos e econômicos que ameaçam a capacidade de trabalho e que são difíceis ou impossíveis de cobrir pelo seguro privado. Esses riscos, além do mais, conforme a esfera em que são produzidos, danificam não só o indivíduo como, também, o meio social.

Devido à sua alta repercussão na vida de todos os povos, cumpre que se realize um estudo dos antecedentes histó-

14) Idem, pág. 24.

15) CARLOS G. POSADA, *Los Seguros Sociales Obligatorios en España*, Madrid, 1943, pág. 13.

ricos, sociológicos, dos seguros sociais, com vistas à sua melhor compreensão.

VIII — ANTECEDENTES HISTÓRICOS DOS SEGUROS SOCIAIS

De acôrdo com o sociólogo VLADIMIR RYS (16), para que o estudo sociológico do seguro social possa ter sentido deve começar pelos seus antecedentes institucionais, como, por exemplo, pela evolução das instituições sociais que possuíam objetivos iguais aos do seguro social, podendo tal estudo ser considerado como preliminar do fator da evolução institucional.

1 — Primeiras formas ou fontes:

Indica, o mesmo autor, cinco fontes diferentes de ação ou princípios sob os quais os seguros sociais puderam surgir e que, em resumo, são as seguintes:

1.^a) As prestações sociais, que eram a recompensa por serviços prestados aos detentores do poder político, através da distribuição dos despojos aos soldados, da concessão de terras aos antigos combatentes, de pensões a viúvas e órfãos de guerra.

Nesse ponto, RICARDO MOLES (17) ensina que, na América pós-colombiana, as primeiras medidas sociais — “instituciones gratificables” — foram adotadas pelos reis da Espanha em favor dos conquistadores e, mais tarde, dos administradores dos bens dos reis.

2.^a) A caridade religiosa. Em Roma, durante o período cristão primitivo, teve importância primordial, uma vez que a Igreja se tornou um vasto mecanismo de distribuição de socorros caritativos. Através de todas as épocas, as diversas ordens religiosas a têm exercido, ajudando aos indigentes, doentes, desamparados, desabrigados, estrangeiros etc. Essa função corresponde, sem dúvida, à exercida por vários serviços sociais hoje existentes.

3.^a) A ajuda mútua. A aplicação desse princípio aproxima-se mais do ramo dos seguros sociais. Na Grécia antiga já existiam sociedades mútuas para garantir auxílios funerais e doença. Entre os romanos essas sociedades foram tão prolíferas que o Imperador Marco Aurélio baixou uma legislação especial para o seu controle.

Surgiram, então, os grêmios medievais, cujo aparecimento coincide com o dos povos e ofícios na sociedade rural. Inicialmente, foram idealizados para proteger novas classes da população, que articularam as atividades dessas agremiações de socorro e de auxílio mútuo, especialmente as que dizem respeito a certas ocupações, como as dos mineiros e marinheiros, que apresentavam maior perigo e, portanto, geravam um sentimento de insegurança maior do que a de outros trabalhadores. Essa a razão de terem sido as primeiras a iniciar a organização de sua defesa na base da ajuda mútua.

As sociedades de socorro mútuo, por ocasião da denominada “revolução industrial”, ocorrida na Europa Ocidental, já haviam tido acentuado progresso na evolução do conceito da ajuda mútua, socorrendo a quantos desejavam os seus serviços. Ao mesmo tempo, o aparecimento dos sindicatos, que desenvolviam as suas atividades no sentido de se tornarem importantes ramos de proteção contra a miséria, foi um fato que deve ser anotado na história da evolução do amparo ao ser humano.

16) VLADIMIR RYS, *Sociologia da Segurança Social* — trabalho apresentado perante o XIV Congresso Nacional de Sociologia da Segurança Social, México, 1963, publicado na *Revista Industriários*, n.º 101, outubro de 1964, *Revista Mexicana del Trabajo*, n.º 3-4, de 1965, e *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, n.º 2, de 1966.

17) RICARDO R. MOLES, *História de la Previsión Social en Hispanoamérica*, Buenos Aires, 1962.

4.^a) A assistência social, outra fonte histórica, como o seu próprio nome indica e foi visto, procura dar proteção ao desvalido, através de qualquer ação das autoridades públicas, tendente a socorrer o cidadão indigente, exercida pelos diversos escalões da administração pública. O primeiro motivo de sua criação, entretanto, parece ter sido o interesse pessoal, a própria preservação da autoridade pública, distribuindo alimento aos pobres, bem como dinheiro, com o fim de evitar distúrbios sociais.

As cidades da Grécia antiga, os Estados feudais da Europa, controlados pelos ricos, utilizaram-se dos seus recursos para manter os pobres pacíficos, até que eles se tornaram fonte de poder político. Com o direito de voto, o cidadão indigente adquiriu uma arma que lhe deu meios de obter a garantia social de sua existência.

ALFREDO GAETE BERRIOS ⁽¹⁸⁾, Professor de Direito do Trabalho da Universidade do Chile, diz ter sido entre os hebreus, no entanto, que apareceram, pela primeira vez, os elementos marcantes de uma assistência social inspirada em princípios de respeito à personalidade humana — o que é confirmado, também, por ENZO CATALDI ⁽¹⁹⁾ —, os quais vieram a adquirir a sua plena consolidação com o advento do cristianismo. Afirma, ainda, o professor chileno, terem sido as congregações religiosas e confrarias as primeiras a fundar hospícios e casas para desvalidos, conservando, dessa forma, por muitos anos, o monopólio da assistência social. Os conflitos políticos e religiosos, derivados da Reforma, originaram, entretanto, a confiscação, pelo Estado, dos bens eclesiásticos e a supressão dos Conventos, o que provocou, nos países protestantes, o deslocamento da assistência das mãos da Igreja para o Estado e a sua secularização progressiva.

Assim, nos Estados em que se praticou a Reforma, exclusivamente a assistência pública passou a existir, embora, nos demais, tenha coexistido com a assistência privada.

5.^a) O bem estar ocupacional, claramente distinto das previsões sociais conducentes ao seguro social obrigatório. Suas raízes são múltiplas, começando com as atividades de benefício mútuo das irmandades de trabalhadores. Num primeiro período, a autoridade pública toma medidas para obrigar o patrão a colaborar com os fundos econômicos dos empregados, como aconteceu, por exemplo, na indústria mineira da Alemanha, nos meados do século XVI. Na segunda metade do século XIX a legislação sobre a compensação dos trabalhadores estabeleceu o princípio da responsabilidade do patrão pelos acidentes do trabalho. Paralelamente, os patrões tomaram a iniciativa de encarregar-se de seus empregados com respeito a certos riscos. Esse sentimento, com o tempo, ampliou-se, talvez por motivos de ordem social ou, mesmo, competitivos, pois os patrões, dando mais segurança e amparo aos seus empregados, obtêm melhor rendimento e produção e, conseqüentemente, maior lucro, mantendo, por outro lado, os melhores técnicos e empregados em suas empresas.

Salienta VLADIMIR RYS que o fator mais importante ao largo desta evolução é o crescente conhecimento por parte das autoridades públicas de sua responsabilidade na manutenção das vítimas inocentes da má sorte, do infortúnio, tendência essa que se reflete mais profundamente na assistência social.

18) ALFREDO GAETE BERRIOS, *Manual de Seguridad Social*, Santiago, 1949, pág. 7.

19) ENZO CATALDI, *La Previdenza Sociale Nelle Legislazione Straniere*, Giuffrè, 1953, pág. 13.

2 — Implantação dos seguros sociais:

Nos meados do século XIX teve lugar o que se denominou "revolução industrial".

Com a descoberta das minas de ouro na Califórnia, em 1848, e na Austrália, em 1851, houve um aumento, sem precedentes na História, da quantidade desse metal no mercado mundial.

A descoberta de novos processos de extração da prata, com a sua consequente superprodução, serviu para destruir o equilíbrio que havia entre os dois metais, ocasionando a entrada em circulação de uma enorme massa de numerário. Tal fato trouxe como resultado uma súbita ascensão dos preços, que se mantinham estáveis desde 1820, e um elevado estímulo às atividades econômicas. O aparecimento de inventos de toda sorte, da máquina a vapor, a construção de uma rede de estradas de ferro pela Europa, os progressos tecnológicos da siderurgia e da metalurgia deram imenso incremento à indústria, que passou a derramar os seus produtos por todas as classes da população. Os volumes dos negócios realizados pelos Bancos cresceram extraordinariamente, ampliando-se a todos os países, em todas as suas modalidades: empréstimos, depósitos, descontos de títulos, transfe-rências etc.

Diminuíram os pequenos bancos locais, aumentaram os estabelecimentos de maior vulto, formaram-se grandes sociedades anônimas. Em consequência, o comércio teve, igualmente, grande impulso.

Todas essas modificações, no entanto, vieram favorecer, exclusivamente, a população da classe média para cima.

Os artesãos beneficiaram-se com a alta dos preços, passando a levar padrão de vida mais elevado. Os operá-

rios qualificados tornaram-se, graças à sua experiência e técnica, mais necessários e melhoraram de condição, o que lhes foi proporcionado, inclusive, pela formação de sindicatos e *trade-unions*, que os defendiam junto aos patrões.

Os pequenos lojistas e seus empregados também lucraram, elevando o seu nível de vida, muito embora, conforme observam os estudiosos da matéria, não tenham modificado os seus hábitos.

Os membros das profissões liberais cresceram em número, aproveitando-se, indiretamente, do progresso e da ampliação dos negócios.

A vida passou a ser mais abundante e fértil para esses favorecidos. O aumento dos bens e riquezas atenuou as diferenças antes existentes entre nobres e ricos, que passaram a se ligar, confundindo-se em casamentos e uniões comerciais, exceto em determinados países onde, devido à tradição milenar, à nobreza repugnava misturar-se com outras classes sociais.

Os progressos da técnica, no entanto, trouxeram maiores desigualdades sociais. A grande massa da população européia, nos fins do século XIX, era ainda constituída de camponeses. Havia melhorado no aspecto jurídico, mas não no que dizia respeito ao seu nível de vida. Suprimiram-se as desigualdades legais, aboliram-se os direitos senhoriais, extinguiu-se a escravidão. As desigualdades reais, não obstante, subsistiram: riqueza, instrução, nível social, hábitos, vestuários, maneiras etc. Os servos, libertos e agraciados com pequenos pedaços de terra, não conseguiam, devido a taxas e impostos elevados, o necessário à sua subsistência, o que os fez abandonar a terra e procurar emprego nas cidades. Os salários agrícolas, por sua vez, não acompanharam o custo de vida. A soma desses fatores contribuiu para o êxodo dos camponeses para as cidades, onde, a

seu turno, os operários menos qualificados estavam passando fortes privações, conseqüentes das crises de falta de trabalho ocasionadas pela concorrência da máquina e da tecnologia.

Os estudiosos dessa matéria afirmam que apesar de terem os economistas ensinado que o número de filhos em cada família deveria crescer com a possibilidade de alimentá-los, ocorreu o inverso. Os ricos passaram a controlar a natalidade, com vistas a dar mais aos seus filhos, mantendo-os em situação social elevada, e os pobres passaram a constituir famílias de prole cada vez mais elevada, sem nenhuma previsão. O índice populacional, em conseqüência, cresceu de maneira assustadora entre as classes mais miseráveis, especialmente nas cidades, devido ao grande afluxo dos trabalhadores do campo. Essa imensa massa de trabalhadores, constituída pelos mais desprotegidos economicamente e concentrada nos grandes centros urbanos, passou a ser conhecida e denominada como "proletariado urbano".

A miséria, a fome, a instabilidade, o desamparo, a insegurança de sua grande maioria, tornou essa massa populacional um fator de preocupação para os governantes, uma vez que vítimas fáceis dos agitadores, dos instigadores, dos criadores de teorias perniciosas à sociedade.

As condições de vida então existentes, as relações entre patrões e empregados, dentro do liberalismo adotado à época, de não-intervenção do Estado em suas relações — o *laissez faire* — estavam ocasionando, por sua vez, uma tremenda exploração do trabalho humano. Os menos favorecidos pela fortuna nada mais eram do que vítimas da ganância e do esbulho dos ricos. Em conseqüên-

cia, as condições de trabalho — miseravelmente mal pago — eram as piores possíveis: desconforto, má higiene, duração extraordinária de trabalho etc.

As massas proletárias, assim, sofrendo todo tipo de insegurança, miséria e injustiça, começaram a se unir e a serem arrastadas por uma ideologia social extremista, organizando-se para lutar contra as suas precárias condições de vida, mas, ao mesmo tempo, pondo em risco a estabilidade dos Estados, uma vez que tal fato estava levando os povos da Europa às revoltas e revoluções, como aconteceu na França.

Assim, por motivos de ordem política, ideológica, econômica e jurídica, os governos foram sendo forçados, com vistas à sua própria estabilidade, a voltar a sua atenção para a solução dos problemas da classe proletária, concedendo-lhes maior amparo e proteção estatal, intervindo diretamente na adoção de medidas que lhes dessem maiores e melhores condições de trabalho e de vida. Surgiram, então, as primeiras idéias de seguros sociais.

Segundo J. J. DUPEYROUX (20), desde 1854 uma lei prussiana dava às comunidades e às autoridades locais autorização para criar fundos-doença, impondo uma filiação obrigatória dos assalariados. A Baviera, o Wurtemberg e o Ducado de Baden adotaram, de 1869 a 1875, disposições semelhantes. A legislação social prussiana, cumpre notar, colocou marcos importantes no setor dos acidentes do trabalho e das doenças profissionais.

Coube a BISMARCK, o grande estadista alemão, no entanto, a implantação dos seguros sociais. Tendo em vista a situação existente, que previa calamitosa, e com o fim, também, de amenizar a sua política de repressão, teve necessidade de iniciar uma outra,

20) J. J. DUPEYROUX, ob. cit., pág. 41.

de reformas sociais, contrabalançando e arruinando a influência dos socialistas, o que veio a fazer com a implantação sucessiva de três leis de seguro social. A primeira, criando o seguro-enfermidade, em 1883, a segunda, o seguro de acidentes do trabalho, em 1884, e, finalmente, a terceira, o seguro-invalidadez e velhice, em 1889.

Essas leis sociais, inicialmente, abrangiam a certos trabalhadores da indústria, com salário inferior a uma determinada quantia, que constituíam os mais deserdados e, portanto, os descontentes do proletariado urbano. Posteriormente, foram sendo estendidas a outros assalariados.

Como êsses empregados, quando vítimas de um desses riscos sociais, perdem a sua força de trabalho, que é a sua única fonte de riqueza, com a conseqüente diminuição de ganho, os seguros sociais, através da outorga de prestações, compensavam essa perda, proporcionalmente ao salário perdido, com aspecto indenizatório e não de favor público. Os seguros sociais alemães apareceram como uma adaptação do sistema de mutualidade antes existente, com o caráter obrigatório, obedecendo a repartição dos encargos financeiros a novos princípios — empregado, empregador e Estado. Essa legislação, que foi fruto do momento político, implantada por BISMARCK na Alemanha, em 1883, permaneceu quase a única no gênero, mas, pouco a pouco, foi se estendendo a todos os países do mundo, como expressão de uma ânsia de justiça e de dignificação humana. Primeiramente, pela Áustria, e, trinta ou quarenta anos depois, pelo Reino Unido, pelos países da Europa Continental, Rússia e Japão, os diversos sistemas de seguro social obrigatório foram sendo criados.

De todos os esforços, individuais e coletivos, realizados através dos tempos, para enfrentar os riscos que ameaçam

a vida do ser humano e a capacidade de sustentar do individuo, o seguro social representou a forma até então mais perfeita, como o demonstrou a experiência.

Atualmente, segundo o mestre mexicano, MARIO DE LA CUEVA (21):

- “a) El seguro social es una parte de la previsión social y disfruta de los caracteres del derecho del trabajo, aun en el supuesto de su extensión a quienes no son sujetos de una relación de trabajo;
- b) El seguro social es una organización económico-legal dirigida o vigilada por el Estado, esto es, supone una corporación incorporada o descentralizada del Estado;
- c) El seguro social participa de las formas del seguro privado, pero difiere de él en su fundamento y en sus propósitos;
- d) El seguro social protege a la clase trabajadora (hacemos, de momento, exclusión de su posible extensión), o sea, tiende a la prevención y reparación de los riesgos que pueden afectar a los trabajadores;
- e) El seguro social garantiza a los trabajadores contra los riesgos naturales y sociales;
- f) El seguro social compensa la pérdida de la capacidad de trabajo y de ganancia. Cuando hablamos de los riesgos profesionales sustuvimos la tesis de que la indemnización que ha de pagarse a los trabajadores debe tomar en cuenta no solamente la pérdida de las facultades

21) MARIO DE LA CUEVA, *Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, págs. 192 e 193 — México, 1961.

tades físicas, sino, particularmente, la disminución de la capacidad de ganancia; en este aspecto, la legislación universal necesita de una reforma, pues las dos ideas, si bien se complementan, son, no obstante, distintas.

- g) El seguro social debe procurar una compensación adecuada, en el supuesto de la realización de los riesgos que cubre.

En síntese de los elementos del seguro social sugerimos la siguiente fórmula: **El seguro social es la parte de la previsión social obligatoria que, bajo la administración o vigilancia del Estado, tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, como resultado de la realización de los riesgos naturales y sociales a que están expuestos.**"

Outros eventos, no entanto, danosos para a coletividade, existem e necessitam de amparo, inclusive preventivo, com vistas à tranqüilidade geral da grande família humana.

As modalidades de proteção foram sendo ampliadas. Surgiram, a seguir, as primeiras idéias de "Previdência Social" que, conforme se depreende da definição dada acima pelo mestre mexicano, englobou os "seguros sociais".

IX — PREVIDÊNCIA SOCIAL

Depois da Primeira Grande Guerra houve, praticamente, como que uma corrida nesse setor. Começaram a surgir, por todos os lados, novas leis, ampliando e melhorando o campo dos seguros sociais.

Passou-se, assim, à **Previdência Social**, à previsão do dano, ao amparo aos assalariados com vistas a prevenir, além

de combater o risco sob tôdas as formas. A previdência social, dêsse modo, englobou o setor assistencial, bem como o dos seguros sociais.

GARCIA OVIEDO (22), analisando essa matéria, ensina:

"Motivo constante de sobresalto y temor ha de ser, tanto para el obrero cuanto para quienes, como él, viven al día, la situación en que habrán de quedar cuando una adversidad los prive, temporal o definitivamente, de sus ingresos. Hasta ahora, la beneficencia era el remedio obligado de esta situación.

Mas la beneficencia es, en los tiempos actuales, coza juzgada depresiva, en ciertos medios. A la conciencia del trabajador moderno repugnan instituciones que estima incompatible con su dignidad personal y de clase. Además, la beneficencia actúa cuando el mal sobrevino, y es preferible prevenirlo y evitarlo. La política social moderna ha ideado otros procedimientos substitutivos de la beneficencia, más acordes con el espíritu de nuestro tiempo. Estos procedimientos son los de la previsión, en que plasman sentimientos propios de una Humanidad más civilizada. La previsión es cosa preventiva. Tiende a evitar el riesgo de la indigencia. Prevé. Ataja el daño. Esta es su función."

MOACYR VELLOSO CARDOSO DE OLIVEIRA (23) conceitua a previdência social como "a organização criada pelo Estado, destinada a prover às necessi-

22) GARCIA OVIEDO, Tratado Elemental de Derecho Social, Madrid, ed., 1934, pág. 607.

23) MOACYR VELLOSO CARDOSO DE OLIVEIRA, A Previdência Social Brasileira e sua Nova Lei Orgânica, Rio, 1961, pág. 12.

dades vitais de todos os que exercem atividade remunerada e de seus dependentes, nos eventos previsíveis de suas vidas, por meio de um sistema de seguro obrigatório, de cuja administração e custeio participam, em maior ou menor escala, o próprio Estado, os segurados e as empresas.”

Esclarece, ainda o mesmo autor, existirem três pontos característicos, sem os quais a “previdência social” não subsiste: 1.º o caráter estatal, embora com a participação direta, no custeio e na gestão, dos particulares interessados; 2.º a finalidade essencial: prover aos eventos ou riscos sociais, tais como a doença, a invalidez, a velhice, a morte e a natalidade; 3.º a forma econômica de sua realização, que é o “seguro social” obrigatório.

O conceito de “previdência social”, no entender de SUSSEKIND (24) é “mais amplo do que o de seguro social, eis que, além dos seguros, abrange as medidas assistenciais realizadas pelas instituições seguradoras, visando ao bem estar dos seus segurados. Por isso mesmo, aqueles que consideram a expressão “seguro social” como equivalente a “Previdência Social” restringem, inadequadamente, o conteúdo desta.”

A previdência social ampliou as formas de proteção existentes, estendendo-as a outras categorias de trabalhadores, abrangendo não somente aos assalariados como, também, num sentido horizontal, aos independentes.

Demonstrando a preocupação e o interesse de todos os povos nesse setor, basta lembrar que fazem menção expressa aos seguros sociais e à previdência social, entre outras, as Constituições (25) dos seguintes países: Brasil (artigo 157, XVI), Bulgária (artigo 175), Tcheco-Eslováquia (artigo 23), Costa Rica (artigo 73), Equador (art. 149), Espanha (art. 28), Guatemala (arts. 58, 14, e art. 63), Hungria (art. 47), Itália

(art. 38), Iugoslávia (art. 38), México (art. 123, XXIX), Nicarágua (art. 85), Paraguai (art. 14), Panamá (art. 146), Peru (art. 48), Polónia (art. 60, I), República Árabe Unida (art. 20), República Federal da Alemanha (art. 74, 12), República Popular da Alemanha (art. 16, 3), Romênia (art. 20), Suíça (art. 34 bis, e 34 quater), Uruguai (art. 67).

Tenta-se, atualmente, desvincular a previdência social da força de trabalho propriamente dita, ou melhor, do vínculo até então existente com o trabalho e, por essas razões, as discussões mais variadas têm surgido: se a previdência social ainda se encontra no campo do Direito do Trabalho ou se já se desligou completamente deste.

ERNESTO KROTOSCHIN (26) entende que:

“La previsión social no se limita a un sector tan determinado de la población como debe hacerlo el derecho del trabajo. Su ratio consiste menos en la creación de normas de conducta alrededor del factor trabajo — reducidas en su aplicación a trabajadores y empleadores — que en la creación de tales normas con respecto a la vida general de sectores más amplios.”

24) SUSSEKIND, ob. cit., pág. 43.

25) a) MIRKINE-GUÉTZÉVITCH, Les Constitutions Européennes, 1951; b) ANTONIO ZAMORA, Digesto Constitucional Americano, Buenos Aires, 1958; c) A Constituição da República Árabe Unida, Serviço de Imprensa da Embaixada, ed. 1964; d) Constitution de La République Populaire de Bulgarie, tradução de Stantcho Djoumaliev, Sofia, 1964; e) Constitución Política de La República de Costa Rica (7 noviembre de 1949), Imprenta Nacional, 1965; f) Constitution de La République Populaire Hongara, Revue Hongroise, Imprenta Universitária Budapest, 1959; g) The Constitution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, Beograd, 1963.

26) ERNESTO KROTOSCHIN, Instituciones del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 1947.

Parece, entretanto, que a razão, no momento, encontra-se com MARIO DE LA CUEVA (27), que afirma ser a previdência social, por enquanto, um setor do Direito do Trabalho, muito embora reconheça que a sua idéia esteja procurando romper estes moldes para projetar os seus benefícios a todos os homens, o que, no entanto, na realidade atual, ainda não ocorre.

X — AMÉRICA LATINA

O seguro social, com suas transformações, relativamente aos países europeus, tardou alguns anos a aparecer nas Repúblicas Americanas. Teve, no entanto, um desenvolvimento extraordinário, devido, talvez, à natureza latina desses povos que, entusiasmados, lançaram-se, alguns, sôfregamente sobre a idéia, à qual deram nova orientação, muito embora mantendo, em suas linhas gerais, o pensamento ocidental.

MANUEL DE VIADO (28), da Conferência Interamericana de Seguridade Social (C.I.S.S.), sobre tal fato assim se expressa:

“Do ponto de vista político, as orientações latino-americanas seguem as orientações gerais do pensamento ocidental, harmonizando seus planos e projetos com os da política social, econômica e sanitária dos governos, conferindo-lhes assim uma importância maior como obras do governo, em consequência mesmo das condições particulares do desenvolvimento econômico e político do subcontinente.

As velhas concepções se transformam e adquirem uma nova fisionomia nas novas terras, adaptando-se às novas realidades da industrialização econômica. Importantes, vivas, proteliformes, as novas concepções e suas repercussões sociais

não poderiam entretanto fixar-se numa concepção americana estável.”

Os mais variados sistemas, pois, foram sendo implantados, alguns concedendo o maior número possível de benefícios, através de leis fabulosas, outros, extremamente cautelosos.

Conforme o mesmo autor, “a aplicação prática das leis nem sempre está de acôrdo com os textos jurídicos, mas considerando-se as imperfeições, constatata-se, apesar de tudo, um progresso efetivo que é, às vezes, lento e pouco profundo”. Frisa que os fundamentos da nova idéia na América Latina “têm por base a liberdade e a dignidade, atributos essenciais e inalienáveis da personalidade humana”, princípios sem os quais não poderia existir.

Uma das particularidades da orientação latino-americana, nesse setor, é a de ter deixado de lado, para a concessão dos benefícios, a prova do “estado de necessidade” (means test), baseando-a na execução de um trabalho, sobre o qual repousa o direito à sua concessão. Essa proteção não visa, dessa forma, somente aos assalariados, como nos regimes clássicos, uma vez que abrange empregados e empregadores, em razão de sua contribuição. Foi estabelecido, assim, o direito não somente a uma segurança mínima, baseada na necessidade — tão lesiva à moral dos trabalhadores — mas a prestações complementares superiores, fundamentada no concurso trazido pelos interessados.

Os novos sistemas latino-americanos, no entanto, muito embora a boa vontade com que foram lançados, as idéias modernas adotadas, pecaram por falta de base financeira, atuarial, sem a qual

27) MARIO DE LA CUEVA, ob. cit., tomo II, pág. 9.

28) MANUEL DE VIADO, *Tendências da Seguridade Social na América Latina*, Revista Industriários, n.º 34, agosto de 1953.

não podem existir ou, pelo menos, não produzem, em sua totalidade, os fins a que se destinam.

Tal fenômeno é de fácil compreensão e deve ser atribuído à natureza especial das condições existentes na América Latina, à diversidade dos fatores que influem nos povos que a compõem, à sua formação étnica, demográfica, cultural, econômica, social e política.

RICARDO R. MOLES ⁽²⁹⁾, técnico da O.N.U. e Chefe do Departamento de Investigações Sociais do Instituto Nacional de Previdência Social da Argentina, salienta que:

“Em vários sentidos a América Latina é um complexo cultural não integrado definitivamente, em que os processos de transformação são mais significativos que suas estruturas permanentes. O fenômeno da instabilidade política que pretere seu desenvolvimento econômico e social pode ser solucionado ou pelo menos atenuado em seus efeitos, melhorando as condições de vida, contribuindo para uma distribuição mais justa e equitativa da riqueza, facilitando o aproveitamento de seus recursos atuais e potenciais e procurando, mediante um desenvolvimento econômico e social integral, relativa compensação e equilíbrio das forças políticas e dos grupos sociais. A Seguridade Social desempenha papel decisivo nesse processo pela sua contribuição direta ao desenvolvimento econômico e pela sua influência no nível de vida, pela consciência de responsabilidade e solidariedade que cria nos indivíduos e porque estabelece as condições necessárias para que cada pessoa e cada povo disponha de autêntico bem-estar, livre de ameaças e receios. Na medida em que se

cumpram tais objetivos, a América Latina poderá reafirmar seu espírito democrático e consolidar o destino de suas comunidades nacionais.”

Urge, assim, que esses sistemas sejam corrigidos e aperfeiçoados, a fim de que possam cumprir com a sua elevada e importante missão, com a sua destinação histórica: a de amparar a toda a população dos países.

BERYL FRANCK ⁽³⁰⁾, da Organização dos Estados Americanos, diz que “a maioria deles deveria tratar de corrigir em seus sistemas de seguro social o que produz resultados econômicos adversos, como por exemplo a aposentadoria prematura; o pagamento de vultosas importâncias como indenização por anos de serviço; o pagamento excessivamente generoso em face da aposentadoria ou enfermidade, que equivale a salários; e o uso de fundos de reserva em empréstimos pessoais para o consumo.”

Está absolutamente certo o eminente técnico. Esqueceu-se, no entanto, que, dentro da mentalidade latino-americana, não se pode retirar ou restringir vantagens ou benefícios já concedidos aos trabalhadores, uma vez que tal fato geraria intranquilidade, descontentamentos, insegurança e mal-estar social, sentimentos esses totalmente antagônicos às finalidades da previdência social que, ao contrário, deve contribuir para o equilíbrio e tranquilidade social.

Evidentemente, alguns dos defeitos e lacunas podem ser sanadas e evitados, mas os benefícios já existentes têm de ser postos em prática — e podem sê-lo.

29) RICARDO R. MOLES, *Instabilidade Política, Desenvolvimento Econômico e Seguridade Social na América Latina*, Revista Industriários, n.º 83, outubro de 1961.

30) BERYL FRANCK, *A Seguridade Social na América Latina*, Revista Industriários, n.º 87, junho de 1962.

É imperioso, entretanto, para a consecução de tal finalidade, que os sistemas sejam remodelados de acordo com as técnicas mais modernas, em moldes práticos, utilizando-se a experiência dos outros povos, mas adaptando-as ao pensamento do povo e às particularidades do continente latino-americano. Não é tarefa fácil, uma vez ser muito mais complexo modificar-se um sistema de mais de trinta anos de existência do que implantar-se um novo, onde nada ou praticamente nada existe. Isso, no entanto, pode e está sendo feito na América Latina, dentro de uma mentalidade ativa e dinâmica, que amplia cada vez mais os conceitos tradicionais existentes, com vistas a, talvez num futuro bem próximo, atingir o que, modernamente, se denomina "segurança social".

Papel preponderante para a correção e implantação de sistemas legais em bases perfeitas, em bases técnicas, têm desempenhado os organismos internacionais que através do estudo permanente, da observação do que a prática tem demonstrado, procuram corrigir as distorções, procuram elevar os níveis dos diversos regimes existentes, aconselhando e orientando tecnicamente aos Governos.

A Organização Internacional do Trabalho, por exemplo, desde 1919, em trabalho pertinaz, de observação contínua, de estudos permanentes, realizados por comissões técnicas, em Conferências, tem conseguido, paulatinamente, implantar entre as Nações o desejo de realmente tornarem os seus sistemas de seguro social capazes de atender às necessidades de seus povos. Outras organizações, como a Associação Internacional de Segurança Social (A.I.S.S.), a Conferência Interamericana de Segurança Social (C.I.S.S.), e a Organização Ibero-americana de Segurança Social (O.I.S.S.), ligadas à O.I.T. e à

O.N.U., continuamente espalham os seus ensinamentos, através de publicações, revistas técnicas, reuniões, conferências, congressos etc., contribuindo grandemente para essa melhoria.

E, assim, pouco a pouco, os Governos vão vendo a necessidade de serem modificados os regimes, adaptando-os às técnicas mais modernas e perfeitas, que permitam a verdadeira consecução dos seus objetivos.

XI — SITUAÇÃO BRASILEIRA

O Brasil encontra-se, atualmente, na fase da "Previdência Social" própria dita, que ampara não somente aos trabalhadores dependentes como, também, aos independentes e pessoas de suas famílias.

A Lei n.º 3.807, de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), marcou uma nova época, marcou uma transição de grande importância na história previdenciária brasileira: remodelou tudo que havia nesse setor, dando maior amplitude, maior relêvo, maior importância a êsse campo de atividade.

A Previdência Social, até então, estava espalhada da forma mais difusa e complexa possível. Cada Instituto Previdenciário com a sua legislação própria e específica. Cada segurado recebendo os benefícios mais variados, uns com direito a muito, outros a pouco, conforme pertencessem a êste ou àquele instituto. Tornava-se, assim, necessária a reestruturação total, a união desses benefícios dentro de um sistema legal único, que desse a todos o mesmo tratamento jurídico-legal, conforme dispõe a Constituição. E isso foi feito. Houve, no entanto, um pouco de temperamento latino no equacionamento do problema, tendo prevalecido o exa-
gêro.

Conforme salienta ESTANISLAU FISCHLOWITZ (31), a Lei Orgânica concede nada menos que sete benefícios em dinheiro — auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por velhice, aposentadoria especial, aposentadoria por tempo de serviço, auxílio-natalidade, pecúlio. Nada menos do que quatro prestações pecuniárias a dependentes — pensão, auxílio-reclusão, auxílio-funeral e pecúlio. Além desses, abrange seis setores de assistência: quanto aos segurados — assistência financeira; quanto aos beneficiários em geral — assistência médica, alimentar, habitacional, complementar, reeducativa e readaptação profissional. Isso, além de outras formas, *sui generis*, de intervenção.

Com a sua autoridade de técnico da O.N.U. junto à O.I.T., o mesmo autor afirma:

“Francamente, não existe no mundo inteiro legislação de Seguridade Social, capaz de encarregar esse setor da concessão de dezessete (17) benefícios de caráter obrigatório, o que, afinal de contas, quer dizer que se reserva aos beneficiários direito subjetivo, líquido e incondicional, a requerê-los, uma vez apenas satisfeitas as respectivas condições aquisitivas.

Com efeito, o seguro social não pode ser encarado como panacéia mágica, capaz de curar todos os males nas condições de existência das classes que lhe são filiadas, mesmo dentro do combate à insegurança social.

Tem as suas limitações máximas naturais, que não podem ser arbitrariamente desprezadas, sem que isto acarrete dificuldades econômicas insuperáveis.”

É comum ouvir-se falar que o Brasil possui leis sociais de grande alcance, as mais modernas do mundo, do melhor quilate, de grande progresso, de grande evolução. Realmente, isso ocorre. As leis trabalhistas, as leis previdenciárias brasileiras podem ser classificadas como das melhores do mundo. Mas, é preciso pensar, também, que não basta a existência de leis boas, no papel. É necessário, é imperioso, sejam aplicadas corretamente na prática, o que não vem sendo feito, por falta de base.

Urge, agora, que se corrija essa situação, que se dê organicidade a essa Previdência, possibilitando a criação de um sistema que vá realmente funcionar.

O que se torna necessário não é dar mais benefícios para uns poucos, não é criar mais vantagens para uns poucos, e, sim, arranjar a maneira de concretizar, de tornar reais a concessão desses benefícios, não somente para as classes já amparadas, mas, também, num sentido horizontal, para as demais.

Não se fale em tirar ou negar qualquer vantagem. Não é possível, depois de se conceder, voltar atrás. É necessário, então, que se planeje, que se estude, que se dê forma técnica, atuarial, financeira, para a realização do que existe na lei.

Alguns dirão que as observações acima são exageradas, que a Previdência Social Brasileira funciona a contento, possuindo, somente, alguns senões.

Por ocasião da apreciação, pelo Senado Federal, da Convenção n.º 102, de 1952, da O.I.T. (Projeto de Decreto Legislativo n.º 30, de 1964, no Senado), essa Casa do Poder Legislativo teve que rejeitar a ratificação da mencionada Convenção, uma vez que o Brasil não

31) ESTANISLAU FISCHLOWITZ, *Problemas Craciais da Previdência Social Brasileira em 1964*, Fundação Getúlio Vargas, 1964.

possua condições técnicas capazes de permitir o cumprimento das "normas mínimas de seguridade social" estabelecidas. Segundo informações prestadas pela Comissão Permanente de Direito Social do Ministério do Trabalho e Previdência Social, o regime de acidentes do trabalho existente discrepava do adotado na Convenção, o sistema previdenciário brasileiro não amparava, ainda, a 50% dos assalariados do País e não concedia proteção aos residentes estrangeiros no percentual mínimo exigido.

O Brasil, assim, não se encontra em condições de poder cumprir com o mínimo exigido pela mencionada Convenção.

Dessa forma, o trabalhador do campo continua desamparado, o trabalhador do interior do País continua sem saber, sem conhecer os seus direitos, sem ter a quem apelar, sem receber nenhum benefício. Os favorecidos pela Previdência Social encontram-se nos grandes centros urbanos e isto porque, devido a tais deficiências e erros técnicos, atuariais, a Previdência não pode, não tem condições de penetrar no interior. Não há, portanto, uma justa redistribuição dos valores recebidos — o que tem dado origem aos clamores mais variados e corretos.

Verifica-se na prática, portanto, que essa bela legislação que aí existe nada mais faz do que amparar a uns poucos, devido a vários fatores que, lastimavelmente, ocasionam o fracasso dessa Previdência. Entre outros elementos, podem ser citados: a falta de pagamento pela União da sua parte, sempre em atraso, a falta de recolhimento das contribuições, na época própria, por grande parte dos empregadores, sem que sejam aplicadas as sanções legais previstas e os gastos administrativos exagerados.

Todos os fatores acima mencionados trazem a manutenção da Previdência

Social para uma faixa mínima, uma população ativa reduzida, que sustenta em seus ombros uma grande maioria a receber benefícios, sem nada obter em contrapartida.

Acusar e atacar é fácil. Construir é mais difícil. Legislar bem é, igualmente, muito difícil. Mas pode ser feito e, sem dúvida alguma, o será pelos legisladores brasileiros, que têm sempre a máxima boa vontade, a intenção de acertar. A situação atual pode ser corrigida, pode ser sanada, através da implantação de novas leis, que não criem mais vantagens ou benefícios, mas tornem exequíveis os que existem, através da adoção de medidas que a observação da experiência realizada pelos outros povos e o estudo sistemático e técnico permitem sejam encontradas.

Já é tempo, portanto, de um pouco mais de evolução nesse setor, a fim de caminhar-se resolutamente rumo à "Segurança Social" que todos os povos estão procurando obter.

É necessário, entretanto, que isso aconteça de maneira sólida, concreta, positiva. E tal fato só é possível através de uma planificação e de um estudo sincero, realizado em bases técnicas, perfeitas, uma vez que qualquer alteração irá atingir, profundamente, a nada menos do que a oitenta milhões de brasileiros. Pensando nêles, que formam um povo jovem, bom, alegre e bem disposto, pensando nessa Nação que, sem dúvida alguma, tem o seu lugar reservado, predominante, no Futuro da Humanidade, é que se torna indispensável um planejamento mais seguro, mais consciente, mais honesto e sincero, mais técnico e perfeito.

As paixões, os interesses pessoais, imediatistas, as divisões de classes ou categorias, precisam ficar de lado. As improvisações, as "criações aéreas", as demagogias, têm de ser abandonadas,

com vistas a um trabalho realmente produtivo e eficiente.

É perfeitamente possível, no Brasil, implantar-se um regime legal previdenciário que funcione corretamente, que venha trazer um amparo efetivo a todos os necessitados, que contribua, de forma real, para melhor e maior segurança de todos, dentro de um clima de PAZ SOCIAL, tão desejada.

Muitas medidas se impõem, a fim de que a Previdência Social possa cumprir com as suas finalidades, possa dar a todo cidadão o amparo a que êle anseia e faz jus desde o seu nascimento. Até mesmo a preparação da juventude, das novas gerações, deve ser levada em conta, ensinando-se a todos, através de um trabalho sistemático de divulgação, o verdadeiro significado de Previdência Social, que só pode existir na base da "solidariedade social", que é uma interdependência entre todos os membros do organismo social da Nação, da vida de um povo. Só assim poderá ser mudada a mentalidade até então existente: a de obter mais vantagens, mais direitos, a de conseguir "arranjos". Não é só receber, é saber também dar. A correção dos erros, evidentemente, virá beneficiar a todos, uma vez que proporcionará uma redistribuição mais correta e perfeita dos recursos financeiros nos eventos que realmente precisam ser atendidos.

Mas, cumpre frisar, isso só será possível se realizado em bases técnicas, perfeitas, pois, as falhas, os erros, as deficiências, só trazem o oposto: a demoralização, o descrédito, o descontentamento popular. E essa base técnica pode ser adquirida.

Como já foi visto, existem organizações internacionais que, anos a fio, estudam êsses problemas, buscando a solução mais correta e adequada para cada caso, para cada situação. O Brasil, por sua vez, possui técnicos do mais

alto padrão, do mais alto nível intelectual. Nada impede, assim, que se juntem êsses elementos — técnicos nacionais e estrangeiros — e, após a realização do trabalho dos primeiros, se peça o estudo e opinião dos segundos.

Não há qualquer desdouro em solicitar ajuda técnica especializada de outros, especialmente se são componentes de organizações de caráter internacional, das quais o Brasil faz parte, e cujo objetivo último é o de obter soluções mais justas e adequadas às reais necessidades do ser humano, com vistas à implantação da Justiça Social entre os povos. Essa Justiça Social que, no dizer do Dr. LÚCIO MENDIETA Y NUÑES⁽³²⁾ "es la que trata de elevar las condiciones materiales y morales de existencia de los sectores desvalidos de la sociedad, la que intenta borrar o cuando menos atenuar al máximo las desigualdades sociales; la que da a todos los seres humanos las mismas posibilidades para el disfrute de los bienes de la vida y de la cultura."

Como se vê, o amparo ao ser humano, através dos tempos, vem evoluindo sem cessar, as instituições vão se transformando continuamente, desde as suas formas primitivas até as mais modernas, num justo anseio dos homens em obter, para todos, o que, modernamente, se denomina "segurança social", cujo conceito, sem dúvida, é idealístico. Mas, com o trabalho sincero, honesto, desinteressado e impessoal dos homens de bem, com o pensamento voltado um pouco mais para a coletividade e menos para os seus interesses pessoais, será algum dia alcançado.

Sòmente dessa forma, através de um serviço contínuo, de um pensamento ativo e dinâmico, de uma ação constante e construtiva, poder-se-á remodelar

32) Dr. LÚCIO MENDIETA Y NUÑES, *Introducción a la Sociología de la Seguridad Social*, *Revista Seguridad Social*, México, n.º 24, novembro/dezembro de 1964.

o Brasil, com vistas a dar ao povo brasileiro tudo aquilo a que êle faz jus e merece, porque é um povo bom e jovem a habitar um país imenso, de enormes possibilidades, que se encontra em desenvolvimento constante, apesar dos pesares.

E, só assim, com fé no porvir, com fé no povo e na Pátria Brasileira, planejando e trabalhando com sinceridade, poder-se-á construir, progredir, caminhar e, finalmente, alcançar, algum dia, a tranqüillidade, o progresso e o bem-estar por todos tão desejado.



BIBLIOGRAFIA

- 1) Prof. MIGUEL RUERTA MALDONADO, *Revista Seguridad Social* N.º 24, novembro-dezembro, México, 1963.
- 2) ARISTÓTELES, *A Política*, Edições de Ouro, Clássicos de Bölsö, tradução de Nestor Silveira Chaves.
- 3) PAUL DURAND, *La Politique Contemporaine de Sécurité Sociale*, DALLOZ, 1953.
- 4) JACQUES DOUBLET e GEORGES LAVAU, *Sécurité Sociale*, THÉMIS, 1961.
- 5) ARNALDO SUSSEKIND, *Previdência Social Brasileira*, Rio, 1955.
- 6) CESARE RODDI, *L'Assistenza Sociale*, Giuffrè, 1954.
- 7) JEAN JACQUES DUPEYROUX, *Sécurité Sociale*, Précis DALLOZ, 1965.
- 8) ARMANDO DE OLIVEIRA ASSIS, *Compêndio de Seguro Social*, Fundação Getúlio Vargas, 1963.
- 9) CARLOS G. POSADA, *Los Seguros Sociales Obligatorios en España*, Madrid, 1943.
- 10) VLADIMIR RYS, *Sociologia da Segurança Social*, *Revista Mexicana del Trabajo* n.º 3-4, de 1965, *Revista Iberoamericana de Seguridad Social* n.º 2, de 1966, *Revista Industriários* n.º 101, de outubro de 1963.
- 11) RICARDO R. MOLES: a) *Historia de la Previsión Social en Hispanoamerica*, Buenos Aires, 1962; b) *Instabilidade Política, Desenvolvimento Económico e Seguridade Social na América Latina*, *Revista Industriários* n.º 83, outubro de 1961.
- 12) ALFREDO GAETE BERRÍOS, *Manual de Seguridad Social*, Santiago, 1949.
- 13) ENZO CATALDI, *La Previdenza Sociale Nelle Legislazione Straniere*, Giuffrè, 1953.
- 14) MARIO DE LA CUEVA, *Derecho Mexicano del Trabajo*, México, 1961, Tomo II.
- 15) GARCIA OVIEDO, *Tratado Elemental de Derecho Social*, Madrid, ed. 1934.
- 16) MOACYR VELLOSO CARDOSO DE OLIVEIRA, *A Previdência Social Brasileira e a Sua Nova Lei Orgânica*, Rio, 1961.
- 17) B. MIRKINE-GUÉTZÉVITCH, *Les Constitutions Européennes*, Presses Universitaires de France, 1951.
- 18) ANTONIO ZAMORA, *Digesto Constitucional Americano*, Buenos Aires, 1958.
- 19) *A Constituição da República Árabe Unida*, Serviço de Imprensa da Embaixada da República Árabe Unida, edição 1964.
- 20) *Constitution de la République Populaire de Bulgarie*, tradução de Stantcho Djoumaliev, Sofia, 1964.
- 21) *Constitución de la República de Costa Rica* (7 de noviembre de 1949), Imprenta Nacional, 1965.
- 22) *Constitución de la República Popular Húngara*, *Revue Hongroise*, Imprenta Universitaria Budapest, 1959.
- 23) *The Constitution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia*, Beograd, 1963.
- 24) *Constitution de la République Populaire de Pologne*, éditions POLONIA, Varsóvia 1964.
- 25) *Lei Fundamental para a República Federal da Alemanha*, texto em vigor em 1.º de março de 1965, Embaixada da República Federal da Alemanha.
- 26) ERNESTO KROTOSCHIN, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1947.
- 27) MANUEL DE VIADO, *Tendências da Seguridade Social na América Latina*, *Revista Industriários* n.º 34, agosto de 1953.
- 28) BERYL FRANCK, *A Seguridade Social na América Latina. Suas Relações com o Desenvolvimento Económico*, *Revista Industriários* n.º 87, junho de 1962.
- 29) ESTANISLAU FISCHLOWITZ, *Problemas Cruciaes da Previdência Social Brasileira em 1964*, Fundação Getúlio Vargas, 1964.
- 30) DR. LÚCIO MENDIETA Y NUÑES, *Introducción a la Sociologia de la Seguridad Social*, *Revista Seguridad Social* n.º 24, novembro-dezembro, México, 1964.

CONTRÔLE DA NATALIDADE

Rogério Costa Rodrigues
 Pesquisador do Serviço de
 Informação Legislativa

Três bilhões de pessoas vivem hoje no mundo e até o ano 2000 haverá seis bilhões, se o aumento da natalidade continuar no ritmo que vai. Isso quer dizer o seguinte: em mais ou menos oitocentos mil anos — idade que se calcula para o aparecimento do primeiro homem — o mundo alcançou três bilhões de habitantes, mas agora bastam somente trinta e quatro anos para que a população seja duplicada. Com essas palavras, há algum tempo, um jornal (1) anunciava uma perspectiva que vem preocupando a humanidade de tal modo que, recentemente, motivou a seguinte afirmação de Bertrand Russell:

“Há duas espécies de armas capazes de destruir o mundo: a bomba de hidrogênio e a bomba populacional.”

E em 1964, no Simpósio da OEA, John Rockefeller, Presidente do Conselho de Ad-

ministração do *Population Council*, esclarecia:

“Julgava até recentemente que o controle das armas atômicas consistia na maior preocupação de nossos dias. Há, todavia, justificadas esperanças de que o uso dessas armas poderá ser afastado.

Não há esperanças de que possamos escapar ao tremendo crescimento da população mundial.”

Surge a grande incógnita: Seria tecnicamente possível aumentar a produção dos meios de subsistência destinados à alimentação nas proporções que serão necessárias? E em caso contrário, restaria alguma alternativa à humanidade? Esclarece Rockefeller que a principal tarefa de nosso tempo, a fim de evitar funestas consequências, é a estabilização do crescimento da população sobre a face da terra.

(1) *Jornal da Tarde*, em 4 de agosto de 1966 — “Falamos de Racionar os Filhos”.

Não se trata, entretanto, de um problema ligado apenas às perspectivas de um futuro ainda incerto. Mesmo que consideremos o argumento bem fundamentado de que a demografia constitui o ramo das ciências estatísticas que apresenta previsões menos exatas (2), não podemos nos furtar a observação de que atualmente mais de metade dos três bilhões de indivíduos que vivem no mundo não dispõe de emprego fixo e padece de fome no seu verdadeiro significado, ou de uma de suas trágicas conseqüências: raquitismo, susceptibilidades acentuadas a várias moléstias, falhas de desenvolvimento mental etc. (3)

O mundo volta a pensar em Malthus e no seu *Essay on the Principle of Population*, que na última década do século XVIII, analisando o ímpeto sexual do ser humano e a sua necessidade de alimentos, formulou a desconcertante Lei, segundo a qual, enquanto a população cresce em proporção geométrica, os meios de subsistência aumentam em proporção aritmética. Malthus foi posteriormente criticado por não ter considerado as imensas possibilidades de desenvolvimento da produção agrícola e industrial, concretizadas através das descobertas científicas e invenções técnicas, e por não ter previsto o uso de anticoncepcionais.

"A experiência do século XIX parecia desmentir a hipótese de Malthus. Sobretudo a população dos países industriais, capazes de comprar produtos agrícolas do estrangeiro, triplicava sem que o nível alimentar quantitativo e qualitativo, no conjunto, sofresse baixa acentuada. A idéia de que Malthus estava errado predominou até as vésperas da Segunda Guerra Mundial, quando os grandes países agrícolas como os Estados Unidos, a Argentina e o Canadá, regorgitavam de alimentos invendáveis. O temor de nova crise de superprodução subsistiu mesmo no imediato pós-guerra, quando os campos foram trabalhados normalmente, apesar do forte declínio da população masculina. Somente pequeno número de economistas e, dentre eles, John Maynard Keynes, previu a marcha correta da evolução. Hoje não há dúvida alguma de que o mundo se encontra novamente diante de um impasse alimentar. A velha fórmula Malthusiana acha-se confirmada, senão no seu sentido matemático, ao menos em sua tendência. De 1960 a 1965 a população mundial cresceu de 11,5% e a produção de alimentos somente de 6,5%. Foram afastadas as expectativas tão em voga no primeiro quartel deste século, segundo as quais, graças ao avanço da química, a produção de alimentos artificiais,

como, por exemplo, a obtenção do açúcar da madeira ou a proteína sintética, seria uma realidade e eliminaria o perigo da fome. As previsões dos homens de ciência tornaram-se mais prudentes e os economistas sabem que a expansão da produção de alimentos segundo uma taxa idêntica à do crescimento da população mundial é um acontecimento duvidoso dentro dos próximos anos, para não falar das grandes dificuldades na distribuição da produção." (4)

A explosão demográfica de nossos dias está condicionada à evolução científica e técnica do mundo moderno e a sua natural decorrência — a decrescente mortalidade. O problema é exposto por Robert C. Cook, Presidente do *Population Reference Bureau*:

"Existem cerca de 3,4 bilhões de pessoas no mundo. Dentre elas, dois terços em áreas economicamente deprimidas, onde a renda média *per capita* é de cento e sessenta dólares por ano, mas em alguns extensos países, tais como a Índia, a média cai para oitenta dólares. Estas são as áreas críticas de alta fertilidade e de mortalidade decrescente. Os índices de natalidade nestas regiões variam de 40 a 50 *mais* nascimentos para cada mil pessoas, por ano, em comparação com o índice de natalidade da Europa, que é inferior a 20... Aproximadamente 130 milhões de crianças nascem cada ano no mundo e cerca de 60 milhões morrem. O saldo da população fica pela ordem de 70 milhões." (5)

(2) "Basta lembrar os erros contidos no *memorandum* feito durante a última guerra pelos mais renomados especialistas sobre a expansão demográfica do pós-guerra... Os especialistas em demografia previam — excessão feita de um curto período de desmobilização, quando houve aumento no número de nascimentos — uma evolução em forma linear. Não se previu nenhuma das grandes mudanças que se processaram nos últimos vinte anos, em particular a forte diminuição das taxas de mortalidade, que é fenômeno muito menos incisivo do que as modificações da taxa de natalidade." Vide *A Fome Pode Ser Vencida?*, in *Conjuntura Econômica*, junho de 1966 — pág. 83.

(3) Ver *O Planejamento e a Explosão Demográfica*, in *O Estado de São Paulo*, de 4 de agosto de 1966.

(4) *A Fome Pode Ser Vencida?* — pág. 82.

(5) *Controle da Natalidade — Problema Condicionado à Estrutura Sócio-Econômica*, in *Desenvolvimento & Conjuntura*, novembro de 1965, pág. 82.

As regiões mais pobres do globo terrestre são as que apresentam mais elevadas taxas de natalidade. A ciência moderna penetra nas áreas subdesenvolvidas, baixando os índices de mortalidade e a produção agrícola dos povos subalimentados, via de regra condicionada a estruturas sócio-econômicas anacrônicas, torna-se progressivamente mais deficiente. Ocorre a diminuição da taxa de fertilidade, e, conseqüentemente, amplia-se a dramática desproporção entre o crescimento da população e o da produção agrícola. O problema configura-se com outras características em algumas regiões densamente povoadas do Extremo Oriente, onde o limite máximo de rendimento agrícola já foi ultrapassado. A perspectiva dessa desigualdade representa um futuro de fome, doenças e outras misérias. A humanidade procura soluções. Vogt, grande autoridade em problemas de erosão do solo, em seu livro *The Road to Survival*, mencionado por Boyd Orr e David Lubbock em *The White Man's Dilemma* (6), advoga medidas drásticas. Sugere que a profilaxia das doenças evitáveis e o envio de alimentos, ou de meios de aumentar a produção de alimentos, para aqueles países que sofrem de carências alimentares, deveriam ser suspensos até que a doença e a fome tivessem reduzido os seus efetivos populacionais ao nível que esses países são capazes de suportar; uma vez atingido esse nível, deveria êle ser mantido pela aplicação vigorosa de uma política de natalidade controlada. Mas hoje — comentam Boyd Orr e Lubbock — “as populações desses países, que excedem os bem-alimentados do mundo na razão de dois para um, não estão, ao que parece, dispostas a morrer quietinhas”.

Observando êste estado de coisas, cientistas e homens públicos reavivam a “caduca” lei de Malthus, que parecia ter sido completamente desacreditada. Os cálculos de Thomas Robert Malthus, através dos justos reparos de Messedaglia, provocam a intensa propagação da legitimidade jurídica do uso dos meios anticoncepcionais. Surge a polémica. De um lado os neomalthusianistas, que, após a análise de estatísticas, proclamam a imediata necessidade de revisão de certos conceitos éticos e sugerem a maciça divulgação de programas de orientação anticoncepcional através de coordenação estatal; de outro, as correntes que duvidam da concretização de muitas das estimativas demográficas discutidas ou acreditam na capacidade de produção de meios de subsistência a enfrentar o mundo de amanhã. Há um progressivo interesse pelo problema em

todo o mundo. Pessoas de projeção são chamadas a debatê-lo. Contrôles da natalidade, anticoncepcionais e planejamento da família tornam-se expressões diárias nas manchetes. Aumenta a expectativa em torno de uma hipotética diretriz internacional.

Em sentido amplo, o controle da natalidade compreende todos os meios de impedir o nascimento, inclusive o aborto. Alguns processos anticoncepcionais têm remotas origens. Norman Himes em *Medical History of Contraception* menciona provas de diversas dessas práticas entre os povos da antiguidade. O Livro das Gêneses nos fala dos métodos usados em tempos bíblicos. Nos textos chineses de 700 A.C. encontra-se a receita das pequenas pílulas de Sun Ssu-mo, sacerdote que recomendava a quem quisesse evitar a gravidez o uso em jejum de drajas obtidas através de fervura de uma mistura de azeite e azogue. Soranos, médico grego do segundo século da era cristã, falava numa complexa fórmula, a ser usada pouco antes do ato sexual, que consistia na moagem de um produto de casca de pinho e de zumague, a ser misturada ao vinho. (7) Os índios caiapós, há séculos, segundo depoimento do ginecologista Otávio Rodrigues Lima (8), usam, como substância anticoncepcional, um determinado tipo de cipó e planta cognominado *Kraket djó* (aquilo que faz não ter filho), que é mastigado ou bebido em infusão. Os próprios caiapós, como afirma o missionário espanhol, Padre Jaime Rodriguez Candelera, controlam a natalidade através de banhos de determinadas ervas.

Apesar de utilizados desde tempos remotos, os anticoncepcionais tornaram-se objeto de um movimento de sentido científico apenas na última década do século XVIII, através da repercussão da teoria de Malthus. Em 1831, o inglês Robert Dale Owen em *Moral Physiology* discutia a necessidade de uma planificação da família. A mesma sugestão era, concomitantemente, divulgada nos Estados Unidos por Charles Knowlton em *The Fruits of Philosophy*, obra que obteve notoriedade na Inglaterra, sendo objeto de polémica, escândalo e proibição. Na segunda metade do século XIX, surgia na Inglaterra o *Malthusian*, periódico que defendia arden-

(6) Lord Boyd Orr e David Lubbock — *O Dilema do Homem Branco*, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1965, pág. 54.

(7) *Falam de Racionar os Filhos*.

(8) Ver *Aborto Custa Mais de Quatro Bêbões em Três Estados*. Reportagem de Magdalen Almeida, in *Jornal do Brasil* de 28 de novembro de 1965.

temente o controle da natalidade. Aletta Jacobs, em 1882, criava na Holanda a primeira clínica de controle à natalidade. A partir de 1913, através das campanhas lideradas por Margaret Sanger, a frente da Liga Nacional de Controle do Nascimento, o movimento ganhou extraordinário impulso nos Estados Unidos, mas era proibida a divulgação de literatura sobre anticoncepcionais, em virtude do *Comstock Act*, de 1873, que enquadrava as publicações sobre o assunto como *obscene materials*.

A Suécia foi a primeira nação a usar uma política oficial de planejamento da família. Estabelecido em 1925, esse programa inicial visava ao esclarecimento e à assistência aos pais. Hoje em dia é completamente livre no país o uso e a propaganda dos meios anticoncepcionais.

Outro aspecto curioso da legislação sueca é o que diz respeito ao aborto. A lei do aborto data do século XIII. Previa severas penas e ainda no século XVII se aplicava a pena de morte a quem praticasse a operação. Com o passar dos anos, o regulamento tornou-se mais liberal, até que, em 1930, o Parlamento Sueco aprovou uma lei que legalizou o aborto em certos casos. A lei sofreu várias emendas, até que em 1939 teve a sua regulamentação mais livre, atendendo a causas humanitárias e eugênicas. Estabelecia a norma de 1939 que seria permitido o aborto "quando o nascimento do filho venha a ameaçar a vida da gestante ou ameaçar a sua saúde. Ou quando a gravidez fôr provocada por estupro e se a mulher fôr engravidada antes dos 15 anos de idade. No caso de menores de 15 anos, a intervenção só é consentida com a permissão dos responsáveis. O aborto é autorizado quando a criança possa herdar doenças físicas ou mentais." Em 1963, o legislador previu a sanção das intervenções por indicações eugênicas. Houve ligeiras alterações que permitiram o aborto terapêutico nos casos em que a criança apresenta defeitos graves, durante o período fetal, provocados por sarampo, pelo uso de talidomida, raios X e deficiência oriundas do fator RH.

Boyd Orr e Davis Lubbock em *O Dilema do Homem Branco* (9) comentam:

"Hoje, com o ritmo de crescimento populacional muito mais rápido os neomalthusianistas entregam-se, por toda a parte, a campanhas tendentes a promover práticas anticoncepcionais. Nehru e Mao Tse Tung preconizam tais siste-

mas nos seus respectivos países, mas a Igreja Católica, por outro lado, profere o ensino e a prática de tais sistemas. As nações que se preparam para a guerra, ou que pela guerra se julgam ameaçadas, tendem a fazer tudo o que está ao seu alcance para aumentar as respectivas populações, para assim reforçar os seus efetivos de carne para canhão. Além disso, entre as classes pobres, a quem é impossível fazer economias, uma família numerosa constitui um haver; por isto as práticas anticoncepcionais só progridem muito lentamente, exceto entre as famílias que gozam de um nível de vida elevado — e é precisamente destas que depende, em larga medida, o avanço da civilização."

Através da Lei de Proteção Eugênica de 1948, o Japão pôs em prática uma intensa política de controle da natalidade. O diploma legalizou o aborto voluntário, a esterilização permanente e estimulou a tal ponto a divulgação dos produtos anticoncepcionais, que os mesmos são, atualmente, objeto de orientação até mesmo nos colégios. Ao tempo da lei o País passava por desesperadas condições de pressão sócio-econômica, sendo, por isso mesmo, o diploma recebido com enorme entusiasmo. Durante a década de 50 o número de abortos atingiu a cerca de um milhão por ano. As famílias escolhiam-no como meio preferido de limitação de filhos, embora grande número de mulheres recorresse à esterilização permanente. Tornavam-se prevalentes as práticas abortivas, por serem autorizadas com muita facilidade. O índice de natalidade no País caiu de 28,3% em 1950 para 17,2% em 1957. Somente nos últimos anos a população japonesa vem banindo o aborto, graças a um programa do Governo, que, embora não o proíba, envida todos os esforços por uma generalizada adoção de práticas anticoncepcionais.

Existem atualmente cerca de oitocentos centros de saúde no Japão que dirigem o controle da natalidade, e a curva da população tornou-se praticamente estacionária e começará a declinar em breve.

Nenhum país, certamente, já enfrentou, ou virá fazê-lo, problema populacional tão dramático quanto a Índia. Conta atualmente com quatrocentos e setenta milhões de habi-

(9) Lord Boyd Orr e David Lubbock — op. cit., pág. 54.

tantes e a cada ano são adicionados cerca de dez milhões. A fome é, aparentemente, desesperadora. Inúmeros fatores, entretanto, tendem a manter a alta fertilidade. J. Mayo-ne Stycos em *Programas de Planificação de População e da Família nos Países de Desenvolvimento Recente* assinala alguns: A idade média de casamento é de 16 anos para as mulheres, e o declínio da mortalidade significa que um número de mulheres maior do que nunca está sobrevivendo até as idades reprodutivas. Nas áreas rurais, forças econômicas, sociais e religiosas valorizam altamente a progeneritura. O largo índice de analfabetismo, a baixa proporção de mulheres na força do trabalho e a predominância da agricultura são os obstáculos a mudanças nas taxas de fertilidade (10).

Há cerca de dezesseis anos o Governo iniciou intensas campanhas visando ao controle da natalidade. Nesse sentido já foram postos em prática três programas quinquenais. Em alguns Estados a esterilização é enfatizada a tal ponto, que prêmios são pagos à vista aos que se apresentam como voluntários. Tudo foi tentado: cremes protetores intrauterinos, anticoncepcionais mecânicos, remédios antigos, geléias e pílulas. Em 1960 havia mais de quatro mil clínicas urbanas e rurais proporcionando materiais e conselhos anticoncepcionais. No ano seguinte foram registradas cerca de quarenta e seis mil esterilizações de caráter permanente. O Dr. Nayar, Ministro da Saúde, deposita, presentemente, grandes esperanças no *loop*, anel plástico em forma de S que se coloca no útero e que não permite a formação do feto. Um milhão de mulheres deverá usá-lo este ano, e dois milhões e meio no próximo. Os resultados, todavia, permanecem desencorajadores, pois para tal concorrem enraizados fatores ideológicos e econômicos.

A doutrina soviética, apesar de contrária à teoria de Malthus, considera uma das funções do Estado o controle de seu crescimento populacional. Recentes estatísticas revelam que a URSS apresenta um índice anual de abortos maior do que os registrados em qualquer outra parte do mundo. Tal fato pode ser compreendido através da análise de um ato soviético, que, em 1955, legalizou o aborto, fundamentando-se em dois pontos primordiais: era muito elevado o número de intervenções outrora realizadas ilegalmente, muitas das quais praticadas fora de hospitais e carentes das indispensáveis condições de higiene, e encontrava-se a legislação anterior em flagrante incongruência com a doutrina Leninista, segundo a qual, nenhuma mulher pode ser forçada a ter um filho não desejado. Os governos, entretanto,

vêm incentivando campanhas pelo uso de anticoncepcionais, a fim de reduzir os índices de abortos, obtendo, assim, um método satisfatório de controle à natalidade.

As declarações oficiais, entretanto, contradizem as hipóteses de que a URSS tenha desenvolvido uma política contrária aos nascimentos, pois em janeiro de 1955 afirmava Kruschew:

“A ideologia burguesa inventou muitas teorias canibalísticas. Entre elas, a teoria da superpopulação. Pretendem reduzir os índices de natalidade, a fim de combater o aumento populacional. Pensamos de modo bem diverso, camaradas. Não seria suficiente a nossa população de duzentos milhões de habitantes, ainda que aumentada de outras cem milhões de pessoas. No Regime Socialista a elevação dos índices de natalidade é vista, principalmente, como uma modalidade de prover de mais poder o trabalho. O Estado Socialista também vê a matéria sob o ângulo do futuro da Nação.” (11)

Observa David M. Herr em *Abortion, Contraception and Population Policy in the Soviet Union* (12) que, de fato, uma pesquisa na literatura soviética não revela qualquer afirmativa favorável à redução da natalidade. Podemos, então — observa M. Heer —, concluir que a política populacional soviética tenciona preservar os índices atuais ou mesmo elevá-los, muito embora, sejam comuns pronunciamentos favoráveis ao uso de anticoncepcionais, visando, entretanto, ao exclusivo combate às práticas abortivas. Nesse sentido se expressa A. N. Shibaeva (13):

“A cada ano torna-se mais variado e maior o número de produtos anticoncepcionais. Através deles poderemos le-

(10) J. Mayo-ne Stycos — *Programas de Planificação da População e da Família nos Países de Desenvolvimento Recente*, in *Panorama da População Mundial*, Editora Fundo de Cultura, 1965, Rio de Janeiro, pág. 66.

(11) Ver *Abortion, Contraception And Population Policy in Soviet Union*, in *Soviet Studies, Oxford*, July, 1965 — pág. 77.

(12) Pág. 83.

(13) A. N. Shibaeva, *Feldsher I Akusherka*, citado por David M. Heer, op. cit., pág. 82.

var avante uma vitoriosa campanha de combate ao aborto, que é extremamente danoso à saúde da mulher. A experiência, todavia, demonstra que ainda não se usa os anticoncepcionais como seria necessário."

Esclarece Shibayeva que a principal razão do retraimento ante os produtos anticoncepcionais reside na ignorância quanto a modalidades de uso por parte de grande número de pessoas, acentuando, ainda, que a primordial tarefa das agências obstétrico-ginecológicas situa-se na preparação da população em geral para a aceitação dos anticoncepcionais, como processo indicado para evitar a gravidez não desejada.

A situação francesa face à política de controle à natalidade foi assim sintetizada em *Quem Controla a Natalidade*, pesquisa publicada no *Jornal do Brasil* em 21 de agosto de 1966:

"A legislação francesa a respeito do controle da natalidade é de 1920, e estabelece penalidade para qualquer pessoa que *descreva, divulgue ou revele métodos para evitar gravidez, ou que facilite o uso desses*. Esta lei acarreta um milhão de abortos por ano e a morte de cinquenta mil mulheres.

"Nas últimas eleições o candidato socialista ao Governo, François Mitterand levantou o problema do controle da natalidade em sua campanha, chamando, assim, atenção para um assunto proscrito da França há quarenta e cinco anos. Dois ou três anos atrás, o Partido Socialista havia apresentado um projeto de revisão da Lei de 1920, mas nenhuma providência foi tomada. Enquanto isso, a Dra. Weill-Hallé fundou, em 1961, o Movimento Francês de Planificação da Família, e é conta atualmente com oitenta e cinco centros. Aí as mulheres recebem informações sobre os métodos anticoncepcionais, e os médicos receitam os produtos e aparelhos que elas devem comprar no exterior.

"Tudo isto é feito em desrespeito à lei antiga, mas, em seis anos, somente vinte e uma condenações foram pronunciadas tendo como motivo a propaganda anti-

concepcional. Enquanto isso, o Governo francês acha que, se a *pessoa humana tem o direito de tomar conhecimento de sua responsabilidade, a Nação tem o direito de fazer prevalecer suas necessidades*. E é o Presidente De Gaulle quem afirma que a França tem capacidade para cem milhões de habitantes."

A divulgação das medidas anticoncepcionais nos Estados Unidos, apesar de proibida em duas unidades da Federação — Connecticut e Massachussets — e objeto de restrições por parte da legislação de vinte e nove Estados, encontra a melhor receptividade por parte do Governo Central, tanto que, nos últimos anos, vem sendo sempre incluída como parte autônoma de todos os programas de saúde pública. Há um progressivo interesse pelo planejamento das famílias e os Relatórios de Estatísticas Vitais vêm, mensalmente, acusando acentuado declínio na fertilidade do povo norte-americano. As restrições legais à propagação dos anticoncepcionais revelam, ainda, uma certa influência do já mencionado *Comstock Act*, mas muitas delas já estão sendo revistas, enquanto as Cortes Federais admitem a divulgação dos processos anticoncepcionais, quando feita por médicos, farmacêuticos e outras pessoas tidas como autorizadas.

Os índices de natalidades anuais caíram de 23,9 em 1960 para 19,6 em 1965. Acredita-se que o do corrente ano não será superior a 18,6, um dos mais baixos nos registros dos últimos quarenta anos. Dados estatísticos demonstram que 80% dos casais norte-americanos adotam, presentemente, meios anticoncepcionais.

O aborto é praticado em larga escala no País. Embora proibido em todas as legislações — Federal e Estaduais —, estimativas recentes falam em cerca de um milhão de práticas abortivas por ano. Fala-se na possibilidade de revisão das normas sobre a matéria.

O problema populacional da América Latina tende a se avolumar nos próximos anos, pois, cada vez mais, diminuem as taxas de mortalidade e aumentam as de natalidade, sem que, de modo geral, se desenvolvam as condições econômicas na proporção do crescimento demográfico. Os índices de mortalidade são, via de regra, mais baixos do que os dos países asiáticos, e — segundo J. Mayone Stycos (14) — *as taxas de natalidade são pelo menos da mesma ordem*.

(14) J. Mayone Stycos, op. cit., pág. 69.

É o próprio Stycos quem disserta sobre a experiência pórtó-riquenha:

"No final dos anos 30, foi proclamada uma lei em Pórtó Rico permitindo a esterilização das mulheres em hospitais públicos por motivo de pressões de saúde ou sócio-econômicas, e, ao mesmo tempo, eram abertas clínicas de planificação familiar, através das unidades sanitárias urbanas e rurais da ilha. Uma ampla variedade de métodos anticoncepcionais modernos foi tornada disponível e gratuita, oferecida por médicos e enfermeiras nas clínicas. Além dos ataques públicos da Igreja Católica, entretanto, nenhuma publicidade foi dada a êsses programas: ou seja, enquanto eram oferecidas facilidades, não se fazia tentativa de informar o povo sobre essas facilidades ou de motivá-lo a fazer uso delas. Contudo, um número significativo de mulheres começou a utilizar as clínicas, e a esterilização de mulheres era tão procurada em algumas comunidades, que certos políticos locais distribuíam lugares nos hospitais como prêmio ao apoio dado a êles...

"Que efeito teve o programa? A taxa de natalidade pórtó-riquenha declinou prontamente, durante a década passada, e é agora de cerca de 30 por mil. Entretanto em virtude das deficiências do programa governamental, um programa privado foi iniciado em 1959, como uma tentativa de difundir métodos anticoncepcionais simples entre as populações rurais, por um cuidadoso sistema de trabalhadores voluntários nas comunidades rurais. Vinte e dois trabalhadores profissionais recrutavam e supervisionavam mil e quatrocentos trabalhadores voluntários, os quais por seu turno mantêm contato com suas comunidades e suprem-nas com medicamentos anticoncepcionais. Há alguma razão para suspeitar, entretanto, de que a eficácia desse programa levou o governo a relaxar seus próprios esforços e a eficácia de suas clínicas parece ter então começado a descer."

Afora a experiência pórtó-riquenha, somente uma nação latino-americana — o Chile — desenvolveu através de iniciativa governamental uma política de controle da natalidade, através de divulgação dos anticoncepcionais "tendo em vista a taxa de 2,5% de nascimentos anuais e de apenas 0,9% de produção de alimentos, um índice de 40% de abortos nos casos de gravidez e a impossibilidade por parte dos pais em educar e alimentar os filhos." (15)

Analisando os principais fatores no crescimento da população na América Latina (16), observa T. Lynn Smith:

"Atualmente, entretanto, há alguma evidência a indicar que os habitantes das cidades em rápido crescimento estão começando a praticar o controle da natalidade em escala bem ampla. Esse parece ser o caso especialmente por parte de numerosos membros das classes superiores para os quais é extremamente difícil manter mesmo uma aparência de classe superior; e parece também evidente por parte daqueles que são sem dúvida membros da classe média. Em vista disso, é provável que em tórno de 1980 uma rápida redução da taxa de natalidade tenha lugar ao longo da América Latina, em termos comparáveis aos da redução ocorrida nos Estados Unidos entre 1900 a 1935. Na verdade, a queda na taxa de natalidade na América Latina pode ser ainda mais precipitada e dramática do que aquela que desencadeou mudanças sociais e econômicas tremendas nos Estados Unidos. Até lá, a onda de crescimento demográfico na América Latina parece que continuará aumentando até seu ápice, perto de 1970, a um nível de 3,5 por cento ao ano. A partir de então, a influência de êxitos posteriores no controle da mortalidade provavelmente será superada pelo ritmo acelerado da queda da taxa de natalidade,

(15) *Quem Controla a Natalidade*, in *Jornal do Brasil*, 21 de agosto de 1966.

(16) T. Lynn Smith — *O Crescimento de População na América Latina*, in *Panorama da População Mundial*, pág. 148.

e logo depois de 1980 a taxa decrescente de aumento de população será por certo tão difundida que se tornará evidente para todos."

Apesar de serem usados por numerosos casais latino-americanos, os anticoncepcionais não são ainda objeto de uma intensa divulgação por diversos fatores. Entre eles destacamos a posição da Igreja Católica, que — no dizer de Volnei Martins Bez (17) — "tem emperrado a prática dos métodos artificiais limitadores de filhos", pois condiciona a limitação da natalidade aos processos naturais: a abstenção sexual ou o método Ogino-Knaus, que se baseia na suposta esterilidade da mulher nos primeiros dez dias e a partir do décimo oitavo dia após a menstruação. O calendário Knaus — segundo Néelson Hungria em *O Uso dos Métodos Anticoncepcionais sob o Ponto de Vista Jurídico* (18) — é, entretanto, "muitíssimo aleatório, pois tem-se verificado que a ovulação pode processar-se até mesmo no período das regras, embora se deva reconhecer que antes o uso do calendário Knaus do que a inaplicação de qualquer preservativo da fecundação."

"Devido às consultas de fiéis a autoridades eclesásticas" — escreve Volnei Martins Bez —, "estas, tendo que solucionar as questões que lhes eram apresentadas, iam tomando posições, umas manifestando-se a favor, outras contra a limitação dos filhos. A polémica assustava os católicos do mundo inteiro, e, compreendendo a gravidade do assunto, o Papa Paulo VI convocou, no final de 1964, uma comissão especial, reunindo aproximadamente cinquenta peritos de vários países, para estudar o controvertido problema. Todos os detalhes, desde a etnia até a distribuição mundial de alimentos foram analisados. Os resultados a que chegaram, já encaminhados ao Papa, serão brevemente divulgados pelo Sumo Pontífice, que ainda está meditando sobre o relatório final da Comissão."

Sobre a posição da Igreja escrevia, em 30 de agosto de 1966 no *Jornal do Brasil*, D. João Evangelista Enout, O.S.B.

"No momento, a célebre comissão já entregou suas 800 fôlhas de pareceres mais ou menos contraditórios, segundo dizem, e aguarda-se o pronunciamento do Sumo Pontífice. O momento é de expectativa e de oração. Não podemos deixar de nos unirmos ao Papa num momento como este, patenteando diante do mundo esta grande e solidária confiança no Deus da Verdade e da Sabedoria que se manifesta e guia sua barca e seu timoneiro na terra. Pelo que já dissemos, não é

possível nenhuma surpresa, pois o Santo Padre não irá revogar o Concílio que acaba de aprovar nem desmentir numerosos pronunciamentos que já tem feito. No entanto há um espírito permanentemente em ação que está empenhado a fundo na confusão e por mais que se sinta derrotado, sempre encontrará possibilidade de confundir num terreno onde as distinções são sutis, delicadas, e onde as consciências são, não obstante às vezes uma grande boa vontade, grossas, perturbadas e obscurecidas, inclusive pela muito real exigência de não raro serem solicitadas a dar um testemunho de amor heróico à cruz do Cristo, num ambiente como o de nossos dias. Assim, os agentes da confusão confundem pílulas com pílulas, usos com usos: anticoncepcionais com reguladores; confundem os motivos para uma limitação com a legitimidade dos métodos e assim por diante. Sem aguardarmos novidades, aguardamos, sim, da sabedoria divina que se pronunciará através de Paulo VI, uma palavra explícita, clara, que não admita dúvidas e vacilações sobre tudo isso que, quem quis saber sempre soube, mas que precisa ser dito com tôdas as letras e com autoridade. Quando é lícito ou não limitar; e quando for lícito limitar, que métodos serão lícitos, quais os recursos atuais, e ainda esclarecer que, métodos ilícitos, quando, ao serem utilizados, visam diretamente e em primeira linha a frustrar a finalidade de um ato sagrado, podem tornar-se lícitos — o uso de pílulas p. ex. — quando têm em primeira linha uma finalidade natural temporária ou medicinal."

Enquanto a Igreja não apresenta uma solução face à limitação artificial de filhos, continua a ciência a se desenvolver no campo da pesquisa, evoluindo de um tratamento que demandava o uso de medicamentos por longo período para uma descoberta sensacional: apenas uma pílula ingerida antes do contacto sexual, evitará a procriação, em nada afetando o organismo.

O *Jornal da Tarde* em 4 de agosto do corrente ano apresentou o seguinte relato sobre a descoberta:

"A história da pílula começa em 1921, com Haberlandt, e seu descobrimento já

(17) Volnei Martins Bez — in *Correio da Manhã*, em 31 de julho de 1966.

(18) in *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, out/dez de 1965 — págs. 19 a 25.

foi comparado por muita gente com o das sulfas e dos antibióticos. Muito dinheiro foi gasto nela, pelo menos 15 cientistas importantes passaram a vida pesquisando seu aperfeiçoamento e só trinta e cinco anos depois de Haberlandt é que começou a ser aplicada em larga escala.

O que a pílula faz é impedir a ovulação e em consequência disso a gravidez é evitada, pois o espermatozóide não tem óvulos para fecundar. Esse impedimento da ovulação se deve a hormônios sintéticos com base na progesterona — substância que compõe a pílula.

Haberlandt começou a estudar os efeitos da progesterona, fazendo experiências em animais, e viu que era possível provocar uma esterilidade provisória, mediante a ação daquela substância... Mais tarde, já em 1934, conseguiu-se um progresso importante: a progesterona foi isolada. Os responsáveis por isso foram Allen, nos Estados Unidos, Butenand, na Alemanha e Hartman, na Suíça, que comandavam equipes independentes de pesquisa.

Com mais três anos de pesquisas e estudo, as propriedades antiovlutórias da progesterona ficaram bem demonstradas, completando um trabalho difícil dos laboratórios. Além disso, entre 1926 e 1940, trabalhando separadamente, Papanicolaou, Phillips, Moller-Christian e Fons-Bech conseguiram provar que a fertilidade das cobaias e outros roedores se inibia com a progesterona.

Um grande passo veio em 1944, quando se provou que o efeito antiovlutório da substância valia também nos seres humanos. Os médicos Bickenbach e Paulkovic demonstraram que aplicando diariamente uma dose de 20 mg de progesterona, por injeção intramuscular, a ovulação da mulher ficava inibida. Nesse ano já se pensava na pílula, a aplicação de injeções não poderia ser um método anticoncepcional simples — e era isso que se procurava. Para se obter por via bucal o mesmo efeito da injeção intramuscular, a mulher tinha de receber doses diárias muito elevadas, até 300 mg.

Mas todos sabiam que a pílula ia aparecer, mais cedo ou mais tarde, as pesquisas estavam muito adiantadas para se acreditar em fracasso. E foi o que aconteceu: em 1954, Djerassi conseguiu sintetizar diversos esteróides e mostrou

que eles eram muito ativos por via oral, tendo a capacidade de impedir a ovulação em doses pequenas. A pílula, afinal, tinha sido obtida.

As primeiras experiências em grande escala dos anovulatórios orais começaram em 1956, em Pôrto Rico, e foram realizadas por Rock — o mais famoso ginecologista católico dos Estados Unidos — Pincus e Garcia. Pouco depois Tyler fazia o mesmo em Los Angeles.

Nos últimos dez anos, o uso das pílulas foi aumentando sempre. Logo depois das experiências de Pôrto Rico e Los Angeles, os laboratórios farmacêuticos começaram a lançá-las no mercado e a produção não pára de crescer. No momento, são vinte os laboratórios internacionais que produzem a pílula e pesquisam um aperfeiçoamento maior para ela.

No Brasil, a pílula começou a ser mais usada em 1962, no ano seguinte o consumo já tinha sido relativamente grande, e hoje as mulheres brasileiras já estão tomando de 4,5 a 5 milhões de pílulas por mês."

Em *O Uso dos Meios Anticoncepcionais sob o Ponto de Vista Jurídico* escreve o Professor Nelson Hungria.

"Argumenta-se que nos países, como o Brasil, em que não há excesso de população, o emprêgo dos meios impeditores da procriação ou a planificação da família se apresentam como programa contrário ao interesse demográfico do Estado. Não vale, porém, o argumento, pois há o contra-argumento de que não se pode deixar de ter em conta a necessidade de se evitarem, notadamente no seio das classes não abastadas, que concentram a maioria da população, o inconveniente das famílias numerosas. Sabe-se que, por imprevidência ou indiferença, tais classes são justamente as que mais concorrem para a procriação, parecendo justificar-se o conceito de Doubleday, de que "quanto pior a nutrição, maior a natalidade". A quase esterilidade dos ricos corresponde a fecundidade dos pobres. Ora, se no seio de uma família desprovida de fortuna, um ou dois filhos podem ser, ainda que sofrivelmente, aparelhados para a competição da vida, com os limitados recursos do casal, a superveniência de outros exclui essa possibilidade, e todos acabam, em virtude da carência do mais elementar amanhã educacional, por se alistarem na melancólica legião dos sub-homens, fa-

talizados ao insucesso e à penúria. Também aqui, a quantidade prejudica a qualidade.

Como quer que seja, porém, a necessidade de solução do problema mundial da hiperpopulação deve estar acima do transitório interesse de uma ou outra região, excepcionalmente necessitada de acréscimo populacional, podendo ser este mais convenientemente alcançado com ingressos imigratórios."

E mais adiante:

"Na atualidade, a lei do Estado abstenha-se de proibir o uso de meios anticoncepcionais, mas em um ou outro país, procura-se impedir o sugestivo ou incentivador anúncio em torno deles. É considerado ilícito administrativo e mesmo penal o reclame indiscreto, a propaganda pública ou escandalosa dos preservativos da fecundação. No Brasil, a Lei das Contravenções Penais, no seu art. 20, comina pena de multa (convertível em prisão simples) ao fato de "anunciar processo, substância ou objeto destinado a evitar gravidez." Por sua vez a Lei n.º 4.113, de 14 de fevereiro de 1942, proíbe aos médicos "anunciar tratamento para evitar gravidez, claramente ou em termos que induzam a este fim", bem como veda, de modo geral, "anunciar fora dos termos dos respectivos relatórios ou licenciamentos, produtos ou especialidades farmacêuticas e medicamentos apresentando-os como preparados anticoncepcionais". Como se vê o ilícito penal ou administrativo é apenas a publicidade da propaganda. Não é proibido o fabrico, a importação, a venda, a exposição à venda ou o uso dos produtos em questão. É, no fundo, o mesmo critério da lei penal italiana. O chamado Código Rocco incrimina o fato de "quem publicamente incita às práticas contra a procriação ou faz propaganda a favor delas." Tal critério restritivo, entretanto, já vai atenuado no seu rigor. Na Suíça, o fato da propaganda ou exposição à venda de objetos destinados a evitar gravidez só é penalmente ilícito quando se apresenta ofensiva da moralidade ou decôro público, embora seja também incriminado o "envio de tais objetos (anticoncepcionais) ou dos respectivos reclames, recomendando o seu uso a pessoas que os não hajam solicitado ou não tenham interesse profissional a respeito deles". A proibição limitada à propaganda atentatória do pudor público tende a generalizar-se. O projeto de Código Penal alemão de 1960,

no seu art. 221, comina a pena de encarceramento até dois anos, prisão simples ou multa "a quem, de modo ofensivo dos bons costumes ou da decência, anuncia ou recomenda, por qualquer meio de publicidade, meios ou processos cujo fim preponderante seja o impedimento da gravidez. E o IX Congresso Internacional de Direito Penal, recentemente reunido em Haia, aprovou a seguinte resolução: "A difusão de informações e meios anticoncepcionais somente deve ser considerada infração da lei penal, quando viola proibições legais contra a pornografia ou a obscenidade, ou fôr contrária às necessidades de proteção à juventude".

Será este o critério a adotar, segundo pretendo, na futura Lei de Contravenções, de cujo projeto estou incumbido pelo Governo Federal." (19)

Necessita ou não o Brasil controlar a natalidade? De que vale o aumento do número de brasileiros, se este aumento é representado por um número cada vez maior de pobres e famintos? Essas indagações e muitas outras vêm motivando a promoção de amplos debates no País. O problema foi discutido oficialmente, em termos técnicos, pela primeira vez na Jornada de Obstetria e Ginecologia em 1965. "Precisamos estudar o problema em termos brasileiros, sob o aspecto brasileiro — opinou, então, o Professor Rodrigues Lima, prelecionando que "a ausência da responsabilidade da saúde pública nesse particular é estarrecedora, pois somos o único país onde os anticoncepcionais são vendidos a esmo, sem fiscalização ou receita médica. No Rio de Janeiro, por exemplo, a população gasta em média 150 milhões de cruzeiros por mês, na compra dessas drogas." (20) Como informava o *Jornal da Tarde*, em 4 de agosto do corrente ano, "as pílulas, no Brasil, estão sendo fabricadas por vários laboratórios, e podem ser compradas em qualquer farmácia, não sendo necessária a apresentação de receita médica. Os preços dos anticoncepcionais variam entre três e quatro mil cruzeiros."

O problema da venda de anticoncepcionais no Brasil requer uma solução imediata do legislador na opinião do Professor Otávio

(19) Para maiores detalhes ver o texto do Anteprojeto do Código Penal de autoria do Prof. Nelson Hungria (em especial os artigos 121 a 127) publicado no *Diário Oficial* de 19 de fevereiro de 1963, suplemento ao n.º 35.

(20) Ver *Abórtio Custa Mais de Quatro Bilhões em Três Estados*, in *Jornal do Brasil*, de 28 de novembro de 1965.

Rodrigues Lima, que em seu Relatório sobre as conclusões da XV Jornada de Obstetrícia e Ginecologia constatou que o uso dos anti-concepcionais no Brasil “esbarra com o muro da Lei de Contravenções Penais, que proíbe à classe médica anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar abôrto ou evitar gravidez”. “Estariamos, portanto — conclui —, incorrendo, no Brasil, em contravenção penal, ou falta de ética, se fôssemos anunciar a existência de qualquer processo impeditivo de concepção. Não se justifica a um Conselho de Medicina permanecer com uma idéia tão hipócrita como a que vigorou na era vitoriana”.

É ainda Nelson Hungria (21) quem comenta:

“A permissão dos meios contraceptivos passou, nos dias que correm, a ser defendida como um dos recursos mais aconselháveis ou aceitáveis para conjurar as trágicas previsões malthusianas. Cumpre reconhecer, aliás, que se o Estado se dispusesse, por um sistema de proibições, a tornar impraticável o uso de tais recursos, poderia isso redundar em graves contra-golpes, entre os quais o abuso das práticas artificiosas na indavassável das alcovas, como o *coitus interruptus* ou o onanismo conjugal, quando não os sórdidos amores contra a natureza. Ainda mais: o uso dos meios preventivos da gravidez será também uma medida preventiva contra a prática do abôrto, cuja freqüência torna-se cada vez mais alarmante e cuja incriminação, essa sim, é perfeitamente legítima, pois o abôrto não infringe apenas o princípio da intangibilidade da vida humana, mesmo quando ainda embrionária, senão também o da incolumidade da mulher, estando comprovado que a interrupção da gravidez, ainda quando executada *lege artis*, pode redundar em sério dano à saúde física e psíquica da gestante. Cabe aqui o antigo brocardo de que *melius est occurrere in tempore quam post exitum vindicare*. É preciso não esquecer que, segundo famoso conceito de um ginecólogo brasileiro, o número anual de abortos só no Rio de Janeiro é igual ao de cruzeiros que,

de meio em meio metro, se colocasse entre a Cidade Maravilhosa e Petrópolis... E indaga-se, então: será preferível a continuidade dessas *hecatombes* por toda a face da Terra à generalização do uso dos meios anticoncepcionais? Ninguém teria coragem de responder afirmativamente.”

Em 1940, o Código Penal Brasileiro estabeleceu em seus artigos 124 e seguintes:

“Abôrto provocado pela gestante ou com seu consentimento”

Art. 124 — Provocar abôrto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:
Pena — Detenção de um a três anos

Abôrto provocado por terceiro

Art. 125 — Provocar abôrto, sem o consentimento da gestante:

Pena — Reclusão de três a dez anos.

Art. 126 — Provocar abôrto com o consentimento da gestante:

Pena — Reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único — Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Forma qualificada

Art. 127 — As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do abôrto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128 — Não se pune o abôrto praticado por médico:

Abôrto necessário

I — se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Abôrto no caso de gravidez resultante de estupro

II — se a gravidez resulta do estupro e o abôrto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.”

(21) Nelson Hungria — op. cit., pág. 23.

Encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto n.º 810, de 1949, de autoria do Sr. Arruda Câmara, que visa à revogação do art. 128 do Código Penal. Em sua justificação afirma o autor da proposta:

“Os preceitos supracitados, além de constituírem uma porta aberta, à sombra da qual se encampam todos os outros atentados à vida do nascituro, são infringentes da doutrina e da moral católica do povo brasileiro. Ademais, o chamado aborto terapêutico é insustentável em face dos direitos do nascituro e em face da própria ciência médica bem orientada.

“A hipótese do item II não encontra nem sombra de justificativa, visto como a vítima da violência te mas primeiras horas para se defender do “injusto agressor”. (22)

Apesar da proibição estabelecida na nossa legislação penal, levantamentos estatísticos procedidos em 1965 pelo Dr. Otávio Rodrigues Lima, Presidente da XV Jornada de Obstetrícia e Ginecologia, revelam a alta porcentagem de práticas abortivas em solo brasileiro. (23)

A estatística feita em cinquenta e cinco hospitais, cuja finalidade primordial consistia na coleta de dados informativos para um amplo estudo sobre o problema do aborto provocado, apresenta as mulheres casadas e as de nível sócio-econômico médio e baixo, como as que mais praticam o crime.

Segundo o relatório em tela é a seguinte a tabela de abortos provocados no Brasil, de acordo com o número de partos:

“Pará apresentou em 5.731 partos, 673 abortos. Maranhão, para 3.010, 672 abortos. No Piauí, a estatística mostra que em 2.254 partos o número de abortos foi de 1.044; Ceará, com 10.902 partos, apresenta um índice de 2.508 abortos. No Rio Grande do Norte, com 4.856 partos, o número de abortos foi da ordem de 588; em Pernambuco, para 11.654 partos, há 4.065 abortos.

Na Bahia, para 10.213 partos, há 2.618 abortos; Minas apresenta um índice de 1.349 abortos para 7.457 partos; no Espírito Santo, em 4.779 partos realizados,

houve uma incidência de 768 abortos; no Estado do Rio, em 16.650 partos, o índice foi de 205 abortos; na Guanabara, em 16.650 partos, houve 5.575 abortos.

Em São Paulo, para 20.496 partos, houve cerca de 5.642 abortos; no Paraná, entre 4.419 partos, há 1.123 abortos; em Santa Catarina, de 7.088 partos o índice é de 980 abortos e no Rio Grande do Sul, com 21.999 partos, apresentou um índice de 142 abortos. Em Mato Grosso, para 1.528 partos, há 228 abortos. Goiás apresenta um índice de 281 abortos para 1.180 partos; no Distrito Federal, em 5.828 partos ocorreram 1.080 abortos.”

Conclui o Relatório que nos cinquenta e cinco hospitais consultados houve um índice de 29.541 abortos nos 132.280 partos realizados. Esta estatística só se refere aos abortos praticados nos hospitais e maternidades.

O Presidente da Comissão de Dinâmica Populacional do Departamento Nacional da Criança, Dr. Arnaldo de Moraes Filho, em entrevista publicada no *Jornal do Brasil* em 7 de agosto de 1966, sugeriu a criação por parte do Governo de um plano de estudos para o planejamento familiar, em que seriam considerados todos os aspectos — demográfico, social, econômico, jurídico, religioso e médico.

Segundo o Dr. Arnaldo de Moraes Filho, “o Brasil não pode manter-se num empirismo, em relação aos problemas de dinâmica populacional, pois os estudos feitos a esse respeito em nosso meio sublinham que o índice geral de crescimento populacional, isto é, taxa de natalidade menos taxa de mortalidade, era de 3,1% em 1964. Se todo crescimento demográfico acima de 2,5% ao ano é considerado desordenado e prejudicial nas suas repercussões sócio-econômicas, sendo chamado tal índice patológico de explosão demográfica, então o Brasil encontra-se num ponto crucial ao desafio demográfico.” E acrescentou: “Há quem diga que o nosso in-

(22) Ver texto do Projeto e Parecer da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados (favorável) no *Diário do Congresso Nacional* (Seção I), de 13 de junho de 1964 — pag. 4.221.

(23) Ver *Aborto Custa Mais de Quatro Bilhões em Três Estados*, in *Jornal do Brasil*, de 28 de novembro de 1965.

díce de densidade demográfica é pequeno, nove habitantes por quilômetro quadrado e o nosso território imenso, o que demonstra desconhecimento do verdadeiro sentido do problema, pois uma sociedade subdesenvolvida, com alta taxa de crescimento demográfico, vê-se obrigada a dividir seus poucos recursos entre investimento na melhoria da produtividade de despesas de consumo, particularmente na manutenção de educação de grandes grupos em idade pré-produtiva e que representava no último censo de 1960, 42,6% menores de quinze anos em relação à população brasileira."

O problema demográfico brasileiro consiste na opinião geral na consequência de uma mentalidade tradicional, segundo a qual o País precisa de aumentar a sua população principalmente, a fim de atender as necessidades de imensas áreas despovoadas no interior, e obtermos o aproveitamento ideal de nossas potencialidades.

Opinam os teóricos que os nossos sucessivos governos não se preocuparam com a composição etária da população brasileira e que tal fato traz como consequência a explosão demográfica que se vem verificando no País nas últimas décadas. Há quem condene o Governo por incentivar a natalidade através de medidas que, embora de bom sentido social, levarão a Nação a um desequilíbrio mais acentuado entre o desenvolvimento da produção e o crescimento da população. Mencionam, como exemplo, o diploma que institui o salário-família.

"O argumento de que é necessário povoar o País, já que existem no Brasil imensas regiões com não menos imenso *deficit* habitacional por quilômetro quadrado — escreve José Lino Grunewald (24), rui por terra diante da evidência. Povoar como e com quê ou quem? Povoar a título de estimular, nem se diria a pobreza, mas a miséria e a moléstia, não é povoar, sequer na acepção cristã da palavra. Povoar sem planejar é leviandade. Povoar sem ter sequer como planejar, já não é leviandade — é insanidade administrativa. Pois os princípios mais comезinhos do humanismo, até pela raiz da própria palavra, mandam que, isoladamente, se pense primeiro no homem e, depois, no território nacional."

Mas se assim argumentam alguns, para outros, como o Advogado Sobral Pinto (25) "ter filhos é a finalidade principal e fundamental do matrimônio. Sobretudo no Brasil, país inteiramente despovoado. Implantar a proibição de filhos aqui é simplesmente um crime".

Nos primeiros dias de agosto do corrente ano os jornais brasileiros dedicaram manchetes ao problema do controle da natalidade, graças à divulgação em Washington, através do Relatório da Subcomissão de Dotações da Câmara dos Representantes dos Estados Unidos, de um pedido de ajuda do Governo Brasileiro à Federação Norte-Americana para realização de estudos demográficos que poderiam conduzir a um programa de limitação populacional. A informação prestada pelo próprio Secretário de Estado, Dean Rusk, ao longo de uma explanação sobre as relações dos Estados Unidos com os países em desenvolvimento de todo o mundo, era no dia seguinte objeto de desmentido por parte de um porta-voz do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, que atribuía a um mal entendido a divulgação da notícia.

Em 5 de agosto, na Câmara dos Deputados, diversos oradores manifestaram-se contra o controle da natalidade no Brasil, considerando a medida condenável do ponto de vista religioso, médico, jurídico e social. Ocuparam a tribuna para censurar o pedido de ajuda aos Estados Unidos para o programa anunciado os senhores Noronha Filho, Adaury Fernandes, Afonso Arinos Filho e Waldir Mozzaquatro.

O Sr. Waldir Mozzaquatro (26) declarou-se "surpreso e chocado" ante a notícia de que se pretende desenvolver um programa de controle da natalidade no País, tendo afirmado:

"Os Estados Unidos — dizem os diários — destinaram um auxílio de 200 mil dólares — cerca de Cr\$ 440 milhões — para incentivar um programa de controle da natalidade no Brasil, segundo revelou perante a Subcomissão de Orçamento da Câmara de Representantes dos Estados Unidos o Secretário de Estado Dean Rusk, cujas declarações foram divulgadas ontem num relatório do Congresso Norte-americano. O documento revela que o auxílio foi solicitado pelo próprio Governo do Brasil. Essa ajuda foi classificada de muito reduzida pelo Secretário Adjunto, Lincoln Gordon, o

(24) José Lino Grunewald — *Razão & Limitação*, in *Correio da Manhã*, de 24 de agosto de 1966.

(25) Ver *É Proibido Nascer*. Reportagem de Carlos Marques publicada em *Manchete* em 3 de setembro de 1966.

(26) D.C.N. (S. I.), de 6-8-66 — pág. 4.699.

qual revelou que será aumentada para 275 mil dólares no próximo ano fiscal dos Estados Unidos. Além do Governo norte-americano — ao que revelou o Secretário Adjunto —, colaboram no programa organizações várias, como a Fundação Ford, a Fundação Rockefeller e a Federação da Planificação Internacional da Família”.

O que nos surpreende é termos conhecimento disso através das Agências noticiosas americanas, quando, aqui, tudo é silêncio, como crime cometido na calada da noite, apesar de tal auxílio ter sido solicitado pelo próprio Governo Brasileiro.

Decisões são tomadas em gabinetes fechados, por um número restrito de pessoas, sem que se dê conhecimento à Nação, quando sabemos que da discussão nasce a luz. Assunto de tão transcendental importância, de conseqüências previsíveis e imprevisíveis, jamais deveria ter sido calado, pois nunca poderia comportar soluções apressadas e superficiais.

Se a isso nos reportamos, é porque, como médico formado pela Faculdade de Medicina de Porto Alegre, aprendemos, com nossos mestres, a sempre termos em mente o presente e o futuro do médico e da própria medicina, dentro de sua função social. E, como se não bastasse, sendo Professor da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Santa Maria, se calássemos neste instante, perderíamos a autoridade que prezamos acima de tudo, quando novamente nos dirigíssemos a nossos alunos.

Analisando o problema sob múltiplos aspectos, começaremos dizendo que tal empréstimo jamais chegaria ao Brasil em dólares pois ficaria nos Estados Unidos em pagamento do produto importado, e, como ilação disso, o interesse particular — comercial simplesmente — se sobrepõe ao interesse coletivo.

Uma propaganda organizada, com *slogans* que penetrassem fundo na alma do povo, tentando falsamente comprovar os benefícios para a nação, advindos do controle geral da natalidade, permitiria o consumo indiscriminado de pílulas anticoncepcionais, distribuídas pelo Governo, sem outra preocupação que não a da diminuição da explosão demográfica.

Considerando a inexistência de efeitos secundários imediatos, como atestam as observações mundiais rigorosa e criterio-

samente procedidas até o presente, jamais devemos olvidar que o futuro longo, ainda não alcançado, nos poderá reservar surpresas, pois ignoramos se a sua utilização continuada trará ou não conseqüências afastadas para o organismo humano. O seu uso indiscriminado, sem controle médico individual, com o controle leigo do Governo, colocaria a este na condição de charlatão, anulando totalmente a função moralizadora dos Conselhos Regionais e do Conselho Nacional de Medicina.

Também sob o aspecto sócio-econômico, consideramos um crime perpetrado contra a Pátria.

“Os brasileiros — declarou o Embaixador Lincoln Gordon — com a noção do tamanho do seu País, não acreditam em problema populacional. É perfeitamente certo que existe no Brasil vastíssima área a ser colonizada. O que eles não haviam percebido até há bem pouco tempo é que a taxa de expansão demográfica é muito elevada nas zonas mais populosas, nas cidades e no Nordeste”. Sim, vastíssima é a área a ser colonizada, o que jamais será alcançado com um controle geral da natalidade presente. E no amanhã, quando pretendêssemos deixar de lado tais idéias, a propaganda bem dirigida já teria envenenado o povo, penetrando-lhe fundo a alma e não permitindo que, em pouco tempo — mesmo comprovado ser idéia errada para um País que necessita aumentar sua população, como afirmação da posse efetiva de seu território, face a extensas áreas quase despovoadas — se fizesse sentir a ação saneadora. Não podemos esquecer Gustav Lebon a nos dizer que é fácil inculcar no povo uma idéia nova mas que difícil se torna, mesmo demonstrada a sua falsidade, apagá-la da memória, a não ser através dos anos.

Assim, rios de dinheiro gastos na propaganda presente, com o fito de criar uma consciência que acate, aceite e pratique a limitação geral dos nascimentos; rios de dinheiro gastos com pílulas anticoncepcionais a fim de que inexistam mais filhos e, no amanhã, rios de dinheiro gastos na propaganda futura, mais cara e mais longa do que a primeira, com a finalidade de apagar a idéia inicial. Sim, dinheiro — cruzeiros e dólares traduzindo subvenções e divisas para um País que pouco pode dar em subvenções e nada tem em divisas.

Fictícia também é a pretensão de, com isso, conseguir um equilíbrio entre os índices demográficos, que mais crescem, e a expansão da produção agropastoril e industrial, que percentualmente cresce menos. Sem resolver o problema, fatalmente cairíamos num círculo vicioso. Se, de um lado, menos bôcas a alimentar, de outro, menos braços a produzir menos. Mais humana, então, seria a reintegração econômica da imensa região dos inválidos porém recuperáveis, num País em que menos de um terço da população é útil para o trabalho, devendo sustentar, com o suor de seu rosto, a parcela maior dos dependentes.

Não queremos, com isso, dizer que sejamos contra o uso de pílulas anticoncepcionais sob contróle médico individual, limitado aos casos em que necessário por injunções médico-econômicas. Somos, sim, contra a distribuição indiscriminada numa generalização criminosa, sem um contróle a não ser o leigo, com futuras conseqüências desastrosas para o País. Somos médicos, sim, mas somos brasileiros, e, como tal, desejamos, esperamos e lutamos para que as extensas áreas despovoadas — como essa imensa Amazônia, eterno namôro de uma internacionalização espúria — sejam povoadas por brasileiros, sejam trabalhadas por brasileiros, sejam civilizadas por brasileiros, e em nome de um Brasil maior e economicamente cada vez mais brasileiro."

Por meio de uma Comunicação, assim se expressou o Sr. *Adahury Fernandes* (27):

"Sr. Presidente, Srs. Deputados, debate-se muito pelos jornais o problema da natalidade. Chegamos ao ponto de pedir auxílio dos Estados Unidos para o contróle da natalidade em nosso País. Nunca vi absurdo tão grande. Num País tão grande e tão desabitado discute-se problema dessa natureza, quando muito maior, muito mais grave, muito mais profundo do que o problema da natalidade em nosso País é o da mortalidade. Na Baixada Fluminense, não acreditando mais nas estatísticas do IBOPE e nas estatísticas oficiais da Fundação Getúlio Vargas, procurei, todos os domingos, ir aos cemitérios para informar-me sobre o número de crianças que morrem por semana e — confesso a Vv. Ex^{as} Senhores Deputados — fiquei impressionado com o que verifiquei.

Cito o exemplo do Município de Nilópolis, Estado do Rio de Janeiro. Existe, ali, um hospital cuja construção se deve aos esforços desse extraordinário Deputado da Baixada Fluminense, Getúlio Moura. Conseguiu S. Ex.^a, através da Aliança para o Progresso, que lá fôsse armazenado leite em pó e outros alimentos que vêm dos Estados Unidos para distribuição às crianças. Tive oportunidade de fazer visita àquele depósito que está abarrotado, e descobrir uma das grandes causas do alto índice de mortalidade infantil: é que aquele leite, aquela farinha, aquele trigo, ali depositados, por incrível que pareça, estavam cheios de bichos, apodrecendo, sem ser distribuídos às crianças realmente necessitadas.

Sr. Presidente, Srs. Deputados, já me convenci de que tudo o que vem como orientação dos Estados Unidos, tudo o que vem de mão beijada, tudo o que vem como conselho há de ser danoso ao nosso País.

Quanto ao contróle da natalidade, eu pediria às autoridades que deixassem de poesia e cuidassem sèriamente do problema da mortalidade infantil, que é um drama em nosso País."

A notícia foi comentada pelo Sr. Afonso Arinos Filho (28) nos seguintes termos:

"Sr. Presidente, o relatório da Subcomissão de Dotações da Câmara de Representantes dos Estados Unidos, divulgado em Washington, revela que o Governo brasileiro pediu ajuda ao Governo norte-americano para estudos demográficos que poderão conduzir a um contróle de natalidade.

A informação foi dada à Subcomissão de Dotações da Câmara dos Representantes pelo próprio Secretário Dean Rusk, ao longo de uma explanação sôbre as relações dos Estados Unidos com os países em desenvolvimento de todo o mundo. Sr. Presidente, aguardo ansiosamente esta ironia do destino, que fará com que, em breve, o Ministro Roberto Campos, talvez pela primeira vez, desmint a o Secretário de Estado Dean Rusk, dos Estados Unidos. Pois convém reiterar que foi o chefe da diplomacia norte-americana quem fez a declaração que o Minis-

(27) D.C.N. (S. I.), de 6-8-66 — pág. 4.700.

(28) D.C.N. (S. I.), de 6-8-66 — pág. 4.701.

tério do Planejamento está tendo dificuldades em apresentar à opinião pública brasileira. Opinião pública representada, por exemplo, pelo Bispo-Auxiliar e Vigário-Geral do Rio de Janeiro, Dom José Castro Pinto, o qual afirmou que o "o controle da natalidade enfraqueceria a Pátria sob todos os aspectos, a partir do militar, isto é, da defesa, porque o país é muito grande e muito desabitado, tanto assim que grandes regiões têm sido alvo da cobiça de outros povos"; opinião pública encarnada por esse admirável missionário que passou nove anos de sua vida evangelizando os índios nas selvas do Brasil, Frei Pedro Secundi, dominicano do Leme, que se insurgiu contra o que chamou de "interferência americana numa questão delicada e estritamente pessoal, que pede uma solução de acordo com a índole e crenças do povo brasileiro."

Sr. Presidente, o S.N.I. está procurando enquadrar certos setores da Igreja Católica como subversivos. Isto porque, de fato, à sua doutrina moral, política, social e econômica contrapõem-se, cada vez mais, os atos do atual Governo brasileiro.

Esta nova questão é extremamente grave. O Brasil tem seguido sempre, se não me engano, na II Comissão da Assembleia das Nações Unidas, a posição adotada pela Argentina, que lidera, neste caso, não só o bloco dos países latino-americanos, como aquelas nações que se têm oposto, até hoje vitoriosamente, a qualquer tentativa de auxílio internacional ao controle da natalidade. Para um país com a extensão do Brasil, este é um aspecto que, antes de tudo, fere a própria segurança nacional. Com territórios da extensão da Amazônia, Mato Grosso, Goiás, a descoberto, não podemos pensar seriamente em controle da natalidade, impossibilitados que ficaríamos para ocupá-los, em benefício, talvez de suspeitos interesses alienígenas. E, sobretudo, Sr. Presidente, há um outro aspecto, que eu gostaria de salientar, que é o seguinte: quem deseja, de fato, o controle da natalidade, dentro deste País, são sobretudo, certas classes da oligarquia econômico-financeira, serviços do capitalismo nacional e estrangeiro, para as quais é necessário que se mantenha um aumento reduzido da população, para que ele possa ser atendido pelo aumento, também reduzido, da produtividade, dentro do sistema econômico-social vigente.

O que acontece, Sr. Presidente, é que não pode haver, hoje, aumento de produtividade, sem que se modifique, pelo menos de uma forma substancial, este sistema econômico-social; sem que se faça, de fato, a autêntica reforma agrária, que é uma pilhéria, até hoje, neste País; sem que se alterem radicalmente as relações entre empregados e empregadores. Não havendo esse acréscimo da produtividade, ocasionado pela reforma social, evidentemente não pode o País ter uma população que cresça substancialmente.

Este é o verdadeiro interesse, oculto ou mal disfarçado, de muita gente que está preconizando, neste momento, o controle do aumento da natalidade no Brasil.

Sr. Presidente, as manifestações cada vez mais vivas da Igreja Católica, pelo menos do nosso clero mais esclarecido, contrariam os abusos do cerceamento da liberdade, da opressão dos pobres, do farisaísmo, da desonestidade moral e intelectual que desgraçadamente, sob as bênçãos do atual Governo, proliferam entre nós. Tal atitude, Sr. Presidente, vem-nos trazer a alegria de demonstrar que a Igreja Católica, entre nós, solidarizou-se e se adaptou ao que foi decidido no II Concílio Ecumênico Vaticano, o qual, através do esquema XIII, foi bem claro ao definir a posição do cristão, que não se deverá calar ante a injustiça, e nem pode omitir-se ou deixar de tomar uma posição definida na sociedade em que vive, principalmente quando estão em jogo direitos fundamentais da pessoa humana.

A Igreja brasileira, neste momento, Sr. Presidente, realmente representa o seu rebanho, solidariza-se com o povo, com os perseguidos, com os injustiçados, com os famintos, com os sofredores, com os pobres, com os doentes com os necessitados.

A Igreja brasileira dá o exemplo primordial, o exemplo indispensável de coragem moral para a denúncia que não deve cessar, e, estritamente dentro da não-violência, da qual não nos devemos nem podermos afastar, demonstra como a resistência passiva, a reação civil, podem ser, afinal, vencedoras da ditadura que progressiva e implacavelmente se procura instalar entre nós."

O Sr. Noronha Filho apresentou requerimento à Mesa da Câmara pedindo informações ao Poder Executivo, através do Ministé-

rio das Relações Exteriores e do Ministério da Saúde, "sobre pretendida política de controle da natalidade com o auxílio dos Estados Unidos". O requerimento em tela indaga:

- a) se tem notícia de que o Governo do Brasil solicitou ao Governo dos Estados Unidos planos, projetos e auxílios, no sentido de uma política de controle da natalidade;
- b) caso afirmativo, de quem foi a iniciativa do pedido;
- c) quais as razões alegadas para tão insólito procedimento;
- d) se é verdade que a taxa de mortalidade infantil no Brasil é uma das mais altas do mundo;
- e) se existem estudos tendentes a demonstrar que a nossa área geográfica e as nossas riquezas potenciais são insuficientes para uma população maior que a atual;
- f) se, ao invés de procurar diminuir a população do País, não seria mais construtivo aumentar a produtividade do homem brasileiro, através medidas tendentes a proporcionar saúde à totalidade da população;
- g) quais as medidas postas em prática pelas autoridades nacionais, no sentido de melhor aproveitamento das populações adultas da Nação;
- h) se uma política de controle da natalidade pode se harmonizar com os sentimentos cristãos da nossa gente, e com a realidade nacional de país de dimensões continentais e escassa densidade populacional.

Sob o título *Interferência em Nossos Problemas* escrevia em 10 de agosto no *Jornal do Brasil* o jornalista *Martins Alonso*:

"Não faltava mais nada. Aos constantes pedidos de ajuda financeira no exterior, vamos acrescentar mais uma solicitação, a de nos fornecerem meios para os estudos demográficos que implicarão no controle da natalidade. O receio da superpopulação, que assusta e preocupa os países subdesenvolvidos, leva-nos assim a apressar soluções que ainda estão sendo meditadas por uma numerosa comis-

são de técnicos, juristas, cientistas, teólogos, designada pelo Papa, a maior autoridade interessada no assunto, depois de haver o Concílio dele cogitado a fundo quando elaborou seus notáveis documentos que estudam os problemas do mundo moderno.

As notícias nos informam de que o Governo, assim como os de outras nações pequenas do Continente, já pediu recursos aos Estados Unidos para o estudo demográfico visando à restrição ao aumento populacional. E já o antigo Embaixador Lincoln Gordon, que tanto se preocupou e sempre se intrometeu em nossos negócios públicos e políticos, esteve a debater a questão, tendo ouvido de um parlamentar na Câmara de Representantes palavras de inquietação face aos três bilhões de dólares que os americanos já nos concederam, externando, é claro, uma impressão de que tão cedo, ou jamais, verão o resgate da dívida. Mas, o diplomata, que se diz nosso amigo incondicional a ponto de ativar-se no combate ao comunismo brasileiro, tarefa que nós mesmos sempre cumprimos sem apoio de ninguém, vai conseguir sem dúvida mais um empréstimo a prazo suave e juros razoáveis e, assim, mais uma vez teremos cooperação na solução de nossos problemas, agora o de impedir que nasçam tantos brasileiros, vez que não interessa povoar e desenvolver esse imenso território ainda desconhecido.

E tão prestimoso colaborador, hoje Secretário de Estado, justifica sempre com seguros argumentos a necessidade de nos ajudar, mesmo que por vezes se exceda na crítica ao sistema de administração e ao emprego de nossos recursos econômicos, tanto assim que recentemente proclamou como causa da inflação brasileira a construção da nova Capital. Gastaram-se três trilhões para fundar e edificar uma cidade, destacou o antigo Embaixador, e daí o volume inflacionário que angustia o País. Mas, esqueceu de dizer o que representou a nova Capital, assim como a arrecadação com o loteamento de grande faixa da Cidade vendida a instituições e particulares interessados no funcionamento de Brasília. Esse assunto, aliás, foi amplamente explicado e publicamente documentado pelos construtores da Capital e ninguém ignora que a inflação que hoje se procura conter teve origem na fase da guerra mundial e atingiu o mundo todo, inclusive os Estados Unidos, que talvez por isso dispõem de dinheiro para emprestar a todo o mundo.

Contudo, o que causa estranheza é a interferência em nossos hábitos e o açodamento com que se pretende ajuda, não para socorrer populações castigadas pelos flagelos que conhecemos, mas para evitar que venham ao mundo mais brasileiros, isso numa terra que dispõe de milhões de quilômetros quadrados sem população. A reação já se manifestou, sobretudo por parte da Igreja, da qual se espera o caminho da solução à questão do controle da natalidade, conforme os intuitos do Vaticano II, e não como está acontecendo com a intervenção estrangeira, já agora denunciada, em Conceição do Araguaia e possivelmente noutros pontos do País."

Em 16 de agosto o Sr. *Getúlio Moura* pronunciava na Câmara dos Deputados as seguintes palavras:

"Senhor Presidente, não dei muito crédito à notícia de que o Governo pretendia estabelecer o controle da natalidade. E não dei crédito porque ela me parecia estapafúrdia.

Um país com os vazios demográficos do Brasil, não pode pensar em restringir a natalidade. Toda a nossa ação e todo o nosso trabalho devem dirigir-se no sentido de estimular o nascimento de novos brasileiros, que ocupem, efetivamente, este continente que os portugueses, com a sua bravura, nos legaram.

Hoje resolvi intervir porque estou deveras apreensivo. Verifiquei que o Governo está de fato elaborando o projeto de controle da natalidade, projeto que se encontra praticamente pronto, recebendo agora a última revisão.

Ora, a notícia chegou conjuntamente com a declaração prestada pelo ex-Embaixador Gordon, de que realmente os Estados Unidos estavam colaborando com o Brasil na elaboração desta lei. É verdadeira a notícia:

os técnicos americanos, com médicos brasileiros, estão com o projeto pronto. Não acredito que o Governo o envie ao Congresso. Deverá ser dado à luz através de decreto-lei. Não posso admitir que esta Casa aceite tal limitação imposta por um país que, com um território da dimensão do nosso, possui quase 300 milhões de habitantes, como a América do Norte.

Ora, Senhor Presidente, tem-se a impressão de que os americanos, já com seu território superpovoado, estão preo-

cupados com nossos vazios demográficos e pretendem ocupar faixa do nosso território.

Este Governo, que está negando pão aos pobres, que está negando liberdade aos brasileiros, que está negando todos os princípios fundamentais da democracia, só uma coisa não havia feito: influir num fato natural, como o nascimento. Agora, entretanto, quer também, intervir aí e, pelo que sei, o número de filhos estará adstrito às condições financeiras de cada casal.

V. Ex.^a pode imaginar o que significa de absurdo esse pretexto para limitação da natalidade! Sabemos que há casais ricos estéréis, que não podem ter filhos, mas a lei vai atribuir-lhes o direito de terem 10 ou 12. Agora, o pobre, fecundo por natureza, terá de limitar o número de filhos.

De modo que o Brasil vai retroagir: dentro de algum tempo, não teremos mais 80 milhões de habitantes, teremos menos. Um país como o nosso que tem esquistossomose, "doença de Chagas", tuberculose, lepra, um país que está sendo consumido por essas endemias não precisa restringir a sua natalidade, pois a própria doença concorre, constantemente, para reduzir o número de brasileiros." (29)

Em 23 de agosto, o Sr. *Lyrio Bertoli* (30) procedeu à leitura na Câmara dos Deputados do artigo publicado no Boletim da Arquidiocese de Goiânia:

"Limitação da Natalidade e Crescimento da População nos Países Subdesenvolvidos e em Vias de Desenvolvimento" Crescimento da População no Mundo Subdesenvolvido;

Chegou às nossas mãos o Boletim *Population Profile*, publicação do *Population Reference Bureau*, INS, de Washington, em língua portuguesa e para publicação imediata, sobre a "Determinação de Johnson a Respeito de População".

Abaixo daremos um apanhado do documento seguido de um comentário a respeito.

1 — Tópicos da publicação.

2 — Comentário.

(29) D.C.N. (S. I.), de 17-8-66 — pág. 4.968.

(30) D.C.N. (S. I.), de 24-8-66 — pág. 5.331.

1) A determinação de Johnson a respeito de população evoca um prognóstico de Lincoln.

“O apêlo feito pelo Presidente Johnson ao mundo inteiro, em 25 de junho . . . (1965), no sentido de “enfrentar imediatamente os problemas que se multiplicam na nossa progressiva população”, embora deixando de ser a primeira, foi a mais veemente pronúnciação já feita por um Presidente sobre o problema demográfico.

Abraham Lincoln . . . “Fêz, sem reservas, uma previsão de que a nação iria aumentar seu nível de 30 milhões em 1860 para o de 500 milhões em 1960. A contagem real do censo de 1960 foi da ordem de 179 milhões. Houvesse aquêle índice de crescimento continuado pelo século seguinte, seu prognóstico não teria sido tão inexato, de acôrdo com o *Population Reference Bureau*. Lincoln não poderia supor que o povo ocidental optaria pela redução de sua fertilidade e que em menos de um século o estaria cortado por mais da metade”.

Eisenhower assim se expressou num artigo publicado no *Saturday Post*, de 26 de outubro de 1963: “É chegada a hora também, em que devemos levar em conta o efeito da explosão demográfica em nosso sistema de assistência mútua . . . quero simplesmente ressaltar a responsabilidade que nos cabe em encontrar meios realistas para conter esta explosão humana. Quando eu era Presidente me opus ao emprêgo de fundos federais para proporcionar informação sobre o contrôle de natalidade aos países que ajudávamos. É possível que eu tivesse levando essa convicção demasiado longe. Nós não deveríamos incluir programas de contrôle de natalidade condicionados a nossa ajuda externa, mas sim prevenir essas nações da ameaça do crescimento demográfico e o que se pode fazer sobre isso”.

Em sua carta ao Senador Gruening, Eisenhower escreveu:

“Se não atendermos agora ao apêlo das gerações que estão para nascer, as quais, por não estarmos preparados a tomar uma medida corretiva ao contrôle do crescimento demográfico, ver-se-ão privadas de qualquer expectativa além de uma abjeta pobreza e sofrimento, então seremos com razão condenados nos futuros capítulos da história . . .”

Johnson, na ONU, em 25 de junho, assim se expressou:

“Em todos os nossos países, inclusive êste, devemos enfrentar imediatamente os problemas que se multiplicam na nossa progressiva população em buscar as respostas a êste grave desafio ao futuro do mundo. Temos em conta o fato de que cinco dólares investidos no contrôle demográfico valem tanto quanto cem investidos no desenvolvimento econômico.

“Por nossas guerras em que juntos combateremos a pobreza e a privação, a desnutrição e a doença, o desespero e a futilidade da humanidade, marquemos êste ano de coeração internacional munindo-nos numa aliança pelo homem.”

Atividade em Demografia na ONU

“Nos princípios de 1965, uma missão da ONU foi à Índia, a pedido do governo dêste país para tratar do seu programa de contrôle da fertilidade. Também nestes últimos meses algumas agências da ONU, como a FAO, WHO e Conselho Econômico Social, deram início a uma maior atividade na área de demografia. O Presidente Johnson, em seu discurso na ONU, deu a impressão de que estava convocando uma ação decisiva sobre a crise demográfica, que tanto se verifica pelo mundo afora como no seu próprio país. Tratava-se claramente de um desafio às Nações Unidas para que houvesse um esforço mais dirigido e um sinal da aprovação aos presentes trabalhos com que o Congresso dos Estados Unidos se esforça para dar um passo à frente em direção a uma política demográfica nacional com seu respectivo programa”.

