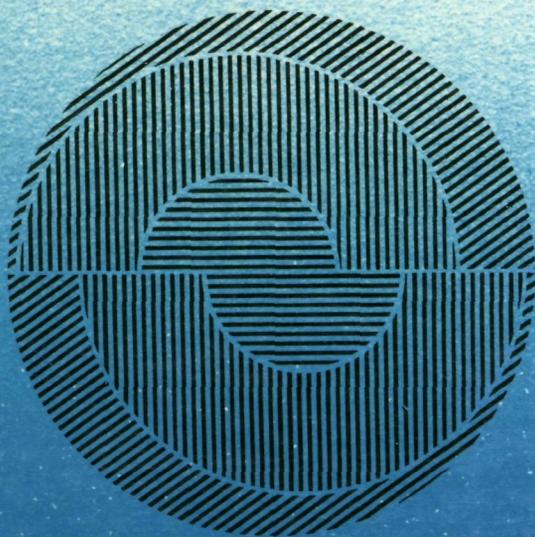


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO
ANO 15 • NÚMERO 60

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

a. 15 n. 60 — outubro/dezembro 1978

Publicação trimestral da
Subsecretaria de Edições Técnicas
do Senado Federal

Fundadores:

Senador AURO MOURA ANDRADE
Presidente do Senado Federal
(1961—1967)

e

Dr. ISAAC BROWN
Secretário-Geral da Presidência
do Senado Federal
(1946—1967)

Direção:

LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL

Chefe de Redação:

ANA VALDEREZ AYRES NEVES DE ALENCAR

Capa de GAETANO RÉ

Composição e Impressão:

Centro Gráfico do Senado Federal

Toda correspondência deve ser dirigida à Subsecretaria de Edições Técnicas — Senado Federal — Anexo 1 — Telefone: 223-4897 — 70160 — Brasília-DF

R. Inf. legisl.	Brasília	a. 15	nº 60	out./dez. 1978
-----------------	----------	-------	-------	----------------

Os conceitos emitidos em artigos de colaboração
são de responsabilidade de seus autores

Preço deste exemplar: Cr\$ 30,00

Pedidos, pelo reembolso postal, à Subsecretaria
de Edições Técnicas

Tiragem: 10.000 exemplares

SOLICITA-SE-PERMUTA
PIDESE CANJE
ON DÉMANDE L'ÉCHANGE
WE ASK FOR EXCHANGE
SI RICHIERE LO SCAMBIO

Revista de Informação legislativa. Ano 1- n. 1- março 1964-
Brasília, Senado Federal.

v. trimestral

Ano 1-3, n. 1-10, publ. pelo Serviço de Informação Legislativa; ano 3-9,
n. 11-33, publ. pela Diretoria de Informação Legislativa; ano 9- n. 34- publ.
pela Subsecretaria de Edições Técnicas.

Diretores: 1964- Leyla Castello Branco Rangel.

ISSN 0034-835X

1. Direito — Periódicos. I. Brasil. Congresso. Senado Federal. Subse-
cretaria de Edições Técnicas. II. Rangel Leyla Castello Branco, dir.



CDD 340.05
CDU 34(05)

SUMÁRIO

COLABORAÇÃO

	Pág
Matéria financeira — seu conteúdo — Senador <i>Wilson Gonçalves</i>	5
Novos métodos para a repressão penal — Senador <i>Accioly Filho</i>	15
Limites constitucionais do decreto-lei em matéria tributária — <i>Geraldo Ataliba</i> ..	23
Estatismo e intervenção do Estado no domínio econômico — <i>Rubem de Oliveira Lima</i>	31
O ICM e os desequilíbrios inter-regionais — <i>Edgard Lincoln de Proença Rosa</i>	53
A empresa como centro de relações jurídicas — <i>Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena</i>	75
A intervenção e a “liquidação extrajudicial” das “financeiras”. Aspectos constitucionais e trabalhistas da Lei nº 6.024, de 13-3-1974 — <i>José Martins Catharino</i>	85
Os direitos humanos e a paz — <i>João Baptista Herkenhoff</i>	97
Os direitos da personalidade e o Projeto de Código Civil brasileiro — <i>Carlos Alberto Bittar</i>	106
Filiação legítima. Conceito, elementos, importância — <i>Antônio Chaves</i>	129
Consequências da Lei nº 6.515 no direito sucessório — <i>Arnoldo Wald</i>	149
A emancipação do índio — <i>Gervásio Leite</i>	159
Democracia e reforma agrária — <i>Paulo de Figueiredo</i>	173
Acordos e tratados internacionais de interesse da legislação agrária — <i>Igor Tenorio</i>	199
Da equidade — estudo de direito positivo comparado — <i>Iduna Weinert Abreu</i> ...	215

DOCUMENTAÇÃO

Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978	233
---	-----

PUBLICAÇÕES

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas	319
---	-----

Matéria financeira — seu conteúdo

Senador WILSON GONÇALVES

Não é de hoje a controvérsia, nos meios jurídicos e parlamentares, sobre o verdadeiro entendimento e alcance da expressão **matéria financeira**, invocada pelo nosso Direito Constitucional positivo, a princípio para restringir a ação legiferante do Senado Federal e, depois de 1964, para limitar o poder de iniciativa do Congresso Nacional.

Assim, o assunto não é novo, nem nasceu da legislação institucional ou constitucional da Revolução de 1964.

Já existia na Carta de 1934 e, na vigência da Constituição de 1946, foi objeto de estudo por parte dos doutos, tendo em vista que, àquele tempo, era vedado ao Senado a iniciativa de lei que versasse sobre **matéria financeira**.

O saudoso Senador FERREIRA DE SOUZA, cuja passagem pelo Senado deixou um lastro luminoso pelo brilho de seus trabalhos jurídicos, abordou exaustivamente a questão em parecer que se tornou merecidamente famoso e respeitado (Parecer nº 567, de 1947).

