

Aspectos da Constituição

FERNANDO WHITAKER DA CUNHA
(Juiz do Tribunal de Alçada
do Estado do Rio de Janeiro
e Professor da UERJ)

A ORGANIZAÇÃO NACIONAL

Prescreve-se (art. 3º da Emenda nº 1) que a criação de Estados e Territórios dependerá de lei complementar (observe-se que o ato complementar também o é). Mas, sendo a Constituição um sistema, esse dispositivo deve ser convenientemente interpretado.

Ainda que o nosso possa ser denominado, por Alfredo Buzaid (*O Estado Federal Brasileiro*, pág. 40, Brasília, 1971), “federalismo de integração”, porque “promove o desenvolvimento econômico com o máximo de segurança coletiva”, o certo é que a federação tem pontos fundamentais que não podem ser postergados, sob pena de se tornar uma intrigante ficção.

Consistindo o Estado Federal numa descentralização política, que se assinala precipuamente pela capacidade legislativa, e que conjuga a autonomia das unidades federativas com a soberania da União, de cujo poder participam, seria afetada a auto-organização dos Estados-membros se a autoridade central pudesse, arbitrariamente, modificar a sua estrutura geográfica.

Mesmo a autoritária Carta estadonovista (art. 5º), continuando uma tradição de nosso constitucionalismo, advertia que os Estados poderiam incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para anexar-se a outros, ou formar novos Estados, mediante a aquiescência das respectivas Assembléias Legislativas, em duas sessões anuais consecuti-

vas, e aprovação do Parlamento Nacional, cuja resolução poderia ser submetida, pelo Presidente da República, ao plebiscito das populações interessadas.

Verifique-se o aparente respeito que se demonstrava pelas mencionadas unidades políticas. Bem diversos, como se viu, são os termos da atual Constituição, e, apesar de opiniões em contrário, pensamos que a Lei Orgânica é um *posterius* à manifestação da vontade dos Estados e não um sucedâneo dela. Eis porque a fusão entre os Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro, prevista por Machado de Assis, nos pareceu flagrantemente inconstitucional (Lei Complementar nº 20, art. 8º), ainda mais pelo fato de atribuir, ao dirigente do novel Estado, a faculdade de expedir decretos-leis, o que conflita com o art. 200, parágrafo único, da Constituição Federal. Outras inconstitucionalidades são apontadas por João de Oliveira Filho, adepto, aliás, da fusão, na representação dirigida ao Procurador-Geral da República. Tudo isso demonstra que, na realidade, caminhamos para um semifederalismo.

Declarou-se a competência da União para legislar sobre direito espacial; fixou-se em sete os membros dos Tribunais de Contas estaduais e deixou-se mais uma vez claro que aos Estados são conferidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhes sejam vedados pela Constituição.

Até então o Distrito Federal era governado por um Prefeito, passando a sê-lo por um Governador nomeado pelo Presidente, depois de aprovada a escolha pelo Senado, que não tem mais competência para opinar sobre a indicação de governantes para os Territórios, que tomam posse perante o Ministro do Interior. A exclusão não tem muita lógica, embora se possa alegar o valor estratégico dos Territórios, porque quem opina sobre o governante à capital do País deveria poder fazê-lo com relação ao de meras circunscrições administrativas. A matéria, sem dúvida, foi entregue à legislação comum (Decreto-Lei nº 411/69), que prescreve a audiência do Senado, na hipótese mencionada.

APONTAMENTOS SOBRE OS TRIBUTOS

O meticoloso capítulo dedicado ao Sistema Tributário dá a ele uma nova estrutura legal, inclusive no que concerne à discriminação de rendas vinculada às diversas órbitas tributárias (União, Estado, Município), deixando-se claro, também, a natureza de tributo do empréstimo compulsório, instituído sempre pela União nos casos especiais, definidos em lei complementar.

O orçamento, lei formal, é uma síntese da receita e da despesa do Estado (Lei nº 4.320/64, art. 2º), podendo ser, essa última, *fixa e variável* e, aquela, *ordinária (originária, proveniente da economia privada, e derivada, resultante da economia pública: os tributos) e extraordinária* (que procede de fontes acidentais ou fortuitas, como o empréstimo e o

Registro Torrens), vinculando-se a previsão orçamentária aos princípios da legalidade (“no taxation without representation”), da unidade, da universalidade, da anualidade, da especificidade e da proibição das causas.

Para que ocorra a relação tributária é necessário que existam o fato gerador, cuja ocorrência cria a obrigação (CTN, art. 114), sujeitos ativo e passivo e objeto. É precisa, a respeito, dissertação de Amílcar Falcão.

Impostos, taxas e contribuições de melhoria são modalidades de tributo, doutrinando Adam Smith que os primeiros deveriam obedecer aos critérios da justiça, da certeza, da comodidade e da economia.

Enquanto o imposto é um ônus geral, que incide sobre os indivíduos, para que o Estado possa realizar serviços públicos (*direto*, como o de renda, instituído, em 1922, por Artur Bernardes, mas previsto em 1867, pelo Visconde de Jequitinhonha, *indireto*, como o de circulação de mercadorias, *progressivo* e *proporcional*), a taxa é a contraprestação por serviços recebidos, tendo uma destinação específica (a tarifa é mero preço público pago pelo usuário, como o pedágio, por exemplo) e a contribuição de melhoria, o tributo a ser pago, pelo acréscimo de valor do imóvel, localizado em áreas beneficiadas direta ou indiretamente por obras públicas (art. 1º do Decreto-Lei nº 195, de 24 de fevereiro de 1967). O nosso trabalho, “Fraude Contra o Fisco”, embora numa esfera de direito penal econômico, relaciona-se com o tema em geral. Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, de modo geral, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado, esteja em vigor antes do exercício financeiro.

Frederico Guilherme I, da Prússia, mandou instalar uma Câmara Geral de Contas, cuja função constituía em “com fidelidade e acuidade tratar de que tudo se processe a contento, que todas inexatidões, imprecisões e confusões sejam evitadas e controladas, garantindo a inexistência de despesas inúteis, bem como a administração geral das coisas”.

Foi ela, ao que parece, a precursora dos modernos Tribunais de Contas, estimulados pela experiência francesa. No Brasil, foi Rui quem os introduziu, após a queda do Império, onde fora projetado por Alves Branco, sendo o nosso modelo eclético, em face dos três sistemas conhecidos: o francês (de controle posterior), o italiano (de controle *a priori*, com veto absoluto) e o belga (idêntico ao anterior, mas com veto relativo).

Órgão auxiliar do Congresso Nacional, no controle externo da administração financeira e orçamentária da União, o Tribunal de Contas, com sede na Capital da República, tem jurisdição em todo o território nacional (Decreto-Lei nº 199, art. 1º).

A sua função abrange a apreciação de contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamen-

tária, bem como o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis pelos bens e valores públicos (art. 70 da Constituição), contribuindo para maior austeridade na utilização de fundos públicos, embora devesse ter maior autonomia em sua fiscalização.

Todas as Cortes de Contas deveriam ser constituídas, rigorosamente, pelos técnicos referidos no art. 4º do Decreto-Lei nº 199.

Interessante questão é a levantada pelo art. 193 da Constituição, que declara ser o título de Ministro privativo dos agentes públicos que arrola, afirmando, em seu parágrafo único, que os membros do Tribunal de Contas do Distrito Federal terão o título de Conselheiros.

Pensamos não haver dúvida que esse título também é de uso restrito, de modo que não o poderão adotar os juízes dos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Municípios.

O PODER LEGISLATIVO E O "IMPEACHMENT"

Poderes inerentes ao Legislativo são o financeiro e o de investigar e fiscalizar, surgindo tal prática nas tradições inglesas, à medida que o Parlamento ia assumindo a supremacia na vida política, passando, posteriormente, aos Estados Unidos.

As comissões de inquérito, que devem desenvolver atividade ampla nas pesquisas destinadas a apurar os fatos determinados que deram origem a sua formação, podem ter origens *costumeiras*, *legais* e *constitucionais*, como no Brasil, desde 1934, e na forma do art. 37 da Constituição vigente. A prerrogativa de investigar, entretanto, deveria ser usada com maior eficácia, para bem resguardar o interesse público, ainda mais que o protege a Lei Federal nº 1.579, de 18 de março de 1952, que dispôs sobre os crimes contra as comissões parlamentares de inquérito.

As Comissões, entre nós, podem ser *permanentes* e *temporárias*, subdividindo-se essas em *especiais*, de *inquérito*, *externas* e *mistas*, na forma do direito parlamentar, como o batizou Eugène Pierre, Secretário-Geral da Câmara dos Deputados, na França, e ligado às normas regimentais de livre elaboração das Casas legislativas que, todavia, deverão observar as regras do art. 30, parágrafo único, da Constituição.

Foram restringidas as imunidades materiais e formais dos congressistas (tema que, na Alemanha, ao contrário de em outros Estados, é tratado no art. 36 do Código Penal), com o fito de impedir abusos, como os que vinham ocorrendo e que dificultavam a ação da Justiça, favorecendo a impunidade. Valiosos, sobre a questão da inviolabilidade parlamentar, os informes de Alcino Pinto Falcão e Pedro Aleixo, entre outros.

Os deputados (art. 39) passaram a ser eleitos em proporção aos eleitores inscritos (povo) e não mais ao número de habitantes (população).