Robert C. Coock, Presidente do *Population Reference Bureau*, focalizou os fatos de um rápido crescimento demográfico, sublinhando-os sobre a população mundial.

“Existem cerca de 3 bilhões e 400 milhões de pessoas no mundo, hoje”, disse Coock. Dentre elas dois terços vivem nas áreas economicamente deprimidas, onde a renda média *per capita* é de 160 dólares por ano, mas em alguns países grandes, tais como a Índia, a média cai para 80 dólares.

Estas são as áreas críticas de alta fertilidade e de mortalidade decrescente. Os índices de natalidade nestas regiões va-

riam de 40 a 50 mais nascimentos para cada mil pessoas por ano em comparação com o índice de natalidade na Europa que é maior do que 20.

"Aproximadamente 130 milhões de bebês nascem cada cada ano no mundo", prosseguiu Coock, cêrca de 60 milhões morrem. O saldo da população fica pela ordem dos setenta milhões, quase igual à população do Brasil.

"Os índices de natalidade devem ser reduzidos drasticamente para que haja um equilíbrio com os modernos e baixos índices de mortalidade. Isto significa milhões de nascimento a menos de cada ano. Um corte de 30 milhões mal daria para dar partida à solução do problema."

2) Comentário

Pode-se afirmar que a taxa de natalidade está intimamente relacionada ao nível de desenvolvimento de cada país. Todos os países industrializados, quer capitalistas quer socialistas, têm taxas de crescimento demográfico bastante reduzida. A que se deve tal fato? Entre outras coisas, a um controle socialmente induzido que conjuga nível cultural, nível de renda, participação da mulher na vida econômica etc. Todos êstes fatos que derivam de uma transformação estrutural da sociedade e da família.

Podemos dizer, portanto, que o problema da explosão demográfica não é um problema de país rico e sim de todos os países pobres, onde se encontram e se concentram justamente os 2/3 (dois terços) da população mundial.

Ora, é de se estranhar que justamente os EE.UU. sejam hoje os pioneiros da campanha mundial pela limitação da natalidade nos países subdesenvolvidos, passando a uma intensa atividade, planejada principalmente junto à Igreja, tida como contrária, em doutrina, à limitação.

Mas, deixando as aparências, e indo ao fundo da questão: seria justo resolver o problema da miséria pela limitação dos miseráveis, impedidos "caridosamente" de nascer?

O problema da natalidade deve ser encarado sob dois aspectos:

O aspecto moral do âmbito de uma família determinada, e a limitação como solução política para resolver o problema da "segurança" do hemisfério ocidental.

Sob o ponto de vista da moral familiar, o princípio da limitação pode ser subordinado a considerações de outros fatores e ser ou não adotado conforme o caso. Aliás, falando a respeito deste problema, a Constituição Pastoral *Gaudium et Spes*, do Conc. Vaticano II, (N.º 87 — Ed. Vozes, pág. 111) *A Igreja no Mundo de Hoje* — diz o seguinte — "Segundo o direito inalienável do homem ao matrimônio e à geração da prole, a decisão sobre o número de filhos a procriar depende do juízo reto dos pais e de maneira alguma pode ser atribuída ao critério da autoridade pública.

Extrapolar por outro lado, sem mais, o caso da limitação dos nascimentos, para o âmbito da nação, é incorrer em grave equívoco. A justificativa encontrada, curiosamente, pelas nações capitalistas para a limitação da natalidade nos países subdesenvolvidos é de que "se não entenderemos agora o apêlo das gerações que estão para nascer, as quais, por não estarmos preparados a tomar uma medida corretiva no controle do crescimento demográfico, ver-se-ão privadas de qualquer expectativa além de uma abjeta pobreza, e sofrimento, então seremos e com razão condenados nos futuros capítulos da História (carta de Eisenhower ao Senador Gruening). E o Presidente Kennedy alegava ainda que "a primeira dessas causas (isto é, a da progressiva diferença entre nações que têm e as nações que não têm) é a rápida esmagadora e inêdita explosão demográfica mundial)." A tal ponto chegou o sentido "humanitário" desta política que o Presidente Johnson declarou na ONU que: "cinco dólares (aplicados) investidos no controle demográfico valem tanto quanto cem dólares aplicados nos que já tiveram a infelicidade de nascer como objetos de nossos negócios no mundo. Os dados da última página deste boletim dão verdadeira dimensão do problema: a política americana pela limitação e um esforço para cortar (sic) o mal da humanidade dos subdesenvolvidos pela raiz, radicalmente, significa: "se não conseguirmos com nosso sistema alimentar os miseráveis que geramos, impeçamos, então, que os miseráveis nasçam e assim estaremos construindo a sociedade do futuro".

Mas, será que o problema se resolve assim? O que não se pensa em última análise, é no Homem, e neste *direito inalienável* de cada um à vida.

Essa equação um tanto simplista de cinco dólares contra cem não leva em conta os milhões gastos em armamento, que, só eles, dariam para alimentar muitas humanidades... Aliás, ouçamos Paulo VI, no seu sábio discurso na Assembléia da ONU, em 3 de outubro de 1965, ao falar dos direitos e deveres do homem: "... a vida do homem é sagrada: ninguém pode ousar atentar contra ela. É nesta vossa Assembléia que o respeito da vida, *mesmo no que se refere ao grave problema da natalidade*, deve encontrar a sua mais alta profissão e a sua mais racional defesa. Vosso papel é de fazer com que o pão seja suficientemente abundante na mesa da humanidade, e não de favorecer um controle artificial do nascimento, que será irracional, tendo em vista diminuir o número dos convivas ao banquete da vida."

E a citação de Isaías, 2, 4, logo após esse trecho, ainda na ONU, por Paulo VI parece muito oportuna.

O que o programa de limitação da natalidade dos EE.UU. não parece dizer (propositalmente ou não — não nos compete julgar!) é o seguinte: é o fato patente de que a miséria é gerada, é produzida mundialmente por um sistema de exploração nas relações entre países pobres e ricos. Ninguém poderia afirmar em sã consciência, que a Índia tem uma vocação à miséria; mas, não é difícil constatar, por outro lado, o processo violento, historicamente comprovado, da pilhagem das suas riquezas pela Inglaterra colonialista ... que hoje se preocupa com o crescimento demográfico da Índia, alegando "razão humanitária". É evidentemente fácil e mais barato gastar cinco dólares em abortos induzidos ou limitação da natalidade através de processos químicos. Mas, o que a consciência cristã não pode permitir é que tudo isso seja feito em nome de uma "salvação das gerações futuras", em nome de um certo humanismo incompleto que é desumano porque nega de modo radical o homem e seu direito à vida. Esta é uma forma imoral de resolver o problema da fome no mundo. A forma correta de combater a miséria é alimentar os homens, é antes perguntar pela causa da miséria dos países subdesenvolvidos e esta resposta o capitalismo certamente não saberia dar sem cometer um suicídio histórico. (Veja-se a propósito o livro

de L.J. Leuret, *Suicídio ou Sobrevivência do Ocidente?* — Livr. 2, Cidades) ... Causa apreensões a facilidade com que os cristãos esquecem as inúmeras condenações do capitalismo pela Igreja, e a facilidade com que se deixam envolver em seus objetivos desumanos e anticristãos.

Não se evita a dor de dente decapitando o paciente ... Não se pode dizer que o mal do Brasil esteja no nascimento de tantos brasileiros (que mal dão para ocupar o litoral deste continente). *O mal deve ser procurado nas estruturas existentes e nos sistemas de exploração.*

Se a América dá aos EE.UU. mais de 1 bilhão de dólares de lucro em seu comércio exterior ... por que exatamente os latino-americanos a morrer de fome? A miséria não tem a menor relação com a população... A miséria é um produto social, não é um determinismo natural. A natureza tem capacidade (e isto pode ser provado) para alimentar quantas humanidades existirem. Recentemente as pesquisas sobre a fauna marítima lançaram uma esperança sem limites para acabar com o pessimismo dos malthusianos. Mas, se é verdade que a terra, só ela, é capaz de alimentar a todos os homens não é verdade que o capitalismo seja capaz de dispor dos alimentos de forma a distribuí-los com justiça entre todos os povos. (Basta um exemplo, e de casa: a produção do milho do Brasil obedece a fins de mercado, a determinação de preços, de comercialização com vistas a estocagem para elevar preços etc. E a verdade é que, quando se tem de escolher entre preço — o produto é queimado ou jogado às traças. Então, é verdade que o sistema que tem por base o lucro não pode pensar em atender as necessidades de um mundo que passa fome).

"A solução proposta pelos países capitalistas, sob a liderança dos EE.UU., é, no entanto, evitar a explosão demográfica porque, além de tudo e principalmente, ocorre este fato singular: nas áreas miseráveis onde explodem as populações, explodem também os movimentos de libertação nacional, por ex., na Ásia, na África e na América Latina. As causas nos parecem ser estas, e, com esse diagnóstico, não é moral nem admissível que se aceite o remédio preconizado, porque é propor uma solução farisaica e criminoso ao mais terrível problema humano do nosso século. Tão

importante quanto produzir a riqueza é distribuí-la segundo a justiça. É curioso e estranho verificar que os países de mesa farta, ao mesmo tempo em que distribuem alimentos ao mundo, oferecem também pílulas anticoncepcionais às famílias miseráveis para impedir que 60.000.000 de criaturas humanas venham cada ano ao mundo; e isto é propor como solução para o problema da humanidade a liquidação de seu futuro através do mais frio, científico e insensível dos infanticídios. Ou melhor, "pre-infanticídios", se assim podemos nos expressar.

"E tenhamos bem claro que esta é uma política patrocinada claramente por uma nação hegemônica que vê no crescimento do número de miseráveis a pior das ameaças ao equilíbrio do seu império. Mas o mais terrível é que os cristãos se deixam envolver neste caso ou neste crime e que, aqui no Brasil, já se esteja aplicando o programa americano, de limitação da natalidade.

No nordeste, particularmente, as famílias camponesas, cujos filhos de 7 a 11 anos são a mão-de-obra das usinas de plantação de cana-de-açúcar, estão recebendo ao lado do leite em pó, as pílulas da teoria: "desenvolvimento pela limitação."

É necessário um grau de insensibilidade moral sem limites para se desrespeitar tanto e com tanta frieza a miséria, a boa-fé e ingenuidade de irmãos nossos entregues a esta "assistência" tão humanitária que se especializa em evitar miséria evitando a própria humanidade.

A denúncia por todos os meios desta campanha é um imperativo de consciência para cada brasileiro e particularmente para cada cristão, sob pena de co-responsabilidade pela omissão."

Encerrando, o Sr. *Lyrio Bertolli* procedeu a leitura da seguinte declaração de D. José Newton, Arcebispo de Brasília, publicada no *Correio Braziliense*, de 4 de agosto do corrente ano:

"Indagado a respeito de uma "campanha", cuja existência há pelo menos ano e meio tem-se podido comprovar publicamente, não posso esconder, em consciência, o que sei e o que penso. Trata-se do combate ao aumento da natalidade na América Latina e, pois, no Brasil.

De saída, todos sabemos que o aumento demográfico não constitui problema, *hoje*, para um Brasil riquíssimo, com uma área povoada (ou despovoada) por 80 milhões de habitantes, mas que comporta cinco vezes mais. O que, sim, constitui problema e gravíssimo para o Brasil, é a distorção entre o crescimento demográfico e o econômico. Dêem-nos dólares e seremos poderosos, contanto que cresçamos também em número, a fim de tomarmos posse do território imenso que Deus nos deu.

Mas, quem promove esta "campanha"? Todos sabem à farta, que é uma poderosa e rica nação. E quais os objetivos *imediatos* dessa campanha? — São os seguintes: mostrar a necessidade do controle da natalidade; tornar conhecidas certas experiências de clínicas anticoncepcionais, como possível modelo (Pôrto Rico); sondar a opinião brasileira a respeito dessa problemática; etc... Qual a minha opinião? — *Sem negar* o problema populacional ao menos em alguns países, acho que se deve apelar para uma solução *sócio-econômica* do problema de desenvolvimento, e isto precisamente em vista do que ficou dito acima, a respeito dos recursos naturais existentes no Brasil (e na América Latina, em geral), e ainda inexplorados e a extensão territorial.

Os promotores da "campanha" demonstram que não conhecem os problemas demográficos do Brasil, e os meios que preconizam divergem radicalmente da posição da Igreja. Haja vista a experiência feita em Pôrto Rico, onde os responsáveis por essa política populacional atuaram da maneira mais infeliz, frontalmente oposta aos ditames da moral católica e da dignidade da pessoa humana, ao menos em muitos de seus aspectos.

Tudo isso deve servir de alerta para o povo brasileiro, e nos estimular a uma ação positiva, dentro dos limites da moral evangélica e em favor da família responsável."

Terras

Devolutas

Humberto Haydt de Souza Mello

*Pesquisador do Serviço de
Informação Legislativa*

I — INTRODUÇÃO

“Cabe aqui examinar, agora, um dos mais delicados assuntos relativos à legislação de terras, ou seja, o do significado do que sejam **terras devolutas**.” (1)

Etimologicamente, o vocábulo **devoluto** significa **devolvido**.

“**DEVOLUTO**, adj. (do Lat. *devolutus*, pp. de *devolvire*). Adquirido por devolução, quando o inferior ou coletor ordinário não confere, e se devolve ao superior o direito de conferir; **benefício de-**

voluto. § Que passa ao senhor superior, donde procedeu: **o feudo ficou devoluto ao império; o ducado devoluto ao imperador**. § Vazio, desocupado, sem dono (por abandono, perdido por crimes, etc.): **herdades que na ilha ficaram devolutas com a fugida dos Mouros**.

B. 3-1-9 e 4-7-8 como faltarão os descendentes do instituidor, ficou esta capela devoluta (i.e. sem administrador dos chamados pelo instituidor) Sever. Disc. Var. p. 92. § Que ficou sem efeito: **ficar a causa (da sucessão no govêrno) devoluta, até se averiguar por justiças**. Couto, 4-3-6. § **Casa devoluta**: a que não se acha habitada; a que não tem inquilino. § **Égua devoluta, vaca devoluta**: a que não teve cria, e descansou êste ano. Leão, Coll. § **Terra devoluta**: não cultivada. Vieira, 12-226.” (2)

(1) Linhares de Lacerda, in *Tratado de Terras do Brasil* — vol. I, pág. 127.

(2) Antônio de Moraes e Silva, in *Dicionário da Língua Portuguesa*, Nova Edição, Lisboa — citação de L. de Lacerda, op. cit. pág. 127.

2 — GENERALIDADES

São terrenos públicos os que, por serem necessários aos serviços públicos, ainda se conservem como bens patrimoniais da União, dos Estados federados, ou dos Municípios. São públicos, pois, os terrenos de uso comum, os logradouros e os que não foram transferidos ou alienados a particulares. Segundo as circunstâncias, entretanto, os terrenos pertencentes às entidades de Direito Público dizem-se de domínio público e de domínio privado. Os primeiros, reservados a certos fins, são inalienáveis e imprescritíveis — estão fora do comércio; os segundos destinam-se à venda, ao aforamento, ou a outros fins que a Lei estabelecer (3).

As terras devolutas são de domínio privado, pertencem a entidades de Direito Público, são terras ainda vagas, não aproveitadas que se destinam à venda, ou à doação, consoante normas estabelecidas, a particulares. Retornam à condição de devolutas as terras já particulares cujas concessões sejam declaradas caducas ou incursas em comissos.

Terras devolutas são as que pertencem ao Estado em cujo território se acham situadas. (4)

Diz-se terras devolutas das que não se acham no domínio público ou privado, por título legal, ou não foram concedidas pelo Governo ou não se encontram ocupadas por posse legítima ou legítima. (5)

São terras devolutas:

- a) as que não se acharem aplicadas a algum uso público federal, estadual ou municipal, nem tampouco se acharem no domínio particular, por qualquer título legítimo;
- b) os terrenos dos antigos aldeamentos de índios. (6)

Terras devolutas são as terras públicas compreendidas nas faixas de fronteira dos territórios e do Distrito Federal, e as que não são aplicadas a qualquer uso público, federal, estadual ou municipal, ou que não se encontram, por título legítimo, na posse, ou domínio particular de alguém. Terras públi-

cas dominicais, ou incorporadas ao patrimônio da União e dos Estados, quando situadas dentro de suas fronteiras. (7)

Dissuade-se a errônea convicção de ser o devoluto sinônimo único de inculco — pois as terras cultivadas de posse caduca e não legitimada também são devolutas, embora estejam ocupadas com plantações. De outra parte, os terrenos inculcos, quando estiverem no domínio particular, por qualquer título legítimo, não se consideram devolutos. (8)

Linhares de Lacerda (9) ensina que constitui falta de técnica na terminologia jurídica empregar o termo devoluto para significar bens disponíveis em geral (como a Constituição Federal de 1946), uma vez que, como bens disponíveis, entendem-se os dominicais (como as terras devolutas) e quaisquer outros bens públicos — mesmo que os do uso comum do povo e os do uso especial percam esse caráter em virtude de lei a eles referente.

O Brasil-Colônia, território limitado pelos diversos tratados, era o somatório de todas as terras devolutas americanas que estavam, por força dos descobrimentos, sob o domínio de Portugal. Essas terras devolutas foram distribuídas, a princípio, como capitânicas hereditárias e mais adiante como sesmarias, fundações, etc.

Os tratados internacionais de fixação de fronteiras, os confiscos de terras aos missionários, o abandono dos aldeamentos levado a efeito pelos indígenas e outras possíveis causas aumentaram nossa área de terras devolutas, mas é bem verdade que devemos atribuir sua maior extensão como decorrente da devolução, ao Governo, das capitânicas e das sesmarias.

(3) Veja-se art. 135 da Constituição do Estado do Piauí, letra b, disciplinar locação de terras assim entendidas. Esses terrenos podem ser, também, objeto de concessão.

(4) Dicionário de Termos Jurídicos e P. Orlando, op. cit.

(5) Gumerindo Bessa, in P. Orlando, op. cit.

(6) Clóvis Bevilacqua, in *Novíssimo Dicionário Jurídico Brasileiro*, de Pedro Orlando.

(7) Dicionário de Tecnologia Jurídica — Pedro Nunes.

(8) L. de Lacerda, op. cit., pág. 129.

(9) Op. cit., pág. 130.

O Brasil-Império tinha o domínio de todas as terras, excessão feita às particulares e às transferidas às Províncias em virtude de lei.

O *uti possidetis*, cujos efeitos serviam de base para a delimitação dos domínios das nações, era objeto de atenção da legislação mais antiga. Daí o interesse das doações feitas a colonos em determinadas áreas próximas às fronteiras sem se levar em conta a nacionalidade daquele que, por sua posse, garantiria a posse do Brasil. As colônias militares, embora úteis à defesa, dentro deste planejamento assumiam um papel secundário.

Desde 1850 ⁽¹⁰⁾, para que se pusesse ordem sobre a propriedade particular, estavam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não o de compra; para que se tornasse mais rápida a colonização de áreas fronteiriças com terras estrangeiras, estavam liberadas as concessões gratuitas em uma zona de dez léguas nessas regiões.

No Brasil-República, a Constituição Federal de 1891 reservou à União a propriedade das terras que interessavam mais de perto à Nação, enquanto que aos Estados-membros couberam todas as terras que já estes possuíam, quando Províncias, e as que antes pertenciam ao Império.

As Constituições Federais de 1934 e 1937 não definiram o domínio da União senão estabelecendo, com pequenas modificações de redação, que a federação cabiam os bens segundo as leis em vigor. Alguns juristas aceitam este dispositivo como uma remissão à Carta de 1891, mas o tema é discutível. O certo é que a Constituição de 1946 restabeleceu a situação de modo inequívoco, isto é, deu à União somente o domínio das terras devolutas indispensáveis a fins expressos: **defesa de fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro.**

A primeira definição exata do que se deve entender por terras devolutas, na República, surgiu em 1946, dada pelo Decreto-Lei n.º 9.760, de 5 de setembro deste ano ⁽¹¹⁾.

O prazo para consumir a prescrição dos bens públicos patrimoniais, anteri-

ormente ao Código Civil, era de quarenta anos ⁽¹²⁾; no regime do Código Civil, os bens públicos são insuscetíveis de usucapião, que não se encontra entre as formas que a lei prescreve para sua alienação ⁽¹³⁾; o usucapião rústico, também chamado usucapião *pro labore*, aparecido na Constituição de 1934 (art. 115), mantido na Carta de 1937 (art. 148) e ampliado na de 1946 (art. 156, § 3.º), abriu uma excessão quanto à imprescritibilidade dos bens do domínio público ⁽¹⁴⁾.

"Sendo as terras devolutas pertencentes ao Estado, a União, em seus decretos de concessão de estradas de ferro, só pode dispor da parte de terras devolutas necessária para o leito da estrada, estações, armazéns e outras obras específicas nos estudos definitivos." ⁽¹⁵⁾

Enquanto a União tem cedido terras devolutas por aforamento, outorgando perpétuamente apenas o domínio útil, os Estados normalmente optam pelo processo de alienação. Remanescerá, talvez, este comportamento das leis imperiais que, ao destinarem às Províncias o apurado na venda das terras, encarregava-as do processo de alienação.

Minuciosas em uns, menos eficientes em outros Estados, as leis estaduais que disciplinam este assunto assumem, como é de se esperar, a feição que as necessidades regionais determinam. Assim, a legislação do Amazonas interessa-se pelos seringais; a do Pará pelos castanhais; a da Bahia pelos cacauais; a do Rio Grande do Sul pela pecuária, e assim por diante.

De 1961 a 1963, quando as discussões sobre reforma agrária ocupavam grande

(10) Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850. Veja ementário.

(11) Veja art. 5.º, de a a g e Parágrafo único em Legislação, neste trabalho.

(12) S.T.F., Ac. de 17-6-37 e Ac. de 28-6-40.

(13) S.T.F., Ac. de 14-1-47.

(14) "O Usucapião" — *Rev. Inf. Leg.*, n.º 3, de 1964, pág. 117.

(15) Resumo do parecer do auxiliar jurídico Francisco de Assis Barcellos Corrêa à consulta do engenheiro do 2.º Distrito de Terras e Colonização com sede em Caratinga, MG, datado de 8-5-1911 e publicado pela *Revista Forense*, vol. XLX, pág. 141 (1913).

parte das sessões legislativas, as opiniões, sobre terras devolutas, dividiam-se da seguinte maneira (16):

- a) a reforma agrária deve começar pelas terras devolutas, fixando-se o homem ao campo como ordena a Constituição Federal;
- b) o princípio da fixação do homem ao campo, pela distribuição de terras devolutas, não é reforma agrária, mas deve fazer parte dos novos rumos da política agrária que, para ser iniciada, reclama emenda à Constituição;
- c) é absurdo pretender-se uma reforma agrária com base na distribuição de terras devolutas, quando se sabe que estas terras não dão para todos os que devem ser pequenos proprietários e que a qualidade destes solos é, em sua maioria, inferior;
- d) se a União não regulariza a situação dos posseiros, de terras devolutas, de até 50 anos de cultivo, como pode obrigar que o particular o faça?
- e) a partilha de terras devolutas tem sido baseada na proteção a elementos ligados a autoridades. (17)
- f) é impossível uma reforma agrária nos confins da pátria, em regiões sem recurso, transporte e consumo, levada a efeito pela distribuição de terras devolutas longe dos centros populosos;
- g) a União é o maior latifundiário do Brasil e não pensa em distribuir suas terras entre aqueles que realmente necessitam;
- h) dar prioridade à distribuição de terras devolutas antes que se tenha o levantamento das referidas terras é fugir à solução da questão agrária.

3 — LEGISLAÇÃO

NOVA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS CIVIS VIGENTES EM 11 DE AGOSTO DE 1899 (18)

Art. 199 — São logradouros públicos:

-
- e) os terrenos devolutos que forem campos de uso comum aos moradores de um ou mais Municípios;

- d) os lotes que, nas terras devolutas reservadas para fundações de povoações, forem destinados à servidão pública;

Art. 200 — Os bens patrimoniais compreendem:

-
- b) as terras públicas com suas matas, águas e accessões;
-
- f) os bens outrora denominados da Corôa;
- g) o patrimônio dotal das princesas do extinto Império;
-
- i) os bens perdidos pelo condenado em virtude de sentença criminal;
- j) os bens vagos;
-

Art. 201 — As terras públicas compreendem:

-
- b) os terrenos dos extintos aldeamentos de índios;
- c) os terrenos devolutos encravados nas povoações ou seus arredores;
-
- e) as terras devolutas;
-

Art. 202 — São terras devolutas:

- a) as que não se acham aplicadas a algum uso público federal, estadual ou municipal;

(16) Consultas em Reforma Agrária — "Debates Parlamentares" — Serviço de Informação Legislativa — Senado, ed. de 1963, e Câmara, inédito.

(17) Compare-se com trecho do Aviso Circular n.º 29, de 19-5-1862: que aí existem muitos aldeamentos formados de indivíduos, que, pela mór parte, somente de índios têm o nome, acrescendo que de quase todos se acham usurpadas as terras.

(18) Direito Civil Brasileiro. Recopilado pelo advogado Carlos Augusto de Carvalho — Livraria Francisco Alves — 1899. A legislação anterior a esta recopilação está relacionada no "ementário" deste trabalho.

- b) as que não se acham no domínio particular por qualquer título legítimo nem foram havidas por sesmarias e outras concessões do Governo competente, não incurtidas em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura;
- c) as que não se acham dadas por sesmarias ou outras concessões do Governo, que se possam revalidar apesar de incurtidas em comisso;
- d) as que não se acharem ocupadas por posses anteriores a Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850, legítimas, por serem mansas, adquiridas por ocupação primária ou havidas do primeiro ocupante, estarem cultivadas ou com princípio de cultura e morada habitual do possessor ou de quem o representante, quer tais posses consistam em campos de criação quer em terras de cultura, ainda que seja de seringais;
- e) as que se acharem ocupadas por posses provenientes de ocupação posterior à Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850;
- f) os terrenos dos extintos aldeamentos de índios, se não estiverem inscritos como próprios, aforados ou remidos.

Parágrafo único — Não se considera princípio de cultura para a revalidação ou para a legitimação os simples roçados, derrubadas ou queimas de matas ou campos, levantamento de ranchos ou atos de semelhante natureza não estando acompanhados de cultura efetiva e morada habitual.

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

LIVRO II

Dos Bens

TÍTULO ÚNICO

Das Diferentes Classes de Bens

CAPÍTULO III

Dos Bens Públicos e Particulares

Art. 65 — São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 66 — Os bens públicos são:

- I** — Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças.
- II** — Os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal.
- III** — Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Art. 67 — Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

Art. 68 — O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme as leis da União, dos Estados ou dos Municípios, a cuja administração pertencerem.

CAPÍTULO IV

Das Coisas Que Estão Fora do Comércio

Art. 69 — São coisas fora do comércio as insuscetíveis de apropriação, e as legalmente inalienáveis.

DECRETO-LEI N.º 9.760, DE 5 DE SETEMBRO DE 1946

Dispõe sobre os bens imóveis da União, e dá outras providências.

CAPÍTULO I

Da Declaração de Bens

SEÇÃO I

Da Enunciação

Art. 1.º — Incluem-se entre os bens imóveis da União:

- e) a porção de terras devolutas que for indispensável para a defesa da fronteira, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais;
- f) as terras devolutas situadas nos Territórios Federais;

- h) os terrenos dos extintos aldeamentos de índios e das colônias militares que não tenham passado, legalmente, para o domínio dos Estados, Municípios ou particulares;

SEÇÃO II

Da Conceituação

Art. 5.º — São devolutas, na faixa da fronteira, nos Territórios Federais e no Distrito Federal, as terras que, não sendo próprias nem aplicadas a algum uso público federal, estadual, territorial ou municipal, não se incorporaram ao domínio privado:

- a) por força da Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850, Decreto n.º 1.318, de 30 de janeiro de 1954, e outras leis e decretos gerais, federais e estaduais;
- b) em virtude de alienação, concessão ou reconhecimento por parte da União ou dos Estados;
- c) em virtude de lei ou concessão emanada de Governo estrangeiro e ratificada ou reconhecida, expressa ou implicitamente, pelo Brasil em tratado ou convenções de limites;
- d) em virtude de sentença judicial com força de coisa julgada;
- e) por se acharem em posse contínua e incontestada com justo título e boa fé, por termo superior a 20 (vinte) anos;
- f) por se acharem na posse pacífica e ininterrupta, por 30 (trinta) anos, independentemente de justo título e boa fé;
- g) por força da sentença declaratória proferida nos termos do artigo 148 da Constituição Federal, de 10 de novembro de 1937.

Parágrafo único — A posse a que a União condiciona a sua liberalidade não pode constituir latifúndio e depende do efetivo aproveitamento e morada do possuidor ou do preposto, integralmente satisfeitas por estes, no caso de posse de terras situadas na faixa da fronteira, as condições especiais impostas na lei.

CAPÍTULO II

Da Identificação Dos Bens

SEÇÃO I

Disposições Gerais

Art. 6.º — As controvérsias entre a União e terceiros, concernentes à propriedade ou posse de imóveis, serão dirimidas, na esfera administrativa, pelo Conselho de Terras da União (CTU), criado por este Decreto-Lei.

Art. 7.º — O referido Conselho terá, ademais, atribuições de órgão de consulta do Ministério da Fazenda, sempre que este julgue conveniente ouvi-lo sobre assuntos que interessem ao patrimônio imobiliário da União.

Art. 8.º — Quando solicitado, o CTU dará parecer nos processos de reserva de terras devolutas:

- a) necessárias a obras de defesa nacional;
- b) necessárias à alimentação, conservação e proteção de mananciais e rios;
- c) necessárias à conservação da flora e da fauna;
- d) em que existirem quedas-d'água, jazidas ou minas, com áreas adjacentes indispensáveis ao seu aproveitamento, pesquisa e lavra;
- e) necessárias a logradouros públicos, à fundação e desenvolvimento de povoações, a parques florestais, à construção de estradas de ferro, rodovias e campos de aviação, e, em geral, a outros fins de necessidades ou utilidade pública.

(19)

SEÇÃO III

Da Demarcação de Terras Interiores

Art. 15 — Serão promovidas pelo SPU (20) as demarcações e aviventações de rumos, desde que necessárias à exata individualização dos imóveis de domínio da União e sua perfeita discriminação da propriedade de terceiros.

(19) Segue-se a Seção II — Da Demarcação dos Terrenos de Marinha.

(20) Serviço do Patrimônio da União.

SEÇÃO IV

Da Discriminação Das Terras da União

Art. 19 — Incumbe ao SPU promover, em nome da Fazenda Nacional, a distribuição administrativa das terras na faixa de fronteira e nos Territórios Federais, bem como de outras terras do domínio da União, a fim de descrevê-las, medi-las e extremá-las das do domínio particular.

SEÇÃO V

Da Regularização da Ocupação de Imóveis Presumidamente de Domínio da União

Art. 61 — O SPU exigirá de todo aquê- le que estiver ocupando imóvel presumidamente pertencente à União, que lhe apresente os documentos e títulos comprobatórios de seus direitos sobre o mesmo.

TÍTULO II

Da Utilização dos Bens Imóveis da União

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 64 — Os bens imóveis da União não utilizados em serviços públicos poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos.

§ 1.º — A locação se fará quando houver conveniência em tornar o imóvel produtivo, conservando, porém, a União, sua plena propriedade, considerada arrendamento mediante condições especiais, quando objetivada a exploração de frutos ou prestação de serviços.

§ 2.º — O aforamento se fará quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública.

§ 3.º — A cessão se fará quando interessar à União concretizar, com a permissão da utilização gratuita de imóvel seu, auxílio ou colaboração que entenda prestar.

Art. 65 — O SPU poderá reservar, em zonas rurais, terras da União para exploração agrícola.

CAPÍTULO II

Da Utilização em Serviço Público

SEÇÃO I

Disposições Gerais

Art. 76 — São considerados como utilizados em serviço público os imóveis ocupados:

I — por serviço federal;

II — por servidor da União, como residência em caráter obrigatório.

(21)

CAPÍTULO VI

Da Legitimação de Posse de Terras

Devolutas

Art. 164 — Proferida a sentença homologatória a que se refere o art. 57 (22), iniciará a Fazenda Nacional a execução, sem embargo de qualquer recurso, requerendo preliminarmente ao Juiz da causa a intimação dos possuidores de áreas reconhecidas ou julgadas devolutas a legitimarem suas posses, caso o queiram, a lei o permita e o Governo Fe-

(21) Seguem-se: Seção II — Da Aplicação em Serviço Federal; Seção III — Da Residência Obrigatória de Servidor da União; Capítulo III — Da Locação; Seção I — Disposições Gerais; Seção II — Da Residência de Servidor da União no Interesse do Serviço; Seção III — Da Residência Voluntária de Servidor da União; Seção IV — Da Locação a quaisquer interessados; Capítulo IV — Do Aforamento; Seção I — Disposições Gerais; Seção II — Da Constituição; Seção III — Da Transferência; Seção IV — Da Caducidade e Revigoração; Seção V — Da Remissão; Capítulo V — Da Cessão; Capítulo VI — Da Ocupação; Título III — Da Alienação dos Bens Imóveis da União; Capítulo I — Disposições Gerais; Capítulo II — Dos Imóveis Utilizados em fins Residenciais; Capítulo III — Dos Imóveis Utilizáveis em fins Comerciais ou Industriais; Capítulo IV — Dos Terrenos destinados a fins Agrícolas e de Colonização; Capítulo V — Dos Terrenos Ocupados.

(22) O art. 57 determina que subirão os autos à conclusão do Juiz para este homologar a discriminação e declarar judicialmente do domínio da União as terras devolutas apuradas no perímetro discriminado e incorporadas ao patrimônio dos particulares, respectivamente, as declaradas do domínio particular, ordenando antes as diligências ou retificações que lhe parecerem necessárias para a sentença homologatória. O parágrafo deste mesmo artigo diz que será meramente devolutivo o recurso que couber contra a sentença homologatória.

deral consinta-lhes fazê-lo, mediante pagamento das custas que porventura estiverem devendo e recolhimento aos cofres da União, dentro de 60 (sessenta) dias, da taxa de legitimação.

Parágrafo único — Declarar-se-ão no requerimento aquêles a quem o Governador Federal recusa legitimação.

Dentro de 20 (vinte) dias da intimação, os possuidores que quiserem e puderem legitimar suas posses fa-lo-ão saber mediante comunicação autêntica ao Juiz da causa ou ao SPU.

Art. 166 — Consistirá a taxa de legitimação em porcentagem sobre a avaliação, que será feita por perito residente no fóro *Rei Sitae*, nomeado pelo Juiz.

O perito não terá direito a emolumentos superiores aos cifrados no Regimento de Custas Judiciais.

Art. 167 — A avaliação recairá exclusivamente sobre o valor do solo, excluído o das benfeitorias, culturais, animais, acessórios e pertences do legitimante.

Art. 168 — A taxa será de 5% (cinco por cento) em relação às posses tituladas de menos de 20 (vinte) e mais de 10 (dez) anos; de 10% (dez por cento) às tituladas de menos de 10 (dez) anos; de 20% (vinte por cento) e 15% (quinze por cento) para as não tituladas, respectivamente, de menos de 15 (quinze) anos ou menos de 30 (trinta) e mais de 15 (quinze).

Art. 169 — Recolhidas aos cofres públicos nacionais as custas porventura devidas, as da avaliação e a taxa de legitimação, expedirá o Diretor do SPU, a quem subirá o respectivo processo, o título de legitimação, pelo qual pagará o legitimante apenas o selo devido.

§ 1.º — O título será confeccionado em forma de carta de sentença, com todos os característicos e individualizações da propriedade a que se refere, segundo modelo oficial.

§ 2.º — Deverá ser registrado em livro a isso destinado pelo SPU, averbando-se ao lado, em coluna própria, a publicação do *Diário Oficial* da União, do Estado ou do Território, consoante seja o caso, ou na fôlha que lhe publicar o expediente, bem como a transcrição que do respectivo título se fizer no Registro Geral de Imóveis da Comarca da situação das terras, segundo o artigo subsequente.

Art. 170 — Será o título transcrito no competente Registro Geral de Imóveis, feita a necessária publicação no *Diário Oficial* da União, do Estado ou do Território, conforme o caso ou na fôlha que lhe editar o expediente.

§ 1.º — O oficial do Registro de Imóveis remeterá ao SPU uma certidão em relatório da transcrição feita, a fim de ser junta aos autos.

§ 2.º — Incorrerá em multa de .. Cr\$ 200 (duzentos cruzeiros) a Cr\$ 1.000 (mil cruzeiros), aplicada pela autoridade judiciária local, a requerimento do SPU, o oficial que não fizer a transcrição ou remessa dentro de 30 (trinta) dias do recebimento do título.

Art. 171 — Contra os que, sendo-lhes permitido fazer, não fizerem a legitimação no prazo legal, promoverá o SPU a execução de sentença por mandado de imissão de posse.

Art. 172 — Providenciará o SPU a transcrição, no competente Registro Geral de Imóveis, das terras sobre que versar a execução, assim como de todas as declaradas de domínio da União e a êle incorporadas, para o que habilitará com carta de sentença aparelhada no estilo do direito comum.

Art. 173 — Aos brasileiros natos ou naturalizados possuidores de áreas consideradas diminutas, atendendo-se às peculiaridades locais, com títulos externamente perfeitos de aquisições de boa fé, é lícito requerer e ao SPU conceder expedição de título de domínio, sem taxa ou com taxa inferior à fixada no presente Decreto-Lel.

Art. 174 — O Governo Federal negará legitimação quando assim entender de justiça, de interesse público ou quando assim lhe ordenar a disposição da lei, cumprindo-lhe, se fôr o caso, indenizar as benfeitorias feitas de boa fé.

TÍTULO IV

Da Justificação de posse de terras Devolutas

Art. 175 — Aos interessados que se acharem nas condições das letras e, f, e g e parágrafo único, do art. 5.º, será facultada a justificação administrativa de suas posses perante o órgão local

do SPU, a fim de se forrarem as possíveis inquietações da parte da União e a incômodos de pleitos em tela judicial.

Art. 176 — As justificações só tem eficácia nas relações dos justificantes com a Fazenda Nacional e não obstam, ainda em caso de malôgro, ao uso dos remédios que porventura lhes caibam e a dedução de seus direitos em juízo, na forma e medida da legislação civil.

Art. 177 — O requerimento de justificação será dirigido ao Chefe do órgão do SPU, indicando o nome, nacionalidade, estado civil e residência do requerente e de seu representante no local da posse e os documentos que possam determinar a época do seu início e continuidade; a situação das terras e indicação da área certa ou aproximada, assim como a natureza das benfeitorias, culturas e criações que houver, com o valor real ou aproximado de umas e outras, a descrição dos limites da posse com indicação de todos os confrontantes e suas residências, o rol de testemunhas e documentos que acaso corroborem o alegado.

Art. 178 — Recebido, protocolado e autuado o requerimento com os documentos que o instruírem, serão os autos distribuídos ao Procurador da Fazenda Pública para tomar conhecimento do pedido e dirigir o processo.

Parágrafo único — Se o pedido não se achar em forma, ordenará o referido Procurador ao requerente que complete as omissões que contiver; se se achar em forma ou fôr sanado das omissões, admiti-lo-á a processo.

Art. 179 — Do pedido dar-se-á então conhecimento a terceiros, por aviso circunstanciado publicado 3 (três) vezes dentro de 60 (sessenta) dias, no **Diário Oficial da União**, do Estado ou Território, consoante fôr o caso, ou na fôlha que lhe der publicidade ao expediente, e 2 (duas) vezes com intervalo de 20 (vinte) dias, no jornal da Comarca, ou Município, onde estiverem as terras, se houver, adiantadas as respectivas despesas pelo requerente.

Art. 180 — Poderão contestar o pedido terceiros por êle prejudicados, dentro de 30 (trinta) dias depois de findo o prazo edital.

Parágrafo único — A contestação mencionará o nome e residência do contestante, motivos de sua oposição e pro-

vas em que se fundar. Apresentada a contestação ou findo o prazo para ela marcado, o Procurador da Fazenda Pública requisitará ao SPU um dos seus engenheiros ou agrimensores para, em face dos autos, proceder a uma vistoria sumária da área objeto da justificação e prestar tôdas as informações que interessarem ao despacho do pedido.

Art. 181 — Realizada a vistoria, serão as partes admitidas, uma após outra, a inquirir suas testemunhas, cujos depoimentos serão reduzidos a escrito em forma breve pelo escrivão *ad hoc*, que fôr designado para servir ao processo.

Art. 182 — Terminadas as inquirições serão os autos encaminhados, com parecer do Procurador da Fazenda Pública, ao Chefe do órgão local do SPU, para decidir o caso de acôrdo com as provas colhidas e com outras que possa determinar *ex officio*.

Art. 183 — Da decisão proferida pelo Chefe do órgão local do SPU cabe, ao Procurador da Fazenda Pública e às partes, recurso voluntário para o Conselho de Terras da União (CTU), dentro do prazo de 30 (trinta) dias da ciência dada aos interessados pessoalmente ou por carta registrada.

Parágrafo único — Antes de presente ao CTU, subirão os autos do recurso ao Diretor do SPU para manifestar-se sobre o mesmo.

Art. 184 — Julgada procedente a justificação e transitada em julgado a decisão administrativa, expedirá o Diretor do SPU, à vista do processo respectivo, título recognitivo do domínio do justificante, título que será devidamente formalizado como o de legitimação.

Art. 185 — Carregar-se-ão às partes interessadas as custas e despesas feitas, salvo as de justificação com assento no art. 148 da Constituição Federal, que serão gratuitas, quando julgadas procedentes.

A contagem se fará pelo Regimento das Custas Judiciais.

TÍTULO V

Do Conselho de Terras da União

Art. 186 — Fica criado, no Ministério da Fazenda, o Conselho de Terras da União (CTU), órgão coletivo de julga-

mento e deliberação, na esfera administrativa, de questões concernentes a direitos de propriedade ou posse de imóveis entre a União e terceiros, e de consulta do Ministro da Fazenda.

Parágrafo único — O CTU terá, além disso, as atribuições específicas que lhe forem conferidas no presente Decreto-Lei.

(23)

LEI N.º 4.504, de 30 DE NOVEMBRO DE 1964

Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências.

Art. 9.º — Dentre as terras públicas, terão prioridade, subordinando-se aos fins previstos nesta Lei, as seguintes:

- I — as de propriedade da União que não tenham outra destinação específica;
- II — as reservadas pelo Poder Público para serviços ou obras de qualquer natureza, ressalvadas as pertinentes à segurança nacional desde que o órgão competente considere sua utilização econômica compatível com a atividade principal sob a forma de exploração agrícola;
- III — as devolutas da União, dos Estados e dos Municípios.

Art. 10 — O Poder Público poderá explorar, direta ou indiretamente, qualquer imóvel rural de sua propriedade, unicamente para fins de pesquisa, experimentação demonstração e fomento visando ao desenvolvimento da agricultura, a programas de colonização ou fins educativos de assistência técnica e de readaptação.

§ 1.º — Somente se admitirá a existência de imóveis rurais de propriedade pública, com objetivos diversos dos previstos neste artigo, em caráter transitório, desde que não haja viabilidade de transferi-los para a propriedade privada.

§ 2.º — Executados os projetos de colonização nos imóveis rurais de propriedade pública, as frações de terra restantes serão obrigatoriamente vendidas.

§ 3.º — Os imóveis rurais pertencentes à União, cuja utilização não se enquadre nos termos deste artigo, poderão ser transferidos ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária ou com êle permutados por ato do Poder Executivo.

Art. 11 — O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária fica investido de poderes de representação da União para promover a discriminação das terras devolutas federais, restabelecida a instância administrativa disciplinada pelo Decreto-Lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946 e com autoridade para reconhecer as posses legítimas manifestadas através de cultura efetiva e morada habitual, bem como para incorporar ao patrimônio público as terras devolutas federais ilegalmente ocupadas e as que se encontrarem desocupadas.

§ 1.º — Através de convênios, celebrados com os Estados e Municípios, iguais poderes poderão ser atribuídos ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária quanto às terras devolutas estaduais e municipais, respeitada a legislação local, o regime jurídico próprio das terras situadas na faixa da fronteira nacional, bem como a atividade dos órgãos de valorização regional.

§ 2.º — Tanto quanto possível o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária imprimirá ao instituto das terras devolutas orientação tendente a harmonizar as peculiaridades regionais com os altos interesses do desbravamento através da colonização racional visando a erradicar os males do minifúndio e do latifúndio.

Art. 24 — As terras desapropriadas para os fins da Reforma Agrária que, a qualquer título, vierem a ser incorporadas ao patrimônio do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, respeitada a ocupação de terras devolutas federais manifestada em cultura efetiva e morada habitual, só poderão ser distribuídas:

- I — sob forma de propriedade familiar, nos termos das normas aprovadas pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária;

(23) Segue-se: Título VI — Disposições Transitórias.

- II — a agricultores cujos imóveis rurais sejam comprovadamente insuficientes para o sustento próprio e o de sua família;
- III — para a formação de glebas destinadas à exploração extrativa, agrícola, pecuária ou agro-industrial, por associações de agricultores organizadas sob regime cooperativo;
- IV — para fins de realização, a cargo do Poder Público, de atividades de demonstração educativa, de pesquisa, experimentação, assistência técnica e de organização de colônias-escolas;
- V — para fins de reflorestamento ou de conservação de reservas florestais a cargo da União, dos Estados ou dos Municípios.

Art. 25 — As terras adquiridas pelo Poder Público, nos termos desta Lei, deverão ser vendidas, atendidas as condições de maioridade, sanidade e de bons antecedentes, ou de reabilitação, de acordo com a seguinte ordem de preferência:

- I — ao proprietário do imóvel desapropriado, desde que venha a explorar a parcela, diretamente ou por intermédio de sua família;
- II — aos que trabalham no imóvel desapropriado como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários;
- III — aos agricultores cujas propriedades não alcancem a dimensão da propriedade familiar da região;
- IV — aos agricultores cujas propriedades sejam comprovadamente insuficientes para o sustento próprio e o de sua família;
- V — aos tecnicamente habilitados na forma da legislação em vigor, ou que tenham comprovada competência para a prática das atividades agrícolas.

§ 1.º — Na ordem de preferência de que trata este artigo, terão prioridade os chefes de família numerosa cujos membros se propunham a exercer atividade agrícola na área a ser distribuída.

§ 2.º — Só poderão adquirir lotes os trabalhadores sem terra, salvo as exceções previstas nesta Lei.

§ 3.º — Não poderá ser beneficiário da distribuição de terras a que se refere este artigo o proprietário rural, salvo nos casos dos incisos I, III e IV, nem quem exerça função pública autárquica ou em órgão paraestatal, ou se ache investido de atribuições para-fiscais.

§ 4.º — Sob pena de nulidade, qualquer alienação ou concessão de terras públicas, nas regiões prioritárias, definidas na forma do art. 43, será precedida de consulta ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, que se pronunciará obrigatoriamente no prazo de sessenta dias.

Art. 26 — Na distribuição de terras regulada por este Capítulo, ressalvar-se-á sempre a propriedade pública dos terrenos de marinha e seus acrescidos na orla oceânica e na faixa marginal dos rios federais, até onde se faça sentir a influência das marés, bem como a reserva à margem dos rios navegáveis e dos que formam os navegáveis.

Art. 97 — Quanto aos legítimos possuidores de terras devolutas federais, observar-se-á o seguinte:

- I — o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária promoverá a discriminação das áreas ocupadas por posseiros, para a progressiva regularização de suas condições de uso e posse da terra, providenciando, nos casos e condições previstos nesta Lei, a emissão dos títulos de domínio;
- II — todo o trabalhador agrícola que, à data da presente Lei, tiver ocupado, por um ano, terras devolutas, terá preferência para adquirir um lote da dimensão do módulo de propriedade rural, que fôr estabelecido para a região, obedecidas as prescrições da lei.

Art. 98 — Todo aquêlê que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nêlê sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta Lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

Art. 99 — A transferência do domínio ao possêiro de terras devolutas federais efetivar-se-á no competente processo administrativo de legitimação de posse, cujos atos e têrmos obedecerão às normas do Regulamento da presente Lei.

Art. 100 — O título de domínio expedido pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária será, dentro do prazo que o Regulamento estabelecer, transcrito no competente Registro Geral de Imóveis.

Art. 101 — As taxas devidas pelo legitimante de posse em terras devolutas federais, constarão de tabela a ser periódicamente expedida pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, atendendo-se à ancianidade da posse, bem como às diversificações das regiões em que se verificar a respectiva discriminação.

Art. 102 — Os direitos dos legítimos possuidores de terras devolutas federais estão condicionados ao implemento dos requisitos absolutamente indispensáveis da cultura efetiva e da morada habitual.

4 — CONSTITUIÇÕES

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1891

Art. 64 — Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que fôr indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

Parágrafo único — Os próprios nacionais, que não forem necessários para serviços da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934

Não se refere a terras devolutas, mas aos bens de modo geral.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1937

Não se refere a terras devolutas, mas aos bens de modo geral.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946

Art. 34 — Incluem-se entre os bens da União:

- II — a porção de terras devolutas indispensável à defesa de fronteiras, às fortificações, construções militares e estradas de ferro:

Art. 156 — A lei facilitará a fixação do homem no campo, estabelecendo plano de colonização e de aproveitamento das terras públicas. Para êsse fim, serão preferidos os nacionais e, dentre êles, os habitantes das zonas emprobecidas e os desempregados.

§ 1.º — Os Estados assegurarão aos posseiros de terras devolutas, que nelas tenham morada habitual, preferência para aquisição até vinte e cinco hectares.

§ 2.º — Sem prévia autorização do Senado Federal, não se fará qualquer alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dez mil hectares.

§ 3.º — Todo aquêlê que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nêlê sua morada, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

Art. 7.º — Passam à propriedade do Estado do Piauí as fazendas de gado do domínio da União situadas no território daquele Estado e remanescentes do confisco aos jesuítas no período colonial.

**EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 10,
DE 9 DE NOVEMBRO DE 1964**

.....
Art. 6.º — Os §§ 1.º, 2.º e 3.º do art. 156 da Constituição Federal passam a ter a seguinte redação:

“§ 1.º — Os Estados assegurarão aos posseiros de terras devolutas, que nelas tenham morada habitual, preferência para aquisição até cem hectares.

§ 2.º — Sem prévia autorização do Senado Federal, não se fará qualquer alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares, salvo quando se tratar de execução de planos de colonização aprovados pelo Governo Federal.

§ 3.º — Todo aquêle que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra que haja tornado produtivo por seu trabalho e de sua família, adquirirlhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita. A área, nunca excedente de cem hectares, deverá ser caracterizada como suficiente para assegurar, ao lavrador e sua família, condições de subsistência e progresso social e econômico, nas dimensões fixadas pela lei, segundo os sistemas agrícolas regionais.”

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ACRE

Não se refere a terras devolutas, mas aos bens de modo geral.

**Ato Das Disposições Constitucionais
Transitórias**

.....
Art. 8.º — Serão revistas tôdas as doações, cessões e alienações de bens móveis e imóveis, de qualquer natureza, do antigo Território Federal do Acre e os contratos celebrados pelo Governo.

**CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE
ALAGOAS**

.....
Art. 108 — O Estado promoverá o aproveitamento das terras públicas desnecessárias aos seus serviços, dando-as à exploração agrícola, em arrendamento, a baixo preço, em lotes não superiores a vinte e cinco hectares, às pessoas que não possuam terras nem melos para adquiri-las, assegurada a preferência aos seus ocupantes.

§ 1.º — Não estão compreendidas neste artigo as terras cobertas de matas ou reflorestadas, que o Estado assim conservará.

§ 2.º — O Estado assegurará aos posseiros de terras públicas que nelas tenham morada habitual preferência para sua aquisição, até vinte e cinco hectares.

**CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO
AMAZONAS**

.....
Art. 5.º — São do domínio do Estado:

.....
III — os seus bens dominicais na forma da legislação em vigor, inclusive as terras devolutas.

.....
Art. 22 — Compete à Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador do Estado:

.....
XVI — legislar sôbre (...) ou em especial sôbre:

.....
i) terras devolutas; estatística financeira, agrícola, industrial e comercial e cadastro de terras; bens do domínio do Estado;

.....
Art. 116 — O Estado promoverá:

.....
g) o estudo das questões referentes às terras devolutas.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA

Art. 110 — É proibida a alienação de mais de quinhentos hectares de terras devolutas à mesma pessoa, natural ou jurídica, salvo em casos especiais no interesse do desenvolvimento econômico do Estado, reconhecido em lei.

Parágrafo único — Serão obrigatoriamente desapropriadas, pelos respectivos Municípios na forma legal, se de particulares, ou doadas pelo Estado, se devolutas, as áreas onde situadas vilas arcaicas e outros núcleos que tiverem, no mínimo, cem habitações.

Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias

Art. 13 — Os Municípios, no prazo de três anos, reservarão área até cem hectares de terras, destinada à criação de colônias agrícolas, estações de monta e outras iniciativas de fomento à produção, uniformizando-se, nos limites deste artigo, as medidas tomadas com finalidade análoga desde que ainda não organizados e instalados pelos Municípios, pelo Estado ou pela União, os serviços aqui previstos.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ

Não se refere a terras devolutas, mas aos bens de modo geral.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Não se refere a terras devolutas, mas aos bens de modo geral.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE GOIÁS

Art. 143 — Todo aquêle que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, terrenos devolutos do Estado, até uma área de cem hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho e tendo nela sua morada, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

Disposições Transitórias

Art. 30 — O Estado promoverá o aproveitamento das terras devolutas e de outras terras públicas disponíveis mandando organizar, dentro de dez meses, a fim de ser submetido à Assembléia Legislativa, o plano de loteamento e colonização, cessão, venda ou doação, com preferência aos lavradores e criadores que as vêm tornando produtivas.

Parágrafo único — Fica proibida a venda de terras devolutas ocupadas por lavradores ou criadores reconhecidamente pobres, que as cultivem, e nelas tenham morada habitual, sendo-lhes reconhecido o domínio, a título gratuito, de uma área até trinta hectares, na data da publicação deste Ato.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA GUANABARA

Não se refere a terras devolutas, mas aos bens de modo geral.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO

Art. 106 — Será assegurada aos posseiros de terras devolutas, que nelas tenham morada habitual, preferência para a aquisição, até vinte e cinco hectares.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO

Art. 61 — Integram o patrimônio do Estado:

- I — os seus bens dominiais, na forma da legislação em vigor, inclusive as terras devolutas; (24)

Art. 115 — O Estado e os Municípios procurarão desenvolver e fortalecer as fontes de produção por meio de:

- VII — loteamento de terras devolutas de sua propriedade e, nos termos da lei, de doa-

(24) O item VII deste mesmo artigo relaciona como integrantes do patrimônio do Estado os terrenos dos extintos aldeamentos de índios e colônias nacionais, isto é, mais uma vez diz que as terras devolutas pertencem ao Estado.

ções a colonos nacionais ou estrangeiros, tendo preferência os primeiros;

IX — preferência para aquisição até duzentos hectares, aos posseiros de terras devolutas que nelas tenham morada habitual ou cultivo de lavoura.

Disposições Transitórias

Art. 7.º — Ficam revalidados todos os títulos provisórios de terras devolutas, cujos portadores hajam incidido em comisso, desde que continuem de posse dessas terras e não se encontrem as mesmas compreendidas em áreas reservadas à colonização.

Art. 14 — Ficam reservadas para colonização as áreas de terras devolutas compreendidas nos Municípios abaixo, cujos limites serão determinados em lei ordinária:

Art. 29 — O Poder Executivo promoverá, por intermédio de uma comissão especial, o levantamento cadastral das terras devolutas do Estado.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 119 — O Estado estabelecerá planos de aproveitamento das terras públicas, loteando-as e colonizando-as ou cedendo-as ou vendendo-as, a quem outras não tiver para cultivar.

§ 1.º — Aos posseiros de terras devolutas, que nelas tenham morada habitual e pratiquem a agricultura ou a pecuária continuamente, assegurar-se-á preferência para sua aquisição, nos termos da lei.

§ 2.º — Qualquer alienação ou concessão de terras públicas, com área superior a duzentos e cinquenta hectares, dependerá de prévia autorização legislativa.

§ 3.º — Todo aquêle que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar

por dez anos ininterruptos trato de terras devolutas, não superior a vinte e cinco hectares, tornando-o produtivo, por seu trabalho e tendo nêle sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARA

Art. 87 — O Estado e os Municípios promoverão, dentro dos limites de sua competência:

III — a fixação do homem ao campo, estabelecendo planos de colonização e aproveitamento das terras públicas. Para êste fim serão preferidos os nacionais e, dentre êles, os desempregados e os imigrantes;

Art. 97 — O Estado promoverá o loteamento de terras devolutas de sua propriedade e fará, nos termos da lei, doações a colonos, de preferência nacionais.

Art. 98 — É assegurado aos posseiros de terras devolutas, que nelas tenham morada habitual ou cultivo de lavoura, preferência para aquisição até cem hectares.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA PARAIBA

Art. 109 — O Estado promoverá a fixação do homem ao campo, organizando planos de aproveitamento e colonização, doação e venda de terras devolutas e públicas, respeitada a prioridade dos seus moradores.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ

Art. 83 — No aproveitamento das terras públicas, serão preferidos os nacionais e, dentre êles, os habitantes das zonas empobrecidas, e os desempregados.

Art. 84 — O Estado promoverá o parcelamento das suas terras devolutas estabelecendo planos de colonização e ven-

da de lotes, e, para isso, assegurará aos posseiros dessas terras, que nelas tenham morada habitual, preferência para aquisição até 25 hectares.

§ 1.º — Terão igualmente preferência para aquisição, até 100 hectares, os posseiros de terras devolutas que nelas tiverem cultura efetiva e morada habitual por mais de dez anos ininterruptos.

§ 2.º — O Estado fará cessão gratuita, para fins agrícolas, de um trato de terras devolutas até 25 hectares, a quem o requerer, mediante prova de que não possui outra propriedade, nem recursos financeiros para adquiri-la.

§ 3.º — As terras doadas não poderão ser alienadas, senão depois de cinco anos de cultura efetiva.

Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias

Art. 14 — Aos requerentes de revalidação, legitimação ou compra de terras devolutas do Estado que, terminados os respectivos processos, deixaram de receber seus títulos no prazo legal, ficam salvos o direito de retirá-los dentro de seis meses, a contar da promulgação deste Ato, independente de multa, caso não tenham as terras respectivas sido alienadas a terceiros.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Art. 159 — No âmbito de sua competência, o Estado:

IV — facilitará a fixação do homem ao campo, estabelecendo planos de colonização com o aproveitamento de terras públicas ou mediante desapropriação de terras particulares não aproveitadas;

V — assegurará aos nacionais posseiros de terras devolutas, que nelas tenham morada habitual, preferência para aquisição até vinte e cinco (25) hectares;

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUI

Art. 128 — A lei assegurará aos posseiros de terras devolutas, que nelas tenham morada habitual, preferência para aquisição até vinte e cinco hectares, prevendo os casos de doação gratuita aos que forem reconhecidamente pobres.

Art. 135 — A administração das Fazendas que foram transferidas ao Estado por força do art. 7.º das Disposições Transitórias da Constituição Federal, obedecerá às normas do Estatuto das Fazendas Estaduais que serão elaborados pela Assembléia Legislativa, de maneira a proporcionar o desenvolvimento e melhor aproveitamento das mesmas Fazendas, com observância dos seguintes princípios, dentre outros:

- a) inalienabilidade das Fazendas, no todo ou em parte;
- b) fixação de seus habitantes no campo, mediante locação por tempo indeterminado, com a faculdade de rescisão, pelo Estado, por motivos de necessidade ou utilidade públicas, assegurado o direito de indenização do valor das benfeitorias e acessões construídas pelo locatário;
- c) facultado ao locatário de vender a terceiros suas benfeitorias e acessões, caso o Estado não queira exercer o direito de opção, ficando o comprador sujeito às mesmas obrigações resultantes da primeira locação;
- d) direito aos herdeiros e sucessores do locatário de continuar a locação com os mesmos direitos e obrigações do antecessor;
- e) gratuidade da locação, até vinte hectares, para pessoas reconhecidamente pobres que não possuam nenhum imóvel e que fixem residência no terreno locado;
- f) obrigação do locatário de zelar o carnaubal existente no terreno locado, cuja exploração fica reservada ao Estado e será feita na forma do artigo precedente;

- g) assistência médica, com a criação de um posto de higiene na sede da Administração;
- h) organização de cooperativas, para facilitar aos moradores a aquisição de materiais, medicamentos e tecidos;
- i) proteção à pecuária com aplicação de, pelo menos, cinco por cento dos rendimentos das Fazendas na conservação do gado existente e na aquisição de bovinos e cavalares, especialmente de reprodutores de raças diferentes e selecionadas;
- j) preferência para o Estado, na compra de gado de criar que paste nas terras das fazendas, em igualdade de condições com os particulares.
- k) obrigatoriedade de concorrência pública para a exploração dos manijobais existentes nas fazendas;
- l) aplicação de, pelo menos, cinco por cento do rendimento das fazendas na conservação das instalações já existentes e criação de novos melhoramentos.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

.....
Art. 102 — O Estado adotará as medidas que se tornarem necessárias, no sentido de:

XIII — lotear as terras devolutas, cedendo-as, por preços módicos, a quem outra não tiver, e sem prejuízo do direito de propriedade assegurado aos posseiros;

XIV — realizar o plano de aproveitamento das terras devolutas, pelo sistema de colonização federal, estabelecendo a localização de agricultores, de preferência nativos de zonas superpovoadas, com tôdas as facilidades de instalação e cultivo da terra, nas chapadas de Apodi, Serra Verde e outras áreas propícias.

.....

Art. 110 — Os que adquirirem as terras públicas serão obrigados a conservar, em mata, vinte por cento da sua área.

Art. 111 — Dependará de prévia autorização da Assembléia Legislativa a alienação de mais de cem hectares de terras devolutas à mesma pessoa, natural ou jurídica.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

.....
Art. 174 — O direito à propriedade é inerente à natureza do homem, dependendo seus limites e seu uso da conveniência social.

§ 4.º — O Estado facilitará a fixação do homem à terra, estabelecendo planos de colonização ou instalação de granjas cooperativas, com o aproveitamento de terras públicas ou, mediante desapropriação, de terras particulares, de preferência as socialmente não aproveitadas.

Art. 177 — Todo aquêlo que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória, devidamente transcrita.

Parágrafo único — Em se tratando de terras públicas estaduais, o mencionado direito será adquirido mesmo com o reconhecimento de domínio alheio.

Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias

.....
Art. 41 — Aos concessionários de terras do Estado que, na data da promulgação dêste Ato, tiverem pago o preço dos lotes em cuja posse se acharem, ou que, dentro de sessenta dias, efetuarem o pagamento do saldo, na base do preço da época da concessão, dispensados os juros de mora e quaisquer multas, será expedido, até 31 de dezembro do corrente ano, o título definitivo de transferência.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

.....

Art. 131 — O Estado promoverá o aproveitamento das terras devolutas, e públicas disponíveis, mediante cessão ou venda, com preferência a nacionais e a lavradores que não disponham de outras para cultivar, estabelecendo previamente planos de colonização e loteamento.

Parágrafo único — O Estado assegurará aos posseiros de terras devolutas, que nelas tenha morada habitual, preferência, para aquisição, até vinte hectares.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

.....

Art. 153 — O Estado promoverá planos de aproveitamento e de colonização das terras públicas, preferindo os nacionais e, dentre eles os agricultores e habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados.

Art. 154 — O Estado assegura aos posseiros o direito de preferência na aquisição das terras devolutas.

Parágrafo único — O pagamento das terras adquiridas ao Estado poderá ser feito em prestações.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO

.....

Art. 110 — O Estado facilitará a aquisição da propriedade rural aos que quiserem explorá-la por conta própria como pequenos proprietários.

§ 1.º — Para a efetivação do disposto neste artigo a lei ordinária prescreverá, entre outras, as seguintes providências:

- I — o Estado e os Municípios promoverão o aproveitamento das terras de sua propriedade mediante o seu loteamento e concessão a família de pequenos agricultores e criadores, dando-se preferência a brasileiros.
-

Art. 111 — Para facilitar a construção da casa própria, o Estado e os Municípios promoverão, na forma que a lei estabelecer, o loteamento de terrenos de sua propriedade bem como desapropriações.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SERGIPE

.....

Art. 125 — O Estado promoverá o aproveitamento das terras devolutas e de sua propriedade, estabelecendo planos de colonização, doação e vendas de lotes, respeitada a prioridade de moradores.

5 — EMENTÁRIO (25)

ALVARÁ S/N, DE 1.º DE ABRIL DE 1680

Reserva direitos de terceiros na concessão de sesmarias.

PROVIDENCIA DO CONSELHO ULTRAMARINO, DE 13 DE ABRIL DE 1738

Proíbe a concessão de sesmarias de mais de meia légua de quadro na Capitania do Rio de Janeiro.

LEI S/N, DE 6 DE JUNHO DE 1755

Preserva direitos de terceiros na concessão de sesmarias.

LEI DE 3 DE SETEMBRO DE 1759

Confisca os bens dos Jesuítas.

DECRETO DE 25 DE NOVEMBRO DE 1808

Permite a concessão de sesmarias a estrangeiros residentes no Brasil.

AVISO S/N, DE 25 DE JANEIRO DE 1809

Proíbe concessões sem prévia demarcação judicial, e dá outras providências.

(25) O assunto de cada Aviso, Lei, Regulamento e Circular do Brasil-Colônia e do Brasil-Ímpério foi redigido, neste trabalho, em forma de ementa para maior uniformidade e melhor entendimento.

AVISO N.º 43, DE 16 DE MARÇO DE 1847

Determina que as terras devolutas não se dão de arrendamento.

LEI N.º 514, DE 28 DE OUTUBRO DE 1848

Concede às Províncias, no mesmo ou em diferentes lugares do seu território, seis léguas em quadro de terras devolutas, com destino à colonização, não podendo, porém, ser essas terras trabalhadas por braço escravo.

LEI N.º 601, DE 18 DE SETEMBRO DE 1850

Dispõe sobre as terras devolutas do Império e acerca das que são possuídas por títulos de sesmarias, sem preenchimento das condições legais ou por usucapião, e dá outras providências.

AVISO S/N, DE 21 DE OUTUBRO DE 1850

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

AVISO S/N, DE 16 DE JANEIRO DE 1851

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

AVISO S/N, DE 18 DE MARÇO DE 1851

Reserva terras para engajados no serviço militar.

AVISO S/N, DE 24 DE MARÇO DE 1851

Declara que a Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850, não anulou as doações feitas às províncias pela Lei n.º 514, de 28 de outubro de 1848, e veda novas concessões gratuitas de terras devolutas.

LEI N.º 628, DE 17 DE SETEMBRO DE 1851

Determina que as terras devolutas não se dão de arrendamento.

AVISO S/N, DE 21 DE OUTUBRO DE 1852

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

ORDENAÇÃO S/N, DE 18 DE DEZEMBRO DE 1852

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

DECRETO N.º 1.318, DE 30 DE JANEIRO DE 1854 (26)

Manda executar a Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850.

AVISO N.º 95, DE 24 DE ABRIL DE 1854

Regulamenta provisoriamente os Serviços das Secretarias da Repartição Geral das Terras Públicas.

AVISO S/N, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1854

Declara que os campos de uso comum não podem ser pretendidos por um só possessor, e dá outras providências.

AVISO S/N, DE 5 DE JULHO DE 1855

Declara que os campos de uso comum não podem ser pretendidos por um só possessor, e dá outras providências.

ORDENAÇÃO N.º 44, DE 21 DE JANEIRO DE 1856

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

AVISO S/N, DE 29 DE SETEMBRO DE 1856

Considera devolutas as terras das sesmarias e outras concessões que não têm princípio de cultura e morada habitual de sesmeiros ou concessionários.

AVISO S/N, DE 21 DE ABRIL DE 1857

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

DECISÃO N.º 228, DE 6 DE JULHO DE 1857

Aforamento de domínio útil de um terreno devoluto.

(26) Muitas vezes citado como Decreto-Regulamento de 1854, ou Regulamento n.º 1.318, ou ainda Regulamento de 30 de janeiro de 1854. Este Regulamento organiza a Repartição das Terras Públicas.

**DECRETO N.º 2.105, DE 13 DE
FEVEREIRO DE 1858**

Altera o Regulamento n.º 1.318, de 30 de janeiro de 1854.

AVISO S/N, DE 21 DE JULHO DE 1858

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

**AVISO S/N, DE 16 DE AGOSTO
DE 1858**

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

**LEI N.º 1.114, DE 27 DE SETEMBRO
DE 1860**

Trata da revalidação das vendas de terras já efetuadas e regularização das que forem nas Províncias do Amazonas, Pará, Paraná e Mato Grosso.

AVISO N.º 2, DE 20 DE MAIO DE 1861

Permite, mediante certas condições, que se distribua aos cultores de erva-mate, nos termos desta Lei, as matas da Nação na zona de dez léguas da fronteira da Província de São Pedro do Rio Grande do Sul.

**AVISO CIRCULAR N.º 29, DE 19 DE
MAIO DE 1862**

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

**AVISO N.º 105, DE 18 DE MARÇO
DE 1863**

Estabelece normas a respeito das terras dos índios.

**CIRCULAR N.º 260, DE 15 DE
JUNHO DE 1863**

Dá preferência aos posseiros, cujas posses tenham sido anuladas, para adquirirem por compra as terras correspondentes.

**DECRETO N.º 3.371, DE 7 DE
JANEIRO DE 1865**

Confere aos Voluntários da Pátria, que não são Guardas Nacionais, um trato de 22.500 braças de terras nas Colônias Militares ou Agrícolas.

**ORDENAÇÃO DO TESOUREO N.º 515,
DE 25 DE NOVEMBRO DE 1868**

Determina que as vendas de terras públicas devem ser feitas por escritura pública.

**ORDENAÇÃO DO TESOUREO N.º 562, DE
30 DE DEZEMBRO DE 1868**

Determina que as vendas de terras públicas devem ser feitas por escritura pública.

AVISO S/N, DE 20 DE MAIO DE 1869

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

**AVISO N.º 56, DE 10 DE
FEVEREIRO DE 1871**

Determina que sesmeiros e posseiros cedam os terrenos necessários a abertura e melhoramento de estradas, e dá outras providências.

**AVISO-CIRCULAR S/N, DE 19 DE
JULHO DE 1873**

Declara a deliberação do Governo de não vender terras senão às pessoas que as quisessem cultivar e na extensão proporcionada às forças de cada um.

**DECRETO N.º 5.655, DE 3 DE JUNHO
DE 1874**

Aprova as instruções para o cumprimento da Lei n.º 1.114, de 27 de setembro de 1860.

**DECRETO N.º 5.788, DE 4 DE
NOVEMBRO DE 1874**

Cria a Comissão do Registro Geral e Estatística das Terras Públicas e Possuídas.

**AVISO N.º 273, DE 8 DE JULHO
DE 1875**

Estabelece normas sobre as terras dos índios.

**AVISO S/N, DE 17 DE SETEMBRO
DE 1875**

Estabelece normas sobre as terras dos índios.

AVISO S/N, DE 31 DE MAIO DE 1875

Autoriza a Presidência do Espírito Santo a conceder terras a indivíduos pobres que não estão em condições de legitimá-las.

DECRETO N.º 2.672, DE 20 DE OUTUBRO DE 1875

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

DECRETO N.º 6.129, DE 23 DE FEVEREIRO DE 1876

Organiza a Inspeção-Geral das Terras e Colonizações.

RESOLUÇÃO S/N, DE 19 JUNHO DE 1876

Reserva terras para construções navais, e dá outras providências.

AVISO S/N, DE 8 DE ABRIL DE 1878

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

AVISO S/N, DE 17 DE MAIO DE 1878

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

AVISO S/N, DE 31 DE MAIO DE 1878

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

AVISO N.º 236, DE 26 DE ABRIL DE 1879

Faz constar de escritura pública a venda de terra em hasta pública, e dá outras providências.

DECRETO (E REGULAMENTO) N.º 7.540, DE 15 DE NOVEMBRO DE 1879

Isenta de selo os títulos de concessão de terras públicas gratuitas ou em remuneração de serviços.

AVISO S/N, DE 10 DE SETEMBRO DE 1880

Declara não legitimáveis as posses de terras devolutas compradas a primeiro ocupante depois da publicação da Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850.

AVISO S/N, DE 23 DE MARÇO DE 1881

Extingue aldeamento de índios, e dá outras providências.

AVISO S/N, DE 28 DE JULHO DE 1881

Manda conceder, em Mato Grosso e Rio Grande do Sul, terras a título gratuito a diversos requerentes nos respectivas zonas de fronteira.

AVISO N.º 225, DE 19 DE JULHO DE 1882

Declara competir ao Poder Legislativo fazer concessões gratuitas de terras devolutas fora da área de 10 léguas da fronteira.

AVISO N.º 4, DE 27 DE JUNHO DE 1885

Determina o prévio loteamento dos terrenos destinados a concessão.

AVISO S/N, DE 24 DE SETEMBRO DE 1887

Fixa a data a partir da qual os possuidores que deixaram de proceder à medição, nos prazos marcados pelo Governo, serão reputados caídos em comisso, havendo-se por devoluto o terreno que se achar inculto.

DECRETO N.º 10.105, DE 5 DE MARÇO DE 1913

Aprova o novo regulamento de terras devolutas da União.

DECRETO N.º 19.924, DE 27 DE ABRIL DE 1931

Dispõe sobre as terras devolutas.

DECRETO N.º 21.235, DE 2 DE ABRIL DE 1932

Assegura aos Estados o domínio dos terrenos marginais e acrescidos dos rios navegáveis, que correm em seus territórios, das ilhas formadas nesses rios e das lagoas navegáveis em tôdas as zonas não alcançadas pela influência das marés.

DECRETO N.º 22.785, DE 31 DE MAIO DE 1933

Veda o resgate dos aforamentos dos terrenos pertencentes ao domínio da União, e dá outras providências.

RESOLUÇÃO N.º 9, DE 1937

Concessão de terras devolutas no Estado do Paraná à Sociedade Colonizadora Paraná Limitada.

DECRETO-LEI N.º 1.164, DE 18 DE MARÇO DE 1939

Dispõe sobre as concessões de terras e vias de comunicações na faixa de fronteira, bem como sobre as indústrias aí situadas.

DECRETO-LEI N.º 1.968, DE 17 DE JANEIRO DE 1940

Regula as concessões de terras e vias de comunicação, bem como o estabelecimento de indústrias na faixa de fronteira.

DECRETO-LEI N.º 2.073, DE 8 DE MARÇO DE 1940

Incorpora terras do Paraná e Santa Catarina à União.

DECRETO-LEI N.º 2.610, DE 20 DE SETEMBRO DE 1940

Interpreta disposições do Decreto-Lei n.º 1.968, de 17 de janeiro de 1940, e dá outras providências.

DECRETO-LEI N.º 2.859, DE 12 DE DEZEMBRO DE 1940

Dispõe sobre o recolhimento dos bens vacantes provenientes de herança jacente.

DECRETO-LEI N.º 6.871, DE 15 DE SETEMBRO DE 1944

Transforma a Diretoria do Domínio da União em Serviço do Patrimônio da União, e dá outras providências.

DECRETO-LEI N.º 7.724, DE 10 DE JULHO DE 1945

Submete ao regime de aforamento as terras devolutas dentro da faixa de sessenta e seis quilômetros ao longo das fronteiras, e dá outras providências.

DECRETO-LEI N.º 7.724, DE 10 DE JULHO DE 1945

Submete ao regime de aforamento as terras devolutas dentro da faixa de 66 quilômetros ao longo das fronteiras, e dá outras providências.

DECRETO-LEI N.º 7.916, DE 30 DE AGOSTO DE 1945

Dispõe sobre a distribuição das terras devolutas dos Territórios Federais, e dá outras providências.

DECRETO-LEI N.º 9.063, DE 15 DE MARÇO DE 1946

Modifica o Decreto-Lei n.º 7.724, de 10 de julho de 1945.

DECRETO-LEI N.º 9.760, DE 5 DE SETEMBRO DE 1946

Dispõe sobre os bens imóveis da União, e dá outras providências.

LEI N.º 2.597, DE 12 DE SETEMBRO DE 1955

Dispõe sobre zonas indispensáveis à defesa do País, e dá outras providências.

DECRETO N.º 39.501, DE 3 DE JULHO DE 1956

Reserva de terras devolutas na faixa de fronteira para a sede do Município de Dionísio Cerqueira, no Estado de Santa Catarina.

DECRETO N.º 39.605, DE 16 DE JUNHO DE 1956

Aprova o Regulamento da Lei n.º 2.597, de 12 de setembro de 1955.

LEI N.º 3.081, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1956

Regula o processo das ações discriminatórias de terras públicas.

DECRETO N.º 40.735, DE 9 DE JANEIRO DE 1957

Submete ao regime de aforamento as terras devolutas situadas dentro da faixa de cento e cinquenta quilômetros ao longo das fronteiras e nos Territórios Federais.

DECRETO N.º 44.068, DE 23 DE JULHO DE 1958 (27)

Submete ao regime de aforamento a área de terras devolutas que menciona situada no Rio de Janeiro.

DECRETO N.º 44.731, DE 23 DE DE OUTUBRO DE 1958

Autoriza a cessão gratuita das áreas de terras que menciona situadas no Município de Macapá, no Território Federal do Amapá.

LEI N.º 4.504, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964

Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências.

(27) Revogado pelo Decreto n.º 48.428, de 5-7-1960.

O PODER LEGISLATIVO NA ITÁLIA

Leyla Castello Branco Rangel

- I — Introdução histórica**
- II — Parlamentarismo**
- III — Bicameralismo**
 - Sessão conjunta
- IV — Funções**

- 1 — Fazer a lei**
- 2 — Delegar a função legislativa**
- 3 — Aprovar as leis de revisão da Constituição e outras leis constitucionais**
- 4 — Aprovar o orçamento e a prestação de contas do Governo**
- 5 — Autorizar a ratificação dos tratados internacionais**
- 6 — Deliberar sobre o estado de guerra**
- 7 — Deliberar sobre anistia e indulto**
- 8 — Eleger o Presidente da República**
 - Nomear membros da Corte Constitucional e do Conselho Superior da Magistratura
- 9 — Deliberar sobre acusação contra o Presidente da República, contra o Presidente do Conselho de Ministros e contra os Ministros**

I — Introdução histórica

Uma ligeira apreciação da evolução histórica será necessária para melhor compreensão da Organização Constitucional Italiana. Na história constitucional da Itália devemos distinguir 3 períodos: o da unificação do país, que vai de 1848, Primeira Guerra da Independência, até 1918, fim da Primeira Guerra Mundial — período de formação geográfica e política do país; o da ditadura, que vai de 1922 a 1945, chamado vicínio fascista; o período da democracia constitucional parlamentar, que teve início no fim da Segunda Grande Guerra.

O ponto de partida da evolução constitucional italiana é fornecido pelo Estatuto outorgado pelo Rei Carlos Alberto, da Sardenha, a 4 de março de 1848 e que permaneceu, por um século, o ato fundamental do Estado.

Balladore Pallieri acentua que o atual Estado italiano não é outro senão o antigo reino da Sardenha, profundamente mudado na sua estrutura política e nos seus limites territoriais. Na metade do século passado, o reino da Sardenha encontrava-se em particular situação, como único Estado da Península totalmente independente do estrangeiro. Ao Estado Sardo dirigiam-se todos aqueles que almejavam a unidade e a independência italiana. Em consequência, o pequeno reino considerou-se investido desta grande missão e sua política passou a visar não apenas ao interesse exclusivo de seus súditos mas a uma política italiana no comum interesse de todos os habitantes da península. O reino da Sardenha, pouco a pouco, passou a ser considerado não mais um dos vários pequenos Estados mas o primeiro núcleo da nova pátria italiana. Esta idealização do Estado sardo, consequência do espírito que o guiava e da política que adotava, permite-lhe agir durante todo o período do "risorgimento" como símbolo da unidade italiana. Com estas premissas — escreve Balladore Pallieri — facilmente se explica o desenvolvimento das relações jurídicas e constitucionais as quais evidenciam que a antiga organização do reino sardo continuou a existir, sem solução de continuidade, apesar das transformações sofridas. O próprio apelativo "reino da Itália", adotado com a Lei n.º 4.671, de 17-3-1861, é apenas o novo nome, mais apropriado à nova situação de fato assumida pelo antigo Estado. Mas não houve, nem então nem em nenhuma outra hora antecedente ou subsequente, qualquer constituição *ex novo* de uma entidade política estatal. Entre outras considerações, é decisiva a de permanecer em pleno vigor a antiga Constituição pie-

montesa — o Estatuto Albertino — que continuou a ser a Carta fundamental do Estado italiano, não porque este houvesse decidido adotá-la (não existe qualquer traço de semelhante "reemanação" do Estatuto pelo Estado italiano) mas, simplesmente, porque, como Constituição do Estado Sardo, continuava em vigor e a estender-se aos novos territórios, à medida em que se faziam as várias anexações. Note-se, além do mais, que as leis dos outros Estados foram, em sua maioria, revogadas, permanecendo, ao contrário, em vigor as antigas leis e instituições do Estado Sardo.

O Estatuto Albertino fôra, embora sob pressão dos acontecimentos, emanação espontânea do soberano que renunciou ao absolutismo, consentindo em tornar-se um soberano constitucional, dotado apenas dos poderes que a Constituição por êle outorgada lhe conservava e privado, desde então, daqueles de que se despojou a favor de outros órgãos, especialmente o Parlamento. Em um Conselho, reunido a 3 de fevereiro de 1848, os Ministros do Rei Carlos Alberto, da Sardenha, entre os quais sobressaía a figura do Conde Borelli, titular da Pasta do Interior, demonstraram claramente ao Rei a necessidade de tomar uma decisão, declarando-se todos vencidos da urgência de conceder espontaneamente as instituições representativas as quais, em caso contrário, seriam obtidas, em breve prazo, com ignomínia e após sangrenta guerra civil. Borelli, em particular, insistindo nesta tese, declarou ao Rei que estaria prestes a renunciar com os seus colegas, caso o soberano não acatasse seu conselho. Após ouvir diversas personalidades do Reino o soberano acedeu na elaboração de uma Constituição, tomando por modelo a Carta francesa de 1830.

A 8 de fevereiro, foi feita uma proclamação ao povo, contendo as principais disposições a serem insertas no Estatuto, e recebida com entusiasmo geral. Seguiu-se a uma série de conferências a redação material do Estatuto, que o Rei desejava fôsse, o mais possível, cuidadosa. Contribuíram nesta tarefa, principalmente, os Ministros Borelli, Des Ambrois e Alfieri e, para a redação final, Gallina, Sclopis e Cristiani di Raverano. Além da Constituição francesa, foi consultada a Constituição belga de 1831, mediante um trabalho de adaptação das normas estrangeiras às exigências e às tradições nacionais. Finalmente, o Estatuto foi aprovado e assinado pelo Rei, a 4 de março de 1848, sendo publicado no dia seguinte, em língua italiana, em Torino e na língua francesa, em Chambéry.

As etapas da expansão do Estatuto Albertino foram as etapas da unificação nacional. O ciclo vital do Estatuto durou exatamente

um século, sendo o núcleo da organização constitucional italiana até 1.º de janeiro de 1948, data em que entrou em vigor a Constituição Republicana votada pela Assembleia Constituinte. Um século repleto de acontecimentos, para o mundo em geral e particularmente para o povo italiano que não só conquistou sua unidade e sua independência, mas viu o próprio país ascender à grande potência.

O Estatuto não regulava completamente a matéria constitucional, reportando-se expressamente, por várias vezes, a futuras leis que deveriam integrá-lo, sendo algumas delas, como a lei de eleição da Câmara dos Deputados, indispensáveis para a realização do regime constitucional introduzido no Estado.

Roberto Lucifredi sublinha que paulatinamente foi se formando um *corpus* de leis constitucionais integrantes do Estatuto e destinadas a com este formar a Constituição no sentido material à qual confluíram também costumes constitucionais. A flexibilidade do Estatuto Albertino explica sua vigência mesmo durante o período fascista quando sofreu modificações numerosas e frequentes e ainda de maior profundidade a partir de 1925, época em que as instituições constitucionais foram gravemente alteradas, dando vida ao novo regime. O movimento fascista, fundado por Benito Mussolini, em 1919, encontrou campo propício para seu desenvolvimento, tanto devido ao descontentamento como ao temor de uma revolução social existente em muitas camadas. Em outubro de 1922, os fascistas promoveram sua marcha sobre Roma. O Primeiro Ministro Facta quis opor-se ao movimento pela força, mas, desaprovado pelo Rei, renunciou, sendo Mussolini nomeado Chefe do Governo. Uma política de intimidação e violência apressou a instauração de um governo autoritário e centralizado em que o Chefe não mais era responsável perante o Parlamento. Em 1926, os deputados da Oposição foram excluídos do Poder Legislativo. A própria Constituição foi reformada, passando o Parlamento a basear-se numa representação de corporações e perdendo toda a autoridade real. Sobre o plano normativo constitucional, a intervenção mais saliente foi aquela que se realizou com a Lei n.º 100, de 31-1-1926, que atribuía ao Poder Executivo a possibilidade de legislar através de decretos-leis. O Parlamento era assim formal e substancialmente desautorizado e o princípio da divisão dos poderes mortalmente ferido. Sob o ponto de vista estritamente jurídico, tais modificações foram legítimas porquanto emanadas dos órgãos competentes para modificar a Constituição do Estado, segundo o próprio Estatuto Albertino. Foi o Rei que cha-

mou ao Governo os exponentes fascistas, foi o Parlamento que manifestou confiança a este Governo e que votou as leis por ele propostas e com as quais o Estado pouco a pouco ingressou no regime fascista. De reforma em reforma, mas sempre com o consentimento dos órgãos competentes, coroa e parlamento, o Governo fascista conseguiu suprimir a autoridade do Poder Legislativo e introduzir na Itália órgãos tipicamente fascistas como o Partido e o Grande Conselho do Partido, extinguindo praticamente as eleições políticas e a participação direta do povo no Governo do Estado, limitando os direitos de liberdade individual e, em breve, eliminando o caráter democrático que o Estado italiano possuía desde sua origem, ainda quando simples Estado Sardo. Na mente dos constituintes de 1947 estava bem viva a história do Estatuto Albertino que por sua flexibilidade facilitou a adoção de medidas supressivas de liberdade que caracterizaram o regime fascista. O próprio Rei opusera-se à revogação do Estatuto, temendo a repercussão que poderia ter tal medida na opinião pública que via na primeira Carta italiana um documento sagrado, sinal do nascimento naquele País das liberdades políticas. O regime fascista encontrou seu fim a 25 de julho de 1943, não por meio de uma revolução ou de qualquer processo violento, mas de forma perfeitamente legal. O próprio Grande Conselho do fascismo, "órgão constitucional supremo do regime", diante dos acontecimentos bélicos, dirigiu-se à coroa solicitando a substituição de Benito Mussolini na Chefia do Estado. O Marechal Badoglio, assumindo o Governo, suprimiu imediatamente o partido fascista e suas principais instituições, iniciando uma obra de reforma, num verdadeiro "retorno ao Estatuto", conforme acentua Roberto Lucifredi. Entretanto, o desenrolar da guerra levava os italianos a acusarem a crise do sistema monárquico. Com a vitória das tropas aliadas, a capitulação dos alemães e o crescente poder do Governo legal italiano foi retomada a obra de nova sistematização constitucional do Estado.

O art. 1.º do D.L.L. n.º 151, de 25-6-44, já estabelecia: "Dopo la liberazione del territorio nazionale, le forme istituzionali saranno scelte dal popolo italiano, che a tale fine eleggerà, a suffragio universale diretto e segreto, un'Assemblea Costituente per determinare la nuova Costituzione dello Stato".

Explicitamente era dito que na nova ordem a ser dada ao país o próprio instituto monárquico seria objeto de discussão, pois saíra gravemente comprometido do fascismo. Todavia, mesmo depois de cessadas as hostilidades e liberado o território nacional, algum tempo devia transcorrer antes que es-

tes propósitos se realizassem. Com o D.L.L. n.º 146, de 5-4-1945, foi instituída uma Consulta Nacional composta de 430 membros nomeados pelo Governo de acordo com designações dos partidos políticos, organizações sindicais etc. A Consulta Nacional era órgão eminentemente consultivo, cabendo-lhe a elaboração das normas para eleição da Assembléa Constituinte, emanadas pelo Governo através do D.L.L. n.º 74, de 10-3-1946. Novo D.L.L., n.º 98, de 16-3-46, confiou a um referendun popular tôdas as decisões sobre a forma institucional do Estado e ditou normas sobre a delegação do Poder Legislativo ordinário ao Governo, durante o período de funcionamento da Constituinte e até a convocação do Parlamento. O referendun sobre a forma institucional resultou em 12.717.923 votos a favor do regime republicano, 10.719.284 favoráveis à monarquia, e 1.498.136 votos nulos. A Côte de Cassação, a 10-6-46, em sessão solene, comunicava a maioria obtida pela forma republicana, noticiando os resultados provisórios do referendun, proclamados definitivamente 8 dias depois.

A Assembléa Constituinte que discutiu e aprovou a nova Constituição foi eleita pelo povo italiano a 2 de junho de 1946, de acordo com a lei eleitoral aprovada pelo D.L.L. n.º 74, de 10-3-46, por voto direto, livre e secreto atribuído a lista de candidato concorrente e representação proporcional, com colégios plurinominais e com um colégio único nacional para os votos residuais. Umberto de Savoia, que a 9 de maio havia assumido o trono da Itália em consequência da abdicação de Vittorio Emanuele III, abandonou a Itália, e o Presidente do Conselho de Ministros assumiu as funções de Chefe do Estado. Com o Decreto presidencial n.º 48, de 24-7-46, foi deliberada a cessação de funções do Senado, órgão de nomeação real, definitivamente suprimido pela Lei constitucional de 3-11-47.

A 25-6-46 reuniu-se pela primeira vez a Assembléa Constituinte. Embora o art. 4.º do Dec. n.º 98, de 16-3-46, fixasse em 1 ano o prazo máximo da duração dos trabalhos da Assembléa (8 meses a partir da sua primeira reunião, prorrogáveis por mais 4 meses no máximo), esta, com a Lei de 17-6-47, prorrogava seu termo para 31-12-1947. Já uma lei anterior, datada de 1-2-47, havia prorrogado o prazo do trabalho da Constituinte até 24-6 daquele ano. A segunda prorrogação suscitou diversas críticas, sendo julgada arbitrária a decisão da Assembléa que se sobrepunha à vontade do legislador precedente, o qual, limitando de forma precisa a sua duração, visava a evitar a possível formação de uma ditadura de assembléa e a ver assegurado o urgente retorno do país

à vida constitucional normal. Entretanto, sob o ponto de vista jurídico, nenhuma dúvida poderia existir sobre a validade destes atos de prorrogação emanados de um órgão soberano investido em suas funções pelo voto popular.

Não possuindo nenhum projeto de Constituição apresentado pelo Governo, mas apenas estudos elaborados pelo Ministério da Constituinte — órgão instituído no outono de 1945 com o fim precípua de organizar material de consulta para os constituintes — a Assembléa nomeou uma Comissão incumbida de redigir um esquema que serviria de base à discussão geral e articulada. A Comissão para a Constituição era composta de 75 membros — daí ser comumente chamada "Comissão dos 75" — representantes dos vários grupos parlamentares e presidida por Meuccio Ruini. Subdividiu-se esta comissão em 3 subcomissões: 1.ª — direitos e deveres dos cidadãos; 2.ª — organização constitucional da República (subdividida em 2 seções: Poder Executivo e Poder Judiciário); e 3.ª — direitos e deveres económicos-sociais. A autonomia regional foi examinada e redigida em artigos por uma comissão de 10 deputados, pertencentes à segunda subcomissão.

As decisões das subcomissões foram levadas à Comissão dos 75 que encarregou um comité de 18 membros, presididos por Ruini, da redação do projeto, distribuindo toda a matéria, orgânicamente, em partes, títulos e seções. O projeto redigido pelo Comité dos 18, após ligeiras modificações introduzidas pela Comissão dos 75, foi apresentado à Assembléa, a 31-1-1947, acompanhado de extenso relatório de Meuccio Ruini.

A discussão do projeto realizou-se de 4-3 a 22-12-47, em 347 sessões da Assembléa presidida por Umberto Terracini.

Na sessão matutina de 22-12, a Assembléa deliberou sobre a redação final da Constituição, aprovada definitivamente na sessão vespertina do mesmo dia. Promulgada a 27-12, entrou em vigor, conforme estabelecia a disposição final XVIII, a 1-1-48.

II — Parlamentarismo

Na redação original, o Estatuto Albertino instaurou o que se costuma denominar monarquia constitucional pura, monarquia em que, cedido o Poder Legislativo ao Parlamento, o soberano conservava, entretanto, numerosos outros poderes relevantíssimos entre os quais, na sua integridade, o Executivo. As expressões adotadas pelo Estatuto — "al Re solo appartiene il potere esecutivo" (art. 5.º) e "il Re nomina e revoca i suoi ministri" (art. 65) não deixam dúvidas de que, ao me-

nos na intenção dos seus autores, o Poder Executivo permanecia plenamente nas mãos do Rei, o qual o exerceria diretamente e segundo o próprio critério pessoal. A prática constitucional, no entanto, tomou outro caminho. O Parlamento logo que constituído, em execução do Estatuto, arrogou-se a faculdade de manifestar, com um voto, a confiança ou desconfiança ao Governo e daí resultou a regra de que os ministros não poderiam permanecer em função se não tivessem a confiança de ambas as Câmaras. Os ministros deixaram de depender apenas da vontade soberana, submetendo-se também à vontade do Parlamento manifestada através do voto de confiança. Instaurou-se, assim, um regime parlamentar semelhante ao britânico; a desconfiança das Câmaras (e especialmente da Câmara dos Deputados, que possuía caráter representativo) acabou por determinar constantemente a obrigação de demissão do Governo. Esta situação não sofreu nenhuma modificação na época prefascista ou mesmo durante o fascismo e veio a ser sancionada legislativamente pelo art. 1.º da Lei n.º 2.263, de 24-12-25, que dispunha: "il potere esecutivo è esercitato dal re per mezzo del suo Governo". Este artigo se opunha ao correspondente artigo 5.º do Estatuto Albertino pois que afirmava que o exercício concreto do Poder Executivo pertencia, não ao Rei, mas aos Ministros. Este regime que se havia desenvolvido na Grã-Bretanha com boa experiência, veio, na prática, a degenerar-se na Itália, como na França, com o abuso do Poder de controle político do Parlamento, apresentando questões de desconfiança e revogando com extrema facilidade o Governo ainda que sobre questões técnicas ou de detalhes. O fascismo, em sua origem, afirmou o intuito de opor-se a tal degeneração — tinha havido nos 3 meses anteriores à "marcha sobre Roma" três crises do Governo. O regime fascista — segundo acentua Gastone Baschieri — mostrou, em teoria, querer com a sua legislação (particularmente com as normas de 1925-26, sobre o primeiro ministro, sobre a competência do Poder Executivo etc.) reconstituir a forma de governo constitucional sancionada pelo Estatuto Albertino. Na sua última fase, foi cada vez mais restringindo e por fim cancelando (Lei n.º 129, de 19-1-39, sobre a Câmara dos fasci e das corporações) (1) todos os traços do princípio representativo.

A lembrança da recente ditadura desaconselhou aos constituintes o recurso a um regime de tipo presidencial; este, como observou Ruini no seu relatório sobre o projeto

dos "75", com a preeminência do Poder Executivo, havia dado ótimo resultado em Estados com diferentes tradições políticas (como os Estados Unidos, onde é notório o equilíbrio entre os dois partidos políticos e entre o Chefe do Estado e o Congresso) mas no clima dos países europeus ofereceria muitos perigos. Ruini sublinhou haver na Europa uma resistência irredutível ao Governo presidencial pelo temor do cesarismo e ainda pelo convencimento de que o Governo de Gabinete tem raiz direta na confiança parlamentar. Foi também abandonada a hipótese de adotar um regime de tipo diretorial existente na pequena Suíça confederada mas inadaptável a uma Itália unitária. Evitou-se, por outro lado, o perigo do Governo de Assembléia. Tem a aparência de um silogismo a tese de que todo poder se concentra no Parlamento porquanto única é a origem da soberania — o povo — e única deva ser a delegação, sendo o Governo, o Chefe de Estado, a magistratura, apenas agentes de execução. Nega-se com isto — disse Ruini — a possibilidade de formas múltiplas e diversas de expressão da soberania popular e deixa-se tombar aquele princípio constitucional de repartição e equilíbrio dos poderes, fórmula de Montesquieu que, embora superada em parte, constitui uma conquista e uma segurança de liberdade. O Governo de Assembléia — já afirmou Robespierre — só pode existir em momentos excepcionais e revolucionários; é necessário, quando possível, instaurar um regime constitucional. Um governo de assembléia — dissera Proudhon — não é menos temível que o de um despota; ainda o é mais pois lhe falta a responsabilidade.

O projeto italiano — escreveu Ruini — ligando-se à realidade europeia, mantém o sistema parlamentar ou de gabinete; e eliminando resíduos e reflexos da herança monárquica, desenvolve-o em um quadro da mais completa democracia. A posição preeminente do Parlamento não impede que os outros órgãos constitucionais tenham funções e, portanto, poderes próprios. O Chefe do Estado é o regulador e mediador entre todos os poderes e órgãos do Estado, inclusive o Parlamento. O Poder Executivo que compete ao Governo não é de mera execução; é, sobretudo, o "Poder Ativo" que, se desenvolvendo nos limites traçados pela lei, deve ter iniciativa e autonomia para prover, como de seu dever, às necessidades — condição preliminar e originária da vida do Estado.

(1) Vide texto da Lei na nota n.º 9

A Constituição fez do Parlamento o "fulcro concreto da organização constitucional"; reassume a função de fazer as leis e a política de controlar e dirigir a formação e a atividade do Governo.

O temor dos excessos do parlamentarismo levou os constituintes da Itália, assim como os da Constituição Francesa de 1946, a circundar de cautelas particulares o exercício do Poder de controle do Parlamento, especialmente por meio de voto de desconfiança ao Governo.

III — Bicameralismo

A Constituição Republicana manteve o sistema bicameral já consagrado pelo Estatuto Albertino. Não faltou, particularmente por parte de exponents de alguns partidos, viva insistência para obter a adoção de uma única Assembléia representativa. O sistema bicameral, porém, foi preferido por larga maioria, não apenas pelas vantagens que apresenta em sua linha geral, mas ainda e principalmente pelo temor de que a instituição de uma câmara única pudesse abrir caminho para uma ditadura de Assembléia, não menos grave e perigosa do que uma ditadura individual.

Falzone, historiando os trabalhos da Constituinte, escreve que após deliberar sobre o primeiro problema apresentado — presidencialismo ou parlamentarismo — a segunda subcomissão defrontou-se com a questão: unicameralismo ou bicameralismo? Longos foram os debates sobre este tema. A tese de que o unicameralismo acarretaria o risco da ditadura de Assembléia, opunha-se a de que o bicameralismo importaria em inútil duplicidade de câmaras eleitas pelo povo ou em desprezo ao princípio da soberania popular, caso uma das câmaras, com função moderadora, não se originasse do sufrágio universal.

Observou Tosato que entre as várias razões que militam a favor de uma segunda câmara não se devia perder de vista uma fundamental — comum a todas as modernas organizações constitucionais: de equilíbrio na organização do Estado. Trata-se de dividir os órgãos do Estado e de criar entre eles contrapesos a fim de que nenhum órgão tenha poderes tais que possa tentar o absolutismo. Como houve um absolutismo monárquico, assim poderia haver um absolutismo democrático, se todos os poderes fossem concentrados em um só organismo. Daí a necessidade — uma vez aprovado o sistema bicameral — de instituir uma segunda câmara com os mesmos poderes da primeira; a este propósito, Mortati, durante a dis-

cussão geral na Assembléia, disse que a paridade é imposta pela igual eficácia representativa, que cabe às duas Assembléias em virtude da mesma origem popular, e pelo caráter de integração recíproca que reverterão. Não seria possível — prosseguiu — determinar a priori um diferente peso político. Esta diferença poderia afirmar-se através da prática futura que determinaria um modo estável ou, vez por outra, uma maior influência de uma das câmaras, correspondente a maior fraqueza da outra.

Ruini, em seu relatório, afirmou: "conservou-se o bicameralismo. Não cabe aqui desenvolver questões teóricas; nem perturbar os patriarcas da Constituição americana: Franklin que fala das duas câmaras como de dois cavalos que puxam a carruagem em sentidos opostos; Washington e Jefferson que, tomando chá muito quente, falam, referindo-se ao Senado, na conveniência de verter o líquido, para que se resfrie, no pires da chávena. O instituto da segunda Câmara prevaleceu na comissão pela conveniência da duplicidade de maior meditação das decisões e pela contribuição que pode dar com outro exame, na sua diferente composição e competência, uma segunda câmara. O unicameralismo é repudiado, sobretudo, pelo temor de levar ao Governo convencional ou de assembléia. Foi repellido o sistema de uma segunda câmara reduzida a funções consultivas ou "câmara de reflexão". Não foi acolhido o sistema de bicameralismo imperfeito, vigente em outros países, de preponderância de uma câmara sobre a outra, de tal forma que a segunda não possa determinar a queda do gabinete ou pelo menos deva ceder na divergência para aprovação de uma lei. O projeto acolhe a plena paridade de poderes dos dois ramos do parlamento, moderada apenas, no que diz respeito à sua união em assembléia única, na preponderância numérica da primeira."

Antônio Amorth após justificar a existência do bicameralismo, acentuando que a base comum das duas câmaras é a sua eleição por sufrágio direto e universal, enumerou as diferenças existentes entre o Senado e a Câmara na Constituição de 1946:

1.ª — Diversa extensão do corpo eleitoral: a Câmara é eleita por todos os cidadãos que tenham atingido a maioridade (21 anos); a eleição do Senado é reservada aos cidadãos eleitores que tenham atingido 25 anos de idade.

2.ª — Diversa força numérica: o número de deputados é fixado na Constituição de 48 na proporção de um deputado para 80 mil habitantes ou por fração superior a 40 mil (art. 56). Este dispositivo constitucional foi revogado pelo art. 1.º da Lei constitucional

de 9-2-1963, n.º 2 — “o n.º de deputados é de 630”. O n.º de senadores foi fixado na proporção de 1 para 200 mil habitantes ou por fração superior a 100 mil (art. 57 da Constituição). Este dispositivo foi emendado pelo art. 2.º da Lei constitucional n.º 2, de 9-2-63, que fixa em 315 o número de senadores elegíveis.

3.* — Diversa extensão dos requisitos de elegibilidade: idade mínima de 25 anos exigida para os candidatos à Câmara e de 40 anos para os candidatos ao Senado.

4.* — Diverso processo de organização das eleições, por sufrágio universal e direto: enquanto para a eleição da Câmara se aplica o princípio da representação proporcional, para a eleição do Senado o sistema adotado é o do Colégio uninominal temperado, entretanto, com o sistema da representação proporcional. Esta diferença não resulta da Constituição mas da legislação eleitoral ordinária. Lucifredi acentua que é mais aparente do que real.

5.* — Base regional do Senado: esta diferença reside na ligação do Senado com a organização regional (art. 57 da Const. e emenda — Lei constitucional n.º 2, de 9-2-63).

6.* — Duração dos mandatos. Esta diferença resulta do art. 60 da Constituição de acordo com o qual a Câmara era eleita por 5 anos e o Senado por 6, reforçando — segundo Amorth, uma particular autonomia do Senado em relação à Câmara dos Deputados. Não mais existe porquanto foi revogada pela lei constitucional de 9-2-63. Atualmente, o mandato de deputado ou de senador é de 5 anos.

7.* — Existência de senadores vitalícios (2).

Rugiu, após dizer que o órgão mais idóneo para a legislação é, na época contemporânea, o Parlamento composto de duas câmaras de representantes, alinha as seguintes consequências do sistema bicameral: deriva logicamente do sistema bicameral que nin-

guém pode ser simultaneamente deputado e senador (art. 65 da Const.). Não se trata, entretanto, segundo o direito positivo italiano, nem de um caso de simples incompatibilidade mas de uma hipótese intermediária. De fato, nas raras hipóteses em que as eleições das duas Câmaras sejam contemporâneas (a obra de Mario Santoni Rugiu é anterior à emenda Const. de 1963 que fixa igual duração dos mandatos de deputados e senadores), é admitida a dupla candidatura, mas em caso de dupla eleição o candidato deve optar por uma ou por outra câmara, entendendo-se, caso não se manifeste, que tenha escolhido o Senado (art. 28 da Lei Eleitoral do Senado). Se, ao contrário, as eleições das duas câmaras não são contemporâneas, o membro da câmara ainda em função que aceitar a candidatura à outra câmara perde o mandato (art. 29 da Lei citada).

Outra consequência do sistema bicameral na sua genuína acepção é que são idênticos os poderes das duas câmaras, que estão no plano jurídico em condição de perfeita paridade. A organização italiana atual aceita tal princípio, embora se verifique, na prática, que nos trabalhos em sessão conjunta a prevalência numérica da Câmara dos deputados a coloque em posição vantajosa; acrescenta-se ainda que o seu peso político é levemente superior ao do Senado, apesar da origem em grande parte eletiva deste último.

Ao ser acolhido o critério de paridade entre as duas câmaras, apresentou-se o problema da eventualidade de um conflito entre os dois ramos do Parlamento (tanto mais possível — afirmou-se — quando são dois órgãos em absoluta igualdade) e da oportunidade de prever o processo para sua solução. Daí a formulação do art. 70 do projeto da Const.:

“Art. 70 — I disegni di legge approvati da una Camera sono trasmessi all'altra, che deve pronunciarsi entro tre mesi dal giorno che li ha ricevuti. Il termine può essere variato per accordo delle Camere.

(2) Senadores vitalícios — São senadores de direito os ex-Presidentes da República, salvo renúncia, e ainda cinco cidadãos nomeados pelo Presidente da República dentre aqueles que tenham honrado sua Pátria pelos altos méritos no campo social, científico, artístico e literário (art. 59 da Constituição). Segundo Amorth, esta disposição, que retoma uma das categorias dos nomeados para o antigo Senado Régio, tem a finalidade de introduzir na Segunda Câmara pessoas que dificilmente poderiam obter vitória num pleito eleitoral. E — acrescenta — tem o fim secundário de constituir uma forma de reconhecimento da Pátria a personalidades eminentes. Este artigo foi proposto, na Assembléia Constituinte, por Alberti que, referindo-se ao “caput” do artigo, afirmou: “Visa a colocar no Senado personalidades que não só simbolizaram, mas sintetizaram períodos políticos”, frisando que “o Presidente da República é o típico representante que resume esta síntese”. A proposta foi aceita pelo Presidente da Comissão que observou: “os Presidentes da República, pelo posto que ocuparam, não podem, ao fim de seus mandatos, descer às lutas eleitorais”. A Disposição Transitória III ampliou sensivelmente a possibilidade de introdução de membros não eleitos no Senado.

Quando una Camera non si pronuncia entro il termine stabilito sopra un disegno di legge approvato dall'altra, o quando lo rigetta, il Presidente della Repubblica può chiedere che la Camera stessa si pronunci o riesamini il disegno. Se non si pronuncia o se con la nuova deliberazione conferma la precedente, il Presidente della Repubblica ha facoltà di indire il referendum popolare sul disegno non approvato."

Na Assembléia, este art. foi objeto de uma série de críticas e emendas, entre as quais as mais importantes propugnavam pela supremacia da Câmara dos Deputados. Observou, então, Mortati que a proposição fôra elaborada quando "ainda não estavam configurados a composição definitiva e o modo de formação das câmaras".

Uma solução deste gênero não poderia ser tomada de imediato sem relação com as demais, já que este problema é inteiramente ligado a toda a estrutura do projeto e com a posição das câmaras na atividade política da manifestação de confiança ao Governo. Não seria justificado admitir que uma câmara possa fazer cair o Governo com seu voto de desconfiança e não possa interromper uma proposição que tenha obtido o consentimento da outra câmara; e Mortati considerou não ser oportuno prejudicar a questão da posição jurídica das duas câmaras quando não se tinha ainda qualquer elemento de juízo sobre o qual basear a preponderância de uma sobre a outra e quando tudo aconselhava a confiar no futuro desenvolvimento das instituições e numa convicção originada de considerações sobre o prestígio obtido, a atividade desempenhada, as provas de capacidade fornecidas para a determinação do respectivo peso político.

O recurso ao referendum popular não foi aceito como meio de resolução dos conflitos entre os dois ramos do parlamento. Segundo Mortati o referendum acarretaria diversos problemas. Além de dificuldades práticas, notórias, observou que matérias financeiras não poderiam ser objeto de referendum e portanto conflitos deste tipo não teriam remédio; a supremacia da Câmara em matéria financeira só era admissível quando o Senado não era eletivo.

O referendum não resolveria o conflito entre os dois ramos do Parlamento, mas o agravaria, porquanto a Câmara "perdedora" tornar-se-ia ineficaz, sendo necessária a sua dissolução a fim de ser mantida a eficiência do sistema bicameral. Portanto, melhor seria a renúncia ao referendum e a solução direta da dissolução. Mortati propôs deixar ao costume político a solução dos conflitos, argumentando ainda que, em regime parla-

mentar, o árbitro e disciplinador da atividade legislativa é o Governo que, vigilante à confiança de que deriva sua investidura, encontrará o meio mais próprio para a solução das divergências: os dissídios podem ocorrer sobre questões secundárias e, nestes casos, o Governo poderá deixar parado o projeto; mas se se tratar de projeto essencial à realização da política governamental, o Governo poderá apor-lhe a questão de confiança. A desconfiança importará numa crise que se deverá resolver com a demissão do Governo ou com a dissolução de uma ou de ambas as câmaras. Neste mecanismo parlamentar pode ser encontrada a solução satisfatória.

A solução, com a supressão do art. 70 do projeto, foi entregue ao costume constitucional. O Presidente da Comissão da Constituição reconheceu que "não se deve dramatizar e fazer da divergência entre as duas Câmaras um verdadeiro conflito". As Câmaras "sempre acabaram por encontrar um acôrdo, através do reexame dos projetos de lei".

Também foi repudiada, na Assembléia Constituinte, a proposta que, visando a regular a solução de eventuais conflitos no seio do próprio Parlamento, admitia, segundo o exemplo britânico, a predominância da Câmara dos Deputados que teria a faculdade de transformar em lei um projeto rejeitado pelo Senado, mediante a sua aprovação em segunda leitura e por maioria absoluta dos seus membros (emenda proposta por Corbi — Sessão de 17-9, e por Persico — sessão de 15-10-1947). Excluída a solução do referendum popular, excluída a superioridade de uma Câmara, o que teria anulado o princípio de igualdade, preferiu-se abolir a disposição (na sessão de 15 de outubro, foi aprovada com 177 votos contra 116 a emenda Mortati, supressiva do art. 70 do projeto definitivo), deixando à prática constitucional regular a hipótese de conflito entre as duas Câmaras.

Hoje, um projeto de lei não poderá tornar-se lei com a oposição de uma das Assembléias Legislativas, porquanto a lei é um ato complexo para cuja formação deve concorrer a vontade de ambos os órgãos interessados. Nos casos mais graves de conflito entre as duas Câmaras, o Presidente da República poderá recorrer à medida extrema de dissolver a Câmara recalcitrante (art. 88 da Constituição). O que, finalmente, embora de forma diversa — comenta Baschieri — será o apêlo ao povo, mediante novas eleições da Assembléia que se opõe à aprovação do projeto, "extrema — ratio", a que o Chefe de Estado poderá recorrer no caso de conflito entre as duas Casas do Poder Legislativo.

Em questionário enviado a 115 países, a Associação-Geral dos Secretários-Gerais dos Paramentos obteve da Itália a seguinte resposta à pergunta: "Qual o processo em caso de conflito entre as duas Câmaras? Existe um prazo para acôrdo?" — "Nenhum processo ou prazo é previsto para a resolução de um conflito entre as duas Câmaras. Entretanto, quando semelhante conflito é de importância grave ou se paralisa a atividade do Governo, este pode propor ao Presidente da República a dissolução de uma Câmara ou de todo o Parlamento".

O professor Giuseppe Bettiol, em conferência pronunciada na Universidade de Brasília, a 16 de setembro de 1965, manifestou-se contrário ao bicameralismo, dizendo que o sistema escolhido, isto é, o de duas Câmaras com identidade absoluta de funções legislativas, dá motivo a graves inconvenientes, sobretudo naquilo que se refere ao tempo necessário para a aprovação de uma lei. E frisou: "Acho que, no atual momento histórico, o sistema bicameral, baseado em uma identidade de deveres e funções, não pode ser aceito pelo Estado moderno, que deve ser rápido, ágil, e que deve enfrentar as situações econômicas e políticas que surgem sempre. É um sistema que atrasa a dinâmica político-social dos tempos modernos. Refiro-me às minhas experiências como homem político italiano".

PARLAMENTO — SESSÃO CONJUNTA

O projeto de Constituição consagrava a reunião das duas Câmaras em Assembléia Nacional, a qual, não se confundindo nem com uma nem com outra Câmara, deveria configurar-se como um organismo distinto, como uma terceira Câmara, "enorme e absurda, que não existe em nenhum país do mundo, porque não tem razão de existir; porquanto ou suprime uma das duas Câmaras, ou suprime tôdas duas" (Nitti — in *Relatório da Assembléia Constituinte*). O instituto, na verdade, foi considerado, pela quase totalidade dos constituintes, com suspeição, desconfiança e preocupação, de forma que, não obstante a defesa de alguns, (Tozato, Ruini) foi decidida sua eliminação. Todavia, excluída a criação de uma supercâmara com poderes, presidência e regulamento próprios, admitiu-se a reunião dos membros das Câmaras para deliberação sobre determinadas matérias. Na realidade, — observa Carullo — não se trata da reunião das Câmaras; os componentes das duas Câmaras formam um colégio que toma deliberações colegiais, distintas das que são vontade das Câmaras singulares. A deliberação "dêste órgão" (grifo do original) não é um

acôrdo nem um ato coletivo, mas o ato de um órgão colegial cujos componentes são individualmente membros das Câmaras.

Uma vez estabelecido juridicamente que êstes atos, embora em pequeno número (a eleição do Chefe do Estado, sua acusação etc.), são da competência dêste órgão, torna-se necessário dar-lhe um nome apropriado. Se consultarmos as Constituições dos diversos Estados estrangeiros, onde existe um instituto análogo, encontraremos diferentes denominações: Congresso, Assembléia Nacional, Skupcina, Soviet Supremo. Todos são nomes que indicam um órgão correspondente ao que focalizamos. Qual dessas diversas denominações escolher? A palavra "Parlamento" é antes de tudo italianíssima e, porquanto já usada no título, é conveniente usá-la também neste significado específico, isto é, para indicar o colégio formado com os componentes das duas Câmaras — considera Perassi, contra a opinião de Ruini que defendeu a designação original de Assembléia Nacional. Foi ainda Perassi que, na discussão do atual art. 55 da Constituição, acentuou: "dizendo-se somente nos casos estabelecidos na Constituição precisa-se rigorosamente qual a competência dêste órgão e tolhe-se portanto qualquer preocupação surgida no curso da discussão no seio da Assembléia".

O art. 55 da Constituição dispõe:

"Il Parlamento si compone della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Il Parlamento si riunisce in seduta comune dei membri delle due Camere nei soli casi stabiliti dalla Costituzione."

Modificação substancial — considera Falzone — foi a supressão do instituto da Assembléia Nacional contra o qual se pronunciou sobretudo, em repetidas intervenções, Nitti, afirmando explicitamente "combater o equívoco da terceira câmara". Embora aceitando as sessões conjuntas para deliberação sobre determinadas matérias, foi contrário à instituição de um organismo com poderes próprios, principalmente com uma Presidência e um Regulamento. Até no regime monárquico — disse Nitti — as Câmaras se reuniam para o juramento, no início da legislatura. Câmara e Senado podem reunir-se para eleger o Presidente da República, mas não é necessário dar vida a esta supercâmara, a esta invenção, a êste absurdo, a esta fantasia inútil que queremos chamar Assembléia Nacional.

De acôrdo com proposta de Corbino e Perassi foi mantido o "nome glorioso e tradicional de Parlamento" e a Assembléia Cons-

tituinte determinou as atribuições do instituto que se tornaram limitadíssimas.

A reunião dos membros das duas Câmaras em sessão conjunta é prevista nos arts. 83, 90, 91, 96, 104 e 135 (eleição do Presidente da República, acusação contra o Presidente da República, juramento do Presidente da República, acusação do Presidente do Conselho de Ministros e dos Ministros, eleição dos membros do Conselho Superior da Magistratura e dos Membros da Corte Constitucional — respectivamente).

Quando o Parlamento se reúne em sessão conjunta, o Presidente e a Mesa Diretora são os da Câmara dos Deputados (art. 63, § 1.º, da Constituição).

IV — Funções

1 — FAZER A LEI

Determina o art. 70 da Constituição: "La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere".

A discussão deste artigo (correspondente ao art. 67, do projeto definitivo, com a mesma redação) provocou na Assembléa Constituinte calorosos debates entre os defensores e os adversários da participação do Chefe de Estado na função legislativa, mediante a sanção.

No sistema do Estatuto Albertino, lei formal era o ato complexo igual resultante do concurso paritário da vontade das duas Câmaras com a vontade do Rei. Na nova Constituição, eliminada a intervenção do Chefe de Estado na aprovação das leis, pode-se dizer que a lei formal é um ato complexo uniforme resultante do concurso paritário da vontade das duas Câmaras. As funções do Presidente da República, confrontadas com as que o Estatuto Albertino atribuía ao Rei, são mais restritas. O Presidente da República é excluído do exercício da função legislativa, na qual o Rei, ao contrário, intervinha com direito de sanção. Disponha o art. 7.º do Estatuto Albertino: "Il Re solo sanziona le leggi e le promulga."

Hoje — sublinha Roberto Lucifredi, no confronto entre o Estatuto Albertino e a Carta de 1948 — o Presidente da República, frente a uma lei aprovada pelas Câmaras, é obrigado a promulgá-la e, só em casos excepcionais, quando julgar não poder consentir com o teor da própria lei, pode, com mensagem motivada às Câmaras (art. 74 da Constituição), pedir que essas tornem a deliberar; mas se as Câmaras insistem e aprovam novamente a lei, esta deve ser promulgada.

Falzone registra a proposta apresentada por Bozzi na Assembléa Constituinte: "a função legislativa é coletivamente exercida pelo Presidente da República e pelas duas Câmaras". Na subcomissão, o Relator da matéria, Mortati, admitia a intervenção ativa do Chefe de Estado mediante a sanção ou uma função diversa — de suspensão temporária da vigência da lei — uma função de veto (posteriormente a Assembléa adotou o veto suspensivo — art. 74 da Constituição). Mortati assinalou que, admitindo um sistema em que ao Chefe do Estado são reconhecidas atribuições de caráter prevalentemente moderador, uma intervenção ativa na função legislativa seria um elemento de desarmonia no sistema, embora se lhe pudesse confiar a promulgação das leis, o que tem caráter executivo. O correlator Ponti havia proposto a intervenção do Presidente da República na função legislativa mediante o instituto da sanção. Bozzi, retomando na discussão geral a sua proposta, argumentou: "... não vejo porque o Presidente da República deve ser mantido fora da formação do mais importante ato da vida de um Estado: a lei". Ruini, Presidente da Comissão, não aceitou a proposta Bozzi que reproduzia em substância o art. 3.º do Estatuto Albertino ("Art. 3. II potere legislativo sarà collettivamente esercitato dal Re e da due Camere; il Senato e quella dei deputati.") porque — disse — correspondente a uma concessão totalmente superada.

A lei é um ato complexo dos dois órgãos do Parlamento, em posição de igualdade. A nova Constituição estabeleceu a paridade das duas Câmaras, cuja vontade é igualmente necessária para a formação de uma lei. Foi repudiado o sistema adotado em algumas organizações estrangeiras, pelas quais a Câmara dos Deputados está em situação de absoluta predominância face à Câmara Alta, como no sistema britânico (*Parliament Act* de 1911), em que substancialmente aos Lordes é reservado, na formação da lei, um veto suspensivo (as leis são aprovadas, apesar da oposição da Câmara dos Lordes, se votadas na Câmara dos Comuns em três sessões sucessivas) ou com efeitos bastante mais limitados para os projetos sobre matéria financeira (se o projeto aprovado pelos Comuns e apresentado aos Lordes, um mês antes do encerramento da sessão, não for aprovado sem emenda pela Câmara Alta, será submetido ao Rei para a sanção e, obtida esta, transforma-se em lei); ou como o adotado na Constituição francesa de 1946, em que o Conselho da República é chamado apenas a dar seu parecer na função legislativa, obrigado, tão-somente, em caso de parecer contrário, a Assembléa Nacional a aprovar o projeto em segunda leitura por

maioria absoluta dos seus membros. Também foi rejeitada a superioridade, bem mais limitada, atribuída pelo Estatuto Albertino à Câmara dos Deputados, com a obrigação de apresentar em primeiro lugar a esta todas as propostas de lei sobre criação de tributo ou aprovação de orçamento (art. 10 do Estatuto Albertino: "La proposizione delle leggi apparterrà al Re ed a ciascuna delle due Camere. Però ogni legge d'imposizione di tributi, o di approvazione di bilanci e dei conti dello Stato, sarà presentata prima alla Camera dei deputati.") — sistema bem semelhante ao americano, para o qual toda lei sobre recolhimento de impostos deve ser de iniciativa da Câmara de Representantes.

Baschieri, após tecer estes comentários de Direito Comparado, acentua ser absoluta a igualdade das Câmaras. A iniciativa das leis pertence a todos os membros das duas Câmaras e o projeto pode ser apresentado, indiferentemente, a uma ou a outra em primeiro lugar. E para que se torne lei, precisa ter obtido a aprovação de ambas as Casas, aprovação esta que, naturalmente, deve existir sobre o mesmo texto. Assim, se uma Câmara introduzir emenda ao texto aprovado pela outra, esta terá que se pronunciar novamente sobre o texto emendado e assim por diante. O projeto continuará a "passeggiare", como se costuma dizer, entre as duas Assembleias, até que as vontades de ambas se encontrem sobre uma formulação idêntica. Somente então, o projeto será lei e como tal poderá ser promulgado — prossegue Baschieri.