A certa altura do seu brilhante parecer, ensina o renomado mestre:

"5. Não foi ela objeto de debates na Assembléia Nacional Constituinte, nem na Comissão Constitucional, nem em emenda, nem no Plenário. Já a usava a Constituição de 1934, no § 1º do art. 41, quando, como o dispositivo ora estudado, atribua à Câmara dos Deputados a iniciativa de "todas as leis sobre matéria fiscal e financeira". A ablação do adjetivo "fiscal" não se fez, evidentemente, por excluir qualquer objeto ao alcance da norma, senão porque, em boa técnica, o "fiscal" está compreendido no "financeiro". É de invocar a excelente justificação da Emenda nº 938 ao art. 4º do Projeto de Constituição, aprovada e incorporada ao art. 5º, XV, b, da Constituição, da autoria do eminente Deputado Prof. ALIOMAR BALEEIRO, cuja autoridade no assunto não há como deixar de proclamar tratando do **direito financeiro**. Conceitua-o aquele provector representante baiano como o **"conjunto de regras jurídicas que regulam as obrigações tributárias e orçamentárias em geral, desde o momento em que se formam até aquele em que se extinguem"** (extr. do avulso), **assim englobado o direito fiscal**. Essa mesma idéia, quanto à compreensão do direito fiscal, se lê em GENY — ("Le Particularisme du Droit Fiscal", in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, volume XXX, 1931, Sirey, Paris, nº 5, pág. 805), BIELSA — ("Autonomía del derecho financiero", in *Estudios de Derecho Público*, Buenos Aires, Lajouane, 1932, página 155); BEVENUTO GRIZIOTTI — ("Diritto Finanziario", in *Nuovo Digesto Italiano*, 1938, Ute número 7, pág. 1059); BERTHELEMY — (*Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 13º ed., Paris, Rousseau, 1933, pág. 1029)."

Mais adiante, arrimado em mestres nacionais e estrangeiros, assim se manifesta:

"E este é o verdadeiro conceito de matéria financeira, da matéria objeto da ciência das finanças, que o citado Professor VEIGA FILHO define como "a ciência que, pela observação, estuda as leis gerais que regem a despesa, a receita, o orçamento e o crédito público", relacionando-se intimamente com "o fim social, as atribuições e funções do Estado" (*op. cit.*, §§ 1º, pág. 1, e 2º, pág. 2). Na mesma receita, o magnífico AMARO CAVALCANTI, que à qualidade de financista ajuntava a de jurista dos maiores da nossa Pátria, assinalava a existência de duas ciências resultantes do estudo dos fatos de ordem econômica: a economia política, interessada na produção, repartição e troca das riquezas", e a economia financeira, dedicada à satisfação "das necessidades públicas" (*Elementos de Finanças*, nº 1, pág. 3). É a mesma a noção ensinada por GUSTAVO DEL VECCHIO, ao dividir os fenômenos financeiros em dois grupos: os determinados pelos grandes movimentos de capitais e o que encara as chamadas finanças públicas como "estudo dos fenômenos inerentes ao

patrimônio do Estado e as suas rendas e despesas" ("Lezioni di Economia Applicata", parte II. **Política Econômica**, 1ª ed. tipogr., Cedam-Padova, 1933, pág. 107). "Ciências das rendas públicas e da efetivação dessas rendas" — chamou a LEROY BEAULIEU — (**Science des Finances**, 7ª ed., I, págs. 2 e 2-3). No mesmo sentido: TROBATAS — **op. cit.**; RAPHAEL GEORGES LEVY — **Initiation Financière**, Hachette, Paris, 1942; ATTILIO BRUNIATTI, **op. cit.**, nº 1, págs. 771-772; KLEIN WACHTER — **Economia Política**, trad. esp. da 4ª ed. alemã, — por Gabriel Franco, 3ª ed., Barcelona — Gili, 1934, pág. 33.)

Não discrepam os juristas ao tratar do direito financeiro. AGENOR DE ROURE aponta os incisos 1º, 2º, 3º e 4º do art. 34 da Constituição de 1891, referente às atribuições do Congresso para orçar a receita e fixar a despesa, autorizar empréstimo e operações de crédito, legislar sobre a dívida pública e regular a arrecadação e distribuição das rendas, como referentes à **matéria financeira** (**op. cit.**, pág. 389). GRIZIOTTI a tem pelo "estudo dos princípios jurídicos da atividade desenvolvida pelo Estado e pelas outras entidades públicas **para obter a receita a destinar as despesas necessárias à consecução dos próprios fins**" (**op. cit.**, I, pág. 1058; Cf. DE FRANCISCI GERBINO — **op. cit.**, nº 1, pág. 4).

Por fim, após examinar a doutrina e o direito em vários países, arre-mata com firme convicção:

Por matéria financeira deve-se, portanto, compreender tudo quanto disser respeito à receita, à despesa, ao orçamento e às contas da administração pública. (O grifo é nosso.)

A doutrina hodierna continua fiel a esses magníficos ensinamentos, principalmente depois que os fenômenos financeiros, estimulados pela expansão dos fatos econômicos em nossos dias, passaram a ocupar, mais e mais, a atenção de juristas de escol no Brasil e no exterior, enriquecendo, de modo extraordinário, a bibliografia especializada.

Das lições hauridas em fontes autorizadas, podemos afirmar que **matéria financeira**, tradicionalmente usada em nossos diplomas constitucionais, corresponde cientificamente à expressão **atividade financeira do Estado** e constitui precisamente o objeto da Ciência das Finanças.

ALBERTO DEODATO, no seu **Manual de Ciências das Finanças**, 10ª ed., Saraiva, 1967, pág. 8, dá, entre as mais antigas, como a mais simples de todas, a seguinte definição de Ciência das Finanças:

"é a ciência que estuda as leis que regulam a despesa, a receita, o orçamento e o crédito público."