Essa medida, que contraria uma tradição de nosso direito, não merece aplausos. Anteriormente, embora nem todos os habitantes pudessem votar (referimo-nos, principalmente, aos analfabetos) eram eles computados demograficamente, para a eleição de deputados, porque integravam um contexto sócio-político, participando dele, desta ou daquela maneira. Com a fórmula em vigor o Estado extinguiu, abruptamente, essa *participação* de bons brasileiros, quando deveria aguardar pudessem eles exercer os direitos políticos, e não previu situações que embora difíceis podem ocorrer, como, por exemplo, a de uma unidade federativa, bastante populosa, que tenha 70% de seus habitantes, na faixa etária de 12 a 17 anos, e de uma outra, pouco populosa, que possua 60% de seus habitantes na faixa dos 18 aos 40 anos, circunstância que faria a unidade menor (digamos Sergipe) ter maior bancada que a maior (suponhamos Minas Gerais).

Manteve-se o critério de que cada senador deverá ser eleito com seu suplente, orientação que, se consultado o interesse partidário, poderá não corresponder à vontade do eleitorado, e essa observação se aplica a todas as situações em que existe a automática eleição do suplente, atrelado à biga do titular.

Nos crimes comuns serão deputados e senadores julgados pelo Supremo Tribunal Federal. O art. 45 consigna que a lei regulará o processo de fiscalização pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dos atos do Poder Executivo, inclusive os da administração indireta, nada obstando, por conseguinte, a instituição do *ombudsman*, a que já nos referimos em outra oportunidade. Ponderou Wilson que “tão importante quanto legislar é fiscalizar atentamente a administração”.

Como o Congresso, durante a *legislatura*, funciona em períodos anuais (*sessões legislativas*), embora possa ser convocado extraordinariamente, em casos específicos (art. 29, § 1º), ocasião em que somente deliberará sobre a matéria para a qual fora convocado, não poderá, em tese, funcionar durante todo o ano, em regime normal ou ordinário de atividades (*sessão permanente*).

A Emenda nº 1 pôs fim à controvérsia sobre quem deveria presidir o Congresso Nacional: o Vice-Presidente da República ou o Presidente do Senado, optando por esse último (art. 29, § 3º) e reservando àquele outras funções. O Vice-Presidente, tal qual nos Estados Unidos, presidia, em outros tempos, o Senado, em decorrência o Congresso, para não desfalcá-lo a bancada dos Estados, nas votações. Posteriormente, com a Emenda Parlamentarista, criou-se o cargo de Presidente do Senado. A Constituição de 1967, um tanto ambígua, provocou sérias dúvidas sobre a quem caberia a presidência do Congresso, empenhando-se no controvertido tema o Vice-Presidente Pedro Aleixo e o Presidente do Senado, Auro Moura Andrade. O Congresso, por 189 votos contra 94, deu razão ao primeiro.

Questão ligada ao Legislativo é a do *impeachment*, proveniente da responsabilidade que os regimes livres fazem incidir sobre seus agentes. A Câmara dos Deputados compete, privativamente, declarar por dois terços de seus membros a procedência de acusação contra o Presidente da República e os Ministros de Estado, cabendo ao Senado Federal julgar essas autoridades nos crimes de responsabilidade (os Ministros nos crimes da mesma natureza, conexos com os do Presidente) e processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República nos crimes de responsabilidade, justificando-se a competência mencionada por último pela necessidade de serem resguardadas as autoridades citadas, expostas, em virtude de seus cargos, a ódios políticos e a malquerenças pessoais.

Funciona como Presidente do Senado o do Supremo Tribunal Federal; somente por dois terços será proferida a sentença condenatória, e a pena limitar-se-á à perda do cargo com inabilitação, por cinco anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo da ação da justiça ordinária, de acordo com sua competência.

Crimes de responsabilidade são aqueles cometidos em razão de certos cargos públicos, arrolando, exemplificativamente, o art. 82 da Constituição os atribuíveis ao Presidente da República, por atentarem contra a Constituição Federal, devendo esses *delitos* ser definidos em lei especial (Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950). Tecnicamente não são eles infrações penais, como os chamados *crimes funcionais*, praticados contra a administração pública, com os quais, às vezes são confundidos. Declarada procedente a acusação contra o Presidente pela Câmara dos Deputados, por dois terços de seus membros, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal, nos de responsabilidade, cumprindo notar que, declarada procedente a acusação (*indictement*), ficará o Chefe do Executivo suspenso de funções, sendo arquivado o processo se no prazo de sessenta dias o julgamento não estiver concluído.

O instituto, que tem raízes britânicas (casos do Duque de Buckingham e do Conde de Strafford), robusteceu-se com o Estado de Direito, encontrando guarida no direito norte-americano, de onde se propagou aos povos cultos. Contudo, no sistema inglês, a Câmara dos Lordes (que, aliás, é, igualmente, um tribunal) aprecia com ampla competência a acusação da Câmara Baixa, podendo invadir a dimensão penal.

Além do mais, na Inglaterra, como na França, todos os súditos, sem qualquer distinção, estão sujeitos à medida, que só não abrange o soberano, enquanto, no regime americano, que se parece com o nosso, só algumas autoridades podem ser impedidas (Presidente e Vice-Presidente da República, magistrados federais e servidores da União, com exceção de militares e dos membros do Congresso).

Desde a Constituição do Império que adotamos o “impedimento”, então um processo criminal, “ao passo que exclusivamente político é o implantado com a República. Este se situava na linha do instituto norte-americano; aquele se filiava à tradição jurídica britânica”, nota Paulo Brossard, em magnífica dissertação (*O Impeachment*, pág. 33, Porto Alegre, 1965).

O *impeachment* é um feito essencialmente político, mas de tonalidade constitucional-penal, o que lhe dá um certo caráter misto, como ressaltou Lauro Nogueira (*O Impeachment*, 1947, pág. 28), abrangendo, no âmbito estadual, governadores e secretários de Estado, e, no municipal, prefeitos (Lei nº 3.528, de 3 de janeiro de 1959, e posteriormente, o Decreto-Lei nº 201, de 27-2-67) impossibilitando-o, em tese, em virtude de sua natureza, à renúncia do cargo, como demonstra o episódio Nixon, ou o fim do mandato. Todavia, no *impeachment* do Secretário de Estado Belknap, o processo seguiu seus trâmites, apesar de Grant ter aceito o seu pedido de exoneração, como recorda Munro.

O instituto é mais pertinente ao presidencialismo, porque, no parlamentarismo o Chefe de Estado é irresponsável, a não ser em situações excepcionais, e as moções de censura têm pronta eficácia.

Famoso caso de “*impeachment*” foi o do Presidente Andrew Johnson, sucessor de Lincoln, relatado por Adolphe de Chambrun, em livro de larga repercussão (*Le Pouvoir Exécutif Aux États Unis*, págs. 320 e segs., Paris, 1876).

Johnson foi acusado de excesso de poder e de infringir leis, particularmente ao dispensar Stanton, da Secretaria da Guerra, substituindo-o por Grant. Foi absolvido por um voto, exatamente pelo do Presidente da Suprema Corte, Chase, que presidia o Senado, para esse julgamento, e, apesar da acusação da Câmara, firmando um precedente, não foi afastado do Governo.

No Brasil, como sublinha Paulino Jacques (*Curso de Direito Constitucional*, pág. 162, Forense, 1962, 3ª ed.), “salvo frustradas tentativas, jamais tivemos um processo de *impeachment*”.

O instituto, embora quase não seja aplicado, para evitar graves conseqüências ou desprestígio do poder, deve ser acionado, impreteridamente, quando o exigir o interesse coletivo.

Do processo legislativo cuidamos em outro estudo (*Estrutura Normativa da Constituição*).

REGISTRO SOBRE O PODER EXECUTIVO

A Constituição consagra a eleição indireta do Presidente da República, esclarecendo que seu Colégio Eleitoral será composto dos membros do Congresso Nacional e de delegados das Assembléias Legislativas dos

Estados. Era já a orientação da legislação revolucionária, encampada pela Constituição de 1967, na sua redação original. Procurou-se dinamizar a figura do Vice-Presidente, considerado eleito, em virtude da eleição do candidato à Presidência, que substitui o Presidente, no caso de impedimento, e o sucede, no de vaga, e que, além de outras atribuições que lhe forem conferidas em lei complementar, auxiliará o Presidente sempre que por ele convocado para missões especiais. O Vice-Presidente não deve ser um mero *Number Two*, mas um coordenador político de alto gabarito, não sendo raro gozar de maior prestígio que o próprio Presidente.

Os Ministros de Estado são auxiliares do Presidente da República, no Governo (tomada esta palavra em seu sentido estrito e não em seu significado geral de conjunto dos poderes do Estado), podendo desempenhar funções outorgadas ou delegadas pelo primeiro mandatário, mas não integram o Poder Executivo, que se consubstancia na figura do Presidente, não podendo exceder sua área de atribuições. É a lição de Montes de Oca, Antokoletz, Rui e tantos outros, sendo interessante, a respeito, estudo de Pedro dos Santos (*Os Nossos Ministros de Estado*, Coelho Branco, 1934). Contudo, atos e decretos não referendados pelo Ministro competente não podem ser acatados. Outra orientação têm as Constituições italiana (art. 89), e panamenha (art. 167). De modo geral, os mesmos ministros exercem, conjuntamente, a atividade política e a administrativa, mas há países, como a Inglaterra, em que só aqueles participantes do gabinete (*Ministers in the Cabinet*) atuam politicamente. Os outros, que não pertencem ao gabinete, (*Ministers not in the Cabinet*) é que funcionam na parte administrativa.