Este processo de dupla vontade das Câmaras foi acerbamente criticado pelo Prof. Giuseppe Bettiol, na conferência já mencionada.

Nenhuma disposição contém o texto constitucional sobre os modos e os prazos para a transmissão dos projetos já discutidos numa Câmara à outra Câmara; os regimentos das duas Casas do Parlamento estabelecem normas neste sentido.

O encerramento de uma sessão não produz, como no regime findo, a decadência dos projetos sobre os quais não tenha havido deliberações definitivas.

Iniciativa das Leis

O ato que promove o processo legislativo é a proposta ou iniciativa que se concretiza na predisposição e apresentação a uma das duas Câmaras ou a ambas de um projeto ou esquema, materializado em artigos, para a disciplina jurídica de uma dada matéria. A iniciativa, considerada do ponto de vista do sujeito que a exerce, é o exercício de um direito político conferido expressamente pela Constituição.

Determina o art. 71 da Carta Republicana:

"L'iniziativa delle leggi appartiene al Governo, a ciascun membro delle Camere ed agli organi ed enti ai quali sia conferito 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."

Campion e Lidderdale esclarecem que um texto legislativo pode ser apresentado pelo Governo (neste caso é chamado "disegno di legge") ou por um ou vários membros de cada Câmara, por certas organizações, como os Conselhos Regionais, e por grupos de 50 mil eleitores ou mais (neste caso é chamado "proposta di legge"). Os dois tipos de textos são compreendidos na expressão "progetto di legge". Os textos podem ser submetidos a uma ou a outra Câmara. Devem ser redigidos em artigos e precedidos de uma exposição de motivos.

De acordo com o art. 71 da Constituição são titulares do direito de iniciativa legislativa:

a) O Governo

Mortati em *Istituzioni di Diritto Pubblico* declara que a iniciativa governamental é, na prática, a mais importante; isto se explica pelo fato de ter o Governo a responsabilidade da execução da diretriz política aprovada pelo Parlamento e também pela disponibilidade que possui o Governo dos meios de mais completa informação das necessidades coletivas e do estudo das medidas mais idôneas a satisfazê-las. Tais características explicam a razão pela qual, nos casos em que se possa deduzir uma obrigação constitucional para a apresentação de um projeto de lei (iniciativa vinculada), tal obrigação pese sobre o Governo. Numerosos casos de tal gênero de iniciativa vinculada se encontram na nova Constituição, onde esta impõe a emanção de várias medidas legislativas necessárias à sua plena execução; também em outras hipóteses a iniciativa deve ser necessariamente governamental, como por exemplo, no caso dos orçamentos, cuja proposta não pode existir senão com base em dados fornecidos pelas várias administrações e mais genericamente por todas as leis de autorização e de aprovação que pressupõem o ato de outro órgão para autorizar e para aprovar.

Sob o aspecto formal, a iniciativa do Governo se exerce mediante a deliberação do Conselho dos Ministros e sucessiva emanção de atos destinados expressamente à apresentação do projeto com a assinatura do Chefe do Estado.

b) Os membros do Parlamento

A iniciativa parlamentar provém historicamente das petições ou queixas que os representantes das classes medievais ofereciam ao soberano e a transformação em lei que essas sofriam, quando acolhidas, a título de contraprestação pelos deveres a que as próprias classes se obrigavam — escreve Mortati, acrescentando que a exigência de unidade de ação política importa em que a iniciativa de que ora se fala, apesar de inteiramente livre e desenvolvendo-se na mesma modalidade que a iniciativa governamental (tendo sido abolido o processo de deliberação prévia — tomada em consideração pela Assembléa — que antes existia apenas para os projetos apresentados pelos Parlamentares individualmente), alcança praticamente um resultado positivo somente quando o Governo com ela consinta. Isto corresponde à essência do regime parlamentar que leva a atribuir ao Governo uma atividade de direção e de coordenação de todo o trabalho legislativo.

c) O corpo eleitoral

A iniciativa popular foi introduzida na nova Constituição que fixou para o seu exercício um número mínimo de 50 mil eleitores, exigindo que essa se concretize em um projeto redigido em artigos (com o que se exclui a possibilidade de um pedido genérico de reforma dar vida a uma iniciativa válida). Mortati considera que os eleitores habilitados à iniciativa legislativa sejam todos aqueles que possam participar das eleições para a Câmara dos Deputados, da mesma forma que têm direito a participar do *referendum* todos os cidadãos chamados a eleger a Câmara dos Deputados, de acordo com o art. 75, § 2.º, da Constituição. Balladore Pallieri é da mesma opinião, no que diz respeito à capacidade do sujeito. Ao contrário, levanta dúvidas sobre a aplicação para a iniciativa legislativa das outras normas concernentes ao *referendum*, isto é, se também na iniciativa popular, assim como no *referendum*, não serão admitidas manifestações sobre leis tributárias e de orçamento, sobre anistia e indulto, sobre autorização para ratificar tratados internacionais. Diz Balladore Pallieri: "se bem que habitualmente prevaleça a opinião pela qual a proibição expressa para o *referendum* não tenha razão de ser repetida no caso em tela, creio que os motivos de sua existência são aqui ainda mais fortes. Para algumas daquelas leis a iniciativa popular não é, ao menos, possível, porque são leis que só podem ser propostas pelo Governo: assim, tipicamente, as leis de orçamento e as leis de autorização para ratificar tratados. Só o Governo, que previu o orçamento ou fez os oportunos

acórdos internacionais, pode, materialmente e de fato, tornar-se o iniciador de uma proposta de lei nesta matéria perante as Câmaras; é excluído, portanto, todo poder não governamental, inclusive de iniciativa do povo. Em matéria de anistia e de indulto, muito mais temível do que a revogação popular de lei emanada do Parlamento, é a iniciativa popular que pode ser leviana ou, de qualquer forma, fonte de perturbação; o mesmo se diga para as leis tributárias, sem mencionar a improbabilidade de que sejam propostas próprias do povo.

O artigo 75 da Constituição — prossegue Balladore Pallieri — quis que essas matérias fossem tratadas exclusivamente pelos órgãos constitucionais responsáveis, sem interferências, que são julgadas danosas ou perigosas, da parte do povo. Deve ser registrado ainda o pequeno número de eleitores exigido para a apresentação de um projeto de lei ao Parlamento. Nem se diga enfim — acentua aquele autor —, que o exercício do poder de iniciativa não pode provocar qualquer inconveniente porque, ao contrário do *referendum*, a última palavra pertence às Câmaras, que são livres para rejeitar o projeto de lei de iniciativa popular. Também no caso do art. 65, Pallieri considera que a proibição determinada pelo constituinte não se originou somente do temor de revogações injustificadas das leis; o próprio fato de que um *referendum* seja proibido, por exemplo, em matéria de anistia ou de indulto ou ainda de leis tributárias, seria originado pelo temor de graves perturbações na ordem pública e influências danosas no regular desenvolvimento da vida política causadas por um pequeno número de eleitores que, embora sem êxito, tenham votado pela revogação da lei. Os mesmos perigos, evidentemente, suscita a apresentação de um projeto de lei e as mesmas proibições, portanto, devem ser consideradas válidas para esta hipótese. Na opinião de Pallieri o poder de iniciativa do povo, exceto nestas matérias particulares mencionadas no art. 75 da Constituição relativas ao *referendum*, tem sua normal extensão e pode manifestar-se com a proposta de uma lei nova ou com a apresentação de emendas a um projeto de lei apresentado, por exemplo, pelo Governo.

Já Mortati considera que, além das limitações gerais, não existem para a iniciativa popular as demais restrições estabelecidas especificamente para o *referendum* revocatório. A iniciativa, na sua opinião, tem uma função diferente da do *referendum*, não havendo possibilidade de aplicação analógica.

Tais controvérsias, entretanto, têm sido puramente teóricas porquanto, conforme as-

sinalou Giuseppe Bettiol, na conferência mencionada, o poder de iniciativa popular não foi até hoje exercido.

d) Conselhos Regionais

Dispõe o art. 121, § 1.º, da Constituição:

“Il Consiglio regionale esercita le potestà legislative e regolamentari attribuite alla Regione e le altre funzioni conferitegli dalla Costituzione e dalle leggi. Può fare proposte di legge alle Camere.”

Embora a Constituição não delimite o campo desta iniciativa regional, deve-se deduzir — considera Mortati — que essa não pode compreender matérias que não interessem diretamente à região proponente. Assim se argumenta pelo limite que em tal sentido se lê nos estatutos das regiões com autonomia especial (Estatuto da Sicília, art. 18 (3); Estatuto da Sardenha, art. 51 (4); Estatuto do Trentino — Alto Adige — art. 29 (5), não se podendo supor que outras regiões, com autonomia mais reduzida, possuam competência mais ampla.

Balladore Pallieri é da mesma opinião. Diz ele que a limitação dos estatutos citados não é repetida no Estatuto do Valle d'Aosta e nem mesmo na lei de 1953 sobre os órgãos regionais (Lei n.º 62, de 10-2-1953 — Constituição e funcionamento dos órgãos regionais — Art. 8. — “La Regione esercita la potestà legislativa sulle materie e nei limiti stabiliti dalla Costituzione e secondo le norme del proprio Statuto.”), referentes às regiões de direito comum. Entretanto, considera que o poder de iniciativa dos conselhos regionais deve ser contido nos limites do interesse da região proponente, mesmo nas hipóteses em que não é expressamente determinado. O poder de iniciativa é exercido pela região singularmente; não poderá ser, portanto, senão a expressão das necessidades e dos interesses particulares daquela região e jamais uma proposta de lei de in-

teresse exclusivamente nacional não coligado, de algum modo, com exigências regionais privativas.

e) Conselho Nacional de Economia e de Trabalho

Dispõe o art. 99 da Constituição:

“Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro è composto, nei modi stabiliti dalla legge, di esperti e di rappresentanti delle categorie produttive, in misura che tenga conto della loro importanza numerica e qualitativa.

È organo di consulenza delle Camere e del Governo per le materie e secondo le funzioni che gli sono attribuite dalla legge.

Ha l'iniziativa legislativa e può contribuire alla elaborazione della legislazione economica e sociale secondo i principi ed entro i limiti stabiliti dalla legge.”

Também esta espécie de iniciativa económico-social é circunscrita ao âmbito das matérias que serão por lei atribuídas a tal órgão e que são aquelas próprias dos interesses económicos, das relações do trabalho e da protecção aos trabalhadores.

O poder de iniciativa foi assim, largamente, ampliado, em confronto com o Estatuto Albertino, já que às formas tradicionais de iniciativa governamental e de iniciativa parlamentar acrescentaram-se as novas formas já mencionadas. Estas novas formas de iniciativa terão sempre carácter subsidiário ou verdadeiramente excepcional face às duas tradicionais que manterão sempre predominância, aparecendo, naturalmente, em primeiro lugar, a iniciativa governamental, se bem que nos três primeiros anos de vida do novo Parlamento — conforme sublinha Roberto Lucifredi — a iniciativa parlamentar, tanto da Câmara como do Senado, tenha tido desenvolvimento muito maior do que o verificado na vigência do Estatuto Alberti-

(3) Estatuto da Região Siciliana (R.D.L. n.º 455, de 15-5-46, transformado na Lei Constitucional n.º 2, de 26-2-1948). Art. 18 — L'Assemblea regionale può emettere voti, formulare progetti sulle materie di competenza degli organi dello Stato che possono interessare la Regione, e presentarli alle Assemblee legislative dello Stato.

(4) Estatuto especial para a Sardenha (Lei Constitucional n.º 3, de 26-2-1948). Art. 51 — Il Consiglio Regionale può presentare alle Camere votie proposte di legge su materie che interessano la Regione.

La Giunta regionale, quando constati che l'applicazione di una legge o di un provvedimento dello Stato in materia economica e finanziaria risulti manifestamente dannosa all'Isola, può chiederne la sospensione al Governo della Repubblica, il quale, constatata la necessità e l'urgenza, può provvedervi, ove occorra, a norma dell'articolo 77 della Costituzione.

(5) Estatuto especial para o Trentino Alto Adige (Lei Constitucional n.º 5, de 26-2-1948). Art. 29 — Nelle materie non appartenenti alla competenza della Regione, ma che presentano per essa particolare interesse, il Consiglio regionale può emettere voti e formulare progetti. Gli uni e gli altri sono inviati dal Presidente della Giunta regionale al Governo per la presentazione alle Camere e sono trasmessi in copia al Commissario del Governo.

no. E é lógico que assim seja, tendo em vista a limitação das matérias da competência do Conselho Nacional da Economia e do Trabalho e dos Conselhos Regionais. A iniciativa popular é pouco vantajosa face ao difícil processo em que necessariamente implica. Mais fácil evidentemente é a iniciativa parlamentar graças à qual basta a proposta de um só deputado ou de um só senador para desencadear a engrenagem legislativa. Lucifredi considera que a iniciativa popular só deve ser exercida nos casos em que, por particulares razões de caráter político, se desejar acentuar que é o povo no seu conjunto o promotor de uma determinada providência legislativa e isto com o fim de exercer sobre as Câmaras uma ação psicológica para induzi-las à aprovação do projeto.

As várias espécies de iniciativa indicadas encontram um limite geral: além dos preexistentes limites de fato para iniciativa não governamental em certas matérias como, por exemplo, leis de aprovação de tratados, um novo vínculo, de alcance muito penetrante origina-se do art. 81 da Constituição, segundo o qual toda lei que importe em novas ou maiores despesas deve indicar os meios para fazer-lhes frente. Mortati considera que, embora o art. citado se refira apenas às leis, deve deduzir-se que a restrição constitucional valha até mesmo no momento de apresentação do projeto, obrigando a quem assume a responsabilidade de uma despesa a demonstração de conhecimento do seu nexo com a economia do orçamento no qual deverá ser inserida. Esta solução é a mais consentânea com a "mens" do Constituinte, porquanto a norma do art. 81 derivou de uma proposta que tendia a excluir definitivamente toda iniciativa não governamental em matéria financeira (6). Esta limitação visa a evitar que novas leis discutidas após a aprovação dos orçamentos possam, com aumento de despesas, perturbar o equilíbrio que nos próprios orçamentos se procurou estabelecer. É claro o obstáculo que tal limite cria para a iniciativa não-governamental e principalmente para a iniciativa parlamentar, quando se trate de projeto cujo acolhimento implicaria em aumento de despesa, de vez que é bem difícil que o autor de um projeto possa indicar novas fontes de renda idóneas correspondentes ao aumento proposto de despesa.

Um outro limite de caráter também geral deriva da rejeição de uma proposta precedente com idêntico conteúdo. Os regimentos das duas Câmaras estabelecem que um pro-

jeto rejeitado por uma delas não poderá ser reapresentado senão depois de transcorridos, pelo menos, 6 meses.

2 — DELEGAR A FUNÇÃO LEGISLATIVA

Antônio Amorth ressalta que o texto constitucional distingue o exercício normal da função legislativa do exercício extraordinário. O primeiro pertence às Câmaras que cooperam necessariamente e com identidade de poderes; o segundo é conferido ao Governo seja por delegação do Parlamento, seja por competência própria, em caso de necessidade inadiável. Como é óbvio — frisa — o exercício extraordinário representa uma derrogação do princípio essencial da divisão dos poderes que exige não só a atribuição de função a cada poder mas também o seu exercício pelo Poder respectivo, e, como derrogação, somente deve ser consentido em razão de motivos que o justifiquem. A esta exigência do princípio de separação dos poderes deve ser acrescentada a constatação do abuso que o exercício do poder legislativo por parte do Governo geralmente acarreta e ao qual o Parlamento não mais tem poder para opor remédio eficaz, seja porque a eventual revogação da obra legislativa do Governo, efetuada mediante a emanção de novas medidas legislativas do Parlamento, pode suscitar graves perturbações na ordem jurídica do país, chegando dificilmente a destruir os efeitos já produzidos, seja porque a rapidez com que o Governo legisfere não se equipara à relativa lentidão com que o Parlamento deveria depois reexaminar as medidas governamentais.

De acôrdo com o artigo 76 da Constituição, as Câmaras podem delegar ao Governo o exercício da função legislativa; neste caso, o Governo substitui aquele que é o órgão normalmente competente porque por êle autorizado. Todavia, a Constituição quer que as leis sejam emanadas pelo Parlamento, ao qual atribuiu esta função para que a exercesse diretamente e não para que a delegasse a outros; portanto, a delegação deve ser fato raro, devido a circunstâncias particulares e excepcionais e deve, além do mais, ser contida nos precisos limites assinalados na própria Constituição, isto é, não pode ser feita "senão com determinação de princípios e critérios diretivos e apenas por tempo limitado e objeto definido".

Diz o art. 76:

"L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se

(6) Vide Aprovar o orçamento.

non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.”

Exclui-se, portanto, a possibilidade da concessão dos chamados “plenos poderes”, isto é, a genérica autorização para legislar em um número ilimitado de matérias. Tal instituto — assinala Emilio Crosa — distinguia-se da simples delegação pela falta de designação do objeto específico. Plenos poderes foram conferidos por ocasião de guerras ou de graves sublevações da ordem social ou por emergências extraordinárias, com influência notável na vida italiana. A primeira delegação de plenos poderes ocorreu na primeira guerra da independência, sendo promulgada a 2 de agosto de 1848 esta lei: “Il Governo del Re è investito durante l'attuale guerra d'indipendenza di tutti i poteri legislativi ed esecutivi, e potrà quindi per semplici Decreti Reali e sotto la responsabilità ministeriale, salve le istituzioni costituzionali, fare tutti gli atti che saranno necessari per la difesa della Patria e delle nostre istituzioni”.

Esta lei — comenta Emilio Crosa — na sua expressão formal revela preocupações de caráter político, explicáveis no período histórico que se atravessava e no início do regime constitucional. A determinação da responsabilidade ministerial demonstrava que tal delegação não era um retorno ao regime absoluto, conceito que ainda se acentuava no inciso “salvo as instituições”. Semelhante na forma, foi a lei de 26-4-1859, com o acréscimo da faculdade explícita de limitar — provisoriamente durante a guerra — a liberdade de imprensa e a liberdade individual.

O autor enumera diversas leis de plenos poderes ditadas em 1866, acrescentando: maior perfeição formal teve a lei de 22-5-1915. Nesta é claramente afirmada a natureza jurídica da delegação, estabelecendo-se que os atos do Governo terão valor de lei — com o que se dá plena delegação em sentido formal e material. Não existe menção à responsabilidade ministerial nem à intangibilidade das instituições ou do direito que tornará a imperar *ex jure*, quando terminado o período extraordinário.

Exemplo ainda de delegação plena se teve com a Lei n.º 1.601, de 3-12-1922, que concedeu ao Governo faculdade de emanar normas, com força de lei, até 31-12-1923, para a reorganização do sistema tributário e da administração pública.

A Constituição italiana que recusou a delegação de plenos poderes acolheu a possibilidade de uma delegação ampla ao Governo, em caso de guerra. Com efeito, o art. 78 dispõe que as Câmaras deliberam o estado de guerra e conferem ao Governo os poderes necessários, nos quais são compreendidas amplas possibilidades em toda ordem de relações que as exigências do estado de guerra venham a aconselhar. Trata-se, portanto, de uma delegação especial que não é sujeita aos limites taxativos estabelecidos nos arts. 76 e 77 e que poderá ser de ordem material e formal (7).

Baschieri acentua que nenhuma dificuldade ofereceu a inclusão no texto constitucional da faculdade de delegação legislativa ao Governo. “A objeção que se levantou no passado, baseada principalmente no aforismo *delegatus delegare non potest* (julgando-se o Parlamento delegado do povo) não tem nenhuma consistência — diz, prosseguindo: “pense-se na natureza da relação de representação política (ou orgânica) que faz dos membros do Parlamento não os delegados do povo, no sentido usado no direito privado, mas o órgão por meio do qual o povo exerce a sua soberania no campo legislativo. É inegável, ainda, que, em alguns casos, é aconselhável, por razões políticas ou de técnica legislativa, delegar ao Poder Executivo a redação e emanção de uma lei.”

Os decretos legislativos ou leis delegadas são ordenações jurídicas baixadas pelo Governo com base em uma concessão do poder legislativo por parte do Parlamento. Sendo emanados por delegação das Câmaras, têm o mesmo valor dos atos aprovados por estas: são igualmente sujeitos a *referendum*, como qualquer lei do Parlamento e, uma vez em vigor e terminado o prazo para o qual foi concedida a delegação, só podem ser modificados ou revogados por lei do Parlamento, decreto legislativo ou *referendum* revocatório, isto é, por um ato sucessivo que tenha a mesma eficácia.

A lei de delegação legislativa, isto é, a que concede ao Governo a função de legislar, deve ser discutida e aprovada diretamente pelas Câmaras e não apenas por suas Comissões (art. 72 da Constituição) e deve conter (art. 76) os princípios e critérios diretivos em que se deve informar o Governo para ditar as providências a que fôr autorizado pelo Legislativo.

A delegação é definida quanto ao tempo, determinada quanto ao objeto (pode ser feita com uma única lei para dois ou mais objetos, mas é necessário que cada um deles

(7) Vide Deliberar sobre o estado de guerra.

seja perfeitamente definido e determinado) e é imprescindível que sejam indicados os princípios e critérios diretivos aos quais a autoridade delegada deve conformar-se.

Baschieri ensina que a exata observância desses limites constitui uma obrigação constitucional, seja para o Parlamento, seja para o Governo. Para o primeiro porque uma lei de delegação que não contenha um dos requisitos exigidos será contrária ao art. 76 e poderá ser invalidada como inconstitucional (art. 134); para o Governo porque é obrigado a respeitar os limites dos poderes que lhe são conferidos e é sujeito, em tal propósito, a dupla sindicância: política — pelo Parlamento; e jurídica — pela Corte Constitucional, que, tendo por finalidade julgar a legitimidade constitucional das leis e dos atos com força de lei (art. 134), poderá declarar inconstitucionais os decretos legislativos exarados fora da faculdade concedida ao Governo pela lei de delegação.

Balladore Pallieri julga que a expressão **Governo** dos arts. 76 e 77 da Constituição, tem um significado amplo, compreendendo também o Chefe do Estado, por força da tradição. Só assim — afirma — pode ser compreendida a disposição do art. 87, § 4.º, que diz que o Presidente da República “emana” os decretos com valor de lei e os regulamentos. A palavra *emana* implica (e a fórmula usada nas leis delegadas confirma esta opinião), quando menos, na participação na formação do ato; assim o ato vem principalmente referido como próprio, dada a sua maior dignidade, do Presidente da República. A fim de que não haja contradição entre o art. 87 e os artigos precedentemente citados, que falam da delegação ao Governo, deixando entender que deve ser o Governo o órgão de que emana a lei delegada, é necessário — considera Pallieri — entender nestes artigos a palavra **Governo** compreendendo, segundo o velho uso, também o Chefe do Estado.

Mortati julga que a expressão **Governo** deve ser entendida restritivamente, isto é, indicando apenas os Ministros e não o Chefe do Estado. A assinatura do Presidente na lei delegada — em seu entender — é apenas equiparável à promulgação e não importa em participação na formação do ato.

Baschieri concorda com Balladore Pallieri, quando escreve que “do conjunto das disposições constitucionais, resulta que os decretos legislativos, os quais formalmente não têm caráter de lei mas vêm emanados e não promulgados pelo Presidente da República (art. 87)....”

A determinação de “função legislativa” do art. 76 e a precisão “valor de lei ordinária” do artigo seguinte, fixam o princípio de que não é admitida a delegação ao Governo da função legislativa “constituente”, isto é, para leis constitucionais — leis de revisão da Constituição e outras leis constitucionais. (8).

Emilio Crosa assinala: “o ato emanado em virtude da delegação legislativa nasce válido e perfeito, não pedindo ulterior legitimação por parte dos órgãos legislativos. Todavia, poderá ocorrer que, dada a importância do objeto, seja reservada uma ulterior legitimação. O decreto legislativo, quando for de tal modo condicionado, nasce válido e entra em vigor segundo as disposições normais ou aquelas estabelecidas pela ocasião, sob a condição resolutiva, não suspensiva, de eventual recusa de convalidação. A convalidação retroage *ex tunc*, como *ex tunc* retroage a recusa, embora permaneçam os efeitos jurídicos que já tenha produzido.”

O mesmo autor aponta a hipótese de que no decreto legislativo apareçam normas regulamentares. Considera que deve ser observada a lei de delegação que fixa os limites de extensão da competência do Governo. Quando, por conexão de matérias, são introduzidas no decreto legislativo normas regulamentares não contempladas na lei de delegação, a competência do Governo não pode ser alterada. Neste ponto, o decreto legislativo poderá ser modificado ou revogado nos próprios limites em que se contém a competência governamental.

Emilio Crosa refere-se ainda ao que chama “delegação indireta”, que existe quando as Câmaras autorizam o Governo a completar a obra de formação da lei ou a coordenar os princípios já discutidos e aprovados pelas Câmaras. Embora o conteúdo já seja determinado substancialmente, a coordenação pode acarretar modificação das normas a serem coordenadas ou exigir a introdução de novas. Nesta necessidade e conseqüente poder do Governo, compreendido na autorização para coordenação das normas, verifica-se uma verdadeira e própria delegação do poder legislativo. Isto acontece para a emanação dos códigos ou textos únicos.

Decretos-leis

Para enfrentar uma situação imprevista ou porque a providência a ser adotada possa perder muitos de seus efeitos se não for tomada repentinamente, o Governo poderá precisar baixar rapidamente normas ade-

(8) Vide Aprovar as leis de revisão da Constituição e outras leis constitucionais.

quadas, embora estas estejam fora de sua competência e pertençam propriamente ao Parlamento. Há, então, uma substituição de autoridade, não legitimada por uma precedente delegação.

A nova Constituição, após muitos debates sobre a matéria, admitiu esta legislação excepcional, embora a cercando de cautelas rigorosíssimas. Por obra do Governo, podem ser baixados decretos com força de lei (decretos-leis), mas só em casos "extraordinários de necessidade e de urgência" devendo ser, ainda, apresentados às Câmaras para "conversão" em prazo limitado.

É o que dispõe o art. 77 da Constituição:

"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."

Os decretos-leis perdem sua eficácia "desde o início" se não forem convertidos em lei, no prazo de sessenta dias após sua publicação. Para evitar graves inconvenientes que poderiam resultar da rejeição ou omissão das Câmaras, estas podem "regular com lei as relações jurídicas originadas dos decretos não aprovados".

Os decretos-leis são "providências provisórias" que, de certa forma, antecipam as futuras leis das Câmaras e que têm valor apenas pela previsão de sua conversão em lei.

Os decretos-leis têm "força de lei", devem ser "convertidos em lei", portanto, não podem deliberar sobre o que não deliberaria a lei; em particular, não podem contrariar disposições da Constituição. As leis delegadas e os decretos-leis são consentidos apenas em substituição da atividade normal do Parlamento, consistente na expedição de leis substanciais. Não será possível nem a aprovação do orçamento, nem a autorização para ratificar tratados internacionais ou para conceder anistia por meio de leis delegadas ou decretos-leis. Estas funções, expressamente atribuídas pela Constituição às Câ-

maras e subtraídas à competência do Governo, devem ser exercidas pelas próprias Câmaras.

Os decretos-leis devem ser deliberados pelo Conselho de Ministros, baixados pelo Presidente da República e publicados na *Gazzetta Ufficiale* e apresentados no mesmo dia de sua expedição às Câmaras para conversão em lei. Quando as Câmaras estiverem dissolvidas, ocorre a chamada "prorrogação" dos seus poderes e são imediatamente e com esta finalidade convocadas, devendo reunir-se em cinco dias.

Emilio Crosa recorda que a necessidade urgente era considerada por grande parte da doutrina italiana como fonte de direito independentemente de uma norma escrita.

Já no Parlamento Piemontês Urbano Rattazzi, em 1849, dizia: "Face ao Estatuto está outra lei superior a qualquer Estatuto, está a lei da necessidade. Se assim não fôsse, poder-se-ia dizer que a sociedade não dispõe dos meios que lhe são necessários para defender-se; dir-se-ia que o Estatuto que concede e assegura as liberdades cívicas não contém os meios indispensáveis para manter-se ileso." No mesmo ano, o Ministro Pinelli legitimou com a necessidade, "lei superior a tudo" a proclamação do estado de sítio.

Cavour também defendeu a legitimidade da necessidade urgente, dizendo: "Creio que o sistema representativo não pode funcionar, não pode responder às necessidades da sociedade, se quem ocupa o Governo não sabe, em determinadas circunstâncias, assumir uma responsabilidade embora grave. As leis não podem prover todos os casos possíveis, existem certas eventualidades que seguramente não são e não puderam ser contempladas pelo legislador; e quando estas eventualidades se verificam, os depositários do poder devem ter a coragem de afastar-se das formalidades prescritas na lei, com a obrigação, porém, de pedir a ratificação do Parlamento tão logo ele se reúna."

O Parlamento quase sempre ratificou, embora criticando, até mesmo asperamente, as providências do Governo.

Crosa acentua que a necessidade urgente foi admitida na organização italiana como fonte de produção jurídica, sem disciplina e sem legitimidade formal dos decretos-leis. Houve, então, um abuso da decretação de urgência de tal forma que as Câmaras, impossibilitadas de exercer um controle sobre os decretos-leis eram levadas a proceder à sua conversão em lei, em blocos numerosos. Em 15-6-1922, por iniciativa de Vittorio Scialoja e outros senadores, foi apresentada uma proposta de lei sobre a disciplina dos

decretos-leis. O problema foi enfrentado com a Lei n.º 100, de 31-1-1926. (9) Os abusos ainda existentes na vigência desta lei acarretaram a lei de 1939.

Baschieri, a propósito, comenta que na época prefascista muito se discutiu sobre a legitimidade de tais providências, emitidas pelo Governo em casos excepcionais, especialmente face aos arts. 3.º, 5.º e 6.º do Estatuto Albertino, que limitavam as atribuições dos dois poderes, sendo que o art. 6.º vedava ao Executivo suspender ou dispensar a observância das leis. Invocava-se, por outro lado, a "necessidade", entendida por alguns constitucionalistas como fonte do direito objetivo. Certo é que, desde os primeiros anos de aplicação do Estatuto, o Poder Executivo não hesitou em legislar, invocando a urgência e a necessidade de prover; em primeiro lugar (fim de 1849 em Gênova), recorrendo ao decreto de urgência para proclamar o estado de sítio, no caso de sublevarções populares, limitando o exercício de algumas liberdades e conferindo os poderes de polícia à autoridade militar; em seguida, recorrendo, sempre com maior frequência, aos "decretos-leis, não apenas por ocasião de acontecimentos verdadeiramente excepcionais na vida do país (por exemplo, o terremoto calabro-siluco de 1908) ou por medidas de caráter tributário (os assim chamados "decreti-catenaccio", justificando-se a urgência pelo fato de que a discussão no Parlamento facilitaria a evasão), mas logo para prover à legislação ordinária, mesmo nos casos em que nenhum sério motivo de necessidade urgente aconselhasse tal extraordinária faculdade. Cite-se como exemplo do abuso o decreto-lei baixado para conferir o grau de "subtenente" ao cabo da banda de música da Marinha.

O abuso dos decretos-leis tornou-se sempre maior, tanto que o Parlamento por várias vezes foi levado a converter em lei um notável número de decretos-leis, "em bloco", renunciando a discuti-los separadamente e a ditar para cada um deles uma lei de conversão. (Exemplo: a Lei n.º 2.293, de 15-10-1923).

Os decretos-leis traziam a cláusula que obrigava o Governo a apresentá-los às Câmaras para conversão. Vista a impossibilidade de evitar esta legislação de urgência,

pensaram muitos em regulá-la legislativamente, de modo a pôr, pelo menos, limites precisos ao Poder Executivo. O projeto foi retomado e executado pelo Governo fascista que, tornado regime, não podia mais temer qualquer oposição por parte do Parlamento; e traduzido na Lei n.º 100, de ... 31-1-1926. O art. 3.º, n.º 2, desta lei reconhece ao Poder Executivo a faculdade de baixar por meio de decretos normas com força de lei nos "casos extraordinários em que razões de urgência e de absoluta necessidade o imponham", reservando explicitamente o juízo sobre a necessidade e urgência ao controle único e político do Parlamento. Aquela lei prescrevia ainda que o decreto teria a cláusula de apresentação ao Parlamento para conversão em lei, devendo ser apresentado, sob pena de decadência, a uma das Câmaras, no máximo, na terceira reunião após a publicação e perdendo a vigência se não convertido em lei após dois anos. Este sistema — escreve Baschieri — permitia, ao menos, em teoria, uma sindicância do poder judiciário, o qual, nos casos ora lembrados, podia não reconhecer mais em vigor uma providência e recusar sua aplicação.

Nos últimos tempos do fascismo, instaurado na sua plenitude o Estado totalitário e concentrados todos os poderes no Executivo, com a lei que instituiu a Câmara dos "fascis e das Corporações" (art. 18), vem limitada ainda a faculdade de baixar decretos-leis aos casos de necessidade por causa de guerra e de medidas de caráter financeiro e tributário. Recordemos que naquele sistema o poder legislativo já praticamente pertencia ao Governo, com o qual, também de direito (art. 2.º da lei) as Câmaras se limitavam a "colaborar para a formação das leis".

Estes precedentes — diz Baschieri — suscitaram muitas dúvidas sobre a oportunidade de conferir ao Governo a faculdade de baixar decretos de urgência. A obrigação de pedir a conversão em lei é, na Constituição republicana, muito mais rigorosa do que na Lei n.º 100, porquanto o Governo deve apresentar os decretos-leis (que a Constituição define explicitamente providências provisórias) ao Poder Legislativo, no mesmo dia da sua publicação. A ulterior obrigação de reunir as Câmaras em cinco dias e de con-

(9) L. 31 gennaio 1926, n.º 100 — Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche.
 1. Sono emanate con reale decreto, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri e udito il parere del Consiglio di Stato, le norme giuridiche necessarie per disciplinare:
 1.º l'esecuzione delle leggi;
 2.º l'uso delle facoltà spettanti al potere esecutivo;
 3.º l'organizzazione ed il funzionamento delle Amministrazioni dello Stato, l'ordinamento del personale ad esse addetto, l'ordinamento degli enti ed istituti pubblici, eccettuati

I Comuni, le Provincie, le Istituti pubbliche, di beneficenza, le università e gli Istituti di istruzione superiore che hanno personalità giuridica, quand'anche si tratti di materie sino ad oggi regolate per legge.

Resta ferma la necessità dell'approvazione, con la legge del bilancio, delle spese relative e debbono, in ogni caso, essere stabilite per legge le norme concernenti l'ordinamento giudiziario, la competenza dei giudici, l'ordinamento del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, nonché le guarentigie dei magistrati e degli altri funzionari inamovibili.

2. L'approvazione dei contratti stipulati dallo Stato, nei casi per i quali era richiesta una legge, è data con Decreto Reale, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, udito il parere del Consiglio tecnico istituito presso i vari Ministeri e del Consiglio di Stato.

3. Con Decreto Reale, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, possono emanarsi norme aventi forza di legge:

- 1.º quando il Governo sia a ciò delegato da una legge ed entro i limiti della delegazione;
- 2.º nei casi straordinari, nei quali ragioni di urgente ed assoluta necessità lo richiedano. Il giudizio sulla necessità e sull'urgenza non è soggetto ad altro controllo che a quello politico del Parlamento.

Nei casi indicati nel numero 2.º del precedente comma il Decreto Reale deve essere munito della clausola della presentazione al Parlamento per la conversione in legge, ed essere, a pena di decadenza, presentato, agli effetti della conversione stessa, ad una delle due Camere, non oltre la terza seduta dopo la sua pubblicazione.

Della presentazione viene data immediata notizia nella "Gazzetta Ufficiale".

Il disegno di legge per la conversione del decreto in legge è considerato di urgenza.

In caso di chiusura della sessione, all'apertura della nuova sessione, il disegno di legge per la conversione si ritiene ripresentato dinanzi alla Camera, presso cui era pendente per l'esame. Quando una delle due Camere approvi il disegno di legge, il suo presidente lo trasmette, entro cinque giorni, alla Presidenza dell'altra Camera; questa trasmissione vale come presentazione del disegno stesso.

Se una delle due Camere rifiuta la conversione in legge, il presidente ne dà notizia nella "Gazzetta Ufficiale", e il decreto cessa di aver vigore dal giorno della pubblicazione della notizia.

Se il decreto è convertito in legge con emendamenti, l'efficacia degli emendamenti decorre dalla pubblicazione della legge.

Se entro due anni dalla sua pubblicazione il decreto non sia stato convertito in legge, esso cessa di aver vigore dal giorno della scadenza di questo termine.

4. Per i decreti-legge, emanati anteriormente alla pubblicazione della presente legge, i termini stabiliti dall'articolo precedente decorrono dalla pubblicazione della legge stesse (1).

(1) Sia anteriormente, che in epoca successiva alla L. 31 gennaio 1926, n.º 100 si sono avute leggi contenenti conversioni in blocco di decreti luogo tenenziali e RR.DD.;

L. 13 luglio 1922, n.º 1.159; L. 15 ottobre 1923, n.º 3.293; L. 17 aprile 1925, n.º 473; L. 24 dicembre 1925, n.º 2.301; L. 18 marzo 1926, n.º 562; L. 21 marzo 1926, n.º 597; L. 24 maggio 1926, n.º 898; L. 25 giugno 1926, n.º 1.262; L. 15 luglio 1926, n.º 1.263; L. 16 giugno 1927, n.º 985, art. 2.º

L. 16 giugno 1927, n.º 985 — Conversione in legge di Regi decreti-legge emanati anteriormente alla pubblicazione della legge 31 gennaio 1926, n.º 100.

1. Il termine per la presentazione al Parlamento dei decreti-legge per la conversione in legge stabilito dall'articolo 3 della legge 31 gennaio 1926, n.º 100, concernente la facoltà del potere esecutivo di emettere norme giuridiche, non si applica ai decreti-legge emanati anteriormente alla pubblicazione della legge stessa.

2. Sono convertibili in legge e sottoindicati decreti-legge: ... Omissis.

— L. 19 gennaio 1939, n.º 129 — Istituzione della Camera dei fasci e delle corporazioni

1. La Camera dei Deputati è soppressa con la fine della XXIX Legislatura. È istituita, in sua vece, la Camera dei Fasci e delle Corporazioni.

2. Il Senato del Regno e la Camera dei Fasci e delle Corporazioni collaborano col Governo per la formazione delle leggi...

12. La Camera dei Fasci e delle Corporazioni esercita le proprie funzioni per mezzo dell'Assemblea plenaria, della Commissione generale del bilancio e delle Commissioni legislative.

Per determinate materie possono essere costituite Commissioni speciali.

13. Le Commissioni legislative sono formate dal Presidente della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, in relazione a determinate attività nazionali. Il Presidente può convocarle in ogni tempo.

Il Presidente forma e convoca anche le commissioni previste dal secondo comma dell'art. 12.

14. Il Presidente e, per sua delegazione, il Vice-presidente della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, possono partecipare ai lavori delle Commissioni, assumendone la Presidenza. I Ministri e, per loro delegazione, i Sottosegretari di Stato, possono intervenire.

Le disposizioni del presente articolo e quelle degli articoli 12 e 13 si applicano anche al Senato del Regno.

15. I disegni di legge di carattere costituzionale, giusta l'articolo 13 della legge 9 dicembre 1928 anno VII, n.º 2.693: quelli indicati nell'ultimo comma dell'art. 1.º della legge 31 gennaio 1926, n.º 100; le deleghe legislative di carattere generale, i progetti di bilancio ed i rendiconti consuntivi dello Stato e delle Aziende autonome di Stato e degli Enti amministrativi di qualsiasi natura, di importanza nazionale, sovvenuti direttamente o indirettamente dal bilancio dello Stato, sono discussi e votati dalla Camera dei fasci e delle Corporazioni e dal Senato del Regno nelle rispettive Assemblee plenarie, su relazione delle rispettive Commissioni competenti.

Sono anche discussi nella forma indicata nel precedente comma i disegni di legge per i quali il Governo chieda tale forma di discussione, ovvero essa sia proposta dalle rispettive

assemblee plenarie o dalle Commissioni e sia autorizzata dal duce del Fascismo, Capo del Governo.

Le votazioni hanno luogo sempre in modo palese.

16. I disegni di legge non considerati nel precedente art. 15 sono deferiti all'esame esclusivo delle Commissioni legislative della Camera dei Fasci e delle Corporazioni e del Senato del Regno.

I disegni di legge approvati sono trasmessi dall'una all'una all'altra Assemblea per il tramite delle rispettive Presidenze.

Entro un mese dalla presentazione di ciascun disegno di legge, termine prorogabile dal duce del Fascismo, Capo del Governo, il testo discusso e approvato dalle Commissioni legislative della Camera dei Fasci e delle Corporazioni e del Senato, è trasmesso al duce del Fascismo, Capo del Governo, il quale dispone che esso sia sottoposto alla sanzione del Sovrano e promulgato nei modi ordinaria stabiliti per le leggi.

Nelle premesse deve essere indicata l'avvenuta approvazione da parte delle Commissioni legislative della Camera e del Senato.

Le norme così emanate hanno forza di legge a tutti gli effetti.

17. La forma di discussione e di approvazione stabilita nell'articolo 16 può essere seguita anche per i disegni di legge indicati nell'art. 15, quando il duce del Fascismo, Capo del Governo, lo stabilisca per ragioni di urgenza.

18. Si provvede con Decreto Reale, senza osservare la procedura prevista dall'art. 16, quando si versi in istato di necessità per causadi guerra per urgenti misure di carattere finanziario o tributario.

La stessa procedura può essere seguita quando le Commissioni non abbiano adempito, nel termine prescritto, alla loro funzione.

In questi casi si applicano le disposizioni contenute nel secondo comma e seguenti dell'art. 3.º della legge 31 gennaio 1926, n.º 100.

19. Le norme corporative elaborate dalle Corporazioni e gli accordi economici collettivi stipulati dalle Associazioni interessate, quando stabiliscano contribuzioni, sotto qualsiasi forma o denominazione, a carico degli appartenenti alle categorie cui le norme o gli accordi si riferiscono, possono essere presentate, a giudizio del duce del Fascismo, Capo del Governo, dopo l'esame del Comitato corporativo centrale, alla Camera dei Fasci e delle Corporazioni, perchè siano sottoposte all'esame ed all'approvazione della Commissione legislativa competente, o, se occorra, di più Commissioni riunite.

Nel caso in cui la Commissione o le Commissioni riunite propongano emendamenti al testo elaborato dalle Corporazioni, l'approvazione deve essere deferita all'Assemblea plenaria della Camera dei Fasci e delle Corporazioni.

Il testo definitivo è trasmesso dal Presidente della Camera dei Fasci e delle Corporazioni al duce del Fascismo, Capo del Governo che lo promulga con proprio decreto da inserire nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno.

20. Le norme giuridiche che sono di competenza del Governo a termini della legge 31 gennaio 1926, n.º 100, allorchè riflettono materie di carattere tecnico o economico rientranti nella attività specifica delle Corporazioni, devono essere precedute, salvo i casi di urgenza, dal parere della corporazione competente o del Comitato consultivo istituito nel suo seno.

21. Sono abrogate le norme contrarie a quelle contenute nella presente legge e con essa incompatibili.

L. 8 giugno 1939, n.º 860. — Modificazione all'art. 3.º, comma 2.º, della legge 31 gennaio 1926, n.º 100, per quanto riguarda il termine per la presentazione alle assemblee legislative dei disegni di legge di conversione dei Regi decreti-legge.

Art. un — Al secondo comma dell'art. 3.º della legge 31 gennaio 1926, n.º 100, sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche, è sostituito il seguente:

"Nei casi indicati nell'art. 18 della legge 19 gennaio 1939, n.º 129, riguardante l'istituzione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, il Decreto Reale deve essere munito della clausola della presentazione alle Assemblee legislative per la conversione in legge, ed esserè, a pena di decadenza, presentato, agli effetti della conversione stessa, ad una delle due Assemblee legislative no oltre il termine di sessantagiorni dopo la sua pubblicazione".

L. 4 settembre 1940, n.º 1547 — Modificazione dell'art. 1.º della legge 31 gennaio 1926, n.º 100, sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche.

Art. un — Possono essere emanate con Decreto Reale, nei modi previsti dall'art. 1.º, comma 2.º, della legge 31 gennaio 1926, n.º 100, le norme relative alle materie indicate nel n.º 3 dello stesso articolo, anche quando si modifichino con esse disposizioni contenute in provvedimenti legislativi emanati prima dell'entrata in vigore della presente legge.

La facoltà di provvedere con Decreto Reale ai sensi dell'art. 1.º, n.º 3 della legge 21 gennaio 1926, n.º 100, può essere esercitata per l'organizzazione ed il funzionamento delle Amministrazioni militari dello stato e per l'ordinamento del personale civile ad esso addetto, ferma la necessità di provvedere con legge nelle materie relative all'ordinamento delle Forze armate, nonchè al reclutamento, stato e avanzamento del personale militare di qualsiasi categoria appartenente alle stesse Forze armate.

vocá-las ainda que dissolvidas (período de prorrogação dos poderes — art. 61) constituirá um freio eficaz à eventual tentação do Governo em abusar da legislação de urgência.

O art. 77 não determina, nem poderia fazê-lo de maneira praticamente eficaz, quais são os casos extraordinários de necessidade e urgência (os dois requisitos devem concorrer). O controle sobre a existência de tais extremos não pode ser, evidentemente, senão de natureza política (à responsabilidade política se refere o texto do art. 77) que só pode ser exercido pelo Parlamento. É admissível uma sindicância de natureza jurisdicional pela Corte Constitucional sobre a observância dos outros limites impostos ao Governo: sobre o cumprimento da obrigação de apresentação às Câmaras e sobre convocação e reunião destas no prazo estabelecido.

O Governo não poderá, de forma alguma, baixar decretos-leis com valor de lei constitucional; não poderá, por exemplo, suprimir ou limitar, nem mesmo temporariamente, os direitos de liberdade garantidos pela Constituição. A sindicância da Corte Constitucional deve ser entendida, também, em relação à observância deste limite.

O artigo 76 da Constituição foi aprovado, na Assembléa Constituinte, sem discussão, ao contrário do que ocorreu em relação ao artigo 77.

Conforme assinalou Ambrosini, as razões que justificam o recurso aos decretos-leis e aos decretos legislativos não são as mesmas. Com efeito — acentuou — a emanação dos decretos-leis não deriva do propósito de reduzir o trabalho das Assembléas Legislativas, mas de uma necessidade que, como tal, é aceita pela doutrina e pela praxe constitucional. Ao contrário, a emanação de providências em virtude de delegação é relacionada não só com a necessidade de tornar menos pesado e complexo o trabalho do Parlamento, mas também com a evidência de que os órgãos especiais do Poder Executivo são considerados os mais idôneos para oferecer uma solução adequada a determinados problemas. Mas são as Assembléas Legislativas que com seu poder soberano delegam tal poder ao Executivo; portanto não há qualquer diminuição do prestígio do Parlamento. E acrescentou que nenhuma lei, mesmo constitucional, poderia impedir aos representantes da soberania popular a possibilidade de exercer este direito soberano. Há mais de um século — disse — a questão da delegação e da emanação de decretos-leis é discutida, porquanto alguns temem que, atribuindo ao Poder Executivo a faculdade de

ditar determinadas normas jurídicas, o Poder Legislativo possa ser mais ou menos enfraquecido em suas prerrogativas. Por outro lado, é preciso reconhecer com franqueza que as várias necessidades surgidas, de tempos em tempos, sempre aconselharam admitir a possibilidade de decretos-leis e de delegação legislativa... Foi ainda Ambrosini que ponderou: a única questão que poderia surgir a propósito da delegação seria a relativa a uma exorbitância pelo Poder Executivo dos limites estabelecidos para o seu exercício. Preferiu aquêle Constituinte atribuir este controle ao Poder Judiciário, por se tratar de uma questão de legitimidade.

Surgiram na Assembléa propostas visando a indicar taxativamente, no texto constitucional, as matérias para as quais seria admitida a delegação ou aquelas para as quais a delegação seria proibida. *Mannironi* sugeriu tal proibição para as leis eleitorais e as concernentes às regiões e à liberdade pessoal; *Bozzi* defendeu-a em relação às matérias cuja regulamentação é, pela Constituição, atribuída à lei; *Terracini* advogou-a para as matérias atinentes ao exercício das liberdades pessoais e políticas, para as leis complementares da Constituição e para a aprovação do orçamento. Em oposição, manifestou-se *Terracini*, argumentando que, deste modo, haveria uma verdadeira e própria diminuição do Poder Legislativo ao qual se deveria deixar a mais ampla faculdade de determinar o objeto da delegação.

Visando, entretanto, a impedir a concessão de delegações genéricas para a disciplina de "matérias", a Assembléa determinou que a delegação só será admitida para "objeto definido". Outra questão foi resolvida pela limitação do tempo da delegação, evitando-se, destarte, que o Executivo, uma vez baixada a lei delegada, pudesse permanentemente ditatar normas sobre o objeto da delegação, o que seria, evidentemente, inadmissível.

Já o artigo 77 foi tema de vários debates. Muito se discutiu na segunda Subcomissão sobre a oportunidade de continuar a admitir aquelas providências legislativas (decretos-leis) emanadas dos órgãos governativos, em casos de necessidade e urgência, sem prévia delegação do Legislativo. Enquanto alguns, como *Pisanelli*, insistiam em enfrentar o problema, dando uma precisa disciplina à decretação de urgência a fim de evitar dúvidas e arbítrios; outros, como *Einaudi*, demonstravam, por razões teóricas ou de caráter particular, absoluta hostilidade à decretação de urgência; e outros, ainda, embora proibindo ao Governo a emissão autónoma de qualquer providência de urgência, admitiam a única exceção para os "decreti-catenaccio". (*Uberti e Tosato*).

Rejeitou a Subcomissão a fórmula proposta por Conti, Perassi e outros, visando a criar junto às Câmaras uma Junta Permanente com a missão de avaliar o caráter de urgência das providências governativas e, uma vez reconhecida tal urgência, participar da obra legislativa do Governo. Por unanimidade, a Subcomissão aprovou a sugestão de Bulloni que proibia a decretação de urgência por parte do Governo. Na Comissão dos 75 a emenda foi suprimida, significando o silêncio do projeto uma proibição, porquanto, conforme assinalaram Condorelli e Ruini, numa Constituição que consagra o princípio da separação dos Poderes, numa Constituição de caráter rígido e que admite o controle da constitucionalidade das leis, é indubitável que o silêncio sobre a competência do Governo para baixar decretos de urgência com eficácia legislativa importe numa proibição.

No plenário da Assembléa, todavia, a questão voltou a debate. Bozzi, historiando a vida parlamentar italiana desde 1848, observou que, com intensidade variável, o fenómeno do decreto-lei sempre existiu, justificado pela doutrina, ora sob o aspecto de uma delegação implícita ou tácita baseada na confiança parlamentar ao Governo — tese muito discutível e pouco aceita — ora pelo estado de necessidade, fonte de direito superior à lei. Pisanelli lembrou que os decretos-leis na Itália não constituíam uma novidade derivada da tirania instaurada em 1922, mas já haviam aparecido desde 1849 com o estado de sítio declarado em Génova.

Vincenzo Carullo (*La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*) reproduz trechos do Relatório da Assembléa Constituinte:

“Uma das questões interessantes, a propósito, é que a autoridade judiciária ordinária foi, por mais de uma vez, chamada a examinar o problema da constitucionalidade dos decretos-leis; perguntava-se se o Governo tinha ou não o poder de baixar ordenanças com valor de lei. O problema foi discutido amplamente... Alguns sustentavam que, não existindo no Estatuto Albertino qualquer disposição sobre a questão, não se podia absolutamente reconhecer ao Governo tal poder. Outros alegavam que, necessitando reconhecer ao Governo a faculdade de declarar o estado de sítio, se necessitava, como consequência, reconhecer também o seu poder de ditar normas com força de lei, quando a necessidade e a urgência o exigissem. (...)

O problema foi examinado após a guerra de 1914-18, período em que se multiplicaram os decretos-leis, para cuja expedição nenhuma regulamentação existia ou qualquer

limite prescrito em norma constitucional, o que levou o Governo a abusos lamentáveis. A conversão destes decretos-leis em leis formais foi feita pelo Parlamento de modo global, o que resultava praticamente em uma plena aprovação, sem, pelo menos, um exame detalhado dos diversos decretos. Daí, após estudos de diversos juristas, entre os quais, Vittorio Scialoja, concluiu-se pela necessidade de admitir constitucionalmente os decretos-leis e de discipliná-los, de forma que o Governo não pudesse cometer abusos”. Frisa o Relatório que, pela falta de controle, então só admissível por parte do Parlamento, a Lei n.º 100, de 31-1-1926 — que contemplou a hipótese e introduziu no direito italiano oficialmente o poder de baixar decretos-leis — foi um dos expedientes que serviram para transferir praticamente a função legislativa dos órgãos legislativos para o Poder Executivo. Isto ocorreu porque faltava um órgão de controle, já que ao Parlamento foi praticamente subtraída a possibilidade de investigação e por outro lado não existia um órgão jurisdicional de controle porque a justiça legislativa, a suprema magistratura que garante a constitucionalidade das leis, não tinha sido ainda introduzida no sistema italiano...

Mas — diz o Relatório — o que interessa ressaltar a propósito dos decretos-leis são as razões alegadas por aqueles que advogam sua completa exclusão do texto constitucional. Dizem eles que os decretos-leis têm sido um meio de abuso, que o Poder Executivo, investido da faculdade de ditar leis, desta só se serviu para eliminar as garantias dos cidadãos. Devemos observar — prossegue o Relatório — que a situação, após a nova Constituição, será bem diferente daquela que enfrentamos anteriormente, porque teremos uma Constituição modificável apenas por processo particular de revisão constitucional, o que acarretará uma profunda diferença entre o sistema precedente e o atual.

Os opositores da tese relativa aos decretos-leis acrescentam que poderia ser adotado o sistema anglo-saxão... Este sistema, entretanto — afirma o Relator — não seria compatível com os princípios fundamentais do projeto constitucional, porquanto aí está prevista a Alta Corte Constitucional... O que ocorreria quando o Governo baixasse um ato com força de lei? Seria sempre possível impugná-lo porque em contraste com a Constituição. (...)

Os preconceitos contra o poder de ordenança atribuído ao Governo podem, em grande parte, ser superados e o podem porque, no fundo, o Governo terminará sempre, mais cedo ou mais tarde, por dele fazer uso. Isto é demonstrado pela História. Em al-

guns casos de particular necessidade, como nas calamidades, em casos de agressão por outros Estados, quando devem ser baixadas disposições em questões alfandegárias, quando seja necessário manter segredo, em tôdas estas hipóteses, é absolutamente necessário que o Governo possa vir a expedir decretos-leis, de um momento para outro, sem aguardar nem mesmo o rápido sistema de aprovação de leis ordinárias através das Comissões das Câmaras. Melhor, portanto, será delimitar exata e precisamente semelhante poder governamental. Quando a experiência histórica demonstra que, embora proibido na Constituição, o poder de ordenança é usado, muito melhor será aceitar a realidade e reconhecer tal poder ao Governo, disciplinando-o de maneira segura.

Por outro lado — continua o Relatório — não se pode acolher a tese daqueles que são contrários à admissibilidade do poder de ordenança do Governo, com base em uma rígida e mecânica tripartição dos poderes... A mecânica tripartição é absolutamente impossível. O Governo deve, pelo menos, exercer o poder regulamentar. Os regulamentos não podem ser feitos pelas Assembléias Legislativas. É necessário que sejam emanados do próprio Governo e como os regulamentos constituem o exercício da função legislativa em sentido substancial, não é exato afirmar que a função legislativa seja exercida apenas pelos órgãos legislativos. E se o sistema italiano consagra a hierarquia das leis — leis constitucionais, leis ordinárias e regulamentos — ao Governo pode ser consentido o exercício de uma função legislativa superior à regulamentar, mas sempre inferior à função legislativa constitucional.

Ainda do ponto de vista estritamente teórico — acentua o Relatório — uma vez admitida a existência de leis de caráter constitucional, torna-se mais fácil e supera muitos temores a possibilidade de que o Governo exerça a função legislativa ordinária mas não possa exercer a função legislativa constitucional. Haveria garantia porque, se os decretos-leis, no passado, podiam modificar até mesmo as disposições em que se baseavam os direitos fundamentais do cidadão, hoje isto não mais seria possível...

Mesmo do ponto de vista prático o Relatório defende a necessidade dos decretos-leis, enumerando manifestações surgidas na Comissão dos 75 em que eram lembradas situações de tal urgência que não era possível aguardar a aprovação de leis ordinárias pelos órgãos legislativos. E sublinha: "o simples fato de que um decreto que estabeleça um imposto possa ser conhecido antes de sua emanção, através do processo, que, por mais rápido demandará alguns dias e será

de tal publicidade que dará a todos conhecimento de que se elabora um ato legislativo a respeito, deve levar a reconhecer que não será prático legiferar nesta matéria com o sistema normal." (grifo nosso)

3 — APROVAR AS LEIS DE REVISÃO DA CONSTITUIÇÃO E OUTRAS LEIS CONSTITUCIONAIS

Revisão da Constituição

Dispõe a Seção II do Título VI da Constituição Italiana:

"Sezione II — Revisione della Costituzione. Leggi costituzionali.

Art. 138 — Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione.

Le leggi stesse sono sottoposte a "referendum" popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. La legge sottoposta a "referendum" non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi.

Non si fa luogo a "referendum" se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti.

Art. 139 — La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale."

Balladore Pallieri assinala que os dois tipos de leis — ordinárias e constitucionais — não se diferenciam pelo conteúdo, mas exclusivamente pelo modo de sua elaboração: toda norma baixada com o particular processo previsto no art. 138 acima transcrito é norma constitucional e pode, portanto, modificar qualquer norma preexistente, seja contida na Constituição ou em outras leis constitucionais, seja contida em leis ordinárias. Tôdas as normas, ao contrário, expedidas com o processo ordinário são normas ordinárias, que devem submeter-se às constitucionais.

O órgão competente para a emanção tanto das leis constitucionais quanto das ordinárias é sempre o mesmo: as duas Câmaras. O processo de sua elaboração apresenta as seguintes diferenças:

- 1.ª — a formação das leis constitucionais deve ocorrer em dois tempos,

com intervalo superior a três meses, com uma deliberação de cada vez. A primeira deliberação não se distingue da referente às leis ordinárias — o poder de iniciativa pertence aos órgãos e entes que tenham este poder em relação às leis ordinárias (10). A discussão nas Câmaras é a normal, sendo proibido, pelo art. 72 da Constituição, o processo de deliberação pelas Comissões “in sede deliberante”. A urgência é admissível, se bem que, na prática, tenha pouco sentido dada a necessidade, para a obtenção da elevada maioria exigida, de uma ampla discussão da matéria e de uma cuidadosa formulação dos seus artigos; considere-se ainda o tempo que deve transcorrer entre a primeira e a segunda deliberação. O processo de votação é o normal: primeiramente, artigo por artigo e, depois, sobre todo o texto da lei. A maioria exigida, nesta primeira fase, é a maioria simples.

Na primeira deliberação, a lei constitucional não se diferencia da lei ordinária, mas, transcorrida esta fase, observa-se que, enquanto a lei ordinária, com o processo até então desenvolvido, já estaria aprovada, para a lei constitucional, ao contrário, só foi superado um primeiro estágio.

Transcorridos, pelo menos, três meses da primeira aprovação, segue-se a segunda fase (11).

2.ª — Na segunda deliberação é exigida uma particular maioria. Caso não seja aprovada nas duas Casas pela maioria de 2/3 de seus componentes, a lei constitucional poderá, no prazo de três meses, contados da sua publicação, ser submetida a referendium, desde que haja neste sentido solicitação de 1/5 dos membros de uma Câmara, de 50.000 eleitores ou de 5 Conselhos Regionais. Se a aprovação se verificou por 2/3 dos componentes de ambas as Câmaras, a deliberação é definitiva e a lei constitucional vai à promulgação do Chefe do Estado.

(10) Neste ponto o texto aprovado pela Assembléa Constituinte difere do proposto pela Comissão dos 75, o qual, no caput do art. 130 (atual art. 138) dizia: “La iniziativa della revisione costituzionale appartiene al Governo e alle Camere.”

(11) **REGOLAMENTO DELLA CAMERA DEI DEPUTATI**

Capo XI-bis — Dei progetti di legge costituzionali.

Art. 107 — La prima deliberazione, prevista dall'articolo 138 della Costituzione per i progetti di legge costituzionali o di revisione della Costituzione, è adottata nelle forme previste dal presente Regolamento per i progetti di legge ordinari.

Dopo l'approvazione in sede di prima deliberazione il progetto di legge è trasmesso al Senato. Se il progetto è modificato dal Senato, la Camera lo riesamina e norma dell'articolo 67.

Art. 107 — bis. — Quando il progetto di legge costituzionale è trasmesso dal Senato nello stesso testo già approvato dalla Camera, i tre mesi utili per adottare la seconda deliberazione decorrono, compresi e periodi di aggiornamento, dalla data in cui il progetto stesso è stato approvato dalla Camera in prima deliberazione.

Art. 107 — ter. — In sede di seconda deliberazione, la Commissione riesamina il progetto nel suo complesso e riferisce alla Camera.

Nel corso della discussione in Assemblea non sono ammesse le questioni pregiudiziale e sospensiva; può essere chiesto soltanto un rinvio a breve termine sul quale decide inappellabilmente il Presidente.

Dopo la discussione generale si passa alla votazione finale del progetto di legge senza procedere all'esame degli articoli. Non sono ammessi emendamenti, né ordini del giorno, né richieste di stralcio di una o più norme.

Sono ammesse le dichiarazioni di voto.

Art. 107 — quater — Il progetto è approvato in sede di seconda deliberazione se nella votazione finale ottiene la maggioranza assoluta dei membri della Camera.

Se il progetto è approvato con la maggioranza dei due terzi dei membri della Camera, il Presidente ne fa espressa menzione nel messaggio al Senato o al Governo, agli effetti del terzo comma dell'articolo 138 della Costituzione.

Se il progetto è respinto, non può essere ripresentato se non siano trascorsi almeno sei mesi.

REGOLAMENTO DEL SENATO DELLA REPUBBLICA

Art. 91 — La prima deliberazione, prevista dall'articolo 138 della Costituzione per i disegni di legge di revisione della Costituzione e gli altri disegni di legge costituzionale, è adottata nelle forme previste dal presente regolamento per i disegni di legge ordinaria.

Dopo l'approvazione in sede di prima deliberazione il disegno di legge è trasmesso alla Camera dei deputati.

3.* — A possibilidade do referendium, frise-mos, só existirá se a deliberação houver sido tomada por maioria absoluta. Este referendium distingue-se, em muitos aspectos, do admitido para a lei ordinária:

1 — a iniciativa do referendium pode ser tomada, não apenas por 50.000 eleitores ou 5 Conselhos Regionais (a que pertence a iniciativa em caso de lei ordinária, de acordo com o art. 75 da Constituição), mas também por 1/5 dos membros de uma ou de outra Câmara; basta, por conseguinte, uma exigua minoria em uma ou em outra Casa, contrária à lei constitucional, para que se promova o referendium.

2 — o referendium é válido, qualquer que seja o número de votantes, enquanto que, para a lei ordinária (§ 3.º do art. 75 da Constituição) é necessária a participação no referendium, pelo menos, da maioria dos eleitores.

3 — o referendium em tela não é, como o previsto para a lei ordinária, revocatório de uma lei existente, mas tem, ao contrário, a função de aprovar a lei do Parlamento. Pergunta-se aos votantes se aprovam a lei. Portanto, é necessário que a maioria se constitua a favor da lei e não contra a lei, como no caso do referendium ordinário.

Balladore Pallieri ressalta que não é possível supor-se que o referendium possa revogar uma lei constitucional para cuja emanação a Constituição determina processo tão complexo. O art. 138 prevê a revisão da Constituição exclusivamente por obra do Parlamento. Seria completamente sem fundamento instituir para tal revisão um novo processo, o que se realiza pela vontade popular, de que não existe o menor traço no art. 138. Dever-se-ia pensar também no enorme perigo e nas conseqüências absurdas que adviriam deste processo, porquanto, admitida a possibilidade do referendium revocatório em relação às leis constitucionais, não haveria razão para excluir esta possibilidade em relação à primeira e fundamental lei constitucional — a própria Constituição. Em um momento político favorável assistir-se-ia a uma iniciativa de referendium visando a revogar a própria Constituição.

Em caso de aprovação da lei constitucional por maioria absoluta, ela é publicada na Gazzetta Ufficiale, porque assim ordena o art. 138, a fim de que desta publicação decorra o prazo para o referendium: trata-se de publicação de lei ainda não promulgada e ainda não em vigor. O prazo para a promulgação decorre da proclamação dos resultados do referendium ou do transcurso do prazo útil para a realização da consulta popular. Se a maioria, nas duas Câmaras, foi de 2/3, o prazo decorre de modo normal.

Amorth julga não haver qualquer impedimento para que o Presidente da República, antes de promulgar a lei de revisão constitucional, peça com mensagem às Câmaras uma nova deliberação. Diz que, quando as Câmaras aprovam por maioria de 2/3 o

Se il disegno di legge è emendato dalla Camera, il Senato delibera sulle modifiche da essa apportate a norma degli ultimi due commi dell'articolo 54.

Art. 91 — bis — La seconda deliberazione, prevista dall'articolo 138 della Costituzione, può essere adottata soltanto dopo che siano decorsi tre mesi dall'approvazione del disegno di legge nello stesso testo approvato dalla Camera dei deputati.

I tre mesi sono computati comprendendo i periodi di aggiornamento.

Art. 91 — ter — In sede di seconda deliberazione, la Commissione riesamina il disegno di legge e riferisce su di esso al Senato.

Dopo la discussione generale il disegno è posto in votazione soltanto nel suo complesso. Non sono ammessi emendamenti né ordini del giorno, né lo stralcio di una o più norme. Del pari non sono ammesse le questioni pregiudiziale e sospensiva; può essere richiesto un rinvio a breve termine, sul quale decide inappellabilmente il Presidente.

Sono ammesse le dichiarazioni di voto.

Art. 91 — quarter — La votazione in sede di seconda deliberazione ha luogo a maggioranza assoluta dei componenti del Senato.

Se il disegno di legge è approvato con la maggioranza dei due terzi dei componenti del Senato, il Presidente ne fa espressa menzione nel messaggio alla Camera dei deputati o al Governo, agli effetti del terzo comma dell'articolo 138 della Costituzione.

Se il disegno è respinto, non può essere ripresentato se non siano trascorsi almeno sei mesi.

Art. 91 — quinquies — La richiesta di referendium popolare da parte di un quinto dei componenti del Senato, prevista dal secondo comma del citato articolo 138 della Costituzione, è presentata al Presidente del Senato che la trasmette immediatamente al Presidente del Consiglio dei ministri.

nôvo texto, considera-se que registraram a vontade do povo, tornando supérflua a manifestação direta do corpo eleitoral, por uma presunção de equivalência de resultados. Mas, se esta presunção for desmentida pela realidade e a aprovação da lei de revisão se determinar por uma espécie de conflito entre as Câmaras e o país, não faltarão os meios para superá-lo. Em primeiro lugar, poder-se-á pensar no exercício, pelo Presidente, do seu poder de pedir às Câmaras uma nova deliberação com mensagem motivada; e ainda o Presidente poderá chegar a dissolver as Câmaras, de forma que, desenrolando-se as eleições sobre a plataforma da lei de revisão, sejam as novas Câmaras "politicamente obrigadas" a retomar a mesma lei.

Já Balladore Pallieri considera que o Chefe do Estado não tem poder para suspender a promulgação de uma lei constitucional e solicitar nova deliberação das Câmaras. Esta segunda deliberação, no seu entender, já foi realizada *ipso jure*, em virtude do art. 138; seria absurdo que o Presidente da República pedisse, após a segunda deliberação — já exigida pela Constituição — uma terceira. Nenhum artigo constitucional lhe confere este poder e, mesmo do ponto de vista da oportunidade, não se vê como o Chefe do Estado possa opor-se a uma lei já aprovada duas vezes pelas Câmaras, ou por elevada maioria ou sufragada pela vontade popular.

Na Assembléa Constituinte, Preti propôs acrescentar ao artigo do projeto a seguinte emenda: "o Presidente da República não pode pedir às Câmaras uma nova deliberação", indagando se o art. 74 da Constituição (Veto suspensivo) devia ser considerado operante também para as leis de revisão constitucional e para as demais leis constitucionais. Respondendo pela Comissão, alegou Perassi que "quando se trata de lei constitucional a situação em que se encontra o Presidente da República é diferente daquela em que se acha quando em foco uma lei ordinária" porque, "tratando-se de lei constitucional não é possível levantar uma questão de inconstitucionalidade. Ao Presidente compete, apenas, verificar se a lei constitucional foi votada segundo o processo estabelecido pela Constituição." E acrescentou Perassi: "Convém inserir expressamente na Constituição uma disposição que vede de maneira absoluta ao Presidente da República fazer uso daquela faculdade? Julgo que não é o caso e considero inoportuna esta inserção."

Ainda na Constituinte, Benvenuti propôs a emenda: "o Presidente da República não promulga as leis modificadoras da Consti-

tuição ou com esta contrastantes, senão quando sejam adotadas pelas duas Câmaras com o processo e a maioria determinados neste artigo". Alegava que "o Presidente da República, assim como emerge do sistema constitucional sustentado pela Comissão, deve obrigatoriamente promulgar as leis ainda que estas suprimam as liberdades fundamentais dos cidadãos" e que, portanto, a sua emenda devia ser considerada como uma garantia para os direitos fundamentais do homem e do cidadão afirmados na Constituição. Rossi, pela Comissão, não aceitou a proposta Benvenuti porque, disse, a formulação do artigo "compreende e exaure, sem sombra de dúvida, a exigência formulada pela emenda" e porque "ninguém impede o controle formal do Presidente; portanto, se se quisesse criar uma lei constitucional, uma lei atinente à liberdade, sem o processo do art. 138, o Presidente faria muito bem em não a promulgar". A Assembléa rejeitou a emenda.

O conceito que guiou a Comissão encarregada da elaboração da Carta Republicana, na formulação do art. 138 — observou Perassi — foi o de tornar o processo de formação das leis constitucionais mais complexo que o previsto para as leis ordinárias, sem chegar, entretanto, a estabelecer um processo que dificultasse extremamente a revisão da Constituição ou a emanação de novas leis constitucionais. O texto aprovado pela Assembléa foi o proposto por Perassi.

As normas estudadas se aplicam a todas as leis constitucionais, inclusive às referentes às regiões, como, por exemplo, leis de formação de novas regiões. Nesta hipótese, antes da emanação da lei constitucional, deve ter havido um referendun no interior da região interessada (art. 132 da Constituição). Existe o perigo — sublinha Pallieri — com a possibilidade de sucessivo referendun geral sobre a lei constitucional, de provocar duas manifestações opostas de vontade: uma por parte da população da região e outra por parte de todo o povo italiano.

Existem condições particulares estabelecidas na Constituição para algumas leis constitucionais. Por exemplo, para a fusão de regiões a lei constitucional precisa ser precedida de um pedido de um certo número de comunas e de um referendun (art. 132, § 1.º, da Constituição).

Julga Balladore Pallieri que uma lei constitucional deste tipo que não obedeça a estas prescrições poderá ser impugnada por inconstitucional, perante a Corte Constitucional.

Sobre a modificabilidade das normas constitucionais, Balladore Pallieri considera erradas as duas correntes de doutrina:

a primeira — que não são modificáveis muitas normas da Constituição (como, por exemplo, as que fixam o caráter democrático do Estado e, em geral, as que determinam seus princípios fundamentais), embora tal proibição não seja expressa;

a segunda — que são modificáveis todas as normas, inclusive aquela referente à forma republicana que a Constituição expressamente declara não modificável (art. 139).

O art. 139 ("La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale") foi objeto de várias discussões de caráter político, na Assembleia Constituinte. O projeto definitivo dizia: "Art. 131 — La forma repubblicana é definitiva per l'Italia e non può essere oggetto di revisione costituzionale"). Alegada a inutilidade e a anti-juridicidade da afirmação contida no projeto, segundo o qual "a forma republicana é definitiva para a Itália", a Comissão considerou superflua a expressão. Gronchi, em nome do grupo democrático-cristão, declarou, na votação da matéria, ser favorável ao texto (hoje contido no art. 139) porque o regime republicano fora decidido por uma consulta popular através de referendium, sendo, pois, "evidente que, dada a fonte de sua origem, e de sua consolidação, a atual forma de Estado não poderá ser modificada senão por uma consulta direta feita na mesma forma da anterior" (vide: *Introdução histórica*).

4 — APROVAR O ORÇAMENTO E A PRESTAÇÃO DE CONTAS DO GOVERNO

Determina o art. 81 da Constituição:

"Le Camere approvano ogni anno i bilanci e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo.

L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi.

Con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi e nuove spese.

Ogni altra legge che importi nuove o maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte."

Em virtude deste dispositivo constitucional, os projetos de despesas e o orçamento, no seu conjunto, devem ser aprovados pelo Parlamento. Champion e Lidderdale esclarecem que estes projetos são apresentados sob a forma de proposições distintas, cada qual contendo as previsões de um departa-

mento ministerial, figurando as disposições concernentes às receitas no projeto de lei relativo às previsões do Tesouro. Em cada texto, as previsões são subdivididas em títulos, categorias e capítulos. Cada Ministro é ulteriormente autorizado a subdividir por decretos o capítulo de despesas votadas em artigos para seu departamento. Os textos podem ser apresentados a uma ou a outra Câmara, indiferentemente. São geralmente distribuídos metade para cada Casa; os que são apresentados à Câmara, num ano, em primeiro lugar, o serão ao Senado, no ano seguinte e vice-versa. As duas Assembleias dispõem exatamente dos mesmos poderes financeiros.

O termo "bilancio" indica tanto o orçamento preventivo como a prestação de contas. Existem dois tipos de orçamento — "bilancio": o de previsão — que a legislação italiana denomina — "bilancio" — para a gestão futura; e o consultivo — ou prestação de contas — para exercício findo.

A aprovação do orçamento preventivo e da prestação de contas é um ato administrativo realizado anualmente.

Os orçamentos devem ser apresentados anualmente e referem-se ao exercício de um ano financeiro. Na Constituição não estão fixados os limites do ano financeiro, de forma que permaneceu em vigor a norma consuetudinária, acolhida na lei de contabilidade do Estado (R.D.L. de 18-11-1923, n.º 2.440 — art. 30) que não coincide com o ano solar, mas vai de 1.º de julho a 30 de junho do ano seguinte. Giuseppe Bettiol informou que a partir de 1964 o ano financeiro passou a ser considerado de janeiro a dezembro.

A lei que aprova o orçamento ou a prestação de contas tem suas características particulares. É uma lei em sentido apenas formal e não material: o seu conteúdo é o de um ato administrativo, mais precisamente de uma "autorização" para o orçamento preventivo e de uma "aprovação" para o consultivo (ou prestação de contas); e, como tal, não cria o direito, nem modifica o direito existente, mas se limita a prescrever o modo com que o Governo possa prover à gestão para o ano seguinte ou a aprovar a gestão finda. Deriva desta natureza da lei de aprovação do orçamento — esclarece Baschieri — que a sua eficácia se exaure entre Governo e Parlamento e não tem nenhuma influência sobre direitos e deveres dos cidadãos, os quais, por exemplo, não se podem eximir da obrigação de pagar os tributos, alegando a falta de aprovação do orçamento. É uma confirmação deste caráter a norma que foi sempre julgada de correção constitucional e contábil e agora explicitamente introduzida na Constituição (art. 81, § 2.º),

segundo a qual o Parlamento não pode lançar providências tributárias, confundindo-as na lei de aprovação do orçamento, nem alterar as leis gerais de autorização para as despesas.

Do substancial caráter de ato administrativo da lei de aprovação do orçamento deriva outra consequência, acolhida por toda a doutrina: esta é um ato típico de legislação vinculada. O Parlamento — ensina Baschieri — é livre de discutir e modificar os termos do orçamento, mas não pode recusar-lhe aprovação sem parar a própria vida do Estado. A regra não tem e, evidentemente, não pode ter nenhuma sanção jurídica mas é de intuitiva correção constitucional: a Câmara que recusar aprovação ao orçamento pode eventualmente incorrer na dissolução antecipada (art. 88). Na prática do período prefascista usou-se algumas vezes a recusa de aprovação do orçamento como um meio político para atacar um determinado Ministro e provocar a sua demissão; a Câmara só concederia aprovação se substituído o Ministro interessado (isto aconteceu em 1893 em relação ao orçamento do Ministério da Justiça).

A iniciativa da lei orçamentária é do Governo. O próprio artigo 81 da Constituição assim determina: "... presentati dal Governo ...".

A lei de aprovação do orçamento não pode ser submetida ao referendium (art. 75, § 1.º).

O processo de discussão e aprovação dos orçamentos é o de tramitação normal exercido diretamente pelas Câmaras, sendo proibida por determinação constitucional (art. 72, § 3.º) a delegação interna, isto é, a votação da matéria orçamentária apenas pelas comissões "in sede deliberante".

Não foi reproduzida na Constituição Republicana, apesar de propostas em tal sentido, a norma do artigo 10 do Estatuto Albertino que prescrevia a precedência da Câmara dos Deputados na aprovação do orçamento e da prestação de contas; assim, nesta matéria, também, tem o Governo plena liberdade de apresentar os orçamentos e as prestações de contas, com precedência, a um ou a outro ramo do Parlamento.

Quando o orçamento não pode ser aprovado tempestivamente, isto é, antes do início do ano financeiro, as Câmaras podem conceder, por lei, ao Governo, autorização para a distribuição provisória das despesas e cobrança dos impostos, segundo os novos orçamentos de previsão, já apresentados às Câmaras mas ainda não aprovados. É o chamado "exercício provisório". O art. 81 da Constituição define em estreitos limites a faculdade de concessão do exercício provi-

sório, estabelecendo que esse deve ser permitido por lei e por período não superior a 4 meses. É prevista a possibilidade de várias leis sucessivas de autorização do exercício provisório, mas sua duração total não pode ultrapassar 4 meses. Rugiu observa que, quando a aprovação do orçamento fôr negada pelas Câmaras ou o prazo para deliberação findar sem que a votação da matéria tenha ocorrido, a vida do Estado não poderá parar por este motivo. O Governo demitir-se-á pela prova de desconfiança recebida, conquanto a isto não seja obrigado, formalmente, pela Constituição; razões de necessidade imporão, todavia, a execução do orçamento, por meio de decretos-leis, nas partes que o Parlamento não tenha considerado ilegítimas ou inoportunas.

A aprovação vincula o Governo no que diz respeito aos capítulos em que se divide o orçamento, de forma que uma verba não pode ser transferida de um capítulo para outro, sem uma autorização expressa por lei. Tal vinculação não subsiste, entretanto, em relação às rubricas em que se divide cada capítulo, as quais podem ser legitimamente mudadas, com a aquiescência do Ministério das Finanças.

Aprovado o orçamento, existe um controle sucessivo sobre sua exata observância, no sentido de examinar se os atos do Governo que importam em despesa são emanados nos limites dos fundos concedidos pelos respectivos capítulos. A doutrina constitucional italiana sempre deplorou que as Câmaras, depois de terem aprovado o orçamento preventivo, não possam supervisionar diretamente sua exata aplicação. Trata-se de um controle cotidiano que, pela sua natureza, não pode ser exercido diretamente pelo Parlamento, não só pelo trabalho em que importa, mas também pelo tecnicismo que tal função exige. É além do mais um controle de legitimidade. A solução mais oportuna foi a de delegar esta função de controle da execução do orçamento a um órgão especializado da confiança do Parlamento. Adotou-se portanto, na organização da Itália, o sistema híbrido segundo o qual a Corte de Contas, órgão dependente do Poder Executivo, ainda que cercado de adequadas garantias, exerce o controle da legitimidade dos atos do próprio Poder Executivo, mediante o visto e o registro que são condições de eficácia do ato. Mas tal visto — sublinha Rugiu — não pode ser recusado, quando o Governo nele insista, ainda que o ato seja julgado ilegítimo. Verifica-se, então, o registro com reserva. Em tal caso, a Corte de Contas comunica às Câmaras o registro feito para deliberação oportuna. Acentue-se que, para efeito interno, a Corte de Contas exerce um

verdadeiro controle do Poder Executivo; mas, em relação às Câmaras, sua atuação representa mera informação. A Corte de Contas integra com sua atividade a ação do Parlamento, tendo caráter constitucional. É obrigada a relatar diretamente às Câmaras a prestação de contas exigida. Dispõe o art. 100, § 1.º, da Constituição:

"Il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativo e di tutela della giustizia nell'amministrazione. La Corte dei conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato. Partecipa, nei casi e nelle forme stabiliti dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito."

A Corte de Contas, instituída pela Lei n.º 800, de 14-8-1862, e regulada pela Lei n.º 2.411, de 18-11-1923, exerce o controle da legitimidade dos decretos do Chefe de Estado apondo-lhes o visto e registrando-os. Quando o visto, que é, como vimos, condição de eficácia do decreto, for recusado, o Governo pode pedir o registro com reserva, o que é comunicado pela Corte de Contas ao Parlamento. Tal possibilidade — comenta Rugiu — reduz a bem pouco a eficácia de controle, porquanto um Parlamento que concede confiança ao Governo não mudará de posição por uma violação de lei. Embora o controle de execução do orçamento seja da competência das Câmaras, é evidente, que, sendo já o ato executivo e não anulável, tal controle somente se poderá exercer por ocasião da prestação de contas geral anual ou no debate sobre a responsabilidade política do Governo, hipóteses em que a ilegitimidade de um único ato, com certeza não poderá influir, definitivamente, na decisão das Câmaras. Eis porque — considera Rugiu — o controle das Câmaras, neste campo, não tem eficácia maior. O mesmo autor critica a reduzida eficiência do controle exercido pela Corte de Contas sobre os decretos ministeriais que importem em despesa para o Estado ou mesmo sobre o relatório de cobranças, pagamentos e outros atos financeiros do Estado cuja compilação, por meio de relatório, deve ser apresentada ao Parlamento por ocasião da aprovação da prestação de contas.

Não obstante as críticas de alguns autores sobre sua real eficiência, a Corte de Contas, encarregada pela Constituição de reforçar o Parlamento neste domínio, exerce um controle detalhado das despesas da Nação e da

utilização dos créditos nas finalidades para as quais foram autorizados. Se a Corte desaprova uma despesa, por razões puramente financeiras, ela tem o poder de anular definitivamente esta despesa. Entretanto, se a desaprovação se baseia no julgamento de que a despesa é contrária à lei e aos regulamentos em vigor o assunto é submetido ao Gabinete. Se este não concordar com a decisão da Corte de Contas, a decisão é submetida ao Parlamento sob a forma de decretos provisórios. Estes decretos são enviados à Comissão competente de cada Câmara e em seguida submetidos à própria Assembléia.

Também a aprovação da prestação de contas que encerra o exercício de um ano financeiro vem acompanhada de relatório motivado da Corte de Contas às Câmaras (art. 79 da Lei sobre a Contabilidade do Estado). Também esta lei tem o caráter de ato administrativo e é vinculada: o Parlamento não pode recusar aprovação ao orçamento consultivo (prestação de contas), salvo a eventual responsabilidade do Ministro interessado — explica Baschieri.

Falzone, historiando os trabalhos da Assembléia Constituinte, traça considerações sobre a discussão e aprovação do artigo 77 do projeto definitivo — votado na sessão de 17-10-1947 — atual art. 81 da Constituição. O projeto previa a concessão do exercício provisório por uma só vez e por período não superior a 4 meses. A emenda Bertone (atual texto da Constituição) visou a permitir que o Governo solicite à Câmara somente o prazo estritamente necessário para o exercício provisório. Na obrigatoriedade de um só pedido, o Governo, embora necessitasse de apenas um mês, pediria, certamente, o prazo máximo de 4 meses para o exercício provisório.

A proibição constante do penúltimo parágrafo do art. 81, segundo a qual novos tributos e novas despesas não podem ser estabelecidas com a lei de aprovação do orçamento, teve a sua supressão proposta, na Constituinte, por Buffoni. Manifestando-se contrário a esta emenda supressiva, Ruini argumentou que as Câmaras, discutindo os orçamentos, poderão aumentar ou diminuir as cifras dos capítulos, mas não aumentar ou modificar os impostos, que são regulados por leis específicas, e nem alterar a lei geral de autorização das despesas. O aumento das despesas no orçamento deverá existir nos limites desta lei; a intenção de ultrapassar esses limites acarretará a necessidade de modificação do próprio orçamento. "O orçamento deve ser um orçamento, não tornar-se outra coisa, nem prestar-se a surpresas e abusos" — frisou Ruini. — No mesmo sen-

tido Bertone salientou que "quando se vota o orçamento, os tributos e despesas já foram estudados, examinados e elaborados antes de serem trazidos à aprovação da Assembléa. Se a Assembléa pudesse introduzir novos tributos de despesa o orçamento saltaria aos ares".

A norma do último parágrafo do artigo 81, segundo a qual toda lei que importe em novas ou maiores despesas deve indicar os meios para sua execução, é devida a Einaudi que, discutindo na segunda subcomissão o problema da iniciativa legislativa (art. 71 da Constituição), fixou-se na oportunidade de limitar ao Governo a iniciativa sobre matéria financeira, negando-a aos membros das duas Câmaras. Alegou aquêlé constituinte: "a experiência demonstrou que é perigoso reconhecer às Câmaras tal iniciativa porque, enquanto antigamente eram essas que resistiam às propostas de despesas por parte do Governo, nos últimos tempos, os próprios deputados, para se tornarem populares, têm proposto despesas sem, ao menos, tomarem conhecimento dos meios necessários para lhes fazer face". Propôs obrigar os membros das duas Câmaras, autores de propostas de despesas, a acompanhá-las com a respectiva proposta de receita para cobertura da despesa a fim de imprimir um cunho de seriedade à providência sugerida. Vanoni apoiou esta tese e precisou que a norma é uma garantia do equilíbrio financeiro do orçamento, sendo oportuno, também do ponto de vista jurídico, que o princípio esteja sempre presente na mente daqueles que propõem novas despesas: o Governo deve ter a preocupação com o equilíbrio financeiro do orçamento e esta exigência não pode ser descuidada por qualquer força que se agite no país e que apresente propostas que importem em maiores ônus.

O princípio não era novo na legislação comparada e fazia parte, desta forma, de outras Constituições tais como a da Checoslováquia de 1920 (art. 41) e da Estônia (art. 92); entretanto — comenta Falzone —, pareceu à subcomissão que uma fórmula drástica como a proposta inicialmente ("le leggi le quali comportano maggiori oneri finanziari devono provvedere ai mezzi necessari per fronteggiarli"), não poderia existir em uma Constituição rígida, sem invalidar — conforme acentuou Peracci — toda lei que não respondesse à exigência de prover os meios para fazer face às despesas. Foi por fim aceita a proposta Bozzi (atual texto da Constituição) em que, mais genericamente, se fala de "indicare i mezzi", parafraseando um artigo da lei vigente sobre a contabilidade geral do Estado.

Resumindo, diremos que a autorização para assumir despesas adicionais às que foram autorizadas pelo orçamento e consideradas necessárias pelo Governo deve ser conferida por leis. Estas e quaisquer outras normas legais cujas disposições acarretem despesas novas ou maiores devem prever as receitas equivalentes.

Embora teoricamente os membros de cada Câmara tenham o direito de propor novos impostos ou aumento dos já existentes, o exercício deste direito é, na prática, reservado ao Governo. Toda proposição deste tipo emana do Ministério das Finanças e deve ser apresentada ao Parlamento sob forma de projeto de lei.

5 — AUTORIZAR A RATIFICAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Quanto às relações internacionais o Parlamento intervém, não só pela via meramente política, mediante aprovação da orientação governativa no que se refere à política externa, mas também em via legislativa, isto é, com a lei de autorização para ratificação dos tratados internacionais.

Determina o artigo 80 da Constituição:

"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."

Segundo este dispositivo constitucional, a lei de autorização do Parlamento é necessária para ratificação de três categorias de tratado:

- 1.ª — Os de natureza política — tratados de aliança, pactos de não-agressão, aquêles com que o Estado se compromete a respeitar a neutralidade de um terceiro Estado e, em geral, aquêles que empenham firmemente a política exterior do Estado em relação aos demais.
- 2.ª — Os que prevêm arbitragem ou regulamentos judiciários — compreendendo todas as convenções que obriguem o Estado a submeter-se a determinados processos para resolução de controvérsias internacionais.
- 3.ª — Os que importem em alteração do território (inclusive aquêles que atingem o território não metropolitano e os territórios de simples administração), em ônus financeiros ou em modificações da legislação interna.

A formulação do artigo 80 é bastante ampla — comenta Baschieri — especialmente para a última categoria dos tratados, porquanto quase todas as convenções internacionais, refletem, de fato, pelo menos em algum ponto, sobre a legislação interna e tornam necessárias adaptações desta ao tratado; assim, pode prever-se que somente para poucos tratados não será necessária a intervenção das câmaras legislativas.

O art. 80 inova radicalmente a matéria, pois o art. 5.º do Estatuto Albertino dispunha que o Rei fazia os tratados, limitando-se a prestar contas às Câmaras nos casos em que os tratados importassem em ônus financeiro ou alterações do território do Estado. O sistema do art. 5.º da Carta outorgada inspirava-se — conforme escreve Mortati — no sistema inglês, segundo o qual competia ao Chefe do Estado, como natural representante do próprio Estado nas relações internacionais, fazer toda espécie de tratado, independentemente do assentimento do Parlamento. O consentimento, que devia ser manifestado por lei, apenas tinha importância para a execução de tratado internamente, quando esta execução acarretasse alterações de determinadas situações jurídicas; mas não influenciava a validade do tratado no campo internacional, salvo nos casos citados, para os quais o consentimento era, de acordo com estipulação constitucional, suspensivo da sua eficácia.

O artigo 80 abandonou esta orientação, que na prática já havia sido modificada, procedendo o Chefe de Estado à ratificação dos tratados somente depois de entrar em vigor o ato que continha a ordem de execução do tratado. A Constituição Republicana adotou a orientação vigente na Suíça e nos Estados Unidos segundo a qual a deliberação do Parlamento é condição de validade para a estipulação de tratado.

Mortati tece considerações a respeito do complexo processo de formação dos tratados que se desenvolvem nas seguintes fases:

- a) a negociação ("negoziazione") — isto é, as negociações preliminares conduzidas pelos plenipotenciários ou por encarregados especiais;
- b) a conclusão ("conclusionone") isto é, o acordo obtido entre os próprios plenipotenciários, mas que ainda não faz surgir o tratado;
- c) a ratificação ("ratifica") que é a aprovação por parte do órgão competente para cada um dos ordenamentos contratados a fim de empenhar o Estado;
- d) a estipulação ("stipulazione") com que se opera o encontro dos consentimentos e que se efetua com a troca

das ratificações ou com o depósito junto ao Estado contratante encarregado de recebê-lo.

Ora, pelo art. 80, as Câmaras devem intervir na fase da ratificação e a sua vontade é integrante da do Chefe do Estado, de forma que, em caso de decisão negativa do Parlamento, o tratado não pode ser completado e sua eventual estipulação é eivada de nulidade não só para efeitos internos mas também internacionais — comenta Mortati.

O poder do Chefe do Estado, portanto, não é ilimitado no que diz respeito à ratificação dos tratados. Sua vontade para comprometer o Estado italiano deve, em alguns casos, ser integrada do consentimento, sob forma de autorização, das Assembleias Legislativas. A intervenção do Parlamento é destinada a influenciar o inteiro sistema da política externa, excluindo a possibilidade de existência de compromissos secretos, garantindo, portanto, uma obrigação de publicidade que corresponde à exigência do regime democrático e que pode, de certa forma, tornar-se obstáculo aos conflitos armados.

A orientação consagrada no art. 80 também simplifica o problema das relações entre a existência dos compromissos internacionais e sua execução no âmbito interno do Estado. Na vigência do Estatuto Albertino, cabia ao Rei o poder de fazer os tratados, embora o efeito de alguns desses fosse subordinado ao consentimento das Câmaras. Levantaram-se dúvidas sobre se este consentimento era uma condição de eficácia do tratado também perante os outros Estados contratantes ou se apenas produzia efeitos de direito interno, de tal forma que, embora faltando o consentimento do Parlamento, o Rei pudesse sozinho comprometer validamente o Estado italiano perante outros Estados, tornando aquela falta apenas impossível a execução do tratado no âmbito interno. Quando o Chefe do Estado podia, com a sua vontade, dar vida aos tratados, tornava-se necessária uma sucessiva lei do Parlamento para execução dos tratados no âmbito interno do País. Assim, se podia verificar o caso de tratados válidos no campo internacional mas praticamente inoperantes, internamente, por falta de medidas executivas, o que constituía uma dificuldade insanável e produtora de uma responsabilidade de direito internacional pelo Estado que se tornava inadimplente.

A nova Constituição Republicana — acen-tua Baschieri — resolveu explicitamente a questão: da leitura dos artigos 80 e 87, de-preende-se que a vontade do Presidente deve ser integrada para ser eficaz, também nas relações internacionais, de precedente auto-rização das Câmaras.

Mortati opina que a aprovação preventiva do Parlamento para a ratificação do tratado internacional manifesta implicitamente a sua vontade em consentir nas normas executivas. Se tais normas exigem a emanção de leis, o Governo, a quem compete a responsabilidade pelo cumprimento dos tratados, deve tomar a iniciativa para a apresentação dos necessários projetos ao Parlamento que não lhes poderá rejeitar aprovação. Pode ocorrer que na própria lei de autorização para ratificação de um tratado seja expressa simultaneamente a vontade de operar sua execução no âmbito interno, o que se costuma exprimir com a fórmula "piena ed intera esecuzione sia data al trattato". Mortati é de opinião que a solução para a delegação uma manifestação expressa de vontade. Baschieri considera que a lei de autorização é uma lei apenas em sentido formal, tendo conteúdo substancial de ato administrativo (da categoria das autorizações); com sua expedição o Parlamento remove um obstáculo a fim de que o Chefe do Estado possa válidamente empenhar o Estado italiano na ratificação de um tratado. A lei de autorização exaure, portanto, sua eficácia, nas relações entre o Parlamento e o Presidente e não produz normas jurídicas internas. O Direito Internacional não desdobra seus efeitos senão entre os sujeitos das relações internacionais, isto é, entre os Estados interessados; para que um tratado obrigue os cidadãos, é necessário que após ter sido completado com a ratificação, tenha sua execução para efeitos internos originada de atos legislativos especiais. Estes atos legislativos são leis também em sentido material. Balladore Pallieri aceita a delegação implícita "porquanto é de se presumir que as Câmaras, autorizando a ratificação de tratados após o conhecimento das normas nêles contidas e das quais deriva a necessidade de uma determinada legislação interna, desejam a sua execução e portanto implicitamente autorizam a que tudo seja feito para efetuá-la, isto é, emanção das normas internas correspondentes. Trata-se, na realidade, de uma delegação implícita ao Governo para baixar uma dada legislação interna."

A autorização parlamentar é exigida também para a revogação, denúncia ou prorrogação dos tratados; neste último caso, quando sua vigência esteja para terminar, e não seja prevista sua renovação tácita. A autorização é também obrigatória para a adesão.

rizado com lei o pedido de admissão da Itália à Organização das Nações Unidas.

6 — DELIBERAR SOBRE O ESTADO DE GUERRA

Pertence também às relações internacionais a intervenção do Parlamento que, de acordo com o art. 78 da Constituição, é chamado a deliberar sobre o estado de guerra. Pelo Estatuto Albertino, a declaração de guerra era um ato autônomo que não necessitava de nenhuma estatuição precedente de outro órgão.

Determinava o art. 5.º do Estatuto Albertino: "Al Re solo appartiene il potere esecutivo. Egli é il capo supremo dello Stato; comanda tutte le forze di terra e di mare; dichiara la guerra; . . ."

O art. 87 da vigente Constituição determina: "Il Presidente della Repubblica è il capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale" . . . (§ 8.º) Ha il comando delle Forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere."

E o art. 78: "Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari".

Portanto, a declaração de guerra pelo Presidente da República não terá eficácia se preliminarmente não for emitida pelas Câmaras de deliberação neste sentido. Graças a sua importância, este ato é, pela Constituição, reservado às Câmaras. A passagem do estado de paz ao de guerra, — sublinha Amorth — impõe a atuação de medidas que podem alterar o sistema jurídico vigente, reforçando e ampliando os poderes do Governo e, portanto, é exigida das Câmaras uma manifestação que lhe venha conferir atribuições necessárias, eventualmente as atribuições excepcionalíssimas de plenos poderes.

Balladore Pallieri lembra que o estado de guerra tem efeitos bem diversos na ordem internacional e na ordem interna. De um lado, o estado de guerra indica a particular situação jurídica em que o Estado vem a encontrar-se, segundo o Direito Internacional, face a outro Estado com que esteja em guerra, situação jurídica que provoca a possibilidade de violências bélicas, a aplicabilidade das normas internacionais de guerra etc. Mas, de outro lado, a existência do estado de guerra provoca consequências também no direito interno dos Estados beligerantes. O Estado deve, geralmente, abandonar, em tempo de guerra, as normas ordinárias aplicadas internamente, em tempo de paz; pode ser necessário conferir maiores poderes ao Governo, limitar certos direitos

de liberdade dos cidadãos etc.; a necessidade da defesa armada requer toda uma série de providências que, em tempo de paz, não teriam sentido e nem seriam admitidas.

Mortati argumenta que este processo, que poderia parecer anacrônico, quando se costuma prescindir de qualquer declaração formal de guerra ou fazê-la coincidir com o início efetivo das hostilidades, tem sua razão de ser: provoca a intervenção do Parlamento para dêste obter um julgamento sobre a situação que levou ou está por levar o país à guerra ou um consentimento para que sejam eventualmente tomadas medidas com a finalidade de fazer cessar ou impedir as hostilidades.

Mesmo na hipótese de agressão por outro Estado — de acordo com o art. 11 da Constituição deve ser este o único caso possível de guerra ⁽¹²⁾ — as Câmaras são chamadas a exprimir sua apreciação sobre as circunstâncias que provocaram o conflito armado e a transformar em situação de direito uma situação de fato.

Dada, portanto, a gravidade do ato, a Constituição exige que a deliberação seja tomada com lei formal.

O art. 5.º do Estatuto Albertino, conforme vimos, conferia ao Rei a representação do Estado nas relações internacionais e portanto o poder de declarar a guerra e de fazer os tratados. Enquanto que, para estes últimos, era, em certos casos, prescrita a intervenção das Câmaras, a primeira disposição permanecia estranha à vontade popular e justamente a guerra que atua diretamente sobre os mais vitais interesses do país. Foram apresentadas propostas para alterar aquela norma em sentido mais democrático; Giolitti, ao apresentar à Câmara dos Deputados o último governo que presidiu, anunciou um programa (1920) que compreendia, entre outras, a modificação do art. 5.º do Estatuto — mas o projeto, pelos sucessivos acontecimentos políticos, não foi jamais traduzido em fórmula legislativa.

Era natural que a questão fosse reexaminada em um regime de república democrática — sublinha Baschieri. A nova Constituição preferiu cindir a competência, que nos Estados monárquicos é geralmente uma, em deliberação e declaração de guerra, deixando ao Chefe de Estado a competência de declarar a guerra em todos os seus efeitos — conservando-lhe, portanto, como

acontece na tradição internacional, a representação da vontade do Estado perante os outros Estados mas reservando aos representantes do povo a precedente decisão. Assim, o Presidente da República “declara o estado de guerra deliberado pelas Câmaras” (art. 87), enquanto estas “deliberam o estado de guerra e conferem ao Governo, os poderes necessários” (art. 78).

Balladore Pallieri acentua que o art. 87 da Constituição, apesar da sua defeituosa formulação, prevê a diversa declaração que o Presidente da República faz contra o Estado estrangeiro em conformidade com o que hajam deliberado os órgãos internos italianos. Dado o teor do artigo não há dúvida de que a declaração de guerra não é permitida se não tiver havido a respeito prévia deliberação das Câmaras. Pode ocorrer que, de fato, por efeito de uma agressão súbita a guerra já exista com o Estado estrangeiro agressor, mas em nenhuma hipótese o Chefe do Estado pode declará-la formalmente, sem que antes tenha havido a deliberação prevista no art. 78 da Constituição.

A formulação do art. 78 foi muito trabalhosa. O texto do projeto definitivo (art. 75) confiava à Assembléa Nacional “deliberare la mobilitazione generale e l'entrata in guerra”. Preferiu-se, entretanto, abolida a Assembléa Nacional como terceira Câmara, restituir a competência ao Poder Legislativo ordinário, isto é, às duas Câmaras, as quais na falta de disposição contrária, provêm com lei, nos modos ordinários. Discutiu-se também se seria conveniente introduzir na Constituição uma norma que autorizasse explicitamente o Governo a tomar, no caso de agressão, as providências indispensáveis para a defesa do território nacional. Propuseram alguns constituintes a supressão do art. 75 do projeto (atual art. 78 da Constituição), alegando que a declaração de guerra é um anacronismo face à recente experiência da Segunda Guerra Mundial, iniciada por muitos beligerantes sem qualquer declaração ou com imprevistas agressões. A inserção da primeira disposição pareceu inútil face à consideração de que o Governo não somente tem o direito mas o dever de defender o território do Estado em caso de agressão e, ainda, tendo em vista que os poderes para a defesa imediata derivam da faculdade pertencente ao Executivo, nos casos de extraordinária necessidade (art. 77

(12) Art. 11 — L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, incondizionati di parità con gli altri Stati. Alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

da Constituição) e, também, diante do fato de que os Chefes do Estado tem o comando da Força Armada, dela podendo dispor (art. 87 da Constituição). Pelos mesmos motivos e para evitar graves conseqüências do ponto de vista do segredo militar, preferiu a Constituinte suprimir a intervenção do Parlamento na mobilização que, seja geral ou parcial, permanece faculdade exclusiva do Executivo. Foi, entretanto, reconhecida a necessidade de uma intervenção da vontade popular na deliberação de guerra; e sendo impossível o recurso à consulta direta, através do referendium, em virtude da sua lentidão, foi decidida a intervenção mais rápida das assembléias representativas, às quais passou a competir a deliberação sobre o estado de guerra. Com tal expressão, o art. 78 não quis limitar a intervenção do Parlamento à eventual declaração de guerra ao Estado inimigo — comenta Baschieri. Quis, sobretudo, indicar que, no momento em que o estado de guerra fôr deliberado pelo Parlamento e sucessivamente declarado pelo Presidente da República, existe aquêle “estado” que comporta notáveis conseqüências jurídicas, seja no plano internacional (aplicação do direito de guerra, aquisição da qualidade de beligerante), seja na ordem interna (aplicação da lei de guerra; relações jurídicas do Estado com os cidadãos inimigos; entrada em vigor do Código Penal Militar de Guerra etc.) e com conseqüências também de alcance constitucional, como, por exemplo, a prorrogação da duração das Câmaras (art. 60), jurisdição dos tribunais militares (art. 103 e 111) etc.

Com a sua deliberação, as Câmaras conferem ao Governo os poderes necessários para o estado de guerra. O texto primitivo do projeto constitucional rezava “os plenos poderes”, mas foi alterado no sentido atual pela Assembléia Constituinte. A lei não precisa quais sejam estes poderes, cabendo às Câmaras estabelecer, de cada vez, no caso concreto, quais as faculdades de que o Poder Executivo terá necessidade para uma condução eficaz das operações bélicas.

Considera Baschieri que, do momento em que o art. 78 constitui uma norma excepcional face à regra geral imposta, quanto à delegação prevista, no art. 76, e diz respeito a um caso de caráter extraordinário na vida da Nação, o Parlamento é autorizado a delegar ao Governo a função legislativa além dos limites fixados pelo art. 76 e também a consentir-lhe a restrição temporária de algumas liberdades constitucionais (por exemplo: segredo de correspondência — art. 15 — com a censura militar; liberdade de reunião — art. 17 — etc.)

Balladore Pallieri julga que, no que diz respeito a deliberação pelas Câmaras do estado de guerra, esta tem um significado particular, quando já existe uma legislação precedente especializada (lei penal de guerra, lei de neutralidade etc.) Nesta hipótese a norma do art. 78 significa que a vigência desta legislação excepcional para o tempo de guerra deve ser deliberada com ato do Parlamento, não competindo aos órgãos executivos a sua decretação. Mas o art. 78 — prossegue Balladore Pallieri — tem outro significado mais importante. Porquanto as legislações de guerra contêm sempre disposições excepcionais com as quais se limitam a liberdade dos cidadãos (por exemplo: a liberdade de ir e vir, de reunião, de imprensa e de inviolabilidade da correspondência privada), a Constituição italiana, prevendo a possibilidade de deliberação do estado de guerra, também prevê a possibilidade desta legislação excepcional que, em tempo de paz, não seria admissível porque contrária à própria Constituição. Não existindo esta legislação excepcional, a deliberação do estado de guerra terá apenas o efeito de tornar constitucionalmente lícita a sua expedição. Balladore Pallieri indaga: “a delegação de poderes ao Governo para baixar esta legislação excepcional será mais ampla do que aquela consentida pelo art. 76 da Constituição referente à delegação da função legislativa comum? Será possível, em tempo de guerra, aquela concessão de plenos poderes ao Governo que, em tempo de paz, é vedada?” E responde: “Julgo que sim, não só porque, quando se suspendem outras normas constitucionais de maior importância como as relativas à liberdade dos cidadãos, seria absurdo que se não pudesse suspender aquela concernente à delegação legislativa, mas também porque a expressão que se lê no art. 78 — “as câmaras conferem ao Governo os necessários poderes” — não tem sentido se não se referir exatamente ao poder legislativo que é o único para o qual é necessária a autorização e que, além do mais, é concedido, conforme diz o artigo constitucional, na medida “necessária”, em vista das circunstâncias excepcionais. Portanto, também além dos limites resultantes do artigo 76; de outra forma, não haveria razão para sua menção explícita”. A mesma opinião tem Emilio Crosa (*Diritto Costituzionale* — pág. 518).

Baschieri comenta que não foi expressamente inserta no art. 78 a regra segundo a qual a declaração de guerra somente será admitida nos casos de guerra lícita, regra que deriva todavia da disposição do art. 11. Os poderes das assembléias legislativas acerca da deliberação do estado de guerra devem manter-se estritamente limitados por aque-

la norma, de valor constitucional, ainda que, na prática, não seja fácil evitar uma avaliação subjetiva do Parlamento sobre a licitude da guerra.

As leis formais de autorização de declaração de guerra são subtraídas à competência das comissões legislativas "in sede deliberante" (art. 72) e ao referendium revocatório (art. 75).

7 — DELIBERAR SOBRE ANISTIA E INDULTO

Dispõe o art. 79 da Constituição:

"L'amnistia e l'indulto sono concessi dal Presidente della Repubblica su legge di delegazione delle Camere.

Non possono applicarsi ai reati commessi successivamente alla proposta di delegazione."

Com o art. 79, a Constituição teve a intenção de restituir à competência do Poder Legislativo o poder de clemência nas duas formas em que essa se manifesta de modo geral: a anistia e o indulto.

O art. 8.º do Estatuto Albertino dispunha: "Il Re può far grazia e commutare le pene".

Comenta Baschieri que, na vigência do Estatuto Albertino, foram levantadas dúvidas sobre as formas de clemência que, por esta disposição, eram reservadas à prerrogativa real: se apenas o poder de graça (que consiste em beneficiar um determinado condenado, suspendendo a sua pena ou comu-

tando-a em outra menos grave), ou se também compreendia o poder de conceder anistia (que suspende a aplicação da lei penal em relação a uma certa categoria de crimes e pelos fatos cometidos anteriormente à sua concessão), a anistia extingue o crime (13), e o indulto (que, genérico como a anistia, perdoa para determinados crimes, ou ao fim de uma certa pena, a pena já cominada, e a extingue). (14)

No entender de uma parte da doutrina, adotada pela constante prática constitucional do reino da Itália, foi dada ao art. 8.º a interpretação mais ampla, apesar de claramente contrária ao art. 6.º do Estatuto pelo qual o Rei não pode deixar de observar as leis. (15) Foi assim adotada para a concessão da anistia e do indulto a forma de decreto real, precedido geralmente de deliberação do Conselho de Ministros. Diante de tal praxe, — observa Baschieri — alguns, partindo da observação de que uma norma legislativa (art. 589 do Código de Processo Penal de 1913 e art. 591 do Código vigente) (16) tinha expressamente disposto a forma do decreto real, consideraram aquela norma como uma delegação do Poder Legislativo ao Rei, com tal objeto.

Foi apresentado, com este propósito um projeto (Nitti Mortara, em 7-2-1920) que restituía ao Poder Legislativo o poder de anistia e indulto; este projeto foi abando-

(13) Código Penal (R.D. n.º 1.398, de 19-10-1930). Art. 151 — Amnistia — L'Amnistia estingue il reato e, se vi è stata condanna, fa cessare l'esecuzione della condanna e le pene accessorie. Nel concorso di più reati, l'amnistia si applica ai singoli reati per i quali è concessa. La estinzione del reato per effetto dell'amnistia è limitata ai reati commessi a tutto il giorno precedente la data del decreto, salvo che questo stabilisca una data diversa. L'amnistia può essere sottoposta a condizioni o ad obblighi. L'amnistia non si applica ai recidivi, nei casi preveduti dal capoversi dell'art. 99, né ai delinquenti abituali o professionali o per tendenza, salvo che il decreto disponga diversamente".

(14) Idem. Art. 174 — Indulto e grazia — L'indulto o la grazia condona, in tutto o in parte, la pena inflitta, o la commuta in un'altra specie di pena stabilita dalla legge. Non estingue le pene accessorie, salvo che il decreto disponga diversamente, e neppure gli altri effetti penali della condanna. Nel concorso di più reati, l'indulto si applica una sola volta, dopo cumulate le pene, secondo le norme concernenti il concorso dei reati. Si osservano, per l'indulto, le disposizioni contenute ne tre ultimi capoversi dell'art. 151. Obs.: Vide critica ao conceito de "extinção do crime" in Salvatore Bartholini — pág. 509.

(15) Art. 6.º — Il Re nomina a tutte le cariche dello Stato; e fa i decreti ed i regolamenti necessari per l'esecuzione delle legge, senza sospenderne l'osservanza o dispensarne.

(16) Código de Processo Penal (R.D. 19-10-1930, n.º 1.399). Art. 591 — Applicazione dell'amnistia o dell'indulto agli imputati — Il decreto (Reale) di amnistia è applicato agli imputati, durante l'istruzione, dal giudice competente a pronunciare la sentenza di proscioglimento. Dopo la sentenza di rinvio o dopo la richiesta o il decreto di citazione a giudizio e prima del dibattimento è applicato, appena ne risultano i requisiti. Se è stata proposta impugnazione, il decreto può essere applicato anche prima della discussione dal giudice competente a decidere sull'impugnazione. L'applicazione del decreto (Reale) d'indulto, agli imputati è fatta anche d'ufficio dal giudice che procede al giudizio in qualsiasi grado con la sentenza di condanna. La corte di cassazione non rinvia il giudizio al giudice del merito per la sola applicazione dell'amnistia o dell'indulto, ma provvede con la sua sentenza, fuori del caso in cui il decreto non possa essere applicato senza previa valutazione di elementi di fatto che non sono già stati accertati nel procedimento.

nado em virtude dos acontecimentos políticos. Mas a tese de que, enquanto a graça é um ato administrativo ("ordine"), cuja concessão é do poder do Chefe do Estado (art. 87), a anistia e o indulto são concedidos pelo Presidente da República de acordo com lei de delegação das Câmaras (art. 79) foi definitivamente acolhida.

A lei de delegação é um ato legislativo em sentido formal e material. É uma lei como as demais previstas no art. 76, tendo a particularidade de ser a forma necessária para emanação de determinadas providências. Se as Câmaras desejam valer-se do poder de clemência, são obrigadas para tanto a lançar mão da delegação legislativa.

Balladore Pallieri julga que o termo "delegação" do art. 79 não é exato. Um órgão pode delegar a outro apenas o exercício de uma função que lhe compete; ora, a anistia e o indulto são, pela Constituição, atribuídos à competência do Presidente da República. Portanto, o Parlamento não poderia concedê-los ao Presidente por lei; não tendo este poder, não pode delegá-lo a outro e a competência do Presidente da República não deriva de uma delegação do Parlamento mas diretamente da Constituição. O Presidente tem, nesta matéria, os poderes que a Constituição lhe atribui e de que ninguém pode privá-lo; estamos, portanto, bem longe da delegação, que pressupõe a vontade do órgão delegante, vontade que pode ser revogada, que pode até mesmo não ser concedida, desde que o órgão interessado prefira exercer diretamente a função.

Balladore Pallieri também não aceita, por julgar inexata, a tese de que o Parlamento e o Chefe do Estado concorrem na emanação do ato de anistia ou de indulto. A Constituição — diz — é bastante clara ao declarar que a anistia e o indulto são concedidos pelo Presidente da República e não por este e pelo Parlamento. O ato é emanação apenas do Presidente da República e o precedente ato do Parlamento será, diga-se mais corretamente, simples *autorização* para a concessão da anistia e do indulto por parte do Chefe do Estado. A mesma opinião tem Emilio Crosa (*Diritto Costituzionale* — pag. 518).

Já Alfonso Tezauro (in "Il potere di amnistia e di indulto nell'ordinamento attuale") tem a seguinte opinião: a anistia e o indulto não são expressões do poder de revogação de uma lei, mas do poder de tolher, temporariamente e para determinados fatos, a "fôrça vinculante" de uma lei ou de uma sentença penal de condenação. Este poder, como o poder de revogação da lei, é uma manifestação do Poder Legislativo. A lei, na verdade, por determinação constitu-

cional, tem uma fôrça especial que só perde em virtude de outra lei. Da mesma forma, a sentença penal de condenação que adquiriu "autoridade de coisa julgada", tem, com referência às relações e às situações de que trata, a mesma fôrça da lei para as relações e situações visadas em regra geral, e, conseqüentemente, só pode ser anulada mediante um ato legislativo.

A atividade relativa à anistia e ao indulto é, por determinação constitucional, desenvolvida de modo diverso do estabelecido para o exercício do poder legislativo, mediante um ato de concessão executado pelo Presidente da República, em seguida à lei de delegação das Câmaras. Esclarecendo dúvidas sobre a titularidade do poder de anistia e de indulto, diz o autor: a Carta Constitucional com o ditame do art. 79 atribuiu o poder de anistia e de indulto exclusivamente ao Parlamento. Prevendo uma lei de delegação do Parlamento ao Presidente para a concessão da anistia e do indulto, atribui a titularidade do poder ao Parlamento. A delegação pressupõe, necessariamente, que o poder delegante seja o titular do poder que é delegado e desta titularidade o Parlamento não é privado pelo fato de que a Constituição imponha a delegação do poder de anistia e indulto ao Presidente da República para a concessão destes benefícios. Um sujeito, na verdade, não perde a titularidade de seus direitos pelo fato de que um outro sujeito, por disposição legal, seja destinado a exercê-los. O menor, por exemplo, conforme se reconhece sem qualquer dúvida, não deixa de ser o titular de seus direitos por serem estes direitos, em virtude de disposição legal, exercidos pelo tutor.

A delegação do art. 79 — prossegue Alfonso Tezauro — é diferente da delegação prevista pelo art. 76 para a atividade legislativa. Esta é expressão da *faculdade* concedida ao Parlamento de delegar ao Governante o exercício do poder legislativo e importa na substituição do Parlamento pelo Governante, no exercício do poder legislativo, em toda a sua extensão. A delegação relativa à anistia e ao indulto, entretanto, é imposta pela Constituição e não acarreta uma substituição do Parlamento pelo Presidente da República, no exercício do poder de anistia e de indulto, em toda a sua extensão, mas limitadamente ao ato conclusivo do exercício do próprio poder: a concessão dos benefícios.

A Constituição — no seu entender — confere a titularidade do poder exclusivamente ao Parlamento e o exercício do poder: em parte ao Parlamento e em parte ao Presidente. O Parlamento examina a proposta

de lei de delegação, rejeita-a ou aprova-a e determina, se a aprovar, os fatos objeto da anistia ou do indulto e a modalidade de aplicação destas clemências; ao Presidente da República é conferida a faculdade de exercer o ato de concessão dos benefícios. O Presidente da República controla a legitimidade constitucional da lei de delegação, assim como o faz, na atividade legislativa em geral. A lei de delegação, como todas as outras leis, é promulgada. Mas, após a promulgação, o Presidente pode conceder a anistia e o indulto, do mesmo modo que pode conceder a graça. O poder de que é investido não é meramente formal, mas substancial.

A delegação ao Presidente da República referente à anistia e ao indulto não é subordinada à determinação dos critérios e dos princípios diretivos, obrigatória, entretanto, para a delegação ao Governo relativa à atividade legislativa em geral. Não há razão de ser pois a delegação é limitada à concessão dos benefícios.

A concessão da anistia e do indulto, deliberada pelo Parlamento, com a lei de delegação, é posta em execução por meio de um decreto, que não é um decreto legislativo, mas um decreto presidencial. O decreto legislativo é expressão do poder legislativo do Parlamento exercido pelo Governo em virtude de um ato de delegação. O decreto que concede a anistia e o indulto exprime o poder do Presidente da República de pôr em execução (*porre in essere*), após a lei de delegação, o ato conclusivo do exercício do poder de anistia e indulto de que é titular o Parlamento: a concessão dos benefícios.

Solazzi (*Le leggi delegate in "Commentario sistematico alla Costituzione italiana"*) afirma que se pode reconhecer no complexo processo previsto no art. 79 um concurso necessário de dois atos estritamente ligados entre si, um em forma de lei, o outro em forma de lei delegada: o primeiro, pertencente à normal competência do Parlamento, destina-se a estabelecer e declarar a oportunidade e o conteúdo do segundo e a prescrever sua emanção, enquanto o outro, reservado à competência do Presidente da República, destina-se a conferir ao primeiro eficácia, em relação a terceiros, de acordo com o modo e nos limites estabelecidos pelo primeiro.

Esta teoria, comenta Salvatore Bartholini (*La delegazione legislativa in materia di amnistia e indulto*), apresenta apenas afirmação de princípios, não chegando a orientar a doutrina pela inconsistência de seus argumentos.

Bartholini, apreciando os trabalhos da Constituinte, lembra que o Presidente da Assembleia, antes de o artigo fôsse submetido a votos, declarara ser oportuno que "a Comissão de Redação coordene o texto no sentido de que são as Câmaras o sujeito desta disposição, e isto em harmonia com as determinações dos artigos precedentes". O Presidente da Comissão concordou em acolher a observação do Presidente da Assembleia, mas, na realidade, o art. 79 permaneceu tal e qual houvera sido aprovado.

Portanto, diz Bartholini, ainda que se queira decidir o problema da titularidade do poder de anistia e indulto de acordo com os trabalhos preparatórios da Constituição, deve-se julgar que tal poder pertence apenas ao Parlamento.

Argumenta este autor que o instituto da delegação se revela, em matéria de anistia e indulto, perfeitamente adequado ao desejo da Constituinte, desejo de conservar com o Parlamento a titularidade exclusiva do poder e de envolver outro órgão no seu exercício. Portanto — diz — é rejeitada a conjectura de que no art. 79 a palavra "delegação" seja usada imprópriamente.

Respondendo aos argumentos de Balladore Pallieri, afirma Bartholini: É verdade que, pelo art. 79, a anistia e o indulto são concedidos pelo Presidente da República. Se esta norma se limitasse a isto estabelecer, dever-se-ia julgar que o poder de anistia e indulto pertencem ao Presidente. Mas o art. 79 acrescenta que estes benefícios são concedidos de acordo com lei de delegação das Câmaras. Portanto, a Constituição não confere poder ao Presidente, nesta matéria. Limita-se a indicar ao Presidente o órgão a que as Câmaras podem delegar. É ao Parlamento que a Constituição atribui o poder de anistia e indulto.

Ainda em resposta a Pallieri, acentua não ser absurdo que um órgão somente possa conseguir os efeitos próprios de seu poder, por via indireta, isto é, atribuindo o poder de produzi-los a um determinado órgão ou pessoa.

Após tecer considerações sobre as diretrizes e os limites traçados pelas Câmaras para a concessão dos benefícios, o autor afirma ser convalidada a sua tese pelo fato de que as delegações, em matéria de anistia e indulto, são denominadas "leis de anistia e indulto", no § 1.º do art. 75 da Constituição que excetua tais leis da revogação por referendun. Não se refere este artigo aos decretos presidenciais, que estão implícitos na proibição, porquanto cumprem os fins das leis,

Em razão de serem os poderes exercidos por via indireta — sublinha — não se pode negar a titularidade do poder às Câmaras ou julgar inexato o termo “delegação” do art. 79. Considera que se trata aqui, como no art. 118 da Constituição referente às Regiões, de uma delegação de tipo diverso do previsto no art. 76.

Esclarecendo as controvérsias suscitadas pelos diversos autores citados, julgamos interessante consultar Falzone no histórico que apresenta dos trabalhos da Assembléa Constituinte: a proposta da Comissão da Constituição (e a correspondente norma do projeto, art. 75) fundou-se na premissa de que a anistia é ato que, no seu conteúdo substancial, tem caráter legislativo, porquanto, se o crime é um fato que uma lei define criminoso, somente uma lei pode tolher ao mesmo fato o caráter de criminalidade e o conteúdo e a consequência de crime. A inovação foi estendida também ao indulto, embora este não tenha o mesmo significado que a anistia, porquanto não produz o efeito de extinção do crime, mas, deixando íntegro o julgado, anula somente as consequências, ou seja, a pena, tendo mais a característica de graça coletiva.

Ghidini, na Constituinte, observou: “hoje, sem dúvida, por consenso comum, da jurisprudência e da doutrina, a anistia e o indulto são atos do Poder Legislativo. O decreto que os concede representa um ato de delegação da função legislativa; o titular do direito é sempre o Poder Legislativo, portanto, devemos apenas ver como deve ser exercido este direito”.