Não discrepando do mestre, o Professor RUY BARBOSA NOGUEIRA, Diretor da Faculdade de Direito de São Paulo e do Instituto Brasileiro de Direito Tributário, na sua obra **Curso de Direito Tributário**, publicada em

4ª edição, em comemoração ao sesquicentenário de fundação dos cursos jurídicos no Brasil, assim se manifesta:

“Em que consiste a atividade financeira do Estado? De maneira geral, consiste em toda ação que o Estado desenvolve para obter, gerir e aplicar os meios necessários para satisfazer às necessidades da coletividade e realizar seus fins” (pág. 2).

E, logo adiante:

“Portanto, cabe à Ciência das Finanças estudar toda essa atividade do ponto de vista especulativo, isto é, estudar essa matéria pela forma ou prisma da pesquisa e elaboração de princípios diretores, de sistematização científica para orientar a melhor forma de desenvolvimento da atividade financeira, que se desdobra em receita, despesa, orçamento e crédito público” (pág. 3).

Como se vê, o campo financeiro, objeto da Ciência das Finanças compreende e define a **matéria financeira**, a que se refere a nossa tradição constitucional.

Por sua vez, o Professor RUBENS GOMES DE SOUZA, de saudosa memória e, sem dúvida, a maior autoridade brasileira em Direito Financeiro, autor do anteprojeto do Código Tributário Nacional, numa síntese luminosa e perfeita, escreve:

“**A atividade financeira do Estado:** Simultaneamente com as atividades políticas, sociais, econômicas, administrativas, educacionais, policiais etc., que constituem a sua finalidade própria, o Estado exerce também uma atividade financeira, visando a obtenção, a administração e o emprego de meios patrimoniais que lhe possibilitem o desempenho daquelas outras atividades que se referem à realização de seus fins. A atividade financeira do Estado desenvolve-se fundamentalmente em três campos: a **receita**, isto é, a obtenção de recursos patrimoniais; a **gestão**, que é a administração e conservação do patrimônio público; e finalmente a **despesa**, ou seja, o emprego de recursos patrimoniais para realização dos fins visados pelo Estado” (**Compêndio de Legislação Tributária**, edição de 1975, coordenada pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, pág. 31).

No mesmo sentido, é o ensinamento de WALTER PALDES VALÉRIO, Professor da Faculdade de Ciências Políticas e Econômicas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, no seu livro **Programa de Direito Tributário — Parte Geral**:

“Essa atuação é denominada **atividade financeira do Estado**, e se desenvolve em três campos afins, a saber:

a) a **receita**, que é a obtenção de recursos patrimoniais;

b) a **gestão**, que é a administração e conservação do patrimônio público; e

c) a **despesa**, que é o emprego de recursos patrimoniais para o suprimento das necessidades do Estado.

A atividade financeira do Estado é objeto tanto da Ciência das Finanças, como do Direito Financeiro (1º vol., pág. 14). Veja-se também J. PETRELLI GASTALDI, **Iniciação ao Curso de Direito Tributário**, ed. Saraiva, 1965, pág. 2; MANUEL JUANO, **Curso de Finanzas y Derecho Tributario**", tomo I — Parte Geral — 2ª edición, 1969, Rosario, Argentina, pág. 60; BENVENUTO GRIZIOTI, **Principios de Política, Derecho y Ciencia de la Hacienda**, Madrid, 1935, pág. 7; GUILHERMO AHUMADA, **Tratado de Finanzas Públicas**, 4ª ed., tomo I, pág. 27, ed. Plus Ultra. Buenos Aires, 1969; ALBERTO DEODATO, ob. cit., pág. 1; e ALCEBIADES DA SILVA MINHOTO JÚNIOR, **Instituições de Direito Tributário** — Parte Geral, ed. 1975, pág. 5).

Delimitado o aspecto específico de seu campo de especulação, o Direito Financeiro, como a Ciência das Finanças em relação à receita proveniente de tributos, compreende, igualmente, o Direito Tributário, que é uma espécie do gênero.

Com efeito, INGROSSO, em seu livro **Istituzioni di Diritto Finanziario** (Nápoles, 1937), define o Direito Financeiro:

“é a disciplina que estuda o ordenamento jurídico das finanças do Estado e as relações jurídicas por ele criadas no desempenho da sua atividade financeira” (apud RUBENS GOMES DE SOUZA, ob. cit., pág. 34).

Analisando esta definição, RUBENS GOMES DE SOUZA afirma, com segurança:

“Além disso, a análise da definição demonstra, em segundo lugar, que o âmbito do Direito Financeiro, em seus dois aspectos, o institucional e o funcional, abrange os três campos em que se desenvolve a atividade financeira do Estado, isto é, a receita, a gestão patrimonial e a despesa” (ob. cit., pág. 34).

Prossegue, com lógica, na análise:

“Partindo dessa definição de Direito Financeiro, podemos agora delimitar o campo da nossa própria indagação, para chegarmos a uma definição do Direito Tributário, que é um ramo especializado daquele. Uma primeira delimitação a fazer consiste em situar o Direito Tributário dentro do âmbito do Direito Financeiro em seu aspecto **funcional** ou **dinâmico** . . . Uma segunda delimitação consiste em situar o Direito Tributário, com esse aspecto funcional ou dinâmico que já lhe atribuímos, dentro do campo da receita pública exclusivamente, prescindindo dos outros dois campos, gestão patrimonial e despesa, também abrangidos pelo Direito Financeiro” (ob. cit., pág. 35).

Para concluir, incisivo:

"Em resumo, já podemos dizer que o Direito Tributário é o ramo especializado do Direito Financeiro que se ocupa da atuação, isto é, do funcionamento dos institutos jurídicos financeiros relativos *receita pública*" (ob. cit., pág. 35).