Entre as atribuições do Presidente da República está o sancionar (expressa ou tacitamente), promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução.

O Poder Regulamentar, surgido, a bem dizer, com a Revolução Francesa, é das mais significativas competências do Executivo, consistindo na prerrogativa de editar normas destinadas à execução das leis, não podendo, por isso, inovar. (Não se confundem regulamento e instruções, essas competem aos Ministros de Estado, para a execução da-quele, das leis e dos decretos). Todavia, pode restar ao regulamento uma área residual, quando a lei apenas estabelece normas programáticas. No direito francês apresentamos o instituto da *loi cadre*, pelo qual, fixando o Parlamento, apenas, princípios e esquemas básicos, permite-se ao Governo transformá-los em normação legal. É, mais ou menos, o que os ingleses chamam de "skeleton legislation". Marcel Waline justifica a atividade regulamentar pela incapacidade legislativa de abranger todos os detalhes, para os quais foi criada a normação.

Contudo, muitas vezes o regulamento exorbita de suas funções, invadindo campo legislativo, o que pode configurar perigosa usurpação de funções e invasão de competência.

A doutrina encerra, hodiernamente, três espécies de regulamento: o de *execução*, o de *complementação* e o *autônomo*. O primeiro é o tipo clássico, de que acima tratamos; o segundo, também já referido, dá-se quando o legislador assenta, apenas, normas fundamentais; o terceiro constitui verdadeiro poder normativo governamental.

Embora o regulamento tenha, no sistema presidencial, coordenadas mais amplas que no parlamentar, tem ele encontrado clima propício na França (diz-se, aliás, que o sistema gaulês é um parlamentarismo-presidencialista, moldado à imagem de De Gaulle).

A SEGURANÇA NACIONAL E A DOUTRINA DA ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA

A Constituição trata, a partir do art. 86, da Segurança Nacional, conceito que adquiriu novas nuances com a legislação revolucionária e que deve ser pesquisado na Lei Suprema (principalmente), na Lei de Segurança e nas normas de reforma administrativa.

As duas Leis de Segurança que tivemos após 1964 (Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967 e Decreto-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969) conceberam, fundamentalmente, a segurança nacional como a garantia da consecução dos objetivos nacionais, contra antagonismos, tanto internos como externos, compreendendo as medidas destinadas à preservação da segurança externa, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva.

Observe-se as relações estabelecidas entre Política e Estratégia (Política de Segurança Nacional) e Segurança e Desenvolvimento.

A Constituição (art. 86) adverte, conclamando, que toda pessoa, natural ou jurídica, é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei.

Em verdade, a segurança começa nos lares e no trivial quotidiano; tem suas remotas colunas em cada cidadão e no patriotismo da coletividade. É sólida porque repousa em valores históricos sedimentados. Deve ser a causa e não o produto da ordem política.

O seu conceito, em nosso direito, é um tanto vago, ainda, não se devendo confundir uma sua concepção genérica com uma idéia juridicamente formulada, sob pena de perigoso Midas transformar tudo em segurança nacional, como no absolutismo e no Estado antigo.

A Escola Superior de Guerra, nobre estabelecimento fundado em 1949, à imagem de institutos congêneres dos Estados Unidos e da França (veja-se, também, a importância, na URSS, da Escola de Guerra da Criméia, onde estagiaram figuras exponenciais do marxismo, e que, como as demais, encontra precursora na Escola de Guerra da Prússia, que foi dirigida por Clausewitz), para o seu planejamento e para civicos altos

estudos de problemas brasileiros, no que é, *mutatis mutandis*, seguida pela Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, tem procurado desenvolver uma teoria política realista que é a *ideologia* da Constituição, mas que busca ainda seu acabamento doutrinário, impondo-se o retoque de alguns pontos (por exemplo, o conceito de Estado não reflete totalmente sua natureza, sendo insuficiente, bem como é equívoca a colocação da atividade político-partidária como um quarto poder) e a revisão de sua terminologia, que aqui e acolá veste com expressões novas, idéias cediças, quando o contrário é que deveria ocorrer.

Entretanto, o esforço que se realiza, nos dois estabelecimentos militares supracitados, em prol de um Brasil melhor é elogiável, exatamente por se procurar criar uma classe política enfronhada em uma grave problemática, cuja solução deve ser ampla e corajosamente debatida.

Já podemos falar em um Direito de Segurança, de contornos constitucionais-penais, embora sem autonomia, ainda, no Direito Público, e para cuja aplicação não só a Justiça Militar, como os Juizes Federais (art. 125, IV, da Constituição), são competentes. A finalidade desse novo ramo da ciência jurídica é assegurar o poder nacional, com todas suas implicações políticas, psicossociais, econômicas e militares, o qual, por sua vez, tem como função magna a Segurança, que é mais um *estado* de controle das energias sociais, do que uma situação de defesa, que é somente *ato*.

Segundo a doutrina da Escola Superior de Guerra, que estamos expondo, o Poder Nacional é a expressão integrada dos meios de toda a ordem, mencionados acima, de que dispõe efetivamente a nação, para alcançar e/ou manter interna e externamente os objetivos nacionais (integridade territorial, integração nacional, democracia, progresso, paz social e soberania, vindo a constituir todos eles o bem comum), podendo ser *atual* e *futuro* (poder atual mais o potencial nacional).

O Poder Nacional encontra suas bases em nossos valores intrínsecos e aciona a Política Nacional ("arte de estabelecer os Objetivos Nacionais mediante a interpretação dos interesses e aspirações nacionais e de orientar a conquista ou a preservação daqueles objetivos", que não deve ser confundida com a Política Governamental, de caráter circunstancial, efetivação que é da Política Nacional, em determinada conjuntura) na direção dos Objetivos Nacionais, com os quais estão identificadas as elites autênticas, nascendo, igualmente, dessa vinculação, o prestígio da classe política, necessária à democracia. Os Objetivos Nacionais devem ser *permanentes*, por essência, embora possam ser, eventualmente, *atuais*, mas produtos sempre dos *interesses* e *aspirações nacionais*.

Os obstáculos criados à política nacional podem ser *óbices*, *antagonismos* e *pressões*, conforme o substancial *Manual de Ciclos* (pág. 54, Biênio 1974-1975).

Os primeiros são os “que se antepõem aos esforços da comunidade nacional para alcançar e/ou manter os objetivos nacionais”; os segundos são “órbices de modalidade peculiar, por manifestarem atividade deliberada, intencional e contestatória à consecução e/ou manutenção dos Objetivos Nacionais”; os terceiros são “antagonismos que dispõem de Poder”.

A *Segurança Nacional*, cuja política é formulada e executada pelo Conselho de Segurança Nacional, órgão de mais alto nível na assessoria direta ao Presidente da República, que o preside, dele fazendo parte, como membros natos, o Vice-Presidente e os Ministros de Estado, podendo a lei admitir outros membros natos ou eventuais, é, para a E.S.G., o grau relativo de garantia que, através de ações múltiplas, o Estado proporciona, em determinada fase, à Nação que jurisdiciona, para a obtenção ou manutenção dos Objetivos Nacionais, malgrado os obstáculos existentes ou potenciais.

A execução da política de segurança nacional é feita pelas Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), instituições permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, que se destinam à defesa da Pátria e à garantia dos poderes constituídos, da lei e da ordem (art. 91 da Constituição).

As Forças Armadas não constituem partido político, por assim dizer, coisa só admissível em regimes totalitários, nem há compatibilidade entre o militar (enquanto militar é sacerdote da ordem) e a política. Desempenhando, também, uma função moderadora, as Forças Armadas devem ser um *poder neutro*, destinado a velar pela ordem constituída, com uma autoridade prestigiada pelo respeito ao direito. Significativo sobre o tema, o lúcido livro de Seabra Fagundes, *As Forças Armadas na Constituição* (Biblioteca do Exército, 1955).

Do Ministério Público e do Funcionalismo tratamos em outros estudos.

ANOTAÇÕES SOBRE O JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário, ao inverso do que ocorre com a Administração, não está edificado em torno de padrões hierárquicos, mas atua dentro de esferas de *competência funcional*, aplicando a lei aos casos concretos, através dos procedimentos previstos em lei, particularmente da ação, que é um direito subjetivo.

Distingue-se de outras funções do Estado, não propriamente *ratione materiae*, mas *ratione muneris*, pela natureza de suas atribuições, sendo interessante, a propósito, livros de Pedro Lessa (*Do Poder Judiciário*) e Mami Guimarães (*O Juiz e a Função Jurisdicional*).

A Constituição (art. 112), catalogando Tribunais e Juizes estaduais no Poder Judiciário, preencheu uma lacuna das Cartas anteriores e revelou a tendência de se considerar federalizado esse Poder como um

todo, tendo por cúpula o Supremo Tribunal Federal (cuja competência originária não pode ser alterada). Era, aliás, o ponto de vista defendido por João Mendes Júnior.

O art. 114 determina que é vedado ao juiz, sob pena de perda do cargo judiciário, entre outras coisas, exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo um cargo de magistério e nos casos previstos.