Persico, na Assembléa, propôs a fórmula: “somente a essas (às duas Câmaras) pertence o direito de conceder por lei anistias e indultos”, dizendo que a anistia e o indulto devem ser discutidos e aprovados pelas Câmaras, não podendo ser deferidos ao Governo; são atos excepcionais que devem corresponder a momentos e necessidades excepcionais. E, condenando a praxe fascista pela qual, um ano sim outro não, eram expedidos decretos de anistia, acrescentou que um tal sistema devia findar, porque um órgão político como o Parlamento só em casos verdadeiramente excepcionais concederia

anistia, quando reconhecesse que essa correspondia a uma necessidade do país para adequar a situação jurídica a uma nova situação política e social.

Leone, Mortati, Bettiol e outros apresentaram emenda do seguinte teor: “A anistia e o indulto são determinados por meio de decreto legislativo. Não pode ter efeito com relação a crimes cometidos em época posterior à apresentação da proposta de lei de delegação.”

Bettiol ofereceu outra formulação (que deu origem ao atual texto da Constituição), com a intenção de dar “um particular relevo à figura do Presidente da República em relação à concessão deste particular benefício. Não é um poder próprio do Presidente — afirmou — porque se mantém a necessidade da delegação por parte do Parlamento; mas há uma tradição em todos os países, segundo a qual é o Chefe do Estado, como tal, que concede este particular benefício, salvo delegação do Parlamento. Não é uma providência *motu proprio*.”

O Presidente da Comissão, Ruini, julgou preferível a fórmula Bettiol, segundo a qual “a faculdade de dar anistia e indulto permanece com o Chefe do Estado, mas sendo necessário para que a exerça um consentimento do Parlamento”, argumentando que teria preferido que se falasse em “autorização” (17) em vez de “delegação” do Parlamento a fim de tornar mais claro que “não se trata de uma figura perfeitamente igual à do decreto legislativo mencionado no art. 76.” Disse mais Ruini: “Haveria uma “delegação imprópria” e *sui generis*. Todavia não está dito que o Parlamento, ao dar esta autorização (ou delegação imprópria), não possa subordiná-la a critérios e princípios diretivos que o Chefe do Estado deve seguir. Pelo contrário, haverá freqüentemente na prática a apresentação pelo Governo de propostas de lei que conterão ou o próprio texto da anistia e do indulto ou os critérios e princípios diretivos; e o Parlamento dará a autorização ou a negará ou, ainda, a submeterá a modificações.”

A lei que delega ao Presidente da República a concessão de anistia e indulto não é

(17) Bartholini critica a citação, reproduzida em itálico na obra de Falzone, de trecho da declaração de Ruini como se esta frase indicasse com segurança o desejo da Assembléa Constituinte ou, pelo menos, o sentido predominante dos debates em torno do art. 79. Julga Bartholini que Ruini errou totalmente na interpretação do pensamento e do texto da emenda Bettiol, e acrescenta que “genuíno fruto da imaginação é a tese segundo a qual o art. 79 não se referiu à delegação do Parlamento ao Presidente para manter a tradição de que os atos de clemência provêm do Chefe de Estado”. “Este motivo tradicional — diz — não foi esquecido pelo constituinte. Mas foi considerado falso.”

sujeita a referendium revocatório (art. 75 da Constituição).

8 — ELEGER O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

— nomear membros da Corte Constitucional e do Conselho Superior de Magistratura

Dentre as funções exercidas pelas Câmaras por meio de atos que não consistem em leis formais, estão as destinadas à formação dos vários órgãos constitucionais. O Presidente da República é eleito "substancialmente" pelas Câmaras, ou seja, pelos membros do Parlamento, em sessão conjunta, com a participação de três delegados por Região.

As Câmaras nomeiam também um terço dos membros do Conselho Superior da Magistratura (art. 104) e um terço dos membros da Corte Constitucional (art. 135).

São os seguintes os dispositivos constitucionais relativos à escolha do Presidente da República:

"Art. 83 — Il Presidente della Repubblica è eletto dal Parlamento in seduta comune dei suoi membri.

All'elezione partecipano tre delegati per ogni Regione eletti dal Consiglio regionale in modo che sia assicurata la rappresentanza delle minoranze. La Valle d'Aosta ha un solo delegato.

L'elezione del Presidente della Repubblica ha luogo per scrutinio segreto a maggioranza di due terzi dell'assemblea. Dopo il terzo scrutinio è sufficiente la maggioranza assoluta.

Art. 84 — Può essere eletto Presidente della Repubblica ogni cittadino che abbia compiuto cinquanta anni di età e goda dei diritti civili e politici.

L'ufficio di Presidente della Repubblica è incompatibile con qualsiasi altra carica. L'assegno e la dotazione del Presidente sono determinati per legge.

Art. 85 — Il Presidente della Repubblica è eletto per sette anni. Trenta giorni prima che scada il termine, il Presidente della Camera dei deputati convoca in seduta comune il Parlamento e i delegati regionali, per eleggere il nuovo Presidente della Repubblica.

Se le Camere sono sciolte, o manca meno di tre mesi alla loro cessazione, la elezione ha luogo entro quindici giorni dalla riunione delle Camere nuove. Nel frattempo sono prorogati i poteri del Presidente in carica.

Art. 86 — Le funzioni del Presidente della Repubblica, in ogni caso che egli non possa adempierle, sono esercitate dal Presidente del Senato.

In caso di impedimento permanente o di morte o di dimissioni del Presidente della Repubblica, il Presidente della Camera dei deputati indice la elezione del nuovo Presidente della Repubblica entro quindici giorni, salvo il maggior termine previsto se le Camere sono sciolte o manca meno di tre mesi alla loro cessazione."

A exposição de Baschieri merece ser recordada: em todo Estado, qualquer que seja sua forma institucional, existe um órgão supremo que exprime a unidade nacional, aciona os outros órgãos, coordena a atividade legislativa, jurisdicional e administrativa, exerce o direito de graça, assume o comando das forças armadas, representa o Estado nas suas relações internacionais. Na Itália, como em quase todas as Repúblicas, este órgão tem caráter individual, e não colegial, e é constituído pelo Presidente da República.

No Estado moderno, a posição jurídica do Chefe do Estado se diferencia profundamente da que é reservada na monarquia de tipo absoluto ao príncipe, o qual, por vontade divina, retinha em suas mãos todos os poderes, sendo os seus ministros simples colaboradores que ele nomeava e demitia a seu arbítrio. A revolução francesa introduziu na Europa continental o Estado constitucional que encontra a sua origem na Grã-Bretanha. O rei é um órgão do Estado que recebe os seus poderes da Constituição, exercendo-os no interesse da coletividade e em observância do direito vigente, juntamente com os outros órgãos — assembleias legislativas.

O Estado constitucional, por sua vez, distingue-se em governo constitucional puro e governo parlamentar. O exemplo que se dá comumente de governo puramente constitucional é o das velhas monarquias germânicas anteriores a 1918, nas quais o príncipe conservava todos os poderes que encontravam uma autolimitação irrevogável na Constituição. Mas um tipo de governo constitucional puro — sublinha — pode ser reconhecido também nos Estados de forma republicana. Nos Estados Unidos, o Presidente da República, eleito com sufrágio indireto de segundo grau pelo voto popular, é um órgão nitidamente distinto da Câmara dos Representantes e do Senado. É o Chefe do Governo Federal e tem a função de aplicar a lei e de pôr em execução as decisões adotadas pelo Congresso, preenche o cargo de co-

mandante em chefe das Forças Armadas, nomeia os ministros e dirige as relações diplomáticas com os outros países. O que caracteriza a sua figura jurídica é o poder de opor o veto às deliberações do Congresso, freando-lhe os abusos, veto que só pode ser removido com o voto de 2/3 dos membros de cada ramo do Congresso. O Presidente, além do mais, dirige a política do Governo, segundo aqueles critérios que considera úteis ao interesse dos governados, independente da opinião manifestada pelo Congresso dos Estados Unidos, e responde pela sua obra, não perante as Câmaras, das quais é independente, mas só diretamente ao povo. Pertence ainda ao Presidente uma atividade de iniciativa, mediante o envio de mensagens ao Congresso, nas quais solicita a aprovação de leis de acordo com determinados argumentos. Em substância, enquanto as Câmaras, como em todas as outras formas de governo constitucional, exercem o poder legislativo, verdadeiro e próprio, a direção política do Governo é reservada ao Chefe do Estado, órgão autónomo e independente das Assembleias Legislativas.

No Estado constitucional de governo parlamentar, ao Chefe do Estado é reservado o poder executivo, mas a orientação geral do Governo pertence ao Parlamento. Por conseguinte, na nomeação de seus ministros, o Chefe do Estado deve levar em conta a vontade expressa pela maioria da Assembleia (ou Assembleias) eletiva. O Ministério constitui, destarte, o traço de união entre o Chefe do Estado e o Parlamento e os Ministros que o compõem devem gozar da confiança de um e de outro.

Na França, segundo a Constituição de 1946, o Presidente da República, eleito pelo Parlamento, nomeia os Ministros, firma e ratifica os tratados, exerce o direito de graça e promulga as leis em dez dias de sua transmissão ao Governo após definitiva aprovação, sempre que não peça com mensagem motivada às duas Câmaras nova deliberação, que não pode ser recusada.

As figuras presidenciais consideradas e que são caracterizadas por um concreto poder de iniciativa fazem contraste com a da Confederação Helvética, por exemplo, na qual o poder executivo se concentra no Conselho Federal. O Presidente deste Conselho é desprovido de funções próprias e é apenas o *primus inter pares*. Assim, a Suíça pode ser considerada um tipo de República sem Presidente, competindo ao Gabinete todas as funções governativas e de direção do Estado. Na URSS, segundo a Constituição de 1936, o Presidente do *Praesídium* do Conselho Supremo não é investido de nenhuma

função específica e o próprio Presidente é subordinado ao Conselho Supremo, isto é, ao Parlamento.

A figura do Presidente da República adotada pela nova Constituição italiana não é apenas decorativa mas aproxima-se daquela acolhida pela Constituição Francesa de 1946, possuidor de um efetivo poder de iniciativa e cumprindo funções próprias.

Costantino Mortati tece considerações sobre a índole representativa da República e as modalidades pelas quais esta representatividade se realiza, fazendo-se derivar do corpo eleitoral a escolha do titular da Chefia do Estado: eleição por órgão eletivo intermediário (Estados Unidos), eleição pelo Parlamento (França — Constituição de 46), eleição pelo Parlamento integrado por membros estranhos ao Poder Legislativo (Espanha — Constituição de 1931). Na Assembleia Constituinte italiana — escreve — discutiu-se longamente sobre a melhor solução para o problema da escolha do Presidente da República, um dos mais delicados da política constitucional. Solução que, naturalmente, não poderia ser procurada *in abstracto*, mas em relação, como é óbvio, às condições histórico-ambientais do país e à natureza das funções atribuídas ao Presidente. Estas funções — acentua — serão distintas em uma República presidencialista ou em uma República parlamentarista. Na primeira, o Chefe do Estado é também o Chefe do Governo e, para a execução das tarefas executivas que lhe são atribuídas encontra-se em posição de independência face ao Parlamento. É, portanto, mais oportuno, com o fim de melhor assegurar esta independência, que sua escolha derive diretamente do povo, sem a intervenção das Câmaras. Ao contrário, o regime parlamentar é caracterizado pela ligação íntima entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, não só por derivar o Governo do Parlamento mas ainda pela necessidade de uma constante relação de confiança entre os dois Poderes.

Após criticar a concepção estritamente monística do governo parlamentar, (inspirada na qual algumas Constituições ou suprimiram o órgão — Chefe do Estado — ou lhe tiraram de tal forma as funções que o tornaram puramente decorativo), concepção esta que acarreta uma deformação do regime parlamentar, gerando o regime de assembleia, Mortati acentua que ao Chefe do Estado deve ser atribuída a suprema superintendência da atividade dos outros órgãos constitucionais, não para dirigi-la em um sentido ou noutro, intervindo ativamente, mas para cumprir junto a estes órgãos uma

obra de harmonização com o sentimento ou exigências expressos pelo povo ou para apelar diretamente ao povo quando julgar persistente uma desarmonia.

Considera Mortati que a eleição do Presidente da República diretamente pelo povo, se engrandece, sem dúvida, a independência do Chefe do Estado face aos outros órgãos e lhe confere maior sensibilidade para compreender os movimentos do espírito popular, faz surgir o perigo de um aumento de prestígio em tal grau que possa conduzir de fato o titular da Presidência a uma intervenção direta na ação do Governo, da qual, entretanto, não assume responsabilidade. O exemplo da Constituição alemã de Weimar, em que o sistema de eleição popular adotado causou uma alteração do equilíbrio entre os poderes e finalmente a eliminação do regime parlamentar, mostra o fundamento do perigo enunciado. Por outro lado — prossegue o autor — a nomeação por obra do Parlamento faz incorrer no inconveniente oposto de tornar o Presidente expressão da maioria existente no momento da eleição, comprometendo a eficiência da obra de controle presidencial sobre as Câmaras, o que pressupõe exatamente a independência em relação a essas.

Uma solução de certo modo intermediária entre as já vistas consiste em atribuir a escolha do Chefe do Estado ao Parlamento, porém com dois "corretivos" constituídos, antes do mais, pela exigência de maioria especial de forma a alargar a base eleitoral e emancipar, o quanto possível, o Presidente de uma plataforma de Partido e, em segundo lugar, pela integração do Parlamento, em função de órgão eleitoral, com elementos estranhos, também estes eleivos. Este foi o critério adotado pelo constituinte italiano. É o que se depreende da leitura do art. 83, acima transcrito:

- a) o Presidente é eleito pelo Parlamento em sessão conjunta de seus membros, com a participação de três delegados por região (salvo o Vale d'Aosta que tem um só delegado) e de modo que seja assegurada a representação da minoria;
- b) a eleição se realiza em escrutínio secreto, pela maioria de 2/3 dos componentes da Assembléa e somente quando, por duas vezes consecutivas, não se obtiver tal maioria, se procede à nomeação por maioria simples.

A integração efetuada com os representantes eleitos pelos Conselhos das 19 regiões previstas no art. 131 da Constituição (20, de acôrdo com a Lei Constitucional n.º 3, de

27-12-63 — art. 1.º) não é das mais felizes, no entender de Mortati. Principalmente pelo fato de que os membros provenientes dos Conselhos Regionais são representantes em 3.º grau e, portanto, muito distantes do corpo eleitoral. Se bem que a finalidade desta integração seja elogiável — conferir ao Presidente da República mais larga base eleitoral e atenuar a sua dependência em relação ao Parlamento — o resultado não é alcançado. Na verdade — sublinha aquêl autor, assim como Baschieri — estes representantes são em número muito exíguo (menos de 60 frente a mais de 900 componentes do Parlamento) para poder influir sensivelmente na eleição. Diz Mortati ser mais provável que a intervenção dos delegados regionais, pela heterogeneidade dos ambientes de que provêm, contribua, na prática, no sentido de tornar mais difícil a formação da maioria qualificada, conduzindo, portanto, a aumentar a possibilidade de escolha do Presidente pelo Partido mais numeroso; opera, assim, em sentido contrário à finalidade proposta pelo Constituinte. Melhor teria sido — julga Mortati — aumentar substancialmente o número de membros agregados, com um critério de integração da representação, isto é, chamando à eleição aquêles cidadãos considerados em sua participação na atividade produtiva ou em outras esferas de interesses socialmente relevantes.

Na primeira eleição presidencial, realizada em 10/11-5-48, somente participaram os componentes das duas Câmaras. Nem mesmo a tênue influência dos elementos estranhos ao Parlamento se pôde exercer, então, porquanto as regiões (salvo as 4 com Estatuto especial) não se haviam ainda constituído e, de acôrdo com a Disposição Transitória II, até a completa instituição dos Conselhos Regionais, participariam das eleições apenas os membros das duas Câmaras.

Quanto à natureza jurídica do órgão de escolha do Chefe do Estado, Mortati aceita a opinião de Balladore Pallieri, segundo a qual não se trata de um órgão novo, diverso do Parlamento, mas do próprio Parlamento, operando, portanto, com sua organização própria (presidido pelo Presidente da Câmara dos Deputados), e do qual vêm a participar, unicamente para exercício de uma função específica, membros estranhos.

Baschieri corroborado por Pallieri, considera que os delegados regionais, no período em que exercem tal particular função de "grandes eleitores" do Presidente, têm as mesmas garantias dos parlamentares.

A eleição do Presidente da República ocorre por escrutínio secreto e pela maioria de 2/3 da Assembléa e só após o terceiro escrutínio, não obtida a maioria qualificada, será suficiente a maioria absoluta. Com tal disposição se quer assegurar seja o órgão supremo do Estado personificado pelo mais representativo cidadão.

As maiorias (qualificada de 2/3 ou absoluta) são calculadas sobre o número de membros do Parlamento, na data da eleição, e não sobre o número de presentes às reuniões ou dos votantes.

Cálculo diverso — sublinha Baschieri — seria contrastante com a claríssima expressão da lei e com a prática seguida nas primeiras eleições presidenciais.

Observe-se ainda que para a regularidade das votações é necessária a presença de tantos membros da Assembléa quantos sejam necessários para a formação das maiorias prescritas. Mas estes podem ser em sua totalidade membros do Parlamento, de tal forma que, se uma ou mais Regiões não se fizerem representar por delegados próprios, a eleição do Presidente da República se realizará, mesmo sem a sua presença, não havendo necessidade de qualquer adiamento.

A eleição do Presidente da República deve ocorrer trinta dias antes do termo do mandato de seu antecessor (mandato de 7 anos) e para este dia o Presidente da Câmara dos Deputados convocará a reunião do Parlamento e dos delegados regionais. No caso, entretanto, em que as Câmaras estejam dissolvidas, ou faltem menos de três meses para sua cessação, a eleição é adiada para 15 dias após a eleição das novas Câmaras, dispondo-se que, neste meio-tempo, os poderes do Presidente em exercício serão prorrogados.

O adiamento da eleição nestes casos — escreve Amorth — explica-se facilmente com a oportunidade de aguardar o resultado da nova composição parlamentar, a fim de não suscitar eventualmente uma desarmonia com a escolha feita pelas Câmaras, cuja contribuição no sistema constitucional está prestes a exaurir-se. A continuidade da função de Presidente da República e de sua regular titularidade leva ainda a aprazar a eleição do Chefe do Estado, sempre no breve período de 15 dias, quando o Presidente em função se demitir, ou morrer, ou abandonar o cargo por impedimento permanente (doença grave, escândalo em que possa ter sido envolvido, acusação por parte do Parlamento).

Em todo caso, quando o Presidente em exercício não puder cumprir as funções que

lhe são atribuídas, a Chefia do Estado é transferida temporariamente ao Presidente do Senado.

A elaboração do art. 83 da Constituição na Assembléa Constituinte foi assim historiada por Falzone:

“A questão da eleição do Presidente da República apresentou-se na segunda subcomissão (primeira sessão) vinculada à aprovação de uma questão de ordem levantada por Perassi com a finalidade de estabelecer que, não correspondendo às condições da sociedade italiana os sistemas de governo presidencialista e diretorial, devia ser preferida a adoção do sistema parlamentar com os corretivos idôneos para tornar estável a ação do Governo e para evitar a degeneração do parlamentarismo.

As possíveis soluções para o problema, no sistema parlamentarista eram: a) eleição por sufrágio universal do povo; b) eleição pela Assembléa Nacional; c) eleição pela Assembléa Nacional com representantes das Regiões.

A segunda subcomissão dividiu-se em várias correntes. La Roca e Terracini propuseram a solução b, considerando supérflua a intervenção de delegados das Regiões, já representadas pelos senadores. Paolo Rossi, Lami Starnuti e o relator Tosato defenderam a solução c, observando Tosato que deste modo eliminavam-se tanto os inconvenientes de poderes presidenciais extraordinários decorrentes da eleição popular como os de um Presidente prisioneiro das Câmaras porque eleito por estas; não concordou com a observação já feita sobre a duplicidade de representação das Regiões, considerando que os presidentes dos Conselhos e das Juntas interviriam não como representantes das Regiões — que já são representadas no Senado — mas como delegados de entes autônomos pertencentes ao Estado; e concluiu que esta pequena ampliação asseguraria ao Presidente uma posição de autonomia em relação às Câmaras.

Nobile insistiu na eleição popular direta, com o corretivo de criar junto ao Presidente um Conselho Supremo da República a fim de limitar seus eventuais poderes extraordinários. Mortati propôs uma eleição de tipo misto de segundo grau, de que participariam os elementos das duas Câmaras e vários representantes das diversas forças sociais.

Tôdas as propostas foram rejeitadas, cabendo a decisão do problema à Comis-

são dos 75. Terracini e Targetti sustentaram ser ilusório o perigo de uma dependência do Presidente em relação às Câmaras, enquanto La Roca ressaltou o risco de ser repetida a experiência de Weimar, com a adoção da eleição popular. Lucifero, Colitto e Mastrojanni declararam-se favoráveis ao sufrágio popular a fim de colocar o Presidente da República acima dos partidos e das facções e de lhe permitir exercer suas naturais funções de moderador e regulador das controvérsias. Outros Constituintes (Dominedò, Romano, De Vita e Russo Perez) propuseram, em formas diversas, a eleição popular por sufrágio universal, argumentando que somente este sistema eleitoral poderia garantir ao Presidente a independência necessária para o exercício das funções que lhe são atribuídas pela Constituição, funções delicadas e graves (como a dissolução das Câmaras) que exigem, como observou De Vita, prestígio e autoridade só assegurados pela eleição popular.

Opinião oposta foi defendida pela maioria dos constituintes, entre os quais Fuschini que advogou a tese da necessidade de assegurar na eleição dos delegados das Regiões a representação da minoria de todos os Conselhos Regionais. Esta tese foi vitoriosa, sendo aprovada em escrutínio secreto, não obstante a oposição de Nitti e Ferrone Capano.

Tosato, visando ainda a reforçar a autoridade e o prestígio do Presidente da República, sugeriu, através de emenda, que a eventual quarta eleição (não sendo atingida a maioria qualificada nos três primeiros escrutínios) fosse realizada por sufrágio universal e direto, concorrendo dois candidatos, um da maioria e um da minoria, designados pelas Câmaras. A emenda foi rejeitada. Também o foi emenda oferecida por Nobili Tito Oro, visando a excluir a necessidade de três escrutínios por maioria de dois terços e julgando mais oportuna a exigência de maioria absoluta, apenas, de forma a evitar que uma eleição consecutiva a três eventuais reprovações seguidas diminuísse o prestígio e a posição moral do Presidente. Ruini opôs à emenda Tosato razões de ordem prática (dificuldade de escolher e designar os dois candidatos)

e à emenda Nobili motivos de oportunidade (assegurar ao Presidente o maior número possível de consensos).

Tendo sido excluída a existência de uma Assembléia Nacional com vida e funções próprias, foi substituída a expressão "Assembléia Nacional" constante do projeto por "Parlamento em sessão conjunta de seus membros".

Quanto às palavras "eletti dal Consiglio regionale in modo che sia assicurata la rappresentanza delle minoranze", sublinha o autor que assim foi fixada uma norma precisa e irrevogável. A palavra "minoranze" é usada no plural, enquanto que no texto votado aparecia no singular. Evidentemente — diz — a Comissão de Redação quis esclarecer o conceito segundo o qual, dado o número de três delegados por Conselho, a proporção é constante: dois para a maioria e um para a minoria. Ainda que existam duas ou mais oposições distintas contra a maioria que apóia a Junta regional e qualquer que seja a proporção numérica entre os dois grupos opostos, um só seria o delegado da minoria."

9 — DELIBERAR SOBRE ACUSAÇÃO CONTRA O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, CONTRA O PRESIDENTE DO CONSELHO DE MINISTROS E CONTRA OS MINISTROS.

Dispõe a Constituição em seus artigos 90 e 96:

"Art. 90 — Il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione.

In tali casi è messo in stato di accusa dal Parlamento in seduta comune, a maggioranza assoluta dei suoi membri.

Art. 96 — Il Presidente del Consiglio dei ministri e i ministri sono posti in stato d'accusa dal Parlamento in seduta comune per reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni."

A propósito, julgamos interessante transcrever a opinião de Paolo Barile, publicada na *Revista Montecitorio* de junho do corrente ano: (18)

"A acusação contra os Ministros"

1 — O episódio relativo à incriminação do Ministro Trabucchi, terminado com a sessão conjunta do Parlamento de sex-

(18) Paolo Barile (Ordinario di diritto costituzionale nell'Università di Firenze) — "La messa in stato d'accusa dei Ministri" (intervento al Convegno su "La sinistra davanti alla crisi del Parlamento", organizzato dal Movimento Gaetano Salvemini — Roma, 14-15 maggio, 1966) — Montecitorio — Rivista di studi parlamentari — Istituto di studi parlamentari — ano XX, n.º 5-6, maggio-giugno, 1966.

ta-feira 16 a terça-feira 20 de julho de 1965, não esgotou, mas, pelo contrário, abriu o problema da legitimidade constitucional de acusação contra os Ministros pelo Parlamento.

Naquela ocasião, numerosas críticas foram feitas ao processo, e não só pela imprensa, mas no seio do Parlamento: entre as quais recorde particularmente as emitidas por Bozzi, Miceli, Gonella e La Malfa.

No encerramento da discussão geral a 20 de julho de 1965, o Presidente da Câmara, Bucciarelli Ducci, deteve-se explicitamente na apreciação destas críticas, embora limitando-se à parte em que atacavam a exigência de maioria absoluta para a incriminação; e afirmou que não lhe pareciam fundadas e que portanto não devia "ao menos ser levantada dúvida sobre a legitimidade do resultado", mas concordando que "em fase de revisão normativa, este e outros problemas poderiam ser objeto de reexame sob o aspecto de oportunidade". Na verdade, deve-se afirmar francamente que muitas normas relativas a tal procedimento devem ser necessariamente modificadas, não apenas por serem inoportunas, mas gravemente inconstitucionais: e não faço alusão somente às normas que permitiram que uma maioria de 461 parlamentares pudesse ser derrotada, no caso Trabucchi, por uma minoria de 440.

2 — A situação normativa é a seguinte, na parte que nos interessa:

- a) o art. 90 da Constituição estabelece que o Presidente da República é acusado pelo Parlamento em sessão conjunta, pela maioria de seus membros, enquanto o art. 96 estabelece que o Presidente do Conselho dos Ministros e os Ministros são acusados pelo Parlamento em sessão conjunta, sem repetir a exigência da maioria qualificada contida no art. 90;
- b) a Lei constitucional n.º 1, de 11 de março de 1953, no artigo 12 estabelece que a acusação seja do Presidente da República seja do Presidente do Conselho de Ministros e dos Ministros é deliberada pelo Parlamento em sessão conjunta de acordo com o relatório de uma Comissão composta de dez deputados e dez senadores;
- c) a Lei ordinária n.º 20, de 25 de janeiro de 1962, estabelece (arts. 1.º, 3.º, 5.º e 6.º) que não são necessárias as

autorizações previstas no art. 68 da Constituição para o processo de acusação e também para a execução das providências coercitivas e acuteladoras; atribuem-se à Comissão inquiridora os mesmos poderes atribuídos ao Ministério Público na Instrução sumária, inclusive os de assegurar a custódia dos inquiridos; prevê que as providências da Comissão em caso de necessidade e de urgência podem ser adotadas pelo Presidente ou por Comissários delegados para o cumprimento de determinados atos de instrução;

- d) o art. 9 da mesma Lei n.º 20, de 25 de janeiro de 1962, exige a autorização da Comissão para processar os funcionários, oficiais ou agentes de polícia judiciária e outros auxiliares da Comissão;
- e) o art. 17 da mesma Lei n.º 20, de 25-1-62, diz finalmente que a deliberação sobre a acusação é "adotada pelo Parlamento na forma do art. 90 da Constituição" abstendo-se, portanto, expressamente, de evocar o art. 96;
- f) o regulamento parlamentar para os processos de acusação, aprovado pela Câmara dos Deputados a 14-7-1961 e pelo Senado da República no dia 20 do mesmo mês e ano, com texto idêntico, atribui, nos arts. 17 e 18, à Comissão inquiridora o poder de deliberar pelo arquivamento. Esta deliberação, se adotada por menos de 4/5 dos seus componentes, pode ser revogada pela maioria absoluta dos membros do Parlamento;
- g) o mesmo regulamento, no art. 20, dispõe que, terminado o inquérito, a Comissão, se julgar que não deve propor ao Parlamento a acusação, delibera que o processo não deve ser encetado; com a exceção segundo a qual, se a deliberação for aprovada com o voto favorável de menos de 3/5 dos seus componentes, a Comissão é obrigada a apresentar um relatório ao Parlamento; e, neste caso, dentro de cinco dias a contar da distribuição do relatório, a maioria absoluta dos componentes do Parlamento pode solicitar que a deliberação da Comissão seja submetida ao Parlamento em sessão conjunta.

Em tal caso é previsto (art. 22 do regulamento) que a solicitação deve conter "uma ordem do dia destinada

a dispor sobre a acusação, com a indicação das imputações e das provas sobre as quais a acusação se baseia”;

- h) o art. 26 do citado regulamento dispõe que, na sessão do Parlamento, antes de encerrada a discussão geral, cinquenta parlamentares podem requerer que a Comissão proceda a novas investigações; mas a aprovação deste requerimento deverá ser feita pela maioria absoluta dos parlamentares;
- i) o art. 27 do mesmo regulamento, finalmente, estabelece que “a deliberação sobre a acusação é adotada pela maioria absoluta dos componentes do Parlamento” sem fazer distinção entre os casos previstos no art. 90 e os abordados pelo art. 96 da Constituição.

Um ulterior problema foi recentemente levantado por Mancini (*Corriere della Sera* de 7-4-66) que indagou se o fóro privilegiado para os crimes ministeriais deve ser reservado àqueles que ocupam presentemente os Ministérios, e, portanto, negado aos ex-Ministros, embora se refira a fatos relacionados ao período em que exerciam as Pastas; e declarou-se favorável à solução negativa.

3 — Todas as normas ora mencionadas apresentam dúvidas, às vezes bem relevantes, de inconstitucionalidade.

As normas da lei de 1962 que estabelecem as exceções às autorizações previstas pela Constituição, assim como aquelas que introduzem um novo tipo de autorização para processar, parecem contrastantes, as primeiras, com o art. 68, que não pode ser derogado em sua essência por uma lei ordinária, e as segundas com o art. 28, que exclui toda e qualquer forma de garantia administrativa, e isto de acordo com os ensinamentos constantes da Corte Constitucional (v. a Sentença n.º... 4/1965).

Indubitavelmente, a ratio das exceções à imunidade parlamentar é de certa forma justificável, no sentido de que, para os ministros-parlamentares que devam ser acusados por crimes ministeriais, mal se justifica uma deliberação a ser tomada através de autorização para processar; mas, face ao disposto no art. 68 torna-se difícil a possibilidade de consentir que a derrogação se faça por lei ordinária.

Outras dúvidas oferecem as normas da Lei n.º 20 de 1962 acerca das providências coercitivas e acauteladoras atribuídas à Comissão, e por esta ao Presidente ou aos comissários delegados: a Lei constitucional n.º 1, de 1953, no art. 12, prevê a natureza meramente referente de tal Comissão. Tal natureza exclui os poderes de inquirição, coercitivos e acauteladores atribuídos pela Lei n.º 20, de 1962.

Mas, conforme vimos, esta lei e os regulamentos parlamentares, transformaram a Comissão de referente em deliberante, conferindo-lhe o grau de contrapor-se ao Parlamento em sessão conjunta e de deter o processo de acusação (nestes termos, Mazzotti, I, *conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Milano, 1962, I, 215).

As normas que conferiram este caráter deliberante à Comissão são sobretudo aquelas contidas no regulamento parlamentar: refiro-me em primeiro lugar àquelas que conferem à própria Comissão o poder de arquivamento, no caso em que a notícia do fato seja manifestamente infundada. Justamente foi acen tuado que poderia ser dado este poder à Comissão com o fim de não sobrecarregar com trabalho inútil o Parlamento em sessão conjunta; mas o arquivamento não pode em caso algum ter um caráter definitivo, tanto mais que em nossa organização foi expressamente suprimido o poder de arquivamento pelo Ministério Público na justiça comum. (Mazzotti, op. cit., 219.)

As mesmas razões subsistem com relação à deliberação de não processar, que não apresenta substância diversa da decisão pelo arquivamento. Também neste caso, a exigência de uma decisão da maioria absoluta dos parlamentares para que um inquérito possa ser aberto ou para que a deliberação de não processar seja remetida ao exame do Parlamento é seguramente conflitante com a Constituição, a qual não previu órgãos deliberativos que pudessem bloquear as decisões do único órgão competente, que é o Parlamento. Acrescente-se que parece ilegítima a norma que determina que a Comissão apresente um relatório ao Parlamento (art. 21 do regulamento); e também aquela segundo a qual o requerimento da maioria absoluta visando a que a deliberação de não processar seja

remetida ao exame do Parlamento deva conter "uma ordem do dia destinada a dispor sobre a acusação". Esta norma é também seguramente ilegítima constitucionalmente, porquanto exige que a maioria absoluta dos parlamentares seja coagida a solicitar a acusação, quando poderia limitar-se unicamente a pedir maiores esclarecimentos sobre os fatos, isto é a pedir uma averiguação instrutória que a Comissão poderia ter executado apenas de modo incompleto.

Mas a norma que se repete regularmente com segura inconstitucionalidade é que exige em todos estes casos o requerimento da maioria absoluta dos membros do Parlamento; norma que conflita com o disposto nos artigos 90 e 96 da Constituição, combinados, como a seguir se demonstrará em relação ao art. 17 da lei de 1962 e aos artigos 26 e 27 do regulamento parlamentar.

Concluindo a análise deste ponto, devo concordar com o que disse Bozzi, na sessão conjunta de 16-20 de julho de 1965 (ata, pág. 140), isto é, que o Parlamento, por estas normas, foi expropriado de um direito e de um dever que a Constituição lhe atribui diretamente.

4 — A norma que apresenta a inconstitucionalidade mais patente é a que resulta, como já disse, do art. 17 da Lei n.º 20, de 1962, e do último parágrafo do art. 27 do regulamento. O art. 17 limita-se, como se viu, a evocar apenas o art. 90 da Constituição sobre a adoção da deliberação de acusação, tanto em relação à acusação do Presidente da República quanto à do Presidente do Conselho de Ministros e dos Ministros; poder-se-ia, daí, pensar mais em uma omissão do que em uma verdadeira e própria ilegitimidade constitucional.

Mas, ao contrário, para ambos os casos e sem evocar a Constituição, o regulamento diz que "a deliberação de acusação é adotada por maioria absoluta dos componentes do Parlamento" (análogamente, o art. 26, § 2.º, diz que é necessária a maioria absoluta dos membros do Parlamento para a decidir sobre o requerimento de novas investigações pela Comissão).

O Presidente Bucciarelli Duccl resolveu replicar às acusações de inconstitucionalidade que tinham sido feitas durante a discussão do caso Trabucchi, aduzindo os seguintes argumentos:

- a) o poder regulamentar reconhecido ao Parlamento pela Constituição encontraria um limite mínimo de validade em matéria de deliberações (art. 64 da Constituição), que é mais elevado em alguns casos constitucionais, mas não encontraria nenhum limite máximo;
- b) "seria fácil", além do mais, toda argumentação de princípio sobre a não sujeição à sindicância das *interna corporis*;
- c) as Câmaras, por fim, introduziram sem contestação o requisito da maioria de 3/5 do Parlamento na eleição dos juizes constitucionais e também na dos componentes do Conselho Superior da Magistratura.

Os argumentos parecem bastante fracos. No que se refere ao primeiro argumento: que o limite máximo possa ser introduzido pelo Parlamento ainda que a Constituição não o preveja pode ser exato em regra geral, mas não certamente no caso em exame, quando dos enunciados diversos dos arts. 96 e 90 da Constituição se deduz claramente que o Constituinte desejou exigir a maioria absoluta no caso de acusação do Presidente da República, porém, seguramente, não quis esta exigência no caso de acusação do Presidente do Conselho de Ministros e dos Ministros.

O segundo argumento é vago e pouco perceptível: basta recordar que nenhuma argumentação sobre a natureza e especialmente sobre a amplitude da não sujeição à sindicância dos *interna corporis* é "fácil": recorde a propósito a Sentença n.º 9, de 1959, da Corte Constitucional, baseada em que os *interna corporis* não podem jamais compreender o que está prescrito diretamente pelas normas constitucionais e que precisamente, repito, é o disposto pelos arts. 90 e 96 combinados que obriga o Parlamento a não elevar a maioria para a acusação dos Ministros.

Ao terceiro argumento pode replicar-se facilmente: em primeiro lugar, a maioria de 3/5 determinada pelas duas leis ordinárias citadas por Bucciarelli Duccl foram objeto de críticas notáveis de inconstitucionalidade por parte de alguns. É certo que outros discordaram, talvez acertadamente, distinguindo entre nomeação e deliberação, e demonstraram que para a nomeação não é válido o art. 64 da Constituição, sendo portanto con-

formas à Constituição as normas das leis ordinárias que requerem os 3/5 para a nomeação dos juizes constitucionais e dos componentes do Conselho Superior da Magistratura. Mas, precisamente, no caso em exame focalizamos não a nomeação mas a deliberação: neste caso, permanece em pleno vigor o art. 64, prevalecendo, então, mais uma vez, o disposto nos arts. 90 e 96 da Constituição, combinados.

Podemos, além do mais, acrescentar as seguintes considerações.

As duas leis sobre a Córte Constitucional e sobre o Conselho Superior da Magistratura prescreveram a maioria especial com o fim de assegurar aos membros dos dois colégios maior representatividade e consequentemente, maior peso na vida constitucional; ao contrário, no caso em tela, as normas ditadas em contraste com a Constituição conduzem, na prática, a uma limitação da responsabilidade constitucionalmente sublinhada para os crimes ministeriais. Note-se que a definição do processo de acusação tem uma eficácia preclusiva para os mesmos fatos perante a autoridade judiciária, ordinária ou militar (art. 15 da Lei n.º 20/66). Isto é ressaltado porque na realidade a ratio destas normas inconstitucionais é justamente a de tornar mais fácil aos Ministros incriminados subtraírem-se à sua responsabilidade, mediante o ilegítimo instrumento da elevação da maioria parlamentar.

Finalmente, não se pode discordar de Bozzi (ata cit., pág. 141), que observou que a acusação contra o Presidente da República é um ato não apenas subjetivo mas também objetivo muito diverso da acusação contra o Presidente do Conselho dos Ministros e dos Ministros: de fato, observou Bozzi, na acusação do Presidente da República, que deve responder por crimes não definidos precisamente na legislação punitiva, "o Parlamento dispõe de uma certa influência criativa do conteúdo dos ilícitos penais" e por isso foi exigida a maioria absoluta; isto entretanto não ocorre para os crimes ministeriais.

Recordemos uma ulterior censura de inconstitucionalidade levantada contra o que poderia ser configurado como uma omissão das normas vigentes. Aludo à tese de Maranini, com a qual, entretanto, não concordo.

Parece-me certo que o fôro assegurado aos Ministros, em relação às especiais circunstâncias em que possam ocorrer os crimes ministeriais, lhes deva ser garantido também na hipótese em que não mais sejam Ministros. Parecer-me-ia absurdo abandonar o fôro especial em virtude de uma casual diferença nas situações subjetivas: os fatos ocorreram quando o indiciado era Ministro e porque o era. Parecer-me, por conseguinte, que a medida e o processo não devam ser modificados pelo fato de que no momento em que se inicia o processo de acusação o sujeito não mais tenha a qualidade de Ministro.

5 — Quais são os remédios para obter a ab-rogação de normas inconstitucionais? Foi sugerido que a própria Córte Constitucional se autoconvoque na composição ampliada, que solicite ao magistrado os atos e ao Parlamento as atas das sessões conjuntas, para em seguida julgar se existe pelo menos um ato válido de acusação. No caso Trabucchi, diz-se, não aplicando o regulamento ilegítimo, a Córte Constitucional teria podido verificar um ato de acusação na maioria de 461 votos favoráveis ao deferimento em confronto com 440 contrários (Piccardi, L'Astrolabio, de 1-15 de agosto 1965, págs. 12, 13).

Esta tese não parece convincente: sobretudo por uma consideração relevante, aquela segundo a qual a Córte Constitucional não possui nem pela Constituição nem pela Lei constitucional n.º 1, de 1953, qualquer iniciativa nos processos de acusação. Em regra, o contróle sobre a legitimidade dos regulamentos parlamentares pode ocorrer apenas através da declaração de ilegitimidade constitucional do ato emanado do Parlamento, que agiu segundo o regulamento ilegítimo constitucionalmente (v. Tosi, *Lezioni di diritto parlamentare*, Firenze, 1962, 72). Mas, precisamente neste caso, por intermédio das Câmaras, do Parlamento em sessão conjunta, não mais emana qualquer ato equiparável à lei que possa ser levado ao exame da Córte Constitucional.

Resta meditar seriamente sobre a solução oferecida por Mazziotti (op. cit., 217), segundo quem em virtude das normas inconstitucionais acima estudadas, que criaram uma Comissão deliberante, se poderia configurar um conflito entre os

podéres do Estado, com a relativa competência da Córte Constitucional no sentido do art. 134 da Constituição. Parece-me que se pode dizer, na realidade, que a Comissão, cujo mandato é igual ao das próprias Câmaras, que é independente tanto das Câmaras quanto do Parlamento em sessão conjunta, e que pode deter acusação da competência do Parlamento, transformou-se hoje em um poder, ainda que ilegítimamente; e o conflito, como o próprio Mazzioti realça, poderia surgir não apenas entre a Comissão e o Parlamento em sessão conjunta, mas também entre a Comissão e a autoridade judiciária ordinária. A propósito é

necessário fazer referência às normas contidas nos artigos 11 e 13 da Lei n.º 20, de 1962, que prevêem conflitos de competência entre a autoridade judiciária ordinária ou militar e Comissão de Inquérito. É certo que a Córte resolve estes conflitos como juiz da acusação, como foi observado por Mortati: mas, como nota Mazzioti, nesta hipótese o conflito surgiria não em relação ao Parlamento em sessão conjunta, mas sim em relação à Comissão de Inquérito, que assumiria uma relevância e uma autonomia que pareceria envolver a sua capacidade processual também nos conflitos de atribuições verdadeiras e próprias."



BIBLIOGRAFIA

- 1 — Amorth, Antonio — *La Costituzione italiana*, Milano, 1948.
- 2 — Association des Secretaires Generaux de Parlement — *Les systèmes bicameraux*.
- 3 — d'Avanzo, Walter — "Manuale d'Udienza — I Quattro Codici", edizione aggiornata al 30-9-1963, Roma.
- 4 — Balladore Pallieri, G. — *Diritto Costituzionale*, 3.ª edição — Milano, 1953.
- 5 — Barile, Paolo — "La messa in stato d'accusa dei Ministri" — in *Montecitorio (Rivista di studi parlamentari)* — Istituto di studi parlamentari ano XX, n.º 5-6, maio/junho 1966.
- 6 — Bartholini, Salvatore — "La delegazione legislativa in materia di amnistia indulto" — *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* — Milano, 1955 — abril/setembro (ano V, n.º 2-3), pág. 481 a 527.
- 7 — Baschieri, Gastone — *La Costituzione italiana* — Firenze — 1949.
- 8 — Bettiol, Giuseppe — "O Poder Legislativo na Itália" — conferência pronunciada na Universidade de Brasília, em 17-9-63.
- 9 — Champion, Lord e D.W.S. Lidderdale — *La procédure parlementaire en Europe*.
- 10 — Caracciolo, A. — *Il Parlamento nella formazione del Regno d'Italia*.
- 11 — Carullo, Vicenzo — *La Costituzione della Repubblica Italiana*, Milano, 1959.
- 12 — Crosa, Emilio — *Diritto Costituzionale*, 3.ª edição — Torino, 1951.
- 13 — Falzone — Palermo — *La Costituzione della Repubblica Italiana* — illustrata con i lavori preparatori — 2.ª ed. — Roma.
- 14 — Furlani, Silvio — *Le commissioni parlamentari d'inchiesta*, Milano, 1954.
- 15 — Goguel, François — *Le travail parlementaire en France et à l'étranger*, Paris, 1955.
- 16 — Guarino, Giuseppe — *Lo scioglimento delle Assemblee Parlamentari*.
- 17 — Guarino, Giuseppe — Leopoldo Elia — *Codice Costituzionale della Repubblica Italiana*, Milano, 1957.
- 18 — Lajacono, Giuseppe — *Le prerogative dei membri del Parlamento*, Milano, 1954.
- 19 — Longi, Vincenzo — Mauro Stramacchi — *Le commissioni parlamentari e la Costituzione* — Milano, 1953.
- 20 — Lucrifredi, Roberto — *La nuova Costituzione Italiana*.
- 21 — *Manuale Parlamentare — Legislatura IV*, Roma, 1964.
- 22 — Mohrhoff, Frederico — *Rapporti fra Parlamento e Governo nella Costituzione Italiana* — Milano, 1953.
- 23 — Mortati, Costantino — *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 2.ª ed. — Padova, 1952.
- 24 — Pestalozza, Luigi — *Il cittadino* (Commento alla Costituzione Italiana).
- 25 — Preti, Luigi — *Diritto Elettorale Politico*, Milano, 1957.
- 26 — Rugi, Mario Santoni — *Il nuovo diritto costituzionale italiano*, Roma, 1948.
- 27 — Ruini, Meuccio — *Il Parlamento e la sua riforma. La Costituzione nella sua applicazione*.
- 28 — Sartori, Giovanni — *Il Parlamento Italiano — 1948/1963*, Napoli, 1963.
- 29 — Tesaurò, Alfonso — "Il potere di amnistia e di indulto nell'ordinamento attuale" — in *Rassegna di Diritto Pubblico* — janeiro/março — 1959 — pág. 1.
- 30 — Union Interparlementaire — *Parlements*.

ESTABILIDADE

2.^a PARTE

HISTÓRICO DA LEI N.º 5.107/66 E DO DECRETO-LEI N.º 20/66

Compilação de

Sara Ramos de Figueirêdo
Pesquisadora do Serviço de
Informação Legislativa

ESTABILIDADE

Tramitação do Projeto

O Presidente Castello Branco envia ao Congresso Nacional, o projeto de lei "que cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências": (1)

MENSAGEM

N.º 11, DE 1966 (C.N.)
(N.º de origem: 483)

Excelentíssimos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Nos termos do artigo 5.º, parágrafo 3.º, do Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, tenho a honra de submeter à deliberação de Vossas Excelências, acompanhado de exposição de motivos dos Senhores Ministros do Trabalho e Previdência Social e Extraor-

dinário para o Planejamento e Coordenação Econômica, o anexo projeto de lei que cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.

Brasília, em 5 de agosto de 1966. — H. Castello Branco.

Projeto de Lei n.º 10, de 1966 (C.N.)

Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.

Art. 1.º — Para garantia do tempo de serviço, ficam mantidos os Capítulos V e VII do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho, assegurado porém, aos empregados, o direito de optarem pelo regime instituído na presente Lei.

(1) D.C.N. 9-8-66

§ 1.º — O prazo para a opção é de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias contados da vigência desta Lei, para os atuais empregados, e da data da admissão ao emprego quanto aos admitidos a partir daquela vigência.

§ 2.º — A preferência do empregado pelo regime desta Lei, deve ser manifestada em declaração escrita, e, em seguida, anotada em sua Carteira Profissional, bem como no respectivo livro ou ficha de registro.

§ 3.º — Os que não optarem pelo regime da presente Lei nos prazos previstos no § 1.º, poderão fazê-lo, a qualquer tempo, em declaração homologada pela Justiça do Trabalho, observando-se o disposto no art. 16.

Art. 2.º — Para os fins previstos nesta Lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos art.ºs 457 e 458 da CLT.

Parágrafo único — As contas bancárias vinculadas aludidas neste artigo serão abertas em nome do empregado que houver optado pelo regime desta Lei ou em nome da empresa, mas em conta individualizada, com relação ao empregado não optante.

Art. 3.º — Os depósitos efetuados na forma do art. 2.º são sujeitos à correção monetária, de acordo com a legislação específica, e capitalização dos juros segundo o disposto no artigo 4.º

§ 1.º — A correção monetária e a capitalização dos juros correrão à conta do Fundo a que se refere o artigo 11.

§ 2.º — O montante das contas vinculadas decorrentes desta Lei é garantido pelo Governo Federal, podendo o Banco Central da República do Brasil instituir seguro especial para esse fim.

Art. 4.º — A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2.º far-se-á na seguinte progressão:

- I — 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II — 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III — 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV — 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1.º — No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no § 2.º do art. 2.º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 2.º — Para os fins previstos na letra b do § 1.º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

Art. 5.º — Verificando-se mudança de empresa, a conta vinculada será transferida para estabelecimento bancário de escolha do novo empregador.

Art. 6.º — Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte da empresa, sem justa causa, ficará esta obrigada a depositar, na data da dispensa, a favor do empregado, importância igual a 10% (dez por cento) dos valores do depósito, da correção monetária e dos juros capitalizados na sua conta vinculada, correspondentes ao período em que o empregado trabalhou na empresa.

Art. 7.º — Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por justa causa, nos termos do art. 482 da CLT, o empregado fará jus ao valor dos depósitos feitos em seu nome, mas perderá, a favor do Fundo aludido no art. 11 desta Lei, a parcela de sua conta vinculada correspondente à correção monetária e aos juros capitalizados durante o tempo de serviço prestado à empresa de que fôr despedido.

Art. 8.º — O empregado poderá utilizar a conta vinculada, nas seguintes condições, conforme se dispuser em regulamento:

- I — no caso de rescisão sem justa causa, pela empresa, comprovada mediante declaração desta,

do sindicato da categoria do empregado ou da Justiça do Trabalho, ou de cessação de suas atividades, ou em caso de término de contrato a prazo determinado, ou, finalmente, de aposentadoria concedida pela Previdência Social, a conta poderá ser livremente utilizada;

II — no caso de rescisão, pelo empregado, sem justa causa, ou pela empresa com justa causa, a conta poderá ser utilizada, parcial ou totalmente, com a assistência do sindicato da categoria do empregado, ou na falta deste, com a do representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), nas seguintes situações devidamente comprovadas:

- a) aplicação de capital em atividade comercial, industrial ou agropecuária, em que se haja estabelecido individualmente ou em sociedade;
- b) aquisição de moradia própria nos termos do art. 10 desta Lei;
- c) necessidade grave e permanente, pessoal ou familiar;
- d) aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma;
- e) casamento do empregado do sexo feminino.

III — durante a vigência do contrato de trabalho, a conta somente poderá ser utilizada na ocorrência das hipóteses previstas nas letras b e c do item II deste artigo.

Art. 9.º — Falecendo o empregado, a conta vinculada em seu nome será transferida para seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, e entre eles rateada segundo o critério adotado para concessão de pensões por morte.

Parágrafo único — No caso deste artigo, não havendo dependentes habilitados no prazo de 2 (dois) anos a contar do óbito, o valor da conta reverterá a favor do Fundo a que alude o art. 11.

Art. 10 — A utilização da conta vinculada, para o fim de aquisição de moradia própria, é assegurada ao empregado que completar, depois da vigência desta Lei, 5 (cinco) anos de serviço na mesma empresa ou em empresas diferentes, de acordo com as dis-

posições da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964, por intermédio do Banco Nacional de Habitação (BNH), de conformidade com as instruções por este expedidas.

§ 1.º — O BNH poderá, dentro das possibilidades financeiras do Fundo, autorizar, para a finalidade de que trata este artigo, a utilização da conta vinculada, por empregado que tenha tempo menor de serviço que o ali mencionado, desde que o valor da própria conta, ou este complementado com poupanças pessoais, atinja a pelo menos 30% (trinta por cento) do montante do financiamento pretendido.

§ 2.º — O BNH poderá instituir, como adicional, nos contratos de financiamento de que trata este artigo, um seguro especial para o efeito de garantir a amortização do débito resultante da operação em caso de perda ou redução do salário percebido pelo empregado.

Art. 11 — Fica criado o "Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" (FGTS), constituído pelo conjunto das contas vinculadas a que se refere esta Lei, cujos recursos serão aplicados com correção monetária e juros, de modo a assegurar cobertura de suas obrigações, cabendo sua gestão ao Banco Nacional de Habitação.

Art. 12 — A gestão do FGTS, pelo BNH, far-se-á segundo planejamento elaborado e normas gerais expedidas por um Conselho Curador, integrado por um representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social, um representante do Ministério Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica, um representante das categorias econômicas, um representante das categorias profissionais e o Presidente do BNH, que o presidirá.

§ 1.º — Os representantes dos Ministérios serão designados pelos respectivos Ministros; os das categorias eleitos pelo período de 2 (dois) anos, cada um pelas respectivas Confederações em conjunto.

§ 2.º — Os membros-representantes perceberão, por sessão a que comparecerem, até o máximo de 4 (quatro) por mês, a gratificação equivalente a 1 (um) salário-mínimo.

§ 3.º — Os membros-representantes terão suplentes designados ou eleitos, pela mesma forma que os titulares; o Presidente do BNH designará o seu suplente dentre os diretores dessa autarquia.

Art. 13 — As aplicações do Fundo serão feitas diretamente pelo BNH ou pelos demais órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação, ou ainda pelos estabelecimentos bancários para esse fim credenciados como

seus agentes financeiros, segundo normas fixadas pelo BNH e aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional, em operações que preencham os seguintes requisitos:

- I — garantia real;
- II — correção monetária igual à das contas vinculadas mencionadas no art. 2.º desta Lei;
- III — rentabilidade superior ao custo do dinheiro depositado, inclusive os juros.

§ 1.º — O programa de aplicações será feito baseado em orçamento trimestral, semestral ou anual, de acordo com as normas de que trata este artigo.

§ 2.º — Os excedentes em relação à previsão Orçamentária serão aplicados em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional ou em títulos que satisfaçam os requisitos de manutenção do poder aquisitivo da moeda.

§ 3.º — No programa de aplicação serão incluídas previsões do BNH para execução do programa habitacional.

§ 4.º — Aos agentes financeiros será creditada a título de taxa de administração, percentagem não superior a 1% (um por cento) dos depósitos efetuados, a qual será fixada anualmente, para cada região do País, pelo Conselho Monetário Nacional, por proposta do BNH.

Art. 14 — O BNH restituirá ao Fundo, acrescido dos juros e da correção monetária, o montante das aplicações de que trata o art. 13.

Art. 15 — As despesas decorrentes da gestão do Fundo pelo BNH serão custeadas com os diferenciais de juros obtidos nas operações de aplicação, em relação aos custos de capitalização do Fundo, limitadas as de administração a uma percentagem fixada anualmente pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 16 — Os empregados que, na forma do art. 1.º, optarem pelo regime desta Lei, terão, na ocorrência de rescisão do contrato de trabalho, regulados os direitos relativos ao tempo de serviço anterior à opção, de acordo com o sistema estabelecido no Capítulo V do Título IV da CLT, calculada, porém, a indenização para os que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço, na base prevista no art. 497 da mesma CLT. Pelo tempo de serviço posterior à opção, terão assegurados os direitos decorrentes desta Lei.

§ 1.º — O valor da indenização, correspondente ao tempo de serviço anterior à opção, será complementado pela empresa, mediante depósito na conta vinculada do empregado.

§ 2.º — É facultado à empresa, a qualquer tempo, desobrigar-se da responsabilidade da indenização relativa ao tempo de serviço anterior à opção, depositando na conta vinculada do empregado o valor correspondente na data do depósito.

§ 3.º — Aos depósitos efetuados nos termos do § 2.º, aplicam-se todas as disposições desta Lei.

Art. 17 — No caso de extinção do contrato de trabalho do empregado não optante observar-se-ão os seguintes critérios:

- I — havendo indenização a ser paga, a empresa poderá utilizar o valor do depósito da conta vinculada até o montante da indenização por tempo de serviço;
- II — não havendo indenização a ser paga, ou decorrido o prazo prescricional para a reclamação de direitos por parte do empregado, a empresa poderá levantar a seu favor o saldo da respectiva conta individualizada, mediante comprovação perante o órgão competente do MTPS.

Parágrafo único — A conta individualizada do empregado não optante, dispensado sem justa causa antes de completar um ano de serviço, reverterá a seu favor; se despedido com justa causa, reverterá a favor do FGTS. Decorrido esse período, a conta poderá ser utilizada pela empresa na forma deste artigo.

Art. 18 — A empresa que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, dentro dos prazos nela prescritos, ficará sujeita à correção monetária, à multa e às cominações penais previstas na legislação do Imposto de Renda, além de responder pela capitalização dos juros na forma do art. 4.º

Art. 19 — Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação de cumprimento do disposto nos artigos 2.º e 6.º desta Lei, procedendo, em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa ou judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.

§ 1.º — Por acórdio entre o BNH e o Departamento Nacional da Previdência Social, será fixada taxa remuneratória pelos encargos atribuídos à Previdência Social neste artigo.

§ 2.º — No caso de cobrança judicial, ficará a empresa devedora obrigada, também, ao pagamento da taxa remuneratória de que trata o § 1.º, das custas e das percentagens judiciais.

§ 3.º — As importâncias cobradas pela Previdência Social na forma deste artigo, serão diretamente depositadas no FGTS, deduzida em favor daquela a taxa remuneratória referida no § 1.º e obedecidas as demais prescrições da presente Lei.

Art. 20 — Independente do procedimento estabelecido no art. 19, poderá o próprio empregado ou seus dependentes, ou por eles o seu sindicato, nos casos previstos nos art.ºs 8.º e 9.º, acionar diretamente a empresa, por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos termos desta Lei, com as cominações do artigo 18.

Parágrafo único — Da propositura da reclamação, será sempre notificado o órgão local da entidade de Previdência Social a que fôr filiado o empregado, para fins de interesse do FGTS.

Art. 21 — É competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre os empregados e as empresas oriundas da aplicação desta Lei, mesmo quando o BNH e a Previdência Social figurarem no feito como litisconsortes.

Art. 22 — Ficam extintos, a partir da vigência desta Lei, os seguintes ônus a cargo das empresas:

- I — o Fundo de Indenização Trabalhista, criado pelo art. 2.º, parágrafo 2.º, e a contribuição prevista no parágrafo 3.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, com a alteração feita pelo art. 6.º, parágrafo único, letra a, da Lei n.º 4.923, de 23 de dezembro de 1965;
- II — a contribuição estabelecida pelo art. 6.º, parágrafo único, letra a, da Lei n.º 4.923, de 23 de dezembro de 1965, para o Fundo de Assistência ao Desempregado;
- III — a contribuição para o BNH, prevista no art. 22 da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964, com a alteração feita pelo art. 35, § 2.º, da Lei n.º 4.863, de 29 de novembro de 1965;

IV — a contribuição para a Legião Brasileira de Assistência, prevista no Decreto-Lei n.º 4.830, de 15 de outubro de 1942, alterado pelo disposto no Decreto-Lei n.º 3.252, de 29 de novembro de 1945.

Parágrafo único — A manutenção dos serviços da LBA correrá à conta de recursos orçamentários anualmente incluídos no Orçamento da União, ficando aberto, no corrente exercício, o crédito especial de Cr\$ 35.000.000.000 (trinta e cinco bilhões de cruzeiros) para este fim.

Art. 23 — Fica reduzida para 1,5% (um e meio por cento) a contribuição devida pelas empresas ao Serviço Social do Comércio e ao Serviço Social da Indústria e dispensadas estas entidades da subscrição compulsória a que alude o art. 21 da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Art. 24 — É vedada a dispensa do empregado sindicalizado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se constar falta grave devidamente apurada nos termos da CLT.

Parágrafo único — Em caso de licença não remunerada para melhor desempenhar funções de direção ou de representação sindical, o empregado que optar pelo regime desta Lei será por ela amparado, cabendo à respectiva entidade sindical o encargo de cumprir o disposto no art. 2.º

Art. 25 — O empregado optante ou não, que fôr dispensado sem justa causa ou que atingir o término de contrato a prazo determinado, antes de completar 1 (um) ano de serviço na mesma empresa, fará jus ao pagamento de férias, de acórdio com o art. 132, letra a, da CLT, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês trabalhado, considerando-se como mês completo a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias.

Art. 26 — As contas bancárias vinculadas em nome dos empregados são protegidas pelo disposto no art. 942 do Código de Processo Civil.

Art. 27 — São isentos de impostos federais os atos e operações necessárias à aplicação desta Lei, quando praticados pelo BNH, pelos empregados e seus dependentes, pelas empresas e pelos estabelecimentos bancários, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único — Aplica-se o disposto neste artigo às importâncias devidas, nos termos desta Lei, aos empregados e seus dependentes.

Art. 28 — A extinção e a redução de encargos previstas nos art.ºs 22 e 26 sómente se verificarão a partir da data da vigência desta Lei.

Art. 29 — O Poder Executivo expedirá o Regulamento desta Lei no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 30 — Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da publicação do seu Regulamento, revogadas as disposições em contrário.

LEGISLAÇÃO CITADA

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1.º DE MAIO DE 1943

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

(Consolidação das Leis do Trabalho)

Art. 1.º —

Art. 132 — Os empregados terão direito a férias, depois de cada período de doze meses, a que alude o artigo 130, na seguinte proporção:

- a) vinte dias úteis, aos que tiverem ficado à disposição do empregador durante os doze meses e não tenham dado mais de seis faltas ao serviço, justificadas ou não, nesse período;
- b) quinze dias úteis, aos que tiverem ficado à disposição do empregador por mais de duzentos e cinquenta dias nos doze meses no ano contratual;
- c) onze dias úteis, aos que tiverem ficado à disposição do empregador por mais de duzentos dias;
- d) sete dias úteis aos que tiverem ficado à disposição do empregador menos de duzentos e mais de cento e cinquenta dias.

Parágrafo único — É vedado descontar, no período de férias, as faltas ao serviço do empregado.

Art. 133 —

TÍTULO IV

Capítulo V

Art. 477 — É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja êle dado motivo para cessão das

relações, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

Art. 478 — A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de um mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a seis meses.

§ 1.º — O primeiro ano de duração do contrato por prazo indeterminado é considerado como período de experiência, e, antes que se complete, nenhuma indenização será devida.

§ 2.º — Se o salário fôr por dia, o cálculo da indenização terá por base vinte e cinco (25) dias.

§ 3.º — Se pago por hora, a indenização apurar-se-á na base de duzentas (200) horas por mês.

§ 4.º — Para os empregados que trabalhem a comissão ou que tenham direito a percentagem, a indenização será calculada pela média das comissões ou percentagens percebidas nos últimos três anos de serviço.

Art. 5.º — Para os empregados que trabalhem por tarefa ou serviço feito, a indenização será calculada na base média do tempo costumeiramente gasto pelo interessado para realização de seu serviço, calculando-se o valor do que seria feito durante trinta dias.

Art. 479 — Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

Parágrafo único — Para a execução do que dispõe o presente artigo, o cálculo da parte variável ou incerta dos salários será feito de acôrdo com o prescrito para o cálculo da indenização referente a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Art. 480 — Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que dêse lhe resultarem.

§ 1.º — A indenização, porém, não poderá exceder aquela a que teria direito o empregado em idénticas condições.

§ 2.º — Em se tratando de contrato de artistas de teatros e congêneres, o empregado que rescindi-lo sem justa causa não poderá trabalhar em outra empresa de teatro ou congêneres, salvo quando receber atestado liberatório, durante o prazo de um ano,

sob pena de ficar o nôvo empresário obrigado a pagar ao anterior uma indenização correspondente a dois anos do salário estipulado no contrato rescindido.

Art. 481 — Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Art. 482 — Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregado:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou fôr prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguês habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

Art. 483 — O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesa por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) fôr tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;

- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações de contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra êle ou pessoa de sua família, ato lesivo da honra e da boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em casos de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo êste por peça ou tarefa de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1.º — O empregador poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2.º — No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

Art. 484 — Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal do trabalho reduzirá a indenização a que seria devida no caso de culpa exclusiva do empregador, por metade.

Art. 485 — Quando cessar a atividade da empresa por morte do empregador, os empregados terão direito, conforme o caso, à indenização a que se referem os art.ºs 477 e 497.

Art. 486 — No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do Governo responsável.

§ 1.º — Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o tribunal do trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de trinta dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

§ 2.º — Sempre que a parte interessada, firmada em documento hábil, invocar defesa baseada na disposição deste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária para dentro de três dias falar sobre essa alegação.

§ 3.º — Verificada qual a autoridade responsável, a Junta de Conciliação ou Juiz dar-se-á por incompetente, remetendo os autos ao Juiz Privativo da Fazenda, perante o qual correrá o feito nos termos previstos no processo comum.

TÍTULO IV

Capítulo VI

Art. 487 —

Art. 492 — O empregado que contar mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

Parágrafo único — Considera-se como de serviço todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador.

Art. 493 — Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.

Art. 494 — O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito em que se verifique a procedência da acusação.

Parágrafo único — A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo.

Art. 495 — Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão.

Art. 496 — Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.

Art. 497 — Extinguindo a empresa, sem a ocorrência de motivos de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro.

Art. 498 — Em caso de fechamento do estabelecimento, filial ou agência, ou supressão necessária de atividade, sem ocorrência de motivo de força maior, é assegurado aos empregados estáveis, que ali exerçam suas funções, o direito à indenização, na forma do artigo anterior.

Art. 499 — Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais.

§ 1.º — Ao empregado garantido pela estabilidade, que deixar de exercer cargo de confiança, é assegurada, salvo no caso de falta grave, a reversão ao cargo efetivo que haja anteriormente ocupado.

§ 2.º — Ao empregado despedido sem justa causa, que só tenha exercido cargo de confiança e que contar mais de 10 anos de serviço na mesma empresa, é garantida a indenização proporcional ao tempo de serviço nos termos dos art.ºs 477 e 478.

§ 3.º — A despedida que se verificar com o fim de obstar ao empregado a aquisição de estabilidade, sujeitará o empregador a pagamento em dobro da indenização prescrita nos art.ºs 477 e 478.

Art. 500 — O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho.

TÍTULO IV

Capítulo VIII

Art. 501 —

LEI N.º 4.357, DE 16 DE JULHO
DE 1964

Autoriza a emissão de Obrigações do Tesouro Nacional, altera a legislação do imposto sobre a renda, e dá outras providências.

Art. 1.º —

Art. 2.º — Os recursos do Fundo de Indenização Trabalhista a que se refere o art. 46 da Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958, serão, obrigatoriamente, aplicados na aquisição de Obrigações da emissão referida no artigo anterior, no Tesouro Nacional ou na Bolsa de Valôres.

(*) § 1.º —

§ 2.º — Os contribuintes do Imposto de Renda, como pessoas jurídicas, são obrigados a constituir o Fundo de Indenização

(*) Redação corrigida pelo Decreto número 6.353, citado.

Trabalhista a fim de assegurar a sua responsabilidade eventual pela indenização por dispensa dos seus empregados, e as importâncias pagas em cada exercício, a esse título correrão, obrigatoriamente, por conta desse Fundo, desde que haja saldo credor suficiente.

§ 3.º — A obrigação mensal da constituição do Fundo referido no parágrafo anterior corresponderá a 3% (três por cento) sobre o total da remuneração mensal paga aos empregados, não computado o 13.º salário previsto na Lei n.º 4.090, de 13 de julho de 1962.

§ 4.º —

LEI N.º 4.923, DE 28 DE DEZEMBRO.
DE 1965

Institui o cadastro permanente das admissões e dispensas de empregados, estabelece medidas contra o desemprego e de assistência aos desempregados, e dá outras providências.

Art. 1.º —

Art. 6.º — Para atender ao custeio do plano a que se refere o art. 5.º, fica o Poder Executivo autorizado a constituir um Fundo de Assistência ao Desempregado, pelo qual exclusivamente correrão as respectivas despesas.

Parágrafo único — A integralização do Fundo de que trata este artigo se fará conforme dispuser o regulamento de que trata o art. 5.º:

- a) pela contribuição das empresas correspondente a 1% (um por cento) sobre a base prevista no parágrafo 3.º do art. 2.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, ficando reduzida para 2% (dois por cento) a percentagem ali estabelecida para o Fundo de Indenização Trabalhista.
- b)

LEI N.º 4.380, DE 21 DE AGOSTO
DE 1964

Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição de casa própria, cria o Banco Nacional de Habitação, BNH, as sociedades de crédito imobiliário, as letras imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo, e dá outras providências.

DECRETO-LEI N.º 4.230, DE 15 DE
OUTUBRO DE 1942

Estabelece contribuição especial para a Legião Brasileira de Assistência, e dá outras providências.

Art. 1.º — A Legião Brasileira de Assistência, abreviadamente LBA, associação instituída na conformidade dos Estatutos aprovados pelo Ministério da Justiça e Negócios Interiores, e fundada com o objetivo de prestar, em todas as formas úteis, serviços de assistência social, diretamente ou em colaboração com instituições especializadas, fica reconhecida como órgão de cooperação com o Estado no tocante a tais serviços, e de consulta no que concerne ao funcionamento de associações congêneres.

Art. 2.º — O Governo assegurará à LBA, por intermédio do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, uma contribuição especial, constituída:

- a) de uma cota mensal correspondente à percentagem de 0,5% (meio por cento) sobre o salário de contribuição dos segurados de Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, e descontada juntamente com a contribuição devida a tais instituições;
- b) de uma cota mensal a ser paga pelos empregadores, de importância igual àquela prevista na alínea anterior, e recolhida juntamente com a dos respectivos empregados;
- c) de uma cota paga pela União, de valor igual ao da arrecadação a que se refere a alínea a.

Art. 3.º — A arrecadação das contribuições previstas nas alíneas a e b do art. anterior será realizada pelos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, conjuntamente com as que lhes forem devidas, e depositadas no Banco do Brasil à disposição da LBA, em conta especial.

Parágrafo único — A cota a que se refere a alínea c do art. anterior será mensalmente recolhida ao Banco do Brasil pelo Tesouro Nacional.

Art. 4.º — A aplicação da receita a que se refere o art. 2.º deste Decreto-Lei será verificada pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e para esse efeito a LBA encaminhará ao pronunciamento do respectivo Ministério, até 31 de março de cada ano, a demonstração do balanço social referente ao ano anterior.

Art. 5.º — Para acompanhar a ação da LBA e trazer o Governo informado de suas atividades será designado, por intermédio

do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, representante especial que servirá em comissão, sem outras vantagens que não as do próprio cargo ocupado nos quadros do serviço público.

Art. 6.º — Os estatutos da LBA não poderão ser alterados senão depois de prévia aprovação do Ministério da Justiça e Negócios Interiores.

Art. 7.º — O depósito da cota a que se refere a alínea c do art. 2.º será feito, nos três primeiros meses de vigência deste Decreto-Lei, segundo a estimativa fornecida ao Tesouro Nacional pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e, daí por diante, de acordo com a importância da arrecadação, no mês anterior, da cota a que se refere a alínea a desse artigo.

Art. 8.º — A despesa decorrente do disposto na alínea c do art. 2.º deste Decreto-Lei será atendida, no exercício corrente, por meio de crédito especial e, nos futuros, por dotação orçamentária própria a ser incluída nos respectivos orçamentos do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Art. 9.º — Os Ministros da Justiça e Negócios Interiores e do Trabalho, Indústria e Comércio expedirão, no que competir à jurisdição dos respectivos Ministérios, as instruções que forem necessárias ao cumprimento deste Decreto-Lei.

Art. 10 — O presente Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

LEI N.º 4.863, DE 29 DE NOVEMBRO
DE 1965

Reajusta os vencimentos dos servidores civis e militares, altera as alíquotas dos impostos de renda, importação, consumo e selo e da quota de previdência social, unifica contribuições baseadas nas folhas de salários, e dá outras providências.

Art. 1.º —

Art. 35 — A partir da vigência da presente Lei as contribuições arrecadadas pelos Institutos de Aposentadoria e Pensões das empresas que lhe são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos limites, prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a elas atribuídos, inclusive no tocante a cobrança judicial, a cargo do respectivo instituto.

§ 1.º —

§ 2.º — As contribuições a que se refere este artigo integrarão com as contribuições de previdência, uma taxa única de 28% (vinte e oito por cento) incidente, mensalmente, sobre o salário de contribuição definido na legislação social e assim distribuída:

CONTRIBUIÇÕES	Dos Segurados	Das Empresas
I — geral de previdência	8,0%	8,0%
II — 13.º salário	—	1,2%
III — salário-família	—	4,3%
IV — salário-educação	—	1,4%
V — Legião Brasileira de Assistência ...	—	0,5%
VI — Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) ou Comercial (SENAC)	—	1,0%
VII — Serviço Social da Indústria (SESI) ou do Comércio (SESC)	—	2,0%
VIII — Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário (INDA)	—	0,4%
IX — Banco Nacional de Habitação	—	1,2%
TOTAL	8,0%	20,0%
	28,0%	

DECRETO-LEI N.º 8.252, DE 29 DE
NOVEMBRO DE 1945

Suprime a contribuição de empregados para a Legião Brasileira de Assistência, a que se refere o art. 2.º, alínea a, do Decreto-Lei n.º 4.830, de 15 de outubro de 1942.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição, decreta:

Art. 1.º — Fica abolida a contribuição de 0,5% sobre o salário dos associados ou segurados dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões a que alude a alínea a do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 4.830, de 15 de outubro de 1942.

Art. 2.º — O art. 2.º do Decreto-Lei número 4.830, de 15 de outubro de 1942, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2.º — O Governo assegurará à Legião Brasileira de Assistência, por intermédio do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, uma contribuição especial, constituída:

- a) de uma cota mensal a ser paga pelos empregadores sujeitos aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, correspondente a 0,5% (meio por cento) sobre o montante dos salários pagos a seus empregados;
- b) de uma cota paga pela União, de valor igual ao da arrecadação a que se refere à alínea anterior.”

Art. 3.º — O presente Decreto-Lei entrará em vigor em 1.º de janeiro de 1946.

DECRETO-LEI N.º 1.608, DE 18 DE
SETEMBRO DE 1939

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

LIVRO I

Disposições Gerais

TÍTULO I

Introdução

1.º —

LIVRO VIII

Da Execução

TÍTULO I

882 —

TÍTULO III

Da Execução Por Quantia Certa

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

918 —

CAPÍTULO III

Da Penhora

927 —

942 — Não poderão absolutamente ser penhorados:

I —

MINISTÉRIO DO TRABALHO
E PREVIDÊNCIA SOCIAL

EM n.º 335/66 — Em 15 de julho de 1966.
Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Tendo em vista os entendimentos mantidos com Vossa Excelência, assim como as recomendações constantes, especialmente, do discurso proferido em 1.º de maio do corrente ano, procedemos aos estudos destinados ao aperfeiçoamento da legislação vigente sobre indenização por tempo de serviço e estabilidade, cujos resultados vimos agora expor a Vossa Excelência, e que estão substanciados no incluso anteprojeto de lei.

2. O texto que ora se oferece, resultou dos estudos iniciais, revistos em função dos debates públicos que cercaram a matéria, e também de sugestões concretas oferecidas por algumas categorias econômicas e sociais.

3. Em face das dúvidas suscitadas em torno do assunto, impõe-se apresentar os motivos que, no nosso entender, justificam as medidas propostas.

4. Cuida o anteprojeto de aspectos muito mais amplos que os da estabilidade, visando, antes de tudo, a um verdadeiro e positivo aperfeiçoamento do atual sistema de “indenização por tempo de serviço”.

5. O aspecto relativo à estabilidade está no anteprojeto como uma parte do conjunto e pôsto, de modo claro e iniludível, em termos de inteiro respeito, não só ao direito à estabilidade adquirido pelos atuais empregados que já contem dez ou mais anos de serviço, como também à preferência de todos aqueles que ainda não tenham adquirido êsse direito ou que venham a ingressar em novos

empregos, desejando ter garantida essa situação para o futuro. Fica, assim, integralmente respeitado o preceito do art. 157, item XII, da Constituição Federal, de vez que aos empregados é assegurada ampla e permanente opção entre o atual e o novo sistema consubstanciado no anteprojeto de lei.

6. Estará, pois, sempre vigente o preceito da estabilidade, a que se refere o inciso da Constituição acima referido, ficando livre tão-somente a preferência, ou não, por seu amparo, tendo em vista o outro regime agora proposto.

7. Cabe ressaltar, por outro lado, que a norma constitucional, ao mencionar o instituto da estabilidade, ressalva expressamente a respectiva regulamentação pela lei ordinária, quando o condiciona aos "casos" e às "condições" que a lei estatuir. A lei continua dispondo sobre a estabilidade e ela mesma estabelece a possibilidade da opção por regime de mais amplas vantagens, não havendo renúncia a direito, legalmente assegurado, mas legítimo exercício de um desses direitos.

8. Essa matéria, entretanto, constitui tão-somente um dos vários pontos de que trata o anteprojeto, dizendo respeito tudo o mais, como assinalado, a uma real melhoria do regime vigente quanto à indenização do tempo de serviço do empregado.

9. Como a ênfase maior dos debates tem sido posta em torno do que se refere à estabilidade, vamos-nos deter, de início, neste ponto.

10. Da própria argumentação utilizada, verifica-se a existência de uma situação de fato, incontestável, que é a de que um número cada vez maior de empresas vem dispensando seus empregados quando estes se aproximam do tempo de adquirir a estabilidade.

11. Isto mesmo acaba de ser confirmado em levantamento preciso, realizado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, com base nas "relações da Lei dos 2/3", do qual ressalta que, no conjunto, apenas 15% dos empregados são, no momento, estáveis, compreendendo-se estes, assim mesmo, em sua maioria, nas empresas mais antigas. De um outro levantamento, em significativo grupo do Estado de São Paulo, verificou-se que, dentre as empresas mais modernas, embora com tempo suficiente para ter empregados estáveis, não chega a 1% o número destes.

12. Trata-se, destarte, de um fato social, generalizado, inegável, que deve ter, portanto, um significado próprio, a merecer análise da respectiva motivação, fora de idéias preconcebidas e de colocação da questão em termos de não discutibilidade.

13. Verdadeiros como são, esses dados indicam que o instituto da estabilidade, nas atuais condições sociais e econômicas brasileiras, longe de corresponder a uma vantagem efetiva para os empregados, voltou-se contra eles, pelo menos para a grande maioria, deixando assim de preencher a finalidade inicialmente pretendida, quando de sua generalização há mais de trinta anos, para transformar-se em um obstáculo à sua própria segurança no emprego.

14. Diante de um fato social dessa natureza, não se pode deixar de concluir pela ponderabilidade dos motivos que são invocados generalizadamente, pelas empresas, para agir por esta forma, dispensando sistematicamente bons ou maus empregados. Não será lícito atribuir-se a um simples capricho ou a uma egoística política de pessoal, por parte dessas empresas, esse procedimento, tendo em vista a ampliação, dia a dia, do número das que assim agem.

15. Não se diga, por outro lado, como tem sido argumentado e proposto, que o remédio adequado para esse mal seria o da drástica redução, para seis meses ou menos, do tempo da estabilidade. Tal solução viria a resultar numa inversão de posições, agravando mais o problema, pela procura de novas formas, por parte das empresas, para contornar o impedimento da dispensa, já aí com relação praticamente a todos os seus empregados.

16. Os exemplos, que são comumente citados, de empresas que mantêm numerosos empregados estáveis, representam a minoria verificada no levantamento referido.

17. Louvável de todo é a atitude dessas empresas no tocante ao tratamento altamente social dado aos seus empregados, neste como noutros campos. Para estas, entretanto, em nada importaria a nova legislação. Não seria por causa dela que iriam alterar o trato de seus problemas trabalhistas. É esta a verdadeira forma de conquista, pelo empregado, da segurança no emprego: a compreensão recíproca, harmônica, de empresa e de empregado, de que um necessita fundamentalmente do outro. É a manutenção do empregado na empresa, consciente, desejada; não imposta, repelida, evitada, contornada por mil formas, dentro de evidente clima de desconfiança e de incompreensão, quando não de franca hostilidade.

18. Daí, então, tornar-se necessário o afastamento dessa situação, indesejável para ambas as partes, procurando-se uma solução realística para o problema, suscitado pelo incontestável fato social em causa.

19. Essa solução é que é buscada, em um plano global, mais amplo, pelo anteproposto. Integralmente respeitadas as situações de direito adquirido já existentes — quer no que se refere ao tempo de serviço, quer quanto à estabilidade —, nêle se procede a uma reformulação da matéria referente às indenizações, dando-lhe melhores garantias práticas de execução e estendendo-se a novas situações decorrentes da extinção do contrato de trabalho, estas, sim, atualmente inteiramente fora de qualquer amparo.

20. Da leitura do anteprojeto ora oferecido, é fácil verificar que, ao contrário do que tem sido freqüentemente propalado:

I — É mantida integralmente a "indenização pelo tempo de serviço", sendo apenas alterada sua forma de liquidação. Esta deixará de ser feita, como é agora, por um pagamento direto da empresa, na ocasião da dispensa, o qual poderá, ou não, ser realizado, dependendo tão freqüentemente de reclamação na Justiça do Trabalho. Segundo o novo regime proposto, a liquidação já estará previamente coberta por um sistema de depósitos mensais, no valor aproximado de 1/12 do salário pago ao empregado, por parte da empresa, em uma conta vinculada ao nome do mesmo empregado e que poderá ser por êste logo movimentada, mediante a comprovação da dispensa.

II — O valor da indenização não será inferior, de modo algum, ao atual (ou seja, um mês de salário por ano de serviço), uma vez que, como assinalado, o depósito mensal corresponde a êsse valor, no momento de ser feito, e sua atualização é constantemente assegurada pela correção monetária e pela capitalização de juros, garantidas às contas vinculadas, podendo mesmo superar o quantum correspondente às indenizações, pelo sistema vigente.

III — Longe, portanto, de suprimir a indenização, o novo sistema a mantém e lhe dá uma forma de cobertura e de liquidez, muito superiores às do atual regime, em que a liquidação é inteiramente sujeita a querer, ou não querer, a poder, ou não poder,

a empresa pagar, no momento da dispensa, o que é legalmente devido ao empregado.

IV — Enquanto, pela legislação em vigor, o empregado tem direito à indenização pelo tempo de serviço unicamente no caso de "despedida injusta" por parte da empresa, pelo novo sistema terá também direito a recebê-la:

- a) quando sair espontaneamente do emprêgo;
- b) quando se aposentar por tempo de serviço, por velhice ou por invalidez definitiva;
- c) mesmo quando fôr despedido com justa causa, deixando apenas de ter, neste caso, a correção monetária e a capitalização dos juros;
- d) pelo seus dependentes, em caso de morte.

V — Nos casos de despedida injusta, e de aposentadoria, a conta bancária vinculada fica imediatamente e livremente à disposição do empregado; o mesmo, quanto a seus dependentes, no caso de morte. Atualmente, na despedida injusta, depende de demorada a aleatória liquidação. Na aposentadoria e na morte, nada é devido.

VI — Nos casos de despedida com justa causa e de saída espontânea (nos quais, no regime atual nada é devido ao empregado), a conta poderá ser utilizada, nos seguintes casos:

- a) para estabelecer-se por conta própria;
- b) para aquisição de moradia própria;
- c) para atender a necessidade grave e premente, pessoal ou familiar;
- d) para aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma;
- e) para casamento do empregado do sexo feminino.

Mesmo fora desses casos, porém, a conta bancária continua em nome do empregado e será somada integralmente aos próximos depósitos feitos pela empresa na qual vir a se empregar, garantindo, assim, a cobertura total do seu tempo de serviço anterior.

No sistema atual, o empregado perde totalmente o tempo de serviço anterior, nessas situações.

- VII** — Outrossim, ainda que vigente o contrato de trabalho, desde que complete o empregado cinco anos de serviço na mesma ou em diversas empresas, poderá utilizar a conta vinculada para aquisição de moradia, por meio de financiamento, em condições especiais, pelo Banco Nacional de Habitação; ou também para atender a necessidade grave e premente, pessoal ou familiar.
- VIII** — Além disto, no regime atual, no caso de falência, concordata ou simples encerramento das atividades da empresa, (por exemplo: casos recentes da Panair, do grupo Jaffert, do grupo Abdala), o empregado fica sujeito à longa espera da solução judicial, que pode vir até em bases mais reduzidas se os bens da empresa não forem suficientes. No novo sistema, os depósitos vinculados garantirão desde logo o pagamento do que fôr devido a partir da sua vigência.
- IX** — Todos os demais dispositivos legais em vigor, relacionados com o contrato de trabalho e sua rescisão, são mantidos, sem qualquer alteração, como sejam: aviso prévio, férias, 13.º salário, conceitos de justa causa etc.
- X** — Do mesmo modo, tôda e qualquer reclamação sobre a matéria continuará a ser da competência da Justiça do Trabalho, inclusive o direito pessoal do empregado de reclamar diretamente, por intermédio da mesma Justiça, se a empresa porventura deixar de efetuar, total ou parcialmente, os depósitos mensais em sua conta vinculada.
- XI** — Nada tem a ver a matéria do anteprojeto com o "seguro-desemprego", que constitui questão diferente e é objeto dos estudos de uma Comissão Especial criada por lei recente.
- XII** — A participação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, no sistema, é meramente no sentido da fiscalização periódica da efetivação dos depósitos e da eventual cobrança compulsória dos que não se realizarem. O ônus dessa participação é bem reduzido é tão-somente um acessório de sua fiscalização e das cobranças normais das contribuições por eles arrecadadas. E, como ficou dito acima, sem prejuízo da atuação do Instituto, o empregado tem o direito de cobrar, êle mesmo, na Justiça do Trabalho, o que fôr devido, tal como atualmente ocorre.
- 21.** A gestão do "Fundo de Garantia do Tempo de Serviço", pelo Banco Nacional de Habitação, destina-se a assegurar a rentabilidade necessária para garantir a correção monetária e a capitalização das contas vinculadas. Não interfere no direito, ou não, dos empregados, matéria a ser resolvida, quando necessário, pela Justiça do Trabalho. Além disso os trabalhadores participam do respectivo órgão gestor.
- 22.** Diga-se, por outro lado, que a própria gestão do Fundo propiciará o conhecimento permanente e imediato de quaisquer concessões setoriais ou locais, permitindo a adoção de medidas corretivas que se mostrarem adequadas. Cabe frisar, ainda, que a forma de aplicação dos recursos do Fundo possibilita a sua administração descentralizada por intermédio da rede bancária privada; somente nestas condições será possível a gestão dinâmica necessária à sua pronta aplicação, imprescindível à obtenção da correção monetária que lhe preservará o valor; e da rentabilidade capaz de prover a satisfação de seus encargos.
- 23.** Em termos econômico-financeiros, a economia do País deverá ainda beneficiar-se largamente pelas aplicações no Plano Nacional de Habitação, permitindo que êste disponha dos recursos na escala necessária ao atendimento da demanda habitacional existente, decorrente do aumento da população e do déficit acumulado há longo tempo. Esta e as demais aplicações, dirigidas em consonância com o planejamento econômico, ao desenvolvimento do País, deverão, além disso, contribuir substancialmente para a criação de novos empregos, elevando-se a demanda de mão-de-obra e proporcionando-se, assim, aumento da real estabilidade dos empregados.
- 24.** Pelo que ficou exposto é fácil verificar como o novo sistema trará, de imediato, consideráveis e efetivas vantagens à grande maioria dos empregados que, até agora, não atingiram a estabilidade e têm cada vez menos possibilidades de conseguí-la, ou seja, 8,5% do total, consoante os reais levantamentos feitos, já atrás mencionados.
- 25.** Quanto aos já estáveis (15% do total), terão assegurado, tranqüilamente, seu direito adquirido, tal como agora vigente, sem

qualquer alteração. Se o preferirem, porém, sopesando o maior número de vantagens do novo sistema, poderão por ele optar.

26. *Tudo estará, portanto, realisticamente, em ponderar se será melhor continuar, aquela grande maioria de trabalhadores, sem o conjunto das novas vantagens propostas, na esperança de uma futura estabilidade no mesmo emprego, à qual se torna cada vez mais improvável chegarem algum dia, conforme a realidade quotidiana, o fato social incontestado, estão demonstrando.*

27. *Cumpre acentuar que o anteprojeto não representará, para as empresas, um ônus excessivo, uma vez que certas contribuições que se tornam desnecessárias ou prescindíveis pela adoção do novo sistema são extintas consoante o disposto nos artigos 22 e 23 do anteprojeto.*

28. *Por outro lado, atendendo a algumas reivindicações dos trabalhadores e que realmente se coadunam com a plena obtenção dos objetivos visados pelo anteprojeto, foram incluídas algumas disposições específicas, a saber:*

I — *A que assegura a permanência no emprego ao empregado sindicalizado, a partir do momento da sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até o final de seu mandato, caso seja eleito. Esta chamada "estabilidade provisória" já vinha sendo reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e torna-se realmente indispensável para assegurar o tranqüilo exercício dos mandatos sindicais.*

II — *A que estende a garantia do tempo de serviço a esses empregados, durante o exercício de seu mandato de direção ou representação sindical, cabendo ao sindicato a que pertençam efetuar o depósito mensal de 8% sobre a remuneração. Até agora o empregado investido em funções de dirigente sindical, com a contagem de seu tempo de serviço suspensa, ficava ao completo desamparo, temendo até mesmo voltar ao emprego, em virtude do risco de ser despedido com uma indenização irrisória.*

III — *A que visa a mais sólidamente garantir a permanência do empregado durante o primeiro ano de serviço na empresa. Com*

efeito, o empregado que optar pelo novo regime fica desde logo protegido, já que a indenização que porventura lhe seja devida é depositada, mês a mês, por seu empregador. Pode ocorrer, entretanto, que alguns empregados deixem de exercer a opção. Buscando protegê-los contra a quase inevitável despedida aos dez meses de serviço como vem ocorrendo principalmente, com relação à mão-de-obra não qualificada, o anteprojeto prevê que os depósitos feitos em nome de empregados não optantes, caso sejam eles despedidos durante o primeiro ano de serviço, reverterão para o próprio empregado ou para o FGTS, conforme a existência, ou não de justa causa na despedida.

Desaparecerá, assim, a alta rotatividade de mão-de-obra não qualificada, tão indesejável sob todos os pontos de vista.

IV — *A que assegura ao empregado, optante ou não, que fôr dispensado sem justa causa, ou que atingir o término de contrato a prazo determinado, antes de completar um ano de serviço, o pagamento de férias proporcionais na forma atualmente prevista pela Consolidação das Leis do Trabalho. Esta forma, combinada com o sistema de depósito do anteprojeto, servirá para desestimular as dispensas numerosas, presentemente verificadas, de trabalhadores, para evitar que completem o primeiro ano de serviço.*

29. *As bases econômico-financeiras do anteprojeto estão sólidamente estabelecidas, consoante os estudos atuariais em anexo.*

30. *Face ao exposto, Senhor Presidente, estamos convencidos da conveniência e oportunidade do anteprojeto, cuja elaboração visou, unicamente, a atender ao interesse comum dos trabalhadores, das empresas e do desenvolvimento nacional.*

Prevalecemo-nos da oportunidade para reiterar a Vossa Excelência os protestos do mais profundo respeito. — Walter Perachi Barcelos, Ministro do Trabalho e Previdência Social — Roberto de Oliveira Campos, Ministro Extraordinário Para o Planejamento e Coordenação Econômica.

Na sessão de 8 de agosto de 1966, o Presidente, em exercício, do Congresso Nacional,

Senador Nogueira da Gama, designa Comissão Mista para emitir parecer sobre o Projeto de Lei n.º 10/66:

Senadores da ARENA — Manoel Villaça, Domicio Gondim, José Leite, Atílio Fontana, Heribaldo Vieira, Joaquim Parente e Antônio Carlos.

Senadores do MDB — Edmundo Levi, Josaphat Marinho, Aurélio Vianna e Bezerra Neto.

Deputados pela ARENA — Ivan Luz, Helton Dias, Elias Carmo, Oliveira Brito, Francelino Pereira, Hamilton Prado e Medeiros Neto.

Deputados pelo MDB — Floriceno Paixão, Henrique Lima, Franco Montoro e Hélcio Maghenzani.

São apresentadas, perante esta Comissão, 103 emendas que abaixo transcrevemos: (2)

ÍNDICE DAS EMENDAS APRESENTADAS POR ORDEM ALFABÉTICA DOS AUTORES

Congressistas — Número das Emendas

Deputado Abrahão Sabbá — 8 — 31 — 35 — 59 — 76 — 86.
Deputado Adílio Vianna — 9 — 20 — 49 — 60 — 68 — 81.
Senador Antônio Carlos — 79.
Deputado Athié Coury — 102.
Senador Atílio Fontana — 16 — 17 — 18 — 50 — 61 — 65 — 69 — 72 — 94.
Deputado Baptista Ramos — 29 — 39 — 45 — 51 — 52 — 66 — 85 — 92.
Senador Bezerra Neto — 6 — 14 — 27 — 28 — 57 — 62 — 90 — 101.
Deputado Britto Velho — 10 — 12 — 48 — 74 — 97.
Deputado Daso Coimbra — 26 — 56.
Senador Domicio Gondim — 34 — 36 — 37 — 40 — 47.
Senador Edmundo Levi — 1 — 91.
Senador Eugênio Barros — 71 — 78.
Deputado Ezequias Costa — 15 — 23 — 41 — 44 — 67 — 83.
Deputado Floriceno Paixão — 5.
Deputado Franco Montoro — 4.
Senador Gouvêa Vieira — 11 — 21 — 24 — 25 — 32 — 33 — 38 — 43 — 55 — 64 — 70 — 95 — 96.
Deputado Herbert Levy — 42 — 84.
Deputado Hélcio Maghenzani — 2.
Deputado Horácio Bethônico — 54 — 89.
Deputado Jessé Freire — 77.

Deputado João Alves — 98 — 99.
Deputado Luciano Machado — 53 — 88 — 103.
Senador Manoel Villaça — 73 — 75.
Deputado Mário Covas — 63 — 87.
Senador Mello Braga — 7 — 13 — 19 — 22 — 82.
Senador Menezes Pimentel — 100.
Senador Sebastião Archer — 30 — 46 — 58 — 80.
Deputado Walter Baptista — 3.
Deputado Wilson Martins — 93.

EMENDAS AO PROJETO DE LEI N.º 10/66 (C.N.)

N.º 1

Substitua-se o projeto pelo seguinte:

Dispõe, complementarmente, sobre a indenização ao empregado despedido e a estabilidade do trabalhador reguladas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — A estabilidade na empresa e a indenização ao trabalhador despedido, previstas no art. 157, XII, da Constituição, são reguladas pela Consolidação das Leis do Trabalho, Título IV, Capítulos V e VII, de acordo com o estabelecido nesta Lei.

Art. 2.º — O empregador, sob as condições e na forma que a lei estabelecer, poderá contratar seguro especial para indenização ao empregado despedido.

Art. 3.º — Não se considerará justa a despedida do empregado, em qualquer hipótese ou situação, quando o motivo alegado não resultar de falta legitimamente imputável à sua pessoa, ou de fatos que, comprovadamente, tornem impossível a sua permanência no estabelecimento ou na empresa.

Art. 4.º — O contrato de trabalho será sempre estipulado por prazo indeterminado, exceto quando se tratar de serviço especial, execução de obra certa ou trabalho cuja modalidade ou objetivos imponha contratação por prazo determinado.

Art. 5.º — O exercício de cargo de direção ou representação sindical, quando o empregado se licenciar para o seu desempenho, será considerado como efetivo exercício para efeito de indenização.

Art. 6.º — Aos dependentes de empregado que falecer será assegurado direito a indenização por tempo de serviço paga de con-

(2) D.C.N. (Seção II) de 20-8-66.

formidade com os artigos 477 e 478, da *Consolidação das Leis do Trabalho*, revertendo, porém, ao órgão previdenciário e somando-se ao salário-base, para cálculo da pensão, o valor correspondente à metade da indenização devida. A outra metade será rateada entre os dependentes, segundo o critério adotado para a concessão de pensão por morte.

Art. 7.º — Não se compreendem nas garantias do seguro autorizado no artigo 2.º a despedida por extinção espontânea do estabelecimento ou da empresa nem a obstativa da aquisição da estabilidade.

Parágrafo único — Comprovada a despedida obstativa, será nula de pleno direito a transação porventura efetuada, ficando o empregador obrigado a pagar em triplo a indenização devida se o empregado não optar pelo retorno ao emprego, e sujeito à multa de um salário-mínimo regional por ano de serviço do empregado despedido.

Art. 8.º — O sindicato, sempre que tiver ciência de procedimento tendente a burlar a estabilidade de associado seu ou a obstar a sua aquisição, poderá formular reclamação perante a autoridade administrativa ou judiciária, conforme o caso, para impedir o desrespeito à lei ou punir o seu infrator.

Art. 9.º — O Poder Executivo submeterá ao Legislativo, dentro de 120 dias, projeto que institua e regule o seguro previsto no art. 2.º desta Lei.

Art. 10 — Ficam extintos o Fundo de Indenização Trabalhista e a contribuição a que se referem o artigo 2.º e §§ 2.º e 3.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, com as alterações determinadas pelo art. 6.º, parágrafo único, alínea a, da Lei n.º 4.923, de 28 de dezembro de 1965.

Art. 11 — Extingue-se nesta data a contribuição para o Fundo de Assistência ao Desemprego estabelecida pelo art. 6.º, parágrafo único, alínea a, da Lei n.º 4.923, de 28 de dezembro de 1965.

Art. 12 — Revogadas as disposições em contrário, esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Justificação

Como bem acentuam eminentes professores franceses, “o risco de perda do emprego é sem dúvida o mais grave de quantos pesam sobre o trabalhador assalariado e que explicam o sentimento de insegurança que o assalta freqüentemente”. E entre as diversas causas geradoras de desemprego figura, incontestavelmente, o arbítrio do empregador.

O Direito do Trabalho busca encontrar, no que pode fazer no seu campo de ação, remédio para esse “sentimento de insegurança” que tão freqüentemente e penosamente afeta o trabalhador. E entre esses remédios, o mais seguro, o mais enérgico, o de maior efeito é, sem dúvida, a garantia do emprego. As indenizações são meras e insuficientes compensações, não alcançam a finalidade que o emprego desempenha na asseguuração da paz social. Por isso, como assinala ilustre estudioso do nosso Direito positivo, “o fim da lei trabalhista não é a indenização, mas a estabilidade: a permanência do empregado no estabelecimento, a continuidade da relação de emprego, a segurança econômica”.

O projeto governamental, cuja substituição se propõe, pretende reduzir a garantia econômica do emprego a simples e enganoso jogo de indenizações. Além disso, estimula a busca ao desemprego e o agravamento do problema social, oferecendo indenização por despedida motivada em justa causa. Ao invés de melhorar a legislação vigente, regride lamentavelmente, sem favorecer empregado e empregador. Cria insegurança para o assalariado e maiores encargos para o empregador, com inevitáveis e desastrosas repercussões na ordem social.

O substitutivo ora oferecido busca melhorar a lei vigente, oferecendo regras interpretativas e explicativas, reduzindo o arbítrio sem, contudo, desconhecer, solapar ou enfraquecer o direito de comando inerente a todo chefe de empresa. E cria, numa nova concepção de como deve ser considerado o instituto da indenização, o seguro especialmente destinado a cobrir o risco da perda do emprego. Será essa inovação decisivo fator de aplainamento de arestas nas relações de emprego. Retirando do empregador o ônus direto das indenizações, elimina a resistência que tantos opõem à aquisição da estabilidade pelo empregado, além de desestimular certos procedimentos quer de sua quer de outra parte interessada. Evitará o jogo dos que querem despedir para obstar a estabilidade e dos que provocam situações insustentáveis visando a receber indenização.

Brasília, 16 de agosto de 1966. — Senador Edmundo Levi.

Substitutivo

N.º 2

Art. 1.º — Para os fins previstos nesta Lei, fica criado o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, destinado aos empregados sujeito ao regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho e obrigatório para as empresas privadas e entidades de direito público onde os mesmos prestem serviço,

reduzindo-se para um ano o prazo preceituado no art. 492 do referido diploma legal.

Art. 2.º — Para os fins previstos nesta Lei todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 6% (seis por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, excluídas as parcelas não mencionadas nos art.ºs 457 e 458 da CLT.

Parágrafo único — As contas bancárias vinculadas aludidas neste artigo serão abertas em nome de cada empregado e constituídas de forma individualizada.

Art. 3.º — Os depósitos efetuados na forma do art. 2.º são sujeitos à correção monetária, de acordo com a legislação específica, e capitalizarão juros segundo o disposto no art. 4.º

§ 1.º — A correção monetária e a capitalização dos juros correrão à conta do Fundo a que se refere o artigo 11.

§ 2.º — O montante das contas vinculadas decorrentes desta Lei é garantido pelo Governo Federal, podendo o Banco Central da República do Brasil instituir seguro especial para esse fim.

Art. 4.º — A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2.º far-se-á na seguinte progressão:

- I — 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II — 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III — 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV — 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1.º — No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará, para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividade de empresa, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 2.º — Para os fins previstos na letra b do § 1.º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

Art. 5.º — Verificando-se mudança de empresa, a conta vinculada será transferida para estabelecimento bancário de escolha do novo empregador.

Art. 6.º — Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho por parte da empresa, sem justa causa, ficará esta obrigada a depositar, na data da dispensa a favor do empregado, importância igual a 10% (dez por cento) dos valores do depósito da correção monetária e dos juros capitalizados na sua conta vinculada, correspondente ao período em que o empregado trabalhou na empresa.

Parágrafo único — O previsto neste artigo ficará sobrestado até decisão judicial que versar sobre somas de períodos descontínuos questionadas e que implique a estabilidade do empregado no mesmo emprego, observadas as disposições do § 2.º do art. 2.º dos artigos 492 e 496 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 7.º — Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por justa causa, nos termos do art. 482 da CLT, o empregado fará jus ao valor dos depósitos feitos em seu nome, mas perderá, a favor do Fundo aludido no art. 11 desta Lei, a parcela de sua conta vinculada correspondente à correção monetária e aos juros capitalizados durante o tempo de serviço prestado à empresa de que fôr despedido.

Art. 8.º — O empregado poderá utilizar a conta vinculada, nas seguintes condições, conforme se dispuser em regulamento:

- I — no caso de rescisão do contrato de trabalho pela empresa, sem justa causa, comprovada mediante declaração desta, ou por sentença judicial, inclusive com base no art. 483 da CLT; ou, ainda, nos casos de cessação de atividade patronal, de término de contrato previsto no parágrafo único do art. 443 da CLT,

ou de aposentadoria concedida pela Previdência Social, a conta poderá ser livremente utilizada pelo empregado;

II — no caso de rescisão, pelo empregado, sem justa causa ou pela empresa com justa causa, a conta poderá ser utilizada, parcial ou totalmente, com a assistência do sindicato da categoria do empregado, ou, na falta deste, com a do representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS) nas seguintes situações devidamente comprovadas:

- a) aplicação de capital em atividade comercial, industrial ou agropecuária, em que se haja estabelecido individualmente ou em sociedade;
- b) aquisição de moradia própria nos termos do art. 10 desta Lei;
- c) necessidade grave e premente, pessoal ou familiar;
- d) aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma;
- e) casamento do empregado;

III — durante a vigência do contrato de trabalho a conta somente poderá ser utilizada na ocorrência das hipóteses previstas nas letras b e c do item II deste artigo.

§ 1.º — para o disposto no inciso I deste artigo, fica assegurada a livre disposição, pelo empregado, de importância nunca inferior à estabilidade, conforme o caso no preceito legal indenizatório cabível.

§ 2.º — Para os fins previstos no parágrafo anterior, somar-se-á o tempo de serviço prestado à mesma empresa antes da vigência desta Lei, ficando o empregador obrigado a complementar a diferença entre o mínimo devido ao empregado e o saldo existente na conta deste.

§ 3.º — Ocorrendo, por ato do empregado e sem justa causa, a rescisão do contrato previsto no parágrafo único do art. 443 da CLT, reverterá em favor da empresa, do depósito previsto no art. 2.º e parágrafo, a importância que resultar da aplicação do art. 480 e parágrafos do referido diploma legal.

Art. 9.º — Falecendo o empregado, a conta vinculada em seu nome será transferida para seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, e entre eles rateada segundo o critério adotado para con-

cessão de pensões por morte e, na ausência destes, para quaisquer pessoas indicadas pelo de cujus.

Parágrafo único — Prescreverá em dois anos, a contar do óbito, o direito de habilitação das pessoas referidas na parte final deste artigo, após o que reverterá o valor da conta em favor do Fundo a que alude o artigo 11.

Art. 10 — A utilização da conta vinculada, para o fim de aquisição de moradia própria, é assegurada ao empregado que completar, depois da vigência desta Lei, 5 (cinco) anos de serviço na mesma empresa ou em empresas diferentes, de acordo com as disposições da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964, por intermédio do Banco Nacional de Habitação (BNH), de conformidade com as instruções por este expedidas.

§ 1.º — O BNH poderá, dentro das possibilidades financeiras do Fundo, autorizar, para a finalidade de que trata este artigo, a utilização da conta vinculada por empregado que tenha tempo menor de serviço que o ali mencionado, desde que o valor da própria conta ou este complementado com poupanças pessoais, atinja a pelo menos 30% (trinta por cento) do montante do financiamento pretendido.

§ 2.º — O BNH poderá instituir, como adicional, nos contratos de financiamento de que trata este artigo, um seguro especial para o efeito de garantir a amortização do débito resultante da operação em caso de perda ou redução do salário percebido pelo empregado.

Art. 11 — Fica criado o "Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" (FGTS), constituído pelo conjunto das contas vinculadas a que se refere esta Lei, cujos recursos serão aplicados com correção monetária e juros de modo a assegurar cobertura de suas obrigações cabendo sua gestão ao Banco Nacional de Habitação.

Art. 12 — A gestão do FGTS pelo BNH far-se-á segundo planejamento elaborado e normas gerais expedidas por um Conselho Curador, integrado por um representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social, um representante do Ministério Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica, um representante das categorias econômicas, um representante das categorias profissionais e o Presidente do BNH, que o presidirá.

§ 1.º — Os representantes dos Ministérios serão designados pelos respectivos Ministros; os das categorias eleitos pelo período de 2 (dois) anos, cada um pelas respectivas Confederações em conjunto.

§ 2.º — Os membros-representantes perceberão por sessão a que comparecerem, até o máximo de 4 (quatro) por mês, a gratificação equivalente a 1 (um) salário-mínimo.

§ 3.º — Os membros-representantes terão suplentes designados ou eleitos, pela mesma forma que os titulares; o Presidente do BNH designará o seu suplente dentre os diretores dessa autarquia.

Art. 13 — As aplicações do Fundo serão feitas diretamente pelo BNH ou pelos demais órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação, ou ainda pelos estabelecimentos bancários para esse fim credenciados como seus agentes financeiros, segundo normas fixadas pelo BNH e aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional em operações que preencham os seguintes requisitos:

I — garantia real;

II — correção monetária igual à das contas vinculadas mencionadas no art. 2.º desta Lei;

III — rentabilidade superior ao custo do dinheiro depositado, inclusive os juros.

§ 1.º — O programa de aplicações será feito baseado em orçamento trimestral, semestral ou anual, de acordo com as normas de que trata este artigo.

§ 2.º — Os excedentes em relação à previsão orçamentária serão aplicados em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional ou em títulos que satisfaçam os requisitos de manutenção do poder aquisitivo da moeda.

§ 3.º — No programa de aplicações serão incluídas previsões do BNH para execução do programa habitacional.

§ 4.º — Aos agentes financeiros será creditada, a título de taxa de administração, percentagem não superior a 1% (um por cento) dos depósitos efetuados, a qual será fixada anualmente, para cada região do País, pelo Conselho Monetário Nacional, por proposta do BNH.

Art. 14 — O BNH restituirá ao Fundo, acrescido dos juros e da correção monetária, o montante das aplicações de que trata o art. 13.

Art. 15 — As despesas decorrentes da gestão do Fundo pelo BNH serão custeadas com os diferenciais de juros obtidos nas operações de aplicação, em relação aos custos de capitalização do Fundo, limitadas as de administração a uma percentagem fixada anualmente pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 16 — A empresa que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, dentro dos prazos nela prescritos, ficará sujeita à correção monetária, à multa e às cominações penais previstas na legislação do Imposto de Renda, além de responder pela capitalização dos juros na forma do artigo 4.º

Parágrafo único — Ao apresentar declaração destinada ao Imposto de Renda, ficará a empresa obrigada a provar os depósitos previstos nesta Lei.

Art. 17 — Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação de cumprimento do disposto nos artigos 2.º e 6.º desta Lei, procedendo, em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e à respectiva cobrança administrativa ou judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.

§ 1.º — Por acordo entre o BNH e o Departamento Nacional da Previdência Social, será fixada taxa remuneratória pelos encargos atribuídos à Previdência Social neste artigo.

§ 2.º — No caso de cobrança judicial ficará a empresa devedora obrigada, também, ao pagamento da taxa remuneratória, de que trata o § 1.º, das custas e das percentagens judiciais.

§ 3.º — As importâncias cobradas pela Previdência Social, na forma deste artigo, serão diretamente depositadas no FGTS, deduzida em favor daquela a taxa remuneratória referida no § 1.º e obedecidas as demais prescrições da presente Lei.

Art. 18 — Independente do procedimento estabelecido no art. 17, poderá o próprio empregado, ou qualquer das pessoas referidas no art. 9.º, ou por ele o seu sindicato, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la ao depósito das importâncias devidas nos termos desta Lei, com as cominações do art. 16.

Parágrafo único — Da propositura da reclamação, será sempre notificado o órgão local da entidade de Previdência Social a que for filiado o empregado, para fins de interesse do FGTS.

Art. 19 — É competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre os empregados e as empresas oriundas da aplicação desta Lei, mesmo quando o BNH e a Previdência Social figurarem no feito como litisconsortes.

Art. 20 — Ficam extintos, a partir da vigência desta Lei, os seguintes ônus a cargo das empresas:

- I — o Fundo de Indenização Trabalhista, criado pelo art. 2.º, § 2.º, e a contribuição prevista no § 3.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, com a alteração feita pelo art. 6.º, parágrafo único, letra a, da Lei número 4.923, de 23 de dezembro de 1965;
- II — a contribuição estabelecida pelo art. 6.º, parágrafo único, letra a, da Lei n.º 4.923, de 23 de dezembro de 1965, para o Fundo de Assistência ao Desemprego;
- III — a contribuição para o BNH, prevista no art. 22 da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964, com a alteração feita pelo art. 35, § 2.º, da Lei n.º 4.863, de 29 de novembro de 1965;
- IV — a contribuição para a Legião Brasileira de Assistência, prevista no Decreto-Lei n.º 4.830, de 15 de outubro de 1942, alterado pelo disposto no Decreto-Lei n.º 8.252, de 29 de novembro de 1945.

Parágrafo único — A manutenção dos serviços da LBA correrá à conta de recursos orçamentários anualmente incluídos no Orçamento da União, ficando aberto, no corrente exercício, o crédito especial de Cr\$ 35.000.000.000 (trinta e cinco bilhões de cruzeiros) para este fim.

Art. 21 — Fica reduzida para 1,5% (um e meio por cento) a contribuição devida pelas empresas ao Serviço Social do Comércio e ao Serviço Social da Indústria e dispensadas estas entidades da subscrição compulsória a que alude o art. 21 da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Art. 22 — É vedada a dispensa do empregado sindicalizado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, inclusive como suplente, salvo se constar falta grave devidamente apurada nos termos da CLT.

Parágrafo único — Em caso de licença não remunerada para melhor desempenhar funções de direção ou de representação sindical, caberá à respectiva entidade sindical o encargo de cumprir o disposto no art. 2.º

Art. 23 — Durante o primeiro ano de serviço, o empregado que fôr dispensado sem justa causa, ou que atingir ao termo de contrato previsto no parágrafo único do art. 443

da CLT, fará jus ao pagamento de férias na proporção de dois dias por mês de trabalho, considerando-se como mês completo a fração igual ou superior a 15 dias.

Art. 24 — As contas bancárias vinculadas em nome dos empregados são protegidas pelo disposto no art. 942 do Código de Processo Civil.

Art. 25 — São isentos de impostos federais os atos e operações necessários à aplicação desta Lei, quando praticados pelo BNH, pelos empregados, e qualquer das pessoas referidas no art. 9.º, pelas empresas e pelos estabelecimentos bancários, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único — Aplica-se o disposto neste artigo às importâncias devidas, nos termos desta Lei, aos empregados e qualquer das pessoas referidas no art. 9.º

Art. 26 — A extinção e a redução de encargos previstas nos art.ºs 20 e 21 somente se verificarão a partir da data da vigência desta Lei.

Art. 27 — Os reajustes salariais determinados em dissídio ou convenção coletiva serão obrigatoriamente extensivos a todo empregado da mesma categoria profissional, inclusive ao admitido depois de acordo inter-sindical ou sentença normativa fixada em primeira instância judicial, a êle se aplicando o piso salarial que se adotar em cada caso.

Art. 28 — O Poder Executivo expedirá o Regulamento desta Lei no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 29 — Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da publicação do seu Regulamento, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

Embora recuando de sua posição inicial, quando outro anteprojeto sobre a matéria derrogava frontalmente as normas legais que asseguram a estabilidade na empresa, certo é que o projeto atual incide na mesma eiva de inconstitucionalidade do anterior, agora por via de "opção" estatuída em seu art. 1.º e parágrafos. Sem necessidade de incursionarmos no exame da impraticabilidade do instituto da opção no campo das relações de emprego, será bastante acentuar-se que, mesmo admitida a hipótese — difícilíssima — de uma opção efetivamente livre, ficará a enfocada norma em insanável atrito com o preceituado no inciso XII do artigo 157 da Constituição Federal que, em consonância com doutrina trabalhista, consubstancia princípio protecionista de ordem pública e cogente, por isto mesmo **irrenunciável** o direito do trabalhador à **ESTABILIDADE NA EMPRESA**.

Não é demais, a propósito, transcrever a opinião de dois dos mais conceituados constitucionistas nacionais. Temístocles Cavalcanti, em *A Constituição Federal Comentada*, página 25 do volume IV consigna:

"A consagração constitucional, portanto, dessas garantias, confere a essas normas uma estabilidade e um rigor excepcionais, limitando por sua vez a medida de competência do legislativo ordinário que só poderá ampliar o que dispõe o texto constitucional. Este o sentido da totalidade das constituições modernas, de fundo mais social do que puramente organizacional."

Por seu turno preleciona Pontes de Miranda em seus *Comentários à Constituição de 1946*, volume VI, página 6:

"A diferença entre regras cogentes e regras programáticas, entre regras self-executing e regras que precisam de regulamentação, não significa que as regras programáticas e as regras dependentes de regulamentação dêem arbitrio ao legislador para disporem como entendem. Absolutamente não: quanto aqúelas, porque, por definição, contêm um programa; quanto a essas, porque a lei as regulamenta, lhes dá o corpo de princípios e todos êsses princípios não podem afastar-se do que contêm, em suspensão, o estrito texto constitucional."

Opção efetiva será a que se propiciar ao trabalhador tal como já lhe confere o regime legal vigente: a mudança de emprego inclusive por salário melhor, ou a permanência no mesmo, ainda que com prejuízos salariais imediatos, visando, neste último caso, à segurança para si e sua família, preconizada no mandamento constitucional e na lei ordinária. Através da **garantia de emprego** este anseio de segurança é objetivo, com evidentes reflexos na tranqüillidade social, e pela mesma via o empregado se integra na empresa, e agora no interesse desta, como fator primordial da produção.

Na realidade, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço consubstancia algumas vantagens importantes, e até visíveis inovações em nosso atual direito positivo, em favor do empregado. Mas onde a sua antinomia com o estatuto da estabilidade? Nem mesmo as divulgações impressas pelos órgãos públicos interessados na criação do Fundo apontam qualquer conflito entre um e outro. Se se quer introduzir em lei as vantagens ou benefícios expressos no projeto não será com a extinção da estabilidade que tal premissa se concretizará, pois como vantagem real só se pode considerar o direito que fôr

acrescido a outro já existente e jamais a troca de um benefício por outro, que os trabalhadores percam. O prejuízo ou sacrifícios da estabilidade, pela obtenção dos favores prometidos no projeto, é inaceitável pelos trabalhadores. Em consequência, não admitem êstes a troca enfocada.

O ideal será redução do prazo estabelecido no art. 492 da CLT para um ano. Reduzida a atual área de atritos entre patrões e empregados por via da instituição do Fundo — pois ficarão aquêles aliviados da expectativa de uma indenização que se avulta com o correr dos anos — cumpre eliminar-se de todo a mesma área, tornando rotineiro, assim, em tempo mais curto, um quadro jurídico de relações que o longo período de 10 anos torna excepcional. Impõe-se fazer da exceção temida a regra que deve nortear toda a relação de emprego, é mister comunicar-se ao contrato de trabalho o princípio que vivifica qualquer outro contrato a boa fé entre os contratantes, que arrima uma presunção lógica e racional — a continuidade da relação estabelecida e que só admite rutura em prazo ou condições predeterminadas, ressalvadas as hipóteses de inadimplência e força maior. O contrato de emprego, como se sabe, admite rescisão pela prática de falta enquadrada no atual art. 482 da CLT, e desde que caracterizada a justa causa legal, não deverão os empregadores temer a permanência dos maus empregados na empresa.

Por outro lado, o prazo de um ano, para aquisição da estabilidade, não é arbitrário. Resulta êle de sólida fundamentação doutrinária, evidenciada nos muitos pronunciamentos públicos de eminentes professores catedráticos e de outros cultores do Direito do Trabalho. Resulta ainda do direito comparado. E finalmente se arrima, também no chamado "período de experiência", a que se refere a CLT, no exame das peculiaridades jurídicas concernentes ao primeiro ano do contrato de trabalho. É de ver que evidenciada a eficiência do empregado neste período, a lógica que se infere dêste fato implica seu aproveitamento em funções onde correspondeu plenamente, destarte integrando-se a toda uma organização econômica de forma estável, como uma de suas necessárias unidades produtivas.

A queda de produtividade, apontada pelos autores do projeto como um dos males da estabilidade na empresa tem sido severamente impugnada por juristas e economistas eminentes, sendo de notar o feliz confronto que San Thiago Dantas, certa vez, estabeleceu entre, aproximadamente, 10% do total dos empregados, estáveis, e 90%, instáveis, queren-

do estes atingir a mesma situação de comodidade — *ad argumentandum* — da minoria constituída pelos empregados estáveis.

Contra este argumento tem evidente eficácia o elenco de restrições exposto nas críticas acima referidas; na verdade, não tem base factitiva a acusação feita aos empregados estáveis tocante ao declínio de sua produtividade. Aditado a isto o que pondera San Thiago Dantas ver-se-á quanto incorre em equívoco e em falsa base a sustentação dos que atacam o instituto da estabilidade. Não é só: se se aplicasse a idéia do projeto ou seja a extinção da estabilidade mesmo parcial (em relação aos empregados que “optassem” por esta alternativa) a produtividade correria o risco de cair tremendamente de parte de total de empregados que, sem a garantia do emprego, não tivessem como alvo a continuidade de suas relações contratuais com o mesmo empregador. E que se dizer das bases éticas que informam os conceitos de *indisciplina e insubordinação?* Sem a aludida garantia, correrá grave risco o senso de respeito que o trabalhador deve ao seu patrão!

Por derradeiro, embora sucintamente, é oportuno frisar-se, ainda, que as razões invocadas no projeto quanto à iterativa despedida dos empregados às vésperas da estabilidade jamais poderá alicercar a pura e simples extinção deste instituto, mas, sim, o aperfeiçoamento do mesmo e a correção legal dos fatores que motivam os despedimentos obstativos.

Outras alterações, bem como supressões, propostas no atual substitutivo, são decorrência da posição neste assumida, contrária à malsinada “opção”, que desde o art. 1.º o projeto consigna.

A supressão indicada é mais uma decorrência de emenda anterior, que fulmina a pretendida “opção”.

A redução da taxa de 8% para 6%, referida no art. 2.º do projeto, visa aliviar o empregador e, destarte, impedir novos gravames para o encarecimento do custo de produção. Tenha-se em vista que o objetivo das emendas aqui apresentadas é o de estabelecer, ao lado do direito ao emprego consubstanciado no instituto social da estabilidade, mais um benefício — este de sentido econômico, dos custos de produção, tanto que se sugere a supressão de vários atuais encargos trabalhistas. Isto sem prejuízo dos recursos de poupança indispensáveis à efetivação dos investimentos planejados que o Banco Nacional de Habitação deverá efetuar com o objetivo de promover a expansão de nossa economia. A percentagem de 6% estabelecida na emenda concilia os interês-

ses que determinaram a apresentação do projeto pelo Poder Executivo com as disponibilidades das empresas em harmonia com a capacidade de poupança nacional.

Ainda tocante ao art. 2.º — parágrafo único — temos necessária a constituição da conta, sempre em nome do empregado.

Quanto a alínea b, do § 1.º do artigo 8.º, procuramos corrigir duas imperfeições da norma original do projeto.

Em verdade, o salutar preceito contido na alínea em foco deverá abranger, também, os empregados contratados por obra certa (execução de serviços especificados) e, ainda, os que trabalham sob contrato cuja vigência dependa de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

Acreditamos seja este o propósito da norma “sub censura” — senão, incidiria ela em exclusão ou desigualdade flagrantemente iníquas, se pretendesse compreender, somente, os contratos que dependam de termo prefixado.

Todavia algumas ponderações se impõem. A expressão “contrato de prazo determinado” admite dois conceitos: o primeiro vulgar ou popular, e que se vai cristalizando na jurisprudência, abrange somente o contrato de termo prefixado (data certa); enquanto o segundo — por nós agora sustentado nesta ordem, para sua necessária ênfase — é o conceito técnico-jurídico expresso na definição do parágrafo único do art. 443 da CLT, verbis:

“Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa do termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.”

Neste último conceito, repita-se, nos fixamos; e fléis ao brocardo — *interpretatio cessat inclaris* — preferimos a remissão expressa ao citado preceito da Consolidação, que abriga tôdas as espécies do contrato de prazo determinado de forma a não deixar qualquer dúvida quanto aos destinatários da norma, que merecem por igual ser contemplados. Assim, o preceito ficará imune a perigosas exegeses restritivas que sigam a linha do conceito vulgar da expressão acima exposta.

Na proposta atual objetivamos excluir do preceito, as expressões “na hipótese prevista no § 2.º do artigo 2.º da CLT”, por desnecessárias e inadequadas, a uma norma que visa a configurar os direitos decorrentes da rescisões que especifica. A personalização jurídica do empregador responsável pelos depósitos, e que será a do réu em ação judicial

cabível, já se encontra bem definida no mencionado dispositivo da CLT; e inapropriadas são as expressões em foco, supratranscritas, que nada definem acêrca de hipóteses em casos de **terminações de contrato**.