É ainda o mesmo autor, renomado tributarista, de saudosa memória, quem, examinando e fixando o conceito de tributos, aduz a magistral lição:

"Por ora, basta assinalar que o **tributo, sendo uma espécie de receita, é um instituto próprio do Direito Financeiro, uma vez que este, como já vimos (§ 3º), regula juridicamente toda a atividade financeira do Estado, na qual se compreende a receita (§ 2º). Assim sendo, a conceituação dos tributos e sua instituição como figuras jurídicas constituem matéria própria do Direito Financeiro**, paralelamente com a conceituação e a instituição, sob o ponto de vista jurídico, de todas as demais fontes de receitas públicas" (ob. cit., pág. 39; o grifo é nosso). (Ver, igualmente, MANUEL DE JUANO, ob., e tomo cit., pág. 47; MARIO PUGLIESE, *Derecho Financiero*, México, pág. 22; PEREIRA BARROS, apud ALBERTO DEODATO, ob. cit., pág. 14).

Após citar várias opiniões, conclui ALBERTO DEODATO:

"Em resumo: O Direito Financeiro é genérico. É o ordenamento jurídico total das atividades financeiras do Estado. Receita, despesa, orçamento e crédito público. O Tributário estuda a Receita. O Fiscal, a organização, poderes e funções das autoridades, que se encarregam da Receita. São, portanto, os dois últimos capítulos ou espécies do Direito Financeiro. Afinal, é no Direito Financeiro que se estudam os Direitos Tributário e Fiscal." (ob. cit., pág. 15). (Consulte-se, ainda, EMILIO MARGAIN MANAUTOU, no seu livro *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 3ª ed. 1973; FABIO FANUCCHI, *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, vol. I, pág. 3; ALIOMAR BALEEIRO, *Direito Tributário Brasileiro*, 2ª ed., Forense, págs. 6 e 7; e ZOLA FLORENZANO, *Curso Superior de Direito Tributário*, 3ª ed. 1973, pág. 33.)

De todas essas considerações, emana cristalina e irretorquível a dedução de que **matéria financeira** é o gênero de que **matéria tributária** é uma espécie. Ou, em outras palavras, tudo que é **tributário é financeiro**, mas nem tudo que é **financeiro é tributário**.

Não nos parece válido, **concessa venia**, o argumento de que a Constituição vigente contém, em pontos diferentes, referência a "Direito Financeiro" (art. 8º, nº XVII, letra c, e a "normas tributárias" (art. 55, nº II) e a "matéria tributária" (art. 57, nº IV). A utilização dessas expressões revela, muito ao contrário, a preocupação de estabelecer a diferenciação entre os dois campos de atividade pública. Realmente, no citado art. 8º, nº XVII, letra c, ao tratar da competência da União, há a necessi-

dade de adotar uma norma geral e daí o emprego da expressão “direito financeiro”; no art. 55, nº II, ao instituir a competência do Presidente da República para expedir decretos-leis, que é uma exceção à competência geral do Congresso Nacional, o preceito teria que ter abrangência menor com o uso dos termos “normas tributárias”, enfaticamente empregados para mostrar, com o uso da palavra “inclusive”, que normas tributárias pertencem a finanças públicas; e no art. 57, nº IV, ao estabelecer regra, não mais para a União, mas, especialmente, para o Distrito Federal e os Territórios, utilizou regra restritiva para deixar claro que não abrange todo o campo financeiro, além das especificações expressas. Quem examinar atentamente a Constituição vigorante, no que tange à competência do Senado de legislar para o Distrito Federal, deduz que ela não retirou da Câmara dos Deputados a participação na elaboração das leis gerais do País que se aplicam também ao Distrito Federal e aos Territórios e naqueles casos que não estejam compreendidos no art. 17, § 1º, combinado com a aludido art. 57, nº IV.

Além da apreciação do tema sob o aspecto científico-jurídico, cumpre examiná-lo, do mesmo modo, dentro do prisma político-administrativo, para alcançar, através de interpretação legítima, o verdadeiro alcance da norma constante do art. 57, nº I. Visando assegurar ao governo a realização de uma administração planejada em moldes modernos, de forma a atender aos objetivos superiores que correspondem aos anseios do povo brasileiro, sem cair no abismo dos **deficits** astronômicos que ocorreram no passado, a Constituição quis, deliberadamente, pôr nas mãos do Presidente da República os instrumentos diretos e capazes para conseguir, quanto possível, o equilíbrio orçamentário, que constitui ponto de real importância para o desenvolvimento nacional em bases racionais e seguras. A prevalecer a interpretação de que a expressão **matéria financeira** não abrange a **parte tributária**, desapareceria o controle financeiro concedido ao Primeiro Mandatário da Nação, pois, enquanto a despesa ficaria ressalvada, a receita tributária poderia ser modificada, reduzida ou atenuada por iniciativa de membros do Poder Legislativo, sem consideração ao desejado equilíbrio financeiro, exatamente um dos males lançados freqüentemente a face dos governos anteriores a 1964. De sua vez, não é compreensível que a Constituição pretendesse alcançar aquele objetivo já mencionado, e abrisse as comportas no que diz respeito aos tributos, sem dúvida a parte fundamental de toda e qualquer administração financeira, notadamente com a nova concepção dos tributos nas sociedades modernas.

A interpretação legítima é aquela que leva em consideração, de um lado, os motivos e razões que determinaram a elaboração da norma jurídica, e, de outro, coerentemente, a verdadeira finalidade ou alcance de seu texto. É a combinação harmoniosa da **ocasio legis** com o **elemento teleológico** do preceito legal, de modo que possa alcançar, no tempo, o seu objetivo social ou político.

A esse respeito, não podemos fugir ao desejo de apoiar a nossa afirmação nas preleções magníficas de CARLOS MAXIMILIANO, na sua obra, que já se tornou clássica, **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, 2ª edição, 1933.

Sobre a **occasio legis** ensina o grande jurisconsulto:

“O assunto deste capítulo tem a mais estreita conexão com o anterior (**Elemento Histórico**) e o posterior (**Elemento Teleológico**), a ponto de se confundir com o primeiro, em parte; com o segundo, por outro lado.