O legislador, como se vê, preocupou-se mais com a cumulação de vencimentos do que com o aspecto moral, pois, em tese, permite que um magistrado, mesmo não estando em disponibilidade, exerça atividades privadas outras, além do magistério particular, como é óbvio.

Foi a Constituição de 1934 que, pela primeira vez entre nós, consagrou, conjuntamente, as três garantias constitucionais da magistratura (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos); todavia, esta seria um departamento do poder, mesmo sem elas, em virtude da própria natureza de sua função, que só pode se manifestar amplamente no Estado de Direito, uma vez que não se coaduna com a autocracia. "No puede subsistir un Poder Judicial al lado de la dictadura. Debe haber tan solo un *poder perjudicial*, sumiso y obediente sin reparo alguno al regimen imperante", argumenta sabiamente González Calderón (*No Hay Justicia Sin Libertad*, pág. 124, B. Aires, 1956).

Nem todos os Estados, como o Brasil, a Colômbia e a Grécia, reconhecem simultaneamente as três garantias, que consistem, diz Bryce (é bela sua imagem de que a Suprema Corte americana, integrada por nove ministros, é "a porta-voz da Constituição"), um arnês em prol do Direito e da Justiça, livrando o julgador das pressões de interesses inconfessáveis. A vitaliciedade é, entre nós, apanágio também dos juizes dos Tribunais de Contas (art. 72, § 3º).

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal são escolhidos dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e de reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, pelo sistema de "freios e contrapesos", após aprovação do Senado Federal. A escolha dos mencionados cidadãos, entretanto, deveria ser feita pelo próprio Supremo (ou, admitamos, pelo próprio Executivo), em determinados setores, apenas (magistratura de carreira, magistério, ministério público e advocacia militante), pois não é possível, num passe de mágica, alguém tirar a túnica de Cícero para vestir a toga de Marshall.

Carlos Maximiliano ressaltou que o Supremo Tribunal é uma Corte política, no alto sentido da palavra, devido sua posição na balança dos poderes; mas ele também é, poderíamos acrescentar, a espada dos fracos, a garantia dos injustiçados, desfraldando, sem temor, a bandeira da lei. Só com a rigorosa seleção de seus juizes, poderá o Pretório Excelso manter as suas dignas tradições, ainda mais que dia a dia aumentam suas responsabilidades e suas atribuições, tendo-lhe, praticamente, sido dada competência para legislar sobre processo, em seu regimento interno.

O art. 122, I, b, da Constituição registra uma grave quebra de hierarquia judiciária, pois afirma ser da competência do Tribunal Federal de Recursos processar e julgar originariamente os juizes federais, os juizes do trabalho e os membros dos tribunais regionais do Trabalho etc., quando esses últimos são magistrados de segunda instância trabalhista e não poderiam ser colocados depois dos togados de primeira instância. O art. 121, ao esclarecer que, dos treze juizes do T.F.R., oito devem ser magistrados e cinco advogados e membros do Ministério Público, dá a entender que tanto os togados como os representantes do M.P. podem ser escolhidos na Justiça Federal como fora dela, pois, quando o legislador quis restringir o preceito, ele o fez (art. 141, § 1º, a).

Enquanto o art. 131, II, exige que entre os sete juizes do Tribunal Superior Eleitoral figurem dois advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, o art. 133, III, exara que dos Tribunais Regionais Eleitorais devem participar dois cidadãos, com as qualidades acima referidas, omitindo, incompreensivelmente, a condição de advogado, retornando à confusão de 1891, já lembrada anteriormente.

O art. 141, § 1º b, prescreve que dos dezessete membros do Tribunal Superior do Trabalho, seis devem ser classistas e temporários, em representação paritária dos empregados e dos empregadores. (Embora só a partir de 1946 figurasse a Justiça do Trabalho no texto Constitucional, ela existia desde 1937, pondo fim a procedimentos simplesmente administrativos).

Ora, isto é uma reminiscência insustentável do corporativismo estonovista, totalmente superada pelo evoluer histórico, além de consistir numa subversão de valores, inserindo, muitas vezes, numa função estritamente técnica, leigos, como em alguns tribunais populares da União Soviética. Numa democracia autêntica é justo que o povo participe dos três ramos do poder, mas a participação no Judiciário exige um alto grau de politização, e, além do mais, não basta bom senso para bem julgar, é preciso, também, cultura geral e conhecimento especializado.

O ingresso na magistratura de carreira, mediante concurso de provas e títulos, ainda é um sistema melhor que outros (eleição, sorteio etc.), mas advogamos que, após o concurso, deveria, ao Judiciário, caber a nomeação e a promoção de seus integrantes, como no Equador (art. 86 da Constituição), em Nicarágua e em Costa Rica. No Afeganistão, a Corte Suprema é competente para tudo o que se referir às transferências, promoções e aposentadorias dos magistrados.

Tudo o que contribuir para livrar os juizes de injunções deve ser adotado, para aprimoramento do próprio Estado.

O art. 144, I, assenta que o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados participará do concurso público, mas deveria permitir a participação, também, do Ministério Público, pois ele integra o quinto dos tribunais e não há motivos razoáveis para sua exclusão.

O *quinto* (participação dos advogados e membros do Ministério Público nos colégios judiciários) tem por função desburocratizar a magistratura de carreira, impedindo, com sua contribuição arejada, advinda de outros setores, a formação do espírito de casta, mas, na prática, o que se nota é uma absorção total do *quinto* pela maioria, perdendo assim a sua finalidade, não se podendo compreender, por outro lado, que o *quinto* forme uma casta emulativa dentro dos tribunais.

A promoção dos juizes far-se-á, alternadamente, por antigüidade e por merecimento (art. 144, II), obedecendo essa ordem. O critério foi conseqüência de longos debates, na Constituinte de 1946, como relata José Duarte (*A Constituição Brasileira de 1946*, 2º vol., pág. 447), vindo a triunfar pelos argumentos de que a antigüidade repara injustiças das listas de merecimento, elaboradas segundo sentimentos pessoais, que não traduzem, rigorosamente, de modo geral, apreciação objetiva e segura dos méritos dos candidatos.

A antigüidade é merecimento que o tempo traz e o merecimento a antigüidade do prestígio, mas a luta pela promoção por merecimento, assemelhando-se a uma competição acadêmica, destoa da austeridade da Justiça, pelo estímulo ao carreirismo. Por isso, na Constituição do Império, apesar de suas dissonâncias, era utilizado largamente o princípio da antigüidade (art. 163, § 1º), e a Constituição gaúcha, de 1891, elaborada por Júlio de Castilhos, prescrevia, em seu art. 51, parágrafo único, que os desembargadores seriam nomeados pelo Presidente do Estado, dentre os juizes de comarca, pela ordem da antigüidade. O direito a essa, todavia, não deve ser absoluto, pois há casos, infelizmente, que justificam uma recusa do Tribunal pelo voto da maioria absoluta de seus membros, ou da maioria relativa se o acesso for ao Tribunal de Justiça (art. 144, III), não se justificando essa diferença de tratamento, uma vez que, perante a ética, as situações são idênticas. Mas, como a votação poderá não significar rigorosa justiça, é prudente o *quorum* da maioria absoluta, que permite uma ampla manifestação do Tribunal, e não a de uma eventual maioria.

Juizes togados, com investidura limitada no tempo, para julgamento de causas de pequeno valor e com função substitutiva e justiça de paz temporária, competente para a habilitação e celebração de casamentos, precipuamente, podem integrar, em caráter precário, o Judiciário. Entretanto, com relação a essa última que, em Minas Gerais, é eletiva, deve o legislador proceder cautelosamente no que concerne às atribuições judiciárias que fizer (não podendo envolver julgamentos finais e irrecorríveis), em razão de estarem os juizes de paz profundamente integrados num determinado meio sócio-político.

Está na Constituição que nenhum membro da justiça estadual pode perceber mensalmente importância total superior ao limite máximo estabelecido em lei federal.

Isso vulnera profundamente a natureza do regime federativo, porque, pagando a União com extrema parcimônia seus juizes, impede que

uma unidade federativa, fruindo de boa organização, remunerere condignamente seus magistrados, que assim ficam dependendo do legislador federal.

Considerações paralelas se pode fazer a respeito da incidência do Imposto de Renda sobre os vencimentos dos magistrados, tributação que era inconstitucional no regime da Constituição de 1946, porque não se podia asseverar, com rigor, que havia generalidade de tributos, princípio que deve, no sistema vigorante, conciliar-se com o da irreduzibilidade dos vencimentos da magistratura, consagrado já pelo *Act of Settlement* (1701) e, no Brasil, a partir de 1891, sob pena de incidir em inconstitucionalidade material, violando direito assegurado na Constituição, ainda mais que uma política tributária mais humana foi adotada, com relação aos militares, pela Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972, e aos integrantes do Legislativo Estadual da Guanabara, pelo Ministro da Fazenda, em despacho constante do Processo nº 413.187/73. A matéria foi bem debatida no *I Encontro Nacional de Magistrados*, realizado em Petrópolis (*Boletim* nº 9, da Associação dos Magistrados Brasileiros).

CONSIDERAÇÕES SOBRE A NACIONALIDADE

Enquanto a nacionalidade é vínculo político, a cidadania é nexu jurídico e a naturalidade é liame sociológico entre o indivíduo e o país. A subordinação imposta pela primeira acarreta, ao nacional, a proteção do Estado, quando no estrangeiro, consistindo a segunda no exercício dos direitos políticos.