Visa a inclusão, no art. 8.º, de um parágrafo único, mais uma garantia ao empregado estável, incluído nesta condições o que adquira a estabilidade pela soma de períodos de serviços descontinuos prestados à mesma empresa. Neste caso, a rescisão do seu contrato somente poderá operar-se por via dos artigos 500 ou 496 da CLT. Se por acôrdo, o empregado poderá abrir mão da multa prevista no **caput**; se por incompatibilidade decretada em sentença, a aludida cominação será devida pelo empregador.

De ver, portanto, que se impõe o sobreestamento aqui referido — pois, até pronunciamento judicial, haverá impossibilidade de adequação da multa em aprêço, se possível a configuração da estabilidade adquirida pela via acima exposta.

É de inferir-se, igualmente, a aplicação, nesta oportunidade, do § 2.º do art. 2.º da CLT, que enseja em muitos casos, a conceituação da mesma empresa, para os fins previstos no art. 492 da CLT e das disposições consecutórias à aquisição da estabilidade.

É inaceitável a limitação do direito consignado no art. 9.º, apenas em favor dos **dependentes** do empregado, ficando fora de seu alcance outras pessoas, ante a inexistência daqueles, que o trabalhador possa indicar para os mesmos efeitos. A norma não deverá conter essa restrição odiosa. Tal como ocorre no regime jurídico e no âmbito do **seguro** em geral impõe-se conferir ao titular do patrimônio salarial, mormente porque transformado em saldo bancário, o direito de indicar outras pessoas que possam igualmente auferir o gozo de um bem adquirido à custa de um esforço individual, caracteristicamente da natureza de um **direito pessoal**.

O prazo prescricional consignado no parágrafo único do artigo 9.º do projeto fere o princípio da prescrição trintenária, estabelecido no Código Civil para a postulação de direito pessoal. Dúvida não resta de que o direito de herança se inscreve neste campo; e é igualmente pacífico que o saldo de conta bancária, em que se transforma o montante dos depósitos previstos no mesmo projeto, representa **patrimônio** e, como tal, constituindo direito hereditário.

Nossa emenda ao citado parágrafo contempla as demais pessoas incluídas na emenda ao **caput** do artigo 9.º; e somente em relação a estas pode ter pertinência a prescrição bienal, uma vez que os **dependentes** do

trabalhador são, em regra, seus herdeiros, sobre estes incidindo normalmente a **indicação** preconizada, sempre que não se trate de **dependentes**.

Os mesmos fundamentos ora ventilados são os que nos levam à alteração proposta para os artigos 20 e 27.

Ressente-se a redação do projeto, no inciso I do art. 8.º, da mesma imperfeição relativa ao conceito do contrato de prazo determinado apontada noutra emenda anterior. Omite a hipótese da chamada "despedida indireta" (art. 483 da CLT), quando o empregado não deve assumir os ônus da rescisão contratual. E inclui, de forma inconcebível, o poder de caracterizar-se de imediato uma rescisão sem culpa do empregado, através de pronunciamento do seu sindicato — o que representa, sem dúvida, perigosa e unilateral declaração de um direito por quem não está legalmente investido de tão elevada prerrogativa.

No inciso II, alínea e, do mesmo artigo, não se justifica tratamento diverso e discriminatório para pessoas de sexos diferentes. A vida atual, em verdade, já não comporta a dissociação da mulher nos problemas econômicos do casamento, desde a sua fase preparatória. Mas, ainda assim, os ônus que desta decorrem ainda são normalmente arrostados em maior intensidade, pelo homem — que deve, por esta maior razão, na hipótese versada, ter à sua disposição os recursos que a norma em foco confere à mulher.

Objetivam os parágrafos que aditamos ao mencionado art. 8.º evitar, em qualquer hipótese, que a empresa seja onerada com indenização em dobro, relativa à soma de períodos que englobasse estabilidade adquirida no primeiro ano dos contratos ora em curso. Entendemos que a vigência do novo período aquisitivo da estabilidade preconizada no atual substitutivo só deverá incidir a partir da publicação da nova lei. Destarte, a complementação a que se refere o § 2.º deverá restringir-se a dois critérios distintos: o da lei atual e o estabelecido através do Fundo de forma conjugada e de sorte a poder compreender distintamente, se fôr o caso, a indenização por um período de outro, em que o empregado chegue a adquirir a estabilidade.

Com referência ao parágrafo 3.º, que propomos ser incluído, também no art. 8.º, é de ver a reciprocidade, em termos de ressarcimento, a que faz jus o empregador, na forma estabelecida pelo art. 480 e parágrafos da CLT.

As vantagens estabelecidas nos artigos 16 e 17 já se encontram consubstanciadas noutras emendas, concernentes ao art. 8.º Nada mais

resta, pois, de aproveitável nos preceitos em foco, destarte se impoñdo a simples supressão indicada no presente substitutivo.

Além do que se consignam outros dispositivos, pertinentes a compeliir necessariamente as empresas aos depósitos previstos no projeto, tem inegável adequação a obrigatoriedade expressa no parágrafo que acrescentamos ao art. 18.

A cobrança judicial dos débitos patronais poderá ficar à mercê de prazos processuais e, até, de negligência da parte interessada no feito. Em razão disto, por inequívoca a exigibilidade da declaração para o Imposto de Renda, atendida de forma compulsória e sem protelações por todo contribuinte. De resto, a norma preceituada na presente emenda já se encontra consignada no parágrafo único do artigo 31 da Lei número 4.494, de 28 de novembro de 1964 (Lei do Inquilinato), para os fins ali especificados.

Incorre o art. 25 do projeto em evidenciada imperfeição, quando sujeita o critério do cálculo indenizatório de férias proporcionais ao estabelecido no art. 132, a, da CLT. A impropriedade é manifesta, eis que a disposição ora em vigor não permite divisão exata por 12, para, daí então, se fixar um total indenizatório necessariamente exato.

O certo será adotar-se, de modo invariável, a proporção expressa em nossa emenda. Qualquer que seja o número de meses, inferior a um ano, deverá o empregador pagar a seu empregado uma indenização, por férias que este não pode gozar, à base de dois dias por mês de serviço. Assim, se o trabalhador ficar à disposição da empresa durante 11 meses, perceberá o equivalente a 22 (vinte e dois) dias. Trabalhando 12 meses, aplicável então a regra do art. 132, a, da CLT, terá o empregado direito a 23 dias de férias (20 dias úteis, mais 3 domingos). Observe-se a coerência que resulta dos exemplos ora confrontados e facilmente se perceberá a justiça da emenda.

A inovação pretendida — no que tange à inclusão de novo artigo, sob n.º 27 — além de salutar, tem inegável pertinência com os objetivos visados pelo projeto, ao passo em que este pretende sanar as continuadas burlias de empregadores em detrimento da economia dos empregados.

É público e notório que certos e maus empregadores, na oportunidade de dissídios ou convenções coletivas, despedem os empregados beneficiados com reajustes salariais e admitem, para suas funções, empregados com salário-mínimo regional.

Se o real propósito do projeto — tal como consignado nas justificativas que lastream sua elaboração — é, pela via por ele adota-

da, a fixidez do trabalhador em seu emprego (por eliminados os atritos que impedem esta concretização), fácil é de verificar-se que as despedidas em foco carecem, igualmente, de corretivo legal que as impeça.

O malsinado ato patronal, sem dúvida — sobre fraudulento em relação aos exatos e doutrinários objetivos das postulações salariais normativas —, gera, continuamente, o desemprego, a insegurança econômica e social do trabalhador e sua família, atingidos pela medida iniqua, implica inquietação e desarmonia social e lança continuamente ao descrédito uma das classes, arrostando em consequência a desconfiança do empregado na eficácia da atividade jurisdicional do Estado e das próprias normas legais que estatuem o conceito do "salário justo".

Note-se, finalmente, que tais despedidas se chocam com as premissas de preços das utilidades, fixados pelas empresas ao ensejo dos aumentos normativos — isto é, como se os salários reajustados valessem para a continuidade balanceada.

Sala das Comissões, 16 de agosto de 1966.
— Deputados Hélcio Maghensani — Franco Montoro — Floriceno Paixão.

N.º 3

Substitutivo

Substitua-se o projeto pelo seguinte:

Art. 1.º — Fica criado o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, que será administrado por um Conselho Federal, que terá a seguinte constituição:

- a) Um representante do Presidente da República, que o presidirá;
- b) um representante dos empregados;
- c) um representante dos empregadores;
- d) um representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social;
- e) um representante do Conselho Nacional de Economia.

Art. 2.º — Caberá à União, através do Fundo ora criado, toda a responsabilidade dos encargos financeiros do tempo de serviço e estabilidade mencionados na Consolidação das Leis do Trabalho, salvo as disposições expressas em contrário constantes desta Lei.

Art. 3.º — O Fundo será constituído por contribuições mensais, pagas pelos empregadores, incidentes sobre a remuneração (art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho), a que façam jus os empregados.

Art. 4.º — É fixada em 8% (oito por cento) a contribuição a que se refere o artigo anterior.

Art. 5.º — Os empregadores farão, dentro de 90 (noventa) dias da publicação desta Lei, o levantamento das importâncias a que tenham direito os seus empregados e as recolherá à conta do Fundo, em conta vinculada, discriminando o montante e o nome do empregado a que se referiram.

Art. 6.º — Os empregadores que não puderem recolher à vista as quantias referidas no artigo anterior poderão fazê-lo em prestações mensais parceladas, no prazo de cinco anos, acrescidas de juros de 12% a.a.

Art. 7.º — O Fundo pagará ao empregado não estável dispensado quantia mensal fixa correspondente a tantos décimos quantos sejam os anos de serviço até a data do reemprego e no máximo durante dois (2) anos.

§ 1.º — O tempo de serviço será comprovado de acordo com as contribuições recolhidas para a previdência social.

§ 2.º — O tempo de serviço durante o qual o empregado ficar a perceber do Fundo será computado integralmente para efeito de aposentadoria e quaisquer outras vantagens.

§ 3.º — Para fins de cálculo da quantia objeto deste artigo, tomar-se-á por base a importância sobre a qual incidir a contribuição de que cuida o artigo 4.º, tomada a sua média nos últimos seis meses que antecederem imediatamente à concessão.

Art. 8.º — Para os efeitos desta Lei, toda fração do tempo integral ou superior a 6 (seis) meses será arredondada para um (1) ano.

Art. 9.º — As quantias pagas pelo Fundo aos empregados serão atualizadas toda vez que ocorrer majoração do salário-mínimo.

Art. 10 — Os empregados com mais de nove anos e seis meses de serviço ou estáveis perceberão o salário integral que recebiam na atividade.

Art. 11 — Os funcionários atualmente estáveis poderão optar pela legislação vigente sobre a matéria.

Art. 12 — O empregado terá suspensos os benefícios do Fundo a partir do momento em que volte a empregar-se.

Art. 13 — Para os efeitos do artigo anterior, deverá o Poder Executivo dinamizar os órgãos do Ministério do Trabalho e Previdência Social, já existentes, visando ao reemprego do desempregado, no prazo mais curto possível.

§ 1.º — Na medida do possível o reemprego deverá processar-se em função com remuneração análoga ou superior à que percebia, quando da ocorrência do desemprego.

§ 2.º — Em se tratando de empregado especializado, o reemprego deverá ocorrer em função compatível com a sua especialidade.

Art. 14 — Toda vez que ocorrer dispensa de empregados, deverá o empregador comunicar à administração local do Fundo a ocorrência, bem como ao órgão competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Art. 15 — Não será permitido sob qualquer pretexto a participação de intermediários com o objetivo de encaminhar ou receber importâncias do Fundo a que tenham direito os empregados.

Parágrafo único — Será admitida exceção ao disposto neste artigo somente em caso de doença ou circunstância, devidamente comprovada, que impossibilite o deslocamento do empregado até a administração local do Fundo.

Art. 16 — A quantia que tiver a seu crédito no Fundo poderá ser levantada pelo empregado, de uma só vez, nos seguintes casos:

- a) aposentadoria, concedida pela Previdência Social;
- b) aquisição de moradia própria;
- c) necessidade grave e premente, pessoal ou familiar;
- d) aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma;
- e) aplicação de capital em atividade comercial, industrial ou agropecuária, em que haja estabelecido individualmente ou em sociedade em que fique caracterizada sua função de empregador;
- f) casamento do empregado do sexo feminino.

Parágrafo único — No caso das alíneas d e e, deste artigo, a quantia somente poderá ser levantada e aplicada com a assistência do sindicato da categoria do empregado.

Art. 17 — Falecendo o empregado, a conta vinculada em seu nome será transferida para seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, e entre eles rateada segundo o critério adotado para concessão de pensões por morte.

Art. 18 — As importâncias recolhidas ao Fundo serão depositadas em conta vinculada no Banco do Brasil S.A. e somente poderão ser movimentadas de acordo com os preceitos estabelecidos por esta Lei e seu Regulamento, e instruções a serem baixadas pelo Conselho Federal referido no artigo 1.º

Art. 19 — O Fundo poderá aplicar, segundo normas a serem estabelecidas em instruções, as importâncias vinculadas, no Banco

do Brasil S.A., e somente poderão ser movimentadas de acordo com os preceitos estabelecidos por esta Lei e seu Regulamento, e instruções a serem baixadas pelo Conselho Federal referido no art. 1.º

Art. 20 — O Fundo poderá aplicar, segundo normas a serem estabelecidas em instruções as importâncias vinculadas e as que forem recolhidas a seu crédito.

Parágrafo único — Tais aplicações somente poderão verificar-se à taxa nunca inferior a 12% a.a., acrescida de índice de correção monetária a ser estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 21 — As despesas operacionais do Fundo nunca poderão ser superiores a 20% (vinte por cento) dos rendimentos a que alude o artigo anterior.

Art. 22 — O Conselho Federal, de que cuida o art. 1.º, terá personalidade jurídica de direito público, sede e fóro no Distrito Federal e jurisdição em todo o território nacional.

Art. 23 — Compete ao Conselho Federal aprovar o seu Regimento Interno e baixar instruções visando à eficiente gestão do Fundo, obedecidos os limites estabelecidos na presente Lei e em seu Regulamento.

Art. 24 — O Conselho Federal far-se-á representar nos Estados por Conselhos Regionais, organizados de acordo com a mesma proporção estabelecida no art. 1.º, os quais se regerão por regimentos previamente aprovados pelo Conselho Federal.

Art. 25 — Caberá ao Conselho Regional propor ao Conselho Federal a divisão administrativa do Estado, sob sua jurisdição, para fins da eficiente gestão do Fundo.

§ 1.º — Cada divisão administrativa será criada por ato do Conselho Federal.

§ 2.º — O Fundo será gerido em cada divisão administrativa por tantos delegados quantos sejam necessários, segundo entendimento do Conselho Regional, aprovado pelo Conselho Federal.

Art. 26 — O Conselho Federal proporá ao Presidente da República, dentro de 90 (noventa) dias da sua constituição, através de exposição de motivos, a criação dos cargos de sua secretaria e da secretaria dos Conselhos Regionais, o qual, aprovando-a, a submeterá, através de mensagem, à aprovação do Poder Legislativo.

Art. 27 — Fica extinta a contribuição das empresas para o Fundo de Indenização Trabalhista.

Art. 28 — É vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se constar falta grave, devidamente apurada nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Parágrafo único — Em caso de licença não remunerada para melhor desempenhar funções de direção ou de representação sindical, o empregado que optar pelo regime desta Lei será por ela amparado, cabendo à respectiva entidade sindical o encargo de cumprir o disposto no art. 3.º

Art. 29 — As contas bancárias vinculadas em nome dos empregados são protegidas pelo disposto no art. 942 do Código de Processo Civil.

Art. 30 — São isentos de impostos federais os atos e operações necessários à aplicação desta Lei, quando praticados pelo Fundo, pelos empregados e seus dependentes, pelas empresas e pelos estabelecimentos bancários, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único — Aplica-se o disposto neste artigo às importâncias devidas, nos termos desta Lei, aos empregados e seus dependentes.

Art. 31 — Fica mantido o Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho, com as modificações estatuidas pela presente Lei.

Art. 32 — O Poder Executivo baixará, no prazo de 90 (noventa) dias da publicação desta Lei, Regulamento para a sua fiel execução.

Art. 33 — Esta Lei entrará em vigor 30 (trinta) dias após a publicação de seu Regulamento.

Art. 34 — Revogam-se as disposições em contrário.

Justificação

Acreditamos que o substituto que ora temos a satisfação de apresentar à douta Comissão Mista atende — embora por processos outros — às elevadas finalidades alvitradas pelo Poder Executivo. Com efeito, visa ao aperfeiçoamento da Legislação em vigor sobre indenização por tempo de serviço. No tocante à estabilidade mantém o substitutivo toda a Legislação sobre a matéria; aliás tal procedimento tem o escopo de sanar a inconstitucionalidade manifesta constante do art. 1.º do anteprojeto governamental, quando procura facultar ao empregado a renúncia de um direito irrenunciável, qual seja a

estabilidade, que lhe é assegurada em virtude de preceito constitucional (art. 157, item XII, da Constituição Federal vigente).

A grande inovação do nosso trabalho, entretanto, consiste em União assumir as responsabilidades dessas garantias e na introdução do pagamento parcelado das indenizações por parte dos empregadores, bem como no seu recebimento por parte dos empregados, em caso de desemprego, segundo procuramos estabelecer no artigo 7.º do substitutivo. Julgamos que tal providência virá minorar um pouco a situação aflitiva dos desempregados. A quantia que lhes pagará o Fundo, em caso de desemprego, é fixada, tendo em vista a importância que percebia quando em atividade e o tempo efetivo de serviço.

Outrossim, procuramos organizar o Fundo que se pretende criar de forma que possa exercer diretamente as suas funções. Achamos que as razões que informaram a sua criação são demais elevadas e específicas para submetê-lo à gestão de órgãos outros com objetivos totalmente diversos, segundo pretende o anteprojeto em seu artigo 11, no tocante ao Banco Nacional de Habitação. Cremos mesmo que tal pretensão governamental, para o bem de todos os empregados, deverá ser rechaçada *in limine* pela dita Comissão Mista. Com efeito, até a presente data se o Banco Nacional de Habitação sequer tem dado conta de suas atuais atribuições — o que é do conhecimento geral — para que cometer-lhe competências outras em total dissonância com o seu objetivo primacial.

O substitutivo, por outro lado, estabelece, em linhas gerais, a organização administrativa do Fundo através da criação de Conselhos Regionais e outras divisões administrativas cuja funcionalidade ficará na dependência de Regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo e de Instruções a serem expedidas pelo Conselho Federal do Fundo.

Assinalamos, ainda, que mantivemos as atuais contribuições, atualmente feitas pelas empresas, para o Banco Nacional de Habitação e para a Legião Brasileira de Assistência. Só quanto à Legião Brasileira de Assistência evitar-se-á que se abra no presente exercício — quando o Governo luta com todas as suas forças no sentido de comprimir despesas — o elevado crédito de trinta e cinco bilhões de cruzeiros, segundo prevê o anteprojeto, além de evitar nos exercícios seguintes a política de subsídios orçamentários que se tem comprovado ser altamente nefasta à administração do País. Entremettes, são as empresas aliviadas das contribuições para o Fundo de Indenização Trabalhista.

Finalmente cumpre referir que incluímos no nosso substitutivo várias disposições, constantes do anteprojeto ora encaminhado pelo Poder Executivo, as quais consideramos muito oportunas, como, por exemplo, as constantes dos art.ºs 24, 26 e 27.

Estas são em linhas muito gerais as idéias que nos moveram na elaboração do presente substitutivo e que submetemos à elevada apreciação da Comissão Mista.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 1966.
— Deputado Walter Baptista.

N.º 4

Substitutivo

Fica o projeto substituído pelo seguinte projeto de lei:

Dispõe sobre a estabilidade no emprego.

Art. 1.º — O prazo a que se refere o art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho fica reduzido a um ano.

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

A estabilidade deve ser aperfeiçoada e não suprimida. É o que objetiva o presente substitutivo, que atende fundamentalmente aos seguintes aspectos:

1. A opção a que se refere o projeto do Governo é inconstitucional. A estabilidade, como norma imperativa e de ordem pública, é irrenunciável. Ela é imposta pelo art. 157, n.º XII, da Constituição Federal. E representa um compromisso internacional, firmado pelo Brasil na IX Conferência Interamericana de Bogotá: "Os Estados se obrigam a assegurar a permanência de todos os assalariados no emprego, afastando o risco da despedida sem justa causa" (art. 32, letra g).

2. O projeto original, criando uma taxa de 8% sobre todos os salários do Brasil, é altamente inflacionário. Impõe ônus insuportável para as empresas e acarretará nova e inadmissível elevação do custo de vida.

3. As fraudes contra estabilidade decorrem do longo período de espera, atualmente de 10 anos. A exemplo de outras legislações, como a da Alemanha, Itália, México e outras, reduzimos esse período para um ano.

Esse é o pensamento de professores, magistrados, confederações nacionais de trabalhadores e largos setores do empresariado nacional.

Como disse o Ministro do Trabalho do atual Governo, Arnaldo Sussekind, "a estabilidade no emprego constitui, em nosso País,

o mais avançado instituto de proteção ao trabalhador. Suprimi-lo ou tirar-lhe a característica de norma de ordem pública seria retroceder 50 anos em nossa legislação”.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 1966.
— Deputado Franco Montoro.

N.º 5

Substitutivo

Substitua-se o projeto pelo seguinte:

Art. 1.º — O prazo a que se refere o artigo 492 da Consolidação das Leis do Trabalho fica reduzido para 6 (seis) meses.

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

Objetiva a emenda substitutiva, em consonância com a correta constatação do Poder Executivo, corrigir os graves defeitos e sérias lacunas apresentadas pelo vigente instituto da estabilidade. Tais falhas se originam, única e exclusivamente, no longo período experimental de 10 anos atualmente exigido para que o empregado alcance a indispensável sensação de segurança e de integração na empresa, que é a característica marcante e primordial da estabilidade. O moderno conceito de empresa, e com ele o da verdadeira justiça social, coloca empresário e empregado em igualdade de condições em face da empresa, que tem, a par dos objetivos de lucro e de remuneração, finalidade predominantemente social. A estabilidade aos 6 (seis) meses elimina os conflitos e os desentendimentos subjetivos, porque psicológicos, constatados entre empregado e empregador, em cuja raiz encontramos somente longo período experimental de 10 (dez) anos. Importante salientar que a redução do período de experiência colocará o Brasil, no campo da legislação social e trabalhista, onde já foi pioneiro ao lado da legislação de outros países onde o direito ao emprego, consubstanciado no instituto da estabilidade, vem sendo há muito adotado com excelentes resultados, tanto para o aumento da produtividade, como para a obtenção da indispensável paz social.

Em 15 de agosto de 1966. — Deputado Floriano Paixão.

N.º 6

Ao Projeto de Lei n.º 10, de 1966 (CN)

Ao art. 1.º, dê-se a seguinte redação:

“Art. 1.º — Para garantia do tempo de serviço, ficam mantidos os Capítulos V e VII do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho, assegurado porém aos

empregados, inclusive os rurais, o direito de optarem pelo regime instituído na presente Lei.”

Justificação

Embora se depreenda do texto do projeto que ele se aplica ao trabalhadores do campo e da cidade, é melhor que isto fique bem explicado no dispositivo inicial. O Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n.º 4.214, de 1963) prescreve que se estendem aos trabalhadores rurais os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho que não contradigam ou restrinjam o disposto no mesmo Estatuto (artigo 179).

Como o advento da lei possa suscitar controvérsia, omissão na sua aplicação pelos empregadores rurais, entendemos esclarecer expressamente, sendo certo que deve haver um acoplamento da CLT e do ETR, nas ressalvas pelo último expressadas.

Sala das Comissões, em 13 de agosto de 1963. — Senador Bezerra Neto.

N.º 7

Art. 1.º

Alterar para:

“Art. 1.º — Para os fins previstos nesta Lei, fica criado o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, destinado aos empregados sujeitos ao regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho e obrigatório para as empresas privadas e entidades de direito público onde os mesmos prestam serviço.”

Justificação

A prevalecer o verdadeiro objetivo que teria motivado a elaboração do dito projeto — o amparo aos trabalhadores que não adquirem estabilidade na Empresa em razão de despedimento obstativo e injusto —, deverá ele, como qualquer projeto sobre a mesma matéria, cingir-se ao alcance pretendido. Sobre exagerado, será sobretudo contraditório o esforço de elaboração legislativa — como o do médico que mata o doente — que, ultrapassando aquela motivação, chegar à extinção legal da própria estabilidade. A esta evidência não consegue escapar o artigo 1.º do projeto em sua redação atual.

O certo, repita-se, será amparar-se o trabalhador ilicitamente impedido de adquirir o aludido direito. Errado e tremendamente errado será impedi-lo, legalmente, de exercer tal direito. E se admitido fôr o argumento de que os trabalhadores reivindicavam a constituição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o resultado sob nossos olhos se assemelhará ao que em direito processual se denomina decisão *ultra petita*.

Não se diga que o referido dispositivo é imune à crítica que acima se lhe faz, tocante ao impedimento que cria para a aquisição da estabilidade. Sua redação se sustenta na "opção" entre os dois regimes — o vigente e o que colima —, para proclamar a invulnerabilidade daquele direito. Surdo engano! Precisamente a dita "opção" é a porta aberta à cláusula contratual obstativa — desde o ato de admissão do empregado na empresa — para a aquisição da estabilidade! Aquêles mesmos empregadores que inspiraram a criação do projeto (porque impedem a estabilidade de seus empregados, despedindo-os sumariamente antes dos dez anos de serviço) servir-se-ão, mais cômodamente, da mencionada disposição legal — tocante à "opção" — para, desde o primeiro instante, compelir o pretendente ao emprego a "concordar" com a cláusula contratual prevista no § 2.º do art. 1.º

Sem dúvida, os autores do projeto desconhecem a razão fundamental que originou o próprio Direito do Trabalho: a ineficácia de princípio da autonomia de vontade na contratação do emprego. O empregado, coagido economicamente, carece do amparo estatal para, através de compensadora superioridade jurídica, supri-lo dos meios legais que atenuem sua inferioridade econômica. Sob o risco de não conseguir trabalho, o trabalhador se submete, em regra, às imposições do empregador — desde a sua contratação e durante o curso da relação empregatícia. Mercê da tutela do Estado, que é a base ou nota característica do Direito do Trabalho, e assim através da lei, consegue êle, muitas vezes, a correção dos males da coação econômica que sofre. Tal coação, pois, constitui presunção *juris tantum* na área destas relações, desde que nasceu o Direito do Trabalho.

A liberdade contratual, produto do liberalismo jurídico e econômico, é, portanto, princípio que se reduziu ao seu campo de aplicação tradicional — direito civil —, conflitante com toda a gênese do Direito do Trabalho.

De ver-se, em consequência, quanto implicará corpo estranho ao Direito do Trabalho positivo a lei que contrariar o enfocado princípio fundamental deste ramo jurídico — o *protecionismo* legal, que se antepõe à liberdade contratual.

O projeto em presença incide diretamente neste pecado, ao permitir uma opção contratual que pretende "livre". E mais: comete outro erro igualmente grave, quando se divorcia da tutela do Estado ao trabalhador para tutelar o interesse exclusivo dos maus empregadores que almejam a extinção da estabilidade no emprego. A êste propósito é

bastante verificar-se quanto, no CONSPLAN, o projeto foi em tal passo apoiado pelos representantes patronais e combatido pelos representantes dos trabalhadores.

Uma das assertivas dos trabalhadores é inatacável: a constituição do Fundo, com outras medidas que consubstancia, não se conflita com o instituto da estabilidade. Este poderá sobreviver, sem prejuízo daquele. O Fundo e o direito à estabilidade não se chocam; ao contrário, se completam, mormente pela redução da área atual de atrito entre empregados e patrões, face ao impacto da atual forma de indenizar, que a organicidade do Fundo elimina — e ainda pela possibilidade que os empregados terão de livre escolha entre permanecer num só emprego ou procurar melhores salários em empresas diversificadas (face à garantia que lhes possa ensejar uma parte da conta vinculada a cada emprego).

No mais, será jurídico e racional deixar-se ao livre curso dos interesses em causa a aquisição da estabilidade. Será inegável contra-senso impedi-la, por via de uma "opção" inautêntica (porque eivada do presumido vício da coação econômica) que, além disto, contraria o preceito constitucional (art. 157, XII), como já o violava a redação original do anteprojeto.

Não será a simples disposição de seu atual artigo 1.º suficiente para alterar a inconstitucionalidade de um regime legal onde se permita, através de cláusula contratual, renunciar o trabalhador a um dos mais arraigados princípios de ordem pública, por sua própria natureza irrenunciável — a estabilidade na empresa!

Feitas as ponderações supra, não é demais assinalar, mais uma vez, a contradição em que também incorre o projeto, quando insiste em plácitar a *fluidéz do emprego* — previsível diante da nenhuma perspectiva do empregado que "optar" contra sua estabilidade num só emprego —, acarretando seu desinteresse pela sorte de cada relação empregatícia que contratar e, portanto, pelas diversas empresas por onde passar, gerando êste estado de espírito sensível decréscimo de produtividade, que afetará a economia privada em particular e a economia nacional no seu todo. A queda de produtividade, que os empregadores utilizam como argumento contra o instituto da estabilidade, será a regra desde o primeiro dia de trabalho, a partir da implantação do maisinado regime — enquanto, pelo sistema legal vigente, o mal somente se verificaria (se admitida a imputação citada) após dez anos de serviço e en-

tre os trabalhadores que não temessem a solução atualmente preconizada pelo art. 493 da Consolidação das Leis do Trabalho...

Ainda confiam os trabalhadores em que o Congresso Nacional, atento à juridicidade destas ponderações, aceite a redação ora proposta para o artigo 1.º, que concilia o princípio constitucional da estabilidade na empresa com a instituição do Fundo visado. Mantenhamo-nos fiéis aos focalizados estes protecionistas ou tutelares que informam toda a integração doutrinária e legal do Direito do Trabalho; e que, em consequência, dêem àquele a receptividade que melhor se harmoniza com o primado da segurança social, parâmetro maior da harmonia entre capital e trabalho, que só é presente quando convergem os interesses de empregados e empregadores em suas relações normais, ligadas à produção.

Tenha o Congresso, diante dos olhos, esta grave previsão: o Direito do Trabalho é o maior instrumento de paz de aproximação entre as classes sociais que, potencialmente, são mais adversas. Ao proteger o menos favorecido economicamente, e ao preceituar freio para conflitos que de outra forma se desencadeariam com graves danos para a sociedade, cria o Direito do Trabalho, através do instituto da estabilidade, o permanente interesse do trabalhador — para si e sua família — em permanecer e se integrar no emprego. Tal instituto é, entre as formas conhecidas, a única eficaz para assegurar um ambiente de respeito, disciplina e compreensão nas relações de trabalho imprescindíveis aos melhores índices de produtividade e de harmonia social. Serve de contenção à constante revolta do economicamente fraco, que almeja estabilizar-se em seu emprego; e, visando a evitar a injustiça social, só permite ao patrão despedir o empregado estável que não tenha superado o seu estado potencial de insatisfação.

Fora destes padrões de conduta social que o Direito do Trabalho traça e alcança através do instituto em foco, e que pela continuidade educam patrões e empregados e estabilizam a produção, ficará inalcançada a meta por ele visada. O trabalhador e o empregador desvinculados do estímulo e do freio, que a um e a outro endereça, respectivamente, o instituto da estabilidade, entrarão em regime — que será sua regra e constante — de indisciplina, desrespeito recíproco, injustiça, desarmonia social e instabilidade de produção.

Sala das Comissões, em 11 de agosto de 1966. — Senador Mello Braga.

N.º 8

Substitua-se o caput do art. 1.º pelo seguinte:

“Art. 1.º — Para garantia do tempo de serviço, ficam mantidos o art. 4.º e seu parágrafo único e os Capítulos V e VII do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho, assegurado, porém, aos empregados o direito de optarem pelo regime instituído pela presente Lei.”

Justificação

Em se tratando de garantia de tempo de serviço, a manutenção do disposto no art. 4.º e seu parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho é imprescindível. Houve naturalmente esquecimento do autor do projeto, de incluir matéria pertinente ao assunto, mas tratado em capítulo diverso.

A presente emenda visa, portanto, a corrigir tecnicamente um lapso existente.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Deputado Abraão Sabbá.

N.º 9

Suprima-se a parte final do artigo 1.º: “assegurado, porém, aos empregados, o direito de optarem pelo regime instituído na presente Lei” e, em consequência, todos os parágrafos do referido artigo.

Brasília, 16 de agosto de 1966. — Deputado Adylio Vianna.

N.º 10

Ao § 1.º do artigo 1.º

Redija-se assim:

“§ 1.º — A opção far-se-á decorridos 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias do início da vigência desta Lei, para os atuais empregados, e do dia da admissão ao emprego quanto aos admitidos a partir daquela vigência.”

Justificação

Ao que tudo indica a exposição contida na mensagem pretende, de fato, o que diz a nova redação, com o intuito de impedir, ou dificultar, possíveis pressões da parte de empregadores.

A redação adotada no projeto, todavia, não é clara, podendo significar isso, mas também se prestando a outra interpretação, qual seja a de que em qualquer momento, no espaço de tempo máximo de 365 dias, a opção deva efetivar-se.

A redação proposta deixa explícito que só ao se completar o prazo é que a escolha se há de fazer. Garante, assim, tempo para re-

flexão e decisão tranqüila, e impede-se o exercício de qualquer exigência inconveniente a repousada e segura deliberação, especialmente dos que serão admitidos, no futuro, pelas empresas.

Sala das Sessões, 11 de agosto de 1966. — Deputado Britto Velho.

N.º 11

Eliminem-se os §§ 1.º e 2.º do artigo 1.º, passando o § 3.º como parágrafo único a ter a seguinte redação:

“Parágrafo único — A opção poderá ser feita a qualquer tempo, durante a vigência do contrato de trabalho, em declaração homologada pela Justiça do Trabalho.”

Justificação

O § 3.º do art. 1.º do projeto, admitindo que a opção possa ser feita a qualquer tempo perante a Justiça do Trabalho e sem qualquer limite de prazo para a decadência do direito de opção, é, totalmente, inócuo e sem sentido jurídico o prazo de 360 dias mencionado no § 1.º

A eliminação do § 1.º importa, necessariamente, na supressão do § 2.º, que só existe como uma decorrência daquele.

Sala de Sessões, 12 de agosto de 1966. — Senador Gouvêa Vieira.

N.º 12

Emenda ao Projeto n.º 11, de 1966 (C.N.)

Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.

Ao § 3.º do artigo 1.º

Redija-se assim:

“§ 3.º — A qualquer tempo, em declaração homologada pela Justiça do Trabalho, os que não optarem pelo regime da presente Lei, nos prazos previstos no § 1.º, poderão fazê-lo. Igualmente, aos que houverem feito a opção, caberá o direito de desistirem dela, excluído, para fins de contagem de tempo para estabilidade, o período entre a opção inicial e a sua desistência.”

Justificação

Para que a escolha seja verdadeiramente livre, para que, como se lê na exposição de motivos da mensagem, “aos empregados seja assegurada ampla e permanente opção entre o atual e o novo sistema”, para que nenhuma dissimetria haja na lei e, sobretudo, para que os empregados percebam que nada se pretende impor, senão lhes propiciar uma situação incomparavelmente melhor,

por suprimir o risco constante a que estão, atualmente, submetidos, além de muitos outros benefícios, para tudo isso torna-se indispensável a adoção desta emenda.

Anotar que o que se estabelece nenhuma lesão causa ao sistema instituído no projeto, regulada que ficará a desistência por dispositivo contido noutra emenda nossa, elaborada em perfeita consonância com os critérios fixados, no projeto, para casos que têm, com este, semelhança.

Ao demais a parte final do texto desta emenda estabelece absoluta separação entre o instituto da estabilidade e o novo sistema.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 1966. — Deputado Britto Velho.

N.º 13

Art. 1.º — Suprimir os atuais parágrafos 1.º, 2.º e 3.º

Justificação

A supressão proposta é decorrência direta da crítica apresentada ao caput do artigo e que tem por objeto fixar linha doutrinária e constitucional mais segura para a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, sem prejuízo para o instituto da estabilidade na empresa — ou garantia de emprego —, pois ambas as medidas se completam, ao invés de se conflitarem.

De conseqüência, a opção a que se referem os ditos parágrafos do atual art. 1.º do projeto é inaceitável por todos os males ou razões invocados — quando propusemos a alteração do referido caput —, sendo, pois, incabível.

Sala das Comissões, em 11 de agosto de 1966. — Senador Mello Braga.

N.º 14

Ao Projeto de Lei n.º 10, de 1966 (CN)

Dê-se ao art. 2.º e seu parágrafo único a seguinte redação:

“Art. 2.º — Para os fins previstos nesta Lei todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante, excluídas as parcelas não mencionadas nos art.ºs 457 e 458 da CLT.

Parágrafo único — As contas bancárias vinculadas aludidas neste artigo serão abertas em nome do empregado que houver optado pelo regime desta Lei.”

Justificação

Que o depósito se faça relativamente ao optante coincide com as linhas gerais do projeto.

Não assim, porém, no que se refere aos empregados não optantes.

Estes continuarão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e, nestas condições, a responsabilidade pelo contrato de trabalho é da empresa. Não se justificando, portanto, em razão de tal fundamentação, o depósito referente aos empregados não optantes.

Sala das Comissões, em 15 de agosto de 1966. — Senador Bezerra Neto.

N.º 15

Substitua-se o artigo 2.º pelo seguinte:

“Artigo 2.º — Para os fins previstos na presente Lei todas as empresas a que se refere o artigo primeiro ficam obrigadas a depositar, até o último dia do mês subsequente, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a oito por cento sobre o total do salário nominal de cada empregado, no mês anterior, sendo em nome deste, no caso de opção pelo regime desta Lei, e em nome da própria empresa, mas em conta individualizada, com relação ao empregado não optante.”

Justificação

As disposições do projeto, neste passo, complicam de forma desnecessária e condenável as obrigações que recairão sobre o empregador para o cumprimento da disposição legal. Com efeito, para evitar a exigência da criação de novos controles para recolhimento da nova contribuição, é indispensável que os prazos à base de cálculo coincidam com os que alicerçam os recolhimentos às instituições de previdência. Em tais condições faz-se mister que o prazo de recolhimento coincida com o das contribuições de previdência, isto é, seja fixado para o último dia do mês seguinte àquela a que corresponde a remuneração sobre a qual assenta a nova contribuição.

Sala das Comissões, em 10 de agosto de 1966. — Deputado Ezequias Costa.

N.º 16

Dê-se a seguinte redação ao artigo 2.º:

“Art. 2.º — Para os fins previstos na presente Lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho ficam obrigadas a depositar até o dia 30 de cada mês, em conta bancária vin-

culada, importância correspondente a 8% da remuneração normal paga no mês anterior a cada empregado optante.”

Justificação

A emenda tem por finalidade amoldar o artigo ao princípio de que a indenização não pode ser imposta sem causa, sob pena de inconstitucionalidade; logo, só caberá proceder ao depósito em relação aos empregados que hajam optado, por acordo escrito, pelo regime da lei.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Atílio Fontana.

N.º 17

No artigo 2.º, onde se diz:

“... até o dia 20 de cada mês...”

Diga-se:

“... até o dia 30 de cada mês...”

Justificação

A lei deve fixar prazos em conformidade com as possibilidades e as demais obrigações das empresas. Assim é que os salários devem ser pagos até o décimo-primeiro dia útil, e o imposto de consumo, no dia 15 de cada mês. Justo, pois, que se dilate o prazo previsto no projeto, do dia 20 para o dia 30 de cada mês, eis que as empresas, além da obrigação do recolhimento de 8% sobre a totalidade da folha de salários, ainda devem relacionar todos os seus empregados, com a remuneração percebida, no mês, de cada um, para individualização das contas bancárias a que o projeto se refere no parágrafo único do mesmo artigo 2.º

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Atílio Fontana.

N.º 18

No art. 2.º, parte final do parágrafo único, suprima-se a expressão:

“... mas em conta individualizada...”

Justificação

A supressão da expressão objetiva na emenda a permitir a concentração dos depósitos relativos aos não optantes em uma única conta, em nome da empresa, o que facilitará a esta utilizar os fundos no atendimento das indenizações devidas aos empregados cuja permanência no serviço seja desaconselhável.

Desde que individualizada a conta, como consta do texto do projeto, a empresa será compelida a valer-se de recursos ou reservas financeiras, além dos depósitos efetuados, para acudir a eventuais indenizações, o que implicará em acréscimo de custo da produção.

Releva notar, ainda, que assistirá sempre ao empregado a faculdade de ter uma conta individualizada, em seu nome, desde que opte pelo novo regime legal.

Assim, impõe-se a aprovação da presente emenda.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Atílio Fontana.

N.º 19

Art. 2.º — Suprimir a parte final, a partir de "optante".

Justificação

A mesma adotada para as propostas anteriores (referentes à alteração do art. 1.º e à supressão de seus parágrafos) por impertinência da opção pretendida pelo projeto em sua redação original.

Sala das Comissões, em 11 de agosto de 1966. — Senador Mello Braga.

N.º 20

Suprima-se do art. 2.º as expressões "optante ou não", e, em consequência, no parágrafo único do mesmo artigo, as expressões:

"que houver optado pelo regime desta Lei ou em nome da empresa, mas em conta individualizada, com relação ao empregado não optante."

Brasília, 16 de agosto de 1966. — Deputado Adylio Vianna.

N.º 21

Eliminem-se as palavras "ou não" do art. 2.º, e, consequentemente, a seguinte frase final do parágrafo único do mesmo artigo: "mas em conta individualizada com relação ao empregado não optante."

Justificação

O artigo 2.º do projeto estabelece um encargo financeiro, mensal, para as empresas de 8% sobre o total das folhas de pagamento.

E' exato que o art. 22 do projeto extinguiu vários ônus financeiros do empregador, no total de 4,7% (Fundo de Indenização Trabalhista — 2%; Fundo de Assistência ao Desemprego — 1%; contribuição para o BNH — 1,2% — Redução da contribuição devida ao Serviço Social — %), todos eles, aliás, salvo o último, criados posteriormente a junho de 1964.

A diferença entre 8% e 4,7% é 3,3%, que constitui o novo ônus instituído, pelo projeto, sobre o total de folha de pagamento mensal.

O aumento importa em quase 100% dos ônus trabalhistas referentes à matéria objeto do projeto.

Portanto, torna-se necessário reduzir este ônus ao máximo compatível com a finalidade do projeto.

Este tem por finalidade estabelecer um novo sistema de benefício ao empregado, que só se aplica àqueles empregados que optarem pelo novo regime.

Assim, não há razão — e é mesmo de todo inconveniente — determinar que o ônus percentual de 8% seja calculado, também, sobre a remuneração paga aos empregados não optantes.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 1966. — Senador Gouvêa Vieira.

N.º 22

Art. 2.º

Alterar o parágrafo único para:

"Parágrafo único — As contas bancárias vinculadas aludidas neste artigo serão abertas em nome de cada empregado e constituídas de forma individualizada."

Justificação

Visa a presente proposta a manter coerência com as anteriores, contrárias à opção estatuída no projeto.

Sala das Comissões, em 11 de agosto de 1966. — Senador Mello Braga.

N.º 23

Acrescente-se um parágrafo com a seguinte redação:

"Art. 2.º —
§ 2.º — Na localidade onde não houver estabelecimento bancário em condições de receber os depósitos, estes serão efetuados em agências de Bancos ou de Caixas Econômicas da localidade mais próxima ou ainda, na falta destas, em outras agências arrecadoras, conforme dispuser o Regulamento da presente Lei."

Justificação

A emenda se justifica por si mesma. A hipótese não prevista no projeto poderia causar embaraços ao cumprimento da lei, motivo pelo qual se impõe a inovação proposta.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Deputado Ezequias Costa.

N.º 24

No artigo 3.º substitua-se a frase "de acordo com a legislação específica", pela seguinte: "De acordo com os índices aprovados pelo Conselho Nacional de Economia para a atualização dos débitos fiscais."

Justificação

Não existe legislação específica para correção monetária.

Portanto, torna-se necessário esclarecer a forma a ser adotada para correção monetária prevista neste artigo.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 1966. — **Senador Gouvêa Vieira.**

N.º 25

Inclua-se no caput do artigo 3.º do projeto a palavra "anualmente" depois de "capitalização".

Justificação

O projeto declara que os juros nos depósitos efetuados serão capitalizados, mas não menciona em que período de tempo ocorrerá a capitalização, se mensal, semestral ou anual.

A emenda tem por fim corrigir este lapso do projeto, mencionando que a capitalização será feita anualmente, apesar de ser comum, em operações bancárias, a capitalização semestral.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 1966. — **Senador Gouvêa Vieira.**

N.º 26

Redija-se, assim, o § 2.º do artigo 3.º:

"§ 2.º — O montante das contas vinculadas decorrentes desta Lei é garantido pelo Governo Federal, podendo o Banco Central da República do Brasil instituir, através da rede seguradora privada nacional, um seguro especial para êsse fim."

Justificação

A expressão que acrescentamos ao § 2.º do art. 3.º, haurida da Lei número 4.380, de 21 de agosto de 1964, é necessária para esclarecer o texto e corresponde perfeitamente à intenção do Executivo, de tal ordem atento ao assunto, que o esclareceu definitivamente no item IX do artigo 18 da lei responsável pela criação do Banco Nacional de Habitação.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 1966. — **Deputado Daso Coimbra.**

N.º 27

Dê-se ao § 2.º do art. 3.º a seguinte redação:

"§ 2.º — O montante das contas vinculadas decorrentes desta Lei é garantido pelo Governo Federal, devendo o Banco Central da República do Brasil, por si ou por delegação à entidade financeira, instituir seguro para êsse fim."

Justificação

O projeto estabelece a garantia, pelo Governo Federal, do montante das contas vinculadas decorrentes da lei. Ao mesmo tempo que expressa tal garantia, o parágrafo segundo do artigo terceiro da proposição admite a possibilidade de o Banco Central da República instituir o seguro para a garantia.

A emenda substitui a possibilidade, pela obrigatoriedade, através do Banco Central ou por entidade a que êle delegar. Está na linha do projeto que o BNH e o Banco Central vão operar financeiramente com as contas do Fundo. Por que não instituir definitivamente o seguro, se êste é operação rentável e ao mesmo tempo garantidora?

Sala das Comissões, em 13 de agosto de 1966. — **Senador Bezerra Neto.**

N.º 28

Ao art. 3.º

Acrescente-se o seguinte parágrafo:

"§ 3.º — Se o montante da conta vinculada se referir a trabalhador rural, o Banco Central da República instituirá seguro por intermédio e responsabilidade da Companhia Nacional de Seguro Agrícola."

Justificação

A Companhia Nacional de Seguro Agrícola, criada pela Lei n.º 2.168, de 11 de janeiro de 1954, foi reorganizada pela Lei n.º 4.430, de 20 de outubro de 1964, com providências objetivas para ampliação de sua capacidade operacional, inclusive quanto a se realizar o seu Fundo de Estabilização.

É oportuno que se integre a Companhia nas operações financeiras do Fundo criado pela lei que resultar do presente projeto.

Sala das Comissões, em 13 de agosto de 1966. — **Senador Bezerra Neto.**

N.º 29

Art. 4.º, § 1.º, alínea b

Alterar para:

"b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividade da empresa, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade."

Justificação

Visa a emenda ora proposta a corrigir duas imperfeições da norma original do projeto.

Em verdade, o salutar preceito contido na alínea em foco deverá abranger, também, os

empregados contratados por obra certa (exceção de serviços especificados), e, ainda, os que trabalham sob contrato cuja vigência dependa de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

Acreditamos seja este o propósito da norma "sub censura" — senão incidiria ela em exclusão ou desigualdade flagrantemente iníquas, se pretendemos compreender, somente, os contratos que dependem do termo prefixado.

Todavia, algumas ponderações se impõem. A expressão "contrato de prazo determinado" admite dois conceitos: o primeiro, vulgar ou popular, o que se vai cristalizando na jurisprudência, abrange somente o contrato de termo prefixado (data certa); enquanto o segundo — por nós agora sustentado nesta ordem, para sua necessária ênfase — é o conceito técnico-jurídico expresso na definição do parágrafo único do art. 443 da CLT, verbis:

"Considera-se como do prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa do termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada."

Neste último conceito, repita-se, nos fixamos; e fiéis ao brocardo — *interpretatio cessat in claris* — preferimos a remissão expressa ao citado preceito da Consolidação, que abriga todas as espécies de contrato de prazo determinado, de forma a não deixar qualquer dúvida quanto aos destinatários da norma, que merecem por igual ser contemplados. Assim, o preceito ficará imune a perigosas exegeses restritivas que sigam a linha do conceito vulgar da expressão, acima exposta.

Na proposta atual objetivamos excluir do preceito as expressões "na hipótese prevista no § 2.º do art. 2.º da CLT", por desnecessárias e inadequadas a uma norma que visa a configurar os direitos decorrentes de rescisões que especifica. A personalização jurídica do empregador responsável pelos depósitos, e que será a do réu em ação judicial cabível, já se encontra bem definida no mencionado dispositivo da CLT; e inapropriadas são as expressões em foco, supratranscritas, que nada definem acerca de hipóteses ou casos de **terminação de contrato**.

Sala das Comissões, em 10 de agosto de 1966. — Deputado **Baptista Ramos**.

N.º 30

Suprima-se a alínea a do § 1.º do artigo 4.º

Justificação

A disposição que se quer suprimir é um imperativo de ordem moral. O projeto contempla quase que com o mesmo benefício o bom e o mau empregado.

Pretende-se que o dispensado "com justa causa" tenha direito ao depósito, recomençando a capitalização de juros progressivos à taxa inicial. Ora, se o empregado foi despedido por justa causa, é porque a sua falta está nitidamente configurada numa das hipóteses que a legislação prevê. Não lhe sendo lícito, portanto, receber qualquer benefício.

Em suma, o legislador não deve instituir um prêmio ao demérito, vulnerando todos os princípios inerentes ao direito das obrigações. Seria o mesmo que a lei do inquilinato condicionasse o despejo do locatário que não pagou os aluguéis, ao recebimento, por este, de uma indenização.

Pelas mesmas razões cumpre emendar o artigo 7.º e o inciso II do artigo 8.º

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador **Sebastião Archer**.

N.º 31

Substitua-se a alínea b do § 1.º do artigo 4.º pelo seguinte:

"Artigo 4.º —

§ 1.º —

"b) Se decorrente de dispensa sem justa causa, ou término de contrato por prazo determinado, ou de cessação parcial ou total de atividade da empresa, ou força maior, ou, ainda, de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade."

Justificação

A redação dada melhor engloba as diversas hipóteses em que o empregado também pode perder o emprego, sem que, para tanto, haja cometido falta, ou a empresa tenha concorrido, deliberadamente, para a sua demissão.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Deputado **Abraão Sabbá**.

N.º 32

Acrescente-se o seguinte no art. 59, depois da palavra "empresã": "por parte do empregado o respectivo montante da..."

Justificação

A emenda visa a tornar clara a redação do artigo, especialmente levando-se em consideração que o parágrafo único do artigo 2.º permite que a conta bancária seja em nome da empresa.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 1966.
— Senador Gouvêa Vieira.

N.º 33

Elimine-se o artigo 6.º

Justificação

O depósito exigido pelo artigo 8.º corresponde, com os respectivos juros, exatamente ao ônus imposto ao empregador para despedida, sem causa, de todos os seus empregados.

Portanto é injusto e virá onerar grandemente as empresas a criação de mais uma obrigação trabalhista para despedida sem causa.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 1966. — Senador Gouvêa Vieira.

N.º 34

Suprima-se o artigo 6.º do projeto.

Justificação

O empregador, já onerado com a contribuição obrigatória para o Fundo, não deve sofrer mais esse descaixe em seu capital de giro, conforme prevê o dispositivo existente no projeto e que deve ser suprimido.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Domicio Gondim.

N.º 36

Ao artigo 6.º, dê-se a seguinte redação:

"Art. 6.º — Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho por parte da empresa, sem justa causa, ficará esta obrigada a depositar, na data da dispensa, a favor do empregado, importância igual a 10% (dez por cento) dos valores do depósito, correspondentes ao período em que o empregado trabalhou na empresa."

Justificação

O valor correspondente a 10% dos depósitos feitos já significa elevada descapitalização da empresa, que retirará, do seu ca-

pital de giro, quantia imprevisível na conjuntura atual de permanente deficit com que se debate as empresas.

Como norma penal, a percentagem de 10% aos depósitos atinge, perfeitamente, o fim colimado no projeto.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Domicio Gondim.

N.º 35

Substitua-se o artigo 6.º pelo seguinte:

"Art. 6.º — Ocorrendo a rescisão do contrato de trabalho, por parte da empresa, sem justa causa, ficará esta obrigada a depositar, na data da dispensa, a favor do empregado, importância igual a cinco por cento (5%) do valor dos depósitos na sua conta vinculada, correspondente ao período em que o empregado trabalhou na empresa."

Justificação

É natural que se estabeleça uma penalidade pecuniária a fim de evitar o abuso das dispensas de empregados, sem justa causa, mas estabelecer-se a taxa de 10% (dez por cento) sobre os depósitos, juros e mais a correção monetária parece-nos um exagero. O sentido do dispositivo deve ser o de advertência ao empregador e não o de atrativo ao empregado.

Sala das Comissões, em 6 de agosto de 1966. — Deputado Abraão Sabbá.

N.º 37

Suprima-se, no art. 6.º do projeto, a seguinte expressão:

"... da correção monetária e dos juros capitalizados ..."

Justificação

O valor correspondente a 10% dos depósitos feitos já significa elevada descapitalização da empresa, que retirará do seu capital de giro, quantia imprevisível na conjuntura atual de permanente deficit com que se debatem as empresas.

Como norma penal, a percentagem de 10% aos depósitos atinge, perfeitamente, o fim colimado no projeto.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Domicio Gondim.

N.º 38

Suprimam-se no *caput* do artigo 6.º as palavras "na data da dispensa" e acrescentem-se os seguintes dois parágrafos ao mesmo artigo:

"§ 1.º — Quando o empregador reconhecer que a rescisão ocorreu por sua parte e sem justa causa, o depósito deverá ser feito na data da dispensa.

§ 2.º — Quando fôr a Justiça do Trabalho que reconhecer que a rescisão ocorreu por parte da empresa, sem justa causa, o depósito será feito na data em que transitar em julgado a decisão trabalhista. Nesta hipótese, porém, a quantia a ser depositada será corrigida monetariamente e acrescida dos juros de 5% ao ano capitalizados, anualmente."

Justificação

O projeto não prevê a possibilidade de haver dúvida quanto à existência de justa causa para a demissão e por conseguinte, não prevê as consequências jurídicas e econômicas, para a hipótese.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 1966. — Senador Gouvêa Vieira.

N.º 39

Art. 6.º — Incluir parágrafo único:

"Parágrafo único — O previsto neste artigo ficará sobrestado até decisão judicial que versar sobre soma de períodos descontínuos questionada e que implique a estabilidade do empregado num mesmo emprego, observadas as condições do § 2.º do art. 2.º e dos artigos 492 e 496 da Consolidação das Leis do Trabalho."

Justificação

Versa a emenda proposta a cercar de garantia o empregado estável, incluído nesta condição o que adquira a estabilidade pela soma de períodos de serviços descontínuos prestados à mesma empresa. Neste caso, a rescisão de seu contrato somente poderá operar-se por via dos artigos 500 ou 496 da CLT. Se por acôrdo, o empregado poderá abrir mão da multa prevista no *caput*; se por incompatibilidade decretada em sentença, a aludida cominação será devida pelo empregador.

De ver, portanto, que se impõe o sobrestamento aqui referido — pois, até pronunciamiento judicial, haverá impossibilidade de adequação da multa em aprêço, se possível a configuração de estabilidade adquirida pela via acima exposta.

É de inferir-se, igualmente, a aplicação, nesta oportunidade, do § 2.º do art. 2.º da CLT, que enseja, em muitos casos, a conceituação da mesma empresa, para os fins previstos no art. 492 da CLT e das disposições consecutórias à aquisição da estabilidade.

Sala das Comissões, em 10 de agosto de 1966. — Deputado Baptista Ramos.

N.º 40

Ao artigo 7.º, dê-se a seguinte redação:

"Art. 7.º — Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por justa causa, nos termos do art. 482 da CLT, o empregado perderá, a favor do Fundo aludido no art. 11 desta Lei, o valor dos depósitos feitos em seu nome, bem como a parcela de sua conta vinculada correspondente à correção monetária e aos juros capitalizados durante o tempo de serviço prestado à empresa de que fôr despedido."

Justificação

A emenda visa a moralizar o espírito do projeto, pois, não se compreende que o mau empregado seja equiparado, nas vantagens previstas no projeto, ao que cumpre com suas obrigações diuturnamente sem ferir o que deflui ao art. 482 da CLT.

Seria um desestímulo ao bom funcionário e motivo de discórdia entre empregador e empregado, procurando este sempre que necessitar de dinheiro a sua dispensa a qualquer preço.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Domício Gondim.

N.º 41

Dê-se ao artigo 7.º a seguinte redação:

"Art. 7.º — Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho por justa causa, nos termos do art. 482 da CLT; a empresa fará jus ao valor dos depósitos feitos em nome do empregado, revertendo a favor do Fundo aludido no art. 11 desta Lei a parcela da respectiva conta vinculada, correspondente à correção monetária e aos juros capitalizados durante o tempo de serviço que o empregado dispensado prestou à empresa de que fôr despedido."

Justificação

O artigo 7.º do projeto é inadmissível. Da forma em que se encontra vasado institui um prêmio ao empregado desidioso, improprio, indisciplinado.

Sala das Comissões, em 17 de agosto de 1966. — Deputado Ezequias Costa.

N.º 42

Emenda:

"É insubsistente o art. 7.º do Projeto n.º 10/66, considerando-se eliminado do corpo do projeto.

O artigo 8.º passará a ser considerado como artigo 7.º, e sucessivamente os demais, retomando-se a numeração cronológica progressiva."

Justificação

O artigo 7.º do anteprojeto governamental, motivo da presente emenda supressiva, está assim redigido:

"Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por justa causa, nos termos do artigo 482 da CLT, o empregado fará jus ao valor dos depósitos feitos em seu nome, *mas perderá*, a favor do Fundo aludido no art. 11 desta Lei, a parcela de sua conta vinculada correspondente à correção monetária e aos juros capitalizados durante o tempo de serviço prestado à empresa de que fôr despedido."

Este artigo do anteprojeto, tal como está redigido, parece-nos contrariar o princípio jurídico de que "ninguém poderá ser punido duas vezes, pela mesma falta".

Punir o trabalhador com a perda do emprego, face a uma "justa causa" para a sua dispensa, é submetê-lo a procura de novo emprego com tôdas as suas decorrências naturais, inclusive a de recomeçar numa nova escala salarial, que, via de regra, começa pelo salário-mínimo.

Puni-lo novamente, com a perda das parcelas correspondentes aos juros e a correção monetária capitalizados durante todo o tempo de serviço prestado à empresa, é uma dupla punição que contraria frontalmente nossos princípios jurídicos.

Não obstante esta anomalia, que, por si só, justificaria a supressão do referido artigo, os autores do anteprojeto estabeleceram ainda uma terceira punição ao incluírem no bôjo do § 1.º do art. 4.º o seguinte:

"§ 1.º — No caso de mudança de emprego, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) ...
c) ..."

Como se verifica, contrariando tôda a boa norma de direito, pretende-se, pelo antepro-

jeto apresentado, punir o empregado três vezes, se o mesmo fôr despedido da empresa por justa causa.

E', portanto, o art. 7.º ilegal!

Mas, abstraindo-se o aspecto jurídico do problema, a punição contida no artigo 7.º da proposição é sobretudo, uma proposição anti-social, que em nada aproveita as relações entre capital e trabalho, transformando-se, em realidade, em fator de atrito e rancor entre patrões e empregados.

Os juros e a correção monetária capitalizados no fundo de depósito feito em nome do empregado, após cinco, dez ou mais anos de serviço, é parcela vultosa que, dentro do espírito do projeto, se incorpora ao pecúlio cujo patrimônio pertence ao trabalhador e sua família.

Por que transferir tão elevada parcela aos cofres do Fundo de Garantia, quando são juros legais capitalizados e pagos pelo estabelecimento bancário sem qualquer ônus para o empregador?

Se o objetivo do legislador é criar uma segunda punição, além da perda do emprego, capaz de fazer o empregado raciocionar através de uma fórmula coercitiva, parece-nos a fórmula adotada pelo anteprojeto de subtrair-lhe a totalidade dos juros e correção monetária capitalizados, uma fórmula excessivamente rigorosa e injusta, porque seria, em última análise, punir também a sua família, cujo pecúlio acha-se incorporado ao seu patrimônio.

É, assim, o art. 7.º também anti-social!

A fórmula coercitiva de punição, adotada pelo item a do § 1.º do art. 4.º do anteprojeto governamental, fazendo a capitalização dos juros retornarem à escala inicial de 3%, quando o empregado fôr despedido por "justa causa", ocasionando-lhe um elevado prejuízo, já é uma dupla punição.

Puni-lo ainda uma terceira vez, sempre pelo mesmo motivo, subtraindo-lhe de sua conta vinculada tôda a parcela correspondente aos juros e correção monetária acumulados durante anos de serviço, é medida que se pode considerar ilegal, anti-social, e, sob certo aspecto, imoral, porque seria dar ao Fundo uma fonte de renda oriunda do esforço e do trabalho de terceiros, para o qual em nada contribuiu.

Tornar insubsistente o art. 7.º do anteprojeto da Lei de Garantia do Tempo de Serviço, eliminando-o do projeto, é assim medida das mais justas e humanas.

Esta, a nossa justificação.

São Paulo, 15 de agosto de 1966. —
Deputado Herbert Levy.

N.º 43

Substitua-se o art. 8.º pelo seguinte:

“Art. 8.º — O empregado poderá utilizar a conta vinculada, conforme se dispuser em regulamento, parcial ou totalmente, com a assistência do sindicato da categoria do empregado ou, na falta deste com a do representante, do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), nas seguintes situações devidamente comprovadas:

- a) aplicação de capital em atividade comercial, industrial ou agropecuária, em que se haja estabelecido individualmente ou em sociedade;
- b) aquisição de moradia própria nos termos do art. 10 desta Lei;
- c) necessidade grave e premente, pessoal ou familiar;
- d) aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma;
- e) casamento do empregado do sexo feminino.

Parágrafo único — Durante a vigência do contrato de trabalho, a conta somente poderá ser utilizada na ocorrência das hipóteses previstas nas letras b e c deste artigo.”

Justificação

A emenda visa a adaptar o artigo à sistemática da lei e impedir que mediante um contrato de trabalho fictício e a sua rescisão sem justa causa possibilite ao empregado dispor livremente do saldo da sua conta vinculada, mesmo quando tenha sido demitido do último emprego verdadeiro por justa causa ou por pedido de demissão espontâneo.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 1966.
— Senador Gouvêa Vieira.

N.º 44

Substitua-se o inciso I do art. 8.º pelo seguinte:

“I — No caso de rescisão pela empresa, sem justa causa, ou cessação total ou parcial das suas atividades, comprovada mediante declaração da Justiça do Trabalho a pedido do empregado, ou por motivo de força maior, ou culpa recíproca, ou em caso de término de contrato por prazo determinado, ou, ainda, de aposentadoria definitiva, concedida pela previdência social, a conta poderá ser livremente utilizada.”

Justificação

Incluimos no texto da alínea os motivos de força maior e culpa recíproca, esquecidos pelo autor, melhorando tecnicamente o dispositivo.

No que diz respeito à cessação das atividades da empresa, especificamos, para que não haja dúvidas, que abrange tanto a paralisação total como a parcial, desde que atinja o empregado na parte referente à comprovação da citada cessação, para evitar uma possível leviandade do declarante ou ainda a impraticabilidade de obter-se a declaração, por encontrarem-se ausentes da localidade os responsáveis pelas empresas paralisadas, ou não possuir o ex-empregado o status sindical, só a Justiça do Trabalho deve ter competência para declarar cessadas as referidas atividades. De resto, o texto do projeto consagra um absurdo, qual o de atribuir aos sindicatos funções judicantes, decidindo *sponte propria* se a dispensa foi ou não injusta.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Deputado Ezequias Costa.

N.º 45

Art. 8.º, I

Alterar para:

“I — No caso da rescisão do contrato de trabalho pela empresa, sem justa causa, comprovada mediante declaração desta ou por sentença judicial, inclusive com base no artigo 483 da CLT; ou, ainda, nos casos de cessação de atividade patronal, de término do contrato previsto no parágrafo único do art. 443 da CLT, ou de aposentadoria concedida pela Previdência Social, a conta poderá ser livremente utilizada pelo empregado.”

Justificação

Ressente-se a redação do projeto nesta parte, da mesma imperfeição, relativa ao conceito do contrato de prazo determinado, apontada noutra emenda anterior. Omite a hipótese da chamada “despedida indireta” (artigo 483 da CLT), quando o empregado não deve assumir os ônus da rescisão contratual. E inclui, de forma inconcebível, o poder de caracterizar-se, imediatamente, rescisão de contrato sem culpa do empregado, através de pronunciamento do sindicato deste — o que representa, sem dúvida,

perigosa e unilateral declaração de um direito por quem não está investido legalmente de tão grande prerrogativa.

Sala das Comissões, em 10 de agosto de 1966. — Deputado **Baptista Ramos**.

N.º 46

Suprima-se no inciso II do art. 8.º a expressão:

“ou pela empresa com justa causa”.

Justificação

Não vemos como possa o empregado despedido por justa causa ter direito a qualquer benefício de lei. Não podemos dar tratamento igual aos desiguais. Tal procedimento, equiparando-se ao bom o mau empregado, será um estímulo ao desonesto, ao preguiçoso. Impõe-se, destarte, a exclusão da expressão proposta.

Pelos mesmos motivos, emendados o artigo 7.º e a alínea a do § 1.º do artigo 4.º

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador **Sebastião Archer**.

N.º 47

Suprima-se, no inciso II do artigo 8.º do projeto, a seguinte expressão:

“... ou pela empresa, com justa causa ...”

Justificação

Havendo motivação para rescisão do contrato de trabalho, com justa causa, pela empresa empregadora, a conta deve reverter em benefício do Fundo previsto no artigo 11 do projeto.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador **Domicio Gondim**.

N.º 48

A letra “c” do item II do art. 8.º

Redija-se assim:

“c) necessidade grave e premente, pessoal ou familiar.”

Justificação

Trata-se de emenda a evidente erro tipográfico — necessidade premente, isto é, urgente.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 1966. — Deputado **Britto Velho**.

N.º 49

Suprima-se da alínea e do item II do art. 8.º as expressões:

“... do sexo feminino.”

Justificação

A necessidade de recursos materiais para o casamento é igual para o homem e para a mulher.

Brasília, 16 de agosto de 1966. — Deputado **Adylio Vianna**.

N.º 50

No art. 8.º, inciso II, letra e, onde se diz: “casamento do empregado do sexo feminino”, diga-se: “por motivo de casamento do empregado do sexo feminino.”

Justificação

O simples casamento da mulher pode não impedi-la, desde logo, de exercer emprego ou função. No correr do tempo, entretanto, outro fato, como o nascimento de filho e o tempo necessário para seus cuidados, exige, muitas vezes, que a mulher deixe de trabalhar. Por isso, a nosso ver, a emenda se impõe, em favor do núcleo familiar.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador **Atilio Fontana**.

N.º 51

Art. 8.º — Incluir:

“§ 1.º — Para o disposto no inciso I, deste artigo, fica assegurada a livre disposição, pelo empregado, de importância nunca inferior à estabelecida, conforme o caso, nos arts. 477, 478, 479 e 487 (§ 1.º) da CLT, sem prejuízo da cominação prevista no art. 6.º

§ 2.º — Para os fins previstos no parágrafo anterior, somar-se-á o tempo de serviço prestado à mesma empresa anteriormente a esta Lei, ficando o empregador obrigado a complementar a diferença entre o mínimo devido ao empregado e o saldo existente na conta deste.”

Justificação

Visam os dois parágrafos a impedir, em qualquer caso, prejuízos decorrentes da nova lei — inclusive por via de tempos de serviço somados, prestados, inclusive, no regime legal anterior. E têm ambos os preceitos propostos o sentido de configurar a hipótese da indenização simples em qualquer caso, inclusive, pois, em caso de estabilidade. Se a constituição do Fundo atenua sensivelmente uma das áreas de atrito que impedem a aquisição da estabilidade no mesmo emprego — pois as relações contratuais poderão prosseguir em livre curso temporal, aliviado o empregador do receio de, após alguns anos, desembolsar vultosa im-

portância em indenização —, por outro lado o mínimo previsto no § 1.º supra entrevê a hipótese de desobrigar a empresa da indenização dobrada na dispensa injusta do empregado estável, destarte sanada mais uma área de sensível conflito entre empregados e empregadores com relação à aquisição da estabilidade em foco.

Na realidade, os empregados pretendem adquirir a estabilidade no mesmo emprego, sempre que este justo desejo convenha a ambas as partes. Seu escopo não é a simples superação do decênio legal para, depois, criarem condições rescisivas que lhes propiciem indenização em dobro. O que pretendem é a garantia do emprego, sem os riscos de uma fluidez que torna instável a vida econômica e social deles e de suas famílias. Este é meu verdadeiro desejo.

A par destas considerações, é de inferir-se que os empregados recém-admitidos, bem como os que sejam contratados a partir da futura lei, terão condições para, após os dez anos de emprego, e desde que aplicável em suas rescisões o disposto no art. 496 da CLT, dispor em seus depósitos de soma superior ao montante das atuais indenizações dobradas.

Sala das Comissões, em 10 de agosto de 1966. — Deputado Baptista Ramos.

N.º 52

Art. 8.º

Incluir:

“§ 3.º — Ocorrendo, por ato do empregado e sem justa causa, rescisão do contrato previsto no parágrafo único do art. 443 da CLT, reverterá em favor da empresa, do depósito previsto no art. 2.º e parágrafo, a importância que resultar da aplicação do art. 480 e parágrafo do referido diploma legal.”

Justificação

A emenda em presença completa, em termos de reciprocidade, o cabimento da que se refere à inclusão do § 2.º

Aqui, se impõe ao empregado reservar em favor da empresa o que a esta fôr devido, por força do que estabelecem o art. 480 e parágrafo da CLT, verbis:

“Art. 480 — Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem.

§ 1.º — A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições.

§ 2.º — Em se tratando de contrato de artistas de teatros e congêneres, o empregado que rescindi-lo sem justa causa não poderá trabalhar em outra empresa de teatro ou congêneres, salvo quando receber atestado liberatório, durante o prazo de um ano, sob pena de ficar o nôvo empresário obrigado a pagar ao anterior uma indenização correspondente a dois anos de salário estipulado no contrato rescindido.”

Sala das Comissões, em 10 de agosto de 1966. — Deputado Baptista Ramos.

N.º 53

Dê-se a seguinte redação ao art. 9.º:

“Art. 9.º — Falecendo o empregado casado sob o regime de comunhão universal, a conta vinculada em seu nome será transferida para o cônjuge sobrevivente, na parte que lhe couber por meação; e o saldo aos sucessores previstos nos incisos I, II, III e IV, do art. 1.603, do Código Civil, observadas, quanto ao mais, as disposições do Capítulo I, Título II, do Livro IV, do mesmo Código.

§ 1.º — Se o regime de casamento fôr o da separação, a conta vinculada será transferida e rateada entre os mesmos sucessores, observadas, sempre, as mesmas normas do Código Civil, referidas neste artigo.

§ 2.º — Falecendo o empregado solteiro, a conta vinculada em seu nome será transferida para seus dependentes, para esse fim habilitados perante a previdência social, e entre eles rateada, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte.

§ 3.º — No caso deste artigo, não havendo cônjuge sobrevivente, nem os sucessores a que se referem os incisos I, II, III e IV do art. 1.603, do Código Civil, nem dependentes habilitados no prazo de dois anos, a contar do óbito, o valor da conta reverterá a favor do Fundo a que alude o art. 11, salvo a hipótese de testamento; neste caso, a conta vinculada será transferida para quem o testador dispuser, nos termos do que estabelece o Título III e seus Capítulos, do Livro IV, do Código Civil.”

Justificação

Os objetivos da emenda são transparentes. O art. 9.º do projeto faz referência unicamente aos dependentes como tal inscritos perante a Previdência Social.

Isso importa dizer que houve marginalização, certamente involuntária, do que o Código Civil estabelece em tema de sucessão hereditária e testamentária. Visa, assim, a emenda a respeitar o primado dessas disposições basilares da lei civil e somente quando resultar sua inaplicabilidade é que se abre pertinência para o que dispõe o referido art. 9.º, cujos preceitos, afinal, esta emenda não prejudica, como também não interfere com as linhas fundamentais do projeto.

O que, porém, resulta difícil, senão mesmo impossível, é olvidar aquêle primado, que a emenda procura preservar, como se impõe que o seja.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 1966.
— Deputado Luciano Machado.

N.º 54

Ao art. 9.º

Acrescentar um § 2.º, transformando o atual parágrafo único em § 1.º:

“§ 2.º — Ocorrendo o falecimento do trabalhador, o resíduo salarial e demais proventos decorrentes do contrato de trabalho, à exceção da conta mencionada neste artigo, serão pagos, pela empresa, aos dependentes do de cujus enumerados na Carteira Profissional ou no Livro de Registro de Empregados, mediante a assistência prevista na Lei n.º 4.066, de 8 de maio de 1962, independentemente de inventário, arrolamento ou qualquer outra formalidade.”

Justificação

1. A Consolidação das Leis do Trabalho é omissa quanto ao pagamento do saldo de salários ou outros proventos do empregado, como férias, horas extraordinárias e demais decorrências da prestação do trabalho, aos respectivos dependentes na ocorrência do seu falecimento. Em face da omissão, o pagamento deve seguir as prescrições do Código Civil. Ora, a família do de cujus não pode prescindir daquele restante de salários, máxime porque as despesas de manutenção exigem pronto pagamento ou, ainda, porque a morte deve ter acarretado despesas extraordinárias. São poucos os empregadores que efetuam o pagamento, enfrentando riscos de novas e ulteriores exigências, que fazem o pagamento sem o necessário alvará judicial. A emenda pretende tornar normal o pagamento dos resíduos salariais, independentemente de inventário, arrolamento ou qualquer outra formalidade.

2. A exigência da emenda é a de que aos dependentes seja dada a assistência prevista na Lei n.º 4.066, que reza:

“Art. 1.º — O pedido de demissão ou recibo e quitação e rescisão do contrato de trabalho firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e da Previdência Social ou da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único — Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos neste artigo, a assistência será prestada pelo Juiz de Paz e, na sua falta ou impedimento, pela autoridade policial.”

3. Tal assistência, segundo o art. 11 da Lei n.º 4.725, é absolutamente gratuita, e ela constituirá uma segurança, tanto para o empregador que recebe uma quitação incontroversa e tranqüila, como para os dependentes do de cujus, pois, geralmente, a autoridade conhece tais dependentes.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Deputado Horácio Bethônico.

N.º 55

No parágrafo único do art. 9.º substitua-se a palavra “havendo” por “se apresentando”.

Justificação

A existência de dependentes habilitados é constatada por ocasião do óbito do empregado, pois a habilitação é feita em vida do mesmo.

O parágrafo único do art. 9.º refere-se, evidentemente, a apresentação dos dependentes depois do óbito, sendo assim defeituosa a sua redação.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 1966. — Senador Gouvêa Vieira.

N.º 56

Redija-se, assim, o § 2.º do art. 1.º:

“§ 2.º — O BNH, de acôrdo com o item IX do art. 18 da lei que o instituiu, poderá estabelecer, como adicional, nos contratos de financiamento de que trata este artigo, um seguro especial para o efeito de garantir a amortização de débito resultante da operação em caso de perda ou redução do salário percebido pelo empregado.”

Justificação

A emenda visa a tornar mais claro o preceito legal, uma vez que faz remissão a texto expresso, sobre o mesmo assunto, da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964, responsável pela criação do Banco Nacional de Habitação. Acreditamos, destarte, ser inteiramente desnecessário delongar esta justificação, por si só axiomática, digamos assim.

Sala das Sessões, 11 de agosto de 1966. — Deputado **Daso Coimbra**.

N.º 57

Nos arts. 11 e 12 e demais dispositivos da proposição, substitua-se a expressão "FGTS" pela expressão "FUGATS".

Justificação

O art. 11 cria o **Fundo de Garantia de Tempo de Serviço**, a que dá a sigla de FGTS.

Achamos, em nome de melhor ressonância, facilidade de enunciação, que a sigla FUGATS seja mais apropriada. É formada na linha dos usos adotados em casos que tais.

Sala das Comissões, em 12 de agosto de 1966. — Senador **Bezerra Neto**.

N.º 58

Substitua-se o parágrafo segundo do art. 12 pelo seguinte:

"Art. 12 —

§ 2.º — Os membros-representantes perceberão, por sessão a que comparecerem, até o máximo de 4 (quatro) por mês, uma gratificação correspondente ao maior salário-mínimo vigente no País."

Justificação

O texto não especifica a que salário-mínimo se refere. Como se sabe, cada região do País tem um salário-mínimo distinto. Esta a razão da emenda.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador **Sebastião Archer**.

N.º 59

Acrescente-se ao art. 15, *in fine*, "não superior a um por cento sobre os citados diferenciais".

Justificação

A percentagem ora estabelecida é a que comumente as leis destinam à retribuição dos serviços administrativos pela cobrança ou aplicação de contribuições ou taxas, ex vi do parágrafo quarto do artigo treze (13), do próprio projeto, sua justificativa

está em limitar o poder de arbítrio da autoridade administrativa, que pode exorbitar na fixação da recompensa.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Deputado **Abraão Sabbá**.

N.º 60

Suprima-se o art. 16 e seus parágrafos.

Justificação

Somos contrários à opção porque:

1.º — A estabilidade deve ser assegurada por lei, como manda a Constituição. Não podemos deixar os trabalhadores entregues à já superada fase liberalista, pois a pura e simples liberdade de contratar lhes é prejudicial;

2.º — a opção é um mito, pois nenhuma empresa ou firma ficará obrigada a admitir o candidato a emprego que preferir a estabilidade. O patrão pode até dispensar o empregado com seis ou oito anos de serviço, porque optou pela estabilidade, sem que fique com a obrigação, sequer, de justificar a demissão. Até mesmo os já estáveis ficarão sujeitos à pressão patronal, principalmente aqueles que, pelo seu valor, têm lugar destacado na empresa ou firma.

Brasília, 16 de agosto de 1966. — Deputado **Adylio Vianna**.

N.º 61

Dê-se ao art. 16 a seguinte redação:

"Art. 16 — Os empregados que, na forma do art. 1.º, optarem pelo regime desta Lei, terão, na ocorrência de rescisão do contrato de trabalho, regulados os direitos relativos ao tempo de serviço anterior à opção de acordo com o sistema estabelecido no Capítulo V do Título IV da CLT, calculada porém a indenização na base da remuneração percebida à data da opção para os que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço, de acordo com o previsto no art. 497 da mesma CLT. Pelo tempo de serviço posterior à opção terão assegurados os direitos decorrentes desta Lei."

Justificação

Se o valor da indenização correspondente ao tempo anterior à opção é de responsabilidade da empresa, resultando num direito que não se retira do empregado, podendo até mesmo a empresa desobrigar-se dessa responsabilidade mediante o depósito da importância referente ao montante da indenização

zação, como lhe faculta o § 2.º do art. 16, com a permanência da relação de emprego entre as partes, é natural que se fixe desde logo a base de cálculo para que se apure aquêle valor, evitando controvérsia ou interpretações que só podem prejudicar as boas relações de trabalho.

Sala das Comissões, em 10 de agosto de 1966. — Senador Atílio Fontana.

N.º 62

Supressiva das seguintes expressões do art. 16, *in fine*, suprima-se as seguintes expressões, constantes do citado dispositivo da proposição:

“Pelo tempo de serviço posterior à opção terão assegurados os direitos decorrentes desta Lei.”

Justificação

O projeto muito se repete na afirmação de que não suprime a estabilidade e sim que substitui apenas sua forma de liquidação. Acontece, entretanto, que a parte sugerida a suprimir, caso não o seja, determinaria sempre a contagem simples do tempo de serviço e não em dôbro, como prescreve a CLT, nos contratos de trabalho que vigorem há dez ou mais anos. Comprova o acerto da afirmação o fato de que o recolhimento para o Fundo é de 8%, o que equivale a um duodécimo por mês, perfazendo, portanto, em cada período cíclico de doze meses, o equivalente a uma garantia de um mês de salário por ano de serviço, sejam êstes inferiores ou superiores a 10 (dez) anos. Logo, o aspecto fundamental da estabilidade resulta vulnerado: — a contagem em dôbro do tempo de serviço, quando superior a dez anos, desaparece.

Nem se diga que, decorrendo da emenda um recolhimento em dôbro, relativamente ao contingente estável, o projeto se desfigura. Pelo contrário, não só o aperfeiçoa, como o torna imune a uma das mais severas críticas. De outra parte, êsse ônus já é considerado pelas empresas, de modo que no final das contas nada se faz senão ajustar o projeto à realidade levando-o a respeitar integralmente as situações constituídas e o direito adquirido.

Sala das Comissões, em 15 de agosto de 1966. — Senador Bezerra Neto.

N.º 63

Ao art. 16

Acrescentem-se os seguintes parágrafos:

“§ 4.º — Ao empregado que optar pelo regime desta Lei e que contar 35 ou mais anos de serviço em uma mesma empre-

sa, é facultado optar pela rescisão do contrato de trabalho, gozando conseqüentemente das regalias capituladas neste artigo.

§ 5.º — Para as indenizações que decorreram do parágrafo anterior, poderá ser utilizado pela empresa o saldo do Fundo de Indenização Trabalhista.”

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Deputado Mário Covas.

N.º 64

Acrescente-se ao art. 16 o seguinte parágrafo:

“§ 4.º — Uma vez realizado o depósito referido no § 2.º, a responsabilidade pelo pagamento da indenização caberá ao Fundo.”

Justificação

O projeto é omissos quanto a quem caberá o pagamento da indenização na hipótese do empregador desobrigar-se da responsabilidade em questão.

A emenda tem por fim corrigir a omissão. Sala das Sessões, 12 de agosto de 1966. — Senador Gouvêa Vieira.

N.º 65

Acrescente-se ao art. 16 o seguinte parágrafo:

“§ — É facultado à empresa e seus empregados, a qualquer tempo, celebrarem acôrdo homologado pela Justiça do Trabalho no tocante aos direitos relativos ao tempo de serviço anterior à data da opção, depositando na conta vinculada do empregado o valor correspondente.”

Justificação

O acréscimo de um parágrafo ao art. 16 do projeto impõe-se a fim de regular, convenientemente, situações decorrentes de uma possível e eventual composição amigável entre a empresa e seus empregados.

A emenda ora preconizada tem, ademais, o condão de, atendendo aos interesses das partes, encaminhar soluções que podem, por vêzes, criar óbices ao clima de harmonia e entendimento entre empregados e empresas. O caminho mais seguro à adequação de problemas dessa natureza outro não pode ser, evidentemente, senão o do acerto do tempo anterior, mediante acôrdo, o que é propiciado pelo teor redacional da emenda que submetemos ao crivo de nossos dignos pares.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Atílio Fontana.

N.º 66

Arts. 16 e 17 e parágrafos
Suprimir.

Justificação

Os dispositivos em aprêço são inadequados ao sentido esposado pelas emendas anteriores, que repelem a forma da opção adotada pelo projeto; e se tornam disponíveis na parte em que regulam matéria disposta nos parágrafos que propusemos para o art. 8.º

Sala das Comissões, em 10 de agosto de 1966. — Deputado **Baptista Ramos**.

N.º 67

Suprima-se o art. 17.

Justificação

O artigo regula situações relativas ao empregado não optante, o que, nos termos das emendas anteriores, constitui matéria estranha ao projeto, pois tais empregados continuarão sujeitos ao regime da CLT.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Deputado **Ezequias Costa**.

N.º 68

No art. 17, suprima-se a expressão:

“... não optante...”

Em consequência, suprima-se, também no parágrafo único do referido artigo, as mesmas expressões:

“... não optante...”

Justificação

A mesma apresentada à emenda supressiva do art. 16.

Brasília, 16 de agosto de 1966. — Deputado **Adylio Vianna**.

N.º 69

Dê-se ao item II do art. 17, bem como ao seu parágrafo único, a seguinte redação:

“II — não havendo indenização a ser paga, ou decorrido o prazo prescricional para a reclamação de direitos por parte de empregados, a empresa poderá levantar a seu favor o saldo de sua conta, mediante comprovação perante o órgão competente do MTPS.

Parágrafo único — A empresa pagará ao empregado não optante, antes de completar um ano de serviço, importância correspondente a 8% dos salários auferidos; se despedido com justa causa,

essa importância reverterá ao FGTS. A empresa utilizará para esses pagamentos os fundos disponíveis em sua conta vinculada, complementando esse valor, se não houver saldo.”

Justificação

A fim de possibilitar que a empresa, com maior desembaraço, movimente a conta bancária em seu nome, aberta para recolher contribuições relativas aos não optantes, é que se formula a presente emenda, a qual consubstancia alterações no item II e no parágrafo único do art. 17 do projeto de lei.

A vingar o texto do projeto, fica a empresa impossibilitada de lançar mão do depósito na sua inteireza, para acudir às indenizações devidas aos empregados cuja permanência no serviço seja desaconselhável. Isto, evidentemente, obrigaria a empresa, em muitos casos, a valer-se de recursos financeiros para atender a eventuais indenizações, o que repercutirá no aumento de custo. Pondere-se, ainda, que ao empregado assiste sempre o poder de abrir conta individualizada em seu nome, desde que opte pelo novo regime legal.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador **Atílio Fontana**.

N.º 70

Substitua-se o parágrafo único do art. 17 pelo seguinte:

“**Parágrafo único** — A conta individualizada do empregado não optante, dispensado sem justa causa antes de completar um ano de serviço, reverterá a seu favor. Em todos os outros casos a conta poderá ser utilizada pela empresa na forma deste artigo.”

Justificação

Não há menor razão para o depósito na conta do empregado despedido com justa causa reverter a favor do Fundo, se a demissão ocorrer no primeiro ano de serviço.

Caso o projeto determinasse a reversão do depósito a favor do Fundo na hipótese de demissão com justa causa, independentemente de tempo de serviço, ainda seria uma tese discutível.

No entanto, somente prever a reversão quando se tratar de despedida antes de um ano de serviço é, a nosso ver, inteiramente injustificável.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 1966. — Senador **Gouvêa Vieira**.

N.º 71

Acrescente-se ao art. 17 o seguinte parágrafo:

“A empresa poderá utilizar a conta aberta nos termos dos arts. 2.º e 6.º, levantando o seu saldo até o montante de indenização que fôr devida, no caso de despedida do empregado que, embora optante, cometer falta grave.”

Justificação

Se a lei determina o depósito de 8% sobre as folhas salariais, seja o empregado optante do novo sistema, ou não, nada mais justo que a empresa também tenha o direito de levantar o saldo da conta, embora limitado ao montante da indenização, no caso de dispensa do não optante.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Eugênio Barros.

N.º 72

Substitua-se o art. 18 pelo seguinte:

“Art. 18 — A empresa que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, dentro do prazo prescrito, ficará sujeita à correção monetária, à multa e às demais cominações previstas na legislação da Previdência Social, além de responder pela capitalização dos juros na forma do art. 4.º”

Justificação

O simples atraso, no recolhimento dos depósitos nos prazos estabelecidos nos arts. 2.º e 6.º, de maneira nenhuma deve configurar crime punível com as mesmas cominações penais previstas na legislação de renda. Numa existe a sonegação, o dolo do contribuinte, no outro os motivos de força maior, ocasionais, alheios à vontade do obrigado. O pagamento de multa, juros, correção monetária e cominações da Lei de Previdência Social nos parecem suficientes para desencorajar os retardatários do recolhimento.

Além do mais, o próprio projeto já confere no art. 2.º, ao empregado, os meios eficazes pelos quais poderá, por intermédio da justiça do trabalho, obrigar o empregador a efetuar, com pontualidade, os depósitos em sua conta.

De resto, não é aconselhável que os princípios próprios das leis tributárias sejam extensíveis à legislação social e trabalhista.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Atílio Fontana.

N.º 73

Suprimam-se o item IV e seu parágrafo único do art. 22.

Justificação

A permanência da contribuição dos empregadores, conforme determina a legislação em vigor, é mais conveniente para a União e para a Legião Brasileira de Assistência.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Manoel Villaça.

N.º 74

Ao item IV e parágrafo único do art. 22 Suprimir.

Justificação

Receamos, e muito, que a obra da Legião Brasileira de Assistência, apesar de suas deficiências, meritória e talvez vital em determinadas regiões do País, fique aos azares de recursos orçamentários anuais.

O ônus de 0,5%, correspondente à LBA, será suportado, parece-nos, pelas empresas, as quais poderão sofrer tal encargo, sem se abalarem, regredirem ou falirem, desde que devidamente amparadas por uma saudável política de crédito.

Sala das Sessões, 11 de agosto de 1966. — Deputado Britto Velho.

N.º 75

Ao art. 22, parágrafo único

Acrescente-se:

Transformado o parágrafo único em parágrafo primeiro do anteprojeto, acrescente-se os seguintes:

“§ 2.º — Os atuais servidores da LBA passarão à categoria de servidores da União, podendo acumular, quando fôr o caso.

§ 3.º — A legislação que regulamentar esta Lei incluirá o enquadramento do pessoal da LBA, respeitados os níveis salariais da entidade.

§ 4.º — Os servidores da LBA que não desejarem passar à categoria de servidores públicos civis da União serão indenizados de acordo com a atual legislação, no prazo de 30 dias, a partir da data em que fôr feita a comunicação da sua resolução.”

Justificação

O anteprojeto não prevê a situação dos empregados da LBA, que não podem sofrer prejuízo de qualquer espécie.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Manoel Villaça.

N.º 76

Substitua-se o § 1.º do art. 19 pelo seguinte:

“§ 1.º — Por acórdão entre o BNH e o Ministério do Trabalho e Previdência Social será fixada uma taxa não excedente a 1% (um por cento) sobre os depósitos mensais como remuneração à Previdência Social pelos encargos que lhe são atribuídos neste artigo.”

Justificação

A limitação de percentagem de taxa de retribuição acautela o interesse público da possível exorbitância da autoridade administrativa que, ou por excessiva liberalidade ou por ceder a pressões políticas, pode vir a fixar uma remuneração acima do normal. O próprio projeto, em outros dispositivos, como o do parágrafo quarto do art. 13, limita a retribuição por serviços de terceiros a 1% (um por cento), o mesmo acontecendo com a Lei Orgânica da Previdência Social.

Sala das Comissões, 16 de agosto de 1966.
— Deputado Abraão Sabbá.

N.º 77

Suprima-se o art. 23.

Justificação

Pelo disposto no art. 23, é reduzida de 25% a contribuição devida pelas empresas aos Serviços Sociais da Indústria e do Comércio.

Trata-se de medida que virá ferir profundamente as entidades nela visadas, as quais através de assistência médico-hospitalar, dentária, à maternidade, à infância e outras de caráter social como as inúmeras e modelares colônias de férias, atendem anualmente a um número que não será exagero estimar em cerca de cinco milhões de brasileiros.

É mister ressaltar que, muito embora o SESI e o SESC nunca tenham obtido desde a sua criação, em 1946, qualquer aumento ou elevação da taxa percentual de contribuição a eles destinada, visto como esta taxa ainda é a dos mesmos 2% daquela época, em flagrante contraste com os Institutos de Aposentadoria e Pensões, que, paulatinamente, reajustaram sua contribuição inicial na base da taxa de 3% até a que hoje está vigorando, e que é de 8% sobre a folha de salários, ainda assim, dizíamos, o SESI e o SESC conseguiram expandir seus serviços na mesma proporção das daquelas entidades e nunca deixaram de atender suas precípuas e necessárias finalidades sociais.

Por outro lado, os encargos para cumprir a missão já consolidada em todos os sentidos são hoje de tal porte que absorvem toda a atual receita arrecadada na base da taxa de 2% acima referida.

Prevedo o anteprojeto de lei em causa a redução de 25% dessa receita, como poderão o SESI e o SESC atender aos seus encargos, já há muito tempo estritamente relacionados aos serviços que prestam aos industriários e aos comerciários e suas famílias?

Como poderão as entidades atender a um número cada vez maior de solicitações com recursos cada vez mais reduzidos?

São as próprias classes empresariais, a cujas expensas são mantidas essas duas instituições, que não veriam com simpatia a limitação dos serviços sociais que elas prestam pela redução da sua fonte de recursos, embora isso importe em maior encargo para elas.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 1966.
— Deputado Jessé Freire.

N.º 78

“Art. 23 — Ficam dispensados o Serviço Social da Indústria e o Serviço Social do Comércio da subscrição compulsória a que alude o art. 21 da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964.”

Justificação

O art. 23 do projeto reduz a contribuição devida pelas empresas ao Serviço Social da Indústria e ao Serviço Social do Comércio, de 2% para 1,5%, dispensando estas entidades da subscrição compulsória para o BNH, que é de 20% de suas receitas. É evidente, portanto, que mesmo havendo a aludida compensação, a taxa de 1,5% sobre as contribuições, ou sejam, 25% da arrecadação, equivale à diminuição de 5% da receita.

A evasão de recursos das referidas entidades assistenciais vem ocasionando sérios transtornos para o cumprimento de seus programas, que não se restringem apenas à construção da casa para o trabalhador, mas abrangem outros tipos de assistência igualmente importantes, como a médica, dentária, hospitalar, recreativa, alimentar e educacional, que atendem a milhões de trabalhadores e suas famílias.

Para se ter uma idéia dos serviços prestados por essas entidades, basta que se revele que só no setor educacional os Centros Sociais do SESI, espalhados em todo o Brasil, prepararam mais de 200.000 jovens e adultos para as oportunidades da vida.

Destarte, somos pela reposição do *statu quo ante*, com o restabelecimento primitivo das receitas dos orçamentos das aludidas entidades assistenciais.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Eugênio Barros.

N.º 79

1) Ao art. 23

Onde se lê: "1,5%",
leia-se: "0,5%".

2) Acrescente-se ao art. 23 o seguinte parágrafo:

"§ — Fica reduzida para 0,5% a contribuição devida ao Serviço Nacional de Aprendizagem Profissional (SENAI) ou Comercial (SENAC), cabendo ao Ministério da Educação, através do Fundo Nacional do Ensino Médio, complementar os recursos para a manutenção das escolas mantidas por esses órgãos."

Justificação

A presente emenda visa a diminuir o ônus que o projeto vai criar para as empresas, já de si sobrecarregadas com contribuições que atingem a casa de 20% sobre as folhas de pagamento.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Antônio Carlos.

N.º 80

Suprima-se o *caput* do art. 24, passando o parágrafo único a ser o artigo propriamente dito.

Justificação

O art. 24 do projeto assegurando estabilidade no emprego ao sindicalizado a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical até o final de seu mandato representa uma contradição ao espírito do projeto. Toda a contextura da proposição governamental tem por base um sistema que induz os empregados a optarem pelos novos benefícios, levando-os a desprezar os estatutos vigentes. O projeto, portanto, nega o princípio da estabilidade no geral e a concede no particular.

Com referência à matéria tratada neste artigo, vários projetos já foram apresentados ao Legislativo, sem que nenhum haja logrado aprovação.

Ademais, não é possível conceder tais garantias, a um mero candidato, a partir do "momento do registro de sua candidatura" não somente a postos de direção como também aos de representação.

Inexistindo limite para o registro de candidatura e muito menos para a criação de "cargos de representação" no sindicato, poderá até acontecer o caso de a maioria dos empregados de uma empresa ficar indefinidamente com a estabilidade do emprego, criando sérios óbices às atividades produtoras.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Sebastião Archer.

N.º 81

No art. 24, retifique-se, *in fine*:

"... até um ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente comprovada, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho."

Suprimam-se as expressões: "... que optar pelo regime desta Lei", no parágrafo único do referido artigo, e, ainda, no art. 25, as expressões: "... optante ou não..."

Justificação

A estabilidade provisória, já reconhecida pelos tribunais trabalhistas, deve ir além do final do mandato, a fim de que com o tempo fiquem superadas quaisquer dissensões.

As supressões, no parágrafo único do art. 24 e no art. 25, são consequência das emendas ao art. 17 e outras.

Brasília, 16 de agosto de 1966. — Deputado Adylio Vianna.

N.º 82

Art. 24, parágrafo único

Suprimir as expressões:

"o empregado que optar pelo regime desta Lei será por ela amparado."

Substituir, depois de "amparado", a palavra cabendo por *cabará*.

Justificação

Mantém-se a presente emenda na linha de coerência já traçada, que repudia a opção prevista no art. 1.º do projeto. Repita-se, em mais esta oportunidade, que a nova lei não deverá cumprir sua missão em paralelo com as normas da CLT referentes a outras garantias e à margem do preceito constitucional que assegura a estabilidade no emprego.

Sala das Comissões, em 11 de agosto de 1966. — Senador Mello Braga.

N.º 83

Acrescente-se ao art. 24 o seguinte parágrafo:

"Art. 24 —

§ 2.º — Para efeito de contagem de tempo de serviço, considerar-se-á suspenso o contrato de trabalho do empregado, durante o período de que cogita este artigo."

Justificação

A redação proposta garante o emprego sem criar distorções aos objetivos do projeto.

A garantia do emprego fica assegurada, sem induzir o trabalhador a buscar uma estabilidade indefinida por via sub-reptícia.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Deputado Ezequias Costa.

N.º 84

O art. 25 passará a ter a seguinte redação:

"Art. 25 — Fica alterado o art. 130 da CLT, que passará a ter a seguinte redação:

Art. 130 — O direito de férias é adquirido após cada doze meses de vigência do contrato de trabalho, garantido ao empregado o direito de receber importância correspondente a 1/12 do valor das férias por cada mês de serviço, quando a rescisão do contrato de trabalho ocorrer antes de transcorrido os doze meses, tomando por base para o cálculo proporcional ao último salário."

Justificação

O art. 25 do anteprojeto governamental, motivo da presente emenda, está assim redigido:

"O empregado, optante ou não, que for dispensado sem justa causa ou que atingir o término do contrato a prazo determinado antes de completar 1 (um) ano de serviço na mesma empresa, fará jus ao pagamento de férias, de acordo com o art. 132, letra a, da CLT, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês trabalhado, considerando-se como mês completo a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias."

Verifica-se, com facilidade, que a intenção dos autores do anteprojeto governamental foi de garantir aos empregados de mão-de-obra não especializada, cuja esta-

bilidade no emprego é pequena, a garantia mínima do recebimento das férias proporcionais antes de completados os doze meses de trabalho, se despedidos antes deste prazo.

Foi mais longe o legislador, ao incluir, nesta proposição, também os empregados que trabalhem com contrato de "prazo determinado", corrigido assim uma lamentável falha na lei ordinária que regulamenta a matéria, isto porque o empregado admitido para uma obra certa, cujo contrato esteja abaixo dos doze meses estabelecidos pelo art. 130 da CLT, além de não ter direito ao prévio aviso, decorrência natural do conhecimento antecipado do término do seu contrato, também não tinha direito ao recebimento das férias proporcionais.

Reputamos medida de profunda justiça, como de elevado alcance social.

De justiça, porque é notório que, em geral, os empregadores, todos os anos quando aproxima-se a data dos reajustes salariais promovidos pelos sindicatos, especialmente nos setores da construção civil, fiação e tecelagem, e do comércio varejista, promovem a despedida de uma elevada porcentagem de empregados que não tenham atingido um ano de serviço. Esta dispensa simultânea, observada em várias empresas, faz com que haja uma simples troca de empregados, que dispensados de uma empresa são admitidos por outra, e vice-versa. Com esta movimentação de empregados de mão-de-obra não especializada, as empresas obtêm uma economia razoável em sua folha de pagamento, porque os empregados recém-admitidos não fazem jus ao reajuste salarial obtido pelo sindicato. Além dessa economia, evitam que esses empregados adquiram direito à indenização a que fariam jus após um ano de serviço, se dispensados sem "causa justa", e mais: evitam também que esses empregados adquiram o direito às férias, que, pela legislação atual, somente lhes é assegurado após cada doze meses de serviço.

Com o depósito compulsório dos 8% previstos no presente anteprojeto, que elimina praticamente a obrigatoriedade de qualquer indenização, já que esta está praticamente depositada em nome do empregado, esta movimentação de licença dos empregados antes dos reajustes salariais tenderia a crescer, com evidentes prejuízos para os trabalhadores, que estariam sujeitos a uma instabilidade constante e sem possibilidades de se especializarem através do processo prático do aprendizado obtido na própria empresa. Assim, impõe-se a preocupação do legislador.

De elevado alcance social porque, restringindo o campo de interesse econômico das empresas, nesta movimentação de grande massa de trabalhadores nas antevésperas dos reajustes salariais, garantindo aos empregados o mínimo das férias proporcionais por cada mês trabalhado, elimina a inquietação que assalta grande parcela do operariado brasileiro nestas ocasiões, como, também, dando-lhes o mínimo de estabilidade, proporciona o aperfeiçoamento técnico-profissional, com indiscutíveis vantagens para a economia da Nação.

Eliminar as fontes de atrito entre patrões e empregados, eliminar a inquietação e a insatisfação do seio das massas trabalhadoras, acreditamos, deve ser o objetivo principal do legislador através da presente proposição, para alcançar o entendimento elevado e digno entre capital e trabalho.

Por isto, de alcance social.

Entretanto, a redação confusa do art. 25, na forma original em que se encontra no anteprojeto governamental, provocará polémicas jurídicas que atravancarão ainda mais a Justiça do Trabalho, com ônus para os cofres da Nação, criando ainda, mais uma fonte de atrito entre patrões e empregados.

Pela emenda proposta, simplificando a redação do citado artigo, alcança-se o mesmo objetivo sem dar margem a qualquer outra interpretação, senão aquela que realmente tem em mira o legislador.

A simples alteração do art. 130 da CLT, garantindo ao empregado o "direito de receber a importância correspondente a 1/12 (um doze avos) do valor das férias, para cada mês de serviço, quando a rescisão do contrato de trabalho ocorrer antes de transcorrido os doze meses", disciplina o valor das referidas férias proporcionais, as normas estabelecidas pelos itens a, b, c, e d, do art. 132 da mesma CLT.

Esta, nossa justificação.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Deputado Herbert Levy.

N.º 85

Art. 25

Alterar para:

"Art. 25 — Durante o primeiro ano de serviço, o empregado que for dispensado sem justa causa, ou que atingir o termo de contrato previsto no parágrafo único do art. 443 da CLT, fará jus ao pagamento de férias, na proporção de dois dias por mês de trabalho, considerando-se como mês completo a fração igual ou superior a 15 dias."

Justificação

Incorre o artigo do projeto em evidenciada imperfeição, quando sujeita a proporcionalidade em foco ao art. 132, letra a, da CLT. A impropriedade é manifesta, eis que a disposição só se aplica ao empregado que tenha ficado à disposição do empregador no período mínimo de doze meses.

Admitindo-se, para a hipótese em tela, um máximo de 11 meses de trabalho — ao qual se acrescerá, em certos casos, o aviso prévio de 30 dias —, é de ver que o empregado, nas condições do artigo, fará jus, também, ao máximo, a 22 dias de férias (sem a especificação de "dias úteis").

Considerando-se que, no exemplo dos 12 meses mais o aviso prévio, seja possível o total de dias acima exposto, será de inferir-se a exata adequação da emenda ao caso normal da alínea a do art. 132 — que dispõe sobre 20 dias "úteis" — e sem a impropriedade verificada na redação do projeto.

Sala das Comissões, em 10 de agosto de 1966. — Deputado Baptista Ramos.

N.º 86

Acrescente-se ao art. 25 o seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único — Excluem-se da disposição deste artigo os contratos de trabalho de experiência até 90 dias."

Justificação

É óbvio que o empregador, para conhecer a aptidão do empregado, deve experimentar os seus serviços. Tal experiência é cláusula sine qua non até mesmo na admissão para trabalho de âmbito doméstico. A exclusão portanto de encargos durante este período é perfeitamente lógica.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Deputado Abraão Sabbá.

N.º 87

Ao art. 25

Acrescente-se o seguinte parágrafo:

"Parágrafo único — É reconhecido aos trabalhadores avulsos, inclusive aos estivadores, conferentes e concertadores de carga e descarga, vigias portuários, arrumadores e ensacadores de sal, de café e de cacau, o direito a férias anuais remuneradas, pagas pelos empregadores, mediante adição, ao salário normal do trabalhador avulso, de parcela proporcional destinada a esse fim."

Justificação

O artigo 25 do projeto objetiva eliminar uma distorção até então prevaiente no instituto das férias. Determinando a CLT a necessidade de um ano de trabalho junto à mesma empresa para que o trabalhador adquirisse o direito às férias, é comum a dispensa sem justa causa, antes de completado esse período. Ora, a situação dos trabalhadores avulsos é semelhante.

Nada mais justo, portanto, que lhes reconhecer também o direito às férias, com pagamento proporcional nas diárias.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Deputado **Mário Covas**.

N.º 88

Dê-se a seguinte redação ao artigo 26:

“As contas bancárias vinculadas em nome dos empregados e o seu pagamento não poderão ser objeto de penhora, arresto, seqüestro, busca, apreensão ou qualquer outro embaraço, nem, por igual, os respectivos acréscimos provenientes de juros e da correção monetária.”

Justificação

A garantia que o artigo 26 pretende instituir não deve, realmente, ficar circunscrita à conta bancária vinculada. Cumpre, indiscutivelmente, estendê-la ao pagamento e de modo a abranger o principal e seus acessórios, nestes incluída a correção monetária.

De outro lado, não se me afigura bastante a impenhorabilidade. Estamos no limiar de uma fase totalmente inédita no campo das relações de trabalho. Cria-se, pela primeira vez entre nós, um fundo absolutamente típico, peculiaríssimo, que tanto reveste aspectos muito nítidos de seguro, quanto de pecúlio. Visa-se, como está expresso no projeto, a instituir uma garantia que vai além da pessoa do trabalhador, eis que, patrimonialmente, ampara e beneficia a sua própria família.

Aí estão, em síntese, algumas das razões que me levam a considerar intocável, nos termos da lei civil, a quantia escriturada em favor dos empregados, com proveniência do “Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.”

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 1966. — Deputado **Luciano Machado**.

N.º 89

Acrescentar, após o art. 27:

“Art. — São cancelados todos os autos de infração da legislação do trabalho, lavrados até a data desta Lei, arquivando-se os processos na fase em que se en-

contrarem e devolvendo-se aos autuados, mediante a simples apresentação da guia respectiva, as importâncias que, porventura, hajam depositado para o seguimento de recursos administrativos.”

Justificação

1. A emenda pretende aliviar as repartições do Ministério do Trabalho e Previdência Social de uma volumosa quantidade de processos instaurados em decorrência de autos de infração pela inobservância de preceitos da legislação do trabalho. As multas punitivas de tais infrações eram, até há pouco, de importâncias que se tornaram ínfimas, fato que, por si só, justifica o arquivamento de tais processos. Somente com o advento do Decreto n.º 57.146, de 1.º de novembro de 1965, é que foram atualizados os valores das multas previstas na legislação do trabalho; aquele decreto foi baixado na conformidade do artigo 9.º da Lei n.º 4.357, que mandou proceder à atualização das multas previstas na legislação fiscal e administrativa, fixadas em cruzeiros. Elas, agora, variam de 10 a 150 vezes maior do que os valores até então fixados.

2. É razoável que, além do benefício que o saneamento vai levar às repartições do Ministério do Trabalho e Previdência Social, se invoque, também, o alívio que a medida trará aos empregadores que, nos últimos tempos, têm sido convocados, continuamente, a sacrifícios extraordinários para o êxito da política econômico-financeira do Governo. O próprio projeto, embora criando um novo encargo para os empregadores, reconheceu, no art. 22, que deveria eliminar alguns dos já existentes, fôsse para evitar o *bis-in-idem*, fôsse mesmo para diminuir a soma das exigências financeiras impostas às empresas. Procurando com os vultosos encargos impostos aos contribuintes, isto é, às empresas principalmente, o Ministro da Fazenda expediu a Portaria número GB-254, de 21 de julho passado, publicada no Diário Oficial de 25, autorizando o recolhimento até 31 de outubro vindouro, sem correção monetária e quaisquer outras penalidades, nem mesmo a multa de mora, das importâncias que ainda não foram pagas, na conformidade do artigo 7.º, § 8.º, alínea b, da Lei número 4.357, de 14 de julho de 1964 — isto é, dos tributos em atraso —, e faz a sua decisão fundamentar-se nos seguintes considerandos:

“Considerando que os débitos fiscais que deveriam ter sido pagos em 20 (vinte) prestações mensais, sucessivas, sem cor-

reção monetária, na forma da alínea b do § 8.º do art. 7.º da Lei n.º 4.357, de 14 de julho de 1964, não foram recolhidos;

Considerando que essa impontualidade, em diversos ramos da Indústria e do Comércio, tem a sua causa na falta ainda persistente de capital de giro;

Considerando que por isso o Banco Central da República foi autorizado a financiar essa incapacidade financeira (segue-se a portaria, cujos termos são os já transcritos e que precedem, nesta justificação, os três considerandos)."

3. Se o próprio Ministro da Fazenda reconhece que existe uma impontualidade, que tem sua causa na falta ainda persistente de capital de giro, circunstância que tanto retarda a arrecadação dos débitos fiscais, isto é, de importâncias volumosas que representam a receita real, é oportuno que sejam as empresas aliviadas dos encargos dos autos de infração da legislação do trabalho, que não representam receita substancial para a Nação e, entretanto, roubam aos empresários, para a respectiva defesa, tempo precioso e tranqüilidade para a produção de recursos necessários ao pagamento de importâncias mais volumosas.

4. O perdão não poderá ser encarado como um incentivo à prática de faltas contra a legislação do trabalho. Já acentuou esta justificação que, a partir de 1.º de novembro do ano passado, as penalidades foram, fortemente, agravadas pelo Decreto n.º 57.146, providência que desencorajará, de um lado, os negligentes, e fará com que os mais cuidadosos se esmerem, ainda mais, no cumprimento de suas obrigações.

Sala das Sessões, 16 de agosto de 1966. — Deputado **Horácio Bethônico**.

N.º 90

Ao art. 30, dê-se a seguinte redação:

"Art. 30 — Esta Lei entrará em vigor após 180 (cento e oitenta) dias a contar da data de sua regulamentação."

Justificação

Uma vez sancionada a lei, com as alterações previstas, e se a sua regulamentação fôr em trinta dias, como anuncia o artigo vinte e nove, muitas providências prévias, na esfera administrativa, terão de ser tomadas da parte do BNH, da Previdência Social, como entidade fiscal, dos empregados, dos empregadores e dos ruralistas. É mais complexa do que se pensa a nova situação nela instituída. Faltam, por outro lado, as necessárias divulga-

ções nos setores urbanos e rurais, o que nos faz prever que serão imensas as objeções e dúvidas nos âmbitos de sua aplicação quando se der conta do nôvo estatuto e das suas implicações.

Sala das Comissões, em 15 de agosto de 1966. — Senador **Bezerra Neto**.

N.º 91

Ao art. 30, dê-se a seguinte redação:

"Art. 30 — Esta Lei entrará em vigor no dia primeiro de janeiro de 1967, revogadas as disposições em contrário."

Justificação

A vigência imediata de uma lei de natureza profundamente complexa, como a que tende a decorrer do projeto, se apresenta inconveniente a todos os títulos. Introduzindo um regime absolutamente nôvo, com fundas implicações no delicado campo das relações entre o capital e o trabalho, a prudência recomenda a instituição de um lapso, abrindo margem a que se preparem, empregados, empregadores e o próprio Banco Nacional de Habitação, como também a Previdência Social, para o suporte burocrático que o nôvo diploma vai exigir para sua execução.

Sala das Comissões, em 15 de agosto de 1966. — Senador **Edmundo Levi** — Senador **Guido Mondin**.

N.º 92

Incluir artigo:

"Art. — Os reajustes salariais determinados em dissídio ou convenção coletiva serão obrigatoriamente extensivos a todo empregado da mesma categoria profissional, inclusive ao admitido depois do acôrdo inter-sindical ou sentença normativa fixada em primeira instância judicial, a êle se aplicando o piso salarial que se adotar em cada caso."

Justificação

A inovação ora pretendida, além de salutar, tem inegável pertinência com os objetivos visados pelo projeto, ao passo em que êste pretende sanar as continuadas burlas de empregadores em detrimento da economia dos empregados.

É público e notório que certos e maus empregadores, na oportunidade de dissídios ou convenções coletivas, despedem os empregados beneficiados com reajustes salariais e admitem, para suas funções, empregados com salário-mínimo regional.

O malsinado ato patronal, sem dúvida — sobre fraudulento em relação aos exatos e doutrinários objetivos das postulações salariais normativas —, gera, continuamente,

o desemprego, a insegurança econômica e social do trabalhador e sua família, atingidos pela medida iníqua, implica inquietação e desarmonia social e lança continuamente ao descrédito uma das classes, arrostando em consequência a desconfiança do empregado na eficiência da atividade jurisdicional do Estado e das próprias normas legais que estatuem o conceito de "salário justo".

Note-se, finalmente, que tais despedidas se chocam com as premissas de preços das utilidades, fixados pelas empresas ao ensejo dos aumentos normativos — isto é, como se os salários reajustados valessem para a continuidade balanceada.

Sala das Comissões, em 10 de agosto de 1966. — Deputado Baptista Ramos.

N.º 93

Inclua-se onde couber:

"Art. — Os sócios componentes de cooperativas de trabalho serão considerados trabalhadores autônomos, para todos os efeitos legais.

Parágrafo único — Não se incluem na definição deste artigo os empregados das próprias cooperativas."

Justificação

As cooperativas de trabalho vêm prestando inegáveis serviços a numerosas coletividades de trabalhadores, cujos direitos são amplamente garantidos. Não apenas desfrutam eles das retiradas anuais, isto é, participam do resultado das operações do exercício, como recebem essa participação antecipadamente, em caso de deixarem a entidade em outra época, sendo-lhes pago, também, o repouso semanal, 13.º salário, férias de trinta dias e outros benefícios previstos na legislação trabalhista e previdenciária. Sendo entidades que não visam a lucro, mas o exclusivo bem-estar da coletividade que a integra, as cooperativas de trabalho constituem-se em forma profundamente humana e moderna da prestação de serviços têm relação de emprego nem subordinação econômica a empregador. Trata-se, tipicamente, de trabalhadores que exercem atividade autônoma. Essa qualificação, entretanto, deve ser fixada definitivamente em lei, para evitar interpretações que não se ajustem à realidade, como tem acontecido no âmbito da previdência social. Caracterizada, em lei, a sua classificação, numerosos problemas que afligem os associados de cooperativas serão resolvidos, podendo estas evoluir consideravelmente, o que representará o bem-estar e a segurança de milhares de trabalhadores, não estando longe o dia em que tais cooperativas poderão estender-se ao

meio rural brasileiro, como acontece hoje nos Estados Unidos e em vários países, permitindo o desenvolvimento do trabalho agropecuário, em benefício de toda a coletividade brasileira e evitando, de outra forma, a possibilidade de infiltração de ideologias estranhas nesse ambiente tão permeável a agitações. Do impulso que der às cooperativas de trabalho poderá a nação colher rapidamente excelentes frutos.

Sala das Sessões, 16 de agosto de 1966. — Deputado Wilson Martins.

N.º 94

Acrescente-se, onde couber, o seguinte artigo:

"Art. — Os depósitos em conta vinculada efetuados nos termos desta constituição despesas dedutíveis do lucro operacional das empresas, e as importâncias levantadas a seu favor implicarão em receita tributável."

Justificação

Os depósitos em conta vinculada constituem, em realidade, encargos ou despesas que as empresas têm que satisfazer por força do sistema adotado pelo projeto de lei em referência. Não é justo, portanto, que não haja uma disciplina no tocante à matéria, especialmente tornando possível a dedutibilidade dessas verbas, como despesas, do lucro operacional das empresas. Aliás, a natureza desses depósitos se assemelha à dos fundos de indenização trabalhista.

Evidentemente, o que a emenda ora preconizada procura disciplinar tem sua razão de ser, mormente em face das preceituções que a legislação do imposto de renda agasalha, de modo rígido.

O acréscimo do artigo que a emenda objetiva introduzir no texto do projeto impõe-se, por conseguinte.

Sala das Comissões, em 16 de agosto de 1966. — Senador Atilio Fontana.

N.º 95

Acrescente-se onde couber:

"Art. — As importâncias depositadas, em conta bancária vinculada, conforme determina o art. 2.º, poderão ser registradas como custo ou despesas operacionais da empresa depositante para a apuração do lucro operacional."

Justificação

Atualmente, a legislação do imposto de renda permite abater do lucro operacional da empresa quer as contribuições fiscais ou pa-

rafiscais (art. 46, letra o da Lei n.º 4.506, e art. 161, letra d, do Decreto n.º 58.400, de 10 de maio de 1966), quer "as importâncias necessárias à formação de provisões em face das responsabilidades pela eventual despedida de empregados, desde que levadas ao "Fundo de Indenização Trabalhista" (arts. 60 e 62 da Lei n.º 4.506, e arts. 167 e 168 do Decreto número 58.400, de 10 de maio de 1966).

O depósito determinado no art. 2.º do projeto substitui o "Fundo de Indenização Trabalhista" e as contribuições parafiscais suprimidas pelo art. 22 do projeto.

Assim, não há o menor motivo para ser cobrado o imposto de renda sobre as importâncias em questão. Esta cobrança seria injusta e descabida.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 1966. —
Senador Gouvêa Vieira.

N.º 96

Acrescente-se onde couber:

"A correção monetária e os juros serão creditados, semestralmente, nas contas bancárias vinculadas, mencionadas no parágrafo único do artigo 2.º"

Justificação

O projeto é omissivo quanto à época em que o crédito da correção monetária e dos juros deve ser feito.

A emenda visa a corrigir a omissão.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 1966. —
Senador Gouvêa Vieira.

N.º 97

Acrescente-se onde couber:

"No caso de o empregado desistir da opção feita, a utilização da conta vinculada se fará para aquisição de moradia própria, nos termos do artigo 1.º desta Lei, ou para atendimento de necessidade grave e premente, pessoal ou familiar, devidamente comprovada, conforme se dispuser em regulamento."

É o complemento necessário à nossa emenda ao § 3.º do artigo 1.º do projeto.

Estabelecemos condições rigorosas para a utilização do depósito, a fim de evitar comportamento, por parte de empregados, talvez não infrequente, danoso à sua própria pessoa e, sobretudo, à família, que é a grande beneficiada pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 1966. —
Deputado Britto Velho.

N.º 98

Acrescente-se, onde couber:

"Art. — É facultado ao Sindicato da Categoria Profissional o direito de acompanhar o processamento dos atos que demandam interesse de empregado ou de sua família, decorrentes da aplicação desta Lei."

Justificação

Como está redigido o texto do projeto, irão surgir dificuldades aos empregados menos experientes na formalização do processo para percepção das vantagens que a lei lhes oferece. Daí a necessidade de ajuda do Sindicato, para o qual contribui o trabalhador, no sentido de promover com êle o processamento das medidas necessárias à liberação da conta vinculada.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 1966. —
Deputado João Alves.

N.º 99

Acrescente-se, onde couber:

"Art. — Fica assegurado ao empregado optante ou não, com mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa e que não se tenha utilizado da respectiva conta vinculada, o direito previsto no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), revertendo, neste caso, em favor do empregador, o montante de sua conta, com juros e a correção monetária de acordo com o estabelecido no regulamento desta Lei."

Justificação

Não há dúvida de que os empregadores dispensam seus empregados com 8 e 9 anos de serviço para fugirem à responsabilidade do pagamento da estabilidade, mas, se tiverem direito à percepção do depósito feito durante 10 anos em nome do empregado, serão os próprios empregadores os mais interessados na estabilidade, somando-se, assim, os interesses de ambas as partes em favor da paz social que deve existir entre empregado e empregador.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 1966. —
Deputado João Alves.

N.º 100

Acrescente-se onde couber:

"Art. — Aos empregados que forem estáveis, na data da publicação desta Lei, fica assegurado o direito de rescindirem, em qualquer tempo, os respectivos con-

tratos de trabalho, mediante livre acôrdo com seus empregadores, dos quais receberão, diretamente, a importância que convençionarem como indenização.

§ 1.º — Os empregados que forem estáveis, na data da publicação desta Lei, mesmo que optem pelo regime nela instituído, continuarão a ter o seu tempo de serviço contado em dôbro.

§ 2.º — A rescisão de que trata este artigo deverá obedecer às formalidades prescritas no art. 500 da Consolidação das Leis do Trabalho, sob pena de nulidade.

Justificação

Um dos mais caros postulados inseridos em nossos costumes jurídicos é o de respeito ao direito adquirido, alçado, hoje, à altura dos direitos e garantias individuais que a Constituição solenemente assegura no parágrafo terceiro do art. 141, verbis: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

Diz, porém, a parte final do art. 16 do projeto que, "pelo tempo de serviço posterior à opção, terão assegurados os direitos desta Lei".

Esses direitos se configuram, tendo em vista o depósito de que trata o artigo 2.º do projeto, através de uma cobertura financeira que corresponde à contagem simples do tempo de serviço que vier a ser prestado a partir de sua vigência. Trata-se de conclusão, essa, inequivocamente apoiada pela realidade aritmética que o projeto adota, quando institui o depósito que daqui para a frente se mede por um depósito que sempre equivale a um mês de salário por ano de serviço.

Com outras palavras: a parte inicial daquele artigo reconhece, expressamente, a contagem em dôbro do tempo de serviço prestado pelos empregados que forem estáveis na data da vigência da nova lei. Mas a parte final do mesmo artigo não segue o mesmo princípio para o futuro, como já demonstramos.

Ora, aí é que está, gritante, a ofensa ao direito adquirido, que a nosso ver não pode, data venia, prevalecer. Esse vício, então, é o que a emenda procura evitar.