Nas palavras transcritas já está caracterizada a **occasio legis**: complexo de circunstâncias específicas atinentes ao objeto da norma, que constituíram o impulso exterior à emanção do texto; causas mediatas e imediatas, razão política e jurídica, fundamento dos dispositivos, necessidades que levaram a promulgá-los, fatos contemporâneos da elaboração; momento histórico, ambiente social, condições culturais e psicológicas sob as quais a lei surgiu e que diretamente contribuíram para a promulgação; conjunto de motivos ocasionais que serviram de justificação ou pretexto para regular a hipótese; enfim o mal que se pretendeu corrigir e o modo pelo qual se projetou remediá-lo, ou melhor, as relações de fato que o legislador quis organizar juridicamente. Nenhum acontecimento surge isolado; como explicar a sua origem, razão de ser, ligação com os outros, resulta o compreender melhor a ele próprio. Precisa, pois, o aplicador do Direito transportar-se, em espírito, ao momento e ao meio em que surgiu a lei, e apreender a relação entre as circunstâncias ambientes, entre outros fatos sociais e a norma; a localização desta série dos fenômenos sociológicos, todos em evolução constante” (págs. 164 e 165).

E completando a lição, analisa o elemento teleológico:

“Segundo os Estatutos da Universidade de Coimbra, de 1772, descobrem-se o sentido e o alcance de uma regra de Direito, com examinar as **circunstâncias** e os sucessos históricos que contribuíram para a mesma, e perquirir qual seja o **fim** do negócio de que se ocupa o texto; põem-se em contribuição, portanto, os dois elementos — **occasio legis** e a **ratio juris**”.

Conclui o repositório de ensinamentos jurídicos:

“Este é o único e verdadeiro modo de acertar com a genuína razão da lei; de cujo descobrimento depende inteiramente a compreensão do verdadeiro espírito dela.

Bem antiga é a obra de THIBAUT, de 1799, e já prescrevia ao hermeneuta a considerar o **fim** colimado pelas expressões de Direito, como elemento fundamental para descobrir o sentido e o alcance das mesmas.

Toda prescrição legal tem provavelmente um escopo, e presume-se que a este pretenderam corresponder os autores da mesma, isto é, quiseram tornar eficiente, converter em realidade o objetivo ideado. A regra positiva deve ser entendida de modo que

satisfaça aquele propósito; quando assim se não procedia, construíam a obra do hermeneuta sobre a areia movediça do processo gramatical.

Considera-se o direito como uma ciência primariamente normativa ou **finalística**; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, **teleológica**. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências protetoras julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesses para a qual foi redigida.

Levam-se em conta os esforços empregados para atingir determinado escopo, e inspirados pelos designios, anelos e receios que agitavam o País, ou o mundo, quando a norma surgiu" (págs. 168 e 169).

Por fim, apreciando o método de interpretação no Direito Constitucional, acentua o inoidivável mestre:

"Por ser a Constituição também uma lei, que tem apenas mais força do que as outras às quais sobreleva em caso de conflito, contribuem para a inteligência da mesma os processos e regras de Hermenêutica expostos comumente para o Direito Privado: o elemento filológico, o histórico, o teleológico, os fatores sociais etc. (ob. cit., pág. 314).

De todas essas considerações, vê-se, sem sombra de dúvida, que qualquer projeto, nascido da iniciativa de parlamentar e que trate de matéria financeira é, por isto, inconstitucional, frente ao preceito do art. 57, inciso I, da nossa Constituição.

Cumprе ressaltar, nesta altura, que o conceito de **matéria financeira**, em face da vigente legislação tributária brasileira, adquiriu maior amplitude de modo a abranger as várias contribuições parafiscais ou especiais, enumeradas pelo art. 217 do Código Tributário Nacional.

Dispõe o citado artigo 217:

"As disposições desta Lei, notadamente as dos arts. 17, 74, § 2º, e 77, parágrafo único, bem como a do art. 54 da Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966, não excluem a incidência e a exigibilidade: I — da **contribuição sindical**, denominação que passa a ter o imposto sindical de que tratam os artigos 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, sem prejuízo do disposto no art. 16 da Lei nº 4.589, de 11 de dezembro de 1964;

II — das denominadas **quotas de previdência** a que aludem os arts. 71 e 74 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as alterações determinadas pelo art. 34 da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, que integram a contribuição da União para a

Previdência Social, de que trata o art. 157, item XVI, da Constituição Federal;

III — da contribuição destinada a constituir o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, de que trata o art. 158 da Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963;

IV — da contribuição destinada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, criada pelo art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

V — das contribuições enumeradas no § 2º do art. 34 da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, com as alterações decorrentes do disposto nos arts. 22 e 23 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, e outras de fins sociais, criadas por lei.”

Comentando o art. 5º do Código Tributário Nacional, com a autoridade por todos proclamada, preleciona o MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO:

“O CTN, do mesmo modo que o art. 18 da Constituição, inclui na categoria **tributos** apenas os impostos, as taxas e a contribuição de melhoria, e conceitua somente essas espécies de gravame tributário.

No art. 21, § 2º, I, redação da Emenda nº 1, de 1969, refere-se às contribuições parafiscais dos arts. 166, § 1º, 165, XVI, e 163, parágrafo único.

Doutrinariamente, pode sustentar-se, e no Brasil tem sido sustentado, que as chamadas **contribuições especiais** e **contribuições parafiscais** não assumem caráter específico: ora são impostos, ora taxas, não sendo impossível a consociação destas com aqueles. Distinguir-se-ão apenas pela delegação do poder fiscal as entidades criadas pelo Poder Tributante, assim como a destinação dos respectivos créditos a manutenção de tais entidades públicas ou semipúblicas” (ob. cit., págs. 67 e 68).