A nacionalidade, em tese, pode ser *originária* (art. 145, I, II e III, da Constituição) e *secundária*, que pode se dar por naturalização requerida (só se consuma com a entrega da certidão, não importando em aquisição de nacionalidade brasileira pelo cônjuge e filhos do naturalizando) ou tácita (art. 69, itens IV e V, da Constituição de 1891), pelo casamento ou pela incorporação territorial. Fenômeno correntio aí é o da dupla nacionalidade, pela incidência simultânea, por exemplo, do *jus soli* e do *jus sanguinis*. (Observação curiosa é a de Mario Fumasoli, a respeito da Santa Sé: “non si nasce cittadino vaticano, ma si diventa. La cittadinanza vaticana non è uno stato originario, ma si acquista.”)

De qualquer maneira, todo indivíduo deve ter uma nacionalidade que o relacione com determinada pessoa estatal, podendo trocá-la voluntariamente, de modo geral, com anuência de outro Estado.

Como se sabe, existem três critérios determinantes da nacionalidade: o *jus sanguinis* (pelo qual os filhos têm a nacionalidade dos pais), *jus soli* (segundo o qual, o local do nascimento define a condição mencionada) e *jus domicilii* (em o qual, o domicílio, como em Israel, indica a nacionalidade). O sistema brasileiro é um misto dos dois primeiros, combinando, o mexicano, os três (art. 30 da Constituição).

É claro que esses princípios estão ligados à política imigratória e econômica dos Estados, que defendem interesses circunstanciais.

O Estatuto dos Estrangeiros é norma relevante, na matéria em geral, realçando-se que os portugueses têm um tratamento diferente do de outros alienígenas, mercê do art. 145, II, b, 3, combinado com o art. 199 da Constituição e com a Convenção entre os governos do Brasil e de Portugal, apoiada essa nação no art. 7, § 3º, da Constituição Portuguesa, que, então, vigorava. Precursor dessa aproximação entre os dois povos, foi o Prof. Barreto Campelo, com a sua teoria da quase-nacionalidade.

O art. 12 da Constituição do Equador declara: "sin perder su nacionalidad de origen, serán considerados ecuatorianos los iberoamericanos y españoles por nacimiento, que se domicilien en el Ecuador y manifiesten su voluntad de serlo".

Justificam-se cargos privativos de brasileiro nato, pelo fato de que pela relevância deles e por sua projeção política, não tivesse o naturalizado de optar, em situações críticas, entre a pátria de nascimento e a de adoção.

A nacionalidade será perdida pela aquisição de outra, por se aceitar comissão, emprego ou pensão de governo estrangeiro, sem licença do Presidente da República e pelo cancelamento da naturalização, em virtude de sentença judicial, por exercício de atividade contrária ao interesse nacional (art. 146). As razões de perda são apodicticas.

DIREITOS POLÍTICOS E PROBLEMA PARTIDÁRIO

Os *direitos políticos* consistem no direito que tem o cidadão de votar, ser votado e exercer cargos públicos, não devendo ser confundidos com os *direitos civis*, que abrangem não-cidadãos e alienígenas (art. 153), como os direitos à liberdade, à propriedade, à segurança etc.

Não poderão alistar-se eleitores: os analfabetos, os que não saibam exprimir-se na língua nacional e os que estiverem privados, temporariamente ou definitivamente dos direitos políticos. Os inalistáveis são, conseqüentemente, inelegíveis.

Com relação à primeira exclusão, já manifestamos nosso entendimento contrário, principalmente na obra *Democracia e Cultura*. Há valiosas opiniões pró e contra a restrição, mas devemos retornar à tradição do Império, só interrompida pela Lei Saraiva, que permitia o voto do analfabeto, embora devamos reiniciar a prática, através de experiências de âmbito municipal. Analfabetismo não quer dizer ignorância, mormente pelo aprimoramento dos veículos de comunicação, nem traduz falta de civismo. As influências que podem sofrer os apedeutas, nos meios rurais, são as mesmas que sofrem as massas urbanas, que, igualmente, não votam em idéias, mas em pessoas hábeis na arte de prometer.

A segunda exclusão, perfeitamente justificável, como a terceira, tem sua origem não propriamente em minorias (ver o ensaio *O Problema das*

Minorias), mas em quistos étnicos que estavam formando-se na primeira República, em alguns estados da região-sul.

A lei complementar deverá estabelecer os casos de inelegibilidade, visando preservar o regime democrático, a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, levando em consideração a vida pregressa do candidato etc., devendo observar as normas constantes do art. 151, parágrafo único, da Constituição, que distinguem os conceitos de *irreelegibilidade* e *inelegibilidade*, bastante evidentes.

O voto é um ato; o sufrágio é um direito que se exercita por ele. Discute-se, na doutrina, a natureza do voto, principalmente se é um direito ou uma função, mas temos por certa a posição de Duguit, que nele enxergava um direito-função, misto de prerrogativa e dever do cidadão e seu instrumento de ação cívica.

Já nos referimos ao problema dos partidos políticos e, em pesquisa anterior, longamente tratamos dele, determinando a Constituição que sua organização, funcionamento e extinção deverão ser regulados em lei especial, observados os princípios do art. 152, que mantiveram a *fidelidade partidária*, dilucidando que perderá o mandato legislativo quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito.

Instituída pelo Ato Complementar nº 16, tal medida é um excesso dentro da racionalização partidária, e atendeu a dificuldades circunstanciais, daí acreditarmos em seu caráter precário, apesar de reconhecer que era necessário refrear a incongruência, o oportunismo e a falta de idealismo partidário, mas se impõe reconhecer a possibilidade da consciencialização de um equívoco e do direito inalienável de se retificar uma conduta política.

ALGUNS DIREITOS E GARANTIAS

Tanto os direitos políticos como as garantias individuais são espécies de direitos públicos subjetivos, “quel diritti, che spettano all'individuo in quanto facente parte della comunità pubblica nei suoi rapporti con lo Stato e con gli altri enti pubblici minori”, ensina Krieg. Suas origens estão no liberalismo anglo-franco-americano, uma vez que eram desconhecidos em épocas anteriores.

Mais precisamente, os direitos públicos subjetivos podem ser classificados em *individuais* (naturais ou civis) e *políticos*, dividindo-se as garantias, que visam assegurar direitos, em *gerais* e *especiais*, subdividindo-se essas em criminais, civis e tributárias.

A isonomia (igualdade perante a lei) pressupõe uma equivalência de condições e circunstâncias que, para os marxistas, significa igual situação social. Pontes de Miranda, ao contrário de Bielsa, refere-se a

uma igualdade formal, "porque não igualiza materialmente". É importante a dissertação que Paulino Jacques dedicou a essa temática (*Da Igualdade Perante a Lei*), tão importante quanto a do controle judicial (art. 153, § 4º).

A Constituição (art. 153, § 11) desconhece as penas de morte, de prisão perpétua, de banimento, de confisco, salvo nos casos que menciona. Somos favoráveis, em certos casos (homicídio, em que a autoria seja de indiscutível evidência probatória e o crime cruel, premeditado ou por motivo torpe ou fútil), à pena de morte, nada tendo a acrescentar ao nosso pronunciamento constante do livro *Safrá Obscura* (pág. 242, Pongetti, 1963).

Os autores americanos consideram a garantia do *due process of law*, que a nossa Constituição regula no art. 153, § 15, a mais importante. Ela assegura aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, sob o Juiz competente, proibindo foro privilegiado ou tribunais de exceção. Na sua origem britânica se chamava *law of the land*, adquirindo sua atual denominação sob Eduardo III, pelo motivo de que, como garantia processual, ter servido de óbice ao arbítrio, tendente a suprimir direitos fundamentais (Cfr. A. R. Sampaio Dória — *Princípios Constitucionais Tributários e a Cláusula "Due Process of Law"*). Foi acolhida nos Estados Unidos pelas Emendas V e XIV à Constituição, a segunda estendendo-a aos Estados-membros. Foram casos famosos *Powell v. Alabama* e *Gideon v. Wainwright*. A obra de Ernest Angell (*Les Aspects Constitutionnels des Libertés Publiques Aux États-Unis* — Dalloz, 1964) aborda bem a questão.

A instituição do Júri foi mantida, sem a soberania absurda que gozava, tendo competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida (homicídio, infanticídio, aborto, induzimento ou instigação ao suicídio e tentativas respectivas). O Júri, nascido modernamente (na Antiguidade encontramos alguns precursores dele) na Inglaterra (o nosso modelo foi o francês), para possibilitar um julgamento equânime do réu por seus pares, já desempenhou sua missão histórica, reagindo contra o absolutismo em que os juízes eram agentes do Rei. O Marquês de São Vicente, liberal clássico, via nos jurados uma garantia contra a influência do Executivo em certas causas. Refletindo os anseios de uma época, Montesquieu não queria ver o poder judicial exercido por magistrados profissionais e sim por jurados.

No Brasil, o Júri é instituto completamente decadente, desmoralizado, só interessando aos que com ele ganham a vida. O seu relativo equilíbrio nas grandes cidades, não oculta os seus desserviços em grande parte do país, servindo às manobras de política menor.