Que daqui para a frente a lei disponha de modo a não ensejar mais a vantagem em dôbro do tempo de serviço relativamente aos contratos de trabalho que se iniciem sob sua vigência, é algo que pode estar, iniludivelmente, ao seu alcance.

Mas que ignore o direito plenamente constituído e constitucionalmente adquirido, isto é, que impeça continue a ser contado em dôbro o tempo de serviço que já o vinha sendo, é algo que lhe refoge, por força da expressa vedação constitucional apontada.

Ademais, a situação dos atuais estáveis é problema que tende a desaparecer, naturalmente, pelo simples decurso do tempo. A morte, de um lado, e a infortunistica, de outro, para não mencionar outras circunstâncias suscetíveis de ocorrer, constituem elementos que hão de solvê-la. Assim, o melhor é facilitar que tais relações venham a consumir-se à luz dos preceitos por que vinham sendo regidas desde o seu início, sem outra interferência que não a da tutela que o Poder Público já exerce e que a emenda proposta manda observar no parágrafo segundo.

Além de inconstitucional, é injusto o tratamento que o projeto confere aos atuais estáveis. Realmente, quem hoje é estável no seu emprego adquiriu essa posição por força de méritos pessoais, reconhecidos por seus próprios empregadores. Por que motivo, então, retirar-lhes, agora, uma garantia por eles conquistada ao cabo de anos e anos de trabalho que as próprias empresas, com a manutenção dêles em seus quadros, reconhecem que está sendo prestado profícua e honestamente? A emenda também evita o impacto tremendo que vai causar na vida econômica e financeira do País o disposto no parágrafo primeiro do art. 76.

Com efeito, a obrigação que ali se estabelece para as empresas, de realizarem depósito, na conta vinculada do empregado, do valor equivalente "ao tempo de serviço anterior à opção", é de molde a causar sangria de tal ordem, que não é exagero asseverar que surgirão dificuldades de monta, capazes, inclusive, de levar à ruína muitas fontes de trabalho, o que positivamente não coincide com os interesses do trabalhador nacional, nem contempla a necessidade de aumentar a riqueza pública, pela crescente arrecadação de impostos e desenvolvimento das atividades produtivas.

Numa época em que a política financeira do Governo é de fomento à criação e desenvolvimento do capital de giro das empresas, a imobilização forçada de numerário imposta pelo § 1.º do art. 16 é nociva a mais não poder e contraria aquelas diretrizes oficiais. Não constitui, hoje, segredo para ninguém que há salários em atraso no País, nem é desconhecido o fato de que inúmeras dificuldades o seu parque produtor enfrenta para satisfazer as mais mezinhas obrigações, de ordem tributária inclusive, fruto natural da recessão que se atravessa.

Em resumo, são essas apenas algumas das razões justificadoras da emenda, tão sólidas, aliás, que por si mesmo se evidenciam, dispensando desenvolver maiores considerações a respeito.

Sala das Comissões, em 15 de agosto de 1966. — Senador Menezes Pimentel — Senador Guido Mondin.

N.º 101

Ao Projeto de Lei n.º 10, de 1966 (CN)

Acrescente-se, onde convier, o seguinte artigo e parágrafos:

“Art. — Os contratos de trabalho que contarem mais de dez (10) anos, na data da publicação desta Lei, poderão ser rescindidos a qualquer tempo, por livre acôrdo entre as partes. E, na ocorrência dessa hipótese, o empregado receberá, diretamente do empregador, a importância que convencionar como indenização.

§ 1.º — Para a validade do pedido de demissão é essencial o cumprimento das formalidades prescritas no artigo 500, da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 2.º — A importância a ser convencionada, na forma dêste artigo, nunca poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do que resultar da multiplicação dos anos de serviço, contados em dôbro, pelo maior salário mensal percebido pelo empregado na empresa.”

Justificação

A presente emenda visa, unicamente, a assegurar direitos adquiridos pelos empregados em inúmeras empresas que, para enfrentar as responsabilidades decorrentes dos contratos de trabalho com seus empregados, constituem fundos destinados à solução de tal ônus. É comum então, no caso da saída do empregado por velhice, moléstia, incapacidade etc., fazerem tais empresas pagamentos com nitidos aspectos de doação, eis que, legalmente, a nada estariam obrigadas em tal hipótese. Também no caso de morte, por parte da família, o recebimento de tais haveres.

Não dizemos que isso constitua a regra geral. É certo, entretanto, que a realidade revela a existência de situações dessa ou semelhante natureza.

Ora, sendo a emenda dirigida unicamente aos atuais detentores da estabilidade, militam, em seu favor, evidentes aspectos de direito adquirido, que cumpre resguardar.

Por fim, a assistência estabelecida no parágrafo primeiro e o mínimo assegurado no parágrafo segundo previnem a fraude e asseguram que a emenda atinja suas finalidades.

Ademais, cabe lembrar que, daqui para frente, a constituição de fundos próprios como os de que trata esta emenda, não teria mais razão de ser e não seria curial submeter os atuais estáveis ao recebimento contingenciado de que o projeto cogita. E, como no final das contas, a emenda a nada obriga, senão que apenas estabelece faculdade que cessará com o correr do tempo, a pertinência e cabimento do que propomos se nos afigura notórios por si mesmos.

Sala das Comissões, em 15 de agosto de 1966. — Senador Bezerra Neto.

N.º 102

Acrescente-se onde convier:

“Art. — São isentos de depósito de 8% sobre as folhas de pagamento, instituído pelo art. 2.º desta Lei, as entidades de Assistência Social, Santas Casas e hospitais, registrados no Conselho Nacional do Serviço Social (CNSS) e beneficiados pela Lei n.º 3.577, de 4-6-59, correndo o depósito correspondente à conta do Fundo Comum da Previdência Social (Lei n.º 3.807, de 26-8-60).”

Justificação

As Santas Casas de Misericórdia e instituições filantrópicas a elas assemelhadas não terão, certamente, meios de realizar mensalmente o recolhimento das contribuições previstas no Projeto de Lei n.º 10, de 1966.

Estando, como estão, dispensadas por lei do recolhimento das contribuições para a Previdência Social, não se justifica, agora, obrigá-las ao pagamento de um encargo maior, e que, em absoluto, não poderão suportar.

Vivem tôdas elas — e isto ninguém ignora — na dependência de subvenções governamentais e da coleta de donativos para dar assistência hospitalar aos indigentes, cuja classe prolifera no País. E se êsses poucos recursos forem desfalcados mensalmente das contribuições ora criadas, prejudicada será a assistência que essas instituições dão aos pobres.

Para que a lei em projeto lhes fôsse aplicável seria, então, necessário que as contribuições previstas ficassem a cargo da União ou dos Estados, mas nunca das referidas entidades assistenciais, como se pretende.

Ora, não sendo, como não o são, empresas de fins lucrativos, devem as Santas Casas e as instituições a elas assemelhadas ser dispensadas do regime da lei proposta.

Acresce notar, ainda, que o sistema que se pretende instituir facilitará a dispensa voluntária dos empregados, atraídos pela oferta de melhor salário por parte das empresas similares e de caráter lucrativo, uma vez que levarão consigo os depósitos bancários compulsórios. Essa facilidade necessariamente acarretará a desorganização dos serviços hospitalares gratuitos das grandes Santas Casas, impossibilitadas de competir no mercado de trabalho com os salários oferecidos por aquelas empresas lucrativas similares, pondo em risco a assistência gratuita que, hoje, prestam à população indigente do Brasil, a qual felizmente, ninguém ignora ou pode ignorar, constitui para nossa tristeza a grande maioria, e, isto, num país onde a preocupação de arrecadar para as arcas do tesouro se sobrepõe à vida e à saúde de sua própria população.

Esta é a verdade, que deve ser dita a quem quiser ouvi-la, porque a realidade, que aí está, se sobrepõe à fantasia e à psicose arrecadatória que, no momento, marcam vários setores da administração pública, esquecidos de que a indigência, no Brasil, se torna cada vez maior e assustadora, e, por isso mesmo, as Santas Casas devem estar em condições de manter suas portas abertas e estar em condições de atender aos menos favorecidos da fortuna, mas não sufocá-las através da cobrança de tributos que as mesmas não têm condições de pagar e isto como se a realidade não existisse e a miséria humana de nada valesse. Nem ao menos para sensibilizá-los.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 1966.
— Deputado Athiê Coury.

N.º 103

Inclua-se, onde convier:

“Art. — Não serão incluídas entre os rendimentos sujeitos ao desconto do imposto de renda, por parte da pessoa física, as importâncias que receber, provenientes do “Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”, seus juros e correção monetária.

Art. — São dedutíveis, na apuração do lucro operacional, por parte das pessoas jurídicas, as importâncias recolhidas, em cada exercício, destinadas a constituir o “Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”, referente a seus empregados, estável ou não.”

Justificação

A emenda não altera em nada as linhas-mestras do projeto. Visa, única e tão-somente, a prevenir e a evitar querelas futuras, suscetíveis de ocorrer. A emenda também não altera as diretrizes em que se funda a vigente legislação relacionada com o imposto de renda. É bom dizer que tanto o art. 85, letra b, como o art. 132 do Decreto número 55.866, que regulamentou a Lei número 4.506, de 30 de novembro de 1964, estabelecem os mesmos favores para as pessoas físicas e jurídicas, tal e qual o faz a emenda proposta.

É inegável, contudo, que se verifica alteração profunda na conceituação e natureza jurídicas do ato que, antes, era indenização caracterizada e hoje assume novos contornos. Dessa diferenciação notória e evidente, pode parecer que surge, para a casuística fiscal, a figura tributável até aqui expressamente considerada fora de seu alcance.

Relações tranqüilas sempre se constituíram em ideal apetecido pela humanidade. Deixe-se explícito, na solução nova, o que explícito já se acha na solução antiga, à beira da superação. Extinga-se uma possível fonte de dúvidas e não se deixe como caso omisso o que a prudência e cautela recomendam tratar com precisão e clareza. É isto, em suma, o que a emenda procura alcançar.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 1966.
— Deputado Luciano Machado.

PARECER DO DEPUTADO IVAN LUZ (RELATOR DA COMISSÃO MISTA) (3)

PARECER

A proposição oferecida à consideração do Poder Legislativo resultou dos estudos iniciais levados a efeito por grupos especializados e amplo debate público que cercou a matéria, bem como de sugestões concretas apresentadas por algumas categorias econômicas e sociais.

Os objetivos do projeto, de grande alcance social, não se limitam aos controvertidos aspectos com que se apresenta o instituto da estabilidade no direito do trabalho; vão além, procurando aperfeiçoar o sistema de indenizações por tempo de serviço ora em vigor.

No que toca à estabilidade, o projeto expressamente a mantém, tal como regulada na Consolidação das Leis do Trabalho, em termos de respeito não só ao direito adquirido pelos empregados que já contem 10 (dez) ou

(3) D.C.N. (Seção II) de 23-8-66.

mais anos de serviço, como também à preferência daqueles que ainda não tenham adquirido tal direito ou que venham a estabelecer novas relações de emprego, elegando-o para o futuro.

Fica, destarte, mantido inviolável o preceito do artigo 157, item XII, da Constituição Federal, movendo-se à vontade do empregado, optativamente, entre o modo com que o procura realizar a legislação em vigor e agora proposta no projeto.

No que diz com a indenização, o projeto articula um sistema novo que mantém a sua garantia pelo tempo de serviço, como atualmente, e a amplia, em favor, obviamente, do trabalhador, até situações decorrentes da extinção do contrato de trabalho atualmente sem qualquer amparo legal.

Na verdade, enquanto que pela legislação em vigor só em caso de despedida injusta tem o empregado direito à indenização, pela proposta lei este direito transborda dos limites fixados pelo ilícito contratual para fixar-se como consequência ou efeito decorrente da responsabilidade social do empregador, presente ainda quando legítimo seja o ato de dispensa que extingue a relação de trabalho, cuja ruptura provoca, necessariamente, repercussões que não ecoam, apenas, no âmbito da empresa.

Assim é que a receberá o empregado ainda que, espontaneamente, rescinda o contrato; quando se aposentar, por tempo de serviço, velhice ou invalidez; quando despedido por justa causa, seus dependentes a receberão em caso de morte.

As várias hipóteses acima alinhadas, foi dado tratamento inteligente. O sistema de capitalização sobre as importâncias mensalmente depositadas pela empresa e juros funciona não apenas como normas de rentabilidade, mas como fator também de específico atrativo para a manutenção da permanência do empregado na empresa. A progressividade da taxa fixada no art. 4.º aliam-se os dispositivos constantes das letras a, b e c do § 1.º do mesmo artigo.

A forma de liquidação adotada para a obrigação indenizatória é muito mais prática e segura ao mesmo tempo em que permite uma aplicação solidária que se afina com o mais legítimo pensamento da doutrina social cristã, como, de resto, todo o projeto, na medida e na extensão em que se apresenta como poderoso instrumento de harmonia entre empregadores e empregados e fator malúsculo, por isso mesmo, de paz social.

Realmente, o Fundo previsto no art. 11 será constituído pelo recolhimento das contribuições das empresas, sob regime de co-ges-

tão. Normas garantidoras duma administração frutuosa foram desde logo emitidas visando a assegurar o êxito das aplicações previstas, na área de decisão administrativa.

A compulsoriedade do recolhimento está garantida, outrossim, por medidas coercitivas que vão desde a capitalização de juros, multa e correção monetária para a prestação em atraso, como cominações capazes de desestimular o descumprimento da obrigação a cargo da empresa.

A fiscalização da obediência aos artigos 2.º e 6.º do projeto competirá à Previdência Social (art. 19). Todavia, o empregado, seus dependentes ou o seu sindicato poderão acionar, diretamente, a empresa, por intermédio da Justiça do Trabalho, nos casos previstos nos arts. 8.º e 9.º (artigo 20).

O artigo 22 extingue vários ônus a cargo das empresas, como compensação à obrigatoriedade do depósito de 8% que passará a recolher, em conta vinculada, ou individualizada em nome do empregado, respectivamente optante por esta lei, ou não optante.

O empregado em caso de direção ou representação sindical não pode ser dispensado até o final de seu mandato e a partir do registro de sua candidatura, salvo se cometer falta grave a ser apurada na forma da Consolidação das Leis do Trabalho. Licenciado, eventualmente, sem remuneração para melhor cumprir o mandato, se optar pela nova lei caberá ao sindicato fazer o recolhimento da contribuição prevista no art. 2.º (art. 24 e parágrafo único).

As contas bancárias vinculadas em nome dos empregados ou individualizadas são impenhoráveis (art. 26), protegidas que estão pelo disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil.

O projeto, como se deduz de sua leitura, da exposição de seus principais aspectos e das observações feitas acima, parece-nos traduzir um grande esforço no sentido do aprimoramento da legislação trabalhista brasileira, especialmente no que toca às consequências jurídicas e sociais do tempo de serviço.

A partir de fatores fornecidos por já longa experiência acumulada e suficiente para provar que a disciplina legal do fato não produziu os frutos de dela se esperava e, muitas vezes, produziu-os amargos e decepcionantes para as esperanças nela depositadas, decidiu o legislador submetê-lo a uma nova sistemática. Convicto de que ela atende melhor aos interesses dos trabalhadores como das empresas, como do desenvolvimento do País, não usou, como lhe facultava o texto constitucional impor, pela força coercitiva da lei, pelo monopólio do poder de legislar, um

ordenamento que fixasse em que casos e em que condições aquêle mesmo texto constitucional perceptivo operaria, isto é, em que casos e condições a estabilidade e a indenização ao trabalhador despedido seriam um direito d'êste (art. 157, XII, da Constituição Federal). Muito ao contrário, manteve o regime vigorante, em que não acredita, paralelamente erigiu outro e convocou o trabalhador a uma livre escolha, a uma opção, que o faz, na verdade, co-legislador, por isso que o sistema legal só operará os seus efeitos, só entrará em vigor, para regularizar a situação jurídica de cada um, após a sua própria sanção. A aplicação da lei t'oda fica dependente da vontade individual do trabalhador. Ele será o juiz da sua conveniência, e só êle.

Esta reverência à liberdade de decisão do empregado, que o projeto pretende seja liberdade real, confere à iniciativa legislativa, desde a sua origem, uma dignidade e uma categorização ética tais que a põe a resguardo das críticas com que a humanamente compreensível paixão provocada pela natureza polémica da matéria a alveja, muitas vezes sem lhe conhecer, ao menos, os aspectos mais importantes.

Doutra parte o seu compadecimento com o texto constitucional a salva, também, no que toca à sua viabilidade jurídica, de qualquer acusação de heresia contra o sistema.

Ponto fulcral que, a controvérsia tem encandescido, a opção transformou-se no *puncto dolens* do projeto. Alimentamos a esperança de que a caracterização de sua natureza jurídica concorrerá, em grande parte, para minimizá-la. Impõe-se a tentativa, ainda que se tenha de expressar em espaço angusto, como as circunstâncias exigem. Se não, vejamos. As normas que disciplinam o exercício desta faculdade, as do art. 1.º do Projeto, não são, ainda que inseridas num corpo de regras de direito trabalhista, de direito cogente ou preceptiva, mas, sim, de *jus dispositivum*. . . Ora, parece indubitado que a legislação do trabalho não é t'oda e necessariamente constituída de normas imperativas. Nela podem conviver dispositivos de ambas as naturezas, tal como ocorre na normatividade de outros ramos de direito (confiram-se Vicente Rao — *Direito e a Vida dos Direitos*, vol. I, pág. 271; Gottchalk — *Norma Pública e Privada do Direito do Trabalho*, pág.). As normas que, por exemplo, na Consolidação das Leis do Trabalho, facultam o acôrdo entre as partes sobre horas extraordinárias são de natureza tipicamente dispositiva.

Explicando a legitimidade desta conveniência, escreve Gottchalk (Obra cit., pág. 197), depois de transcrever a afirmação categori-

ca de Mário de La Cueva no sentido de afirmar o direito do trabalho como direito imperativo:

"Este caráter imperativo que a doutrina moderna atribui ao direito do trabalho é fonte de muitas confusões. Há, com efeito, preceitos de ordem pública e preceitos de ordem privada, distinção esta que, de forma alguma, se pode confundir com a clássica bipartição do direito em público e privado."

E adiante:

"Com efeito, não se justifica a generalização (grifo do autor) com a qual Mário de La Cueva remete sumariamente e na sua totalidade o direito do trabalho ao direito cogente, caracterizado por normas de ordem pública, nas quais se traduz a intervenção absoluta e incondicional do Estado. O direito do trabalho, no seu conjunto, não é exclusivamente *jus cogens*, nem exclusivamente *jus dispositivum*."

Não se poderia, pois, afirmar que a norma permissiva do art. 1.º do projeto seja corpo estranho no direito trabalhista.

As regras, dispositivas, permissivas, não se impõem por si, mas outorgam ao particular o poder de as realizar. Até que intervenha por licença legal mesma êste poder, elas permanecem in fieri à sua vontade, à vontade legal, está em potência; passará a ato projetando-se no mundo dos fatos, que desatará todos os seus efeitos. O *jus dispositivum*, esclarece ainda Gottchalk citando Pontes de Miranda, indica o âmbito da liberdade contratual, é o "campo de autonomia" das partes. Nesta hipótese "a norma jurídica prescreve, ora para que prevaleçam os seus preceitos no caso em que não se manifeste a vontade do interessado ao qual era permitido dispor de outro modo; ora para produzir efeitos e desenvolver sua força obrigatória só depois de se manifestar a vontade individual". (Eduardo Espinola — *Sistema de Direito Civil Brasileiro* — vol. I, pág. 103).

No caso em tela, a vontade que se manifesta não está sequer renunciando a direito eventualmente garantido por norma cogente, mas elegendo uma dentre duas formas co-existentes de exercê-los, as duas, como se verá, juridicamente possíveis porque, na espécie, quer dizer, também e principalmente, constitucionalmente possíveis. Assim é que os estabelecimentos terão seus direitos adquiridos resguardados pelos dispositivos do artigo 16, pois o cálculo da indenização, quando devida, se fará na base prevista pelo art. 497, da Consolidação das Leis do Trabalho, isto é, em dôbro, por todo o tempo de serviço an-

terior à opção, quer dizer, sobre o regime da lei que só deixou de vigor para ele no momento em que optou pelo regime jurídico novo. Merece lembrar que a indenização em dobro não é mandamento constitucional, mas simples modalidade adotada por lei ordinária, que por outra lei pode ser revogada ou derogada, respeitado, como no caso está, o preceito do artigo 141, § 3.º, da Constituição Federal.

Na verdade, insista-se, ambos os sistemas, o da Consolidação das Leis do Trabalho e o proposto pelo projeto, encontram sustento no texto constitucional e nele podem vicejar. É larga a sombra que projeta o dispositivo da Lei Maior quando remete à ordinária os casos e condições sob os quais devem se manter e prosperar os preceitos da estabilidade e da indenização. Recorde-se o texto do artigo 157, XII, da Constituição, tão invocado e, por vezes, tão mal entendido. Verificar-se-á quão ampla é a faculdade de opção concedida ao legislador comum para estabelecer os casos e as condições a que se disciplinarão o direito à indenização e à estabilidade. Por isso mesmo não constituem direitos absolutos senão que relativos, condicionados ao que estabelecido for na lei ordinária. Daí por que a regulamentação constante da CLT não se tem incompatibilizado com a Constituição, que lhe é posterior. Todavia, por ser compatível não se pode admitir que seja única. Nenhuma forma de conceituar, ordenar ou sistematizar aqueles direitos exaure o texto constitucional. Com maior razão não o esgotaria a legislação que o antecedeu. O pagamento da indenização em dobro ao empregado estável, consequência de um curso de tempo fixado naquela legislação, não constituído, como dito foi, mandamento constitucional, pode ser medida excomungada do sistema e substituída por outra, sem qualquer abalo nos princípios.

O projeto não ambiciona tanto. Preferiu mantê-la e fazer ao interessado, titular de uma expectativa de direito, uma válida oferta optativa.

De idêntica maneira a estabilidade na empresa não se realiza apenas através da modalidade eleita pelo legislador ordinário que elaborou a CLT, há quase um quarto de século. Nem a regra constitucional poderia fossilizar-se, imobilizada nos limites traçados por aquêle, constringido o seu intérprete à visão jurídica e sociológica, ao método e ao modo estatuídos em lei de categoria inferior. Isso importaria na subversão dos princípios de hierarquia das leis e poria por terra o que é fundamental no estado de direito, na organização política democrática, seja, o princípio da supremacia da Constituição.

É claro e não se pretende negar porque se negaria a história do Direito Constitucional que muitos princípios de direito ordinário ganharam ao longo de uma evolução, mais lenta aqui, mais acelerada acolá, categorização constitucional. Que se lhes reconheçam os títulos de fontes inspiradoras é exigência até científica; que tenham força para imobilizar a regra constitucional, remetendo-a, inapelavelmente, ao passado, condicionando o conteúdo da norma que lhe é hierarquicamente superior é ousadia a que poucos se aventurariam.

Esta antecedência, aliás, preocupa o intérprete não quanto ao desdobramento futuro do princípio constitucional, mas quanto à sobrevivência do texto ordinário em sua presença. É o que se observa dos comentários de Themístocles Brandão Cavalcante (*A Constituição Federal Comentada* — Vol. IV — pág. 34) e Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1946* — Tomo VI, pág. 109) que desde logo, outrossim, afirmam, inequivocamente, a modificabilidade dos preceitos anteriores:

“A referência à lei ordinária, não impõe, necessariamente, nova legislação, continuando em vigor a já existente, até que o legislador modifique os seus preceitos.”

“A Constituição de 1946 deixou à Lei as regras jurídicas sobre estabilidade dos trabalhadores, bem como sobre a indenização ao trabalhador despedido. A Legislação ordinária continuou em vigor até que outra a revogasse ou derogasse regulando a estabilidade.

Ora, a Consolidação estabeleceu técnicas que considera hábeis a produzir efeitos de estabilidade na relação de trabalho; a indenização graduada segundo o tempo de serviço, a proibição de dispensa após 10 anos sem justa causa, assim determinada após um procedimento judicial; a reintegração do empregado no emprego se provada não ficar a justa causa para a dispensa, excepcional, aliás, pela ocorrência de incompatibilidade revelada no curso do inquérito, são exemplos. Não se indague, no momento, se são ou não úteis, se alcançaram ou não o objetivo perseguido que é o de tornar estáveis as relações de trabalho na empresa. Indague-se, porém, onde encontraria o intérprete óbice legal ou constitucional que impeça o legislador de introduzir novas técnicas de comportamento das partes contratantes, capazes de, a seu juízo, produzirem o efeito de estabilização nas relações empregatícias, substituindo as ora em vigor? Em preceito algum é a resposta indubitável.

O projeto, todavia, preferiu deixar à liberdade do empregado a escolha entre a modalidade vetusta e a nova usando a fórmula válida, como se viu, da norma de direito, dispositivo do art. 1.º.

O legislador novo, v. g., acredita em que a forma antecipada de liquidação como a que estabelece o projeto, na hipótese de conflito, é fator desestimulante da ruptura do vínculo por que aja como tranquilizantes que a insegurança quanto à sua percepção de um lado ou as eventuais dificuldades de pagamento de outro, introduz no comportamento das partes; o legislador novo acredita em que o sistema de capitalização estabelecido pelo projeto para os depósitos, espicaça o interesse do empregado, em permanecer na empresa para usufruir as vantagens do art. 4.º, inclusive porque faz usar do privilégio do § 1.º do art. 10, isto é, financiamento para aquisição da casa própria, antes do prazo de 5 anos de serviço, desde que o valor da compra atinja a 30% do financiamento pretendido; o legislador novo entende que o disposto no art. 25 concorrerá para estabilizar a relação empregatícia porque erradica do sistema legal em vigor fatores que estimulam a dispensa no primeiro ano de trabalho; o legislador novo entende que a obrigação imposta à empresa de pagar 10% do valor do depósito da correção monetária e dos juros capitalizados, se despedir sem justa causa o empregado, é desestimulante da dispensa e, logo, fator de estabilidade da relação empregatícia; o legislador novo entende que a criação do Fundo, alimentado pelo depósito vinculado em nome do empregado optante ou em nome da empresa, individualizado ao não optante, constitui substitutivo racional ao passivo trabalhista que imobiliza recursos sem aplicação, sujeitos ao saque alheatório e, de consequência, a medidas no setor de pessoal, tendentes a manter o passivo oculto em nível suficiente.

Este elenco de medidas compõe uma técnica legal adotada para praticar o preceito constitucional. São os casos e condições que a lei instituiu, licenciados ao legislador ordinário pela regra da Lei Maior.

Por que estaria ele constrangido a amarrar o conceito de estabilidade ao que possa, até legitimamente, ser deduzido dos casos e condições pretéritos à regra constitucional, insitos na pretérita legislação ordinária?

Estabilidade é atributo que um sistema de normas legais empresta à relação de trabalho.

Admira que se argua com o óbvio para tentar justificação à imobilidade do conceito atual dizendo-se que a regra ordinária

não pode estabelecer de forma a negar a estabilidade, eis que esta é garantia constitucional e aquela não pode esvaziar o conteúdo do mandamento, pena de inconstitucionalidade. Ora, o princípio é de ordem geral. Toda regra de direito comum que contrarie o texto da Lei Maior é deserdada do sistema... A advertência em nada reforça a dialética dos imobilistas, que esbarrarão sempre nesta constrangedora realidade: A Constituição não emitiu um conceito próprio de estabilidade. Não há um "conceito constitucional" de estabilidade, como não há um de indenização. A Constituição apenas "preceituou" sobre as mesmas. O exercício da variável é, precisamente, tarefa do legislador ordinário a quem fica deferido estatuir sobre os casos e as condições. É o que estamos fazendo, através do projeto em causa. Se as regras realizam ou não o preceito é mérito de indiscutível contestabilidade, a que estão sujeitas as atuais, que se pretende modificar, como as futuras que pretendem substituí-las.

A opção, pois, por um regime jurídico ou por outro, ambos conformados com a licença constitucional, com plena viabilidade, é factibilidade válidamente constituída pelo legislador que pode criar e modificar a técnica legal arquitetada para realizar o duplo preceito da estabilidade e da indenização.

Temos fé em que o projeto contribuirá, de maneira decisiva, para a evolução do direito trabalhista brasileiro.

Com todo respeito que merecem as divergências, mais que naturais, em matéria de tal relevância, expressamos a esperança que é quase certeza de que a prática do sistema proposto convencerá os ainda incrédulos.

O Direito, em geral, tem uma carga de inércia que é a expressão exasperada da tendência à duração de toda norma jurídica. No Direito do Trabalho, dinâmico por excelência, devemos-nos prevenir contra ela para que o futuro não se apresente encrespado de obstáculos impeditivos da realização da paz social, finalidade última do esforço histórico dos povos para construir um mundo jurídico em cuja órbita girem, sem choques, os mais sagrados interesses da pessoa humana.

Tendo em vista o aprimoramento da proposição, submetemos várias emendas à consideração da Douta Comissão, como emendas do Relator, ao passo em que oferecemos parecer às emendas que os Senhores Congressistas apresentaram, na antecipada certe-

za de contar com a indulgência geral para as deficiências dum trabalho que as condições de tempo não permitiram ser, ao menos, sofrível.

A seguir, relativamente às 103 emendas oferecidas ao projeto, assim nos pronunciamos:

EMENDAS COM PARECER FAVORÁVEL

24 — 29 — 31 — 44 — 58 — 76 — 94 — 98 — 101 (atendida na Emenda n.º 6 do Re-lator).

EMENDAS COM PARECER CONTRÁRIO

2 — 3 — 4 — 5 — 6 — 7 — 8 — 9 — 10 — 11 — 12 — 13 — 14 — 15 — 16 — 17 — 18 — 19 — 20 — 21 — 22 — 23 — 26 — 25 — 27 — 28 — 30 — 32 — 33 — 34 — 35 — 36 — 37 — 38 — 39 — 40 — 41 — 42 — 43 — 45 — 46 — 47 — 48 — 50 — 51 — 52 — 53 — 54 — 55 — 56 — 57 — 59 — 60 — 61 — 62 — 63 — 64 — 65 — 66 — 67 — 68 — 69 — 70 — 71 — 72 — 73 — 74 — 77 — 78 — 79 — 80 — 81 — 83 — 84 — 85 — 86 — 87 — 88 — 89 — 90 — 91 — 96 — 97 — 99 — 102 — 103.

EMENDAS PREJUDICADAS

95 — 100 (pela apresentação da Emenda n.º 6—R).

Com relação às emendas julgadas **impertinentes**, pela Presidência da Comissão, na forma das Normas, e após o julgamento da Comissão, relativamente aos recursos aprovados, passamos a oferecer parecer às de números 1, 4, 5, 75 e 87. Reexaminando, nesta nova fase, estas emendas, concluímos por oferecer parecer contrário a todas elas.

Em prosseguimento, apresentamos à consideração desta ilustrada Comissão, após um acurado estudo da matéria, as seguintes

EMENDA N.º 1 (R)

Acrescentar ao artigo 1.º os seguintes §§:

“§ 4.º — O empregado que optar pelo regime desta Lei, dentro do prazo estabelecido no § 1.º e que não tenha movimentado a sua conta vinculada, poderá retratar-se desde que o faça no prazo de 365 dias a contar da opção, mediante declaração homologada pela Justiça do Trabalho, não se computando para efeito de contagem do tempo de serviço o período compreendido entre a opção e a retratação.

§ 5.º — Não poderá retratar-se da opção exercida o empregado que transacionar com o empregador o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção.

§ 6.º — Na hipótese da retratação o valor da conta vinculada do empregado durante o período da opção é transferido para a conta da empresa individualizada relativa aos empregados não optantes.

Justificação

O exercício da opção, pelo empregado, é um ato de vontade e susceptível de ser viciado pela coação do economicamente mais forte. A emenda enseja a retratação do empregado durante um período de 365 dias a contar da data da opção, tempo mais do que suficiente para que a preferência manifestada pelo regime da nova lei seja despojada de eventuais vícios. É de justiça proclamar aqui que a presente emenda foi inspirada por uma outra do eminente Deputado Britto Velho.

EMENDA N.º 2 (R)

Dê-se ao item I do art. 8.º, a seguinte redação:

“Art. 8.º

I — No caso de rescisão sem justa causa, pela empresa, comprovada pelo depósito a que se refere o art. 6.º, ou por declaração da empresa, ou rescisão com justa causa, pelo empregado, nos termos do art. 483 da CLT, declarada pela Justiça do Trabalho, e nos casos de cessação de atividade da empresa, de término de contrato de trabalho a prazo determinado, ou de aposentadoria concedida pela previdência social, a conta poderá ser livremente movimentada.”

Justificação

O simples depósito a que se refere o art. 6.º é suficientemente indicativo do reconhecimento, pelo próprio empregador, da ausência de justa causa para rescisão do contrato de trabalho. Não há por que exigir-se “declaração” da empresa que, aliás, dificilmente seria dada.

Não se justifica, outrossim, a faculdade concedida ao Sindicato da categoria profissional de declarar a falta de justa causa na ruptura da relação de emprego. Seria atribuir-lhe função judicante. Havendo dissídio, só à Justiça do Trabalho compete dirimir a questão.

Por outro lado, dentro do sistema atual, ao empregado despedido sem justa causa está equiparado o que toma a iniciativa de considerar rescindido o contrato, nas hipóteses previstas nas alíneas do art. 483, que consagra altamente garantidora das normas de proteção ao trabalho.

Finalmente, deve ser substituída a expressão final "utilizada" por "movimentada", em razão das dúvidas de interpretação que o primeiro vocábulo poderia suscitar. Na própria exposição de motivos do Ministro do Trabalho e Previdência Social, que acompanha o projeto, está dito que: "Nos casos de despedida injusta e de aposentadoria, a conta bancária vinculada fica imediatamente e livremente à disposição do empregado; o mesmo, quanto a seus dependentes, no caso de morte" (n.º 20, V). É justo, portanto, que a lei assegure ao empregado, sem margem de dúvida, a imediata disponibilidade dos fundos existentes em sua conta. Além disso, a expressão "movimentada" é mais técnica e de acordo com a terminologia bancária.

EMENDA N.º 3 (R)

No caso de rescisão sem justa causa, pela empresa, comprovada pelo depósito a que se refere o art. 6.º ou por declaração da empresa ou reconhecida pela Justiça do Trabalho, no de despedida indireta nos termos do art. 483 da CLT e nos casos de cessação de atividade da empresa do término de contrato de trabalho de termo estipulado ou de aposentadoria concedida pela previdência social, a conta poderá ser livremente movimentada.

Justificação

O simples depósito a que se refere o art. 6.º é suficientemente indicativo do reconhecimento, pelo próprio empregador, da ausência de justa causa para rescisão do contrato de trabalho. Não há por que exigir-se "declaração" da empresa que, aliás, dificilmente seria dada.

Não se justifica, outrossim, a faculdade concedida ao sindicato da categoria profissional de declarar a falta de justa causa na ruptura da relação de emprego. Seria atribuir-lhe função judicante. Havendo dissídio, só à Justiça do Trabalho compete dirimir a questão.

Por outro lado, dentro do sistema atual, ao empregado despedido sem justa causa está equiparado o que toma a iniciativa de considerar rescindido o contrato, nas hipóteses previstas nas alíneas do art. 483, que consagra regra altamente garantidora das normas de proteção ao trabalho.

EMENDA N.º 4 (R)

Dê-se nova redação ao parágrafo único do art. 2.º, adaptando-se, em consequência, a redação do art. 5.º:

"Art. 2.º
Parágrafo único — As contas bancárias vinculadas a que se refere este artigo serão abertas em estabelecimento bancário escolhido pelo empregador, dentre os para tanto autorizados pelo Banco Central da República do Brasil, em nome do empregado que houver optado pelo regime desta Lei, ou em nome da empresa, mas em conta individualizada, com relação ao empregado não optante."

"Art. 5.º — Verificando-se a mudança de empresa, a conta vinculada será transferida para estabelecimento bancário de escolha do novo empregador, obedecido o disposto no parágrafo único do art. 2.º."

Justificação

É imprescindível que se adote sistema semelhante ao estabelecido para a arrecadação de receitas federais pela rede bancária. O mesmo rigor deve imperar num como no outro caso.

EMENDA N.º 5 (R)

Dê-se ao art. 18 a seguinte redação:

"Art. 18 — A empresa que não realizar os depósitos previstos nesta lei, dentro dos prazos nelas prescritos, responderá pela correção monetária e pela capitalização dos juros na forma do artigo 4.º, sujeitando-se, ainda, excetuada a hipótese do art. 6.º, às multas estabelecidas na legislação do imposto de renda."

Justificação

A atual redação do art. 18 poderá conduzir a situações verdadeiramente absurdas.

De fato, entre os depósitos previstos está o do art. 6.º, que deve ser feito na data da dispensa. Quer isso significar que, reconhecida a inexistência de justa causa pela Justiça do Trabalho, ainda que o empregador esteja de absoluta boa fé, num caso de dissídio, envolvendo questão ligada a poder disciplinar, por exemplo, ficará ele sujeito a sanções penais?

Na prática, o dispositivo poderá levar o empregador, se a quantia não for de maior vulto, a fazer o depósito, ainda que o empregado tenha praticado falta grave, para evitar uma possível cominação penal. Nessa hipótese, estará fraudada a sanção imposta, ao empregado, pelos artigos 7.º e 8.º, item II,

pois terá êle, a seu favor, o expresso, ainda que não verdadeiro, reconhecimento de inexistência de falta grave, ficando, assim, numa posição mais favorável do que outro empregado que tenha pedido demissão.

Mesmo nos demais casos, não parece justa a configuração de crime de apropriação indébita, pois não trata de contribuições descontadas do empregado e não recolhidas pelo empregador.

O problema deve ser resolvido em termos de fiscalização eficiente e não de sanções penais. Se o Governo, que sem qualquer reivindicação das classes interessadas, toma a iniciativa de propor alteração de tal monta na legislação do trabalho, alteração que virá beneficiar diretamente, como a exposição de motivos reconhece de modo expresso, a execução do Plano Habitacional, deve estar devidamente aparelhado para garantir sua aplicação.

EMENDA N.º 6 (R)

Onde couber:

"Art. — Os contratos de trabalho que contarem mais de 10 (dez) anos na data da publicação desta Lei, poderão ser rescindidos a qualquer tempo, por livre acôrdo entre as partes, e, na ocorrência desta hipótese, o empregado receberá diretamente do empregador a importância que convencionar como indenização.

§ 1.º — Se o empregado fôr optante, poderá movimentar livremente a conta vinculada depositada a partir da data da opção.

§ 2.º — Para a validade do pedido de demissão é essencial o cumprimento das formalidades prescritas no artigo 500 da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 3.º — A importância a ser convencionada, na forma deste artigo, nunca poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do que resultar da multiplicação dos anos de serviço, contados em dôbro pelo maior salário mensal percebido pelo empregado na empresa."

Justificação

A emenda expressa, clarificando, o espírito do projeto. A transação, admitida pelo sistema, está, inclusive, presumida por emenda nossa que permite a retratação da opção, na linha de garantir ampla liberdade ao trabalhador.

Apresentamos subemenda que não altera, em causa, a de n.º 101 (de autoria do Senador Bezerra Neto), com a vantagem de deixar claro, também, que as parcelas depositadas após a opção podem ser livremente movimentadas pelo empregado que transaciona.

Sala das Comissões, em 18 de agosto de 1966. — Senador Antônio Carlos, Presidente em exercício. — Deputado Ivan Luz — Relator.

PARECER DA COMISSÃO MISTA (4)

PARECER DA COMISSÃO

A Comissão Mista, em reunião de 18 (dezoito) de agosto do corrente ano, aprovou o parecer do relator e o substitutivo anexo em que foram incorporados o projeto, o parecer do relator, as emendas e subemendas aprovadas.

O substitutivo aprovado é o seguinte:

SUBSTITUTIVO

Ao Projeto de Lei n.º 10, de 1966 (CN).

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Para garantia do tempo de serviço, ficam mantidos os Capítulos V e VII do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho, assegurado, porém, aos empregados, o direito de optarem pelo regime instituído na presente Lei.

§ 1.º — O prazo para a opção é de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias contados da vigência desta Lei, para os atuais empregados, e da data da admissão ao emprêgo, quanto aos admitidos a partir daquela vigência.

§ 2.º — A preferência do empregado pelo regime desta Lei deve ser manifestada em declaração escrita e, em seguida, anotada em sua Carteira Profissional, bem como no respectivo livro ou ficha de registro.

§ 3.º — Os que não optarem pelo regime da presente Lei nos prazos previstos no § 1.º poderão fazê-lo a qualquer tempo, em declaração homologada pela Justiça do Trabalho, observando-se o disposto no art. 16.

§ 4.º — O empregado que optar pelo regime desta Lei, dentro do prazo estabelecido no § 1.º e que não tenha movimentado a sua conta vinculada, poderá retratar-se, desde que o faça no prazo de 365 dias a contar da opção, mediante declaração homologada pela Justiça do Trabalho, não se computando para efeito de contagem do tempo de serviço o período compreendido entre a opção e a retratação.

(4) D.C.N. — S. II — 23-8-66

§ 5.º — Não poderá retratar-se da opção exercida o empregado que transacionar com o empregador o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção.

§ 6.º — Na hipótese da retratação, o valor da conta vinculada do empregado relativo ao período da opção será transferido para a conta vinculada da empresa e individualizada nos termos do art. 2.º

Art. 2.º — Para os fins previstos nesta Lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 30 (trinta) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT.

Parágrafo único — As contas bancárias vinculadas a que se refere este artigo serão abertas em estabelecimento bancário escolhido pelo empregador, dentre os para tanto autorizados pelo Banco Central da República do Brasil, em nome do empregado que houver optado pelo regime desta Lei, ou em nome da empresa, mas em conta individualizada, com relação ao empregado não optante.

Art. 3.º — Os depósitos efetuados na forma do art. 2.º são sujeitos à correção monetária de acordo com os índices aprovados pelo Conselho Nacional de Economia e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4.º

§ 1.º — A correção monetária e a capitalização dos juros correrão à conta do Fundo a que se refere o artigo 11.

§ 2.º — O montante das contas vinculadas decorrentes desta Lei é garantido pelo Governo Federal, podendo o Banco Central da República do Brasil instituir seguro especial para esse fim.

Art. 4.º — A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no artigo 2.º far-se-á na seguinte progressão:

- I — 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II — 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III — 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV — 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1.º — No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros, progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou, ainda, de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 2.º — Para os fins previstos na letra b do § 1.º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

Art. 5.º — Verificando-se a mudança de empresa, a conta vinculada será transferida para estabelecimento bancário de escolha do novo empregador, obedecido o disposto no parágrafo único do art. 2.º

Art. 6.º — Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho por parte da empresa, sem justa causa, ficará esta obrigada a depositar, na data da dispensa, a favor do empregado, importância igual a 10% (dez por cento) dos valores do depósito, da correção monetária e dos juros capitalizados na sua conta vinculada, correspondentes ao período em que o empregado trabalhou na empresa.

Art. 7.º — Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por justa causa, nos termos do art. 482, da CLT, o empregado fará jus ao valor dos depósitos feitos em seu nome, mas perderá, a favor do Fundo aludido no art. 11 desta Lei, a parcela de sua conta vinculada correspondente à correção monetária e aos juros capitalizados durante o tempo de serviço prestado à empresa de que fôr despedido.

Art. 8.º — O empregado poderá utilizar a conta vinculada, nas seguintes condições, conforme se dispuser em regulamento:

I — no caso de rescisão sem justa causa, pela empresa, comprovada pelo depósito a que se refere o artigo 6.º, ou por declaração da empresa, ou reconhecida pela Justiça do Trabalho, no de rescisão com justa causa, pelo empregado, nos termos do art. 483, da CLT, e nos casos de cessação de atividade da empresa, de término de contrato de trabalho de tempo estipulado, ou de aposentadoria concedida pela previdência social, a conta poderá ser livremente movimentada.

II — no caso de rescisão, pelo empregado, sem justa causa, ou pela empresa com justa causa, a conta poderá ser utilizada, parcial ou totalmente, com a assistência do sindicato da categoria do empregado, ou, na falta deste, com a do representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), nas seguintes situações, devidamente comprovadas:

- a) aplicação de capital em atividade comercial, industrial ou agropecuária, em que se haja estabelecido individualmente ou em sociedade;
- b) aquisição de moradia própria nos termos do art. 10 desta Lei;
- c) necessidade grave e premente, pessoal ou familiar;
- d) aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma;
- e) por motivo de casamento do empregado do sexo feminino.

III — durante a vigência do contrato de trabalho a conta somente poderá ser utilizada na ocorrência das hipóteses previstas nas letras b e c do item II deste artigo.

Art. 9.º — Falecendo o empregado, a conta vinculada em seu nome será transferida para seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, e entre eles rateada segundo o critério adotado para concessão de pensões por morte.

Parágrafo único — No caso deste artigo, não havendo dependentes habilitados no prazo de 2 (dois) anos a contar do óbito, o valor da conta reverterá a favor do Fundo a que alude o art. 11.

Art. 10 — A utilização da conta vinculada para o fim de aquisição de moradia própria é assegurada ao empregado que completar, depois da vigência desta Lei, 5 (cinco) anos de serviço na mesma empresa ou em empresas diferentes, de acordo com as disposições da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964, por intermédio do Banco Nacional de Habitação (BNH), de conformidade com as instruções por este expedidas.

§ 1.º — O BNH poderá, dentro das possibilidades financeiras do Fundo, autorizar, para a finalidade de que trata este artigo, a utilização da conta vinculada, por empregado que tenha tempo menor de serviço que o ali mencionado, desde que o valor da própria conta, ou este complementado com poupanças pessoais, atinja a pelo menos 30% (trinta por cento) do montante do financiamento pretendido.

§ 2.º — O BNH poderá instituir, como adicional, nos contratos de financiamento de que trata este artigo, um seguro especial para o efeito de garantir a amortização do débito resultante da operação em caso de perda ou redução do salário percebido pelo empregado.

Art. 11 — Fica criado o "Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" (FGTS), constituído pelo conjunto das contas vinculadas a que se refere esta Lei, cujos recursos serão aplicados com correção monetária e juros, de modo a assegurar cobertura de suas obrigações, cabendo sua gestão ao Banco Nacional de Habitação.

Art. 12 — A gestão do FGTS pelo BNH far-se-á segundo planejamento elaborado e normas gerais expedidas por um Conselho Curador, integrado por um representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social, um representante do Ministério Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica, um representante das categorias econômicas, um representante das categorias profissionais e o Presidente do BNH, que o presidirá.

§ 1.º — Os representantes dos Ministérios serão designados pelos respectivos Ministros; os das categorias eleitos pelo período de 2 (dois) anos, cada um pelas respectivas Confederações em conjunto.

§ 2.º — Os membros-representantes perceberão, por sessão a que comparecerem, até o máximo de 4 (quatro) por mês, uma gratificação correspondente ao maior salário-mínimo vigente no País.

§ 3.º — Os membros-representantes terão suplentes designados ou eleitos pela mesma forma que os titulares; o Presidente do BNH designará o seu suplente dentre os diretores dessa autarquia.

Art. 13 — As aplicações do Fundo serão feitas diretamente pelo BNH ou pelos demais órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação, ou ainda pelos estabelecimentos bancários para esse fim credenciados como seus agentes financeiros, segundo normas fixadas pelo BNH e aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional em operações que preencham os seguintes requisitos:

- I — garantia real;
- II — correção monetária igual à das contas vinculadas mencionadas no art. 2.º desta Lei;
- III — rentabilidade superior ao custo do dinheiro depositado, inclusive os juros.

§ 1.º — O programa de aplicação será feito baseado em orçamento trimestral, semestral ou anual, de acordo com as normas de que trata este artigo.

§ 2.º — Os excedentes em relação à previsão orçamentária serão aplicados em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional ou em títulos que satisfaçam os requisitos de manutenção do poder aquisitivo da moeda.

§ 3.º — No programa de aplicações serão incluídas previsões do BNH para execução do programa habitacional.

§ 4.º — Aos agentes financeiros será creditada, a título de taxa de administração, percentagem não superior a 1% (um por cento) dos depósitos efetuados, a qual será fixada anualmente, para cada região do País, pelo Conselho Monetário Nacional, por proposta do BNH.

Art. 14 — O BNH restituirá ao Fundo, acrescido dos juros e da correção monetária, o montante das aplicações de que trata o art. 13.

Art. 15 — As despesas decorrentes da gestão do Fundo pelo BNH serão custeadas com os diferenciais de juros obtidos nas operações de aplicação, em relação aos custos de capitalização do Fundo, limitadas as de administrações a uma percentagem fixada anualmente pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 16 — Os empregados que, na forma do art. 1.º, optarem pelo regime desta Lei terão, na ocorrência de rescisão do contrato

de trabalho, regulados os direitos relativos ao tempo de serviço anterior à opção, de acordo com o sistema estabelecido no Capítulo V do Título IV da CLT, calculada, porém, a indenização, para os que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço, na base prevista no artigo 497 da mesma CLT. Pelo tempo de serviço posterior à opção, terão assegurados os direitos decorrentes desta Lei.

§ 1.º — O valor da indenização, correspondente ao tempo de serviço anterior à opção, será complementado pela empresa, mediante depósito na conta vinculada do empregado.

§ 2.º — É facultado à empresa, a qualquer tempo, desobrigar-se da responsabilidade da indenização relativa ao tempo de serviço anterior à opção, depositando na conta vinculada do empregado o valor correspondente na data do depósito.

§ 3.º — Aos depósitos efetuados nos termos do § 2.º, aplicam-se todas as disposições desta Lei.

Art. 17 — Os contratos de trabalho que contarem mais de 10 (dez) anos, na data da publicação desta Lei, poderão ser rescindidos a qualquer tempo, por livre acordo entre as partes. E, na ocorrência desta hipótese, o empregado receberá, diretamente do empregador, a importância que convencionar como indenização.

§ 1.º — Se o empregado for optante poderá movimentar livremente a conta vinculada depositada a partir da data da opção.

§ 2.º — Para a validade do pedido de demissão é essencial o cumprimento das formalidades prescritas no artigo 500 da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 3.º — A importância a ser convencionada, na forma deste artigo, nunca poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do que resultar da multiplicação dos anos de serviço, contados em dobro, pelo maior salário mensal percebido pelo empregado na empresa.

Art. 18 — No caso de extinção do contrato de trabalho do empregado não optante, observar-se-ão os seguintes critérios:

- I — havendo indenização a ser paga, a empresa poderá utilizar o valor do depósito da conta vinculada até o montante da indenização por tempo de serviço;
- II — não havendo indenização a ser paga ou decorrido o prazo prescricional para a reclamação de direitos por parte do empregado;

do, a empresa poderá levantar a seu favor o saldo da respectiva conta individualizada, mediante comprovação perante o órgão competente do MTPS.

Parágrafo único — A conta individualizada do empregado não optante, dispensado sem justa causa antes de completar um ano de serviço, reverterá a seu favor; se despedido com justa causa, reverterá a favor do FGTS. Decorrido esse período, a conta poderá ser utilizada pela empresa na forma deste artigo.

Art. 19 — A empresa que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, dentro dos prazos nela prescritos, responderá pela correção monetária e pela capitalização dos juros na forma do art. 4.º, sujeitando-se, ainda, excetuada a hipótese do art. 6.º, às multas estabelecidas na legislação do imposto de renda.

Art. 20 — Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação de cumprimento do disposto nos artigos 2.º e 6.º desta Lei — procedendo, em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa e judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.

§ 1.º — Por acórdão entre o BNH e o Ministério do Trabalho e Previdência Social, será fixada uma taxa não excedente a 1% (um por cento) sobre os depósitos mensais, como remuneração à Previdência Social pelos encargos que lhe são atribuídos neste artigo.

§ 2.º — No caso de cobrança judicial, ficará a empresa devedora obrigada, também, ao pagamento da taxa remuneratória de que trata o § 1.º das custas e das percentagens judiciais.

§ 3.º — As importâncias cobradas pela Previdência Social na forma deste artigo serão diretamente depositadas no FGTS, deduzida em favor daquela a taxa remuneratória referida no § 1.º e obedecidas as demais prescrições da presente Lei.

Art. 21 — Independente do procedimento estabelecido no art. 20, poderá o próprio empregado ou seus dependentes, ou por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos termos desta Lei, com as cominações do artigo 19.

Parágrafo único — Da propositura da reclamação, será sempre notificado o órgão

local da entidade de Previdência Social a que fôr filiado o empregado, para fins de interesse do FGTS.

Art. 22 — É competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre os empregados e as empresas, oriundos da aplicação desta Lei, mesmo quando o BNH e a Previdência Social figurarem no feito como litisconsortes.

Art. 23 — Ficam extintos, a partir da vigência desta Lei, os seguintes ônus a cargo das empresas:

I — o Fundo de Indenização Trabalhista, criado pelo art. 2.º, parágrafo 2.º, e a contribuição prevista no parágrafo 3.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, com a alteração feita pelo art. 6.º, parágrafo único, letra a, da Lei n.º 4.923, de 23 de dezembro de 1965;

II — a contribuição estabelecida pelo art. 6.º, parágrafo único, letra a, da Lei n.º 4.923, de 23 de dezembro de 1965, para o Fundo de Assistência ao Desempregado;

III — a contribuição para o BNH prevista no art. 22 da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964, com a alteração feita pelo art. 35, § 2.º, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965;

IV — a contribuição para a Legião Brasileira de Assistência, prevista no Decreto-Lei n.º 4.830, de 15 de outubro de 1942, alterado pelo disposto no Decreto-Lei n.º 8.252, de 29 de novembro de 1945.

Parágrafo único — A manutenção dos serviços da LBA correrá à conta de recursos orçamentários anualmente incluídos no Orçamento da União, ficando aberto, no corrente exercício, o crédito especial de Cr\$ 35.000.000.000 (trinta e cinco bilhões de cruzeiros) para este fim.

Art. 24 — O Poder Executivo, no prazo de 30 dias, a partir da publicação desta Lei, encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei definindo a situação jurídica da Legião Brasileira de Assistência e a situação empregatícia dos seus servidores.

Art. 25 — Fica reduzida para 1,5% (um e meio por cento) a contribuição devida pelas empresas ao Serviço Social da Indústria e

dispensadas estas entidades da subscrição compulsória a que alude o art. 21 da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Art. 26 — É vedada a dispensa do empregado sindicalizado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Parágrafo único — Em caso de licença não remunerada para melhor desempenhar funções de direção ou de representação sindical, o empregado que optar pelo regime desta Lei será por ela amparado, cabendo à respectiva entidade sindical o encargo de cumprir o disposto no art. 2.º

Art. 27 — O empregado optante ou não, que fôr dispensado sem justa causa ou que atingir o término de contrato a prazo determinado, antes de completar 1 (um) ano de serviço na mesma empresa, fará jus ao pagamento de férias, de acôrdo com o artigo 132, letra a, da CLT, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês trabalhado, considerando-se como mês completo a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias.

Art. 28 — As contas bancárias vinculadas em nome dos empregados são protegidas pelo disposto no art. 942 do Código de Processo Civil.

Art. 29 — Os depósitos em conta vinculada efetuados nos termos desta Lei constituirão despesas dedutíveis do lucro operacional das empresas e as importâncias levantadas a seu favor implicarão em receita tributável.

Art. 30 — São isentos de impostos federais os atos e operações necessários à aplicação desta Lei, quando praticados pelo BNH, pelos empregados e seus dependentes, pelas empresas e pelos estabelecimentos bancários, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único — Aplica-se o disposto neste artigo às importâncias devidas, nos termos desta Lei, aos empregados e seus dependentes.

Art. 31 — A extinção e a redução de cargos previstas nos arts. 22 e 25 somente se verificarão a partir da aplicação desta Lei.

Art. 32 — É facultado ao sindicato da categoria profissional o direito de acompanhar o processamento dos atos que demandam interesse do empregado ou de sua família, decorrentes da aplicação desta Lei.

Art. 33 — O Poder Executivo expedirá o Regulamento desta Lei no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 34 — Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da publicação do seu Regulamento, revogadas as disposições em contrário.

Estiveram presentes os Senhores Senadores Manoel Villaça, Domício Gondim, José Leite, Atílio Fontana, Eurico Rezende, Antônio Carlos, Joaquim Parente, Edmundo Levi, Josaphat Marinho, Aurélio Vianna, Bezerra Neto e os Senhores Deputados Ivan Luz, Heitor Dias, Elias Carmo, Britto Velho, Hamilton Prado, Luciano Machado, Floriceno Paixão e Franco Montoro.

Sala das Comissões, em 19 de agosto de 1966. — Senador Bezerra Neto, Presidente. — Deputado Ivan Luz, Relator. — Senador Antônio Carlos — Senador José Leite — Senador Domício Gondim — Senador Manoel Villaça — Deputado Elias Carmo — Deputado Luciano Machado — Deputado Hamilton Prado — Senador Atílio Fontana — Deputado Heitor Dias — Senador Josaphat Marinho, vencido, nos termos do pronunciamento perante a Comissão — Senador Aurélio Vianna, vencido — Senador Edmundo Levi, vencido.

Na sessão de 24 de agosto de 1966, o Presidente Moura Andrade anuncia a

Discussão, em turno único, do Projeto de Lei n.º 10, de 1966 (C.N.), de iniciativa do Presidente da República, que cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.

O Sr. Presidente informa, ainda, que "ao projeto foram oferecidas 103 emendas, das quais obtiveram parecer favorável do relator, com aquiescência da Comissão, as de números 24, 29, 31, 44, 49, 58, 76, 94, 98 e 101.

As demais tiveram parecer contrário.

Ocorreu, ainda, a apresentação de duas subemendas.

A Comissão conclui o seu parecer apresentando substitutivo integral, em que se reúne matéria do projeto e as das emendas de parecer favorável.

Há, pois, para consideração do Plenário, o seguinte: — o projeto inicial; 103 emendas; duas subemendas e 1 substitutivo integral.

Passa-se à discussão do projeto com as emendas, as subemendas e o substitutivo integral. (5)

(5) D.C.N. de 25-8-66.

O Projeto de Lei n.º 10/1966 é veementemente criticado por grande número de Congressistas.

O Deputado Franco Montoro (6) afirma que os representantes de inúmeras categorias de trabalhadores e de empregadores estão "alarmados com a significação e as consequências do projeto para o mundo do trabalho. Ele vai significar um golpe na Legislação do Trabalho, nos princípios da Justiça Social. A aprovação do projeto elimina, no dizer do ex-Ministro do Trabalho deste Governo, Dr. Arnaldo Sussekind, a mais importante conquista do trabalhador brasileiro — a estabilidade. Em consequência de uma decisão impensada nossa, de um apoio incondicional ao Governo, apoio que, na realidade, lhe é negativo — a melhor forma de ajudar seria alertá-lo para a significação do ato —, vamos tirar dos trabalhadores conquista que se vem aperfeiçoando desde 1923".

.....

"No art. 157 da Constituição vigente estão as colunas mestras do Direito do Trabalhador e, entre elas, a constante do item XII — a estabilidade na empresa e a indenização ao trabalhador, nos casos e nas condições que a lei estatui. A Constituição estabelece essa dupla figura — a estabilidade e a indenização —, e faz muito bem. A estabilidade é esse direito humano que tem o trabalhador de permanecer na empresa enquanto não ocorre um desses dois motivos — a força maior, da parte da empresa, ou a má conduta, um defeito na conduta do trabalhador. A Consolidação das Leis do Trabalho regula esses itens. Mas não se admite a despedida sem justa causa, diz a lei. Por quê? Porque é direito humano — o homem que trabalha tem estabilidade na sua empresa.

"É tão importante este direito, que está consagrado, não apenas na Constituição, mas no acórdão internacional da Conferência de Bogotá — que o Brasil vai rasgar, se aprovarmos este projeto — assinado por todas as nações americanas. No art. 32, entre outros direitos fundamentais, está o direito à estabilidade:

"Os Estados que subscrevem este documento se obrigam a assegurar a permanência dos assalariados no emprego, afastando o risco da despedida sem justa causa."

"É o princípio da estabilidade com perfeição, que não se confunde com indenização.

.....

"Que se pode mudar a estabilidade, não há dúvida. Eu mesmo apresentei projeto

acabando com esse prazo de 10 anos. O Deputado Floriceno Paixão também apresentou projeto a respeito, alterando a justiça ordinária. Mas o que não se pode admitir é que se elimine, como norma de direito público, o direito à estabilidade.

"Esse direito é irrenunciável. É a diferença que existe entre o velho Direito Privado, entre o velho Direito Romano, e o moderno Direito do Trabalho, inspirado em fundamentos cristãos, na encíclica *Rerum Novarum*.

"O que traz de novo é exatamente a proteção especial à fraqueza maior do trabalhador. Então suas normas são de ordem pública. O trabalhador não pode abrir mão do salário-mínimo, não pode abrir mão das férias remuneradas, não pode abrir mão do descanso semanal, não pode abrir mão da previdência social, porque, levado pelas aperturas da vida, ele podia ser obrigado a aceitar um salário insuficiente, podia abrir mão do descanso semanal, dispensar as férias. Mas como isso é um direito humano, a Constituição brasileira o assegura. E não faz nenhuma novidade. A Constituição está ligada a toda a tendência do Direito Constitucional Moderno, ao Direito Comparado Moderno, a acordos internacionais. Na Declaração Universal dos Direitos do Homem estão afirmados os princípios de que toda nação civilizada deve dispensar proteção especial ao *munus* do trabalho."

.....

"Sr. Presidente, procurarei ser breve. Parece-me que o assunto é excepcionalmente grave. Exatamente dentro dessa linha de considerações, a empresa deixa de ser hoje aquela feixe de contratos em que pode um decidir obrigatoriamente o que quer fazer. A empresa é uma instituição. Diz na *Mater Magister* João XXIII: "O essencial nessas reformas do direito e do trabalho é reformar." A empresa é uma comunidade de homens. A estabilidade é a fórmula pela qual o trabalhador se integra na empresa, na instituição, deixa de ser mercadoria, deixa de ser elemento móvel para ser elemento integrante na vida da empresa. São normas de ordem pública, à qual não pode renunciar livremente, nunca renunciará. Apertado pelas necessidades de momento, pode ser obrigado a renunciar, abrir mão deste mínimo ético humano que tem de ser garantido pela legislação.

(6) Discurso na Comissão Mista — D.C.N. (Seção II) de 2-9-66.

"É este o sentido fundamental do direito do trabalhador, por isso que constituído de normas de ordem pública que têm como característica o não ser renunciável esse direito. Não é o que diz o art. 1.º deste projeto, nem toda a estrutura deste projeto. Diz o contrário — o trabalhador poderá renunciar à estabilidade. Torna renunciável aquilo que, na realidade, não o é."

Declarando que os trabalhadores brasileiros estão sujeitos a vários tipos de pressões e que muitas vezes são eles vítimas indefesas da força dos poderosos, o Deputado João Hercúlio (7) comenta que "a proposição tem caráter eminentemente de "tapação" do trabalhador, quando lhe dá o direito de opção entre o Fundo de Desemprego e a continuação na estabilidade" e que "irão avolumar-se por aí afora, em todo o território brasileiro, numa verdadeira onda incontida, os atos de prepotência dos patrões e das empresas, que porão na rua os empregados que não quiserem fazer a opção de acordo com a sua vontade".

Raciocínio quase idêntico tem o Deputado Baptista Ramos, quando assinala: "O direito de opção assegurado ao trabalhador entre o fundo de garantia e a estabilidade deixará o empregado à mercê do empregador nem sempre escrupuloso, ao qual não interessará conservar em sua empresa um elemento que preferiu a estabilidade." (...)

"Onde, pois, a liberdade de escolher o regime de trabalho, onde o direito de nele permanecer, livremente, sem coações, expressamente consignado no art. 157, n.º XII, que ordena obediência expressa ao preceito? A opção que, aparentemente, representa uma escolha realmente livre, na verdade constituirá um meio de burlar a observância constitucional vulnerando o direito do trabalhador."

Confirmando que "a permanência no emprego contribui para a dignidade da pessoa humana, dando-lhe uma perspectiva mais segura para o futuro e fazendo com que se atenuem o sentimento de insegurança que é uma das notas marcantes da psicologia das classes trabalhadoras", o Deputado Eurico de Oliveira (8) acentua que "o reconhecimento da propriedade do emprego está na linha evolutiva da moderna transformação a que se assiste no mundo jurídico, isto é, a criação de novos direitos de propriedade, fundado no trabalho, e a adoção de novos direitos reais oriundos dos direitos de cré-

dito, como grifa Evaristo de Moraes Filho, baseado no pensamento do Professor Durand, da França."

O Senador Edmundo Levi (9) entende que

"A investida que se faz, no momento, contra o instituto da estabilidade do empregado não representa outra coisa senão um passo atrás, uma retroação, possivelmente inspirada por aqueles que não compreendem a empresa como uma entidade comunitária, mas meramente como unidade econômica.

"Alegam os promotores da destruição do princípio da estabilidade que o trabalhador estável se torna como que um peso morto, que passa à categoria de móveis e utensílios do estabelecimento. Querem lançar no espírito do trabalhador brasileiro a semente da *intranquilidade individual* para, talvez, gerar nele, inconscientemente a *intranquilidade social*. O princípio da estabilidade opera no espírito do trabalhador, como elemento frenativo aos seus impulsos de rebeldia, momentos de revolta e aventuras a que poderia ser arrastado por algum demagogo que, explorando a miséria e a necessidade, acenasse ao operariado nacional com a igualdade absoluta e a propriedade coletiva. Mas, Sr. Presidente e Srs. Senadores, a tendência do mundo atual é assegurar ao trabalhador em todas as atividades a permanência no seu emprego. Concede-se, hoje, o emprego como um bem jurídico incorpóreo a que o trabalhador tem direito pela simples participação na vida social.

"Pretende-se, neste instante, arrebatado ao trabalhador a magnífica conquista que é o instituto da estabilidade, o que equivale a negação de toda a evolução do direito brasileiro, e mais, ao obscurantismo de tudo o que ora se faz no mundo em prol da paz interna e externa dos povos."

Já o Deputado Mário Covas (10) aponta dois aspectos extremamente negativos com relação ao projeto: "A primeira vista, e mesmo num estudo mais aprofundado, toda estrutura montada pelo projeto parece assentar numa opção de interesse do trabalhador. Entretanto, parece-me, está havendo uma confusão de ordem conceitual. A estabilidade interessa ao trabalhador sobretudo como uma garantia permanente de trabalho, conquista de natureza eminentemen-

(7) D.C.N. de 26-8-66.

(8) D.C.N. de 26-8-66.

(9) D.C.N. de 17-8-66.

(10) D.C.N. de 26-8-66.

te social. A estabilidade significa a garantia de permanecer o trabalhador, a partir de determinado instante, com segurança no emprego. Trata-se, portanto, de uma conquista de natureza eminentemente social. Transforma-se isso num Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, ou seja, pretende-se considerar fenômeno de natureza social em termos econômicos. São duas coisas completamente diferentes."

"Uma conquista de natureza social não pode nunca ser ponderada, expressa, em termos econômicos. Tanto isso é verdade, que a lei atual prevê que, depois de dez anos de serviço, o empregado adquire estabilidade; e esta só desapareceria em casos absolutamente flagrantes, como, por exemplo, do encerramento das atividades da empresa, ou de incompatibilidade pessoal entre o empregado e a pessoa física do empregador — nem mesmo a pessoa jurídica. E, nesta hipótese, há o pagamento em dobro da indenização. O que se preserva, em realidade, é o conceito eminentemente social da garantia ao emprego, transformada, pelo projeto, em manifestação de natureza econômica, ou seja, numa vinculação permanente do trabalho a uma conta, dentro da qual se efetua determinado depósito. Este, um aspecto que me parece digno de análise mais profunda. O outro é que as leis trabalhistas, sobretudo a da estabilidade, significam, pelo menos no instante atual, o grande fator impeditivo."

O Deputado Teófilo de Andrade (11) vê no projeto um pretenso paternalismo: "Paternalismo verdadeiro, e por si já condenável, é aquele que pretende amparar a outrem sem a participação desse outrem. Mas, no caso concreto sob consideração do Congresso, ocorre um pretenso paternalismo, porque, na verdade, esta lei é contrária à conveniência e aos interesses dos trabalhadores brasileiros.

"Juiz da conveniência do trabalhador é, em primeiro lugar e acima de tudo, o próprio trabalhador. Não será o Congresso, nem serão os juristas os que dirão ao trabalhador a última palavra sobre seu próprio interesse e conveniência. O trabalhador brasileiro não é um incapacitado para dizer a respeito dos seus próprios interesses, dos seus próprios direitos e das suas próprias conveniências.

"De sorte que, Sr. Presidente e Senhores Congressistas, eu queria acusar desta tribuna, em primeiro lugar, este fato: não procede a alegação que aqui se faz, de que a

medida é do interesse do trabalhador, e isso porque manifestou repetidas vezes a sua contrariedade e seu antagonismo à proposição ora em pauta. Em segundo lugar, Srs. Congressistas, gostaria de recordar uma outra faceta que, aliás, se casa perfeitamente com a primeira aqui apontada e que, por assim dizer, vem qualificando a atividade no atual regime. Refiro-me, exatamente, à hipocrisia, ao farisaísmo, do texto do projeto. Na verdade, visa a extinguir a estabilidade no Brasil; entretanto, no art. 1.º, começa por "garantir" a estabilidade em nosso País. É a hipocrisia, o farisaísmo, elevado à categoria de instituição permanente no atual regime."

Abordando o aspecto inflacionário da proposição, o Deputado Franco Montoro (12) esclarece: "O projeto é profundamente contrário aos interesses nacionais, neste momento. Todos os dias estão sendo recusados projetos, estão sendo arquivadas mensagens que criam escolas, que dão verbas a hospitais, que permitem abertura de estradas porque não há recursos. Pois bem, esse projeto é altamente inflacionário; prejudica os trabalhadores tirando esse direito sagrado, contra o qual estão protestando todas as confederações de trabalhadores do Brasil, mas prejudica, também, as empresas, que estão tomando consciência do caos a que serão atiradas. Ele cria uma nova taxa de 8% sobre todos os salários do Brasil: sobre os 6 milhões de trabalhadores das cidades e sobre os 15 milhões de trabalhadores do campo. A empresa não suporta esse novo encargo. Não há quem conheça a realidade econômica empresarial do Brasil que possa dizer o contrário.

"O projeto é, portanto, altamente inflacionário; mas é prejudica, também, pelas suas repercussões, toda a população, porque vai determinar um aumento do custo de todos os produtos.

"É impossível ao Brasil suportar o encargo deste projeto. Ele é altamente inflacionário como o demonstra o O Estado de São Paulo, que acaba de ter o seu artigo de fundo praticamente transcrito em nossos Anais por iniciativa do Deputado Germinal Feijó. Sob esse aspecto, é examina o projeto e afirma que, ou o Governo está enganando a Nação, quando impõe medidas drásticas, vio-

(11) D.C.N. de 26-8-66.

(12) D.C.N. de 25-8-66.

lentas, contra o crédito, quando impede o desenvolvimento alegando a necessidade de combater a inflação, ou então age com indistigável má-fé ao apresentar um projeto que onera, de 8%, todos os salários do Brasil, ônus que vai recair sobre a população.

"Finalmente, Sr. Presidente, o projeto acena com algumas promessas que são mirabolantes, porque esta importância de 8%, esses bilhões ou trilhões de cruzeiros, vão ser entregues ao Banco Nacional de Habitação, órgão centralizador, contrário à natureza da realidade econômica e social do Brasil e que já tem produzido, no País, alguns fatos que são o exemplo do que vai ocorrer com o dinheiro do trabalhador brasileiro."

Pensa, assim, também, o Deputado Paulo Macarini (13) quando afirma que a proposição "representa fator de inflação e será responsável, mais uma vez, pelo aumento do custo de vida em todo o território nacional, porque as empresas nacionais serão oneradas em suas despesas na ordem de quinze bilhões de cruzeiros por mês.

"Exemplifico, Sr. Presidente, acentuando que cerca de cinco milhões de trabalhadores estão vinculados à Previdência Social. Se fixarmos um ordenado mensal da ordem de cem mil cruzeiros, verificaremos que a contribuição das empresas será, mensalmente, da ordem de quinze bilhões de cruzeiros, num total de cento e oitenta bilhões por ano.

"Não creio, Sr. Presidente, que, com a inflação galopante que dilui o nosso capital, com a falta de crédito que estrangula as nossas empresas, com a concorrência do similar estrangeiro e, acima de tudo, com a diminuição do poder aquisitivo da massa consumidora, possa o empresariado nacional suportar mais esse ônus ditado pelo projeto que ora discutimos.

"Quem ouviu a palestra proferida pelo Deputado Pereira Lopes, Presidente da Comissão de Finanças desta Casa, certamente não terá condições de votar este projeto, porquanto o empresariado nacional não suporta mais ônus de espécie alguma. Além da falta de crédito, da diminuição do poder aquisitivo da massa consumidora, o empresariado nacional foi excessivamente onerado com novas taxas de imposto de renda, imposto de consumo, imposto de selo, dos fundos de indenização trabalhista, da contribuição ao Banco Nacional de Habitação, do desemprego e, acima de tudo, daquelas

vinte e quatro prestações mensais do imposto de renda proveniente da reavaliação do ativo."

O Senador Aurélio Vianna (14) declara que a proposição governamental se constitui numa faca bigúnea: "corta o patrão e fere o operário, ao mesmo tempo. Contraria os interesses nacionais. Só não o fere, por isso mesmo, que de seu interesse exclusivo, o capitalista estrangeiro, o patrão estrangeiro que deseja e exige ser patrão do próprio país e do povo que nós representamos.

"Não houve contestação à notícia publicada por um órgão de informação da mais alta respeitabilidade neste País, que é o Monitor Mercantil, no seu boletim comercial de julho de 1966, e a qual transcrevo para aqueles que dela não tomaram ainda conhecimento, ciência:

"Mr. Gross chegará em agosto"

"No decorrer do mês de agosto, chegará ao Brasil o já famoso Mr. Gross. O referido cavalheiro, como se lembram, certamente, os leitores, esteve, meses atrás, em nosso País, onde, sob a orientação do grupo EPEA-Consultec, examinou a possibilidade de compra de empresa para grupos norte-americanos. Vários negócios foram entabulados, dos quais alguns chegaram a ser concluídos. Mas, para a liquidação da maioria deles, Mr. Gross exigiu duas providências: uma, imediata — a eliminação da garantia de estabilidade dos empregados; outra, a prazo médio — a desvalorização do cruzeiro na base de 3.200 cruzeiros por dólar.

"Cumprindo as determinações do poderoso cliente da Consultec, o Sr. Roberto Campos preparou o projeto para a eliminação da estabilidade e tudo indicava que os desejos de Mr. Gross seriam atendidos, quando um telegrama, de New York, veio atrapalhar a manobra. Com efeito, no referido telegrama, foram relacionadas as empresas norte-americanas que estariam dispostas a adquirir organizações brasileiras, desde que derrubada a estabilidade" etc., etc.

"É tão conhecido o interesse desses grupos internacionais, que seria mesmo ociosa a citação que nós acabamos de fazer.

"Sabe o povo brasileiro que esses apátridas não se conformam, atentam contra a soberania do nosso País, desejando escravi-

(13) D.C.N. de 26-8-66.

(14) D.C.N. de 25-8-66.

zar a indústria nacional, aquela que, por ser nacional, manipula com capitais nacionais ou de empréstimo, e através da escravização deles, a escravização da economia pátria.

"Se o objetivo é favorecer o Banco Nacional de Habitação, por que a sugestão do Executivo, quando cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não complementa a estabilidade?"

"Se a questão é fornecer recursos ao BNH, por que ferir o princípio da estabilidade? Há interesse do empresariado nacional pela extinção da estabilidade? Até agora, as Federações das Indústrias do País não se revelaram. E não foram consultadas pelo medo do Governo à negativa. Então, quem se interessa e a quem o Governo deseja satisfazer? Aos grupos internacionais, é claro, é óbvio."

Condenando o projeto de iniciativa do Poder Executivo, o Deputado Ewaldo Pinto (15) frisa que "o que se verifica, nesta sessão, em verdade é mais uma etapa inspirada pelo *Doctor Strangelove*, no processo implacável de transferência do eixo de decisão no que diz respeito aos grandes problemas nacionais, transferência do País para o exterior. O abundante noticiário divulgado sobre a matéria, noticiário não contestado, segundo o qual a inspiração dessa proposição decorre da exigência de organizações estrangeiras, vem comprovar que, de fato, ao processo de estrangulamento de empresas nacionais se soma o processo implacável de golpear as conquistas dos trabalhadores e favorecer o empreendimento e a ação de organizações não nacionais."

Afirmando que todas as categorias de trabalhadores já se pronunciaram em congressos, em reuniões, contra a proposição, o Deputado Floriceno Paixão (16) destaca entretanto que "poucos talvez desconheçam hoje a origem da iniciativa; raros são os que ignoram que a iniciativa de alteração do instituto da estabilidade teve origem lá fora, junto a poderosos grupos financeiros internacionais.

"Sr. Presidente, não somos nós que estamos a dizer isto, é a imprensa, através de publicações que nos chegam e que vamos coligindo. Em 27 de abril deste ano, fomos, desta tribuna, a relação das empresas que estariam mais interessadas na revogação do instituto da estabilidade ou na sua alteração substancial.

"No dia 25 de abril deste ano, *O Globo* publicou a seguinte nota:

"Pelo menos duas dezenas de grandes grupos internacionais com importantes atividades no setor industrial vão investir ou reinvestir no Brasil em consequência das modificações que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço introduzirá na Legislação do Trabalho, quando for posto em prática."

"Assim vemos que, não tendo sido os trabalhadores e não tendo sido os empresários que solicitaram a alteração desse instituto, poderosos grupos internacionais é que desejam, em verdade, a aquisição de empresas nossas, o controle acionário de grandes grupos nacionais, de grandes empresas nacionais."

"Sr. Presidente, na Comissão Especial, nós, que pertencemos ao MDB, lutamos intransigentemente pela rejeição do projeto. Lutamos a favor de dois substitutivos, apenas com o objetivo de aperfeiçoar o instituto da estabilidade.

"Pretendíamos nós, eu e o Deputado Franco Montoro, através de substitutivos paralelos, encurtar de 10 anos para 1 ano e 6 meses o prazo para a estabilidade. Ambos os substitutivos foram rejeitados naquele órgão. Dos Deputados da ARENA, tivemos apenas um voto a nosso favor, que foi o do Deputado Brito Velho, porque S. Ex.^a reconheceu na medida a forma ideal para aperfeiçoar-se o instituto, sem trazer prejuízo aos trabalhadores, sem trazer intransigência às classes assalariadas deste País.

"Pedimos destaque, Sr. Presidente, para o nosso substitutivo, e por ele iremos lutar até o fim, porque a única fórmula para que se aperfeiçoe este instituto será a antecipação, o encurtamento do prazo da estabilidade para seis meses, como ocorre, aliás, em vários países, na Alemanha, no México, na Argentina, em que os bancários e os securitários já têm a estabilidade em seis meses. O mesmo acontece na Espanha, na Itália. Assim, Sr. Presidente, terminamos nossa consideração para reafirmar o nosso propósito de, nesta Casa, lutar intransigentemente em favor, sempre e cada vez mais, da manutenção dos direitos, das reivindicações dos trabalhadores brasileiros."

(15) D.C.N. de 26-8-66.

(16) D.C.N. de 26-8-66.

A inconstitucionalidade do projeto é argüida por inúmeros Congressistas. O Senador Argemiro de Figueiredo (17) esclarece:

"O projeto é contrário aos interesses do trabalhador, e até inconstitucional. Realmente, estabelece uma opção. O trabalhador aceita o fundo de garantia se o quiser. Nesta parte, poderíamos admitir que trabalhador e patrão se harmonizem em face dos seus interesses substanciais. Mas o aspecto constitucional da questão, data venia, parece-me mais grave. A Constituição, no título Da Ordem Econômica e Social, estabelece imperativamente que a legislação ordinária terá de obedecer ao princípio da estabilidade, assegurada ao trabalhador. Manda; tem caráter imperativo. Não é uma faculdade concedida para que a lei ordinária estabeleça esta ou aquela modalidade. Ora, se a legislação ordinária, se o projeto de lei em causa vem dar ao trabalhador a faculdade de renunciar a sua estabilidade para aceitar o Fundo de Garantia, a meu ver a Constituição está violada, porque os princípios cardeais determinantes da organização da ordem social e o caráter imperativo do dispositivo constitucional estão infringidos. Não é dado ao trabalhador nem ao patrão o direito de violar um imperativo constitucional. A Constituição está acima de todas as leis, de modo que a faculdade concedida da opção, data venia, a meu ver, fere o princípio constitucional. E tenha-se em vista o que me parece um direito irrenunciável — atente V. Ex.^a para o argumento que vou expor, que é realmente sutil: as leis sociais, todas elas, destinam-se ao amparo das classes mais pobres, mais humildes. São leis de amparo ao trabalhador, leis que visam a protegê-los, em sua fraqueza econômica, contra a possibilidade de atendimento a coisas injustas impostas pelos patrões. Essas leis, portanto, não podem ser violadas, são leis de ordem pública. E quando elas têm por fundamento razões de ordem pública e social não se pode deixar ao arbítrio do trabalhador ou do patrão qualquer entendimento, qualquer acôrdo, que venha ferir o imperativo constitucional."

O Senador Heribaldo Vieira (18) acentua: "A Constituição Federal no inciso XII do artigo 157 concedeu ao trabalhador dois direitos distintos: o da estabilidade e o de uma indenização no caso de despedida. O projeto ora em exame, sob o pretexto de corrigir o instituto da estabilidade, que tem sofrido todas as burlas, suprimiu-o, deixando, apenas, o instituto da indenização, que tem a sua execução assegurada através do Fundo de Garantia a ser instituído. Maliciosamente, o projeto estabeleceu uma opção. Mas quem tem direito à estabilidade e à

indenização não pode ser compelido a só ter direito à indenização se renunciar à estabilidade. A opção é, na realidade, uma extorsão. Sabemos, por outro lado, que a estabilidade tem sido burlada. Todavia o nosso esforço deve ser no sentido de aprimorar o instituto e não de eliminá-lo de um momento para outro. Essas as razões por que considero inconstitucional o projeto."

Observando que a estabilidade do trabalhador brasileiro é um direito conquistado e consagrado pela nossa Constituição, o Deputado Clemens Sampaio (19) sublinha que "a Carta Magna determina e não faculta a estabilidade do empregado. Não se pode consequentemente, através de lei ordinária, alterar tão profundamente o texto constitucional. Aí está a primeira violência que marca essa proposição contra a maioria dos brasileiros, a grande maioria do povo brasileiro, constituída pelas nossas laboriosas classes operárias, pelos trabalhadores de modo geral".

Em 25 de agosto de 1966, em sessão do Congresso Nacional, o Sr. Josaphat Marinho pronuncia um discurso em que afirma que o projeto que cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço "é inconstitucional e inconveniente nos termos propostos pelo Poder Executivo e aceitos em sua essência e no seu conjunto, por adesão irremovível da maioria parlamentar".

Observa que, no propósito de burlar a Constituição, a proposta "estabelece um regime de opção", mas que na realidade está "fingindo manter o que suprime" — a estabilidade. Analisando o art. 157 da Carta de 1946, diz que "o intuito do legislador foi distinguir e não confundir os institutos, criar os dois e não autorizar um ou outro", tendo fixado a finalidade das duas garantias. Acrescenta que "se o legislador quisesse equiparar as duas garantias, não lhes daria objeto distinto e determinado". A opção ora proposta, através de legislação ordinária — segundo o orador —, anula o caráter de obrigatoriedade imposto pelo constituinte aos institutos da estabilidade e da indenização, contrariando, assim, a hierarquia legislativa. Observa que a conservação do em-

(17) D.C.N. de 17-8-66.

(18) D.C.N. (Seção II) de 2-9-66.

(19) D.C.N. de 26-8-66.

prêgo é a "realidade ativa" da estabilidade e que a ela é sempre inerente, não importando se se considere a estabilidade uma instituição, um direito ou uma garantia. Após mencionar a doutrina estrangeira (Ernesto Katz), considera que o princípio é consagrado na Lei Maior brasileira, como o é na Consolidação das Leis do Trabalho (artigos 492, 495, 496 e 499, § 3.º). Afirma que a Comissão de Juristas, incumbida pelo Governo de elaborar a proposta de Reforma Constitucional, manteve a estabilidade, bem como o Prof. Evaristo de Moraes Filho, autor do Anteprojeto de Código de Trabalho, conservou e reforçou o instituto, cientes de que "a finalidade da nova política social é de manter o vínculo empregatício". Observa que outorgando uma faculdade disciplinadora ao legislador ordinário, o constituinte não lhe conferiu o arbítrio de suprimir ao trabalhador um direito a êle outorgado no mesmo texto legal. Acrescenta: "O poder de fazer lei não compreende o de reformar a Constituição." Adverte que o projeto subverte o nosso sistema legislativo ao transfigurar o que a Constituição proclama em caráter imperativo "no descolorido de uma preferência, originariamente prejudicada, na maioria dos casos, pela inferioridade econômica do trabalhador". Opina que através de uma lei tortuosa, sem reforma da Lei Maior, "por desrespeito consentido a seus cânones", desaparecerá a estabilidade.

Referindo-se à inconveniência do projeto, o Senador Josaphat Marinho preceitua que tôdas as vantagens de caráter social da estabilidade são desprezadas em favor de uma indenização, que é, "por sua natureza, garantia transitória, ainda sujeita aos reflexos da inflação". Adverte que outras normas constitucionais, como as preceituadas no artigo 145, parágrafo único e no artigo 157, I, "perdem sua relevância em face do projeto, pois a cessação da obrigatoriedade da estabilidade propicia o desemprego e a perda de participação nos lucros da empresa".

Esclarece que se a maioria do Congresso mantiver-se irredutível ante a possibilidade de uma revisão da proposta, "só nos restará a resistência" e "consumada, que seja, a violência, caberá apêlo ao Poder Judiciário, como último recurso para restauração da supremacia da Lei Magna e para reconquista do direito estrangulado". (20)

O Sr. Daniel Faraco (21) sustenta a tese de que o direito do trabalhador decorrente do tempo de serviço na legislação brasileira, muito embora criado com as mais nobres in-

tenções, transformou-se, na realidade, numa prisão e numa ameaça para o próprio trabalhador, que, a fim de assegurar uma futura indenização em caso de eventual demissão, passa a refugar possibilidades de melhores empregos, enquanto numerosas empresas, almejando a escapar às responsabilidades decorrentes da aquisição de estabilidade por parte do empregado, adotam por norma a demissão daquele que se encontra às vésperas de completar os dez anos de serviço. Enaltece a proposição do Executivo, "que tem sido muito mais atacada do que estudada", "por criar um novo marco nas conquistas do operariado brasileiro", porquanto, ultrapassando a despedida como idéia básica da estabilidade, o projeto "dá autonomia, dá caráter substantivo e fundamental ao tempo de serviço". "O projeto — acrescenta — dá ao tempo de serviço o caráter de patrimônio do trabalhador, e passa a resguardar o valor, a liquidez, a continuidade desse patrimônio." Enaltece a matéria em estudo, também, por "assegurar a esse bem patrimonial, resguardado na integridade do seu valor pela correção monetária, uma rentabilidade crescente pela fluência dos juros, que passam a ter um sentido real, porquanto calculados sobre um valor com a sua expressão monetária corrigida". Afirma que a proposta é também positiva ao entregar à responsabilidade de um sistema bancário a guarda desse patrimônio. "E ainda mais — esclarece —, além de resguardar o valor e a liquidez, o projeto resguarda a continuidade desse patrimônio, porque já agora o tempo de serviço não mais se perde com a mudança de emprego: o trabalhador leva consigo para o novo emprego o bem patrimonial que adquiriu com o tempo de serviço. Defende o projeto por definir com precisão a responsabilidade das empresas, retirando-lhe o caráter aleatório, incerto e eventual de que se reveste hoje, o que vai concorrer para dar à economia nacional um sentido de maior estabilidade. Conclui tecendo elogiosos comentários ao Parecer do Deputado Ivan Luz sobre a constitucionalidade do texto do Executivo.

Entre outras considerações, o Sr. Britto Velloso (22) ressalta no elenco de méritos da proposição do Executivo a criação de um patrimônio para o empregado e para sua família e o surgimento da estabilidade do tra-

(20) D.C.N. de 26-8-66.

(21) D.C.N. de 26-8-66.

(22) D.C.N. de 26-8-66.

balhaador, embora não fixada claramente no texto legal. Destaca que o projeto, caso aprovado, virá criar uma nova vinculação empregatícia na legislação brasileira. Referindo-se à constitucionalidade da matéria, declara que a expressão "estabilidade" é usada na Carta Magna em dois dispositivos (artigo 157, inciso XII e artigo 188), com sentidos bem diversos ao tratar da garantia do empregado na iniciativa privada e da garantia do funcionário público. Esclarece que no primeiro caso o termo não é usado em seu sentido próprio, sendo mesmo a estabilidade uma instituição precária, que, na verdade, se traduz, tão-somente, numa limitação do poder do patrão de demitir o empregado. Conclui frisando que o projeto é perfeitamente constitucional e atende às conveniências do trabalhador.

Em virtude de obstrução do Partido oposicionista, não há quorum no Congresso Nacional para votação do Projeto de Lei n.º 10, de 1966. Desta maneira, é enviado ao Presidente da República para promulgação, nos termos do artigo 5.º (23) do Ato Institucional n.º 2, de 1965.

Em 13 de setembro de 1966 a proposição é sancionada pelo Marechal Castello Branco, transformando-se na Lei n.º 5.107, (24) a qual sofre alterações pelo Decreto-Lei que abaixo transcrevemos: (25)

DECRETO-LEI N.º 20, DE 14 DE
SETEMBRO DE 1966

Introduz modificações na Lei número 5.107, de 13 de setembro de 1966, que cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.

O Presidente da República, no uso das atribuições constantes do artigo 30 do Ato Institucional n.º 2, e

Considerando que, na tramitação legislativa do projeto de lei de que resultou a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o impimento do prazo estabelecido no artigo 5.º, parágrafo 3.º, do Ato Institucional nº 2 obstou que a participação do Poder Legislativo se verificasse de modo mais amplo.

Considerando, ainda, que, sem prejuízo da celeridade com que o Poder Executivo desejou assegurar aos trabalhadores a garantia real e efetiva de seu tempo de serviço, essas conquistas podem ser aperfeiçoadas através da inclusão das iniciativas oriundas da tramitação legislativa.

Considerando, finalmente, que a conjugação dessas medidas, propostas pelos Poderes Executivo e Legislativo, tem a finalidade precípua de conduzir à paz social, inseparável, esta, da própria segurança nacional, decreta: (grifo nosso)

Art. 1.º — Os artigos 1.º a 5.º, e 8.º, da Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1.º —
§ 1.º —
§ 2.º —
§ 3.º —"

§ 4.º — O empregado que optar pelo regime desta Lei, dentro do prazo estabelecido no § 1.º e que não tenha movimentado a sua conta vinculada, poderá retratar-se desde que o faça no prazo de 365 dias a contar da opção, mediante declaração homologada pela Justiça do Trabalho, não se computando para efeito de contagem do tempo de serviço o período compreendido entre a opção e a retratação.

§ 5.º — Não poderá retratar-se da opção exercida o empregado que transacionar com o empregador o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção.

§ 6.º — Na hipótese de retratação, o valor da conta vinculada do empregado relativo ao período da opção será transferido para a conta vinculada da empresa e individualizada nos termos do art. 2.º

(23) "Art. 5.º — A discussão dos projetos de lei iniciativa do Presidente da República começará na Câmara dos Deputados, e sua votação deve estar concluída dentro de 45 dias, a contar do seu recebimento.

§ 1.º — Findo esse prazo, sem deliberação, o projeto passará ao Senado com a redação originária, e a revisão será discutida e votada num só turno, e deverá ser concluída no Senado Federal dentro de 45 dias. Esgotado o prazo, sem deliberação, considerar-se-á aprovado o texto como proveio da Câmara dos Deputados.

§ 2.º — A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados se processará no prazo de dez dias, decorrido o qual serão tidas como aprovadas.

§ 3.º — O Presidente da República, se julgar urgente a medida, poderá solicitar que a apreciação do projeto se faça em 30 dias, em sessão conjunta do Congresso Nacional, na forma prevista neste artigo.

(24) D.O. de 14-9-66.

(25) D.O. de 15-9-66.

Art. 2.º — Para os fins previstos nesta Lei, tôdas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 30 (trinta) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT.

Parágrafo único — As contas bancárias vinculadas a que se refere êste artigo serão abertas em estabelecimento bancário escolhido pelo empregador, dentre os para tanto autorizados pelo Banco Central da República do Brasil, em nome do empregado que houver optado pelo regime desta Lei, ou em nome da empresa, mas em conta individualizada, com relação ao empregado não optante.

Art. 3.º — Os depósitos efetuados de acôrdo com o artigo 2.º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no artigo 4.º

§ 1.º — A correção monetária e a capitalização dos juros correrão à conta do Fundo a que se refere o artigo 11.

§ 2.º — O montante das contas vinculadas decorrentes desta Lei é garantido pelo Governo Federal, podendo o Banco Central da República do Brasil instituir seguro especial para êsse fim.

Art. 4.º —

I —

II —

III —

IV —

§ 1.º —

a)

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho,

ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade;

c)

§ 2.º —

Art. 5.º — Verificando-se a mudança de empresa, a conta vinculada será transferida para estabelecimento bancário de escolha do nôvo empregador, obedecido o disposto no parágrafo único do art. 2.º"

"Art. 8.º —

- I — No caso de rescisão sem justa causa, pela empresa, comprovada pelo depósito a que se refere o artigo 6.º, ou por declaração da empresa, ou reconhecida pela Justiça do Trabalho, no de rescisão com justa causa, pelo empregado, nos termos do art. 483, da CLT, e nos casos de cessação de atividade da empresa, de término de contrato de trabalho de tempo estipulado, ou de aposentadoria concedida pela previdência social, a conta poderá ser livremente movimentada;

- II — no caso de rescisão, pelo empregado, sem justa causa, ou pela empresa com justa causa, a conta poderá ser utilizada, parcial ou totalmente, com a assistência do Sindicato da categoria do empregado, ou na falta dêste com a do representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), nas seguintes situações, devidamente comprovadas:

- a) aplicação do capital em atividade comercial, industrial ou agropecuária, em que se haja estabelecido individualmente ou em sociedade;
- b) aquisição de moradia própria nos termos do art. 10 desta Lei;
- c) necessidade grave e premente, pessoal ou familiar;
- d) aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma;
- e) por motivo de casamento do empregado do sexo feminino."

Art. 2.º — Fica incluído na Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, o seguinte artigo, renumerados, onde couber, os dispositivos consequentes:

“Art. 17 — Os contratos de trabalho que contarem mais de 10 (dez) anos, na data da publicação desta Lei, poderão ser rescindidos a qualquer tempo, por livre acôrdo entre as partes. E, na ocorrência desta hipótese, o empregado receberá, diretamente do empregador, a importância que convencionar como indenização.

§ 1.º — Se o empregado fôr optante, poderá movimentar livremente a conta vinculada depositada a partir da data da opção.

§ 2.º — Para a validade do pedido de demissão é essencial o cumprimento das formalidades prescritas no artigo 500 da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 3.º — A importância a ser convencionada na forma dêste artigo nunca poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do que resultar da multiplicação dos anos de serviço contados em dôbro, pelo maior salário mensal percebido pelo empregado na empresa.”

Art. 3.º — Dê-se aos artigos 18, 19 e 20, da Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, a seguinte redação, atendida a renumeração de que trata o artigo anterior:

“Art. 19 — A empresa que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, dentro dos prazos nela prescritos, responderá pela correção monetária e pela capitalização dos juros na forma do art. 4.º, sujeitando-se, ainda, excetuada a hipótese do art. 6.º, às multas estabelecidas na legislação do impôsto de renda.

Art. 20 — Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação de cumprimento do disposto nos artigos 2.º e 6.º desta Lei, procedendo, em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa e judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.

§ 1.º — Por acôrdo entre o BNH e o Ministério do Trabalho e Previdência Social será fixada uma taxa não excedente a 1% (um por cento) sobre os

depósitos mensais como remuneração à Previdência Social pelos encargos que lhe são atribuídos neste artigo.

§ 2.º — No caso de cobrança judicial, ficará a empresa devedora obrigada, também, ao pagamento da taxa remuneratória, de que trata o § 1.º, das custas e das percentagens judiciais.

§ 3.º — As importâncias cobradas pela Previdência Social, na forma dêste artigo, serão diretamente depositadas no FGTS, deduzida, em favor daquela, a taxa remuneratória referida no § 1.º e obedecidas as demais prescrições da presente Lei.”

“Art. 21 — Independente do procedimento estabelecido no art. 19, poderá o próprio empregado ou seus dependentes ou por êles o seu Sindicato, nos casos previstos nos arts. 8.º e 9.º, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos termos desta Lei, com as cominações do artigo 19.

Parágrafo único — Da propositura da reclamação, será sempre notificado o órgão local da entidade de Previdência Social a que fôr filiado o empregado, para fins de interesse do FGTS.”

Art. 4.º — São acrescentados à Lei número 5.107, de 13 de setembro de 1966, os seguintes dispositivos:

“Art. 29 — Os depósitos em conta vinculada efetuados nos termos desta Lei, constituirão despesas dedutíveis do lucro operacional das empresas e as importâncias levantadas a seu favor implicarão em receita tributável.

Art. 32 — É facultado ao sindicato da categoria profissional o direito de acompanhar o processamento dos atos que demandam interesse do empregado ou de sua família, decorrentes da aplicação desta Lei.”

Art. 5.º — Este Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 14 de setembro de 1966; 145.º da Independência e 78.º da República.

H. CASTELLO BRANCO

Octávio Bulhões

L. G. do Nascimento e Silva

Roberto Campos

Prisão

Administrativa

Compilação de

Lêda Maria Cardoso Naud
Pesquisadora do Serviço de
Informação Legislativa

Conceito:

Segundo o *Novíssimo Dicionário Jurídico Brasileiro*, (Pedro Orlando), prisão é o ato de prender alguém, em nome da lei, ou de privar alguém de sua liberdade e direito de locomoção.

Prisão administrativa, por sua vez, é a decretada por autoridades administrativas, em certos e determinados casos previstos em lei, e por motivo de interesse público (pág. 124).

De acôrdo com o *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, prisão é o ato pelo qual o indivíduo é privado da liberdade de locomoção, em virtude de infração da norma legal, ou por ordem da autoridade competente, nos casos e pela forma previstos na lei. Genêricamente, é todo lugar público e seguro onde são recolhidos os indivíduos condenados a cumprir certa pena, ou que ali, provisoriamente, aguardam julgamento, ou averiguações a seu respeito, quando suspeitos de crime.

Prisão administrativa será a medida coercitiva ou compulsória, de caráter civil, imposta a quem infringe certo dever jurídico (pág. 312).

Define o Vocabulário Jurídico:

Prisão, na sua terminologia jurídica, é o vocábulo tomado para exprimir o ato pelo qual se priva a pessoa de sua liberdade de locomoção, isto é, da liberdade de ir e vir, recolhendo-a a um lugar seguro e fechado, de onde não poderá sair.

Nesta razão, juridicamente, pena de prisão quer exprimir pena privativa da liberdade, em virtude da qual a pessoa, condenada a

ela, é recolhida e encerrada em local destinado a êste fim. Diz-se, também, pena de reclusão ou pena de detenção.

Reclusão ou detenção têm sentidos equivalentes a prisão, significando o estado de estar prêso ou privado da liberdade de andar ou de se locomover sem restrições.

Prisão administrativa: assim se diz da prisão ordenada pela autoridade administrativa de todo e qualquer responsável pelos dinheiros ou valores pertencentes à Fazenda Pública, que forem encontrados em alcance ou em falta (pág. 1.221).

Diz o **Estatuto dos Funcionários Públicos**, Capítulo VI:

Da prisão administrativa

Art. 214 — Cabe ao Ministro de Estado, ao diretor-geral da Fazenda Nacional, e, nos Estados, aos diretores de repartições federais ordenar fundamentadamente e por escrito a prisão administrativa do responsável por dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Nacional ou que se acharem sob a guarda desta, no caso de alcance ou omissão em efetuar as entradas nos devidos prazos.

§ 1.º — A autoridade que ordenar a prisão comunicará imediatamente o fato à autoridade judiciária competente e providen-

clarar no sentido de ser realizado, com urgência, o processo de tomada de contas.

§ 2.º — A prisão administrativa não excederá de 90 dias.

Segundo o *Novíssimo Dicionário Jurídico Brasileiro*, a prisão administrativa terá cabimento:

a) Contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, ou sob sua guarda, a fim de compeli-los a que o façam; b) contra estrangeiro desertor de navio de guerra ou mercante, surto em porto nacional; c) nos demais casos previstos em lei (in *Código de Processo Penal do Brasil* de Vicente Piragibe).

2. A prisão administrativa não se justifica por tempo superior a noventa dias, e em se tratando de crime, o paciente somente poderá ficar preso em virtude de flagrante delito ou preventivamente, por determinação do juiz competente (in *R.F.*, vol. 85).

3. Reconhecida a desnecessidade de tal medida, é de se reconhecer a ilegalidade do constrangimento que sofre o funcionário público, a qual deve ser sanada por meio de recurso de *habeas corpus* (in *R.F.*, vol. 73, e *N.D.J.B.* pág. 124).

O *Código de Processo Penal*, em seu Capítulo V, Da Prisão Administrativa, determina:

“§ 1.º — A prisão administrativa será requisitada à autoridade policial nos casos dos números I e III, pela autoridade que a tiver decretado e no caso do número II, pelo cônsul do país a que pertença o navio.

§ 2.º — A prisão dos desertores não poderá durar mais de três meses e será comunicada aos cônsules.

§ 3.º — Os que forem presos à requisição de autoridade administrativa ficarão à sua disposição.”

Art. 319 — A prisão administrativa terá cabimento:

- I — contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, a fim de compeli-los a que o façam;
- II — contra estrangeiro desertor de navio de guerra ou mercante, surto em porto nacional;
- III — nos demais casos previstos em lei.

Art. 320 — A prisão decretada na jurisdição civil será executada pela autoridade policial a quem forem remetidos os respectivos mandados.

De acôrdo com o *Dicionário de Tecnologia Jurídica* (Pedro Nunes), estão sujeitos à prisão administrativa:

remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com dinheiros a seu cargo; es-

trangeiro que deserta de navio mercante ou de guerra, surto em porto nacional; depositário infiel; falido que não cumpre os deveres que a lei lhe impõe; testemunha relapsa; pessoa que resiste a diligência para o cumprimento da obrigação de prestação alimentícia; detentor ilegítimo de títulos de crédito que deveria pagar, podendo ainda a penalidade ocorrer noutros casos previstos na lei. (Dec.-Lei n.º 3.415, de 10-7-41.) Não se confunde com prisão disciplinar (pág. 312).

Para o *Vocabulário Jurídico*, efetiva-se a prisão administrativa mediante requisição da autoridade competente às autoridades policiais do lugar. E se justifica quando ocorrem quaisquer dos casos declarados na lei que a autoriza.

Sua função não é a de punir o exator, apontado como autor de um desfalque ou alcance, mas de compeli-lo a regularizar a situação, estando com os valores desviados, não podendo exceder os prazos prefixados na lei.

São passíveis de prisão administrativa todos os funcionários responsáveis pelos dinheiros e valores fiscais e fazendários, sob sua guarda ou por cuja guarda sejam responsáveis.

Os chefes das repartições, em que servem, são os competentes para ordenar ou requisitar a prisão administrativa.

Também pode decorrer de outros casos, conforme fôr previsto em lei, caracterizando-se por ser ordenada ou pedida por autoridade administrativa (pág. 1.221).

Comentários

No *Código de Processo Penal Brasileiro* Anotado, assim se refere Eduardo Espínola Filho a respeito do art. 319:

“A prisão administrativa e as suas modalidades. — A prisão administrativa apresenta-se com modalidades nitidamente distintas, pois, num aspecto, visa tão-somente à apreensão dos desertores dos navios estrangeiros de qualquer espécie, que estejam ancorados em porto nacional, assim os obrigando a retomar o seu posto de bordo, e, aí, cumprirem as suas obrigações, sujeitando-se à responsabilidade advinda do ato por eles praticado; ao passo que, também, assume o caráter de prisão preventiva de fisionomia especial, principalmente quando importa na custódia dos que, remissos ou omissos, têm de entrar, para os cofres públicos, com os dinheiros a seu cargo; e tende à efetivação da entrega devida ao patrimônio da Fazenda pública; com a segunda modalidade, apresenta um tipo bem caracterizado quando, em casos expressos em lei, é ordenada na jurisdição civil.

A prisão administrativa dos desertores de navios estrangeiros — é requisitada à auto-

ridade policial local pelo cônsul, representante, aí, do país a que pertence o navio, ficando, uma vez apreendido, o prêso à disposição do mesmo, durante o máximo de três meses improrrogáveis, feita àquele a devida comunicação. Findo o prazo, sem que, pelo cônsul em questão, seja dado o destino competente ao prêso, este será pôsto em liberdade.

BENTO DE FARIA, (Código de Processo Penal, vol. 1.º, 1942, pág. 374), esclarece: por desertor, no caso, se entende o militar estrangeiro, que abandonou o navio de guerra, surto no pôrto nacional, com o presumido propósito de fugir ao respectivo serviço das armas, ou o indivíduo engajado em navio mercante estrangeiro, do qual se afasta com o intuito de abandonar os encargos assumidos.

O assunto não encontra, no Código de Processo Penal brasileiro, regulamentação diversa da que tinha no anteriormente vigente no Distrito Federal; este, com clareza, o solucionava, limitando a requisição aos súditos do país de que fosse nacional o desertor: "art. 106, n.º III. A prisão administrativa se dará: quando requisitado por cônsules estrangeiros, a respeito de súditos de sua nação, que devam ser presos como desertores da respectiva marinha de guerra ou mercante". § 2.º — Aos cônsules será comunicada a efetividade da prisão dos desertores requisitados, cuja detenção não pode durar além de três meses."

A prisão administrativa dos responsáveis para com a Fazenda Pública

Em acórdão de 10 de abril de 1915 (Dicionário de Jurisprudência Penal do Brasil, de VICENTE PIRAGIBE, vol. 1.º, 1931, número 2.320), o Supremo Tribunal Federal ilustrou: "São passíveis de prisão administrativa todos os jurisdicionados do Tribunal de Contas, isto é, os empregados públicos e quaisquer responsáveis que, singular ou coletivamente, houverem administrado, arrecadado e despendido dinheiros públicos ou valores de qualquer espécie, inclusive em material, pertencente à República, ou por que esta seja responsável, e estejam sob sua guarda (Dec. Leg. n.º 392, de 8 de outubro de 1896). O art. 14 da Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, mantém a jurisdição da autoridade administrativa para ordenar a prisão de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Federal, ou que por qualquer título se acharem sob a guarda da mesma, estando incluídos nos valores, de que fala esse artigo, todo o material pertencente à Fazenda Nacional ou por cuja guarda seja ela responsável". Noutra decisão de 9 de dezembro de 1918, a mesma suprema Côrte de justiça esclareceu que "A prisão administrativa, destinada a

compelir os responsáveis por valores do Estado ao cumprimento do dever de entregá-los, só estão sujeitos os funcionários que têm a seu cargo a arrecadação ou guarda de dinheiros ou efeitos pertencentes ao mesmo Estado ou por que este deva responder (Lei n.º 221, de 1894, art. 14; Supremo Tribunal Federal, Ac. n.º 3.755, de 10 de abril de 1915); pressupõe o conhecimento da importância do alcance, desvio ou omissão, e a prévia intimação para fazer a entrada" (Dicionário e vol. 1.º supl., 1934, n.º 4.137), o Tribunal restringe: "A competência do Ministro da Fazenda para ordenar a prisão administrativa é limitada aos incursos no crime de peculato".

Dispondo sobre o assunto, o Decreto-Lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941, consigna: "Art. 1.º — Aos Ministros de Estado, aos chefes das repartições federais que mandam prender administrativamente todo e qualquer responsável pelos valores, dinheiro e materiais sob a guarda da Fazenda Nacional ou a esta pertencentes, nos casos de alcance, remissão ou omissão em fazer as entradas ou entregas nos devidos prazos e nos casos de desvio de materiais, também compete decretar a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional ou a de quem, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes. Art. 2.º — Decretada a prisão administrativa, pode a mesma autoridade, que mandou prender, ordenar a busca e apreensão dos bens móveis e imóveis de propriedade da pessoa acusada, seja ou não funcionário público, disso incumbindo a polícia, e promovendo, depois, o seqüestro desses bens por intermédio do representante do Ministério Público. Art. 3.º — A prisão administrativa dos que não forem funcionários públicos também não excederá de noventa dias; será comunicada, imediatamente, ao juiz competente e, dentro desse prazo, terá de ser requerido o seqüestro do que houver sido apreendido na forma prevista no artigo anterior. Art. 4.º — As quantias em dinheiro apreendidas de quem esteja prêso administrativamente serão recolhidas, em depósito, aos cofres da Tesouraria-Geral do Tesouro Federal, e, onde não houver esta exatoria, à repartição fiscal estadual e, na sua falta, à municipal. Igual destino terão, até a decisão final do procedimento judicial contra o criminoso, os títulos de crédito, ações de companhias e empresas, como todos os bens móveis apreendidos de acôrdo com este Decreto-Lei, e havendo imóveis, serão eles entregues à administração da Diretoria do Domínio da União ou ao seu Serviço Regional nos Estados." (pág. 449 a 452).

A prisão civil

A prisão administrativa tem uma fisionomia especial, quando reveste a modalidade de prisão civil, ou seja, de prisão decretada na jurisdição civil, em casos em lei expressos, e executável pela autoridade policial, à vista do mandado expedido pelo juiz de vara cível ou administrativa, isto é, por juiz não criminal.

Como prisão administrativa que é, a civil não é pena, mas uma medida tendente a compelir ao cumprimento de obrigação, a cuja execução a lei dá uma consideração tão alta que não vacila em autorizar o recurso ao mais severo dos meios coercitivos, a prisão. A vigente Constituição, no art. 141, § 32, proscrevendo prisão civil, por dívida, multa ou custos, encara a exceção: "salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei."

É o que têm a doutrina e a jurisprudência salientado, quando em foco um dos casos mais típicos da prisão civil: o depósito. Estabelecendo o Código Civil, no seu art. 1.287: "Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário, que o não restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo, mediante prisão não excedente de um ano..."; determinando o Cód. de Proc. Civil: "O autor, na petição inicial, instruída com o documento de depósito, requererá a citação do réu para entregar, no prazo de 48 horas, sob pena de prisão, o objeto depositado ou seu equivalente em dinheiro, declarado no título ou estimado pelo autor." (art. 367); "Se o réu, nas 48 horas seguintes à citação, não entregar ou consignar o objeto depositado ou seu equivalente em dinheiro, o juiz expedirá mandado de prisão contra o depositário infiel se o autor o requerer" (art. 369); CLOVIS BEVILACQUA (Código Civil Comentado, vol. 5.º, 1926, pág. 27), salienta que tal prisão "é meio coercitivo para obter-se a restituição do depósito; termina logo que esta se dê"; e JOÃO LUIZ ALVES (Código Civil Anotado, vol. 2.º da 2.ª ed., ANDRÉ DE FARIA PEREIRA, 1935, pág. 347), muito incisivamente acrescenta: "A prisão, no caso, é puramente civil, como meio coativo da restituição. O depositário infiel está, porém, sujeito ainda a penas criminais" (mesma obra, págs. 455 a 456).

No Código de Processo Penal, in Comentários de Ary Azevedo Franco, lemos o seguinte sobre prisão administrativa:

CAPÍTULO V — Da prisão administrativa

A Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, artigo 14, e o Decreto n.º 3.084, de 1898, artigos 354 e 356, letra c, da Parte II, cuidavam da prisão administrativa, que não pode ser havida em caráter repressivo, embora computável na pena que, afinal, seja apli-

cada ao indivíduo, no processo regular que contra êle fôr instaurado, em razão do facto que deu origem à sua prisão administrativa.

A prisão administrativa, em essência, é, na frase do Ministro BENTO DE FARIA, "um meio de apreensão da pessoa para fazê-la voltar ao serviço a que se obrigara, em se tratando de estrangeiro, ou de compelir o responsável remisso ou omissor a entregar à Fazenda Nacional o que indevidamente desviou do seu patrimônio."

Vemos, pelo Código de Processo Penal, que a prisão administrativa tem cabimento contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, a fim de compeli-los a que o façam, e destina-se aos funcionários que tenham a seu cargo a arrecadação ou guarda de dinheiro, valores ou efeitos pertencentes ao Estado (Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal), ou que por êsse deve responder; contra estrangeiro desertor de navio de guerra, surto em porto nacional, e então será o militar que abandonou o navio em que servia, para eximir-se ao serviço das armas, ou contra estrangeiro desertor de navio mercante, também surto em porto nacional, e então será o tripulante que abandona o navio para fugir aos encargos que assumira; nos demais casos previstos em lei, e que abrangem os que devam ser presos em virtude de sentença civil ou por efeitos civis, como o depositário, o leiloeiro, o falido etc.

A prisão administrativa se dará pelo prazo de três meses, regulado o prazo dos desertores pelo § 2.º, art. 319, III, e dos demais aos quais ela se aplica pelo disposto no Decreto-Lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941, que daremos a seguir, sendo que a dos desertores será requisitada pelo cônsul do país a que pertença o navio (§ 1.º, art. 319, III) e dos demais pela autoridade que a houver decretado. (§ 2.º, art. 319, III)

É de salientar que contra a prisão administrativa não caberá recurso algum judicial, antes de esgotado o prazo de três meses, e, se após o prazo aludido, o estrangeiro desertor não houver sido embarcado, ou os demais contra os quais ela cabe, não tiverem a sua situação restritiva de liberdade devidamente regularizada pela justiça competente, assistirá a todos êles a faculdade de servir-se do remédio do *habeas corpus* para serem postos em liberdade."

Decreto-Lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941:

Art. 1.º — Aos Ministros de Estado, ao Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos chefes das repartições federais que mandam prender administrativamente

todo e qualquer responsável pelos valores, dinheiro e materiais sob a guarda da Fazenda Nacional ou a esta pertencentes, nos casos de alcance, remissão ou omissão em fazer as entradas ou entregas nos devidos prazos e nos casos de desvio de materiais, também, compete decretar a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional ou a de quem, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes.

Art. 2.º — Decretada a prisão administrativa pode a mesma autoridade, que mandou prender, ordenar a busca e apreensão dos bens móveis e imóveis de propriedade da pessoa acusada, seja ou não funcionário público, disso incumbindo à polícia, e promovendo, depois, o seqüestro desses bens por intermédio do Ministério Público.

Art. 3.º — A prisão administrativa dos que não forem funcionários públicos também não excederá de noventa dias; será comunicada, imediatamente, ao Juiz competente e, dentro desse prazo, terá de ser requerido o seqüestro do que houver sido apreendido na forma prevista no artigo anterior.

Art. 4.º — As quantias em dinheiro apreendidas de quem esteja prêso administrativamente, serão recolhidas, em depósito, aos cofres da Tesouraria-Geral do Tesouro Nacional, aos da Delegacia Fiscal, da Alfândega, da Coletoria Federal, e, onde não houver essa exatoria, à repartição fiscal estadual e, na sua falta, da municipal.

Igual destino terão, até a decisão final do procedimento judicial contra o criminoso, os títulos de crédito, ações de companhias e empresas como todos os bens móveis apreendidos de acordo com este Decreto-Lei, e havendo imóveis, serão eles entregues à administração da Diretoria do Domínio da União ou ao seu Serviço Regional nos Estados."

"Assim como para a prisão preventiva, a prisão administrativa exige para sua efetivação, a expedição do respectivo mandado, quando se tratar de caso em que a autoridade de jurisdição cível, como em referência aos falidos, leiloeiros, depositários etc., tenha sido quem a haja decretado.

Para esse caso, o legislador estabeleceu que a autoridade policial a executará mediante a remessa dos respectivos mandados, ao passo que, em se tratando de prisão decretada por autoridade administrativa, ou por solicitação de cônsules estrangeiros, a autoridade policial a executará independentemente de mandado, uma vez que não podem os mes-

mos expedi-los, por não terem função judiciária, e limitar-se-ão à simples requisição por escrito." (págs. 343 a 346).

Jurisprudência

1

Prisão administrativa — Exame — Recurso Extraordinário Criminal

— A prisão administrativa tem aplicação nos delitos de peculato, não a justificando, porém, o fato de alegar a autoridade que sua decretação se impõe "simplesmente como medida facilitadora e acauteladora das investigações". Não se conhece, pois, de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal local que assim decide, porque não ocorre ofensa a dispositivo legal, nem divergência de jurisprudência.

Recorrido: Hélio Maranhão de Oliveira

Rec. Ext. n.º 38.509

Relator: MINISTRO AFRANIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos etc.:

Acordam os juízes da 2.ª Turma do Supremo Tribunal, por maioria, não conhecer do recurso, conforme o relatório e notas taquigráficas.

Custas do recorrente.

Supremo Tribunal Federal, 13 de maio de 1958. — **Hahnemann Guimarães**, Presidente; **Afrânio Costa**, Relator designado para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA: O acórdão recorrido expõe os fatos e decide por esta forma:

"Prisão administrativa. A medida coercitiva tem aplicação nos delitos de peculato, não a justificando o fato de alegar a autoridade que a sua decretação se impõe "simplesmente, como medida facilitadora e acauteladora das investigações."

Não é defeso ao Judiciário apreciar a improcedência da prisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do habeas corpus n.º 55, desta comarca de Aracaju, sendo impetrante o advogado Osório de Araujo Ramos, e paciente Hélio Maranhão de Oliveira.

Alega o suplicante que, na manhã do dia 27 de setembro próximo findo, ao chegar ao Tesouro do Estado, repartição onde exerce as funções de Pagador, encontrou o cofre com sinais de que, na noite anterior, houvera sido violado.

Face a tal circunstância, procurou participar o fato ao diretor, mas, não estando presente no momento, apelou para os Srs. José de Oliveira Sá e João Rabelo de Moraes,

respectivamente, Tesoureiro e chefe da Fiscalização das Rendas Estaduais, a fim de que tomassem conhecimento do fato.

Assim, atendendo sugestão do último referido, abriu o cofre na presença de várias pessoas, constatando o desaparecimento da importância que nele ficara na tarde anterior.

Entretanto, várias pessoas de comprovada idoneidade moral, asseveraram que, na noite de 26, entre 21 e 22 horas, viram dita repartição aberta e iluminada, mas justamente nessa noite e nas mesmas horas, o paciente se encontrava com amigos, assistindo às festas na Exposição Agropecuária nesta Capital.

Sendo assim, não se tratando de desfalque ou alcance, Hélio Maranhão acha-se preso sem justa causa, por mera e infundada suspeita.

Desenvolve, ainda, o impetrante, vários argumentos no sentido de mostrar a ilegalidade da prisão.

Tendo o impetrante instruído o pedido com uma certidão das informações prestadas pelo Exm.^o Sr. Dr. Secretário de Segurança Pública em caso idêntico, ao mesmo solicitei, apenas, uma cópia da portaria em que foi decretada, pelo espaço de 45 dias, a prisão administrativa do paciente.

Isto pôsto:

Liminarmente decidiu-se da competência do colendo Tribunal para, originariamente, conhecer da espécie, pois, muito embora assinada a Portaria número 2.126 pelo Sr. Diretor do Tesouro, é fato incontestante que, na ocasião e no presente momento, exercia e exerce as elevadas funções de Secretário da Fazenda, Produção e Obras Públicas.

Positiva tal particularidade o documento de fls. 5, um exemplar do Diário Oficial, do Estado, de 1.^o do mês em curso, trazendo à publicidade outra Portaria de S. Ex.^a e de n.^o 487, designando os membros da comissão de inquérito administrativo para apurar irregularidades ocorridas na Pagadoria do Tesouro e sob a responsabilidade do paciente.

E, note-se, para os dois comportamentos, arrimou-se na mesma Lei n.^o 119, de 29 de dezembro de 1948, o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Sergipe, que permite no seu artigo 258,

"... aos secretários de Estado, aos diretores-gerais e aos diretores de repartições e serviços, e em qualquer caso ao Governador, ordenar a prisão administrativa de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Estadual ou que se acharem sob a guarda desta nos casos de alcance, remissão ou omissão em efetuar as entradas nos devidos prazos."

Infere-se, portanto, dos fatos mencionados, que S. Ex.^a o Sr. Sálvio Oliveira não podia, então, encarnar dupla personalidade de natureza funcional, ditando atitudes, para o mesmo caso, ora na qualidade de Secretário da Fazenda, Produção e Obras Públicas, ora na função de Diretor do Tesouro.

O cargo maior, o de Secretário de Estado, absorve, é lógico, o de Diretor, ante sua importância e motivos que predominam no âmbito da hierarquia funcional.

Sendo plena a substituição, logo que investido no referido cargo, deveria ocupar a função de Diretor do Tesouro o funcionário que a lei indicasse, e, se firmada por este último dita portaria, indiscutível seria a incompetência deste egrégio Tribunal para conhecer do pedido de habeas corpus.

Quanto ao mérito, segundo a lição de ESPINOLA FILHO, perde-se nos longes do período colonial a tendência das autoridades no sentido de evitarem a ação do habeas corpus nos casos de prisão administrativa.

Procurava-se, assim, subtrair do exame das autoridades judiciárias a legalidade dessas prisões, mas, contra tão drásticos propósitos, opuseram, juizes e tribunais, uma formal resistência no resguardo de prerrogativas funcionais.

Fortalecendo tão humano entendimento, surgiu o Aviso n.^o 375, de 30-8-1865, assinado pelo Ministro da Justiça NABUCO DE ARAUJO, considerando o remédio heróico de adequação a todo e qualquer constrangimento ilegal, fôsse a autoridade coatora judiciária ou administrativa.

Com o passar dos anos, tão liberal conquista veio a sofrer radical transformação ante o aparecimento da Lei n.^o 221, de 22-11-1894, estabelecendo no seu art. 14 a jurisdição da autoridade administrativa para ordenar a prisão de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Federal, não se permitindo a concessão de habeas corpus pelas autoridades judiciárias, salvo provando o paciente, de logo, quitação ou depósito de alcance verificado.

Por força de tal legislação, passou o Supremo Tribunal a negar pedidos de tal natureza em favor de responsáveis por dinheiros ou valores pertencentes à Fazenda Nacional e presos administrativamente.