E, em seguida, destaca:

“Mas, juridicamente, no direito positivo do Brasil, hoje, as contribuições especiais ou parafiscais integram o sistema tributário, não só porque a Constituição as autoriza expressamente nos arts. 163, parágrafo único, 165, XVI, e 166, § 1º, mas também porque o Decreto-Lei nº 27, de 1966, acrescentou mais um dispositivo ao CTN, alterando a redação do art. 217 do mesmo para o fim especial de ressaltar a exigibilidade da contribuição sindical, das quotas de previdência e outras exações parafiscais” (ob. cit., pág. 68).

As considerações expendidas neste desprezioso trabalho levam a uma exata delimitação do conceito de **matéria financeira** à luz de ensinamentos científicos e da orientação adotada pela legislação tributária brasileira, com reflexo direto na verdadeira interpretação dos preceitos constitucionais atinentes à espécie.

Novos métodos para a repressão penal

Senador ACCIOLY FILHO

A minha presença hoje nesta solenidade, para cumprir a tarefa honrosa e difícil de falar sobre problemas da repressão penal, constitui um privilégio que só os paulistas saberiam conceder. Aqui seriam encontrados dezenas de estudiosos e de mestres na especialidade, os quais superariam de longe a minha pobre exposição, e, doutro lado, nós, paranaenses, só estamos habituados a aprender com São Paulo, a ouvir-lhe as lições não somente sobre Direito Penal, mas a respeito de todo o conhecimento humano.

Aquilo que me encorajou a vir proferir a exposição desta noite foi a circunstância de termos, paulistas e paranaenses, notáveis semelhanças de temperamento, caráter e de posições assumidas em face dos problemas que afligem não só a sociedade brasileira, mas a própria humanidade. A nossa origem comum, o fato de haver sido o Paraná um trecho do território paulista até 1853, a situação geográfica, tudo nos faz mais irmãos na grande família brasileira.

E é mais notável ainda a condição em que me encontro hoje quando venho falar em cerimônia comemorativa do cinquentenário do Conselho Penitenciário de São Paulo. A quem se detenha a examinar as instituições penais brasileiras, este órgão surge como uma das entidades de maior relevo, pela expressão que assumiu, com a participação que nele tiveram e têm os melhores juristas e criminólogos do País. Essa importância transcende aos limites do Estado de São Paulo, com a contribuição dada aos rumos da própria política penal brasileira.

Esse valor cresce ainda mais quando verificamos que, no torvelinho de reformas ocorridas no País, desde 1924 e na mudança radical havida na vida brasileira desde então, o Conselho Penitenciário foi talvez o único órgão que ficou intocado, com a mesma organização e finalidades previstas na sua criação pelo Decreto nº 16.665, daquele ano.

E, sem embargo disso, o órgão não envelheceu, não se desatualizou e, em todos os Estados, participa com importante tarefa na execução penal.

Conferência pronunciada na Ordem dos Advogados — Seção de São Paulo — por ocasião do cinquentenário do Conselho Penitenciário de São Paulo.

Por que se manteve, sem alterações, o Conselho Penitenciário, se mudou a nossa legislação penal, substantiva e adjetiva, e outras são hoje as condições do País, desde a população até o modo de vida?

O Código de Processo Penal e o Código Penal, que entraram em vigor em 1942, foram sovinas a respeito de disposições referentes ao Conselho Penitenciário, como o seria mais tarde o Código Penal de 1969, que só repete o texto anterior. De igual modo, o Projeto do Código de Processo Penal, em curso no Senado, deixa a cargo de uma lei federal a definição das funções e da organização do Conselho Penitenciário, que ele simplesmente arrola na administração penitenciária.

No entanto, as alterações profundas sofridas pelo País nestes últimos cinquenta anos, e os novos métodos e endereços da repressão penal, estavam a exigir que se aproveitasse o Conselho Penitenciário, porque ele conseguiu não se tornar obsoleto nem se incompatibilizar com as novas técnicas penais.

Necessidade de uma justiça penal integrada

Ao se verificar a sobrevivência do Conselho Penitenciário às mudanças amplas que atingiram todo o sistema penal brasileiro, é de concluir-se que convém aproveitar esse órgão numa área de competência mais larga, pois ele se mostra adequado para a supervisão das novas formas de execução da pena.

Há pouco tempo, Peter Lejins, Professor da Universidade de Maryland, escrevia que "entre 1970 e 1975 foram empregados esforços nos Estados Unidos para tratar a justiça penal como um conjunto integrado, ou melhor, como um sistema... Desde o começo dos anos 70 que se notou que o sistema penal norte-americano não funciona como um sistema integrado. Diversos organismos — polícia, Ministério Público, Tribunais, serviços penitenciários — agem todos em larga medida como entidades independentes, preocupadas em suas tarefas específicas e pouco conscientes da atividade dos outros. Essa separação, cuja origem é histórica e que era vivamente mantida, ia mais longe que uma simples ausência de contato; na verdade, traduzia-se por uma discordância em matéria de percepção dos fins a atingir e dos objetivos e métodos de tratamento do delinquente" (*Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, vol. 28, pág. 245).

Essa situação se repete em quase todos os países, sobretudo aqui no Brasil.

A Polícia realiza sua tarefa, como se ali se esgotasse toda a atividade repressiva, e não fosse ela a fornecedora da matéria-prima para o funcionamento do órgão judicial penal.

Este, por sua vez, não tem em conta que está montando todo o seu trabalho sobre outro já realizado pela instituição policial, e passa a fazer um confronto entre a prova colhida num e noutra. Quando muito, em alguns Estados, como o de São Paulo, o Ministério Público, em certos casos, tenta estabelecer um vínculo entre a fase judicial e a policial, e retrocede sua atividade a esta última, acompanhando desde aí a colheita de provas.

Encerrada a ação penal com a condenação, a decisão não atende a que é o Estado quem vai executá-la, não passando do desate de uma questão entre

duas partes às quais a sentença concluiu a prestação jurisdicional. Os Conselhos Penitenciários têm servido, em certos casos, como o do livramento condicional, de liame entre a fase de execução penal, para uns no domínio da administração, e a do processo de conhecimento, que a antecedeu.