Além do mais, é insensato supor que os jurados apreciam unicamente fatos, porque esses, de constante, estão vinculados ao direito, que, freqüentemente, é postergado, por desconhecimento, em nome de um sentimentalismo prejudicial à ordem pública, ou em virtude de

influências. O argumento de que a existência de certos delitos justifica a permanência do tribunal popular significa, meramente, que se impõe absolvições *contra a prova dos autos*, julgamentos intuitivos, pelo coração (“decidindo segundo os impulsos do coração, não vos arriscais a errar”, dizia o irônico Anatole), e não pela razão (a humanidade do julgador pode se manifestar nas dimensões da pena e não em sua escamoteação), sugerindo-se, que entre nós se crie, ao arrepio da lei, Tribunais de Equidade. A favor da Corte de Jurados estão o liberal individualista e o socialista marxista, porque, a seu modo, cada um, sob diferentes pontos de vista, antagoniza com o Estado.

Penalistas do porte de Nelson Hungria, José Frederico Marques e Heleno Fragoso, aliás, já deram o veredicto definitivo sobre o Júri, tendo o segundo (*O Júri no Direito Brasileiro*, 2ª ed., pág. 47, Saraiva, 1955) alertado que “os congressos científicos e os escritores modernos condenam a instituição do júri”, inexistente, aliás, na Holanda, na Dinamarca, na Argentina, no México, entre outros países. Os Estados Unidos são, na verdade, a sua última expressiva trincheira.

É cabível o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção (não é fácil conceituar liberdade, em virtude dos critérios utilizáveis, mas juridicamente ela deflui da circunstância de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei, como exprime a Constituição em seu art. 153, § 2º), por ilegalidade ou abuso de poder. Essa garantia (João Mendes a via como um direito), na falta de outras, teve nos primórdios do regime republicano uma aplicação indiscriminada, para não desamparar certos direitos, de acordo com o apostolado de Rui, se bem que a Constituição de 1891 (art. 72, § 22) não permitisse essa interpretação liberal.

A reforma de 1926 restringiu-a, tal como a entende a tradição britânica, de onde veio (Blackstone chamou o *Habeas Corpus Act*, de 1679, de “segunda Magna Carta”), a tutelar a liberdade de locomoção. Ao lado do *habeas corpus* liberatório há o preventivo, recursos (assim os considera o C.P.P.) inaplicáveis, no que concerne às transgressões disciplinares e à prisão administrativa (art. 650, § 2º, do Código de Processo Penal), mas podendo ser impetrados, inclusive, por pessoas jurídicas, em favor de pessoas naturais, e pelo Ministério Público, já se tendo conhecido do pedido, excepcionalmente, até contra particulares. A Constituição peruana (art. 69) admite-o, inclusive para assegurar direitos sociais (direito ao trabalho, à assistência, à educação etc.). Eliezer Rosa (*Dicionário de Processo Penal*, pág. 128, Ed. Rio, 1975) define-o como “ação pública constitucional”, conceito que podemos estender ao mandado de segurança e à ação popular. É clássico, sobre o que se trata, o livro de Pontes de Miranda, *História e Prática do Habeas Corpus*.

Para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade

responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, bastando mesmo que tenha função delegada. As fontes do *mandamus*, que só ampara direitos pessoais, foram o *habeas corpus* e os remédios possessórios. O *habeas corpus* tinha uma aplicação muito plástica, exatamente pela inexistência do mandado de segurança que, reclamado de há muito (por Alberto Torres e Muniz Barreto, entre outros), ingressou definitivamente, no texto constitucional, em 1934, que adotou o nome que lhe fora dado por João Mangabeira. A expressão "líquido e certo", que substituí, com vantagem, palavras "certo e incontestável", refere-se a direitos prontamente constatáveis, facilmente verificáveis e apuráveis e contra os quais não se podem antepor motivos ponderáveis. A prova deve ser meramente documental.

A medida não cabe quando do ato impugnado se pode interpor recurso administrativo, com efeito suspensivo, independente de caução (ver, todavia, Súmula nº 429); quando do despacho ou decisão judicial é cabível recurso, ou pode ser modificado por meio de correição e quando se trate de ato disciplinar, a não ser quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial (Lei nº 1.533, de 1951). Não é possível o remédio contra a decisão transitada em julgado (Súmula nº 268).

É possível o mandado preventivo. Ação sem réu tem sido considerada a presente garantia, tanto que o Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que nela descabe condenação em honorários advocatícios. Mas se existem duas partes para completar com o juiz o triângulo processual e se pode ocorrer sucumbência, tecnicamente deve haver um réu nesse tipo de ação, que é um idiotismo jurídico brasileiro, embora com ele se pareça o amparo, de origem mexicana, aplicável contra o direito em tese, o que não ocorre com o *typus* brasileiro (R.T. n.ºs 200/453), e que pode ser impetrado, na Argentina e na Venezuela, inclusive contra particulares, hipótese impossível entre nós (R.T. n.ºs 190/770).

Enquanto no *habeas corpus* só o direito é apreciado (a prova, apenas, se for de uma evidência manifesta), no mandado de segurança se examina ambos, embora limitado o elemento probatório ao campo documental. Na volumosa bibliografia sobre a medida heróica que afluímos, destacam-se as monografias de Temístocles Cavalcanti e Eulálio Vidigal.

Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las, transmitindo-se esse direito, por herança, pelo tempo que a lei fixar. Sobre o assunto, escrevemos a tese *Tutela Civil e Penal do Direito de Autor*. A Constituição do Império não consagrava o direito autoral, que veio a ser acolhido pelo Código Criminal de 1830 e, posteriormente, pela Constituição de 1891 (art. 72, § 26), pela de 1934 (art. 113, § 20), pela de 1946 (art. 141, § 19) e pela de 1967-1969 (art. 153, § 25). É lamentável que inúmeras constituições não tenham disposições a respeito. Embora não fosse muito clara a

Carta de 1937, sob o regime dela foi escrita uma dissertação sugestiva (Telles Netto — *Como Proteger a Atividade Literária em Face da Constituição Brasileira?*, Rio de Janeiro, 1942). O direito autoral é *sui generis*, com base na personalidade do autor, e integrado pelos indefectíveis elementos moral e econômico. Ao contrário de outros países, onde existe um respeito absoluto por esse direito (“la plus sainte des propriétés”, no sentir de Lamartine), o Brasil ainda engatinha nesse setor, apesar de alguns progressos visíveis. Das garantias tributárias (art. 153, § 29) cuidamos mais atrás.

É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou contra abuso da autoridade (art. 150, § 30, da Constituição de 1967; § 30 da Emenda nº 1).

O direito de petição, ensina *Duguit*, está vinculado ao direito de opinião, como liberdade individual, mas escreveu *Pimenta Bueno*, comentando o art. 179, § 30, da Carta Imperial, que “não é um direito para ser gasto em circunstâncias triviais; mas em circunstâncias graves”. A faculdade de representar (*right of petition*), oriundo da prática inglesa, tem, pois, o caráter solene de garantia constitucional, sendo ainda mais ampla que a ação popular, uma vez que essa é prerrogativa do cidadão e ela de qualquer pessoa, inclusive de estrangeiros, distinguindo-se também os institutos pelo fato de a ação popular invocar diretamente a atividade jurisdicional do Estado e o direito de petição, mediadamente, acionando a autoridade superior àquela contra a qual se representa o competente para lhe impor sanção, ou o próprio Ministério Público, a fim de iniciar a demanda pleiteada. Diga-se, de passagem, que tal direito, preferencialmente, deve ser exercido conforme a tradição constitucional, em que pese a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, junto aos poderes Legislativo e Executivo, observando *Walker*: “If, however, a petition be disrespectful in its language, or demand something manifestly frivolous or wrong, a legislature does not hesitate to reject it as soon as presented.” O mesmo doutrinava *Barbalho*, com pertinência ao art. 72, § 9º, da Constituição de 1891, e interessantes as considerações de *Araújo Castro* sobre os Códigos Políticos de 1934 (art. 113, nº 10) e 1937 (art. 122, nº 7). O direito de que tratamos é aquele, lembra *Mortati*, “con qui i cittadini, sia singolarmente che in gruppi, possono chiedere alle Camere l’emanazione di provvedimenti legislativi oppure esporre necessità coletive”. Pode ser utilizado por motivos de interesse geral ou particular, como registra a Constituição Colombiana (art. 45). Em todo caso, a autoridade que recebe a Petição, adverte *Pinto Falcão* (*Constituição Anotada*, 2º vol., pág. 241), deve examinar, além da autenticidade da firma e da linguagem civil, se a petição está na forma porventura prevista em norma geral e instruída como esta exigir. Convém notar que o direito de petição existe, igualmente, no campo jurídico internacional, uma vez que é expressamente reconhecido pelo art. 87, b, da Carta da ONU, dele tomando conhecimento a Assembléia-Geral e o Conselho de Tutela. Como notou J. C. de Oliveira Torres (*Natureza e Fins da Sociedade Política*, pág. 59, Vo-

zes, 1968) "quem adquire uma posição, pode contar com a difamação, a calúnia e a injúria". Não foi para servir a indignidade que se preservam o direito de petição, mas para punir os indignos.