Em nossos dias, porém, na afirmação de VALTER P. ACOSTA, no seu livro *O Processo Penal*, pág. 74, "... o Supremo Tribunal tem aplicado com certa elasticidade esta norma, concedendo também aquele remédio em caso de incompetência da autoridade que tenha ordenado a prisão, de manifesta improcedência desta".

Tão jurídico e liberal entendimento, numa época onde se exige, em consequência de expressa disposição constitucional, a participação à autoridade competente de toda e qualquer prisão, conta com o endosso do douto e renomado Tribunal de Justiça de São Paulo, como se poderá aferir do seguinte aresto:

“A proibição prevista pelo artigo 650, § 2.º, do Cód. de Processo não é absoluta. Deve ser entendida em termos hábeis, de modo a não obstar que a garantia máxima da liberdade do cidadão, outorgada em preceito constitucional, possa ser cerceada por uma simples lei ordinária. (Ac. Un. da 2.ª Câm. do T.A. de São Paulo, in *Rev. dos Tribunais*, volume 163 — 81, no *Habeas Corpus* número 4.257.)

Mas, isto esclarecido, é de acentuar-se que a prisão administrativa não tem o caráter de uma punição, sendo, antes, um meio coercitivo, tendo como finalidade compelir alguém ao cumprimento de uma determinada obrigação.

É, assim, limitada aos incursos nos delitos de peculato, hipóteses de crimes de natureza funcional, pois nos comuns tem cabimento a prisão em flagrante ou preventiva.

Que se lê, entretanto, na portaria baixada pelo Exm.º Sr. Secretário da Fazenda ordenando a prisão do paciente por 45 dias?

“O Diretor do Tesouro do Estado de Sergipe, no uso de suas legítimas atribuições, com amparo no art. 258, da Lei n.º 119, de 29 de dezembro de 1948, e, considerando que o cidadão Hélio Maranhão de Oliveira, exator classe “L” (2/3) PS, atualmente lotado no Tesouro do Estado, foi designado para efetuar na referida repartição o pagamento do funcionalismo público estadual, percebendo por esses serviços uma gratificação mensal extraordinária arbitrada em Cr\$ 1.000,00; considerando que, no exercício das atribuições de Pagador, há mais de dois anos, vem se revelando atencioso para com as partes, sempre digno, merecedor de confiança e zeloso no cumprimento dos seus deveres, tanto quanto nos demais cargos e funções em que tem servido à Administração pública estadual, segundo atestam os seus respectivos assentamentos funcionais; considerando, porém, que nos dias 25 e 26 de setembro último, lhe foi entregue pelo Tesoureiro José de Oliveira Sá importância num total de Cr\$. . . 1.037.150,50, inclusive o restante da folha de pagamento de agosto deste ano, não recolhida, na importância de Cr\$ 23.860,60 e mais Cr\$ 100.000,00 para vales, em 16 de janeiro de 1957, e por conta do qual a deduzir a quantia de Cr\$ 599.159,50 referentes a pagamentos efetuados e saldos encontrados segundo dados fornecidos pela comissão de in-

quérito administrativo, ficando, assim, sob sua guarda a importância de Cr\$ 473.991,10; considerando que dita importância, como de praxe, e segundo declarações do referido, teria sido guardada no Cofre “Fiel” n.º 4.348, existente na Pagadoria do Tesouro, isto ao término do expediente do dia 26 de setembro do ano em curso; considerando que, na manhã do dia imediato, a quantia confiada à sua guarda não foi encontrada no aludido cofre, em prejuízo, portanto, da Fazenda estadual, que da mesma ficou desfalcada; considerando que, até prova em contrário, prevalece a responsabilidade daquele a quem a aludida importância havia sido confiada; considerando que, estando já regularmente instaurados os inquéritos policial e administrativo, se impõe a decretação da prisão administrativa do referido funcionário ex vi do art. 319, I, do Cód. de Proc. Penal, como medida não punitiva, mas simplesmente como medida facilitadora e acauteladora das investigações que estão sendo procedidas para apuração da verdade; considerando, finalmente, que o prazo de 45 dias é suficiente para a apuração dos fatos determinantes da presente Portaria, e atendendo que a prisão administrativa não será superior a 90 dias (art. 258, § 3.º, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Sergipe), julga por bem ordenar a prisão administrativa do exator, classe “L” (2/3) PS, Hélio Maranhão de Oliveira, pelo prazo de 45 dias, fazendo-se a necessária comunicação ao Exm.º Sr. Dr. Secretário de Segurança Pública para os devidos fins, tudo na forma da lei. Cumpra-se. Sálvio Oliveira, Diretor do Tesouro.”

Ora, da sua leitura sobressai, apenas, de positivo, que o paciente é portador de exemplar conduta funcional e que desaparecera do cofre, onde guardara, a quantia de Cr\$. . . 473.991,10.

Não aponta, nem precisa, tenha Hélio Maranhão praticado um ato de cogitar-se de uma hipótese de peculato, dinheiro sob sua guarda e responsabilidade.

E, se assim não ocorre, não há cogitar-se de uma hipótese de peculato, que justificaria a prisão, mas de furto ou roubo a positivar-se através de perícia técnica, portanto delicto comum, podendo a autoridade judiciária, se conveniente, decretar a prisão do seu autor.

Releve-se, ainda, que não poderá justificar dita prisão argumentações firmadas no propósito de considerá-la como “. . . medida facilitadora e acauteladora das investigações.

Basta evocar, de referência a semelhante particularidade, o seguinte decisório:

“Não se justifica a prisão administrativa com fundamento em conveniência para o

bom andamento da sindicância. A medida a aplicar, sob essa invocação, é de suspensão." (*Revista Forense*, 107-130).

Sòmente a evidência de que o funcionário é responsável pelo desaparecimento de uma determinada importância, hipótese típica de peculato, poderá justificar a providência coercitiva.

Mas, presunções infundadas não autorizam tão drástica medida de efeitos tão maléficos para o servidor público, mesmo que, posteriormente, venha positivar-se sua culpabilidade.

A prisão, face sua repercussão no meio social e entre os colegas de ofício, causa, decididamente, um dano moral inestimável, pois, além de inutilizar a vida funcional do paciente, haja vista não mais poder desfrutar do mesmo índice de confiança, proporciona, no lar, uma situação de humilhação e sofrimento que o fator tempo, muitas vezes, não poderá fazer desaparecer.

Convém salientar, finalmente, que não existe a menor prova de cumprimento, por parte da autoridade administrativa, da determinação contida no art. 141, § 22, da Constituição Federal, e prevista, igualmente, no § 1.º do art. 258 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Sergipe.

Isto pôsto:

Acordam em Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, conhecer do pedido e, quanto ao mérito, face o empate verificado na votação, deferi-lo a fim de que seja o paciente pôsto imediatamente em liberdade.

Custas na forma da lei.

Aracaju, 9 de outubro de 1957 — **Hunaldo Cardoso**, Presidente, vencido, com a seguinte declaração de voto:

"Sendo o paciente Pagador do Departamento de Finanças e, portanto, responsável por dinheiro pertencente à Fazenda Estadual e estando a ser indigitado autor do desvio de quantia superior a quatrocentos mil cruzeiros, desaparecida misteriosamente do cofre em que a guardava, sem arrombamento, indeferi o pedido de *habeas corpus* em seu favor, no sentido de tornar sem efeito a prisão administrativa de 45 dias contra êle decretada pelo Secretário da Fazenda em exercício, em razão desta não ser, assim, ilegal.

Segundo é pacífico em o nosso Direito, não cabe o *habeas corpus*, nos casos em que o constrangimento ou a ameaça dêste resulta:

- a) de punição disciplinar (Constituição federal, art. 141, § 23, *in fine*);
- b) de prisão administrativa de responsáveis para com a Fazenda Nacional, nos termos da legislação em vigor,

salvo se a petição do *habeas corpus* estiver instruída com documento de quitação, ou depósito do alcance verificado, ou com a prova de haver sido excedido o tempo de duração máxima da prisão, estabelecido em lei, ou se a autoridade que tiver decretado a prisão fôr manifestamente incompetente.

Nenhuma dessas hipóteses foi sequer suscitada, no caso sujeito, não sendo, pois, lícito à Justiça desconhecer a independência da esfera administrativa, nos casos que lhe são privativamente pertinentes, para confundila com a esfera penal.

Tratando-se, pois, no caso *sub judice*, de prisão administrativa, determinada por autoridade competente, contra funcionário do fisco, responsável pelo desaparecimento ou subtração de dinheiros pertencentes à Fazenda Pública Estadual, a apreciação da respectiva ilegalidade pelo Poder Judiciário se limita às hipóteses acima especificadas.

Acresce que a prisão administrativa do paciente, em face do fato em que está envolvido, não pode ser considerada como ato de punição. É apenas ato de caráter coercitivo da esfera administrativa, visando a que o funcionário argüido restitua a quantia pertencente à Fazenda Pública, pela qual era responsável.

Não há, assim, na espécie sujeita, constrangimento ilegal, sanável pelo instituto protetor da liberdade individual e a concessão de ordem liberatória, com o fito de nulificar prisão administrativa legalmente decretada, além de tolher o Poder Executivo, na defesa do erário público, impossibilitando-a, pode ter funestas conseqüências como estimuladora de peculatos."

Inconformado com esta decisão, o Dr. Procurador-Geral do Estado manifestou o presente recurso extraordinário, com fundamento nas letras a e d do inciso III do art. 101 da Constituição. Admitido o recurso, foi arazoado nestes termos (lê, fls. 25-27) e contra-arazoado assim: (lê, fls. 30). A douta Procuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento e provimento do recurso nestes termos: (lê, fls. 35).

VOTO

O SR. MINISTRO SAMPAIO COSTA (Relator): O recorrente, embora fundamenta seu recurso nas letras a e d do inc. III do art. 101 da Constituição, não indica expressamente qual o texto de lei que reputa haver o acórdão recorrido violado, nem tampouco trouxe à colação julgados de outros tribunais em divergência com a decisão recorrida.

Todavia, entendo que é de conhecer-se do recurso. É que, nos termos do artigo 650, II, § 2.º, do Cód. de Proc. Penal, não cabe **habeas corpus** contra a prisão administrativa atual ou iminente dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencentes à Fazenda Pública, salvo se o pedido fôr acompanhado de prova de quitação ou de depósito do alcance verificado, ou se a prisão exceder o prazo legal. A jurisprudência, inclusive deste egrégio Pretório, tem sempre sufragado este entendimento. Desde que a autoridade que a decreta é competente, não cabe o **habeas corpus**. O voto vencido do Des. HUNALDO CARDOSO é que está com a lei e a razão. O acórdão recorrido espousa tese inteiramente diversa. Concedeu o **habeas corpus** sem que houvesse prova de quitação ou depósito do alcance verificado, apesar da prisão não exceder o prazo legal e haver sido decretada por autoridade competente. A alegação de que não se trata na espécie de crime de peculato, não pode prosperar. O que a portaria que decretou a aludida prisão deixa transparecer e acusa, é justamente o contrário. Ao demais, não é só no crime de peculato que pode aparecer a figura da prisão administrativa. Ela pode ser decretada, em outros casos, não só contra o responsável pelos valores, dinheiros e materiais sob a guarda da Fazenda Pública ou a esta pertencentes, como também contra todo aquele que, por qualquer modo, se apropria do que pertencer ou esteja sob a guarda da Fazenda Pública, ou haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes. Seja ou não funcionário público. É o que estabelece de maneira clara o artigo 1.º do Dec.-Lei n.º 3.415, de 1941. A prisão administrativa é medida de sentido acautelador dos interesses da Fazenda Pública, buscando, por meio da privação da liberdade de locomoção, prevenir a revelia, evitar através a perfeita apuração dos fatos e compelir a reparação do dano. Por isso mesmo pode ser ordenada ainda que não definitivamente apurada a importância exata do dano. A alegação do acórdão recorrido de que faltou justa causa para a mesma prisão não procede em absoluto.

Isso pôsto, conheço, preliminarmente, do recurso, e, no mérito, dou-lhe provimento para anular o acórdão recorrido, invocando, também, como razão de assim decidir o exposto, no voto vencido do Des. HUNALDO CARDOSO.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO AFRANIO COSTA: Sr. Presidente, não conheço do recurso, uma vez que não ocorreu, no caso, ofensa a dispositivo legal, nem divergência de jurisprudência.

DECISAO

Como consta da Ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso, vencido o Sr. Ministro-Relator (Sr. Ministro SAM-PAIO COSTA, substituído do Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA, em gozo de licença).

Não conhecido o recurso, pelos votos dos Srs. Ministros AFRANIO COSTA, substituído do Sr. Ministro ROCHA LAGOA, convocado pelo Tribunal Superior Eleitoral, VILAS BOAS e HAHNEMANN GUIMARÃES, que presidiu o julgamento, na ausência justificada do Sr. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, Presidente da Turma. (Revista Forense, n.º 181, 1959, págs. 301 a 305).

**Prisão administrativa — Requisitos —
“Habeas Corpus”**

Não implica constrangimento ilegal a prisão administrativa dos responsáveis por dinheiro e valores pertencentes à Fazenda Nacional, decretada por autoridade competente e nos limites legais permitidos.

A reduzida fundamentação da portaria não invalida o decreto de prisão administrativa.

Paciente: Jorge Costa

H.C. n.º 721 — Relator: MINISTRO J. J. QUEIROZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de **Habeas Corpus** n.º 721, de Bahia, em que figuram, como paciente, Jorge Costa, e, como recorrido, o Juízo da 1.ª Vara Criminal de Salvador:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, unânime, e negar provimento ao recurso, de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, parte integrante deste.

Tribunal Federal de Recursos, 19 de janeiro de 1959 — Por motivo de força maior notório vai o presente acórdão sem a assinatura do Sr. Ministro-Presidente ARTUR MARINHO. João José de Queiroz, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO J. J. QUEIROZ: Sr. Presidente, o advogado Marcelo Duarte impetrou ao juiz da 1.ª Vara Criminal de Salvador, capital da Bahia, um **habeas corpus** preventivo em favor de Jorge Costa. Alegou o impetrante estar o paciente ameaçado de sofrer coação ilegal em sua liberdade de locomoção, por parte do diretor regional do Departamento dos Correios e Telégrafos, em consequência de prisão administrativa decretada pela aludida autoridade.

Processou-se o pedido e o ilustre juiz da 1.^a Vara Criminal denegou a ordem com a seguinte sentença:

Impetrou o ilustre advogado Marcelo Duarte uma ordem de *habeas corpus* preventivo em favor de Jorge Costa, Tesoureiro de D.G. dos Correios e Telégrafos, alegando ameaça de constrangimento ao seu direito de locomoção em virtude da decretação da prisão administrativa por parte do diretor regional Sr. Augusto Ramos.

Alegou, ainda, não estar o paciente em alcance nem em omissão em efetuar entregas de valores nos devidos prazos, não sendo absolutamente responsável.

Argumentou sobre a inconstitucionalidade do artigo de lei processual penal (art. 650, § 2.º), e alegou ser a fiança prestada pelo paciente, para exercer as funções do cargo de Tesoureiro-Geral, superior à quantia que por ventura estivesse na obrigação de repor etc. Despachada a inicial e solicitadas ao indigitado coator as informações precisas, temos notícias delas, as constantes de fls. 9 usque 38 destes autos: portaria ordenadora da prisão administrativa, ex vi do art. 214 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, combinado com o art. 1.º do Dec.-Lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941 (cópia); solicitação da abertura de inquérito policial ao chefe de Segurança Pública e documentos outros que justificaram a aplicação da medida administrativa (cópias).

Com originalidade, surgiu, novamente, o impetrante com outra alegação em forma de contestação às informações prestadas pelo coator, pois no processo de *habeas corpus*, por sua natureza de curso rápido, sem figura nem forma de juízo, em que não entra discussão de alta indagação, o que só é permitido em processo ordinário.

Tudo o que, bem estudado e examinado (térmos):

O *habeas corpus*, sendo efetivamente um instituto jurídico-social, visa a proteger a liberdade individual — *jus manendi, ambulandi, eundi* — *ultra* citroque contra a prepotência e a arbitrariedade das autoridades.

O fim do *habeas corpus* inglês ou americano é a proteção a essa liberdade, a defesa do indivíduo, contra o abuso de uma prisão ou detenção arbitrária sem fundamento legal (doutrinas de RUI BARBOSA, PEDRO LESSA, JOÃO MENDES, PONTES DE MIRANDA, BLAKSTONE, COLLEY etc... in *O Habeas Corpus*, de AURELIANO GUIMARAES)...

No caso *sub judice*, não nos parece este, salvo melhor juízo, o remédio legal para a solução da situação do paciente Jorge Costa,

embora o impetrante, por amor à discussão e aos argumentos, tache de inconstitucional o § 2.º do art. 650 do Cód. de Proc. Penal. Não cabe *habeas corpus* contra a prisão administrativa atual ou iminente, dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública, alcançados ou omissos em fazer o seu recolhimento nos prazos legais, salvo se o pedido foi acompanhado de prova de quitação ou de depósito de alcance verificado, ou se a prisão exceder prazo legal.

A pág. 84 de *O Habeas Corpus*, de A. GUIMARAES, temos: "O Superior Tribunal Federal, como se depreende de numerosos casos em observância a essas disposições legais, tem negado *habeas corpus* pedidos em favor de responsáveis por valores e dinheiros pertencentes aos cofres da Nação presos administrativamente."

De outra maneira não tem procedido, com muito acerto e pacificamente, o nosso egregio Tribunal de Justiça e é nesse espelho reluzente e isento de opacidade dos seus membros que procuro auscultar-lhes os julgados e acatar-lhe a jurisprudência citada por VICENTE PIRAGIBE no seu *Dicionário de Jurisprudência Penal do Brasil*. "Não cabe *habeas corpus* para corrigir a prisão administrativa, que é um meio coercitivo para corrigir os empregados fiscais remissos a entrar com os saldos verificados em seu poder" (ac. do Supremo Tribunal Federal, pág. 398, n.º 1.251).

"No processo de *habeas corpus* não é permitido discutir-se a inocência do réu" (Supremo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pág. 411, n.º 1.339).

"A alegação de que o paciente não cometeu o crime por que é acusado não pode ser atendida por meio de recurso de *habeas corpus*" (Supremo Tribunal de Justiça do Paraná, pág. 414, n.º 1.356).

A palavra da autoridade, informando, no exercício e com a responsabilidade das suas funções, deve ser acolhida enquanto provas idôneas não lhe abalarem a credibilidade" (ac. da 3.ª Câmara da Corte de Apelação, pág. 401, n.º 1.279).

Ainda a título de ilustração, reporto-me à brilhante sentença do saudoso juiz federal na Bahia MATIAS OLÍMPIO DE MELO, referente à indoneidade do meio — o *habeas corpus* (vide *Rev. dos Tribunais*, ano XIV, 28, n.º 3, nov. e dez. de 1936, págs. 308-312).

Sem maiores estudos, é de tal clarividência a interpretação do § 2.º do art. 650 do Cód. de Proc. Penal, assim como a jurisprudência citada tão adaptável ao caso em tela, que não se faz mister outros fundamentos senão os expedidos neste despacho, para se dene-

gar, como denego, por inidoneidade de meio, o presente pedido de *habeas corpus* preventivo, requerido em favor do paciente Jorge Costa."

Inconformado, o impetrante recorreu a este Tribunal com as razões de fls. 49 e segs., nas quais sustenta, em síntese, que, consoante o disposto no § 23 do art. 141 da Constituição, combinado com o inc. I do art. 648 do Cód. de Proc. Penal, não havendo justa causa para a prisão, não pode ela prevalecer. Alega o recorrente, inicialmente, a inaplicabilidade do artigo 214 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, uma vez que o paciente não era o responsável pelas importâncias ditas em desfalque, ou em omissão; sustenta que não dera êle desfalque algum, nem estava omisso em recolher quaisquer importâncias nos prazos regulamentares. Alega, ainda, falta de apuração da importância dita em desfalque, ou em omissão, impedindo seja cumprido o objetivo da prisão administrativa decretada, que não é outro senão o de forçar o recolhimento das importâncias desviadas ou omitidas. Sustenta, finalmente, a nulidade da portaria que decretou a prisão administrativa, por falta de fundamentação suficiente e por não constar dela a importância dita em omissão. Desenvolve a respeito várias considerações, concluindo por pedir ao Tribunal que dê provimento ao recurso, concedendo a ordem. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO J. J. QUEIROZ (Relator): O art. 214 e seus parágrafos, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, atribui ao Ministro de Estado e aos diretores de repartições federais, nos Estados, a faculdade de ordenar, fundamentadamente e por escrito, prisão administrativa de responsáveis por dinheiro e valores pertencentes à Fazenda Nacional e que se acharem sob sua guarda, no caso de alcance, ou de omissão, dos oportunos recolhimentos. Na espécie que examinamos, a prisão administrativa foi determinada pelo diretor-regional dos Correios da Capital do Estado da Bahia, vale dizer, por autoridade com atribuição legal para determinar a medida impugnada.

A portaria baixada pela aludida autoridade se encontra, em cópia autenticada, a fls. 29 dos autos. É a seguinte, textualmente: (lê)

Como se vê, Sr. Presidente, o despacho está, a meu ver, suficientemente fundamentado. A portaria, decretando a prisão administrativa, se refere aos processos instaurados

contra o paciente e dois outros tesoureiros-auxiliares; faz referência à comunicação que remeteu, por cópia, ao Juízo recorrido, tornando explícitos os motivos pelos quais foi decretada a impugnada prisão administrativa.

A reduzida fundamentação da portaria não invalida, a meu ver, o decreto de prisão administrativa. A fls. 25 dos autos existe cópia de peça do processo administrativo, da qual constam discriminadamente, verba por verba, os saldos não recolhidos à Diretoria Regional dos Correios, no montante de Cr\$ 1.137.812,90.

A fls. 27 está outra relação, discriminando as parcelas de responsabilidade do paciente, Jorge Costa, ou seja, a relação das importâncias que recebeu e cujo recolhimento não consta do livro "Caixa", com a devida classificação como renda.

O mais alegado pelo recorrente diz respeito ao próprio mérito do processo administrativo, o que escapa, a meu ver, ao âmbito do pedido de *habeas corpus*. Aliás, o exame do cabimento e oportunidade da prisão administrativa é da alçada exclusiva da autoridade que a decreta.

Formalmente legal a prisão decretada, pois, e sendo certo que o art. 319, inc. I, do Cód. de Proc. Penal, admite a prisão administrativa contra o devedor remisso, assim como contra o omisso em entrar para os cofres públicos com os dinheiros que deva recolher, e é o caso do paciente, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença denegatória de *habeas corpus*.

DECISAO

Como consta da Ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento unânimemente. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. Ministros CUNHA MELO e MOURAO RUSSEL. Os Srs. Ministros RAIMUNDO MACEDO, AGUIAR DIAS, OLIVEIRA E SILVA, RIBEIRO ALVES e SAMPAIO COSTA acompanharam o Relator. Os Srs. Ministros MOURAO RUSSEL, J. J. QUEIROZ, OLIVEIRA E SILVA, AGUIAR DIAS e RAIMUNDO MACEDO encontram-se em substituição, respectivamente, aos Srs. Ministros AFRANIO COSTA, MACEDO LUDOLF, HENRIQUE D'AVILA, CUNHA VASCONCELOS e CANDIDO LOBO. O Sr. Ministro RIBEIRO ALVES foi convocado para preencher vaga ainda não provida.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARTUR MARINHO.

(Revista Forense, n.º 185, 1959, págs. 308 a 310.)

3

**Prisão Administrativa — Alcance —
Caixa Econômica**

— O diretor-geral da Caixa Econômica tem competência legal para decretar a prisão administrativa dos seus subordinados, nos casos em que ela seja cabível.

Recorrente: Nélvio de Castro

Rec. h. c. n.º 64.827

Relator: DES. CUSTÓDIO DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de Habeas Corpus número 64.827, da comarca de Penápolis, em que é recorrente Nélvio de Castro e recorrida a Justiça Pública:

Acordam, em sessão das Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

O diretor-geral da Caixa Econômica do Estado, com fundamento no art. 635 da Consolidação das Leis do Funcionalismo Público Estadual (Dec. n.º 26.544, de 1956) e atendendo ao apurado em processo administrativo, decretou a prisão administrativa, por 90 dias, de Nélvio de Castro, agente da autarquia em Avanhandava.

Efetivada a prisão, no dia 23 de setembro, pela autoridade policial e comunicada ao juiz da comarca, impetrou ordem de habeas corpus, em favor do paciente, o Bel. Felipe de Freitas, alegando ilegalidade da prisão por dois fundamentos: a) incompetência do diretor-geral da autarquia para decretar prisão administrativa dos seus subordinados b) ausência de fixação do quantum do alcance, cujo depósito obstará a prisão.

Prestou informações a autoridade coatora, sustentando a sua competência legal para o ato e salientando que do mandado de prisão constava referência a uma parte do alcance, já apurada e confessada — Cr\$. . . . 200.000,00 — e nem esta foi depositada pelo paciente.

O juiz negou a ordem, acolhendo as informações.

Recorreu o impetrante, insistindo nas suas alegações.

A constitucionalidade da prisão administrativa é irrecusável, à vista do disposto no art. 141, § 20, da Constituição Federal. E dela cogitam o Cód. de Processo Penal, art. 319, e a Consolidação das Leis dos Funcionários Públicos Estaduais, art. 653, à semelhança do Estatuto dos Funcionários Federais. Preceitua esse artigo 653:

“Cabe, dentro das respectivas competências, aos Secretários de Estado, aos diretores-

gerais e aos chefes de repartições ordenar a prisão administrativa de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Estadual ou que se acharem sob a guarda desta, nos casos do alcance, remissão ou omissão em efetuar as entradas nos devidos prazos.”

É indubitável que os funcionários de autarquias estão sujeitos ao mesmo regime de repressão administrativa dos funcionários públicos em geral. A própria Constituição federal assim o entende, no tocante ao “sequestro e ao perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”. (art. 141, § 31.) A igual conclusão chegou MARCELO J. LINHARES, na sua monografia *Natureza, Fins e Efeitos da Prisão Administrativa*, citada por ESPINOLA FILHO (Código de Processo Penal Anotado, 4.ª ed., vol. III, pág. 453).

A dúvida está em saber se o diretor-geral de uma autarquia tem competência para decretar a prisão administrativa, ou se lhe cabe somente solicitá-la do Ministro de Estado ou Secretário estadual a que está subordinado. ESPINOLA FILHO, na obra e local citados, nos dá notícias da controversia jurisprudencial sobre a matéria. No conceito genérico de repartição pública se inclui a autarquia, porque também exerce funções públicas. Daí, certamente, a equiparação constitucional acima referida, no concernente ao sequestro ou confisco de bens dos seus funcionários. O art. 653 da Consolidação das Leis dos Funcionários, antes transcrito, à semelhança do Estatuto dos Funcionários Federais, refere-se aos “diretores-gerais e aos chefes de repartições”, genericamente, tornando infundada a exclusão das autarquias.

Acresce que, segundo informa a autoridade coatora, a fls., está em vigor ainda o art. 10 do Dec.-Lei estadual número 12.519, de 1942, que expressamente considera os funcionários das Caixas Econômicas como funcionários públicos.

Conseqüentemente, o diretor-geral da Caixa Econômica tem competência legal para decretar a prisão administrativa dos seus subordinados, nos casos em que é ela cabível.

Quanto ao segundo fundamento da impetração, é certo que do mandado de prisão constava que a finalidade era a reposição da “importância de Cr\$ 200.000,00, além de outras a serem apuradas.” Pois nem essa quantia certa o paciente cuidou de repor aos cofres da autarquia.

Em face do exposto, nega-se providência ao recurso.

Custas como de direito.

São Paulo, 17 de novembro de 1959. — E. Custódio da Silveira, Presidente e Relator; O. Costa Manso; Olavo Guimarães; Tomás Carvalho; Martins Ferreira; J.B. de Arruda Sampaio; Alceu Fernandes; Cardoso Rolim; Andrade Junqueira”.

(Revista Forense, n.º 193, 1961, pág. 343 a 344).

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 598
(Distrito Federal)

1) Imputado ao funcionário um fato único, definido em tese como crime, não funcional, a absolvição criminal definitiva exclui a punição administrativa (C. Civil, artigo 1.525). 2) Não sendo funcional o crime, não se pode falar em resíduo administrativo, em face da absolvição pela Justiça criminal, se não tiverem sido feitas outras acusações ao funcionário. 3) Não basta, para esse efeito, alegar faltas canceladas anteriormente pela autoridade competente, ou pelas quais o funcionário, ao tempo, já foi punido.

Relator: o Exm.º Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello.

Autor: Manoel do Carmo Cacilhas.

Ré: União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigrafadas, por maioria de votos, julgar procedente a ação rescisória.

Brasília, 27 de setembro de 1963 (data do julgamento). — Lafayette de Andrada, Presidente — Victor Nunes Leal, Relator p/o acórdão.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello: — A rescisória objetiva a reforma do Acórdão unânime da egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário n.º 29.401.

Esse Acórdão resultou do voto do Relator, o inclito Ministro Nelson Hungria. Eis o inteiro teor desse voto:

“A prejudicialidade do juízo penal sobre o juízo cível somente ocorre quando aquê re conhece ou a inexistência do fato impugnado ou que o acusado não foi o seu autor. No caso vertente, não houve nem uma coisa nem outra: o juiz criminal absolveu de acórdão com o princípio in dubio pro reo, pois que, embora a prova tornasse verossímil a existência do crime e a autoria atribuída ao recorrente, não as fazia certas. — Em face

da dubiedade dos elementos de convicção produzidos nos autos, teve de pronunciar o non liquet. Não excluiu, de modo peremptório, a hipótese de ocorrência do crime ou a da imputada autoria, entendendo mesmo que eram prováveis. Assim, não se apresenta aquela decisão categórica que inibe ulterior questionamento no juízo cível, segundo o artigo mil quinhentos e vinte e cinco (1.525) do Código Civil, ou, como têm entendido a doutrina e a jurisprudência, prejudica ou anula a decisão administrativa. Se a absolvição no juízo penal decorreu da perplexidade em que se achou o juiz, como no caso de que ora se trata, reconhecendo que se, por um lado, não se evidenciara a inocência do acusado, por outro não se tornara líquida a acusação, é bem de ver que a conclusão diversa podia ter chegado o procedente processo administrativo, não adstrito àquele grau de certeza subjetiva indispensável à condenação penal. — Não há paridade entre o caso sub judice e os versados pelos arestos apontados como divergentes, pois nos últimos a absolvição no juízo penal resultara de ter ficado provada a inexistência do crime, ou de ter sido averiguado que o acusado não era o seu autor, acrescento que, diversamente da hipótese em aprêço, não se apresentava residuum de ilícito administrativo, suficiente, notadamente pelo caráter de reincidência, para concretizar o procedimento irregular, condicionante da pena disciplinar de demissão, na forma do art. duzentos e trinta e oito (238), três (III), do antigo Estatuto dos Funcionários da União.” — Não conheço do recurso.”

Considerações da inicial em antagonismo com esse voto: (lê)

A inicial veio instruída pelas certidões de fls. 4-29: (lê trechos dos julgados e do processo administrativo).

Foi contestada a causa a fls. 37-40: (lê)

Não oferecidas pelo autor outras provas (fls. 42).

Razões do autor a fls. 43-5: (lê)

A Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer contrário ao autor, a fls. 47-50: (lê)

Com esse relatório vão os autos à conclusão do egrégio Sr. Ministro Revisor, para os devidos fins.

DESPACHO

Vistos. Sejam os autos conclusos ao Exm.º Sr. Ministro Revisor.

Ao relatório de fls. 52 que adoto, acrescento que a ré suscitou a preliminar da caducidade da citação por excesso do prazo previsto no artigo 166, § 2.º, do Código de Processo Civil.

Brasília, 10-8-963. — Pedro Chaves.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O Senhor Ministro Pedro Chaves (Relator) — Senhor Presidente, quero chamar a atenção do egrégio Tribunal para que estamos discutindo esta matéria toda, no pleno da ação rescisória. Estas questões doutrinárias, aliás muito interessantes, que foram aventadas da tribuna por parte do autor e debatidas pelo ilustre Dr. Procurador-Geral da República sobre efeitos de decadência ou prescrição, já têm hoje sua origem histórica muito bem explicada por Câmara Leal, quando se reporta às considerações do saudoso Ministro Costa Manso. O projeto Bevilacqua era muito bem feito. Tratava ao correr de cada um dos direitos e das respectivas ações, dos respectivos prazos de prescrição ou de decadência. No trabalho das Comissões é que, querendo, talvez, metodizar, os seus relatores responsáveis misturaram e confundiram o assunto, englobando num dispositivo só, por meio de inúmeros parágrafos, inúmeros casos, evidentemente, de prescrição com casos, notoriamente, de decadência. Essa confusão vai-se desfazendo pelo trabalho doutrinário e depois da tentativa eficaz e prática de Câmara Leal, que distinguiu os casos de decadência dos casos de prescrição. Mas havia, evidentemente, como é próprio confessava, certo empirismo na solução. Hoje, no entanto, há um trabalho notável do professor Agnelo Lima Filho, da Faculdade de Direito da Paraíba que projeta luz no assunto; esse processualista, propõe um método científico, partindo da divisão dos direitos inspirado em Chiovenda, e assente na classificação das ações. Isso elimina o critério empírico tirado da prática e estabelece diferença perfeita entre os dois institutos. Depois, por uma doutrina ou por outra, é pacífico, entre todos os comentadores e processualistas, que o prazo da ação rescisória é, realmente, prazo de decadência. Mas, independentemente da classificação dos prazos de prescrição e daqueles que determinam a caducidade das ações, eu vou rejeitar esta preliminar por outro fundamento, conforme passo a expor.

VOTO

O Senhor Ministro Pedro Chaves (Relator) — Rejeito a preliminar de caducidade de ação por não ter sido feita a citação no prazo do art. 166, § 2.º, do Código de Processo Civil. O acórdão rescindendo foi publicado em 5 de abril de 1956; a ação teve sua inicial protocolada em 4 de novembro de 1960; a citação foi ordenada em 19 de janeiro de 1961, mas o mandado só foi extraí-

do em 2 de junho de 1961, sem que o autor tivesse concorrido para a demora. A citação foi efetivada em o mesmo dia 2 de junho.

Assim, parece-me que não tendo havido culpa do autor, a simples assinatura do mandado de citação depois de decorrido o prazo implica no deferimento tácito de sua prorrogação.

Rejeito pois a preliminar.

No mérito julgo improcedente a ação. Esta questão da interdependência das instâncias — criminal e civil, ou criminal e administrativa, como é o caso dos autos, é das mais discutidas na doutrina e na jurisprudência. Bastava isso, para se concluir que a decisão que por fundamentos peculiares a cada caso, decidindo pela vinculação ou não interferência da influência da sentença criminal, no decisório civil ou administrativo, não teria afrontado a literal disposição do art. 1.525, do Código Civil, como pretende o autor. Já li no relatório o voto do eminente Ministro Nelson Hungria que serve de sucedâneo ao venerando acórdão rescindendo.

Nesse lúcido voto, não há a menor afronta ao texto invocado. O que se vê nesse pronunciamento é um exame do texto e sua interpretação ante os fatos. Concluiu seu ilustre prolator que não tendo sido o ora autor absolvido pela negativa da autoria do delito que lhe era atribuído, nem pela inexistência do fato ou de requisito de tipicidade, resultou da acusação um resíduo que incompatibilizava o acusado com o exercício da função pública, resíduo apurado na esfera administrativa e que justificava a demissão.

Isso é doutrina corrente, sufragada pela jurisprudência dos nossos tribunais e tratadistas.

Tanto na esfera do direito civil, como no plano administrativo, se tem hoje que o princípio da independência das instâncias ou jurisdições não é absoluto, razão pela qual ao me referir a ela preferi usar da expressão interdependência.

Não é absoluto porque sofre restrições. Tanto assim é que o Código Civil, no art. 1.525, consagra a regra da independência da responsabilidade civil em relação à criminal, em sua primeira alínea, para na segunda, imediatamente, estabelecer duas exceções, proibindo se discute no civil sobre a existência do fato ou da autoria, quando já estejam decididas no crime. Daí se infere positivamente que não se pode discutir em outra instância sobre a existência do fato, quando sua inexistência foi o motivo ou causa da absolvição no crime, ou sobre a autoria,

quando, positivado o fato, dela foi afastado o acusado. Nada disso ocorreu na espécie. Deixou bem claro o douto relator do acórdão rescindendo que a absolvição do autor resultou da perplexidade do juiz criminal que o levou a pronunciar o *non liquet*, sem excluir *peremptoriamente o fato e a autoria*. Foi pois examinando o caso que se chegou a negativa, na espécie, da influência da sentença criminal no decisório administrativo.

Acomodou-se pois a decisão rescindenda à doutrina e à jurisprudência. O eminente Sr. Orozimbo Nonato já afirmara o princípio, lapidarmente, em duas linhas:

“A influência, pois, existe, mas relativa, cumprindo em cada caso examinar o conteúdo, o sentido e a extensão do julgado criminal” (Rep. de Jurisprudência do Código Civil — Alceu Cordeiro Fernandes — Edição Max Limonade, pág. 297).

Pelo exposto, julgo improcedente a ação.

VOTO

O Senhor Ministro Hermes Lima (Revisor) — Sr. Presidente, rejeito a preliminar e julgo a ação improcedente, de acórdão com o voto do eminente Sr. Ministro Relator.

VISTA

O Senhor Ministro Victor Nunes — Sr. Presidente, o ilustre advogado sustentou, da tribuna, que o imputado fato delituoso não estava relacionado com o exercício da função. Por outro lado, houve um processo administrativo de revisão. Pediria ao eminente Ministro Relator, abusando de sua gentileza, que me fizesse obséquio de esclarecer dois pontos: primeiro, se o fato delituoso era estranho ao exercício da função pública; segundo, por que razão, diante do resultado favorável do processo administrativo de revisão, não foi o autor da rescisória readmitido, ou reintegrado, pela administração pública.

O Senhor Ministro Pedro Chaves (Relator) — A situação de fato, se a memória não me falha, era a seguinte: o autor era funcionário policial e foi acusado de, aproveitando-se da liquidação de uma firma de grande movimento, comprar mercadorias, receber o *ticket* da caixa, e sem pagar, retirar no balcão a totalidade dos objetos. Fêz isso várias vezes, até que, em certo momento, foi detido. A Comissão deu parecer, dizendo que não era delito funcional, mas não foi ele readmitido porque a situação moral que criara o incompatibilizava com o exercício do cargo.

O Senhor Ministro Victor Nunes — Depois do processo de revisão, pergunto, a administração continuou a negar-lhe a readmissão por motivo de incompatibilidade moral?

O Senhor Ministro Pedro Chaves (Relator) — Achou-se que lhe faltava a compatibilidade moral com o exercício do cargo. Mas devo dizer, com toda a lealdade, que não assumo responsabilidade por esta questão de fato. Prendi-me mais à tese.

O Senhor Ministro Victor Nunes — Sr. Presidente, estando de acórdão com os eminentes Ministros Relator e Revisor, no tocante à preliminar, que rejeito, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da Ata, a decisão foi a seguinte: **Rejeitaram a preliminar à unanimidade e deram pela improcedência, Relator e Revisor. Adiado pelo pedido de vista do Ministro Victor Nunes.**

Presidência do Exm.º Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exm.º Sr. Ministro Pedro Chaves.

Revisor: o Exm.º Sr. Ministro Hermes Lima.

Impedido o Exm.º Sr. Ministro Evandro Lins.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Cândido Motta Filho.

Ausente, licenciado, o Exm.º Senhor Ministro Hahnemann Guimarães.

Em 13 de setembro de 1963. — Hugo Mósca, Vice-Diretor Geral.

VOTO

O Senhor Ministro Victor Nunes — Sr. Presidente, o que se discute nesta ação rescisória é a alegada violação do art. 1.525, do Código Civil.

A preliminar de decadência já ficou superada com a decisão do Tribunal, na sessão anterior, de 13 do corrente mês.

Quanto ao mérito, o eminente Ministro Pedro Chaves, Relator, acompanhado pelo eminente Ministro Hermes Lima, julgava improcedente a ação rescisória. Esta foi a argumentação de S. Ex.ª, em resumo: 1.º) a aplicação do art. 1.525 depende do exame de cada caso concreto; 2.º) a absolvição criminal, no caso, não nega o fato, nem a autoria, tendo resultado da perplexidade do Juiz, em face da prova; 3.º) o acórdão rescindendo examinou o texto legal em face dos fatos, como foram apresentados pela decisão anterior, não tendo conhecido do recurso extraordinário; 4.º) segundo a versão da decisão anterior, acolhida pela Turma, haveria, portanto, *residuo* administrativo, com base no qual foi decretada a decisão do funcionário; 5.º) em conclusão, o julgado não violou direito expresso.

Peço vênia a S. Ex.^a e ao eminente Ministro Hermes Lima para divergir. O exame, no caso, não pode restringir-se ao voto do eminente Ministro Nelson Hungria, no julgamento anterior, mas há de se estender à sentença criminal absolutória, porque esta é que é a peça fundamental, a ser cotejada, para aplicação do artigo 1.525 do Código Civil.

O eminente Ministro Pedro Chaves assim procedeu, convencendo o Tribunal, apenas com um voto vencido, no Recurso em Mandado de Segurança n.º 9.826, de 5-9-1962, que dizia respeito ao médico Milton Peña, administrador, se não me engano, de um hospital de São Paulo, que fôra demitido, embora absolvido no Juízo Criminal.

O caso do Dr. Milton Peña era, realmente, mais favorável do que o presente. Era mais simples a demonstração de que não havia resíduo administrativo, conforme demonstrou, na ocasião, o eminente Ministro Pedro Chaves.

O autor da presente ação rescisória invoca uma revisão administrativa, que se promoveu posteriormente e pela qual se concluiu que não havia resíduo a ser punido administrativamente.

Não tomo em conta essa revisão como argumento jurídico, na presente ação rescisória, porque é fato superveniente. Mas peço vênia para ler trechos do relatório da Comissão de Revisão, para que o Tribunal possa compreender com clareza, nas suas minúcias, o que se passou, e ficar mais habilitado a interpretar o sentido e o alcance da sentença criminal absolutória. Essa Comissão foi composta dos Drs. Cândido Álvaro de Gouvea, Rui Lasmar e Jaime Mesquita Serva. Dos três, conheço o primeiro, ilustre advogado, Delegado de Polícia, homem de grande competência profissional, com perfeito conhecimento da matéria e alta dignidade pessoal.

Segundo o relatório, a acusação ao autor consistiu no seguinte:

Em fins de 1947, em consequência de incêndio que irrompeu na casa comercial denominada "Inovação", situada à Rua do Ouvidor n.º 158, esteve o referido estabelecimento fechado e, ao reabrir suas portas, anunciou, pelos jornais, a liquidação dos salvados a preços bastante reduzidos; grande foi a afluência de fregueses, o que tumultuou o sistema de vendas da casa, impedindo a fiscalização normal e imediata dos negócios levados a efeito em cada dia. Ao realizarem suas compras os fregueses recebiam um ticket que, por eles levados à Caixa, recebiam, contra o pagamento da importância nele declarada, um carimbo com a indicação "Caixa número um". Com esse ticket

devidamente carimbado, o freguês apanhava sua compra na Seção de Expedição. Entre esses fregueses, tornou-se conhecido, no estabelecimento, o detetive Manoel do Carmo Cacilhas que entre os demais se distinguia, não só pelo vulto de suas aquisições, como pela maneira de se conduzir, no interior do estabelecimento, sempre procurando manter conversação com servidores da casa inclusive seu diretor presidente, Senhor José Torquato Praxedes Pessoa, a quem teria declarado a sua qualidade de detetive, então à disposição do Gabinete do Ministro da Guerra. Certo dia, tendo Cacilhas realizado aquisições de vulto, só retirou parte da mercadoria, dizendo que voltaria mais tarde, para levar o restante, que, entretanto, em lugar de Cacilhas, compareceram à casa para retirar o resto das compras, um filho seu e um seu companheiro de quarto. Que tendo o chefe da Seção de Expedição desconfiado de Cacilhas, face ao vulto de suas compras procurava conferir o ticket correspondente à mercadoria retirada com as faturas respectivas, mas não apenas não as encontrou, no escritório, dado o grande número de faturas ali existentes para serem conferidas, graças ao intenso movimento da casa, determinado pela rebaixa dos preços, como, ao procurar saber na caixa, se algum freguês havia ali efetuado pagamento daquele vulto, "a caixa não soube informar se havia ou não recebido aquela conta" (f. 20v.). Assim, quando os dois portadores de Cacilhas compareceram, com os tickets devidamente carimbados, para retirar as compras restantes, foram detidos por empregados da casa e levados por um guarda-civil à Delegacia do Oitavo Distrito Policial, juntamente com os tickets pelos próprios empregados apreendidos. Alegava o chefe da Seção de Expedição, já aludido, ser falso o carimbo aposto aos tickets com os quais os portadores de Cacilhas tencionavam retirar a mercadoria por este adquirida e, que tendo o mesmo permanecido em local próximo, à espera de ditos portadores, teria fugido à aproximação destes acompanhados do guarda. Para a apuração deste fato foram instaurados dois inquéritos, um policial, sob a presidência do Delegado em exercício no Oitavo Distrito Policial, outro administrativo, por comissão designada pelo então Chefe de Polícia".

A demissão teve lugar antes da absolvição criminal, ainda na fase do inquérito policial. A Comissão de Revisão se referiu, longamente, ao trabalho da Comissão de Inquérito Administrativo. Para a Comissão de Revisão era fundamental apurar a materialidade do delito, vinculada à falsidade do carimbo de pagamento aposto aos tickets de compra. Entretanto, a Comissão de Inquérito não fez

isso, porque se julgou dispensada de fazer prova pericial, por seu caráter de comissão administrativa. No processo criminal, o Juiz promoveu as perícias necessárias, e estas resultaram inconcludentes, porque não se encontraram padrões comparativos que pudessem conduzir a uma conclusão segura. Não se comprovou, portanto, a falsidade dos tickets, e sem isso não se poderia falar na existência do crime, que dependia da alegada falsificação.

Para a Comissão Revisora também era importante que a Comissão de Inquérito tivesse ouvido o "Caixa" do estabelecimento, o qual teria declarado ao Diretor da firma que não se recordava de ter sido feito pagamento vultoso no dia de que se trata, e a Comissão de Inquérito não tomou o depoimento desse empregado; contentou-se com a informação do Diretor. Disse ainda a Comissão Revisora, referindo-se ao trabalho da Comissão de Inquérito:

"Outras circunstâncias, de menor relêvo, militaram contra o indiciado, nenhuma delas, entretanto, de maior peso específico e capazes em seu conjunto, de constituir prova suficiente da imputação. Esta, como já assinalado, direta, material, irretorquível, era o exame pericial que estranhamente a Comissão de Inquérito desprezou, para enveredar por indícios e circunstâncias e cair no ciclo de probabilidades, dos "seria" dos "teria", dos "certamente", dos "é admissível", das ilações e conclusões parciais de que seu relatório está eivado. Do abandono da prova pericial, pela Comissão de Inquérito, o mais grave erro que poderia ter cometido na apuração do fato, sob o fundamento de se tratar de inquérito administrativo, para tal "exame não é essencial", resultou a impossibilidade de se chegar, na via administrativa, como na penal, a uma conclusão inteiramente extrema de dúvida".

Em outra passagem, a Comissão Revisora assim se referiu à sentença absolutória:

"O fato atribuído ao requerente da revisão era um só, inteiramente alheio ao serviço público — a prática do crime de estelionato. Se, após os ingentes esforços realizados pelo integro magistrado para obter prova do fato e de sua autoria, Sua Excelência, em análise minuciosa da arguição e dos elementos de prova "exaustivamente" coligidos (f. 134-140), dá por não provada a acusação, por inexistência de prova do fato e de sua autoria, contanto, como contou, com elementos de que, por inércia, não se beneficiou a autoridade administrativa, permitir que perdure contra o acusado, na esfera disciplinar e social, a acusação de ter cometido um crime de estelionato, que a tanto importa a não

anulação de seu decreto de demissão fundado em inquérito administrativo em que se deu por comprovada a prática dessa infração penal, será retirar-se ao Poder Judiciário, para o caso em lide, a prerrogativa que só a ele cabe de ajuizar se determinado ato constitui crime. Tem esta Comissão Revisora diante de si, um inquérito administrativo que conclui pela procedência da acusação formulada contra um funcionário de ter praticado o crime definido como estelionato, no artigo 161 do Código Penal, prática com base na qual demitido por procedimento irregular, e, no bôjo desse inquérito, uma sentença minuciosa, prolatada por magistrado conhecido por sua meticulosidade e seu alto e severo critério de julgar, concluindo pela impossibilidade de afirmar, sequer, a existência de crime na espécie".

Diz, mais adiante, a Comissão:

"Dada a natureza do fato e a circunstância de ter a diretoria da firma proprietária do estabelecimento impedido o exame pericial de seus livros comerciais — para a verificação da existência e do real alcance de seu prejuízo determinado pelo magistrado — impossível se tornou constatar, sem sombra de dúvida, se houve realmente o prejuízo e qual o seu montante, assim não era possível à Justiça Criminal concluir, expressamente, pela inexistência do crime, tanto mais que os exames periciais anteriormente realizados nos "tickets" também não ofereciam base segura para a afirmação ou negação da falsidade do carimbo utilizados naqueles que correspondiam às compras efetuadas pelo acusado".

Informa-se, neste trecho, que a firma se negou a franquear seus livros, para exame do prejuízo que teria sofrido.

Vejamos, agora, o que disse a sentença criminal absolutória, transcrita, na parte essencial, no voto do Sr. Ministro Nelson Hungria:

"Possível e provável é o caso. Não é, porém, certo. Não há conclusão de provas, não há afirmações periciais aceitáveis; ao contrário, há falta de perícia na totalidade dos documentos e não há concordância cronológica, naqueles talões dos dias 27 e 28 como sendo os referentes aos desfalques, desses dias, porque os do dia 28 não foram cumpridos para entrega das coisas compradas. A conclusão é uma só: a prova não convence. A defesa é pela negativa e o acusado trouxe certa prova de que dispunha do dinheiro para pagar as mercadorias que adquiriu, com as folhas de sua conta em um banco prestigioso. Não há também da defesa prova convincente em relação aos fatos da acusação.

Mas o ônus da prova, como é clássico, incumbe a quem alega. E as alegações primordiais, no crime, que exigem prova decisiva, são as da acusação, impondo aos acusados o ônus da prova de sua negativa. Pelo exposto, julgo não provada a denúncia...".

Neste ponto, o Sr. Ministro Nelson Hungria interrompeu a transcrição. Mas a parte conclusiva da sentença está certificada no processo, às fls. 57. Assim concluiu o juiz:

"Pelo exposto julgo não provada a denúncia e absolvo Manoel do Carmo Cacilhas, Gerson do Carmo Cacilhas e José de Oliveira Pinhas Filho, intenta nestes autos. Em consequência determino a devolução ao primeiro acusado das mercadorias apreendidas em seu poder, se e quando transitar em esta em julgado".

O voto do Sr. Ministro Nelson Hungria deu pela existência de resíduo, punível administrativamente, com estas razões:

"O Juiz criminal absolveu de acordo com o princípio *in dubio pro reo*, pois que, embora a prova tornasse verossímeis a existência do crime e a autoria atribuída ao recorrente, não as fazia certas. Em face da dubiedade dos elementos de convicção produzidos nos autos, teve de pronunciar o *non liquet*. Não excluiu de modo peremptório a hipótese de ocorrência do crime ou da imputada autoria, entendendo mesmo que eram prováveis. Assim, não se apresenta aquela decisão categórica que inibe ulterior questionamento no Juízo cível, segundo o artigo 1.525 do Código Civil, ou, como têm entendido a doutrina e a Jurisprudência, prejudica ou anula a decisão administrativa".

E, mais adiante:

"Não há paridade entre o caso *sub iudice* e os versados pelos arestos apontados como divergentes, pois nos últimos a absolvição no Juízo penal resultara de ter ficado provada a inexistência do crime, ou de ter sido averiguado que o acusado não era o seu autor, acrescendo que, diversamente da hipótese em apêço, não se apresentava resíduo de ilícito administrativo, suficiente, notadamente pelo caráter de reincidência, para concretizar o procedimento irregular, condicionante da pena disciplinar de demissão, na forma do artigo 238, III, do antigo Estatuto dos Funcionários da União".

A parte final do voto do Sr. Ministro Nelson Hungria, que se refere ao comportamento anterior do funcionário, está ligada a este trecho de seu relatório:

"Entendeu-as não só que a absolvição decorrerá, apenas, da dubiedade da prova do processo penal, sem que o Juiz tivesse reconhecido a inexistência do crime ou afastado

categoricamente a autoria imputada, como também que a demissão teve a corroborá-la o motivo de que o acusado fora sempre um "mau funcionário", constando de seus assentamentos, além de várias penalidades que foram canceladas pelo Decreto n.º 24.751, de 14-1-34, três suspensões que lhe foram aplicadas posteriormente a essa data, "por falta ao serviço e abandonar o seu posto", conforme consta do relatório no processo administrativo".

Quanto à vida progressa administrativa, é isso o que consta do processo. Está mencionado, expressamente, no relatório do Sr. Ministro Nelson Hungria, e é a esse trecho que, evidentemente, faz alusão, a parte final de seu voto.

A respeito do comportamento anterior do funcionário, consta do relatório da Comissão Revisora esta informação: (porque houve esse decreto que mandou cancelar as faltas anteriores).

"Na hipótese, porém, o acusado era um funcionário de 22 anos de serviço no cargo, sem um ato de improbidade a lhe nublar o passado funcional e social. Junta agora nova fôlha-corrída, abrangendo o período de 30 anos sem qualquer infração penal a não ser a que deu origem ao processo em revisão. Esse elemento circunstancial, de indiscutível importância, dada a natureza da falta que lhe foi atribuída, está ligado a evidente falha da prova contra êle coligida no inquérito administrativo, mais robustecem, aos olhos desta Comissão, o ponto de vista em que ela se coloca face à prova daquele inquérito; a sua insuficiência para convencer tenha o requerente da revisão praticado a infração penal que deu margem a sua demissão."

Foi, portanto, imputado ao funcionário, autor desta rescisória, um fato único, de natureza não administrativa, porém penal, a prática de estelionato, acusação de que veio a ser absolvido, no processo criminal. Absolvição, por falta de provas, é certo, mas em processo no qual o Juiz fez todas as diligências ao seu alcance para obter a prova, inclusive promovendo perícias, que não tinham sido feitas pela Comissão de Inquérito e que resultaram inconcludentes, quanto à existência do crime e à sua autoria.

O problema do resíduo administrativo pressupõe que ao funcionário seja atribuído, além do crime, que não seja de natureza funcional e do qual vem a ser absolvido, alguma outra falta, que ao juízo criminal não caiba apurar. Se a acusação é apenas pelo fato definido em tese como crime, há de prevalecer a decisão absolutória, quando não

se trata de crime funcional. No caso, o crime não era funcional, nem teria sido cometido a pretexto do exercício de função pública.

Assim se expressou, com muita propriedade, em outro processo, o eminente Ministro Luiz Gallotti: "O funcionário... foi demitido, exclusivamente, com base em suposta prática de um crime. Se o judiciário reconheceu a inocorrência do crime, não pode subsistir o ato demissório" (M.S. 2.409, D.J. 18-4-55, p. 1.440).

A circunstância de ter sido a absolvição por falta de provas não leva, no caso, a conclusão contrária, mesmo porque nenhuma prova nova pode ser levada ao conhecimento do juízo criminal, em virtude da prescrição. Os fatos se passaram em 1947, portanto, há mais de quinze anos, e a prescrição, na hipótese, é de doze (C.P., art. 109, III, c/c art. 171).

Aludiu, é verdade, a decisão rescindenda a outras faltas, que teriam sido apontadas no inquérito administrativo; mas essa mesma peça esclarece que por tais faltas, ou o autor já tinha sido perdoado, em virtude de cancelamento ordenado pelo D. 24.761, de 14-1-34, ou já tinha sido punido, em épocas diversas, com três suspensões. Ora, faltas já punidas, com pena diversa da de demissão, e faltas perdoadas, por ato de autoridade competente, muito anterior ao inquérito administrativo, jamais poderiam justificar a demissão, à base de haver residuo punível administrativamente. A segunda pena era, portanto, inadmissível, ou por falta de causa legal, ou pela proibiçào do bis in idem.

Conclui-se, portanto, que o residuo, no caso, teria de ficar circunscrito à própria acusação pelo fato criminoso, que não era de natureza funcional, e do qual foi o autor absolvido, sem que se possa produzir prova nova no juízo criminal, pelo obstáculo da prescrição.

Por tais motivos, peço vênia aos eminentes Ministros Pedro Chaves e Hermes Lima, para dissentir de seu douto voto, que tenho no mais alto apreço, e julgar procedente a ação rescisória, por ofensa ao artigo 1.525 do Código Civil.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, o conceito que tenho de ação rescisória é muito restrito. Entendo que cabe ação rescisória quando há violação manifesta da lei. E, no processo da ação rescisória, não é lícito, a meu ver, ao Tribunal, fazer reexame de provas. Essa violação ha de resultar manifesta, de fatos incontroversos.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Não fiz reexame da prova. Interpretei a sentença absolutória, à luz dos elementos dos autos.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Com a devida vênia, quer parecer-me que constitui reexame o cotêjo do voto do eminente Sr. Ministro Nelson Hungria, da sentença, da apelação.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Li o relatório da Comissão de Revisão; mas o fundamento jurídico do meu voto é o confronto entre a sentença de primeira instância e o voto do Sr. Ministro Nelson Hungria.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Verifico, pela leitura que V. Ex.^a fez, que, no processo criminal, não ficou devidamente apurada a culpabilidade, mas a existência do fato ficou apurada na sentença.

Entendo que, no caso concreto, houve um processo administrativo. Se a demissão do funcionário houvesse resultado, apenas, da apuração criminal do fato delituoso, estaria de acôrdo em julgar procedente a ação rescisória. Mas, não. No caso concreto, houve mais do que um processo administrativo — houve uma revisão do processo administrativo feita por antigos colegas do autor.

O Sr. Ministro Victor Nunes — A revisão foi totalmente favorável ao funcionário.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas, por que não deram a revisão?

O Sr. Ministro Victor Nunes — Isto é fato ulterior. Não estou informado.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Quer dizer: a esfera administrativa julgou com base nos fatos apurados no processo administrativo que nós estamos novamente julgando. A demissão se fundou no processo administrativo, não no processo criminal. Sei lá eu por que fundamentou, que provas foram feitas no processo administrativo, que levaram as autoridades administrativas a demitirem o funcionário.

O Sr. Ministro Pedro Chaves — E não aceitar o parecer da Comissão Revisora?

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — O que a Constituição diz é que, sem processo administrativo, com ampla garantia de defesa, o funcionário não poderá ser demitido. A Constituição dá, portanto, força, valor e eficácia ao processo administrativo. E o Judiciário só interfere quando fica apurado, no processo criminal, também instaurado pelo mesmo fato, que o fato não existiu, ou que outro foi seu autor.

Pelo que compreendi da leitura feita pelo Sr. Ministro Victor Nunes, não me parece assim. O fato não ficou bem apurado, mas existiu nas entrelinhas. A casa comercial se sentiu prejudicada.

O Sr. Ministro Victor Nunes — O crime de estelionato se baseava na falsificação dos tickets. O Juiz mandou que se fizesse a pericia, promoveu todos os meios ao seu alcance, e a falsificação não ficou comprovada.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — O fato existiu. A casa comercial não vai se queixar de que a Polícia, o comissário, o investigador, está fraudando tickets. Vamos ser realistas. O fato do prejuízo da casa comercial, em princípio, existe. A casa comercial vai dar queixa de fato que nunca existiu?

O Sr. Ministro Victor Nunes — Mas a casa se recusou a deixar fazer prova pericial em seus livros...

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — É que a casa comercial se sentiu prejudicada com a ação desse comissário de Polícia. E, assim, concluiu o processo administrativo e as decisões pronunciadas na ação para anular a demissão.

Na ação rescisória, não julgamos o caso novamente. Não vamos fazer uma reapreciação de provas, para julgar novamente. Se assim julgássemos, em cada um dos nossos julgamentos, no dia seguinte seria proposta uma ação rescisória ao Supremo Tribunal Federal para nova apreciação da mesma demanda. Nem mesmo por ausência de algum ministro do Tribunal e a jurisprudência se tenha modificado, não cabe ação rescisória. Esta cabe, quando houver manifesta violação da lei.

Acrescento que, no caso, o comissário cometera ilícito administrativo, pois sua função era fiscalizadora, policial, em qualquer lugar onde se encontre. Assim, pouca importância tem a absolvição criminal. Há sempre o resíduo administrativo.

Lamento não concordar com o douto voto do eminente Sr. Ministro Victor Nunes, mas tenho que a ação rescisória é improcedente.

Este o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Villas Boas — Sr. Presidente, meu raciocínio é muito simples. Trata-se de um funcionário estável, e, para ser exonerado, deveria ser submetido a um processo administrativo, no qual se lhe tivesse assegurado ampla defesa. Esse processo administrativo se faz em consequência de uma ação penal, por crime comum do qual este funcionário foi absolvido.

Não sei de que resíduos se trata. Pode-se falar em resíduo numa ação penal, num delito funcional.

No caso, trata-se de um processo comum e verificou-se que o Juiz tinha dúvida, até, em afirmar a existência do crime.

De sorte que, Sr. Presidente, o art. 1.525, data venia, foi violado na sua literal disposição porque o Juiz criminal declarou que o fato não existiu, porque a tanto equivale dizer que ele não estava provado.

Não é possível que esse homem, que tem a garantia do art. 189, n.º II, da Constituição, fique na rua por um vago dispositivo do antigo Estatuto, que não foi reproduzido no novo "Comportamento irregular" é um absurdo, é uma iniquidade, porque deixa essas garantias ao arbítrio da administração.

Assim, estou de acórdão em julgar procedente a ação rescisória.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Sr. Presidente, existe um dissídio de jurisprudência muito conhecido, no caso de processo por crime funcional, sendo absolvido o funcionário que fôra demitido, isto é, sobre se a absolvição, por si só, invalida a demissão. Se fôsse esse o dissídio em causa, não poderíamos admitir a ação rescisória, que não cabe, em se tratando de mero dissídio jurisprudencial.

Mas, o presente caso é diferente dos demais que têm sido apreciados e decididos aqui, em torno daquele dissídio.

O eminente Ministro Relator citou um acórdão de que fui relator, no qual eu disse que, quando o que se atribui ao funcionário é unicamente um crime e esse crime foi julgado inexistente na ação penal, deixa de haver justa causa para demissão. Mas penso que, nesse caso, tratava-se de processo por crime funcional que não deixou resíduo administrativo.

O presente caso, como disse, é diferente dos demais, porque não se trata de crime da função, trata-se de um crime comum, de estelionato.

O eminente Ministro Nelson Hungria, no voto vencedor do acórdão rescidendo, considerou que havia resíduo, capaz de autorizar a pena administrativa, mas essa consideração havia de ter como pressuposto necessário tratar-se de crime funcional, porque só num processo por crime funcional é que pode haver resíduo administrativo. Num crime comum, estranho à função, o que sucede é diferente: ou o acusado é absolvido, como ocorreu, e isso não pode atuar contra ele: ou é condenado e, se a pena fôr uma daquelas que importam perda do cargo, então, ele perderá o cargo, porque foi condenado a essa pena. Mas o autor não sofreu condenação, foi absolvido.

Data venia do eminente Ministro Relator, acompanho o voto do eminente Ministro Victor Nunes, julgando procedente a ação.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Peço vênia ao eminente Ministro Relator e ao eminente Ministro Hermes Lima, bem como ao nosso eminente colega Gonçalves de Oliveira para divergir dos votos que preferiram nesse caso, pois entendo que a hipótese é precisamente de ação rescisória.

O que ocorreu, no caso, foi que, denunciado o funcionário pelo delito de estelionato, o Juiz, segundo se leu na sentença, declarou que a prova não convencia da autoria do delito e tão segura foi a decisão, que, rematando pela absolvição do réu, o Juiz mandou entregar-lhe as mercadorias que ele havia adquirido nessa casa comercial, mediante apresentação de tickets. A sentença mostrou que não houve pericia que pudesse convencer da pretendida trama delituosa, que pudesse levar a engano a firma comercial. Logo, o que se verifica é que o autor desta ação foi denunciado pela prática de um crime comum e foi absolvido. Então, pergunta-se: absolvido um funcionário por crime comum, é permitido à Administração Pública instaurar contra ele processo administrativo para apuração de faltas residuais? Parece-me que não. De modo algum, pois que, se o principal não existe, como pode existir o acessório? Já por aí se vê que este processo administrativo começou por ser tendencioso. E trata-se de um funcionário que contava vinte e dois anos de serviço. Não pode haver falta residual, quando, tratando de delito comum, o réu é absolvido. A falta residual só existe quando, tratando-se de funcionário público apanhado em falta funcional, contra ele se instaure o processo-crime pelo delito correspondente àquela falta funcional. Se o juiz conclui pela absolvição e resolve a apuração de faltas funcionais, só neste caso instaura o processo administrativo. Todos os casos vindos ao Supremo Tribunal tiveram essa feição.

O Senhor Ministro Luiz Gallotti — Vossa Excelência me permite? Os mestres do Direito Administrativo assentam isto bem: o mesmo fato pode não ser bastante grave para justificar uma condenação criminal e, no entanto, constituir uma falta administrativa, que autorize a demissão. Assim, apesar da absolvição no processo-crime, pode restar um resíduo a merecer pena administrativa, como a demissão, mas sempre no pressuposto de que se trate de processo por crime funcional.

O Senhor Ministro Ribeiro da Costa — Estamos nitidamente distinguindo o que deve representar o processo administrativo, com base legal, e o que é um processo administrativo nulo, arbitrário, sem base legal.

No caso, verifica-se, **data venia**, que esse processo administrativo não tinha nenhuma base legal. Demais, assentou a conclusão do processo administrativo instaurado contra o autor desta ação que havia faltas residuais? Três faltas relevadas mediante lei e mais duas faltas simples. Indaga-se: podia o ato administrativo de demissão basear-se nessas faltas para aplicar pena tão grave, demitindo, a bem do serviço público, um funcionário com vinte e dois anos de serviço? Parece-me que não! Como quer que seja, **data venia**, houve evidente equívoco no voto do eminente Ministro Nelson Hungria, quando Sua Excelência aludiu a faltas residuais. Sua Excelência deixou-se impressionar pelo processo administrativo, que teria apurado umas faltas residuais, mas verificou-se que esse processo administrativo, na realidade, não só é tendencioso, como é nulo. Pergunta-se: o dispositivo do Código Penal foi ofendido? Com base nêle é que se aplicou essa demissão por faltas residuais.

Penso, **data venia**, que não tem nenhuma procedência o argumento de falta residual. Li o processo de revisão instaurado a pedido do autor desta ação pela Polícia do Distrito Federal e devo declarar a este Tribunal que a primeira autoridade incumbida, dêste inquérito, o Dr. Cândido Gouvêa, é um Delegado de Polícia dos de melhor categoria. Quando assumi a Chefia de Polícia do antigo Distrito Federal, encontrei esse Delegado exercendo o cargo de Governador do Departamento Federal de Segurança Pública. E a peça administrativa presidida por ele mostra a correção com que se houveram os membros da Comissão Revisora. É uma peça completa e inteiriça. Vossa Excelência, Ministro Victor Nunes Leal, leu-a e pode declarar se o que estou dizendo é exato ou não. Eu ali encontrei um exame completo de tudo quanto ocorreu em relação ao autor desta ação. A Comissão conclui que não houve falta residual que justificasse o ato de demissão desse funcionário.

Data venia, julgo a ação rescisória procedente, acompanho o voto do eminente Ministro Victor Nunes.

DECISÃO

Como consta da Ata, a decisão foi a seguinte: **Rejeitada a preliminar unanimemente, deram pela procedência da ação contra o voto dos Ministros Relator, Revisor e Gonçalves de Oliveira.**

Relator, o Exm.^o Sr. Ministro Pedro Chaves.

Revisor, o Exm.^o Sr. Ministro Hermes Lima.

Presidência do Exm.^o Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Tomaram parte no julgamento os Exm.^{os} Srs. Ministros Hermes Lima, Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Luiz Gallotti, Ribeiro da Costa.

Impedido o Exm.^o Sr. Ministro Evandro Lins.

Ausentes, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Cândido Motta, e, licenciado, o Exm.^o Senhor Ministro Hahnemann Guimarães.

Em 27 de setembro de 1963. — Hugo Mósca, Vice-Diretor-Geral.

(Diário da Justiça, apenso ao n.^o 216, 14 de novembro de 1963, págs. 1.143 a 1.146.)

D A S P

DIVISÃO DO REGIME JURÍDICO DO PESSOAL

Processo n.^o 12.418/64

PARECER

Pergunta o órgão de pessoal do Ministério das Minas e Energia se se aplica ao funcionário que, ao ser preso preventivamente, já se achava afastado do exercício em virtude de licença para tratamento de saúde, o art. 122, III, do Estatuto dos Funcionários, *verbis*:

“Art. 122 — O funcionário perderá:

.....

III — Um terço do vencimento ou remuneração durante o afastamento por motivo de prisão preventiva, pronúncia por crime comum ou denúncia por crime funcional ou, ainda, condenação por crime inafiançável em processo no qual não haja pronúncia, com direito à diferença, se absolvido.”

2. A dúvida surgiu no Conselho Nacional de Energia Elétrica, cujo Consultor Jurídico, Dr. Everardo Correia Bezerra, no parecer de fls. 4-9, manifestou-se contrariamente à redução de vencimentos do funcionário licenciado para tratamento de saúde, ainda na hipótese de prisão preventiva regularmente decretada.

3. São argumentos do citado Consultor Jurídico:

“Quando o Estado propicia estúpido total ao servidor doente objetiva com isso fornecer-lhe meios para o apressamento da cura.

Por outro lado, o funcionário preso preventivamente de igual forma faz jus à assistência do Estado, que se efetiva mediante o pagamento de dois terços do vencimento ou remuneração, conforme o

estabelecido no art. 122, item III, do Estatuto.

Na espécie, o servidor, porque licenciado para tratamento de saúde e porque preso preventivamente, teria direito, paralelamente, no primeiro caso, a vencimento integral e no segundo, a 2/3 do vencimento. Não podendo acumular, por motivos óbvios, resta decidir qual das duas assistências deverá prevalecer.

Não temos dúvidas em optar pela hipótese do vencimento integral, de acordo com o art. 105 do referido diploma legal, isso enquanto perdurar o estado mórbido, dado o fundamento social da licença para tratamento de saúde. Recuperada que seja esta, e caso persista a atual situação, de prisão preventiva, seria o caso de afastar-se o funcionário do exercício (grifo do original), conforme o disposto no art. 38, devendo, nesse caso, ser realizada a redução prescrita no art. 122, item III, do Estatuto.”

4. Serve, também, ao esclarecimento da espécie, a transcrição do art. 38 do E. F., assim redigido:

“Art. 38 — Preso preventivamente, pronunciado por crime comum ou denunciado por crime funcional, ou, ainda, condenado por crime inafiançável em processo no qual não haja pronúncia, o funcionário será afastado do exercício, até decisão final passada em julgado.” (Grifou-se).

5. Isto pôsto, parece a esta Divisão que a solução preconizada pelo Consultor Jurídico do CNAEE é acertada. Com efeito, o afastamento por motivo de saúde precedeu à prisão preventiva. Quando esta foi decretada contra o funcionário já estava ele em situação de licenciamento para tratamento de saúde.

6. A decretação da prisão preventiva, em sua repercussão na esfera administrativa, acarreta também o afastamento do exercício do cargo. Como o funcionário já estava afastado, não é justo nem lógico superpor-se a consequência do segundo motivo de afastamento à do primeiro, a menos que, enquanto ainda perdurar a prisão preventiva, sobrevenha a cura ou o período de duração da licença por motivo de saúde seja inferior ao da prisão preventiva.

7. Em qualquer das alternativas da última hipótese caberia o desconto de 1/3 nos vencimentos, segundo a regra do art. 122, III, do Estatuto dos Funcionários, pois aí estava pressuposto o dever de retorno à função e ainda perduraria a prisão preventiva.

8. Isto porque entre as duas teses expostas, ou seja, a do desconto (prevalecendo o afastamento pela prisão preventiva) e a do ven-

cimento integral (com prevalência do afastamento pela licença motivada pela saúde), deve ter preferência, no entender desta Divisão, esta última, dentro do princípio do *in dubio pro reo*.

9. Ademais, a integralidade de vencimento durante a licença por motivo de insanidade tem caráter assistencial. E não seria justo nem humano privar o funcionário desse direito, apenas por estar eventualmente sob prisão preventiva, ainda mais que tal prisão é decretada apenas para facilitar as averiguações em torno do crime, por isso não encerra ainda culpa formada.

10. Com este parecer, pode o processo voltar ao Ministério das Minas e Energia.

Brasília, 25 de fevereiro de 1965. — Hugo Luiz Gurjão de Mello, Subst. do Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

De acôrdo. — Em 17-3-65 — Luiz de Lima Cardoso, Subst. do D.G.

D.O. (Seção I — Parte I), 14 de abril de 1965, pág. 3.749.

CONSULTOR-GERAL DA REPÚBLICA

PR — 12.855/65 — N.º 339-H, de 24 de maio de 1966. — “Aprovo. Em 17-7-66”.
— (Enc. ao MECOR, em 23-6-66)

Assunto: Suspensão preventiva e Prisão administrativa. Consequências financeiras em decorrência dessas penalidades.

PARECER

Discute-se neste processo a situação do servidor da Fundação Brasil Central, Gilberto Gabeira, ora respondendo a inquérito administrativo instaurado naquele órgão.

2. O citado funcionário, segundo consta dos autos, esteve afastado, no curso do processo, em virtude de suspensão preventiva e prisão administrativa, sem perceber, durante o período dessas penalidades, quaisquer vantagens de ordem financeira, inclusive os vencimentos do cargo.

3. A Fundação Brasil Central defende a tese, segundo a qual não é cabível o pagamento dos vencimentos durante o lapso de tempo em que o servidor esteve afastado por motivo de prisão administrativa ou suspensão preventiva, alegando inclusive parecer nesse sentido do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), publicado no *Diário Oficial* de 27-4-54.

4. A matéria, sobre o aspecto em debate, não se encontra expressamente disciplinada na Lei n.º 1.711, de 28-10-52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).

5. Verifiquei, entretanto, que a discussão em torno do problema, tende para a interpretação analógica, tomando-se como pa-

radigma as disposições do art. 122 do Estatuto, e seu inciso III, onde se lê:

“Art. 122 — O funcionário perderá:

I —

II —

III — um terço do vencimento ou remuneração durante o afastamento por motivo de prisão preventiva, pronúncia por crime comum ou denúncia por crime funcional ou ainda condenação por crime inafiançável em processo no qual não haja pronúncia, com direito a diferença, se absolvido.”

6. No meu entender, não se hão de confundir as penalidades de natureza administrativa (suspensão preventiva e prisão administrativa) com as outras que são fases do processo criminal.

7. Assim, a pretendida analogia, com o intuito de fazer prevalecer os mesmos princípios no caso daquelas penalidades administrativas, não tem maior alcance jurídico, por isso que são disposições diversas.

8. A prisão administrativa está prevista no art. 214 do Estatuto, assim redigido:

“Art. 214 — Cabe ao Ministro de Estado, ao Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos diretores de repartições federais, ordenar, fundamentadamente e por escrito, a prisão administrativa do responsável por dinheiro e valores pertencentes à Fazenda Nacional ou que se acharem sob a guarda desta, no caso de alcance ou omissão em efetuar as entradas nos devidos prazos.”

9. A suspensão preventiva está capitulada no art. 215 do mesmo Estatuto, da seguinte forma:

“Art. 215 — A suspensão preventiva até 30 dias será ordenada pelo diretor da repartição desde que o afastamento do funcionário seja necessário, para que este não venha influir na apuração da falta cometida.”

10. Como se vê, os objetivos das duas penas em foco, são diferentes. A prisão administrativa é medida de proteção à Fazenda Nacional, enquanto a suspensão preventiva visa a afastar o funcionário do serviço, a fim de que não possa influir na apuração da falta disciplinar cometida.

11. No que diz respeito às consequências funcionais dessas penalidades, a Lei número 1.711/52 condensou-os em um só dispositivo, assim dispondo:

“Art. 216 — O funcionário terá direito:

I — à contagem do tempo de serviço relativo ao período em que tenha estado preso ou suspenso, quando

do processo não houver resultado pena disciplinar ou esta se limitar a repreensão;

II — à contagem do período de afastamento que exceder do prazo de suspensão disciplinar aplicada;

III — à contagem do período de prisão administrativa ou suspensão preventiva e ao pagamento do vencimento ou remuneração e de todas as vantagens do exercício, desde que reconhecida a sua inocência". (grife).

12. A norma em questão é pouco clara e deixa dúvida acerca do pagamento dos vencimentos durante o período em que o funcionário esteja cumprindo qualquer daquelas penalidades, principalmente se se pretender compará-la com as disposições do art. 122, que, não obstante tratar da situação do servidor envolvido em processo criminal, lhe garante parte de seus vencimentos, atendendo ao princípio do caráter alimentar do vencimento.

13. *Contreiras de Carvalho, em seu Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, vol. II, pág. 182, examinando o assunto, asser:

"No que concerne à prisão administrativa e à suspensão preventiva, não dispõe o Estatuto sobre o regime de pagamento do vencimento ou remuneração ao funcionário afastado por qualquer desses dois motivos. Quando a primeira, que pressupõe, sempre, dano ao patrimônio da Nação, por ser ordenada nos casos de alcance ou malversação de dinheiros públicos, não nos parece plausível continue o funcionário a ser pago, enriquecendo um patrimônio que deve responder pelo prejuízo causado à Nação. Não fere o não-pagamento ao funcionário afastado em consequência de prisão administrativa o princípio do caráter alimentar do vencimento, uma vez que não pode o mesmo obstar, no caso de prestação de alimentos e dívida à Fazenda Pública (art. 126, itens I e II), o arresto, sequestro ou a penhora.

No que diz respeito, porém, a suspensão preventiva não vemos fundamento jurídico sobre que deva assentar a recusa de pagamento de vencimento ou remuneração a funcionário afastado por motivo dela, quando se sabe que o seu fundamento legal é a necessidade de evitar venha o funcionário acusado a influir na apuração da falta que lhe é atribuída. Não se tratando de alcance ou de malversação de dinheiros públicos, o simples afastamento do servidor não deve-

rá constituir obstáculo, considerado o caráter alimentar do vencimento, a percepção deste."

14. Parece-me correta a interpretação dada, pelo ilustre administrativista, ao preceito que trata da espécie.

15. Se a lei não é suficientemente inteligível, nada mais justo e lógico que se procurar adaptá-la às condições e fatos sociais.

16. No caso, os fundamentos que originam as penalidades, merecem destaque no momento de se averiguar qual o regime de remuneração a ser adotado.

17. Seria incoerente, e mesmo absurdo, pagar-se ao funcionário preso administrativamente, quando se sabe que essa penalidade é aplicada aos malversadores de dinheiros públicos, aos que estão em alcance, aos que danificaram o patrimônio da Nação. Se se admitisse o contrário estar-se-ia enriquecendo o patrimônio que, em última análise, iria responder pelo prejuízo causado à Fazenda Pública.

18. Já na hipótese da suspensão preventiva, os motivos são muito mais amenos. Não se trata, propriamente, de punição drástica, consumada, mas, de medida acauteladora, no sentido de afastar o funcionário da repartição, com a finalidade de permitir mais liberdade aos encarregados do inquérito.

19. Vê-se que o próprio Estatuto resguardou uma parcela do vencimento do funcionário, em situações mais graves, relativas a processos criminais, no propósito de cumprir o sagrado princípio alimentar do salário.

20. Seria incompreensível que, no caso de suspensão preventiva, se pretendesse adotar o mesmo critério ou outro mais drástico.

21. Assim sendo, entendo que durante o período da prisão administrativa não pode o funcionário receber os vencimentos ou vantagens do cargo, salvo se reconhecida posteriormente sua inocência. E, quanto ao servidor suspenso preventivamente, não vejo inconvenientes que importem no pagamento dos vencimentos durante o período.

22. Frize-se, mais uma vez, por oportuno, que o alcance do entendimento ora firmado está fixado, essencialmente, nos fundamentos, motivos, enfim razões que informam as aludidas penalidades, considerando, ainda, a obscuridade da lei, vale dizer, a falta de disciplinação legislativa, expressa e inequívoca.

Sub censura.

Brasília, 24 de maio de 1966. — **Adroaldo Mesquita da Costa**, Consultor-Geral da República.

D.O. 23 de junho de 1965 (Seção I — Parte I) — pág. 8.800.

SUBSÍDIOS DOS PARLAMENTARES

Humberto Huydt de Souza Mello

*Pesquisador do Serviço de
Informação Legislativa*

CONSIDERAÇÕES

O subsídio do parlamentar é a vantagem que este percebe em decorrência do exercício de seu mandato.

O termo é próprio e dá o caráter de auxílio, benefício, ao que, de maneira imprecisa, entenderíamos como *pagamento* ou *remuneração*.

O fim do subsídio não é recompensar um esforço: repor, em dinheiro, certa energia despendida; pagar, em moeda, algum trabalho realizado; premiar, com privilégio, um favor concedido. Tem, como dissemos, caráter próprio: é o benefício que se concede a outrem para a minoração de suas necessidades, é a ajuda que se dá a quem, servindo a outros interesses, desvia-se dos particulares. O subsídio é, portanto, uma contribuição que atenua prejuízos; não é privilégio ou distinção; é prerrogativa.

Alguns autores demoram-se no desenvolver pontos para a justificativa do que já se consagrou. Entendemos que repetir tais argumentos seria, além de alongar nosso estudo, confessar dúvida quanto à legitimidade do subsídio. Encaramo-lo tão necessário e justo quanto o vencimento do funcionário, o soldo do militar, o salário do operário.

Visto que o subsídio corresponde a serviço prestado, e não a prestar, entende-se que se encontra entre as coisas fora de comércio. Não comporta cessão, não admite venda, não sofre alienação.

Quanto ao vencimento, o subsídio pode corresponder

- a) a comparecimento aos trabalhos;
- b) a tempo convencionado;
- c) a tempo convencionado e comparecimento aos trabalhos.

A democracia direta da antiga Grécia, levando o cidadão à Assembléia, subsidiava-lhe as horas de afastamento às atividades profissionais em critério de proporcionalidade à duração da sessão. No Brasil esta forma foi repetida e aplicada aos parlamentares, mas é verdade que, em certas situações, o legislador, mesmo ausente às sessões, desempenha funções de interesse público. Por outro lado, estabelecer-se um subsídio fixo a ser percebido cada período convencionalizado (mensal, por exemplo), seria desestimular a assiduidade aos trabalhos legislativos. Esta perspectiva, aliada à reivindicação anteriormente citada, fez com que adotássemos a forma mista e justa do *tempo convencionalizado e comparecimento aos trabalhos*.

A obrigação de o legislador comparecer às sessões é evidente, mas não chega a justificar a forma quase mesquinha do subsídio diário, como pagamento a serviço contratado. Esse critério, levado a termos absolutos, chegaria ao extremo de recompensar o parlamentar pela quantidade de pronunciamentos.

No âmbito federal, a diferença existente entre o subsídio do Deputado e o do Senador, por razões óbvias, também foi eliminada. Para este fim, tanto um como outro legislador deve ser encarado como representante do povo, congressista, enfim. (1)

Sabendo-se que é falsa a visão segundo a qual os membros do Poder Legislativo federal representam os Estados-Membros e que em nome destas Unidades agem no âmbito federal, é ponto pacífico que cabe à União (mais rigorosamente: ao Tesouro Nacional), e não a cada Estado-Membro, a obrigação do subsídio parlamentar. Ademais, o subsídio fornecido pelas Unidades seriam desiguais, em conformidade com a economia estadual, e faria com que obrigações mais regionais que nacionais, mais políticas que patrióticas gulassem atos que, de um legislador, devem partir livres.

A verdade é que o Poder Legislativo só funcionará independentemente, se os congressistas contarem com uma situação econômica estabilizada; só será autenticamente democrático, se puder receber parlamentares oriundos de qualquer nível financeiro; só repudiará a legislação desonesta, se com honestidade satisfizer as necessidades de seus membros. Tudo isto consegue o subsídio parlamentar: independência, porque as obrigações do representante permanecem com a massa e a idéia que o elegeu (de há muito os eleitores não se reúnem em quotas para subsidiar, em dinheiro, a atividade do escolhido; assim, o representante pouco faria por si só, mais dependendo das decisões dos contribuintes); democracia, porque, garantin-

do a sobrevivência do legislador, abre portas para o candidato de qualquer condição financeira; honestidade, porque, saciadas suas necessidades primeiras, o homem deixa de ser apenas um animal egoísta. (2)

Em *O Poder Legislativo na República* (3) encontramos, sobre a irrenunciabilidade do subsídio parlamentar, o desenvolvimento que transcrevemos.

"O subsídio (...) é indispensável à plenitude do regime democrático. Propicia o labor calmo e consciente do representante. Abre as portas do Poder Legislativo a todas as capacidades, independentemente de suas dificuldades financeiras. Dá ao congressista a independência econômica necessária para o desempenho de suas atribuições. Infunde-lhe força moral. E, destas circunstâncias entrelaçadas, faz resultar, em grande parte, prestígio do Poder Legislativo.

Em face de suas elevadas finalidades, poderá ser renunciado pelo deputado ou pelo senador?

Em torno dessa questão, argumentações opostas se têm digladiado, fora e dentro de nossas fronteiras.

Em França, por exemplo, frisava Duguit que — "cette indemnité est établie ne pas vraiment dans l'intérêt personnel du député, mais afin d'assurer un recrutement vraiment démocratique du parlement. Il en résulte une conséquence importante. Les députés et les sénateurs ne peuvent pas renoncer à leurs indemnités. Ce principe était formulé dans l'article 38 de la Constitution de 1848. Il n'a pas été reproduit dans les lois constitutionnelles et électorales de 1875, mais il est incontesté et incontestable". (4)

Opondo-se a esta assertiva, Laferrière, ante o problema dentro da própria França, assim se pronunciava: "La Constitution de 1848 disait: 'Chaque représentant reçoit une indemnité à laquelle il ne peut renoncer', formule qui semblait interdire au député même de renoncer à la frac-

(1) Note-se que esta diferença, existente em nossa Constituição Imperial, foi abolida desde a primeira Constituição Republicana.

(2) Vejam-se citações de Laferrière, Talleyrand, Maximiliano, Courtenay, Amalmo e Bidegain in *O Poder Legislativo na República*, de Rosah Russomano, pág. 165 e segs.

(3) De Rosah Russomano de Mendonça Lima, pág. 178.

(4) *Traité de Droit Constitutionnel*, 2.ª ed., tomo IV, pág. 191.

tion de son indemnité échue chaque mois. Cette disposition n'ayant pas été maintenue, une telle renonciation était possible: sa créance une fois née, le créancier peut valablement renoncer à en exiger le paiement." (5)

Também em nosso meio o problema vem sendo debatido através dos anos, sem haver atingido ainda a um ponto pacífico.

A irrenunciabilidade do subsídio, em nossos dias, é acatada por Pontes de Miranda, que faz referência ainda à autoridade de Pimenta Bueno, defendendo, no Império, este ponto de vista: "O subsídio — diz aquêlê jurista — é irrenunciável." Pimenta Bueno traduziu bem a razão disso: "Seria pôr em prática uma causa ou, ao menos, uma aparência de humilhação, que excitaria sacrifícios a muitos que não poderiam realizá-los." (6)

Outros eméritos constitucionalistas, porém, adotaram ponto de vista dissonante. Assim o fez, v.g., João Barbalho. Comentando nossa primeira Constituição republicana, esta-tua:

"Desde que artigo algum constitucional a proíbe, e sendo a renúncia feita sem coação, livre e espontânea, nada há que se possa opor." (7)

Paulo de Lacerda optava, também, pela renunciabilidade, exigindo apenas a renúncia expressa e formal, que se poderia verificar sempre que o representante, a seu exclusivo juízo, julgasse poder prescindir do auxílio que lhe concedia. (8)

E, ainda hoje, Espínola situa-se favoravelmente à renúncia, lembrando o caso que se tornou notório em nosso meio, relativo a um Deputado que destinou seu subsídio, *in totum*, a instituições de beneficência, discriminadas todos os meses pelo próprio representante. Acentuava-se, então, a legitimidade dêsse direito, de vez que a renúncia em prol do Tesouro se equipararia à renúncia em prol de instituições *pias*.

Não obstante, no exemplo citado, não se configurou a renúncia propriamente dita e, sim, *disposição*, por parte de quem, legitimamente, recebe o subsídio.

Já Aurelino Leal (9) acha que o deputado ou o senador que não quiser receber o subsídio não o receberá, deixando-o no Tesouro. Não se compreende de modo algum que o renuncie em benefício de terceiros. Ao deputado ou senador que não quiser servir-se do subsídio, é dado distribuí-lo como entender. Será sempre melhor do que ostentar uma renúncia.

A Constituição de 1891, como já vimos, além de acolher a legitimidade do subsídio, fê-lo vencer pelo "comparcimento aos trabalhos" e tornou-o igual para senadores e deputados. Desde que os dispositivos constitucionais devem vigorar por mais tempo que as disposições ordinárias, o subsídio seria fixado antes de cada legislatura. Desta forma, livrou-se o constituinte de legislar em causa própria.

A ajuda de custo, antes compreendendo somente despesas de ida e vinda, na primeira Constituição Republicana, não é mais proporcional às distâncias percorridas e diz respeito a outras despesas inevitáveis.

Eis o texto:

"Art. 22 — Durante as sessões, vencerão os senadores e os deputados um subsídio pecuniário igual e ajuda de custo, que serão fixados pelo Congresso no fim de cada legislatura, para a seguinte."

A Constituição de 1934 cria o subsídio mensal que, combinado à parte diária, inaugura o vencimento *misto*, ou "por tempo conven- cionado e comparcimento aos trabalhos":

"Art. 30 — Os Deputados receberão uma ajuda de custo por sessão legislativa e, durante a mesma, perceberão um subsídio pecuniário mensal, fixados uma e outro no último ano de cada legislatura para a seguinte.

.....
Art. 89 —

§ 2.º — Os Senadores têm imunidades, subsídio e ajuda de custo idênticos aos dos Deputados e estão sujeitos aos mesmos impedimentos e incompatibilidades."

Já na Constituição de 1946 o subsídio fixo é anual, cobrindo o tempo em que o parlamentar está afastado das atividades legislativas por força do recesso. A medida é justa, uma vez que durante este tempo é-lhe impossível a retomada, com sucesso, de seus afazeres de subsistência:

"Art. 47 — Os deputados e senadores vencerão anualmente subsídio igual e terão igual ajuda de custo.

(5) *Manuel de Droit Constitutionnel*, pág. 732.

(6) *Comentários à Constituição de 1946*, 2.ª ed., vol. II, pág. 251.

(7) *Constituição Federal Brasileira*, 2.ª ed., página 103.

(8) Cfr. *Princípios de Direito Constitucional*, vol. II, pág. 185.

(9) *Teoria e Prática da Constituição Federal*, parte 1.ª, página 318.

§ 1.º — O subsídio será dividido em 2 partes: uma fixa, que se pagará no decurso do ano, e outra variável, correspondente ao comparecimento.

§ 2.º — A ajuda de custo e o subsídio serão fixados no fim de cada legislatura.”

O Regimento Interno da Câmara dos Deputados estabelece:

“Art. 194 — A Comissão de Finanças formulará:

I — até o dia 15 de maio da última sessão legislativa, o projeto de fixação dos subsídios e ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional da legislatura seguinte;

II — até o dia 15 de julho último da legislatura anterior à eleição para Presidente e Vice-Presidente da República, o projeto de fixação de seu subsídio para o período seguinte.

§ 1.º — Se a Comissão ou qualquer Deputado não houver apresentado, até as datas fixadas, os projetos referidos neste artigo, a Mesa incluirá em Ordem do Dia, na sessão seguinte, em forma de proposição, as disposições respectivas em vigor.

§ 2.º — Os projetos mencionados neste artigo figurarão na ordem do dia durante cinco dias para recebimento de emendas, as quais serão enviadas à Comissão de Finanças, que, no prazo de cinco dias, improrrogáveis, emitirá parecer a respeito.

§ 3.º — Aprovado o projeto, a Comissão de Finanças providenciará no sentido de serem postas, de acôrdo com o mesmo, as necessárias verbas orçamentárias.

Art. 195 — Nos termos do art. 47, § 1.º, da Constituição, o subsídio do Deputado será dividido em duas partes: uma fixa, que se pagará no decurso do ano em parcelas mensais, insuscetíveis de descontos, a título de representação, e outra variável, calculada para cada sessão diária e da qual se deduzirão as faltas de comparecimento, verificadas nos termos deste Regimento.

§ 1.º — A parte fixa do subsídio será devida:

I — a partir do início da legislatura, aos Deputados diplomados antes da instalação da primeira sessão legislativa;

II — a partir da expedição do diploma, aos Deputados diplomados posteriormente à instalação, ou eleitos durante a legislatura;

III — a partir da posse, aos Suplentes em exercício.

§ 2.º — O Deputado que, tendo comparecido à sessão, deixar de votar, a não ser que se tenha declarado impedido, e desde que a sua ausência concorra para a falta de *quorum* na votação, terá a diária descontada.

§ 3.º — Considera-se como presente, para os efeitos deste artigo, o Deputado que estiver fora da Câmara, a serviço desta, em Comissão Externa, ou de Inquérito, constituída na forma regimental. Será considerado a serviço da Câmara, nos termos deste parágrafo, o Deputado que, a serviço do mandato que exerce, faltar a quatro sessões, no máximo, por mês.

§ 4.º — Os Deputados poderão ausentar-se dos trabalhos, mas só terão suas faltas justificadas se obtiverem da Mesa a respectiva licença, que será sempre afixada na ante-sala do Plenário.

§ 5.º — As licenças se entendem concedidas quando anunciadas pela Mesa, mas, no caso de oposição dependerão da aprovação do Plenário (Resolução n.º 71/62 — art. 43, § 1.º)

§ 6.º — Não terá direito a subsídio:

I — o Deputado afastado da Câmara, na conformidade dos artigos 49 e 51 da Constituição, se receber vencimentos do Poder Executivo;

II — o que fôr licenciado para tratar de interesses particulares.

§ 7.º — Será paga ajuda de custo ao Suplente no exercício do mandato, mas apenas uma vez por sessão legislativa.”

Determina o Regimento Interno do Senado Federal:

“Art. 11 — O Senador terá direito à parte fixa do subsídio desde a expedição do respectivo diploma (Constituição, art. 48, I, b).

Art. 12 — A parte variável do subsídio e a ajuda de custo só serão percebidas pelo Senador após a posse.

Art. 13 — A ajuda de custo será devida por sessão legislativa, sendo paga em duas parcelas iguais, respectivamente, no princípio e no fim.

Art. 14 — O Suplente convocado perceberá, a partir da posse, o subsídio e a ajuda de custo a que tiver direito o Senador em exercício, observado, quanto a esta, o disposto no art. 13.

Parágrafo único — Se a convocação fôr em substituição a Senador licenciado, a ajuda de custo só lhe será paga uma vez por sessão legislativa.” (10)

O atual Governo, no segundo semestre de 1965, manifestou desejo de extinguir o subsídio dos vereadores, a título de, com esta atitude, dar mais um passo na moralização de nossos costumes políticos.

A expectativa dessa extinção motivou o pronunciamento de entidades e personalidades destacadas, e, de modo geral, observamos, por parte de muitos, o inteiro apoio à medida, enquanto que outros eram radicalmente contra. Os conciliadores propunham uma *disciplina* do subsídio para o vereador.

Os argumentos de todos os lados eram abundantes. Os situacionistas manifestaram-se contra o subsídio do vereador, alegando que, desta forma, teriam fim os desmandos praticados em razão deste direito, e não aceitaram a solução conciliadora, provando que o regime atual já era disciplinado e que nem mesmo com esta disciplina os “mais espertos” deixaram de descobrir formas de burla. Diziam ainda que o subsídio existe para os deputados estaduais e federais pela justa conveniência de compensar tais mandatários do prejuízo que forçosamente sofrem as suas atividades profissionais diante da necessidade de se ausentarem do local em que residem. O subsídio não seria, desta forma, uma retribuição monetária pelos serviços prestados. Por isso o vereador não deveria ter o mesmo direito, muito mais porque suas obrigações não poderiam ser comparadas, nem em termos de assiduidade, com as dos representantes anteriormente citados. As diversas vozes que se levantaram, a título de apoiar o Governo, não vacilaram em classificar a “classe” dos vereadores de uma “classe parasitária”.

Entre os que se declararam contra a intenção do Governo, podemos citar Carlos Drummond de Andrade, que, em habilíssima crônica publicada no *Correio da Manhã* de 11/8/65, conta a estória de João Brandão, “talvez complexado, porque nunca Município algum o fêz vereador ao menos por 15 dias”. Os argumentos usados pelo personagem são os mais ridículos, e Drummond, fazendo-se de esclarecedor, defende o subsídio: “Um vereador bem pago é superior a dez vereadores gratuitos e supostamente seráficos, mas em atraso com o açougueiro.” Mais adiante, o cronista frisa: “Se o sujeito ganha legal-

mente para cuidar da coisa pública, é porque não há imoralidade em ganhar; então procuremos multiplicar o ganho promovendo umas tantas posturas marotas e refugando outras de dura justiça.” “Daí a propor — termina — que os deputados, senadores, ministros e presidentes da República paguem mensalmente uma quantia elevada para exercerem seus cargos, vai não um pulo, um degrau, que o meu amigo acabará subindo.”

O Sr. Astor Pereira de Melo, Presidente da Câmara de Niterói, declarou à imprensa que, diante de tal medida, oficiaria ao Presidente da República, em seu nome pessoal, sugerindo também a extinção do sôdo pago aos militares, já que todos devem servir à pátria gratuitamente.

A vereança gratuita só poderia ser exercida pelos ricos — sublinhavam os opositores —, e só os poderosos estão em condições de exercê-la. No interior, seria um presente régio para o coronelato e o aumento da taxa de corrupção.

A emenda constitucional que proporia esta medida não foi apresentada, mas a 27 de outubro de 1965 o Ato Institucional n.º 2, em seu artigo 10, determinou:

“Art. 10 — Os vereadores não perceberão remuneração, seja a que título fôr.”

Os partidários da disciplina do subsídio foram atendidos pelo art. 11 do mesmo Ato:

“Art. 11 — Os Deputados às Assembléias Legislativas não podem perceber, a qualquer título, remuneração superior a dois terços da que percebem os Deputados Federais.”

(10) Sobre a convocação do suplente, vejamos o Ato Complementar n.º 14: “O Presidente da República, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 30 do Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, resolve baixar o seguinte Ato Complementar:

Art. 1.º — Aos membros das Câmaras Legislativas Federais, Estaduais e Municipais que renunciarem aos seus mandatos não serão dados substitutos.

Art. 2.º — Ressalvados os afastamentos para ocupar funções no Poder Executivo, somente será feita a convocação do suplente no Congresso Nacional, Assembléia Legislativa e Câmara de Vereadores em caso de licença não inferior a um ano.

Parágrafo único — Excetuados os casos de afastamento para ocupar funções no Poder Executivo, de nenhum modo poderá ser interrompida a licença da qual tenha decorrido a convocação de suplente.

Art. 3.º — Em qualquer dos casos mencionados nos arts. 1.º e 2.º deste Ato, o *quorum* será determinado em função dos lugares efetivamente preenchidos.

Art. 4.º — Este Ato Complementar entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições de lei em contrário. Brasília, 30 de junho de 1966; 145.º da Independência e 78.º da República. — H. CASTELLO BRANCO — Luiz Viana Filho. (D.O. de 1-7-66).

ELEMENTOS PARA O ESTUDO DO SUBSÍDIO

EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 3

Art. 6.º — Os vencimentos, subsídios, diárias e ajudas de custo concedidos, a qualquer título, em razão da transferência da Capital da União para o Planalto Central do País, serão aprovados pelo Poder Legislativo, na sessão legislativa em que esta emenda for aceita.

Parágrafo único — As vantagens financeiras a que se refere este artigo não se incorporarão aos proventos da inatividade.

Brasília, 8 de junho de 1961.

HISTÓRICO DO DECRETO LEGISLATIVO N.º 10, DE 1961

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO N.º 77, DE 1961 (11)

Dispõe sobre a fixação dos subsídios, diárias e ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional, até o dia 31 de janeiro de 1963.

(Da Comissão de Finanças)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Os membros do Congresso Nacional perceberão, até 31 de janeiro de 1963, o subsídio fixo mensal de Cr\$ 120.000,00 (cento e vinte mil cruzeiros); a diária de Cr\$... 4.000,00 (quatro mil cruzeiros), como parte variável, e mais a ajuda de custo de Cr\$... 120.000,00 (cento e vinte mil cruzeiros), paga no início e no fim de cada sessão legislativa.

Art. 2.º — Quando o Congresso estiver em funcionamento, a parte variável não será paga, nos dias de sessão, aos Deputados ou Senadores que não comparecerem.

§ 1.º — O subsídio, tanto na parte fixa, como na parte variável, será pago mensalmente.

§ 2.º — Os Senadores e Deputados não terão direito à ajuda de custo em convocação extraordinária do Congresso Nacional feita, por qualquer das suas Câmaras, em imediato prosseguimento à sessão legislativa, ou dentro em 15 (quinze) dias do seu encerramento.

§ 3.º — Aquêle que não comparecer às sessões, no período de convocação extraordinária, não terá direito à ajuda de custo.

§ 4.º — O Congressista que não comparecer, no mínimo, à metade das sessões ordinárias, no período de convocações extraordinárias, não terá direito à ajuda de custo paga no fim da referida convocação.

Art. 3.º — Os presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados perceberão a importância de Cr\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil cruzeiros), respectivamente, e o Vice-Presidente do Senado Federal a de Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), importâncias essas que serão pagas, em duodécimos, a título de representação.

Art. 4.º — Este Decreto entrará em vigor no dia 1.º de julho de 1961, revogadas as disposições em contrário.

Sala das Sessões da Comissão de Finanças, em 27 de junho de 1961. — Cesar Prieto, Presidente — Petronilo Santa Cruz, Relator.

PARECER DA COMISSÃO DE FINANÇAS

A Comissão de Finanças, em sua 10.ª reunião ordinária, realizada em 27 de junho de 1961, sob a presidência do Senhor César Prieto, Presidente, e presentes os Senhores Mário Beni, Othon Mader, Bezerra Leite, Jayme Araújo, Petronilo Santa Cruz, Maurício Joppert, Raul de Gois, Hélio Machado, Badaró Junior, Pereira da Silva, Humberto Lucena, Celso Brant, Rubens Rangel, Ozanam Coelho, Mário Gomes, Uriel Alvim, Afonso Celso, Dager Serra e Vasco Filho, examinando o projeto de decreto legislativo que "dispõe sobre a fixação dos subsídios, diárias e ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional, até o dia 31 de janeiro de 1963", elaborado pelo Deputado Petronilo Santa Cruz, opina por sua aprovação, passando a adotá-lo. Votou com restrições ao seu artigo 1.º o Senhor Deputado Othon Mader, definindo-as em declaração de voto anexa.

Sala das Sessões da Comissão de Finanças, em 27 de junho de 1961. — César Prieto, Presidente — Petronilo Santa Cruz, Relator.

RELATÓRIO

Designado pelo nobre Deputado César Prieto, Presidente desta Comissão, para minutar anteprojeto de decreto legislativo referente à fixação de subsídios e ajuda de custo, procurei realizar um trabalho cuidadoso e que representasse um denominador comum em relação ao pensamento das várias correntes de opinião desta Casa, tendo em vista melhor rendimento dos seus trabalhos. Achei

(11) D.C.N. — Sec. I — de 29-6-61, pág. 4.410, 2.ª col.

por bem excluir desse anteprojeto a parte das sugestões que dizem respeito mais a alterações regimentais, que, a meu ver, não devem ser incorporadas ao texto de um decreto legislativo, mas constituir um projeto de resolução de cada Casa do Congresso.

Tomel por base o Decreto Legislativo n.º 11, de 1958, promovendo a alteração dos valores que representam uma média dos encargos atuais, decorrentes da mudança para Brasília, e levando em conta, ainda, o confronto com o estabelecido para os Srs. Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Submeto, assim, a esta douta Comissão o anteprojeto anexo, sensível às sugestões que forem apresentadas no seu Plenário.

Sala das Sessões da Comissão de Finanças, 27 de junho de 1961. — Petronilo Santa Cruz, Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO SR. OTHON MADER

Votei o projeto de decreto legislativo que fixa os proventos dos congressistas, com restrições quanto ao art. 1.º, por entender que o aumento de subsídio dos congressistas, em virtude da mudança da Capital da República para Brasília, deveria obedecer ao critério adotado quase que invariavelmente quanto aos membros dos três Poderes e ao funcionalismo público civil e militar, ou seja, o dobro do que percebiam na antiga Capital Federal.

Como lá os subsídios dos parlamentares orçavam em setenta e dois mil cruzeiros (Cr\$ 72.000,00), aqui deviam girar em torno de cento e cinquenta mil cruzeiros (Cr\$ 150.000,00).

Comissão de Finanças, 27 de julho de 1961. — Othon Mader.

A 5-7-61 o projeto foi retirado da Ordem do Dia, retornando às Comissões, em virtude da apresentação de emendas (12)

A Comissão de Finanças, apreciando as emendas, aprovou o seguinte

SUBSTITUTIVO

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Os membros do Congresso Nacional perceberão, até 31 de janeiro de 1963, o subsídio fixo mensal de Cr\$ 120.000,00 (cento e vinte mil cruzeiros), a diária de Cr\$... 4.000,00 (quatro mil cruzeiros), como parte variável, e mais a ajuda de custo de Cr\$... 120.000,00 (cento e vinte mil cruzeiros), paga no início e no fim de cada sessão legislativa.

Art. 2.º — Os Senadores e Deputados que faltarem às sessões destinadas à votação não perceberão as diárias a elas referentes nem farão jus às relativas às demais sessões a que não comparecerem.

§ 1.º — O subsídio, tanto na parte fixa, como na parte variável, será pago mensalmente.

§ 2.º — Os Senadores e Deputados não terão direito à ajuda de custo em convocação extraordinária do Congresso Nacional feita, por qualquer das suas Câmaras, em imediato prosseguimento à sessão legislativa, ou dentro em 15 (quinze) dias do seu encerramento.

§ 3.º — Aquêles que não comparecer às sessões, no período de convocação extraordinária, não terá direito à ajuda de custo.

§ 4.º — O Congressista que não comparecer, no mínimo, à metade das sessões ordinárias, no período de convocações extraordinárias, não terá direito à ajuda de custo paga no fim da referida convocação.

Art. 3.º — Os Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados perceberão a importância anual de Cr\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil cruzeiros), respectivamente, e o Vice-Presidente do Senado Federal a de Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), importâncias essas que serão pagas, em duodécimos, a título de representação.

Art. 4.º — As Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados poderão fixar períodos correspondentes a sessões consecutivas para votação das proposições sujeitas à deliberação do Plenário, reservando, de igual modo, sessões para, preferencialmente, discussão de matéria pronta para a Ordem do Dia.

Art. 5.º — O Deputado ou Senador investido na função de Ministro de Estado, Interventor Federal, Secretário de Estado ou Prefeito do Distrito Federal poderá optar pela parte fixa dos subsídios.

Art. 6.º — Este Decreto Legislativo entra em vigor no dia 1.º de julho de 1961, ficando aprovado o já concedido, na forma do artigo 6.º da Emenda Constitucional n.º 3, de 8 de junho de 1961.

Art. 7.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Sessões da Comissão de Finanças, em 4 de julho de 1961. — Cesar Prieto, Presidente — Petronilo Santa Cruz, Relator.

(12) Suplemento D.C.N. — Sec. I — 6-7-61, pág. 9.

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA (13)

PARECER DO RELATOR

Vem à Comissão de Constituição e Justiça, para apreciação, sob o ponto de vista da constitucionalidade, o Projeto de Decreto Legislativo n.º 77, de autoria da douta Comissão de Finanças, que fixa os subsídios de Deputados e Senadores até o fim da atual legislatura, em obediência ao disposto no artigo 6.º da Emenda Constitucional n.º 3.

Em seu artigo 1.º, o projeto fixa os subsídios em Cr\$ 120.000,00, para a parte fixa, e Cr\$ 4.000,00, para a parte variável, e a ajuda de custo em Cr\$ 120.000,00, paga uma vez no início e outra no fim da sessão legislativa.

Os arts. 2.º e 4.º admitem que o congressista receba a parte variável do subsídio desde que compareça às sessões reservadas a votações, introduzindo reformas de caráter regimental para que os trabalhos legislativos possam ser divididos em dois períodos, um reservado à discussão e votação e outro apenas à discussão de matérias prontas para a Ordem do Dia.

O art. 3.º institui as gratificações de função devidas ao Presidente e ao Vice-Presidente do Senado e ao Presidente da Câmara, e o art. 5.º permite que os congressistas, convocados para o exercício das funções executivas compatíveis com o mandato, optem pela parte fixa dos subsídios.

O artigo 6.º dá cumprimento à emenda constitucional aprovando "o já concedido", expressão que evidentemente se refere aos subsídios pagos a partir da mudança da Capital.

É digno de todo aprêço o esforço da Comissão de Finanças para elaborar uma fórmula que favoreça a concentração da presença dos parlamentares em Brasília, pois, como tem sido fartamente observado no próprio Congresso e nas páginas da imprensa brasileira, a irregularidade do comparecimento dos congressistas é uma decorrência da mudança, ainda incompleta, da Capital, sendo notório que apenas o Poder Legislativo e o Poder Judiciário se encontram efetivamente sediados no Distrito Federal, enquanto os Ministérios e autarquias aqui mantêm mera miniatura de serviços, conservando no Rio de Janeiro a totalidade de suas repartições.

É certo que a função precípua do congressista é participar do labor legislativo, mas ao mesmo tempo é ele um procurador dos interesses de sua região, e nessa qualidade tem o dever de manter contato com setores os mais variados da Administração Federal, o que o obriga a afastar-se frequentemente da capital legislativa e judiciária do País.

Se é verdade que o problema existe e reclama solução, justificando, por conseguinte, a preocupação da Comissão de Finanças, não é menos certo que esta Comissão tem o dever de manter-se, nessa matéria, na posição de defesa intransigente da constitucionalidade das leis, posição que tem sido mantida pelos seus membros não raro com sacrifício de seus interesses político-partidários.

Por esse motivo, não é apenas possível acolher o disposto nos arts. 2.º e 4.º do projeto. A Constituição, em seu artigo 47, § 1.º, vincula a parte variável do subsídio ao comparecimento. Para este artigo só há uma interpretação plausível: a parte variável só pode ser paga a quem compareça às sessões, pois qualquer outra interpretação destruiria a variabilidade da parcela, e implicaria em irremediável inconstitucionalidade.

Acresce que a matéria versada nesses dois artigos é tipicamente regimental. O Senado e a Câmara podem regulá-la diversamente, enquanto a fixação dos subsídios deve ser uniforme e constar do decreto legislativo.

Proponho, pois, a supressão dos artigos 2.º e 4.º, a modificação do artigo 1.º, para referir expressamente a parte variável ao comparecimento; e a modificação do artigo 6.º, para tornar clara a aprovação dos subsídios pagos a partir de 21 de abril de 1960.

Com essas emendas, opino pela aprovação. Sala da Comissão de Justiça, 19 de julho de 1961. — San Thiago Dantas, Relator.

Emendas adotadas pela Comissão de Constituição e Justiça ao projeto de decreto legislativo.

I

Substitua-se no artigo 1.º, após a palavra variável, a expressão:

"e mais a ajuda de custo de Cr\$ 120.000,00 (cento e vinte mil cruzeiros), paga no início e no fim de cada sessão legislativa"

pela seguinte:

"correspondente ao comparecimento, e uma ajuda de custo de 240.000,00 (duzentos e quarenta mil cruzeiros), por sessão legislativa, paga em duas parcelas iguais, uma no início, outra no encerramento da sessão legislativa".

II

Suprimam-se os artigos 2.º e 4.º, passando os §§ 1.º e 2.º, artigo 2.º, a constituir os artigos 2.º e 3.º, respectivamente, mantidos como parágrafo do último os de n.ºs 3.º e 4.º

(13) D.C.N. — Sec. I — de 22-6-61, pág. 5.042, 2.ª col.

III

Substitua-se no artigo 6.º a expressão "ficando aprovado o já concedido na forma do artigo 6.º da Emenda Constitucional n.º 3 de 8 de junho de 1961", pelo seguinte:

"Ficando aprovados, na forma do artigo 6.º da Emenda Constitucional n.º 3, os subsídios e a ajuda de custo pagos a partir de abril de 1960".

Brasília, 19 de julho de 1961. — Oliveira Brito — Presidente — Santiago Dantas — Relator.

PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição e Justiça, em reunião plena, realizada em 19 de julho de 1961, examinando o Projeto de Decreto Legislativo n.º 77/61, opinou, por unanimidade e nos termos do parecer do relator, pela supressão dos artigos 2.º e 4.º, por sua manifesta inconstitucionalidade, e pela alteração dos artigos 1.º e 6.º, na forma das três emendas que oferece à consideração do Plenário. Estiveram presentes os seguintes Deputados: Oliveira Brito — Presidente, Santiago Dantas — Relator, Barbosa Lima Sobrinho, Mário Guimarães, Ulysses Guimarães, Bias Fortes, Nicolau Tuma, Cid Carvalho, Eurico Ribeiro, Oswaldo Lima Filho, Joaquim Duval, Abelardo Jurema, Arruda Câmara e Almino Afonso.

VOTAÇÃO

Por ocasião da votação, em discussão única, do Projeto de Decreto Legislativo n.º 77-A, de 1961, para uma questão de ordem, falou o Sr. Aurélio Vianna, a fim de externar a sua surpresa pelo fato de ter o Relator na Comissão de Constituição e Justiça, ao examinar a matéria, omitido a apreciação sobre o art. 5.º da proposição, que dizia respeito à faculdade de opção pela parte fixa dos subsídios para os congressistas que se encontrem investidos nas funções de Ministro de Estado, Interventor Federal, Secretário de Estado ou Prefeito do Distrito Federal. Solicitou que a Comissão de Constituição e Justiça se pronunciasse sobre o dispositivo em questão, ou, então, que essa matéria fôsse considerada inconstitucional à base de decisões anteriores da mesma Comissão. O Sr. Presidente (Ranieri Mazzilli) respondeu à questão levantada pelo Deputado Aurélio Vianna, esclarecendo que, embora sem considerar as suas decisões anteriores, aquele órgão da Câmara dos Deputados não se omitira ante o art. 5.º, porquanto considerara constitucional o dispositivo, apenas não lhe fazendo expressa referência, por ter se limitado a mencionar os dispositivos tidos como inconstitucionais.

Os Srs. Clemens Sampaio e Fernando Ferrari requereram destaque, respectivamente, para o art. 5.º do Substitutivo da Comissão de Finanças e para a Emenda n.º 1 ao Projeto. Aprovados os requerimentos, usou da palavra para encaminhar a votação o Sr. Aurélio Vianna, que salientou o "indiferentismo" quanto ao Projeto, os substitutivos e as emendas apresentadas. Lamentou o fato de ter sido colocado à margem um dos assuntos mais discutidos na Câmara, qual seja a opção dos deputados em favor dos subsídios da Câmara nos casos já mencionados. Relembrou uma decisão da Comissão de Constituição e Justiça em 1956, que derrotou a possibilidade de opção e os argumentos então apresentados, como a posição do Deputado Amaury Pedrosa que declarou: "Entendo que o congressista que não exerce o mandato não faz jus aos proventos decorrentes do seu exercício. O art. 51 da Constituição assegura ao Senador ou Deputado investido da função de Ministro de Estado, Interventor Federal ou Secretário de Estado, a pura e simples manutenção do mandato. Nada mais do que isso, nada menos do que isso". Esclarece que os argumentos apresentados em favor da opção são tão infantis que, na verdade, não merecem ser discutidos. Declara que votará contra o art. 5.º, por considerá-lo uma "verdadeira aberração".

Respondendo à argumentação do Sr. Aurélio Vianna, afirmou o Sr. Edilson Melo Távora:

"Sr. Presidente, a Constituição não contém qualquer artigo que repugne o preceito expresso no artigo em discussão; ao contrário, permite aos Deputados, sem perda de tempo, exercerem função de Secretário de Estado e de Ministro de Estado. São as únicas funções que o Deputado pode, no exercício do seu mandato, exercer. Ora, se o funcionário público federal, pôsto à disposição dos governos estaduais, pode exercer função técnica e de Secretário de Estado, sem prejuízo dos seus vencimentos federais, e ainda receber gratificação do governo estadual, porque o parlamentar, no exercício do seu mandato, não pode exercer essa função sem prejuízo da parte fixa dos seus vencimentos?

Onde a inconstitucionalidade? Onde o artigo da Constituição que impede o Deputado de receber a parte fixa do subsídio, quando em exercício de tão importante função? Não trata a Carta Magna da matéria, que deve ser regulada através de uma lei ordinária.

O Deputado em licença para tratamento de saúde não está no exercício do seu mandato e, não obstante, recebe a parte fixa dos subsídios. Por que, então, o Deputado que está prestando serviços ao seu Estado, por conseguinte à União — que é a soma dos Estados —, que está, com seus conhecimentos, trabalhando pela prosperidade do seu torrão natal, trabalhando pela grandeza de sua Pátria, no exercício de função permitida pela Constituição, de um cargo em Comissão, não poderá continuar recebendo a parte fixa dos subsídios?

Não houve, Srs. Deputados, qualquer pedido, qualquer interferência de ordem sentimental na apresentação desta emenda. Há tempo, discutindo com companheiros dentro do meu Partido, mostrei a posição do funcionário público federal que vai servir no seu Estado em cargo de Secretário de Estado e que permanece recebendo seus vencimentos. Indaguei por que o Deputado não poderia também colaborar para o desenvolvimento do seu Estado, sem prejuízo da percepção da parte fixa dos seus proventos. Daí nasceu a idéia desta emenda, apresentada sem qualquer interferência, sem qualquer colaboração, sem qualquer pedido de qualquer companheiro. Aqui fica o protesto contra o ponto de vista expresso pelo Deputado Aurélio Vianna. Não houve qualquer interferência, repito, de quem quer que seja na apresentação desta emenda. Apresentei-a porque achei justo e moral o Deputado prestar serviços a seu Estado sem perda de um direito que lhe é assegurado. Os Estados mais subdesenvolvidos, como aquele que represento, não dispõem de recursos para pagar bem seu funcionalismo. Se o Deputado tem conhecimentos técnicos para exercer o cargo de Secretário de Estado, é natural e justo que a União continue obrigada a efetuar o pagamento dos subsídios fixos a que tem direito, mesmo porque tal critério daria ao Secretário maior força, mais independência para o desempenho de suas funções.

A União nada mais é do que a soma dos Estados, repito. Destarte, quando o parlamentar for designado para uma missão permitida pela Constituição, quando for exercer com brilho e honestidade alguma função pública no seu Estado, ele trabalha pelo País. Assim, não há imoralidade, se, em vez do poder público estadual, for o poder público federal o responsável pelo pagamento do trabalho que presta.

Eis, portanto, meu apoio no sentido de permanecer esse artigo no projeto que estamos votando, de modo a permitir ao Deputado Federal, quando convocado, colocar diretamente a serviço do seu Estado sua inteligência e seus conhecimentos técnicos."

O Sr. Arruda Câmara, referiu-se à emenda ao art. 1.º, que dizia:

"Além dos subsídios, mais a ajuda de custo de Cr\$ 120.000,00, paga ao início e ao fim de cada sessão legislativa", substitua-se pelo seguinte: "correspondente ao comparecimento, e uma ajuda de custo de Cr\$ 240.000,00, por sessão legislativa, paga em duas parcelas, iguais, uma no início, outra no encerramento da sessão legislativa."

Observou que "como se encontrava o dispositivo, podia colhêr-se a idéia de que eram duas ajudas de custo, quando a Constituição se refere à ajuda de custo. Declarou ser a Emenda esclarecedora por expressar perfeitamente que se trata de apenas uma ajuda de custo no valor de Cr\$ 240.000,00 paga em duas parcelas iguais, uma no princípio e outra no fim da sessão legislativa.

Analizou outras Emendas e passou a considerar o art. 5.º da proposição nos seguintes termos:

"Não perdendo o mandato, o congressista faz jus à parte fixa do subsídio. O Deputado ou Senador licenciado para tratamento de saúde recebe os subsídios integrais. O Deputado ou Senador que deixa de comparecer durante seis meses às sessões não perde o mandato; perde a parte variável, mas recebe o subsídio fixo. Comparece a duas sessões, reasumindo, para não perder o mandato, passa outros seis meses, fazendo jus ao subsídio fixo, sem exercer a função de Ministro de Estado, Interventor Federal, Secretário de Estado, qualquer função pública.

Portanto, onde está a proibição constitucional, uma vez que pode exercer essas funções de secretário, de ministro, sem perda do seu mandato? Onde está a proibição constitucional de optar pela parte fixa do subsídio? Tanto faz receber do Tesouro Nacional como do estadual. Desde que não haja acumulação, o Deputado ou Senador está recebendo apenas a remuneração a que faz jus: a parte fixa inerente ao mandato.

Iria mais além, dizendo que o que ele não pode receber são os proventos de Secretário de Estado. Deve ficar obrigado a receber a parte fixa dos subsídios, por-

que é esta a remuneração inerente ao mandato. Não pode acumular e não deve poder receber os proventos de Secretário de Estado ou de Ministro. Deve ficar limitado a receber a parte fixa do subsídio, própria do mandato, mesmo quando não trabalha e não exerce funções de Ministro ou Secretário de Estado. Isto é coisa sagrada e está ligada ao mandato que o povo lhe confiou. Tanto faz servir ao povo, exercer as funções públicas, cumprir seus deveres para com a Nação ou o Estado que o elegeu, no exercício do mandato, como num cargo de Secretário de Estado, velando pelos interesses do povo que o sabe mais perto, olhando com mais carinho, vigilância e solicitude os reclamos daqueles que nele votaram.