Vê-se que a justiça penal aqui também não funciona como um sistema integrado, com fases inteiramente harmônicas e em exercício continuado, sem hiatos, de atribuições de uma ajustando-se às de outra.

No entanto, aos Conselhos Penitenciários poderia estar inteiramente reservado esse papel de instituição capaz de promover, entre as duas últimas fases, a mais perfeita colaboração. Basta que se lhes dêem novas atribuições, que não sejam simplesmente opinativas, e nova estrutura capaz de suportar esses encargos. Se os Tribunais tiveram sua composição numérica aumentada e se dividiram em outros e também se subdividiram, por que, como lembrava há pouco tempo o ilustre membro do Conselho Paulista, Dr. Divaldo Azevedo Sampaio, não podem os Conselhos Penitenciários crescer em número de membros, funcionar em Câmaras e ter uma infra-estrutura adequada? Por que não incluir os Conselhos Penitenciários entre os órgãos do Poder Judiciário, e assim ter a seu cargo toda a direção da execução penal, embora seus membros não integrem a Magistratura, que só um deles a ela pertença?

É claro que assim avantajado em tarefas, os Conselhos Penitenciários teriam a expressão que mostraram merecer nestes 50 anos de funcionamento.

Sobretudo, agora, em que se tentam novas formas de execução penal, a atuação dos Conselhos Penitenciários com poder decisório seria mais compatível com a gravidade das medidas, hoje a cargo da autoridade administrativa ou de distante magistrado, que propiciam o retorno do condenado a uma liberdade antecipada. É claro que o juiz, por estar demasiadamente longe da execução penal, não pode acompanhar com segurança o acerto, ou não, de favores ou regalias que a lei admite sejam concedidos aos condenados. Nem a autoridade administrativa, por estar, ao contrário, muito próxima e, por isso, comprometida na execução, pode ter virtudes que se devem exigir para a concessão daquelas medidas.

Nós vivemos agora aqui no País um período igual àquele atravessado pelos Estados Unidos da América na década de 1960, o qual, segundo escreve Peter Lejins (*A Justiça Penal nos E.U.A. — 1970/1975*), "foi caracterizado também pela descrença progressiva do público a respeito de medidas existentes em matéria de readaptação social e de tratamento penitenciário e que levou a uma franca orientação em favor de uma forte ação repressiva para obtenção de respeito às leis".

Mal iniciada a execução das novas medidas de antecipação da liberdade, ou de semiliberdade, os erros que têm sido praticados e, em consequência, o número de favorecidos que se entregam novamente ao crime estão pondo a opinião pública em posição de extrema desconfiança em relação aos novos métodos de tratamento penal.

Isso não ocorreu com respeito ao livramento condicional, logo ao ser instituído no País nem no decurso destes 30 anos de sua benéfica e larga aplica-

ção. Não seria porque ele teve, senão a concedê-lo, pelo menos a orientar-lhe a concessão, o Conselho Penitenciário?

• • •

Nós todos sabemos que as mudanças no tratamento penal não decorrem só de conquistas científicas ou humanitárias, ou mesmo delas não resultam absolutamente. Há pouco tempo Stanley Cohen, Professor de Sociologia de Essex, Inglaterra, mostrava que quando se fala em alterações no sistema penitenciário, "elas não serão a consequência de um novo modo de pensar de políticos inovadores, mas, sim, de uma acumulação de mutações externas de outra natureza". ("Sistema penitenciário futuro", in *Nuevo Pensamiento Penal*, ano 4, n.os 5 a 8). E ele prossegue lembrando que o término da deportação na Inglaterra esteve ligado diretamente à instituição da prisão como lugar de punição, como "uma espécie de colônia interna".

Além disso, sabidamente concorreu para a implantação da pena de prisão a desmoralização da pena de morte, pois ela, na segunda metade do século XVIII, "não havia contido o aumento dos delitos nem a agravação das tensões sociais, nem tampouco havia garantido a segurança das classes superiores. A pena privativa da liberdade foi o novo grande invento social, intimidando, corrigindo, e que devia fazer retroceder o delito, acaso derrotá-lo, de qualquer maneira encarcerá-lo entre muros" (Hentig, *A Pena*, vol. II, pág. 186).

Estendeu-se o uso da pena privativa da liberdade e se multiplicaram as prisões para abrigar legiões de prisioneiros.

A superlotação das penitenciárias criou, em todo o mundo, a necessidade de se reduzir a permanência do recluso no interior da prisão e a criação de outras formas de punição que substituíssem a reclusão.

Aqui, no entanto, tudo conspira para esse superpovoamento das prisões. O aumento da população, a grande massa de egressos da zona rural que invadem as cidades e ali se marginalizam, a miséria, o ingresso do País na era da sociedade de consumo, o desaparelhamento policial, a incerteza da punição, cada condição dessa influenciando em outra e todas provocando, afinal, a avalanche de crises que se abate sobre as grandes cidades.

Poder-se-á dizer que "se a criminalidade aumenta, é que o crime compensa. Tal é a conclusão de um grupo de economistas americanos que mostram como, em 14 anos, os homicídios aumentaram em 123%, os assaltos à mão armada em 169%, os estupros em 224% e os roubos em 307%. Felizmente o Professor Ehrlich, da Universidade de Chicago, demonstra nos seus trabalhos que a criminalidade é mais fraca nos Estados americanos onde a polícia é melhor organizada, maiores as chances de condenação e mais longas as penas de prisão" (Christian Lepage — "La criminalité et l'urbanisme", *Revue Internationale de Criminologie*, vol. 28, pág. 292).

Vê-se que o problema não é só nosso, nem só dos países menos ricos, mas atinge a todos indistintamente.

E se nós não temos recursos financeiros para construir novas prisões em número suficiente, porque também somos carentes de hospitais, de escolas, de locais de assistência para jovens, como estariam os países ricos resolvendo a questão do superpovoamento carcerário?