A ação popular surge sobre as ruínas do absolutismo como uma conquista do liberalismo. A Constituição de 1824 (art. 157) não deixava de acolhê-la, intentada por *qualquer do povo* ("criou a ação popular por suborno, peita, peculato e concussão contra os juizes", evoca Oscar Tenório, *A Justiça no Tempo de Dom João VI e Dom Pedro I*, in R.J.T.J.E.G., nº 30), no que não foi seguida pela Constituição de 1891. A Constituição de 1934 (art. 113, § 38) instaurou-a definitivamente em nosso direito, embora tenha ocorrido a síncope constitucional de 1937, seguindo-se as Constituições de 1946 (art. 141, § 38), 1967 (art. 150, § 31), com a Emenda nº 1 (art. 153, § 31), que torna claro: "qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas". Só é levada em conta pelo cidadão (muitos deveriam imitá-lo patrioticamente), que age defendendo a coletividade (*pro populo*), a lesividade do ato contra o qual se insurge. (Ver José Afonso da Silva, *Ação Popular Constitucional*, Ed. R.T., 1968, e Paulo Barbosa, *Ensaio Sobre a Ação Popular*, Saraiva, 1939).

O art. 153 da Constituição Federal não encerra um *numerus clausus* de direitos e garantias, sendo o seu arrolamento meramente exemplificativo, que não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota. Esse entendimento vinha do art. 78 da Constituição de 1891, que se refletiu nas Constituições de 1934 (art. 114), 1937 (art. 123), 1946 (art. 144), 1967 (art. 150, § 35), com a Emenda nº 1 (art. 153, § 36). O princípio nos viera do art. 33 da Constituição da Argentina, que, por sua vez, o colhera na 9ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos. A Constituição portuguesa, de 1911 (art. 4º), recebeu-o através da nossa primeira Carta republicana, transmitindo-o à Constituição de 1933 (art. 8º, § 1º).

Não é fácil apontar que outros direitos não enumerados são esses a que se refere o texto constitucional, mas entre eles podem ser indicados os pertinentes à integridade moral.

O Supremo Tribunal Federal, fugindo algo à natureza de suas funções, poderá declarar a suspensão de direito individual ou político utilizado com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, mediante as condições do art. 154.

O ESTADO DE SÍTIO

Na vida das comunidades estatizadas podem ocorrer situações de *legalidade especial*, que impõe uma ação decidida da autoridade constituída, para a proteção do bem público e para sua própria e legítima preservação, através de uma ação coercitiva e da restrição de direitos.

Tanto o Estado de Emergência, que recebemos, em 1937, da Constituição da Polônia, de 1935 (se bem que o art. 48 da Constituição de Weimar, igualmente, a prevessa), como o Estado de Sítio (que pode ser preventivo ou repressivo), como a Suspensão do *Habeas Corpus*, e a Lei Marcial são modalidades da supracitada *legalidade*.

Encontrando origem, nas ditaduras e tiranias antigas, que tinham um sentido peculiar distinto do atual, bem estudado por M. G. Ferreira Filho (*Do Estado de Sítio*, São Paulo, 1964), o Estado de Sítio (art. 155 da Constituição) é decretado quando houver grave perturbação ou ameaça de sua irrupção ou guerra. É uma questão política que pode transformar-se numa questão jurídica, se forem descumpridas suas formalidades essenciais e inobservadas quaisquer de suas prescrições, o que torna ilegal a coação, justificando o recurso ao Judiciário.

A Lei Marcial é, igualmente, uma situação excepcional, existente em alguns países anglo-saxônicos, na qual não se suspende a legalidade, e na qual o poder militar substitui, eventualmente, o civil, não para aboli-lo, mas para auxiliá-lo. A legislação castrense e a das praças de guerra não são, a rigor, leis marciais.

Carlos Sanchez Viamonte (*Ley Marcial y Estado de Sítio*, pág. 14, Buenos Aires, 1957) diz-nos que “la ley marcial o estado de guerra consiste prácticamente en la sustitución del fuero civil por el militar, no solo cuando se trata de delitos, sino también de faltas que el gobierno revolucionario reputa peligrosas para su estabilidad, y aún de actos que, dentro del régimen legal, son perfectamente lícitos”.

Sampaio Dória (*Estado de Sítio*, 1925), ensina que, na lei marcial, não apenas o governo reprime, mas julga e executa por meio dos tribunais militares.

Acrescenta Gonzalez Calderón que nela se dá “el sometimiento de todas las personas y de todas las cosas a la ley militar y a los tribunales militares”. Entretanto há quem opine inexistir, na *lei marcial*, modificação da ordem legal.

Já no chamado *Estado Policial*, encontramos a subordinação de tudo aos procedimentos policiais de prevenção e repressão, encerrando um constrangimento contínuo.

A Constituição americana (art. 1º, Seção IX) prevê a suspensão do *habeas corpus*, nas hipóteses de rebelião ou invasão, se necessária à segurança pública. A suspensão da Constituição, também, é medida utilizada. O art. 171 da Carta de 1937 prescrevia: “na vigência do estado de guerra deixará de vigorar a Constituição nas partes indicadas pelo Presidente da República”, o qual, como se sabe, tinha poderes inclusive de dissolver a Câmara dos Deputados, realizando novas eleições (art. 167, parágrafo único). Essa Carta distingue o *estado de emergência do estado de guerra*. O primeiro, como sublinhou Araújo Castro (*A Constituição de 1937*, 2ª ed, pág. 501, Freitas Bastos, 1941), equivalia ao *estado de sítio*, que se filia à tradição francesa (*état de*

siège). O estado de guerra era motivado por conflito com país estrangeiro e seria declarado no decreto de mobilização (art. 173).

O estado de sítio, de acordo com a Constituição de 1967-1969, deve ser medida situada no tempo e no espaço, isto é, o ato que o decretar especificará as regiões que a providência abrangerá, e que não podem envolver todo o território nacional, bem como as normas a serem observadas, nomeando a pessoa incumbida de sua execução, autorizadas as medidas coercitivas constantes do art. 155, § 2º, da Constituição. A duração do estado de sítio, a não ser em caso de guerra, não deverá exceder 180 dias, mas poderá ser prorrogada se persistirem as razões que o determinaram. A Carta do Estado Novo não fixou qualquer prazo, declarando ela, permanentemente, o estado de emergência.

Só o Congresso Nacional poderá, durante o citado período, mediante lei, determinar a suspensão de garantias constitucionais, sofrendo-se, com isso, possíveis abusos do Executivo.

É preciso frisar que o estado de sítio é o estado jurídico, por encontrar fundamento na *lex magna*, e deve ser encarado como uma vicissitude natural do Estado.

As situações de *legalidade especial* devem ser encaradas, equilibradamente, pelo cientista político, e cada uma de *per si* não se podendo negar *a priori*, como vimos, sua legitimidade, mormente quando a sociedade política e juridicamente organizada enfrenta períodos críticos que exigem patriotismo e decisão.

A liberdade será sempre garantida pelo poder, embora a serviço das idéias. Lê-se em Sarmiento que "a Constituição não foi feita somente para dar liberdade aos povos, mas, também, para lhes dar segurança, porque se compreende que, sem esta, a liberdade não pode perdurar".

VARIAÇÕES SOBRE A ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL

A chamada democracia política sucedeu, no primeiro pós-guerra, a democracia econômica e social, através das constituições mexicana, russa e alemã, que inauguraram o período das constituições analíticas, porque, ao contrário das sintéticas, detinham-se, longamente, em contemplar hipóteses. Ainda aí o meio termo é a melhor solução, porque, apesar da constituição descarnada, que esboçava "the frame of government", não atender mais aos reclamos do tempo (o modelo americano é uma sábia exceção, que encontrou fatores propícios para sua adequação ao processo histórico), que não só aumentou a envergadura do Estado, como o conteúdo do próprio direito constitucional, os Códigos simplesmente casuísticos podem se anquilosar rapidamente, dada a impossibilidade de abarcarem toda a vida social. Entrementes, certas matérias, embora não sendo rigorosamente constitucionais, não podem ser deixadas, por sua relevância, ao legislador ordinário, ficando ao arbítrio das circunstâncias. Têm essa origem as *constituições programáticas*, que traçam um programa de ação ao Estado (art. 180).

Os novos direitos surgidos, então, eram consequência de uma extensa evolução doutrinária sobre a questão social, que encontrava na obra de Marx e na encíclica *Rerum Novarum*, que sintetizou a posição da Igreja, seus pontos cardiais, bem distantes de uma demagógica literatura de “meeting”, que empolgou o século XIX, mas a consagração desses direitos teria que ser feita “a forceps”, depois da Primeira Grande Guerra, que realizou uma operação plástica na face do mundo, trocando-lhe o ar frívolo da “belle époque” por um semblante sério, preocupado com as transformações sócio-econômicas ocorridas e que traziam para a luz do direito positivo classes totalmente desprotegidas e vilmente espoliadas, que explicam o fato de, na Rússia, ter o marxismo levantado o povo, como o arado à terra, na bela imagem do escritor Mikhail Sholokov.

A Constituição de 1934 captou as inquietações de uma época decisiva, em que direita e esquerda propunham soluções para os problemas sociais, e nutrindo-se na Constituição de Weimar (1919), baseada, no que concerne à estrutura do poder, nas Leis da Inglaterra, EUA, França e Suíça, inaugurou, entre nós, o período das constituições de análise. Comentando o Documento alemão, Ottmar Buhler (*La Constitución Alemana de 11 de agosto 1919*, pág. 139, Labor, 1931), após notar que, até então, na Alemanha, não se havia desenvolvido um programa mais extenso de política econômica, conclui, com este juízo crítico: “el hecho de que ahora se haya sentido la necesidad de fijarlo y con gran extensión, revela hasta que punto el Estado moderno se ha convertido ante todo en organismo económico”.