Por isso, Sr. Presidente, não há ninguém que aponte dispositivo constitucional que impeça ao Deputado ou Senador, nomeado Ministro ou Secretário de Estado, optar pela parte fixa do subsídio. Além disso, a medida consulta o interesse público: um Deputado que vai ser secretário de um Estado pobre, como o Amazonas, Piauí, Mato Grosso, ficaria privado de pôr, às vezes, sua alta capacidade de administração a serviço do povo, de exercer um lugar no Estado e servir bem o povo, porque não suportaria a redução do seu subsídio fixo, para receber, talvez, 20 ou 30 mil cruzeiros."

Após tecer considerações sobre as razões de uma Emenda que apresentou ao art. 1.º do Projeto, o Sr. Fernando Ferrari discordando do Sr. Arruda Câmara, comentou:

"Por que não aceito a tese de S. Ex.ª? Porque ela seria válida se o Colegiado, ao desfalcarse de um parlamentar, não preenchesse a sua vaga. Mas o Congresso é um todo, uma peça única, inquebrável. Ao sair daqui um parlamentar, para exercer função executiva, em qualquer Estado da Federação, a sua vaga é preenchida: entra logo o suplente, que vem receber a parte fixa e a variável. Assim a tese de S. Ex.ª peca pela base. O Congresso, no meu entender, não pode pagar aos Secretários de Estado ou Ministros de Estado, cujos subsídios devem correr por conta do Governo Estadual, no primeiro caso, do Executivo Federal, no segundo. Daí a falha da tese brilhantemente defendida pelo meu caro amigo, Monsenhor Arruda Câmara."

O Sr. Martins Rodrigues referiu-se à matéria consubstanciada nos artigos 2.º e 4.º do Substitutivo da Comissão de Finanças, esclarecendo que não a podia apoiar, por-

quanto importam na concentração do trabalho de votação na última e na primeira semana de cada mês, permitindo que na quinzena restante, os deputados deixassem de comparecer à Câmara e, não obstante, recebessem a remuneração correspondente. Teceu considerações sobre o prejuízo que tal política acarretaria para os trabalhos legislativos da Casa e sobre sua repercussão ante a opinião pública.

Analisando os mesmos dispositivos (art. 2.º e art. 4.º) à luz do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o Sr. Moacir Azevedo, ao encaminhar a votação, afirmou:

"Se o Regimento permite que se abonem quatro, por que não pode permitir que se abonem cinco ou seis? Porventura a Constituição limita esse número? Se é inconstitucional o Substitutivo Petronilo Santa Cruz, também o é o preceito do Regimento Interno, que manda abonar quatro sessões. Daí não há fugir. Se há inconstitucionalidade, ela está no Regimento Interno. Se há inconstitucionalidade, ela se encontra evidente na lei que respeitamos há muitos anos, na lei orgânica do funcionamento desta Casa. Não podemos entender, assim, por que a lei deve ser humana, deve ter o sentido do cumprimento do mandato.

O bom Deputado não é somente o que aqui fica, do princípio ao fim do ano, sentado, como colegial, levantando-se apenas nas horas das votações. Bom Deputado também o é aquele que vai às Secretarias de Estado buscar as verbas para seus Municípios, para as instituições de caridade. Bom Deputado também o é aquele que anda pelos Ministérios defendendo os interesses da sua zona. Bom Deputado também o é aquele que, nos seus Municípios, tem freqüente contato com seus eleitores, estimulando o desenvolvimento das instituições, procurando fomentar a formação de novas entidades propulsoras de progresso. Bom Deputado não é somente aquele que, como colegial, entra às duas horas e sai às seis. Bom Deputado também o é aquele que desempenha sua missão lá fora.

Se a Constituição diz que se deve dar a parte variável proporcional ao comparecimento e não fala em "sessões", e se o Regimento manda que até quatro sessões possam ser consideradas no desempenho de função externa, por que não estender um pouco mais esse mesmo preceito para permitir o regime, ora de discussão, ora de votação? Parece, nobre colega, que nós estamos com receio de enfrentar

a onda da imprensa, que vive clamando contra a falta de número. Mas muito pior é ela clamar o ano inteiro, não somente duas semanas, para ter, depois, oportunidade de sobra para aplaudir os trabalhos do Plenário."

Atacando o Substitutivo no tocante ao artigo 2.º, disse o Sr. Oswaldo Lima Filho:

"Sr. Presidente, os argumentos, as emoções, a paixão dos que falaram, o ardor dos que votarem, a esmagadora maioria que porventura possa aprovar este dispositivo, tudo isso não impedirá o desprestígio rumoroso, clamoroso do Congresso, se for legalizado o que se chamou, talvez imprópriamente, de **recesso remunerado**. Esse dispositivo está condenado como inconstitucional pelo parecer unânime da Comissão de Justiça.

No entanto, há mais, e para tal com esta pequena lembrança, esta advertência, se se pode chamá-la assim, peço a atenção dos meus companheiros. Há uma impropriedade também formal no projeto. Tenta-se regular, nos arts. 2.º e 4.º do substitutivo da Comissão de Finanças, matéria do Regimento do Senado da República, o que é inconstitucional, excessivo, evidentemente abusivo. Aprovados esses dispositivos, ficaria a Câmara em situação sobremodo difícil se, amanhã, o Senado da República resolvesse rejeitar esses artigos.

Então, ficaríamos muito mal perante a opinião pública, por termos tentado modificar o Regimento do Senado num decreto legislativo em que a Câmara houvesse intervindo para assegurar vantagens que o Senado não viesse a aceitar. Segundo se afirma, essa seria a orientação do Senado, que não adotou o regime do chamado recesso.

.....
Preservemos o prestígio do Congresso Nacional, evitando o que se daria com a aprovação do substitutivo da Comissão de Finanças, pela legalização daquilo que vulgarmente se chamou "recesso remunerado" e que, por motivos que não desejamos discutir agora, que podem até não ser procedentes, está definitivamente condenado pela opinião pública nacional."

Para encaminhar a votação, pronunciou o Sr. San Thiago Dantas as seguintes palavras:

"Sr. Presidente, Srs. Deputados, desejo trazer à matéria sobre que, dentro de poucos momentos, a Câmara dos Deputados vai tomar tão importante decisão,

uma contribuição de serenidade. Não me parece que este assunto seja daqueles em que precisamos fazer apelos a forças recônditas de nossa alma, para assumirmos aquilo que já foi chamado desta tribuna de atitude de coragem cívica. Não é de coragem que estamos, a meu ver, precisando neste instante. Estamos precisando apenas de um claro discernimento das coisas. Esse deve ser, aliás, o ponto de partida de toda decisão tomada pelo Poder Legislativo.

A Comissão de Constituição e Justiça examinou esta matéria com cuidado, reconhecendo que ela fere um problema vital para o Congresso Nacional, que ela reflete dificuldades reais surgidas do nosso funcionamento na nova Capital, e que precisamos marchar para uma solução plenamente consciente de suas conseqüências, porque aquilo que o Congresso Nacional decidir, nesta matéria, não se vai apenas refletir no seu funcionamento, não vai ser apenas uma norma de conduta e de ação informando a nossa vida parlamentar, mas vai ser também, e sobretudo, uma atitude tomada pelo Congresso perante o povo, pela qual, com toda razão, devemos ser julgados.

A matéria, Sr. Presidente, resulta da Emenda Constitucional n.º 3, iniciativa tomada pelo Congresso Nacional precisamente pelo fato de reconhecer que a mudança da Capital criara condições especialíssimas, e que não poderíamos aplicar as normas gerais que regem a matéria dos subsídios e dos vencimentos, sem chegarmos a resultados contrários àqueles queridos pelo legislador constituinte. Encontrávamo-nos diante de um fato completamente novo.

Em vez do funcionamento normal do Congresso, ao longo do tempo — uma legislatura votando os subsídios que devem vigorar para a seguinte —, fomos surpreendidos por uma situação inteiramente imprevista. E a maneira que tivemos de resolver corretamente os problemas criados por essa situação foi a Emenda Constitucional n.º 3. Até aí, nada que possa ser considerado infrigente dos nossos deveres parlamentares, nada que possa representar traição ao primeiro desses deveres que é o de respeitar e fazer valer a Constituição. Emendamo-la naquilo em que sentimos que essa emenda era imposta pelo interesse público. Emendar a Constituição não é violá-la: é, justamente, muitas vezes, a maneira de fazê-la mais respeitada. Daí passamos, porém, Sr. Presi-

dente, a outra etapa, que é a das leis complementares, dentre elas, a que se consubstancia neste Projeto de Decreto Legislativo n.º 77-A, de 1961.

A douta Comissão de Finanças propôs, com o discernimento que lhe é próprio, e com a autoridade funcional que decorre de sua própria investidura, os níveis de subsídios que lhe pareceram mais cabíveis, que lhe pareceram aceitáveis. A esse ponto, nem a Comissão de Constituição e Justiça, nem, creio eu, qualquer de nós, individualmente, teria reparos a fazer, pois, na estimativa do que deve ser percebido pelos Congressistas, a Comissão pautou-se por critérios semelhantes aos que estão sendo observados em relação aos outros responsáveis pelo desempenho dos mais altos cargos públicos.

Há um ponto, entretanto, Sr. Presidente, em que o substitutivo da Comissão de Finanças, no desejo certamente legítimo de bem organizar os trabalhos parlamentares, deixou-se ir longe demais. Foi quando, nos artigos 2.º e 4.º do substitutivo apresentado, houve por bem disciplinar matéria que não é da alçada de um decreto legislativo, e, sim, do Regimento Interno de cada uma das Casas do Congresso. Incluiu no projeto de decreto legislativo normas sobre matéria que a Câmara e o Senado podem regular, diversamente. Se retirarmos matéria dessa natureza do Projeto n.º 77-A, não estaremos impedindo a Câmara de excogitar a solução mais conveniente à boa ordem dos seus trabalhos e de propô-la pela via adequada, a do projeto de resolução, que emenda o Regimento Interno e permite a esta Casa funcionar da maneira mais conveniente ao pleno cumprimento dos seus encargos parlamentares. Portanto, Sr. Presidente, Senhores Deputados, o primeiro ponto, a primeira censura que fulmina o Projeto n.º 77-A/1961, é esta da inadequação da matéria às vestes de projeto de decreto legislativo.

Os artigos 2.º e 4.º disciplinam matéria que as Casas do Congresso podem disciplinar cada uma a seu modo e, portanto, deve ser oportunamente reapresentada por meio de projeto de resolução. Neste projeto de decreto legislativo é que ela não pode, senão indevidamente figurar.

Há mais, porém, Sr. Presidente. Se fôssemos apenas esse o defeito dos dois dispositivos, poderíamos dizer que estávamos diante de mera questão de processo le-

gislativo. Mas os dois artigos vão mais longe, uma vez que nêles se insere, de maneira clara, inequívoca, a permissão do abono coletivo das faltas verificadas num determinado tipo de sessão, a saber, aquela em que não se realizam votações.

Quer isso dizer que o projeto esposou a tese de que é possível haver pagamento da parte variável do subsídio, sem haver comparecimento.

Ora, Sr. Presidente, aqui estamos todos unidos por muitos deveres, deveres para com o povo, para com o País, mas, certamente, nenhum deles é tão primordial, tão indeclinável, como aquele de respeitar a Constituição. Respeitar a Constituição não é o privilégio funcional da Comissão de Constituição e Justiça; não é o privilégio de técnicos, nem a preocupação de especialistas. Respeitar a Constituição é dever do mais humilde homem do povo, mas, é, sobretudo, o dever mais sagrado, mais imperativo, mais iniludível do parlamentar. (Muito bem!) Se temos na Constituição um artigo, que é o 47, parágrafo primeiro, no qual se declara, taxativamente, que, além da parte fixa dos subsídios, há uma parte variável correspondente ao comparecimento, como podemos não consagrar numa disposição que nos beneficia e, sobretudo, numa proposição que não passará pela sanção ou pelo veto do Presidente da República, que haja pagamento da parte variável sem comparecimento?

A Câmara não pode fugir a uma questão tão clara, a uma questão tão nítida, que vara as consciências como um raio de sol atravessa uma vidraça.

Tentar em torno disso sofismas e especulações, nada mais é do que procurar o caminho para escapar ao maior dos nossos deveres, que é o de fazer cumprir e respeitar a Constituição.

Eis por que afirmo que a Comissão de Constituição e Justiça ao dar seu parecer sobre o Projeto de Decreto Legislativo n.º 77-A não agiu como órgão técnico que esmiuçasse aspectos jurídicos, à luz de conceitos susceptíveis de serem apreciados apenas por especialistas. Não! O que a Comissão de Constituição e Justiça fez foi aquilo que a consciência de cada parlamentar faz sozinho, porque, na verdade, para compreendermos as disposições claras da Constituição não carecemos dos adminículos da ciência jurídica.

Senhor Presidente, estamos diante de matéria que todos sabemos quanto é delicada, de que não ignoramos as repercussões práticas, próximas e remotas. Mas se em determinados assuntos, diante de determinados deveres, surge para a consciência do parlamentar uma linha intransponível, penso que é diante dessa linha que nos achamos no momento, em que vamos votar os artigos 2.º e 4.º deste projeto.

Por isso, desejo submeter ainda a Vossa Excelência, Senhor Presidente, para que aprecie do seu cabimento regimental, requerimento, que neste momento formule, para que se vote este projeto artigo por artigo e que na votação de cada um deles se observe o sistema de votação nominal. É esta uma medida regimental que em momentos como este tem sua justificação. Para isso foi ela introduzida no Regimento das Casas do Parlamento. Entendo que hoje, mais do que nunca, o Congresso precisa redobrar de zelo na preservação dessa autoridade que lhe advém de ser o guardião da lei e da Constituição.

Nós, os que integramos a Maioria oposicionista desta Casa, numerosas vezes temos vindo a esta tribuna para reclamar contra atos do Senhor Presidente da República, que nos parecem desrespeitar, seja a Constituição, seja as leis ordinárias em vigor. Com que autoridade, Senhor Presidente, com que consciência, poderemos continuar a freqüentar esta tribuna e a cobrar do Senhor Presidente da República observância às leis e observância à Constituição a todo o transe, se, em matéria da nossa autoridade, se em matéria do nosso interesse, se em matéria da nossa competência exclusiva, tanto assim que regulada por decreto legislativo e não por lei ordinária, formos os primeiros a tropeçar na Constituição e a adotar dispositivos que a infringem e que, infringindo-a, nos desmoralizam? É por isto, Senhor Presidente, que apresento este requerimento, com a plena consciência do que ele representa, na firme certeza de que a Câmara dos Deputados hoje, como o Senado amanhã, darão ao povo a demonstração de que continuam a encarnar não apenas a defesa da liberdade, mas também a defesa daquele outro bem sem o qual a liberdade não existe, que é a Constituição."

Comentou o Sr. Ernani Sátiro ao encaminhar a votação:

"Quando o art. 47 da Constituição diz, num de seus parágrafos, que o subsídio

se divide em duas partes, uma fixa e outra variável, correspondente ao comparecimento, não fala em comparecimento mensal, nem em comparecimento quinzenal, nem em comparecimento semanal, nem em comparecimento diário. Diz, simplesmente, comparecimento, deixando, portanto, ao legislador ordinário a interpretação de quais os termos em que deve ser compreendido esse comparecimento. (Muito bem! Muito bem! Palmas.) E quem pertence a esta Casa e se recorde do primeiro projeto de resolução que votamos logo depois da Constituição de 1946, sabe que durante as férias percebíamos apenas a parte fixa e não a variável, por se entender, naquela época, que não havendo comparecimento não se poderia receber a parte variável. Na segunda legislatura, entretanto, em que tivemos oportunidade de disciplinar a matéria, passamos a admitir, por decisão soberana do Congresso Nacional, que se receberia também a parte variável durante as férias parlamentares, sem que houvesse sessão, sem que houvesse comparecimento. Agora mesmo estamos percebendo a parte variável durante as férias, sem que se levantasse até hoje o argumento de que essa percepção de subsídios é contra a Constituição Federal. Ainda agora nós percebemos os sábados e domingos, sem que se diga que essa percepção de subsídios é contra a Constituição. Não procede que se diga que essa percepção de subsídios é contra a Constituição. Não procede o argumento de que durante as férias não há sessões; não procede o argumento de que nos sábados e domingos não há sessões, porque isto também não é da Constituição Federal, mas de uma disciplina ordinária da lei, que até hoje ninguém contestou."

VOTAÇÃO

Após a aprovação do substitutivo oferecido pela Comissão de Finanças, foi rejeitado o art. 5.º destacado. Foram aprovadas as Emendas n.ºs 1 e 3 da Comissão de Constituição e Justiça, sendo rejeitada a de número 2. A matéria foi enviada à redação final. A Mesa recebeu as seguintes declarações de voto: dos Srs. José Humberto e Waldemar Pessoa, contra o "recesso remunerado"; do Sr. Nelson Omega, favorável aos níveis propostos pela Emenda Dirceu Cardoso; do Sr. Chagas Freitas, favorável à Emenda n.º 2 da Comissão de Constituição e Justiça; do Sr. Lauro Cruz, justificando seu voto favorável ao substitutivo da Comissão de Finanças e às emendas da Comissão de Constitui-

ção e Justiça; do Sr. Nestor Jost, manifestando preferência pela Emenda Dirceu Cardoso; do Sr. Paulo Sarasate, considerando que o abono de faltas é matéria pertinente ao Regimento Interno da Casa.

Na sessão seguinte, assim se manifestou o Sr. Aurélio Vianna: (14)

"Sr. Presidente, ontem foi votado o projeto de decreto legislativo fixando os subsídios, diárias e ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional e nele há um artigo que reza:

"Os Senadores e Deputados que faltarem às sessões destinadas à votação não perceberão as diárias a elas referentes, nem farão jus às relativas às demais sessões a que não comparecerem."

Ora, duvido que um Deputado, faltando às sessões de votação, a duas, três, quatro, cinco ou seis delas, perca as diárias referentes a esse período. Duvido que, nos termos da Constituição, um Deputado que tenha necessidade de faltar a uma, duas, três, quatro, cinco, seis ou oito dessas sessões, as perca, todas elas, descontadas dos subsídios a que tem direito, na forma da Constituição em vigor. E também duvido que, na forma do que estabelece o Regimento, no seu art. 184: "O Regimento Interno poderá ser modificado, mediante a apresentação de projeto de resolução que o altere ou o reforme" — e seguem-se outros artigos acerca deste mesmo assunto —, que um projeto de decreto legislativo passe a vigorar desrespeitando o princípio que o Regimento Interno estabelece para as reformas necessárias à sua aplicação. Ora, se o Regimento traça normas pelas quais o Deputado pode ou não faltar, recebendo ou não recebendo os subsídios correspondentes ao *jeton*, não é um projeto de decreto legislativo que poderá alterar o princípio regimental.

Sr. Presidente, já nos estamos preparando para, no momento oportuno, provocar o pronunciamento do Supremo a respeito da constitucionalidade de certas leis, principalmente internas. Mas acredito que a Mesa não deverá, não poderá, desrespeitando o Regimento Interno da Câmara, pôr em vigor princípios que o contrariem. Acredito, é um modo de dizer, porque, se há uma lei desrespeitada continuamente nesta Casa, é esta que votamos para ser obedecida por nós mesmos."

Em sessão posterior, o Sr. Floriceno Paixão (15) tornou pública sua reprovação ao "recesso remunerado".

REDAÇÃO FINAL

No momento da votação da redação final do Projeto de Decreto Legislativo n.º 77, de 1961 (16), o Sr. Aurélio Vianna levantou questão de ordem assim resolvida pela Presidência:

"O SR. PRESIDENTE (Ranieri Mazzilli): A questão de ordem suscitada pelo nobre Deputado Aurélio Vianna sobre se o fato de rejeitar o Plenário redação final formalizada importa em rejeição do projeto está resolvida no capítulo referente às redações finais.

O que se vota é a redação final, não a proposição em seu mérito. A proposição está votada, resta a redação final que, esta sim, tem de ser fiel ao vencido. Esta, a fidelidade do texto que S. Ex.ª examinou.

A questão de ordem fica, portanto, resolvida deste modo: Se ocorrer a rejeição de qualquer redação, haverá, evidentemente, novo pronunciamento da Comissão de Redação sobre a matéria."

O Sr. Arruda Câmara afirmou votar favoravelmente à redação final, embora com restrições aos arts. 2.º e 4.º da proposição. O Sr. José Maria Alkmin esclareceu que o projeto em pauta originava-se de vários entendimentos havidos entre as Lideranças da Câmara e do Senado. O Sr. Almino Afonso, reiterando o testemunho do orador que o precedeu na tribuna, liberou os membros da bancada trabalhista para a votação da matéria. O Sr. Menezes Côrtes afirmou que, embora desejasse uma segunda discussão da matéria, acataria a decisão da Presidência e votaria a favor da redação final em debate.

Posta em votação, foi a redação final aprovada por 129 votos contra 45.

No expediente da sessão de 11 de agosto foi lida a seguinte comunicação (17):

"Dos senhores Deputados Oliveira Brito e outros, nos seguintes termos:
Brasília, em 4 de agosto de 1961.

Senhor Presidente da Câmara dos Deputados:

Em reunião de 27 de julho próximo findo, a Comissão de Constituição e Justiça

(14) D.C.N. — Sec. I — de 28-7-61, pág. 5.160, 3.ª col.

(15) D.C.N. — Sec. I — de 1-8-61, pág. 5.225, 1.ª col.

(16) Supl. D.C.N. — Sec. I — de 8-8-61, pág. 20, 1.ª col.

(17) D.C.N. — Sec. I — de 12-8-61, pág. 5.720, 4.ª col.

deliberou, por unanimidade de seus membros presentes, apresentar a sua renúncia coletiva, por considerar que o funcionamento normal dos órgãos técnicos da Câmara tornar-se-ia praticamente impossível com a adoção do chamado "recesso remunerado", a que se procurava dar cunho de legalidade com a aprovação dos artigos 4.º e 5.º do Projeto de Decreto Legislativo n.º 77/61, considerados inconstitucionais por esta Comissão, uma vez que permitirão a percepção da parte variável do subsídio com dispensa de comparecimento.

A efetivação desta renúncia e a consequente comunicação à Mesa e às Lideranças foram porém suspensas em virtude de solicitação dos Líderes de diversos partidos formulada perante a Comissão pelo nobre Deputado Menezes Côrtes. Em data de hoje os mesmos Líderes trouxeram à Comissão notícia de que os esforços a que se haviam proposto, no sentido de solucionar o impasse decorrente da votação do Projeto de Decreto Legislativo n.º 77/61 resultaram improficuos em face do entendimento da Mesa de que as soluções aventadas se chocavam com o Regimento Interno da Casa".

Na mesma comunicação, os nobres Líderes solicitam, ainda uma vez, que os Membros da Comissão sustem qualquer deliberação relativa à renúncia, até que o processo legislativo haja chegado a termo final. Esse adiamento, solicitado por motivos dignos de todo o aprêço, não poderia ser resolvido senão em nova reunião da Comissão, cujos membros delegaram à sua Direção poderes limitados, que apenas permitiam aguardar, para o encaminhamento da renúncia, o resultado das gestões anunciadas pelos Líderes.

A esse motivo soma-se o fato de não poder a Câmara ficar privada do funcionamento de um dos seus mais importantes órgãos técnicos até que o Senado aprecie o projeto e este retorne a esta Casa, se fôr o caso, para aprovação final. Assim, ao cumprirmos o dever de comunicar a V. Ex.ª a referida deliberação, desejamos acrescentar que, nesta data, tornamos efetiva nossa renúncia aos postos de Presidente e Vice-Presidente desta Comissão, a que fomos elevados pela generosidade dos nossos companheiros, cada um dos quais comunicará sua decisão à respectiva Liderança, para que

esta proceda à indicação daqueles que deverão substituí-los.

Saudações: Oliveira Britto — San Thiago Dantas — Barbosa Lima Sobrinho.

A Mesa, na reunião de hoje, intelrou-se dos termos desta Comunicação e solicitou o pronunciamento dos Líderes. Em 9-8-1961. — Floriano Ramos, Chefe Gab., Presidente.

Publique-se. Em 9-8-1961."

Enviado ao Senado, o Projeto de Decreto Legislativo n.º 77/61 tomou nesta Casa o n.º 9/61, sendo enviado às Comissões de Constituição e Justiça, Diretora e de Finanças (18).

REQUERIMENTO N.º 323, DE 1961 (19)

Nos termos do art. 330, letra b, do Regimento Interno, requeremos urgência para o Projeto de Decreto Legislativo n.º 9, de 1961.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 1961. — Jaime Teixeira — Daniel Krieger — Gaspar Veloso — Fausto Cabral.

Aprovada a urgência, foram proferidos os seguintes Pareceres (20): da Comissão de Constituição e Justiça.

O SR. JEFFERSON DE AGUIAR:

O parecer é o seguinte, Sr. Presidente:

Oriundo da Câmara dos Deputados, o Projeto de Decreto Legislativo n.º 9, de 1961, dispõe sobre a fixação dos subsídios, diárias e ajuda de custo dos Membros do Congresso Nacional, até 31 de janeiro de 1963, como se facultou pelo art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 3, de 8 de junho de 1961.

A proposição em exame assegura aos Membros do Congresso Nacional o subsídio fixo mensal de Cr\$ 120.000,00 (cento e vinte mil cruzeiros), fixa em Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros) a diária, correspondente ao comparecimento, e outorga uma ajuda de custo de Cr\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil cruzeiros) por sessão legislativa, paga em duas parcelas iguais, uma no início e outra no encerramento.

O art. 5.º faz retroagir os efeitos do decreto legislativo a 1.º de julho, aprovando, na forma do art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 3, os subsídios e a ajuda de custo pagos a partir de abril de 1960.

Os artigos 2.º e 4.º estabelecem medidas pertinentes ao pagamento da parte variável e da ajuda de custo, nas sessões destinadas à votação e nas convocações extraordinárias,

(18) D.C.N. — Sec. II — de 9-8-61, pág. 1.647, 1.ª col.

(19) D.C.N. — Sec. II — de 11-8-61, pág. 1.661, 1.ª col.

(20) D.C.N. — Sec. II — Idem — pág. 1.685,

com exceções e ampliações, que não me parecem adequadamente inseridas em projeto de decreto legislativo, abrangendo situações da economia interna de cada uma das Casas do Congresso Nacional e, pois, da órbita exclusiva da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, isolada e soberanamente, *data venia*, na liminar apreciação da matéria.

O art. 47 da Constituição Federal determina:

“Os Deputados e Senadores vencerão anualmente subsídio igual e terão igual ajuda de custo.

§ 1.º — O subsídio será dividido em duas partes: uma fixa, que se pagará no decurso do ano, e outra variável, correspondente ao comparecimento.

§ 2.º — A ajuda de custo e o subsídio “serão fixados no fim de cada legislatura.”

A Emenda Constitucional n.º 3 alterou o § 2.º do art. 47 da Constituição Federal, permitindo a fixação preconizada pelo Projeto de Decreto Legislativo n.º 9, de 1961.

Tem razão Vincenzo Miceli, in “I Moderni Parlamentari”, quando acentua que a gratuidade de mandato legislativo é incompatível com a democracia, porque favoreceria a eleição dos ricos e a cupidez dos espertos, enquanto Duguit e Pierre assinalam que os homens cultos e probos hesitariam em participar do Congresso que seria avassalado pela opulência ignorante e cupida.

Episódio citado por Racioppi e Brunelli (“Comento allo Statuto del Regno”, vol. III — pág. 27), que ocorreu com Talleyrand, dá realce a indispensável valorização do subsídio do congressista, porque a gratuidade custa caro à Nação. Só não faz falta o subsídio para quem transforma a cadeira de congressista em balcão de toda sorte de negócios, acentua Carlos Maximiliano.

É do constitucionista patricio esta lição:

“A lei deve ser feita para os homens como eles são em geral; não pressupor, para a sua exequibilidade, heroísmo e abnegações raras. Em tempos normais, bem poucos indivíduos sérios e de valor abandonariam os seus interesses durante alguns meses para cuidar, à sua custa, dos negócios públicos. A própria necessidade tentaria a prevaricar. Só em países, onde há partidos fortemente organizados,

como na Inglaterra, instituem estes fundo especial para estipendiar os Deputados pobres. Em qualquer caso, entretanto, a aceitação de auxílio fornecido por um particular diminui a independência do representante dotado de sentimentos nobres.”

(Comentários, vol. II, pág. 63.)

Magistrados e funcionários civis e militares, industriais e comerciantes, em toda a gama de atividade, têm merecido majorações nos estípedios, nos lucros e nas vantagens, através do processo de desenvolvimento econômico do nosso País, enquanto, no mesmo passo, se avilta a moeda e o custo de vida se exaspera incontrollavelmente.

Mas os subsídios dos parlamentares são mal vistos e as reações populares se avantejam, na apreciação unilateral do problema, pôsto o Congresso constitua a válvula de segurança das liberdades individuais.

Esmeln, Duguit e Beard referem-se às reações ocasionadas pelas majorações de subsídios na França e nos Estados Unidos.

Na democracia ateniense percebia salário o cidadão que comparecesse à assembléa: uma dracma por sessão ordinária e nove óbolos nas grandes sessões (Aristóteles, Constituição de Atenas).

No Império, os Senadores auferiam maiores subsídios que os Deputados, sendo gratuita a prorrogação dos trabalhos. A igualdade proveio da Constituição de 1891. No Império o subsídio era de 75\$000, elevando-se em 1912 a 100\$000; em 1921 passou a 125\$000; em 1927, a 200\$000; e em 1946, elevou-se a Cr\$ 15.000,00 (mensais).

Pimenta Bueno proclamou que o subsídio é irrenunciável, “porque seria pôr em prática uma causa ou, ao menos, uma aparência de humilhação, que excitaria sacrifício a muitos que não podiam realizá-lo”.

A elevação dos subsídios deve corresponder ao trabalho profícuo do parlamentar em prol da Nação. Não pode constituir causa de enriquecimento ou de locupletamento sem causa. A sua majoração não pode despertar a repulsa das multidões, porque nêle se contém a atração indispensável para que vultos eminentes, sob o ponto de vista intelectual, cultural e moral, possam integrar o Parlamento. Só assim os ignorantes e afoitos po-

derão ser superados pelos que possam elaborar as leis, essenciais ao desenvolvimento do País, com independência, dignidade e cultura, voltados exclusivamente para o bem comum. Insubmissos aos grupos de pressão e imunes às clientelas eleitorais, mas com o patriotismo dos que se imolam pelo bem-estar da coletividade — quaisquer que sejam as reações populares, momentâneas e passageiras, porque quase nunca exprimem o pensamento tranqüilo dos que analisam com equanimidade o procedimento daqueles que exercem e cumprem os mandatos eletivos.

A luta a ser deflagrada não deve ser contra os subsídios, mas irrecusavelmente contra os mandatários que não sabem, não podem ou não querem exercer condignamente o mandato conferido pela vontade popular. De maneira clara, positiva e pessoal com a indicação daqueles que exorbitam, se inibem, ou se omitem na exação dos seus deveres parlamentares.

In casu, a Câmara dos Deputados não deveria ter elaborado e aprovado projeto de fixação de subsídio para as duas Casas do Congresso Nacional sem o indispensável entendimento com o Senado Federal, *data venia*. Teria sido salutar para o regime e fortaleceria as instituições, se o procedimento fôra diverso do analisado nesta proposição. Há muito, está faltando êsse engranamento entre Câmara e Senado, que o regime bicameral exige atendido, *fundamentalmente*. O Senado não poderá transformar-se em Academia de Debates, como se indica tenha acontecido com a Câmara dos Lordes (*Knights*), porque absorvidos pela Câmara dos Comuns (*Commoners*) os poderes democráticos. Não será esta a preocupação da outra Casa do Congresso Nacional. Portanto, os compromissos constitucionais e as vinculações patrióticas obrigam irrenunciavelmente à compreensão e à harmonia entre as duas Casas do Congresso Nacional.

Neste exórdio estão contidas as razões indeclinavelmente procedentes que levarão o Senado Federal a retificar o Projeto de Decreto Legislativo n.º 9, de 1961 (n.º 77-B, de 1961, na Câmara dos Deputados), consubstanciando-se o seu procedimento na média de opiniões colhidas pelos Líderes e sufragada pela Comissão de Constituição e Justiça, nesta oportunidade regimental.

Evitar-se-á, destarte, o litígio entre as Casas do Congresso, como desejam os liberticidas em alcatéia; impedir-se-á o fomento das campanhas inglórias, que alimentam aqueles que possuem vocação suicida; eliminar-se-á

o acalentado sonho dos inimigos do regime, em permanente tocaia, que vêm no propósito a possibilidade de esvaziamento do Parlamento.

Por conseguinte, a Comissão de Constituição e Justiça, opina pela aprovação do projeto, com as seguintes emendas:

EMENDA N.º 1-CCJ

Substitua-se o art. 1.º pelo seguinte:

“Art. 1.º — Os membros do Congresso Nacional receberão, até 31 de janeiro de 1963, o subsídio fixo mensal de Cr\$... 100.000,00 (cem mil cruzeiros) e a diária de Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros) por sessão ordinária, como parte variável, correspondente ao comparecimento. § 1.º — A mesma diária será devida pelo comparecimento às sessões conjuntas do Congresso Nacional.

§ 2.º — A retribuição pelo comparecimento às sessões extraordinárias da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal será a metade da atribuída às sessões ordinárias.

§ 3.º — Os Deputados e Senadores receberão a ajuda de custo de Cr\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil cruzeiros) por sessão legislativa, paga em duas parcelas iguais, uma no início, outra no encerramento da Sessão Legislativa.

EMENDA N.º 2-CCJ

Suprimam-se os artigos 2.º e 4.º, passando os §§ 1.º e 2.º do art. 2.º a constituir os artigos 2.º e 3.º do projeto, mantidos como parágrafos do artigo 3.º, os dos números 3.º e 4.º

EMENDA N.º 3-CCJ

Suprima-se o art. 3.º do projeto.

EMENDA N.º 4-CCJ

Ao § 2.º do art. 2.º (que constituirá o artigo 3.º, nos termos da Emenda n.º 2-CCJ).

Onde se diz:

“ou dentro de 15 (quinze) dias do seu encerramento”,

diga-se:

“ou dentro de 45 (quarenta e cinco) dias do seu encerramento”.

Sala das Comissões, em 10 de agosto de 1961. — *Jefferson de Aguiar*, Presidente e Relator.

É o parecer, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE:

Tem a palavra o nobre Senador Argemiro de Figueiredo para dar parecer em nome da Comissão Diretora.

O SR. ARGEMIRO DE FIGUEIREDO:

(Não foi revisto pelo orador.) Sr. Presidente, o Plenário ouviu a leitura que acaba de fazer o eminente Senador Jefferson de Aguiar, do parecer emitido pela douta Comissão de Constituição e Justiça, a respeito do projeto e das emendas.

O parecer da Comissão Diretora coincide exatamente com o ponto de vista exarado no parecer da Comissão de Constituição e Justiça.

Entende a Comissão Diretora que o projeto foi bem analisado dos pontos de vista constitucional e legal e, sobretudo, dentro dos melhores preceitos da moral democrática.

Nestas condições, a Comissão Diretora opina pela aprovação do projeto com as emendas.

O SR. PRESIDENTE:

Tem a palavra o nobre Senador Daniel Krieger, para proferir parecer pela Comissão de Finanças.

O SR. DANIEL KRIEGER:

(Não foi revisto pelo orador.) Sr. Presidente, na qualidade de Presidente da Comissão de Finanças, avoco o projeto para sobre ele oferecer parecer verbal.

A Comissão de Finanças deter-se-á apenas sobre o aspecto estritamente financeiro.

O projeto estabelece um montante de subsídios. A douta Comissão de Constituição e Justiça, entretanto, restringe o montante das despesas, na emenda que oferece ao art. 1.º da proposição e na emenda supressiva que estabelece ao art. 3.º.

Com as emendas da douta Comissão de Constituição e Justiça o projeto fica dentro dos estritos limites da emenda constitucional que manda se regularizassem as vantagens concedidas, em face da mudança da Capital do Rio de Janeiro para Brasília.

Assim sendo, a Comissão de Finanças nada tem que opor à aprovação do projeto com as emendas, porque, Sr. Presidente e

Srs. Senadores, estas o colocam dentro daquela previsão que a Constituição, na sua emenda, estabeleceu. Portanto, o parecer da Comissão de Finanças é favorável ao projeto com as emendas aos artigos 1.º e 3.º, as únicas referentes à matéria financeira.

Pósto em votação, foi aprovado o Projeto com as emendas da Comissão de Constituição e Justiça.

Após haver a Câmara apreciado as emendas do Senado, o projeto foi à promulgação como.

DECRETO LEGISLATIVO

N.º 10, DE 1961 (21)

Dispõe sobre a fixação dos subsídios, diárias e ajuda de custo dos Membros do Congresso Nacional, até o dia 31 de janeiro de 1963.

Art. 1.º — Os Membros do Congresso Nacional perceberão, até 31 de janeiro de 1963, o subsídio fixo mensal de Cr\$ 120.000,00 (cento e vinte mil cruzeiros), a diária de Cr\$... 4.000,00 (quatro mil cruzeiros) como parte variável, correspondente ao comparecimento, e uma ajuda de custo de Cr\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil cruzeiros) por sessão legislativa, paga em duas parcelas iguais, uma no início, outra no encerramento da sessão legislativa.

Art. 2.º — O subsídio, tanto na parte fixa, como na parte variável, será pago mensalmente.

Art. 3.º — Os Senadores e Deputados não terão direito à ajuda de custo em convocação extraordinária do Congresso Nacional feita, por qualquer das suas Câmaras, em imediato prosseguimento à sessão legislativa, ou dentro de 15 (quinze) dias do seu encerramento.

§ 1.º — Aquêle que não comparecer às sessões, no período de convocação extraordinária, não terá direito à ajuda de custo.

§ 2.º — O Congressista que não comparecer no mínimo à metade das sessões ordinárias, no período de convocações extraordinárias, não terá direito à ajuda de custo paga no fim da referida convocação.

Art. 4.º — Os Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados perceberão a importância anual de Cr\$ 480.000,00 (qua-

trocentos e oitenta mil cruzeiros), respectivamente, e o Vice-Presidente do Senado Federal a de Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), importâncias essas que serão pagas em duodécimos, a título de representação.

Art. 5.º — As Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados poderão fixar os períodos correspondentes a sessões consecutivas para votação das proposições sujeitas à deliberação do Plenário, reservando de igual modo sessões para, preferencialmente, discussão de matéria pronta para a Ordem do Dia.

Art. 6.º — Os efeitos deste Decreto são contados, a partir de 1.º de julho de 1961, ficando aprovados, na forma do artigo 6.º da Emenda Constitucional n.º 3, os subsídios e a ajuda de custo pagos a partir de abril de 1960.

Art. 7.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 27 de agosto de 1961.
— **Auro Moura Andrade**, Vice-Presidente, no exercício da Presidência.

HISTÓRICO DO DECRETO LEGISLATIVO N.º 19, DE 1962

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO N.º 128, DE 1962 (22)

Dispõe sobre a fixação dos subsídios, diárias e ajuda de custo dos Membros do Congresso Nacional para o período Legislativo de 1963 a 1966.

(Da Comissão de Finanças)

(A Comissão de Constituição e Justiça)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Os Membros do Congresso Nacional perceberão, na próxima legislatura, o subsídio fixo mensal de Cr\$ 120.000,00 (cento e vinte mil cruzeiros), diária de Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros), como parte variável, correspondente ao comparecimento, e uma ajuda de custo de Cr\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil cruzeiros) por sessão legislativa, paga em duas parcelas, uma no início, outra no encerramento da sessão legislativa.

Art. 2.º — O subsídio, tanto na parte fixa, como na parte variável, será pago mensalmente.

Art. 3.º — Os Deputados e Senadores não terão direito à ajuda de custo em convocação extraordinária do Congresso Nacional

feita por qualquer das suas Câmaras em imediato prosseguimento à sessão legislativa, ou dentro de 15 (quinze) dias do seu encerramento.

§ 1.º — Aquêles que não comparecer às sessões no período da convocação extraordinária não terá direito à ajuda de custo.

§ 2.º — O Congressista que não comparecer no mínimo à metade das sessões ordinárias, no período de convocações extraordinárias, não terá direito à ajuda de custo paga no fim da referida convocação.

Art. 4.º — Os Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal perceberão importância anual de Cr\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil cruzeiros), respectivamente, importâncias essas que serão pagas em duodécimos, a título de representação.

Art. 5.º — As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão fixar os períodos correspondentes a sessões consecutivas para votação das proposições sujeitas à deliberação do Plenário, reservando de igual modo sessões para, preferencialmente, discussão de matéria pronta para a Ordem do Dia.

Art. 6.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Sessões da Comissão de Finanças, em 29 de maio de 1962. — **Cesar Prieto**, Presidente.

PARECERES (23)

COMISSÃO DE FINANÇAS

A Comissão de Finanças, em sua Sétima Reunião Ordinária, realizada em 29 de maio de 1962, sob a presidência do Senhor Cesar Prieto — Presidente, e presentes os Senhores Carvalho Sobrinho, Último de Carvalho Othon Mader, Mario Beni, Salvador Losacco, Badaró Junior, Laurentino Pereira, Pereira Lopes, Dager Serra, Petronilo Santa Cruz, Ceiso Brant, Luiz Bronzeado e Vasco Filho, dando cumprimento ao disposto no artigo 177, I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, opina, por unanimidade, pela aprovação do projeto de decreto legislativo, anexo, apresentado pelo relator designado para elaborá-lo, Senhor Deputado Mario Beni, adotando-o.

Sala das Sessões da Comissão de Finanças, em 29 de maio de 1962. — **Cesar Prieto**, Presidente — **Mario Beni**, Relator.

(22) D.C.N. — Sec. I — Supl. — 2-6-62, pág. 5, 3.ª col.

(23) D.C.N. — Sec. I — 15-11-62, pág. 6.192, 1.ª col.

**COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO
E JUSTIÇA**

PARECER DO RELATOR

Até o dia 15 de maio da última sessão legislativa da legislatura deve a Comissão de Finanças formular o projeto de fixação dos subsídios e ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional da legislatura seguinte. É o que determina o art. 177, item I, do Regimento Interno.

Em sessão de 29 de maio do corrente ano, a Comissão de Finanças opinou, por unanimidade, pela aprovação do projeto de decreto legislativo que recebeu o n.º 128.

Mantém-se, no projeto oferecido, o disposto no decreto legislativo que atualmente regula a questão de subsídios e de ajuda de custo dos congressistas. As ligeiras modificações introduzidas apenas têm por objetivo a revogação de preceitos que não se ajustam aos textos constitucionais em vigor.

Somos favoráveis à aprovação do projeto, que é constitucional e está elaborado com rigorosa técnica legislativa e de pleno acôrdo com as normas jurídicas aplicáveis à matéria sobre que dispõe.

Não é de nossa competência examinar o mérito da proposição. Contudo, uma observação nos parece cabível. Fêz bem a Comissão de Finanças em não tomar a iniciativa de propor qualquer aumento de subsídio. Está bem demonstrado pela experiência que não é o aumento de salários, de vencimentos, de remunerações em geral o remédio adequado para os males aflitivos da incontida e indominável alta do custo de vida. Convém que os Congressistas, abstendo-se de promover aumentos, ainda que plenamente justificáveis, de seus próprios subsídios, fiquem a coberto de censuras quando tiverem de negar para outros os aumentos que se anunciam e, assim, possam reclamar medidas eficazes para o combate da majoração crescente e alarmante do preço das utilidades.

Sala das Comissões, 13 de novembro de 1962. — **Pedro Aleixo**.

PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição e Justiça, em reunião de sua Turma "A", realizada em 13-11-1962, opinou, unânimemente, de acôrdo com o parecer do Relator, pela aprovação do Projeto de Decreto Legislativo n.º 128/62. Estiveram presentes os senhores Deputados: Nelson Carneiro — Presidente — Pedro Alei-

xo — Relator — Joaquim Duval, Adauto Cardoso, Jorge de Lima, Arruda Câmara, Rondon Pacheco, Ferro Costa, Moacir Azevedo, Carlos Gomes e Tarso Dutra.

Brasília, em 13 de novembro de 1962. — **Nelson Carneiro**, Presidente — **Pedro Aleixo**, Relator.

Ao projeto, quando em discussão, foram apresentadas oito emendas.

A Comissão de Constituição e Justiça, examinando as emendas de Plenário apresentadas ao Projeto de Decreto Legislativo número 128-B, opinou, unânimemente, nos termos do parecer do Relator, pela constitucionalidade da de n.º 1, inconstitucionalidade das de números 2 — 3 — 4 — 5 — 6 e 7, e injuridicidade da de n.º 8.

A Comissão de Finanças, opinando a respeito, ofereceu à consideração da Casa, o seguinte

SUBSTITUTIVO

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Os membros do Congresso Nacional perceberão, na próxima legislatura, o subsídio fixo mensal de Cr\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil cruzeiros), a diária de Cr\$. . . 8.000,00 (oito mil cruzeiros) como parte variável, correspondente ao comparecimento, e uma ajuda de custo de Cr\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil cruzeiros), por sessão legislativa, paga em duas parcelas iguais, uma no início e outra no encerramento da sessão legislativa.

Art. 2.º — O subsídio tanto na parte fixa, como na parte variável, será pago mensalmente.

Art. 3.º — Os Deputados e Senadores não terão direito à ajuda de custo em convocação extraordinária do Congresso Nacional feita, por qualquer das suas Câmaras, em imediato prosseguimento à sessão legislativa, ou dentro de 15 (quinze) dias do seu encerramento.

§ 1.º — Aquêlé que não comparecer às sessões no período de convocação extraordinária, não terá direito à ajuda de custo.

§ 2.º — O Congressista que não comparecer, no mínimo, à metade das sessões ordinárias, no período de convocações extraordinárias, não terá direito à ajuda de custo paga no fim da referida convocação.

Art. 4.º — Os Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal perceberão importância anual de Cr\$ 480.000,00 (quatro-

centos e oitenta mil cruzeiros), respectivamente, importâncias essas que serão pagas em duodécimos, a título de representação.

Art. 5.º — As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão fixar os períodos correspondentes a sessões consecutivas para votação das proposições sujeitas à deliberação do Plenário, reservando de igual modo sessões para, preferencialmente, discussão de matéria pronta para a Ordem do Dia.

Art. 6.º — O membro do Congresso Nacional que não comparecer à sessão, terá, obrigatoriamente, a diária descontada, não sendo abonada nenhuma falta a não ser quando estiver ausente de qualquer das duas Casas do Congresso em Comissão Externa ou de Inquérito.

Art. 7.º — Revogam-se as disposições em contrário.

O projeto substitutivo aprovado foi à redação final, ficando prejudicadas as demais matérias.

Foram apresentadas as seguintes declarações de voto:

Do Sr. Ary Pitombo, favorável ao projeto original; do Sr. Aducto Cardoso, contra o substitutivo por julgar elevados os níveis do original; do Sr. Aducto Cardoso, contra o aumento dos subsídios por considerar que tal despesa acarretaria maior sacrifício do povo.

Enviado ao Senado, o Projeto de Decreto Legislativo n.º 128/62 tomou nesta Casa o número 24/62. Em regime de urgência, recebeu o seguinte parecer da Comissão de Finanças: (24)

“.....

No mérito, isto é, no tocante ao aspecto financeiro da providência legislativa em tela, esta Comissão não vê como discordar da mesma.

Os membros do Congresso Nacional, pela dignidade de suas funções, devem ser altamente remunerados, o que, de outro lado, serve para compensar os prejuízos financeiros que numerosos deles têm, ao se investirem de seus mandatos populares.

Advogados que abandonam suas bancas, médicos que deixam sua clientela, homens de negócios que se afastam da frente de suas atividades, merecem eles, uma vez contemplados com uma cadeira no Parlamento, uma retribuição finan-

ceira capaz de equilibrar ou pelo menos amenizar seus inevitáveis prejuízos.

O artigo 5.º, no entanto, determinando que as Mesas da Câmara e do Senado poderão fixar os períodos correspondentes a sessões consecutivas para votação das proposições sujeitas à deliberação do Plenário, reservando sessões para, preferencialmente, discussão de matéria pronta para a Ordem do Dia, ventila, a nosso ver, matéria da competência privativa de cada uma das Casas do Parlamento, estando, assim, imprópriamente regulada no projeto.

Ante o exposto, opinamos favoravelmente ao projeto, com a seguinte

EMENDA 1-CF

Suprima-se o artigo 5.º.

Sala das Comissões, em 5 de dezembro de 1962. — Daniel Krieger, Presidente — Ary Vianna, Relator — Barros Carvalho — Nogueira da Gama — Menezes Pimentel — Fernandes Távora, com restrições — Pedro Ludovico, com restrições — Mem de Sá, com restrições — Filinto Müller.”

Em fase de discussão, foram apresentadas as seguintes emendas pelo Sr. Aloysio de Carvalho:

EMENDA N.º 2

Ao artigo 5.º

Suprima-se.

EMENDA N.º 3

Inclua-se onde couber:

“Art. — Não será devida a cédula de comparecimento por sessão extraordinária que se realizar dentro do tempo regimental de sessão ordinária.”

EMENDA N.º 4

Inclua-se, onde couber:

“Art. — A ajuda de custo bem como a cédula de comparecimento a sessão ex-

(24) D.C.N. — Sec. II — de 6-12-62, pág. 2.602, 2.ª col.

traordinária, serão pagas pela metade sempre que se tratar de período de convocação extraordinária.”

Justificando suas emendas, assim se expressou o Sr. Aloysio de Carvalho:

“Sr. Presidente, as emendas são de breve justificação. São três, uma das quais suprime o art. 5.º do projeto de decreto legislativo remetido pela Câmara dos Deputados.

Esse artigo é o que declara que as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão fixar os períodos correspondentes às sessões consecutivas para a votação das proposições sujeitas à deliberação do Plenário, reservando, de igual modo, sessões para, preferencialmente, discutirem a matéria pronta para a Ordem do Dia.

Esse texto traduz o que geralmente se chama o “esforço concentrado” do Congresso Nacional. Não há razão para figurar num decreto legislativo que dispõe sobre subsídios. A matéria é simplesmente regimental, ficando a critério da Mesa de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

Antigamente, essa providência era tomada, às vezes, não com o rigor e a constância com que atualmente se faz, através de uma designação de Ordem do Dia — “Trabalho das Comissões”. Não havia, então, naquela data, matéria para ser votada em Plenário.

A outra emenda, modificativa, estabelece que nos períodos de convocação extraordinária do Congresso Nacional — por isso mesmo que temos tido convocações extraordinárias de alguns dias e parece que, em 1963, teremos uma outra, de apenas quinze dias — a ajuda de custo e a cédula de comparecimento por sessão extraordinária serão pagas pela metade. A última emenda também se justifica e está nos seguintes termos:

“Toda vez que houver uma sessão extraordinária convocada e realizada dentro do período regimental de uma

sessão normal, não haverá cédula de comparecimento a pagar aos Senhores Senadores.”

Temos observado, Sr. Presidente, que muitas vezes a sessão ordinária acaba às 16 ou às 17 horas, quando a sua duração seria até às 18 horas e 30 minutos, e realizamos imediatamente uma sessão extraordinária que, às vezes, dura apenas dez minutos ou pouco mais.

Não é razoável, Sr. Presidente, que estando os Senadores na Casa para a sessão ordinária anterior e sabendo os Senadores que, pelo Regimento Interno, uma sessão ordinária dura quatro horas, quer dizer, das 14 horas e 30 minutos até às 18 horas e 30 minutos, seja pago um jeton de comparecimento aos Senadores. Tanto mais não se justifica quando, ao que sei, funcionários da Casa, que trabalham nessas sessões extraordinárias, não recebem nenhuma ajuda extraordinária pelos serviços.

Tive também em vista, Sr. Presidente, apresentar uma emenda, pela qual ficaria vedada a percepção acumulada de subsídios legislativos com vencimentos e vantagens ou proventos de aposentadoria de qualquer cargo público, civil ou militar, estadual, federal ou municipal. Não cheguei, entretanto, a formular essa emenda, porque me pareceu que a matéria é mais de ordem constitucional. Seria uma disposição inadequada talvez, neste Projeto que estabelece e fixa os subsídios, uma vez que o princípio da acumulação de cargos está regulado na Constituição. Aliás, está em curso na Câmara Federal uma emenda constitucional, de iniciativa do ilustre Deputado Adauto Lúcio Cardoso, estabelecendo que, na Constituição, se firme a incompatibilidade de percepção de subsídios legislativos com proventos de aposentadoria, além da impossibilidade de acumulação de outras atribuições e outras vantagens. Estão, portanto, expostas as razões das três emendas que apresentei e para as quais espero parecer favorável da Comissão de Finanças.”

VOTAÇÃO

Após terem sido proferidos os pareceres das Comissões de Constituição e Justiça e de Finanças, favoráveis às emendas, o projeto de decreto legislativo foi aprovado, merecendo também aprovação as Emendas de n.º 1, 3 e 4. A Emenda n.º 2 foi considerada prejudicada por ser igual à de n.º 1.

A redação final das emendas do Senado foi aprovada na mesma sessão.

A 30-11-62, o Senado Federal remeteu à Câmara dos Deputados o projeto em estudo. Nesta Casa as emendas daquela foram rejeitadas e, desta forma, foi promulgado o seguinte:

DECRETO LEGISLATIVO

N.º 19, DE 1962 (25)

Dispõe sobre a fixação dos subsídios e ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional, para o período legislativo de 1963 a 1966.

Art. 1.º — Os membros do Congresso Nacional perceberão, na próxima legislatura, o subsídio fixo mensal de Cr\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil cruzeiros), a diária de Cr\$... 8.000,00 (oito mil cruzeiros) como parte variável, correspondente ao comparecimento e uma ajuda de custo de Cr\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil cruzeiros), por sessão legislativa, paga em duas parcelas iguais, uma no início e outra no encerramento da sessão legislativa.

Art. 2.º — O subsídio tanto na parte fixa como na parte variável será pago mensalmente.

Art. 3.º — Os Deputados e Senadores não terão direito à ajuda de custo em convocação extraordinária do Congresso Nacional feita, por qualquer das duas Câmaras, em imediato prosseguimento à sessão legislativa, ou dentro de 15 (quinze) dias do seu encerramento.

§ 1.º — Aquêlê que não comparecer às sessões no período de convocação extraordinária, não terá direito à ajuda de custo.

§ 2.º — O Congressista que não comparecer, no mínimo, à metade das sessões ordinárias, no período de convocação extraordinária, não terá direito à ajuda de custo paga no fim da referida convocação.

Art. 4.º — Os Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal perceberão importância anual de Cr\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil cruzeiros), respectivamente, importâncias essas que serão pagas em duodécimos, a título de representação.

Art. 5.º — As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão fixar os períodos correspondentes às sessões consecutivas para votação das proposições sujeitas à deliberação do Plenário, reservando de igual modo sessões para, preferencialmente, discussão de matéria pronta para a Ordem do Dia.

Art. 6.º — O membro do Congresso Nacional que não comparecer à sessão terá, obrigatoriamente, a diária descontada, não sendo abonada nenhuma falta, a não ser quando estiver ausente de qualquer das duas Casas do Congresso, em Comissão Externa ou de Inquérito.

Art. 7.º — Não será devida a cédula de comparecimento por sessão extraordinária que se realizar dentro do tempo regimental de sessão ordinária.

Art. 8.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 12 de dezembro de 1962. — Rui Palmeira, Vice-Presidente no exercício da Presidência.

Em sessão de 25 de outubro de 1963, o Sr. Paulo Freire proferiu o seguinte discurso, na Câmara dos Deputados: (26)

“Senhor Presidente, quero apresentar à Casa projeto de emenda constitucional sobre os subsídios e ajudas de custo aos Membros do Congresso Nacional, do Presidente e Vice-Presidente, que serão reajustados periodicamente para correção do poder aquisitivo da moeda, segundo coeficiente que o Conselho Nacional de Economia fixar, na conformidade dos critérios estabelecidos em decreto legislativo pelo Congresso Nacional.

Senhor Presidente, eu quero ocupar a tribuna no Grande Expediente, para falar longamente sobre este assunto, mostrar que os atuais subsídios que os membros do Congresso Nacional recebem demonstram que, se continuarem como estão, somente os ricos poderão ser membros do Congresso. Voltaremos, então, ao

(25) D. O. de 14-12-62.

(26) D. C. N. — Sec. I — de 26-10-63, pág. 8.242, 1.ª col.

tempo do Império, em que apenas uma elite privilegiada poderia pertencer ao Congresso Nacional e decidir sobre os destinos da Nação. As classes média e operária estariam assim completamente alijadas do Congresso Nacional. Esta emenda procura fazer justiça, dentro dos próprios termos da Constituição. No entanto, reservo-me o direito de ir à tribuna, no Grande Expediente, talvez na próxima semana, para examinar a emenda Constitucional que apresento. (...)

EMENDA CONSTITUCIONAL
N.º 11, DE 1963 (27)

Dispõe sobre o reajustamento dos subsídios e ajudas de custo dos Membros do Congresso Nacional, do Presidente e do Vice-Presidente da República, para correção do Poder aquisitivo da moeda, segundo coeficientes que o Conselho Nacional de Economia fixar, e dá nova redação ao artigo 47 da Constituição Federal.

(Do Deputado Paulo Freire e outros)

(A Comissão Especial)

Art. 1.º — O art. 47 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 47 — Os Deputados e Senadores vencerão anualmente subsídio igual e terão igual ajuda de custo.

§ 1.º — O subsídio será dividido em duas partes: uma fixa, a ser paga no decurso do ano, e outra variável, correspondente ao comparecimento.

§ 2.º — A ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional, bem como o subsídio destes e os do Presidente e Vice-Presidente da República, serão fixados no fim de cada legislatura, sem prejuízo do disposto no artigo segundo desta Emenda.”

Art. 2.º — Os subsídios e as ajudas de custo dos membros do Congresso Nacional, do Presidente e do Vice-Presidente da República, serão reajustados periodicamente, para correção do poder aquisitivo da moeda, segundo coeficientes que o Conselho Nacional de Economia fixar, na conformidade de critérios estabelecidos em Decreto Legislativo, pelo Congresso Nacional.

Art. 3.º — Esta Emenda entrará em vigor na data de sua publicação, prevalecendo a ajuda de custo e os subsídios fixados em 1962 para base de cálculos dos acréscimos e reajustamentos previstos no artigo anterior.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 1963.

Justificação

1. A respeito do subsídio parlamentar, que o clássico Pimenta Bueno já ensinava ser irrenunciável, escreve o douto e insuspeito Pontes de Miranda:

“Razões de ordem moral e econômica depõem contra a gratuidade das funções públicas, depõem até contra a pouca remuneração de cargos públicos.

“Ao sistema dos cargos gratuitos opõe-se que os eleitores teriam de votar só em ricos, que pudessem deslocar-se dos lugares em que têm o centro de suas atividades, ou só em pessoas domiciliadas ou residentes na Capital Federal. Os gratuitos custam caro; e o dito de Talleyrand, a propósito, é famoso.” (Comentários, 1960, tomo II, pág. 416, art. 47).

2. Parece desnecessário repetir-se o truismo de que, com a inflação galopante, o subsídio foi reduzido, quando deveria ser fixo pela Constituição. Esta quer que não seja aumentado no curso da legislatura, mas obviamente impede que seja diminuído, falhando em seus fins básicos.

O congressista, totalizando as partes fixas e variável, recebe Cr\$ 390.000,00, de onde temos:

Valor de Cr\$ 390.000,00 em US\$ 1,00	
por Cr\$ 680,00 em fevereiro p.p. ...	573,00
Valor de Cr\$ 390.000,00 em US\$ 1,00	
por Cr\$ 1.200,00 em outubro corrente	325,00
Perda	248,00

Em termos de dólares, o subsídio já está reduzido de 43%, isto é, equivalente, hoje, a Cr\$ 223.300,00, da moeda de fevereiro.

Segundo os dados oficiais, publicados no *Jornal do Brasil*, de 9 de outubro, a desvalorização do cruzeiro, medida pelo poder aquisitivo em relação ao grupo de mercadorias

(27) D.C.N. — Sec. I — de 1-11-63, pág. 8.454, 1.ª col. O projeto ainda se encontra em andamento.

essenciais, foi de 51% entre 1.º de janeiro a 30 de setembro de 1963, ao passo que em igual período de 1962 não excedera de 38%. É fato antigo, já assinalado por Bresciani-Turroni, como observador da inflação alemã após a 1.ª Guerra, que a erosão da moeda obedece a uma escala progressiva, que, se não for interrompida, tende a zero. Na Alemanha, após a 1.ª Guerra, o marco calu a 1/1.000.000 do valor de 1914. Na Hungria, após a 2.ª Guerra, segundo Seymour Harris, a moeda calu 1 de cem trilhões de avos, ou seja praticamente zero. É a perspectiva para o Brasil de hoje, se não ocorrer um milagre de Deus, porque dos Ministros da Fazenda a solução ainda não veio.

3. Quando a inflação ainda não assumira essa forma dramática, há cerca de 4 ou 5 anos, o eminente Deputado Bilac Pinto já apresentava um projeto de escala móvel para correção automática dos salários. Outros projetos posteriores buscam o mesmo alvo, que, em parte, se realiza com as revisões periódicas do salário-mínimo. Por outro lado, o reconhecimento do mito da estabilidade da moeda, base do art. 47 da Constituição, já está feito na legislação do imposto sobre a renda (coeficiente de reavaliação, correção da escala mínima pelo salário-mínimo etc.).

4. No direito estrangeiro, não só a escala móvel já figura na legislação de vários países, mas vem sendo "construída pela jurisprudência, quando o legislador deixa que os fatos ultrapassem os códigos. Ver, p. ex., *Influence de la dépréciation monétaire sur la vie juridique privée* (vários professores sob a direção do Prof. Paul Durand, Paris, 1961) *Précis des Prêts Indexés* (de Durlieux e Prégigout, Paris, 1958); os estudos de E. James, Hamel, Guglielmi, Juglart, Viaux e Vasseur sobre escala móvel e indexação na *Revue Economique*, de março de 1955, págs. 161 a 321. No Brasil, o assunto foi estudado em tese do Prof. Arnold Wald, há cerca de 6 anos.

5. O atual regime de indenização dos parlamentares no Brasil corresponde à estrutura arcaica das épocas européias em que só a alta aristocracia (os Lords, os pares, na França) e a alta finança monopolizavam o Parlamento e pelas pingues rendas reduziam o subsídio como meio de fechar a porta das Câmaras às classes médias e ao proletariado.

Compare-se o subsídio brasileiro atual, equivalente a 325 dólares mensais, ou US\$... 3.900,00 anuais, com US\$ 22.500,00 ganhos, cada ano, por um Senador ou Deputado dos

Estados Unidos. Mas, além de US\$ 22.500,00 (correspondente a Cr\$ 27.000.000,00), o congressista norte-americano recebe mais:

- 1) US\$ 3.000,00 de dedução de imposto de renda para despesas em Washington;
- 2) US\$ 1.200,00 para aluguel de escritório no Estado que representa;
- 3) US\$ 600,00 para despesas desse escritório local;
- 4) US\$ 1.800,00 para despesas de expediente e papelaria (Stationery allowance);
- 5) US\$ 0,20 por milha de viagem de ida-e-volta e mais 2 viagens adicionais de ida-e-volta ao Estado representado;
- 6) US\$ 1.440,00 para telefonemas interestaduais chamados de Washington e mais US\$ 1.800,00 para telefonemas chamados de fora da capital federal;
- 7) US\$ 550,00 para selos aéreos e de correspondência expressa (airmail and special-delivery stamps);
- 8) US\$ 3.900,00 para telegramas.

Além disso, 3 salas privativas nos edifícios anexos, 3 funcionários privativos, 2 check up médicos, completos, por ano, redução do custo de filmes de TV para campanhas etc. (ver artigo do *Courier-Journal*, transcrito no *Readers Digest*, ed. americ., dez. 1962, págs. 229 e segs.).

6. Este projeto de emenda constitucional visa a manter estável o poder aquisitivo das compensações devidas aos congressistas, corrigindo a situação inflativa da quase totalidade deles, pois se contam por dedo os milionários no Congresso, a despeito da fábula das classes privilegiadas.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 1963. — Paulo Freire e diversos outros Srs. Deputados.

DECRETO LEGISLATIVO

N.º 18, DE 1964 (28)

Dispõe sobre a aplicação do Decreto Legislativo n.º 19, de 1962 (que dispõe sobre a fixação dos subsídios, diárias e ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional, para o período legislativo de 1963 a 1966).

Art. 1.º — O subsídio e ajuda de custo dos Parlamentares, de que trata o Decreto Legislativo n.º 19, de 1962, fixados na forma

(28) D.C.N. — Sec. I — de 2-7-64, pág. 4.943, 2.ª col.

do art. 47, §§ 1.º e 2.º, da Constituição Federal, são mantidos com a aplicação, nesta legislação, dos corretivos de desvalorização da moeda e elevação do custo de vida, de acôrdo com os índices fornecidos pelos órgãos oficiais competentes.

Art. 2.º — Os efeitos dêste Decreto são devidos a partir de 15 de março de 1964.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 1.º de julho de 1964.
— Camillo Nogueira da Gama, Vice-Presidente do Senado Federal, no exercício da Presidência.

O artigo 25 do Ato Institucional n.º 2, de 1965, assim determina:

“Fica estabelecido, a partir desta data, o princípio da paridade na remuneração dos servidores dos três Poderes da República, não admitida, de forma alguma, a correção monetária como privilégio de qualquer grupo ou categoria.” (29)

HISTÓRICO DO DECRETO LEGISLATIVO N.º 73, DE 1965

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO N.º 224, DE 1965

Modifica o art. 6.º do Decreto Legislativo n.º 19, de 12 de dezembro de 1962, e dá outras providências.

(Da Mesa)

Art. 1.º — O artigo 6.º do Decreto Legislativo n.º 19, de 12 de dezembro de 1962, passa a ter a seguinte redação:

“**Art. 6.º** — O membro do Congresso Nacional que não comparecer à sessão terá obrigatoriamente a diária descontada, não sendo abonada nenhuma falta a não ser quando estiver ausente de qualquer Casa do Congresso, em Comissão Externa ou de Inquérito.”

Parágrafo único — Será considerado a serviço do Congresso, nos termos dêste artigo, aquele que, a serviço de seu mandato, faltar a quatro sessões por mês, bem assim o que faltar, por motivo de participação em convenções partidárias ou campanhas eleitorais até mais quatro sessões, em cada mês.

Art. 2.º — Os efeitos dêste Decreto são devidos a partir do início da presente sessão legislativa.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Sessões, 5 de maio de 1965. — Bilac Pinto — Baptista Ramos — Mário Gomes — Nilo Coelho — Henrique La Rocque — Emilio Gomes — Nogueira de Rezende.

Justificação

O Decreto Legislativo n.º 19, de 1962, que dispõe sobre a fixação dos subsídios, diárias e ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional, para o período legislativo de 1963 a 1966, declara expressamente no art. 6.º que o congressista que não comparecer à sessão terá, obrigatoriamente, a diária descontada, não sendo abonada nenhuma falta”. Esse dispositivo legal nunca foi cumprido em virtude da tradição parlamentar a respeito do assunto, que é secular. Assim, em 1854, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, dizia:

“**Art. 193** — Quando tiverem algum impedimento, que não exceda a três sessões, o participarão ao Presidente por um recado; quando fôr por mais tempo, o farão em ofício dirigido ao 1.º-Secretário, pedindo que comunique à Câmara o seu impedimento.”

O de 1935, em seu art. 169, repetia:

“A Mesa poderá abonar até três faltas por mês aos Deputados que hajam justificado o seu comparecimento da tribuna da Câmara, por si, diretamente, ou por comunicação de algum colega.”

Não deseja a Mesa da Câmara interromper essa tradição, pretende apenas que ela tenha amparo legal. Tais os motivos que inspiram o projeto de decreto legislativo modificador do diploma legal existente.

Apreciando as três emendas oferecidas, a Mesa apresentou o seguinte

SUBSTITUTIVO

Modifica o artigo 6.º do Decreto Legislativo n.º 19, de 12 de dezembro de 1962, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — O artigo 6.º do Decreto Legislativo n.º 19, de 12 de dezembro de 1962, passa a ter a seguinte redação:

“**Art. 6.º** — O membro do Congresso Nacional que não comparecer à sessão terá obrigatoriamente a diária descontada, não sendo abonada nenhuma falta a não ser

(29) Grifo nosso.

quando estiver ausente de qualquer Casa do Congresso, em Comissão Externa ou de Inquérito.

§ 1.º — Será considerado a serviço do Congresso, nos termos deste artigo, aquele que, a serviço de seu mandato, faltar a quatro sessões por mês, bem assim o que faltar, por motivo de participação em convenções partidárias ou campanhas eleitorais, até mais quatro sessões, em cada mês.

§ 2.º — Não serão abonadas, em nenhuma hipótese, as faltas às sessões extraordinárias."

Art. 2.º — Os efeitos deste Decreto são devidos a partir do início da presente sessão legislativa.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Sessões. — **Emílio Gomes**, 3.º Secretário.

PARECER DA MESA

A Mesa, na reunião de hoje, realizada às dez horas e trinta minutos, presentes os Senhores Bilac Pinto, Presidente, Baptista Ramos, Mário Gomes, Nilo Coelho, Emílio Gomes e Nogueira de Rezende, respectivamente, 1.º e 2.º-Vice-Presidente, 1.º, 3.º e 4.º-Secretários, apreciando o parecer emitido pelo Senhor 3.º-Secretário ao Projeto de Decreto Legislativo n.º 224, de 1965 e às emendas oferecidas em Plenário, aprovou o substitutivo apresentado pelo Relator.

Sala das Reuniões, em 28 de maio de 1965.
— **Bilac Pinto**, Presidente — **Baptista Ramos**, 1.º-Vice-Presidente — **Mário Gomes**, 2.º-Vice-Presidente — **Nilo Coelho**, 1.º-Secretário — **Emílio Gomes**, 3.º-Secretário — **Relator** — **Nogueira de Rezende**, 4.º-Secretário.

Enviado ao Senado, o Projeto de Decreto Legislativo n.º 224/65 tomou o número 23/65, sendo enviado às Comissões de Constituição e Justiça, Diretora e de Finanças. (30)

Aprovado no Senado sem qualquer emenda, o projeto foi promulgado como

DECRETO LEGISLATIVO

N.º 73, DE 1965

Modifica o art. 6.º do Decreto Legislativo n.º 19, de 12 de dezembro de 1962, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — O art. 6.º do Decreto Legislativo n.º 19, de 12 de dezembro de 1962, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6.º — O membro do Congresso Nacional que não comparecer à sessão terá obrigatoriamente a diária descontada,

não sendo abonada nenhuma falta, a não ser quando estiver ausente de qualquer Casa do Congresso, em Comissão Externa ou de Inquérito.

§ 1.º — Será considerado a serviço do Congresso, nos termos deste artigo, aquele que, a serviço de seu mandato, faltar a 4 (quatro) sessões por mês, bem assim o que faltar por motivo de participação em convenções partidárias ou campanhas eleitorais, até mais 4 (quatro) sessões, em cada mês.

§ 2.º — Não serão abonadas, em nenhuma hipótese, as faltas às sessões extraordinárias."

Art. 2.º — Os efeitos deste Decreto Legislativo são devidos a partir do início da presente sessão legislativa.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

MESA DA CAMARA DOS DEPUTADOS

PARECER (31)

Processo: Ofício s/n, de 7-6-65, do Secretário de Agricultura do Estado de São Paulo. Assunto: O Deputado Arnaldo Cerdeira, aceitando Secretaria de Estado, optou pelos subsídios da Câmara, na forma do art. 195, § 6.º, inciso I, do Regimento. Questão suscitada: Resta saber, nos termos do artigo citado e para efeito de fixar o direito do petionário, quais os proventos a que tem direito. I — Interpretação do art. 47, § 1.º, da Constituição Federal — Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Este é o teor do dispositivo: "Artigo 47 — Os Deputados e Senadores vencerão anualmente subsídio igual e terão igual ajuda de custo. § 1.º — O subsídio será dividido em duas partes: uma fixa, que se pagará no decurso do ano, e outra variável, correspondente ao comparecimento." O postulante, que aceitou o cargo de Secretário de Estado, abrigado pelo art. 51 da Constituição Federal, não percebe nenhum vencimento por parte do Poder Executivo, consoante declara o ofício em estudo. Conseqüentemente, está cumprida a condição final do dispositivo e assim é inequívoco o direito a receber o subsídio da Câmara. No que tange ao que seja subsídio, a sua conceituação é feita pelo art. 47 da Constituição Federal, citado. Quanto à percepção da parte fixa, desnecessário qualquer comentário. Re-

(30) D.C.N. — Sec. II, de 16-6-65, pág. 1.832, 2.ª col.

(31) D.C.N. — Sec. I — de 12-8-65, pág. 6.328, 3.ª col.

lativamente à parcela variável, mister se fazer as considerações a seguir. II — Subsídio — Conceito de parte variável — Nem o texto do art. 47, Constituição de 1946, nem os seus comentadores, fazem distinção ao abordar o assunto subsídio, preferindo estudar o tema de maneira global. Pontes de Miranda, ao se manifestar pela obrigatoriedade do pagamento de subsídio, fê-lo de maneira genérica: "Razões de ordem moral e econômica depõem contra a gratuidade das funções públicas; depõem, até, contra a pouca remuneração de cargos públicos." (Comentários à Constituição de 1946 — 4.^a Ed. Borsoi — 1963 — Tomo II, pág. 416.) Opinião mais bem sintetizada por Vicente Miceli, quando diz: "A gratuidade do mandato legislativo é incompatível com a democracia moderna." (I Moderni Parlamentí.) Quanto ao modo de pagamento do subsídio (na exposição são evidentemente incluídas as suas parcelas), o primeiro autor nomeado o aprecia com o seguinte comentário: "O subsídio passou, em 1934, a ser mensal, em vez de diário, como era de praxe." ... "A palavra mensal de 1934 tirara o efeito moralizador que a praxe, sob a Constituição de 1891, queria, porém que o Congresso Nacional sempre ilidiu. O legislador constituinte de 1946 foi prático e concedeu o subsídio duplo ou bipartido, variável e invariável." (Pontes de Miranda — Op. cit., pág. 417.) Carlos Maximiliano, em rápida análise, noticia o modo de pagamento da parte variável, pois se pronuncia desta forma: "No Brasil descontam, como em outros países, a remuneração correspondente aos dias em que o congressista deixa de tomar parte nos trabalhos parlamentares." (Comentários à Constituição Brasileira, 5.^a Ed. — Livraria Freitas Bastos — 1954 — Volume III, pág. 62.) Daí a conclusão de que a parte variável do subsídio é por igual calculada, levando-se em conta o "mês corrido", descontando-se as faltas. III — Percepção da parte variável no caso de opção — A idéia do que seja parte variável está intimamente ligada ao conceito de comparecimento do deputado à Câmara Federal. E da simples leitura do teor do art. 195, parágrafos 2.^o a 4.^o, estribado nos termos do art. 47, Constituição Federal, é constatado que de modo algum se pode precisar o valor que encerra o termo **comparecimento**, se o aplicarmos em sentido estritamente gramatical, porque: 1.^o — Comparecer, na hipótese, não é apenas estar presente, sob o ponto de vista físico: comparecer é estar presente para exercer determinada função no caso a que é *inerente ao parlamentar*. O comparecimento, nesse sentido, constitui a própria função ou atividade parlamentar. O artigo 195

ajuda-nos a interpretação: o seu § 2.^o prevê que o Deputado pode estar presente e negar-se à participação de atos que são peculiares à função, como, por exemplo, não atender à chamada, deixando de votar. Nesse caso, na realidade, e no sentido funcional do termo é como se não houvesse comparecido, apesar de sua presença física haver sido registrada. 2.^o — O artigo regimental citado, ao tratar da parte variável, diz que ela "será calculada para cada sessão diária e da qual se deduzirão as faltas de comparecimento". Verifica-se que o Regimento foge à interpretação literal do art. 47, permitindo que se pague mês corrido aos Deputados, incluindo-se sábados, domingos e feriados, e descontando-se apenas as faltas de comparecimento. 3.^o — O § 3.^o, do Regimento, por sua vez, "considera como presente, para os efeitos do comparecimento", "o Deputado que estiver fora da Câmara, a serviço desta, em comissão externa, ou de inquérito". Já aí acontece o caso inverso: apesar de corpóreamente ausente, tem-se êle como havendo comparecido por força de desempenho funcional. 4.^o — O referido artigo, em seu § 3.^o, última parte, admite que o Deputado falte a quatro sessões por mês, desde que esteja "a serviço do mandato que exerce". 5.^o — E o § 4.^o, do mesmo dispositivo, permite que o Deputado "se ausente dos trabalhos", conquanto "só tenham suas faltas justificadas se obtiverem da Mesa a respectiva licença". Nas duas últimas hipóteses tem o Deputado o direito à parte variável, mesmo sem a presença às sessões da Câmara. IV — A função pública é una. A mesma conclusão ressurgue quando se aprecia a tese de que o Deputado, em funções de Ministro ou Secretário de Estado, as quais não acarretam a perda de mandato, está exercendo funções que se identificam com aquelas consistentes no comparecimento à Câmara. Tanto faz que o Deputado esteja presente à Câmara, ou chefiando Secretaria de Estado; de qualquer sorte emprega o seu tempo no exercício de função pública, que é uma só. A tripartição dos poderes, nos moldes preconizados por Montesquieu, deixou de obedecer à rigidez com que foi originariamente conceituada. Na Europa hodierna se sustenta que o Executivo, sob regime parlamentar, deve ter o monopólio da iniciativa legislativa e orçamentária. Isto porque, sendo o Chefe do Executivo, também, eleito pelo povo, à semelhança dos membros do Legislativo, não há mais razão para a luta entre esses poderes. (Mirkiní Guetzevitch, *Les Constitutions Européennes*). Para Leon Blum o dogma da separação dos poderes, no que toca ao Executivo e Legislativo, "é simples ficção de direito". No regime inglês — acen-

tuam Lord Campion e D. W. S. Lidderdale — é o governo que monopoliza a maior parte do tempo de que dispõe a Câmara dos Comuns. Jean Marie Gotteret (*Le pouvoir législatif en France* — Paris — 1962) elucida que a doutrina francesa reconhece quatro modalidades de substituição do Legislativo pelo Executivo, esclarecendo: "Tout le monde s'accorde pour constater que le renforcement de l'exécutif est à peu près général dans les régimes politiques contemporains... Directment ou indirectment le gouvernement est devenue le maître absolue de la procédure et du pouvoir législatif." Também a Itália — Constituição, arts. 76, 77 — justifica a intervenção e a delegação ambivalente Executivo-Legislativo. O mesmo se verifica — como observa Roger Pinto em *La crise de l'Etat aux Etats Unis* — na América do Norte. Pelo fato de desempenhar atividades ininterruptas na Secretaria de Estado, está o Deputado fisicamente impossibilitado de comparecer à Câmara para justificar o recebimento da parte variável. E o próprio munus público, atual, que o proíbe. E o trabalho externo, motivo da sua ausência, lhe atribui uma presença ficta, que assegura a percepção de todos os proventos ordinários inerentes ao mandato. Argumenta-se que, em face do art. 18, § 2.º, da Constituição, "os Estados proverão as necessidades do seu governo e da sua administração", dando-se a entender com isto que ao Estado caberá remunerar os seus funcionários e servidores. No caso, porém, o Deputado Federal nomeado Ministro ou Secretário de Estado nem por isso perde o seu mandato (art. 51 da Constituição) e, pois, a vinculação com o Poder Legislativo Federal. E se não percebe subsídios do Executivo (Federal ou Estadual), terá direito a receber os subsídios da Câmara Federal, consoante dispõe o art. 195, § 6.º, inciso I, do Regimento Interno. Demais, o fato de a Constituição permitir que o Deputado Federal seja Secretário de Estado, sem perda do mandato, revela a vinculação de interesses entre o serviço Estadual e o Federal. E isso sucede em razão da unicidade do serviço público a que antes já fizemos referência. Para finalizar: uma vez que o Secretário de Estado presta um serviço público autorizado por lei, e sendo uma a função pública, deve também receber, via Legislativo, a respectiva parte variável dos subsídios relativa às sessões ordinárias que correspondem ao funcionamento normal da Câmara. Esta conclusão, além disso, é corroborada por precedentes da Casa, juntos ao processo, mais um argumento que robustece o presente parecer. a) **Baptista Ramos**, 1.º-Vice-Presidente.

PROJETOS APRESENTADOS

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO

N.º 264, DE 1966 (32)

Dispõe sobre o pagamento da parte fixa do subsídio dos membros do Congresso Nacional, e dá outras providências.

(Do Sr. João Herculino)

(As Comissões de Constituição e Justiça, de Finanças e à Mesa)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Os membros do Congresso Nacional terão direito à parte do subsídio, que se pagará no decurso do ano, desde que assistam a 50% (cinquenta por cento) das sessões ordinárias realizadas durante o mês.

Art. 2.º — O saldo da parte fixa será recolhido ao Instituto de Previdência dos Congressistas.

Art. 3.º — Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala das Sessões, em 5 de maio de 1966
— Deputado **João Herculino**.

Justificação

A Constituição Federal em seu artigo 47 § 1.º estabelece:

"O subsídio será dividido em duas partes; uma fixa, que se pagará no decurso do ano, e outra variável, correspondente ao comparecimento."

Dois são os princípios:

- a) parte fixa, paga no decurso do ano;
- b) parte variável, correspondente ao comparecimento.

O disposto constitucional exige, no caso da letra a que a parte fixa paga no decurso do ano, isto é, durante um certo e determinado tempo de duração, que, presentemente, corresponde a 30 dias. Nada impediria ou impedirá que se estabelecesse outro período como, por exemplo, de 15 ou 45 dias ou, até pela sessão legislativa. O decurso poderia ter, ainda, como base, o número de sessões ordinárias.

(32) D.C.N. — Sec. I — 17-5-66, pág. 2.840.

Observa-se, pois, que a matéria pode ser regulamentada ou disciplinada na forma que o legislador julgar mais conveniente.

Assim, a proposição, ao estabelecer que o congressista perderá direito a parte fixa pela ausência em mais de 50% das sessões ordinárias de sua respectiva Casa, não está, em absoluto, transformando o que é fixo em variável. A parte variável (jeton) como o próprio texto constitucional determina será paga pelo comparecimento, isto é, toda vez que a Câmara se reunir. O subsídio continuará fixo, sem qualquer dedução. Entretanto, para que o congressista faça jus à percepção integral da parte fixa, terá de comparecer a 50% das sessões, caso contrário, vencerá, somente, a parte variável, por comparecimento.

No artigo 2.º outorga-se ao Instituto de Previdência dos Congressistas o saldo oriundo dessa dedução como ocorre com a parte variável descontada.

A 26 de julho, deu entrada no Senado o Projeto de Decreto Legislativo n.º 30, de 1966, apresentado pela Comissão de Finanças da Câmara dos Deputados: (33)

**PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO
N.º 30, DE 1966 (34)**

(N.º 270-B, de 1966, na Câmara)

Dispõe sobre a fixação dos subsídios, diárias e ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional, para o período legislativo de 1967 a 1971.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Os membros do Congresso Nacional perceberão, na próxima legislatura, o subsídio fixo de Cr\$ 1.200.000 (um milhão e duzentos mil cruzeiros); a diária, como parte variável, de Cr\$ 40.000 (quarenta mil cruzeiros); e a ajuda de custo de Cr\$ 3.000.000 (três milhões de cruzeiros), paga em duas parcelas iguais, uma no início e outra no encerramento da sessão legislativa.

Art. 2.º — O subsídio, tanto na parte fixa como na parte variável, será pago mensal-mente.

Art. 3.º — Os Deputados e Senadores não terão direito à ajuda de custo em convocação extraordinária do Congresso Nacional, feita, por qualquer das duas Casas, em imediato prosseguimento à sessão legislativa, ou dentro de 15 (quinze) dias do seu encerra-mento.

§ 1.º — Aquêles que não comparecer a nenhuma sessão, no período de convocação extraordinária, não terá direito a qualquer parcela de ajuda de custo.

§ 2.º — O Congressista que não comparecer, no mínimo, à metade das sessões ordinárias, no período de convocação extraordinária, não terá direito à parcela de ajuda de custo a ser paga ao fim da referida convocação.

Art. 4.º — Os Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal perceberão, cada qual, a título de representação, a importância de Cr\$ 480.000 (quatrocentos e oitenta mil cruzeiros), que será paga em duodécimos.

Art. 5.º — O membro do Congresso Nacional que não comparecer à sessão terá obrigatoriamente a diária descontada não sendo abonada nenhuma falta, salvo se estiver ausente da Casa que integra, em Comissão Externa ou de Inquérito.

§ 1.º — Será considerado a serviço do Congresso Nacional, nos termos deste artigo, aquêles que, a serviço de seu mandato, faltar a 4 (quatro) sessões por mês, bem assim o que deixar de comparecer por motivo de participação em convenções partidárias ou campanhas eleitorais, até mais 4 (quatro) sessões em cada mês.

§ 2.º — Não serão abonadas, em nenhuma hipótese, as faltas às sessões extraordinárias.

Art. 6.º — Não será devida a cédula de comparecimento por sessão extraordinária que se realizar dentro do tempo regimental de sessão ordinária.

Art. 7.º — O suplente convocado não terá direito a perceber a segunda parte da ajuda de custo se o Congressista efetivo reassumir, antes de decorridos 90 (noventa) dias, o seu mandato.

(33) Projeto de Decreto Legislativo n.º 270/66 — da Comissão de Finanças (D.C.N. — Sec. I — 26-3-66, pág. 3.181). Emendas oferecidas em Plenário — 12 (D.C.N. — Sec. I — 18-6-66, pág. 3.926). Parecer às emendas de Plenário — da Comissão de Finanças — com Substitutivo (D.C.N. — Sec. I — 28-6-66, pág. 4.163). Discussão e votação — aprovado Substitutivo da Comissão de Finanças (D.C.N. — Sec. I — 29-6-66, pág. 4.226). Redação final (idem — pág. 4.247).

(34) D.C.N. — Seção II — 27-7-66, pág. 1.863.

Art. 8.º — Os efeitos d'êste Decreto Legislativo são devidos a partir de 1.º de março de 1967.

Art. 9.º — Revogam-se as disposições em contrário.

A matéria recebeu os seguintes pareceres ⁽³⁵⁾

N.º 996

Da Comissão de Constituição e Justiça

Relator: Sr. Antônio Carlos

O projeto de decreto legislativo ora sob nosso exame, de autoria da douta Comissão de Finanças da Câmara dos Deputados, dispõe sobre a fixação dos subsídios, das diárias e ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional para o período legislativo de 1967 a 1971.

A fixação em aprêço é da competência das Legislaturas que se findam para as que lhes sucedem. No caso, estamos a fixar os subsídios, as diárias e as ajudas de custo dos membros do Congresso Nacional para a próxima Legislatura, cujo início é previsto para 1.º de março de 1967.

O projeto não oferece matéria para considerações especiais de ordem jurídica ou constitucional, uma vez que, *mutatis mutandis*, apenas reedita diplomas anteriores sobre a mesma fixação, alterados os quantitativos ou valores monetários das diversas parcelas, a fim de que se ajustem ao valor global, atual, de nossa moeda.

Na Comissão, o nobre Senador Bezerra Neto apresentou uma emenda, em apenso, que tomou o número 1-CCJ, que foi aprovada por unanimidade.

Nessas condições, a Comissão de Constituição e Justiça opina pela aprovação do Projeto de Decreto Legislativo n.º 30, de 1966, e apresenta a seguinte emenda substitutiva:

SUBSTITUTIVO

Art. 1.º — Os membros do Congresso Nacional perceberão, na próxima Legislatura, o subsídio fixo de Cr\$ 1.180.000 (um milhão e cento e oitenta mil cruzeiros); a diária, como parte variável, de Cr\$ 66.000 (sessenta e seis mil cruzeiros); e a ajuda de custo de Cr\$ 3.000.000 (três milhões de cruzeiros), paga em duas parcelas iguais, uma no início e outra no encerramento da Sessão Legislativa.

Art. 2.º — O subsídio, tanto na parte fixa como na parte variável, será pago mensalmente.

Art. 3.º — Os Deputados e Senadores não terão direito à ajuda de custo em convocação extraordinária do Congresso Nacional, feita, por qualquer das duas Casas, em imediato prosseguimento à Sessão Legislativa, ou dentro de 15 (quinze) dias do seu encerramento.

§ 1.º — Aquêlle que não comparecer a nenhuma sessão, no período de convocação extraordinária, não terá direito a qualquer parcela de ajuda de custo.

§ 2.º — O Congressista que não comparecer, no mínimo, à metade das sessões ordinárias, no período de convocação extraordinária, não terá direito à parcela de ajuda de custo a ser paga ao fim da referida convocação.

Art. 4.º — Os Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal perceberão, cada qual, a título de representação, a importância anual de Cr\$ 480.000 (quatrocentos e oitenta mil cruzeiros), que será paga em duodécimos.

Art. 5.º — O membro do Congresso Nacional que não comparecer à sessão terá obrigatoriamente a diária descontada, não sendo abonada nenhuma falta, salvo se estiver ausente da Casa que integra, em Comissão Externa ou de Inquérito.

§ 1.º — Será considerado a serviço do Congresso Nacional, nos termos d'êste artigo, aquêlle que, a serviço de seu mandato, faltar a 4 (quatro) sessões por mês, bem assim o que deixar de comparecer por motivo de participação em convenções partidárias ou campanhas eleitorais, até mais 4 (quatro) sessões em cada mês.

§ 2.º — Não serão abonadas, em nenhuma hipótese, as faltas às sessões extraordinárias.

Art. 6.º — Não será devida a cédula de comparecimento por sessão extraordinária que se realizar dentro do tempo regimental de sessão ordinária.

Art. 7.º — O suplente convocado não terá direito a perceber a segunda parte da ajuda

(35) Publicados no D.C.N. — Sec. II — de 5-10-66.

da de custo se o Congressista efetivo reassumir, antes de decorridos 90 (noventa) dias, o seu mandato.

Art. 8.º — Os efeitos deste Decreto Legislativo são devidos a partir de 1.º de março de 1967.

Art. 9.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Comissões, em 24 de agosto de 1966. — **Wilson Gonçalves**, Presidente — **Antônio Carlos**, Relator — **Heribaldo Vieira** — **Josaphat Marinho** — **Bezerra Neto** — **Eurico Rezende**.

EMENDA N.º 1—CCJ

	Cr\$
a) No art. 1.º, onde se lê: ..	1.200.000;
leia-se:	1.180.000;
b) no art. 1.º, onde se lê: ..	40.000;
leia-se:	66.000.

Sala das Comissões, em 24 de agosto de 1966. — **Bezerra Neto**.

N.º 997

Da Comissão de Finanças

Relator: Sr. **Bezerra Neto**

É da autoria da ilustrada Comissão de Finanças da Câmara dos Deputados o presente projeto de decreto legislativo, e trata-se de matéria de competência constitucional, qual a de fixar subsídios, diárias e ajuda de custo dos membros do Senado e da Câmara dos Deputados, para o período legislativo seguinte.

2. Na Comissão de Constituição e Justiça foi aprovado um substitutivo, de autoria do eminente Senador Antônio Carlos, sendo de se pôr em relêvo que a proposição não se limitou à fixação do quantum de subsídios, mas regulou pormenorizadamente a matéria. Quanto ao sistema de fixação, obedeceu-se a um plano de se dar maior qualificação ao comparecimento do parlamentar aos trabalhos legislativos. E foi considerada a imutabilidade da determinação durante quatro anos.

3. Foi aprovada na Comissão uma emenda apresentada pelo nobre Senador Victorino Freire.

Nestas condições, opinamos favoravelmente ao projeto, nos termos do seguinte substitutivo:

SUBSTITUTIVO

Emenda N.º 2 — C.F.

Art. 1.º — Os membros do Congresso Nacional perceberão, na próxima Legislatura, o subsídio fixo de Cr\$ 1.200.000 (um milhão e duzentos mil cruzeiros); a diária, como parte variável, de Cr\$ 60.000 (sessenta mil cruzeiros); e a ajuda de custo de Cr\$ 5.000.000 (cinco milhões de cruzeiros), paga em duas parcelas iguais, uma no início e outra no encerramento da Sessão Legislativa.

Art. 2.º — O subsídio, tanto na parte fixa como na parte variável, será pago mensalmente.

Art. 3.º — Os Deputados e Senadores não terão direito à ajuda de custo em convocação extraordinária do Congresso Nacional, feita, por qualquer das duas Casas, em imediato prosseguimento à Sessão Legislativa, ou dentro de 15 (quinze) dias do seu encerramento.

§ 1.º — Aquêle que não comparecer a nenhuma sessão, no período de convocação extraordinária, não terá direito a qualquer parcela de ajuda de custo.

§ 2.º — O Congressista que não comparecer, no mínimo, à metade das sessões ordinárias, no período de convocação extraordinária, não terá direito à parcela de ajuda de custo a ser paga ao fim da referida convocação.

Art. 4.º — Os Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal perceberão, cada qual, a título de representação, a importância anual de Cr\$ 480.000 (quatrocentos e oitenta mil cruzeiros), que será paga em duodécimos.

Art. 5.º — O membro do Congresso Nacional que não comparecer à sessão terá obrigatoriamente a diária descontada, não sendo abonada nenhuma falta salvo se estiver ausente da Casa que integra, em Comissão Externa ou de Inquérito.

§ 1.º — Será considerado a serviço do Congresso Nacional, nos termos deste artigo, aquêle que, a serviço de seu mandato, faltar a 4 (quatro) sessões por mês, bem assim o que deixar de comparecer por motivo de participação em convenções partidárias ou campanhas eleitorais, até mais 4 (quatro) sessões em cada mês.

§ 2.º — Não serão abonadas, em nenhuma hipótese, as faltas às sessões extraordinárias.

Art. 6.º — Não será devida a cédula de comparecimento por sessão extraordinária que se realizar dentro do tempo regimental de sessão ordinária.

Art. 7.º — O suplente convocado não terá direito a perceber a segunda parte da ajuda de custo se o Congressista efetivo reassumir, antes de decorridos 90 (noventa) dias, o seu mandato.

Art. 8.º — Os efeitos deste Decreto Legislativo são devidos a partir de 1.º de março de 1987.

Art. 9.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Comissões, em 13 de setembro de 1966. — Argemiro de Figueiredo, Presidente — Bezerra Neto, Relator — Lobão da Silveira — Lino de Mattos — José Ermírio — Eugênio Barros — Pessoa de Queiroz — Victorino Freire — José Leite — Antônio Carlos.

EMENDA SUBSTITUTIVA

Onde se lê:

a) 1.180.000; leia-se: 1.200.000.

Onde se lê:

b) 66.000; leia-se: 60.000.

Onde se lê:

c) 3.000.000; leia-se: 5.000.000.

Justificação

A emenda objetiva, de acordo com o critério adotado na Câmara, fixar em número redondos os quantitativos das partes fixa e variável do subsídio, para a próxima Legislatura. Nessa parte, há uma redução de 160.000 mensais em relação ao aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça desta Casa, conforme substitutivo que apresentou.

Por outro lado, a emenda visa a reajustar a ajuda de custo nos termos do reajustamento aprovado para o subsídio, tendo em vista que tais quantitativos vigorarão por 4 anos. — Victorino Freire.

N.º 998

Da Comissão de Constituição e Justiça

Relator: Sr. Antônio Carlos

O Projeto de Decreto Legislativo n.º 30/66 — que dispõe sobre a fixação dos subsídios, diárias e ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional, para o período legislativo de 1967 a 1971, já apreciado por esta Co-

missão, é-nos devolvido, a fim de opinarmos sobre o substitutivo apresentado pelo ilustre Senador Bezerra Neto, Relator da matéria na Comissão de Finanças.

Sobre o ponto de vista da constitucionalidade e juridicidade, nada temos a opor ao substitutivo.

É o nosso parecer.

Sala das Comissões, em 29 de setembro de 1966. — Milton Campos, Presidente — Antônio Carlos, Relator — Heribaldo Vieira — Afonso Arinos — Wilson Gonçalves — Josphat Marinho — Bezerra Neto.

Em agosto do corrente ano, foi aprovado na Câmara o seguinte

PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 39, DE 1966 (36)

Altera o artigo 47 da Constituição Federal e dispõe sobre o reajustamento de subsídios e ajuda de custo do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Congressistas.

(Do Sr. PAULO FREIRE)

(A Comissão Especial)

Art. 1.º — O art. 47 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 47 — Os deputados e senadores vencerão anualmente subsídio igual e terão igual ajuda de custo.

§ 1.º — O subsídio será dividido em duas partes: uma fixa, a ser paga no decurso do ano, e outra variável correspondente ao comparecimento.

§ 2.º — A ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional, bem como o subsídio destes e os do Presidente e Vice-Presidente da República, serão fixados no fim de cada legislatura, sem prejuízo do disposto no artigo segundo desta Emenda.”

Art. 2.º — Os subsídios e as ajudas de custo dos membros do Congresso Nacional, do Presidente e do Vice-Presidente da República, serão reajustáveis periodicamente, para correção do poder aquisitivo da moeda, segundo coeficientes que o Conselho Nacional de Economia fixar, na conformidade de critérios estabelecidos em Decreto Legislativo, pelo Congresso Nacional.

Sala das Sessões, em 23 de junho de 1966.

(36) D.C.N. — Sec. I — 6-8-66, pág. 4.693 — O Projeto está em tramitação.

MUDANÇA DA CAPITAL DO BRASIL

PROJETO DO SENADO — 1852

Data da época do Império a idéia da mudança da Capital do Brasil para o interior do País.

O documento divulgado neste número da REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA é o projeto apresentado por Hollanda Cavalcanti ao Senado do Império, em 9 de julho de 1852.

Discutido em 30 de maio de 1853, teve o projeto sua segunda discussão em 10 de junho do mesmo ano, sendo remetido à Comissão de Estatística.

A seguir, a Lei número 2.874 — de 19 de setembro de 1956, que dispõe sobre a mudança da Capital Federal, e dá outras providências.

PROJETO DO SENADO — E — DE 1852

Foi lido em 9 de julho de 1852; ficou sobre a Mesa, e foi a imprimir.

Em 30 de maio de 1853 teve 1ª discussão, e passou para 2ª

Teve 2ª discussão em 10 de junho do mesmo ano; prosseguiu em 14, e neste dia foi aprovado o requerimento do Senhor Dantas para que fôsse remetido o Projeto à Comissão de Estatística.

CÓPIA

Requeiro que o Projeto em discussão vá à Comissão de Estatística para dar o seu parecer.

Paço do Senado, em 10 de junho de 1853

— Dantas —

SENADO

1852 — E

A Assembléa Geral Legislativa Decreta.

Art. 1.º — Entre os rios S. Francisco, Maranhão, ou Tocantins, e as latitudes de 10 e 15 grãos Sul, proceder-se-ha ao reconhecimento de hum terreno, cuja salubridade seja notória, e comprovada por dados scientificos; e esse terreno comprehendrá a área de hum polyedro de que a regularidade será subordinada a pequenos desvios que permittão limites naturaes, como as margens de rios, vertentes de montanhas, corregos ou grotas; e esse polyedro, presumido circunscripto a hum circulo, terá hum raio de 10 leguas, e será tal territorio destinado à fundação da Capital do Império.

Art. 2.º — Logo que for reconhecido o territorio antecedentemente designado, mandará o Govêrno demarcá-lo, e mappia-lo, segundo os principios da arte, e procederá immediatamente à desapropriação de qualquer propriedade particular que por ventura ahí se tenha estabelecido. Aos proprietarios em quem recahir essa desapropriação poderá permittir-se o uso e fructo das propriedades que gozavão, por hum espaço de tempo não maior de 9 annos: tendo-se em consideração esse favor no valor da respectiva desapropriação.

Art. 3.º — No centro do territorio que será a parte mais saudavel delle, será construido hum vasto e elegante edificio, em que se conterão hum Templo magestoso, o Paço Imperial, o do Senado, o da Câmara dos Deputados, o do Supremo Tribunal de Justiça, e o do Tribunal do Thesouro Nacional.

Art. 4.º — He igualmente reservada huma porção do territorio aqui mencionado, equivalente a huma legua em quadra, repartida entre as paragens

mais saudaveis e risonhas, para a construção de outros Palacios reservados à decencia e recreio do Imperador.

Art. 5.º — Próximo ao grande edificio central em que se achar o Paço Imperial, e o das Camaras Legislativas, serão construidos alojamentos comodos e decentes para os Ministros d'Estado e suas respectivas Secretarias; para os Representantes da Nação e para os Ministros do Supremo Tribunal de Justiça; reservando-se para esse fim o terreno que for necessario.

Art. 6.º — Approvedo pelo Governo o territorio a que se refere o art. 1.º desta Lei, proceder-se-ha immediatamente à construção de estradas por carris de ferro, partindo do centro do territorio em direcção aos rios navegaveis que se acharem mais proximos, procurando quanto possivel direcções oppostas.

Art. 7.º — Concluidas as operações mencionadas no Art. 2.º desta Lei, procederá o Govêrno á venda dos terrenos comprehendidos no territorio, debaixo das seguintes bases:

1.ª — Nenhuma porção de terreno será alienada sem ser reservada parte igual e contigua para o uso e necessidade do serviço publico.

2.ª — Ninguem poderá edificar nos terrenos que allí comprar fóra das determinações e regulamentos do Govêrno.

3.ª — Não poderá o Governo vender annualmente mais de dez leguas de terreno com uma legua de fundo cada huma.

4.ª — As vendas dessas terras serão feitas em hasta publica, com prévio conhecimento nas Capitaes das Provincias.

5.^a — Os lotes de terras na proximidade de huma legua partindo do centro do territorio, não poderão ser maiores de 100 braças em quadra: os da zona da 2.^a legua não serão maiores de 200 braças em quadra: os da 3.^a, não maiores de 300 braças em quadra: e assim, até a 10.^a, que não serão maiores de mil braças em quadra.

Art. 8.º — Alem dos meios que estão à disposição do Governo, a quem fica recommendada a prompta execução da presente Lei, he desde já applicada ao reconhecimento do terreno, sua demarcação e registro, desapropriação da propriedade particular, e construcção de caminhos de ferro, de que acima se faz menção; a quantia de 4.000.000\$, que será havida por emissão de Apolices da divida publica.

Art. 9.º — O producto da venda dos terrenos encravados no territorio da futura Capital do Imperio fica igualmente applicado ás construcções que tenham de effectuar-se na referida Capital.

Art. 10 — Ficão revogadas as Leis em contrario.

Paço do Senado em 9 de Julho de 1852 — **Hollanda Cavalcanti.**

A Comissão de Estatística examinou o projecto n.º do Senado do anno de 1852, offerecido e assignado pelo falecido Senador Visconde de Albuquerque, tendo por fim a criação de uma capital no centro do Imperio, entre os rios S. Francisco, Maranhão e Tocantins e dentro das latitudes de 10 e 15 grãos ao sul do Equador, em territorio cuja salubridade seja notoria e comprovada por dados scientificos, cujo projecto, approved em primeira discussão, á 30 de Maio de 1853, passou na segunda em 10 de Junho do mesmo anno, um requerimento de adiamento, afim de se ouvir o parecer da Comissão de Estatística.

Com quanto a Comissão desconheça a utilidade da proposta sob differentes pontos de vista, politico, commercial, agricola, de interesse quanto à colonisação, e sobretudo tendo em consideração a maior defesa e segurança do paiz, faltão-lhe, todavia, dados sufficientes para fundamentar um juizo seguro sobre assumpto de tanta importancia, e por isso he de parecer que se solicitem ao Governo, pelo Ministerio do Imperio as informações e esclarecimentos de que possa dispor, seja com relação á idéia capital do projecto, seja quanto á opportunidade de ser, em breve, levada à effecto.

Paço do Senado em 27 de Julho de 1877

Candido Mendes de Almeida
Conde de Baependi
Barros Barreto

LEI N.º 2.874 — DE 19 DE SETEMBRO DE 1956

Dispõe sôbre a mudança da Capital Federal, e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Art. 1.º — A Capital Federal do Brasil, a que se refere o art. 4.º do Ato das *Disposições Transitórias da Constituição* de 18 de setembro de 1946, será localizada na região do Planalto Central para esse fim escolhida, na área que constituirá o futuro Distrito Federal circunscrita pela seguinte linha:

Começa no ponto da Lat. 15.º 30'S e long. 48.º 12'W Green. Dêse ponto, se-

gue para leste pelo paralelo de 15.º 30'S até encontrar o meridiano de 47.º e 25'W Green. Dêsse ponto segue o mesmo meridiano de 47.º e 25'W Green, para o sul até o Talweg do Córrego S. Rita, afluente da margem direita do Rio Preto. Daí pelo Talweg do citado córrego S. Rita, até a confluência dêste com o Rio Preto, logo a jusante da Lagoa Feia. Da confluência do Córrego S. Rita com o Rio Preto, segue pelo Talweg dêste último, na direção sul, até cruzar o paralelo de 16.º 03'S. Daí, pelo paralelo 16.º 03' na direção Oeste, até encontrar o Talweg do Rio Descoberto. Daí para o norte, pelo Talweg do Rio Descoberto, até encontrar o meridiano de 48.º 12'W Green. Daí para o Norte pelo meridiano de 48.º 12'W Green, até encontrar o paralelo de 15.º 30'Sul, fechando o perímetro.

Art. 2.º — Para cumprimento da disposição constitucional citada no artigo anterior, fica o Poder Executivo autorizado a praticar os seguintes atos:

- a) constituir, na forma desta Lei, uma sociedade que se denominará Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil, com os objetivos indicados no art. 3.º;
- b) estabelecer e construir, através dos órgãos próprios da administração federal e com a cooperação dos órgãos das administrações estaduais, o sistema de transporte e comunicações do novo Distrito Federal com as Unidades Federativas, coordenando esse sistema com o Plano Nacional de Viação;

- c) dar a garantia do Tesouro Nacional às operações de crédito negociadas pela Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil, no País ou no exterior, para o financiamento dos serviços e obras da futura Capital ou com ela relacionados;
- d) atribuir à Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil, mediante contratos ou concessões, a execução de obras e serviços de interesse do novo Distrito Federal, não compreendidos nas atribuições específicas da empresa;
- e) firmar acordos e convênios com o Estado de Goiás, visando à desapropriação dos imóveis situados dentro da área do novo Distrito Federal e do seu posterior desmembramento do território do Estado e incorporação ao domínio da União;
- f) estabelecer normas e condições para a aprovação dos projetos de obras na área do futuro Distrito Federal, até que se organize a administração local;
- g) instalar, no futuro Distrito Federal, ou nas cidades circunvizinhas, serviços dos órgãos civis e militares da administração federal e nêles lotar servidores, com o fim de criar melhores condições ao desenvolvimento dos trabalhos de construção da nova cidade.

Parágrafo único — O Congresso Nacional deliberará, oportunamente, sobre a data da mudança da Capital, ficando revogado o art. 6.º da Lei n.º 1.803, de 5 de janeiro de 1953.

CAPÍTULO II

Da Companhia Urbanizadora da
Nova Capital do Brasil

SEÇÃO I

Da Constituição e Fins da Companhia

Art. 3.º — A Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil terá por objeto:

- 1) planejamento e execução do serviço de localização, urbanização e construção da futura Capital, diretamente ou através de órgão da administração federal, estadual e municipal, ou de empresas idôneas com as quais contratar;
- 2) aquisição, permuta, alienação, locação e arrendamento de imóveis na área do novo Distrito Federal ou em qualquer parte do território nacional, pertinentes aos fins previstos nesta Lei;
- 3) execução, mediante concessão de obras e serviços da competência federal, estadual e municipal, relacionados com a nova Capital;
- 4) prática de todos os mais atos concernentes aos objetivos sociais, previstos nos estatutos ou autorizados pelo Conselho de Administração.

Parágrafo único — A Companhia poderá aceitar doação pura e simples, de direito e bens imóveis e móveis ou doação condicional, mediante autorização por decreto do Presidente da República.

Art. 4.º — O Presidente da República designará, por decreto, o representante da União nos atos constitutivos da sociedade e nos de que trata o art. 24, § 2.º, desta Lei.

Art. 5.º — Nos atos constitutivos da companhia inclui-se a aprovação:

- a) das avaliações e bens e direitos arrolados para integrarem o capital da União;
- b) dos estatutos sociais; e
- c) do plano de transferência de quaisquer serviços públicos que venham a passar para a mesma sociedade.

Art. 6.º — A constituição da sociedade e quaisquer modificações em seus estatutos serão aprovadas por decreto do Presidente da República.

Parágrafo único — Dependerá, todavia, de autorização legislativa expressa qualquer alteração que vise a modificar o sistema de administração da Companhia estabelecido nesta Lei.

Art. 7.º — Na organização da Companhia serão observadas, no que forem aplicáveis, as normas da legislação de sociedades anônimas, dispensado, porém, qualquer depósito de capital em estabelecimento bancário.

Art. 8.º — A Companhia terá a sua sede na região definida no art. 1.º, sendo indeterminado o prazo de sua duração.

SEÇÃO II

Do Capital Social

Art. 9.º — A Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil terá o capital de Cr\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de cruzeiros), divididos em 500.000 (quinhentas mil) ações ordinárias nominativas do valor de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) cada uma.

Art. 10 — A União subscreverá a totalidade do capital da sociedade, integralizando-o mediante:

- I — a incorporação dos estudos, bens e direitos integrantes do acervo da Comissão Exploradora do Planalto Central do Brasil, de 1892, da Comissão de Estudos para Localização da Nova Capital da Brasil, de 1946, e da Comissão de Planejamento da Construção e da Mudança da Capital Federal, criada pelo Decreto n.º 32.976, de 8 de junho de 1953, e alterada pelo Decreto n.º 38.281, de 9 de dezembro de 1955;
- II — a transferência de tôda a área do futuro Distrito Federal, pelo preço de custo, acrescido das despesas de desapropriação, à medida que fôr sendo adquirida pela União, excluídas as áreas reservadas ao uso comum de todos e ao uso especial da União;
- III — a incorporação de outros móveis ou imóveis ou direitos pertencentes à União, resultantes ou não de desapropriações;
- IV — a entrada em dinheiro da importância de Cr\$ 125.000.000,00 (cento e vinte e cinco milhões de cruzeiros), necessária às despesas de organização, instalação e início dos serviços da companhia;

V — a entrada, em dinheiro, da importância de Cr\$ 195.000.000,00 (cento e noventa e cinco milhões de cruzeiros), posteriormente, quando fôr considerada necessária.

§ 1.º — O capital social poderá ser aumentado com novos recursos a esse fim destinados ou com a incorporação dos bens mencionados no inciso III dêste artigo.

§ 2.º — As ações da Companhia Urbanizadora poderão ser adquiridas com autorização do Presidente da República, por pessoas jurídicas de direito público interno, as quais, entretanto, não poderão aliená-las senão à própria União, assegurado a esta, de qualquer modo, o mínimo de 51% (cinquenta e um por cento) do capital social.

Art. 11 — A sociedade poderá emitir, independentemente do limite estabelecido em lei, além de obrigações ao portador (debêntures), títulos especiais, os quais serão por ela recebidos com 10% (dez por cento) de ágio para o pagamento dos terrenos urbanos da nova Capital, vencendo ainda, juros de 8% (oito por cento) ao ano.

SEÇÃO III

Da administração e fiscalização da Companhia

Art. 12 — A administração e fiscalização da Companhia serão exercidas por um Conselho de Administração, uma diretoria, e um Conselho Fiscal, com mandato de 5 (cinco) anos e o preenchimento dos respectivos cargos far-se-á por nomeação do Presidente

da República, com observância dos parágrafos seguintes:

§ 1.º — O Conselho de Administração compor-se-á de 6 (seis) membros com igualdade de votos e suas deliberações serão obrigatórias para a Diretoria, cabendo, todavia, recurso ao Presidente da República.

§ 2.º — A Diretoria será constituída de 1 (um) presidente e 3 (três) diretores.

§ 3.º — As reuniões do Conselho de Administração serão presididas pelo presidente da Diretoria, que nelas terá apenas o voto de qualidade.

§ 4.º — O Conselho de Administração reunir-se-á, pelo menos, uma vez por semana e de suas deliberações lavrar-se-á ata circunstanciada, cujo teor, devidamente autenticado, será fornecido a cada um dos seus membros.

§ 5.º — O Conselho Fiscal constituir-se-á de 3 (três) membros efetivos e 3 (três) suplentes e exercerá as funções previstas na legislação de sociedades anônimas, sem as restrições do Decreto-Lei n.º 2.928, de 31 de dezembro de 1940.

§ 6.º — Um terço dos membros do Conselho de Administração, da diretoria e do Conselho Fiscal será escolhido em lista triplíce de nomes indicados pela diretoria nacional do maior partido político que integrar a corrente da Oposição no Congresso Nacional.

§ 7.º — As substituições de membros do Conselho de Administração, da diretoria e do Conselho Fiscal, sejam definitivas, sejam eventuais por impedimentos e excedentes de 30 (trinta) dias, serão realizadas pelo mesmo processo da constituição desses órgãos, consignado no parágrafo anterior.

§ 8.º — Caberá, primitivamente, ao Conselho de Administração decidir, por proposta da Diretoria, sobre planos de

compra, venda, locação, ou arrendamento de imóveis de propriedade da Companhia, e bem assim sobre as operações de crédito por ela negociadas.

§ 9.º — Atendido o disposto nesta Lei, os estatutos regularão as atribuições e o funcionamento do Conselho de Administração e da Diretoria.

§ 10 — Os membros do Conselho de Administração e da diretoria terão residência obrigatória na área mencionada no art. 1.º.

SEÇÃO IV

Dos Favores e Obrigações da Companhia

Art. 13 — Os atos de constituição da Companhia, integralização do seu capital, bem como as aquisições de direitos, bens imóveis e móveis que fizer e, ainda, os instrumentos em que figurar como parte, serão isentos de impostos e taxas de quaisquer ônus fiscais compreendidos na competência da União, que se entenderá com as outras entidades de direito público, solicitando-lhes os mesmos favores para a sociedade, na esfera das respectivas competências tributárias.

Art. 14 — A Companhia gozará de isenção de direitos de importação para consumo e de impostos adicionais em relação ao maquinismo seus sobressalentes e acessórios, aparelhos, ferramentas, instrumentos e materiais destinados às suas obras e serviços, pagando, no entanto, esses tributos no caso de revenda.

Parágrafo único — Todos os materiais e mercadorias referidos neste artigo, com restrição quanto aos similares de produção nacional, serão desembaraçados mediante portarias dos inspetores das Alfândegas.

Art. 15 — A sociedade fica assegurada o direito de promover desapropriações, nos termos da legislação em vigor, e com as modificações constantes desta Lei.

Art. 16 — A Companhia remeterá suas contas, até 30 de abril de cada ano, ao Tribunal de Contas da União, que as apreciará, enviando-as ao Congresso Nacional, cabendo a éste adotar, a respeito delas, as medidas que a sua ação fiscalizadora entender convenientes.

Art. 17 — Os serviços, obras e construções necessários à instalação do Governo da República na futura Capital Federal serão realizados pela Companhia independentemente de qualquer indenização, entendendo-se paga das despesas feitas pelos direitos, bens, favores e concessões que lhe são outorgados em virtude desta Lei.

Art. 18 — O Poder Executivo assegurará à Companhia, ainda, a utilização dos equipamentos, serviço e instalações dos órgãos da administração federal, sempre que se tornarem necessários às atividades da empresa.

Art. 19 — Os atos administrativos e os contratos celebrados pela Companhia constarão de boletim mensal por ela editado e dos quais serão distribuídos exemplares aos membros do Congresso Nacional, autoridades ministeriais, repartições interessadas, entidades de classe e órgãos de publicidade.

Art. 20 — A direção da Companhia Urbanizadora é obrigada a prestar as informações que lhe forem solicitadas pelo Congresso Nacional, acêrca dos seus atos e deliberações.

Art. 21 — Nos contratos de obras e serviços, ou na aquisição de materiais a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, a Companhia deverá:

- a) determinar concorrência administrativa para os contratos de valor superior a Cr\$ 1.000.000,00

(um milhão de cruzeiros) até Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), sendo facultado, todavia, ao Conselho de Administração, por proposta da Diretoria, dispensar a exigência, em decisão fundamentada que constará da ata;

- b) determinar concorrência pública para os contratos de mais de Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), ficando permitido ao Conselho de Administração a dispensa da formalidade, com as cautelas da alínea anterior, dando-se dessa decisão ciência, dentro em 5 (cinco) dias ao Presidente da República, que poderá mandar realizar a concorrência.

SEÇÃO V

Do Pessoal da Companhia

Art. 22 — Os empregados da Companhia Urbanizadora ficam sujeitos, nas suas relações com a empresa, unicamente às normas de legislação do trabalho, sendo classificados nos diferentes institutos de aposentadoria e pensões, para fins de previdência, de acôrdo com a natureza de suas funções.

Art. 23 — Os militares e funcionários públicos civis da União, das Autarquias e das entidades de economia mista poderão servir na Companhia, na forma do Decreto-Lei n.º 6.877, de 16 de setembro de 1944.

CAPÍTULO III

Disposições Gerais e Finais

Art. 24 — Fica ratificado, para todos os efeitos legais, o decreto n.º 480, de 30 de abril de 1955, expedido pelo Governador do Estado de Goiás, e pelo

qual foi declarado de utilidade e de necessidade públicas e de conveniência de interesse social, para efeito de desapropriação, a área a que se refere o art. 1.º.

§ 1.º — As desapropriações iniciadas poderão continuar delegadas ao Governo do Estado, ou passarão a ser feitas diretamente pela União.

§ 2.º — Nas transferências, para o domínio da União, dos imóveis adquiridos pelo Governo de Goiás e nos atos de desapropriação direta em que vier a intervir e ainda nos da incorporação deles ao capital da Companhia Urbanizadora da Capital Federal, a União será representada pela pessoa a que se refere o art. 4.º desta Lei.

§ 3.º — Sempre que as desapropriações se realizarem por via amigável, os desapropriados gozarão de isenção de imposto de renda relativamente aos lucros auferidos pela transferência ao expropriante das respectivas propriedades imobiliárias.

§ 4.º — Os imóveis desapropriados na área do novo Distrito Federal e os referidos no art. 15 poderão ser alienados livremente pelo poder expropriante e pelos proprietários subseqüentes, sem que se lhes aplique qualquer preferência legal, em favor dos expropriados.

Art. 25 — Tornar-se-ão indivisíveis os lotes de terras urbanos do futuro Distrito Federal, desde que alienados pela Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil. Fica expressamente proibida a alienação das mais áreas de terras do mencionado Distrito, a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Parágrafo único — A Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil organizará os planos que assegurem o aproveitamento econômico dos imóveis rurais, executando-os diretamente ou apenas mediante arrendamento.

Art. 26 — Ficam os Institutos de Previdência Social, as Sociedades de Economia Mista e as Autarquias da União autorizados a adquirir títulos e obrigações da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil, referidos no artigo 11 desta Lei.

Parágrafo único — Esses títulos também poderão ser vendidos aos militares, funcionários federais, servidores de autarquias e de sociedade de economia mista da União, desde que autorizem o desconto das prestações devidas, desdobráveis pelo prazo de 60 (sessenta) meses, nas respectivas folhas de pagamento.

Art. 27 — A fim de assegurar os fornecimentos necessários às obras da nova Capital, ficam incluídas na categoria de primeira urgência as rodovias projetadas para ligar o novo Distrito Federal aos centros industriais de São Paulo e Belo Horizonte e ao pórtio fluvial de Pirapora, no Estado de Minas Gerais.

Art. 28 — Os lotes de terras em que se dividirem, a partir da vigência desta Lei, as propriedades rurais existentes até uma distância de 30 (trinta) quilômetros do lado externo da linha perimétrica do novo Distrito Federal, em áreas inferiores a 20 (vinte) hectares, só poderão ser inscritos no Registro Imobiliário e expostos à venda depois de dotados os logradouros públicos de tais loteamentos dos serviços de água encanada, luz elétrica, esgotos sanitários, meios-fios e pavimentação asfáltica.

Art. 29 — A legislação peculiar às sociedades anônimas será aplicada como subsidiária desta Lei à Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil.

Art. 30 — É transferido para o Ministério da Fazenda o saldo da verba 4, consignação 4.3.00, subconsignação 4.3.01 — item I — “despesas com a desapropriação da totalidade das áreas

do novo Distrito Federal, inclusive indenização ao Estado de Goiás”, atribuída ao Ministério da Justiça pelo orçamento vigente.

Art. 31 — Fica aberto o crédito especial de Cr\$ 125.000.000,00 (cento e vinte cinco milhões de cruzeiros) para atender ao disposto no art. 10, item IV, desta Lei.

Art. 32 — O Poder Executivo estabelecerá a forma de extinção da Comissão de Planejamento da Construção e da Mudança da Capital Federal, depois de transferidos os contratos por ela celebrados com terceiros para a responsabilidade da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil.

Art. 33 — É dado o nome de “Brasília” à nova Capital Federal.

Art. 34 — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 19 de setembro de 1956; 135.º da Independência e 68.º da República.

JUSCELINO KUBITSCHKEK

Nereu Ramos

Antônio Alves Câmara

Henrique Lott

José Carlos de Macedo Soares

S. Paes de Almeida

Lúcio Meira

Ernesto Dornelles

Clóvis Salgado

Parsifal Barroso

Henrique Fleiuss

Maurício de Medeiros.

LEI N.º 3.273,

DE 1 DE OUTUBRO DE 1957

Fixa a data da mudança da Capital Federal, e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — Em cumprimento do artigo 4.º e seu § 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será transferida, no dia 21 de abril de 1960, a Capital da União para o novo Distrito Federal já delimitado no planalto central do País.

Art. 2.º — Os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo ficam autorizados a tomar as providências necessárias ao atendimento do disposto no artigo anterior.

Art. 3.º — Fica incluída na relação descritiva do Plano Rodoviário Nacional, de que trata a Lei n.º 2.975, de 27 de novembro de 1956, a ligação Rio-Brasília, para os efeitos do artigo 30 da mesma Lei.

Art. 4.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 1 de outubro de 1957; 136.º da Independência e 69.º da República.

JUSCELINO KUBITSCHKEK

Nereu Ramos

Antônio Alves Câmara

Henrique Lott

Décio Moura

João de Oliveira Castro Viana Junior

Lúcio Meira

Mário Meneghetti

Clóvis Salgado

Parsifal Barroso

Francisco de Melo

Maurício de Medeiros