As preocupações da Constituição de 1934 se refletiram em graus cada vez maiores nas Cartas subseqüentes, que sofreram o impacto do momento histórico em que foram elaboradas. Ao contrário da Constituição de 1946 (artigo 145 e segs.), a de 1967-1969 declara (art. 160) que a finalidade da ordem econômica e social é o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos princípios seguintes: liberdade de iniciativa, valorização do trabalho como condição da dignidade humana, função social da propriedade, harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção, repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência, o aumento arbitrário dos lucros e a expansão das oportunidades de emprego produtivo. O *Estado Econômico exige*, pois, o intervencionismo para se configurar, uma vez que é inconciliável com o liberalismo clássico.

“O Estado moderno tem que intervir aí no domínio econômico, para que haja uma verdadeira ordem econômica”, argumenta Oldegar Franco Vieira (*O Estado e a Ordem Econômica*, pág. 26, Livraria Progresso, 1958).

A Constituição brasileira apresenta um conteúdo neocapitalista (que pode converter-se num hipercapitalismo), dando prioridade à iniciativa privada, mesmo sobre a valorização do trabalho e a destinação

social da propriedade, o que pode desvincular a economia de urgente substrato moral, ainda mais quando a necessidade de uma repressão maior ao abusivo poder econômico se faz sentir. Como escreve Modesto Carvalhosa (*Ordem Econômica na Constituição de 1969*, pág. 159, S. Paulo, 1972), é preciso condicionar a livre iniciativa às exigências do desenvolvimento nacional e da justiça social. Devemos ter presente sempre o art. 153 da Constituição weimariana: "a propriedade gera obrigações. Seu uso deve ser ao mesmo tempo um serviço em prol do interesse geral". O trabalho deve ser, na realidade, a sua fonte, porquanto sua valorização é feita como condição da dignidade humana. A greve nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei não será permitida (art. 162). Não há dúvida de que a greve é um direito do trabalhador, por melhores condições, mas é evidente que esse direito não pode abranger todas as categorias, sob pena de uma paralisação total do Estado, privada a população das coisas mais elementares e básicas. Embora se reconheça, por vezes, a má remuneração do funcionalismo e de outras atividades, o caminho para a melhoria salarial, para eles, não deve ser a greve, definida pelo Decreto-Lei nº 9.070, de 15 de março de 1946, como sendo a deliberada cessação coletiva do trabalho, pela totalidade ou pela maioria dos trabalhadores de uma ou de várias empresas, acarretando a paralisação de todas ou de algumas das respectivas atividades.

Originário das concentrações obreiras na Praça da Greve, em Paris, o movimento grevista deixou-se impregnar, desde logo, em grande parte, pela pregação marxista, que via nessa manifestação o proletariado adestrando-se para o assalto ao poder.

A greve é um justo direito natural dos obreiros, mas não deve ser instrumento dos perturbadores da ordem e dos mero agitadores das massas, razões pelas quais deve ser fiscalizada de perto, para não se tornar o que se tornou o "sciopero", na Itália, uma violência contra a coletividade.

A Lei nº 4.330, de 1º de junho de 1964 (art. 2º), considerou necessário, para que houvesse o exercício legítimo da greve, os seguintes requisitos: suspensão de serviços, a empregador, coletiva e temporária; que tenha havido deliberação da assembléia-geral da entidade sindical representativa da categoria profissional interessada; que haja indicação prévia e por escrito das reivindicações formuladas pelos empregados; que a suspensão do trabalho tenha sido feita na forma e de acordo com as disposições previstas em lei.

Salienta Nélcio Reis (*Problemas Sociológicos do Trabalho*, pág. 244, Freitas Bastos, 1964) que a lei desautoriza a denominada *greve de ocupação*, "ou seja, aquela em que não se afastando do local de serviço, permanecem, todavia, os trabalhadores sem trabalhar (*arms in arms*), mas impedindo, com sua presença, pela ocupação das máquinas e utensílios, que outros prossigam em suas tarefas". Investindo contra a organização do trabalho, a greve efetuada com violência é punida pela lei penal.

As empresas privadas foi confiado organizar e explorar as atividades econômicas, contando com o estímulo e o apoio do Estado, de sorte que, unicamente em caráter subsidiário da livre iniciativa, organizará e explorará diretamente, aquele, a atividade econômica, se bem fosse de desejar maior presença sua nessa matéria.

O Estado, na exploração da atividade econômica, utilizará as empresas públicas e as sociedades de economia mista que serão regidas pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.

Ambas essas pessoas jurídicas de direito privado, criadas por lei, integram, como entes paraestatais, a administração indireta do Estado.

A sociedade de economia mista, pelo Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, reveste a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito de voto pertençam, em sua maioria, à União ou a entidade da Administração Indireta, que engloba as autarquias e os retro-mencionados entes paraestatais (sendo que as Fundações, mesmo instituídas pelo poder público, dela não participam). A minoria das ações é subscrita pelo capital privado, como a própria natureza da companhia indica. As autarquias são “serviços públicos personalizados” (Manoel Ribeiro — *Direito Administrativo*, 1ª vol., pág. 137, Salvador, 1964), envolvendo várias espécies (de previdência e assistência social, as mais antigas, culturais, corporativas, de crédito etc.). Reunindo seus elementos constitutivos, podem elas ser conceituadas como organismos autônomos da administração indireta do Estado, criados e controlados por ele, com personalidade jurídica de direito público interno, base institucional, e patrimônio e receita próprios, para a execução de atividades que lhe são típicas. Envolvem as autarquias o complexo problema da *parafiscalidade*, em virtude de sua gestão financeira descentralizada.

A Sociedade de Estado ou Empresa Pública pode revestir-se, ao contrário da de Economia Mista, de qualquer das formas admitidas em direito, e suas ações pertencem ao Estado, sugerindo uma espécie de sociedade unipessoal.

Opina Sampaio de Lacerda (“Sociedade de Economia Mista e Sociedades de Estado”, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro*, nº 12), com razão, que ela “melhor seria caracterizada como pessoa jurídica de Direito Público”, mesmo porque o Estado é o único responsável pelo empreendimento.

A ordem econômica é um organismo articulado das atividades econômicas (produção, distribuição, consumo) do Estado ou dos entes públicos intermediários, sendo termômetro indisfarçável da vida coletiva como sua profunda infra-estrutura.

OBSERVAÇÕES FINAIS

O Direito de Família é hoje direito público, pela forma com que várias Constituições, como a nossa (art. 175), o enfocam, permitida, en-

tre nós, a inscrição no registro de casamento religioso, devendo-se entender como tal aquele celebrado por representante competente de religião, devidamente sedimentada e que não brigue com os bons costumes ou com a ordem pública. Por outro lado, a indissolubilidade do matrimônio não encontra mais qualquer respaldo, a não ser em alguns setores reacionários da Igreja. O divórcio não trará desequilíbrio social, porque será recurso dos efetivamente desajustados. A sua adoção, entretanto, deve ser criteriosa.

Nossa política internacional tem, *mutatis mutandis*, sido a mesma defendida pelo geométrico espírito de San Tiago Dantas, na coletânea *Política Externa Independente* (Civ. Bras., 1962): coexistência, fortalecimento do princípio da não intervenção, defesa da autodeterminação dos povos, apoiando a emancipação dos territórios não autônomos, ampliação do mercado externo. Esses princípios, aliás, já haviam sido perfilhados pelo Governo Jânio Quadros.

A Constituição (art. 181) aprovou e excluiu da apreciação judicial os atos praticados que menciona, apoiados na legalidade revolucionária, possuindo um dispositivo supraconstitucional (art. 182), superior a todos os outros na hierarquia das normas constitucionais, que atesta continuarem em vigor o Ato Institucional nº 5 e os demais posteriormente baixados (ou seja, os de nº 6 ao nº 17), se bem que o Presidente possa, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, decretar a cessação da vigência de qualquer desses Atos ou dos seus dispositivos que forem considerados desnecessários.

A República Federativa do Brasil é, ao que parece, o único Estado que possui uma superlegislação, que suspende, por tempo indefinido, a própria Constituição, a qual, por seu lado, necessita de urgente reforma.

Não há uma contração permanente do poder, como não existe uma autoridade continuamente descontraída, em virtude das injunções da vida política, mas o caminho do Estado, e a sua vocação, é a liberdade, através dos roteiros da lei e da igualdade, resguardando os direitos, de tal forma "que nenhum poder temporal os possa violar ou anular" (José Duarte).

Conta Marc Bloch que, indo com Henri Pirenne a Estocolmo, perguntou-lhe: "Que vamos ver em primeiro lugar?" "Existe uma Câmara nova, iniciemos por ela", respondeu o admirável medievalista, que completou: "Se eu fosse um antiquário, só teria olhos para as coisas velhas, mas sou um historiador e amo a vida" (*in Educação*, nº 12). Constituição e Estado não integram o mostruário de lojas de antigüidades nem, ao contrário do que pensava Engels, se tornarão peças de um museu político, participando, exuberantemente, das condições essenciais da vida social. Eis porque Política e História comungam de um mesmo e intenso clima angustiantemente humano, de um mesmo ideal de aperfeiçoamento coletivo, buscando pelos caminhos do espírito a incontaminada democracia de seus sonhos.