Nos Estados Unidos, a situação, se não chega à gravidade da nossa, é de inspirar a preocupação das autoridades locais.

“Um milhar de detidos nas prisões do Estado da Georgia (*Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, vol. 28, pág. 320) foram liberados por antecipação; os estabelecimentos no Sul dos Estados Unidos estão superpovoados e os motins redobram. 11.700 pessoas estão recolhidas nas prisões da Georgia, e a sua capacidade máxima é estimada em 10 mil prisioneiros. Na Flórida, os presos estão amontoados em grupos de 12 nas celas de 4m x 5m. Uma revolta fez 43 mortos em 1975 em Attica, no Estado de Nova Iorque.”

As rebeliões dentro das penitenciárias se amudaram em toda parte, e elas têm servido para alguma coisa, como proclamou Jacques Miguet, Diretor de Administração Penitenciária da França, isto é, para se cuidar de uma reforma destinada a adaptar a prisão ao mundo do século XX.

Ainda em 1976, por ocasião do centenário da Sociedade Geral de Prisões e de Legislação Criminal, reuniram-se em Paris penalistas de todo o mundo para responder a uma questão formulada em três indagações: “A prisão, para quem?” “A prisão, como?” “A prisão, por quê?”

Nessa reunião, foi unânime a condenação da pena privativa da liberdade. Para Varaud a prisão só faz nascer os monitores do crime de amanhã. Ela se tornou a escola da reincidência e da revolta. É preciso esclarecer a opinião pública, segundo aquele advogado da Corte de Apelação de Paris, que deve saber que a ressocialização é igualmente garantia da segurança numa sociedade sem prisões. A prisão não é senão um episódio penal no sistema social. O Magistrado Verin crê que não há reforma possível sem abolição, mas a abolição é perigosa sem reformas. Impõe-se, por isso, uma redução maciça no aprisionamento (3/4 dos detidos). Sem essa redução, a reforma penitenciária é inútil ou estéril. Marc Ancel entende que o sistema penal contemporâneo apresenta uma característica dominante: o emprego polivalente e generalizado da pena de prisão. A política criminal dos Estados modernos parece querer apoiar-se somente sobre a prisão: a prisão para quem? A prisão para todos. Afinal, todos os participantes concordaram que a prisão deve ser reservada para a guarda preventiva do acusado ou para o recolhimento de indivíduos extremamente perigosos, para os quais não há esperanças de recuperação (*Revue de Droit Penal et de Criminologie*, nº 10, págs. 1.079 e ss.).

Assim, a ciência condena a pena privativa da liberdade, com a finalidade recuperadora que se lhe emprestava, e a sua execução em todos os países só tem revelado os seus defeitos.

Como pôde em cerca de 200 anos o instituto da pena de prisão estar a ponto de ficar superado?

As penas que a ela antecederam, a de morte, que ainda perdura, a de banimento, a de trabalhos forçados, tiveram duração milenar e se esgotaram com a mudança de condições sociais e outros fatores estranhos à própria pena.

Repete-se, neste domínio do Direito, o que Savatier comenta sobre “a aceleração da História”, de Daniel Halévy. A história registra, desde a huma-

nidade dos templos e das tumbas até o demônio de Berchtesgaden e à bomba de Hiroshima, o ritmo, lento de início, depois acelerado, enfim precipitado, das transformações humanas.

Não é, pois, de admirar que a pena de prisão tenha de se manter por menos tempo que suas antecessoras.

Os problemas por ela criados são mais terríveis que aqueles gerados pelas antecedentes.

A começar pelas suas condições para abrigar e manter o preso. Devem ser luxuosas, como pareceu aos alemães aquela de Munich em que estão recolhidos os terroristas do bando de Baaden? Devem ser desmedidamente grandes como a de Spandau, que tendo lugar para 700 presos, abriga hoje o solitário Hess? Devem ser duras, frias, como a de Straubing, na Alemanha, como a de Atlanta, na Geórgia, ou de Attica, em Nova Iorque? ou soturna, quente úmida, depressiva como a de Saint-Laurent, da Ilha do Diabo? ou inchada como a Detenção de São Paulo, ou pobres como as nossas miseráveis cadeias do interior?

Bettiol ensina que não se pode, em caso algum, admitir que na execução da pena se faça desaparecer aquela relação de proporção que deve existir entre as condições internas da vida na prisão e o nível do homem médio, que vive honestamente (curso em Mogadiscio, janeiro de 1960).

Não é muito diferente a opinião de Hentig, que avança além dos conceitos de Bettiol e sustenta que "a pena deve piorar as condições de vida dos indivíduos a ela submetidos. A ameaça com a pena põe em marcha o medo e freia os impulsos que levam a realizar ações anti-sociais. Mas, quando pretendemos deter, dessa maneira, a intenção criminosa, partimos de novo das condições de média de nível de vida (referindo-se o mestre a que todas as fórmulas que servem de fundamento à pena partem do homem normal e pressupõem que o ser humano está instalado em condições normais de vida). Se o nível de vida do homem fica abaixo do comum, já não está em correspondência com o da pena" (Hentig, *Pena*, II, pág. 15).

Se essa já era a primeira questão a ser enfrentada pelas prisões, há-de se reconhecer que ela não foi resolvida, pois as penitenciárias estiveram sempre nos extremos — ou são grandes e frias, duras e superlotadas, ou são pequenas e também superlotadas; ou são demasiadamente pobres, obrigando a uma vida de provações, aumentando a aflição e tornando mais grave a pena daqueles que tinham melhor padrão de vida no exterior, ou são exageradamente ricas, tornando a privação da liberdade uma aprazível temporada.

A essa questão, somam-se as outras que tornaram a prisão uma nascente inesgotável de problemas — a promiscuidade, a degradação moral, a rotina, o ócio, a corrupção, a decadência física, o aprendizado do vício e a escola do crime.

Mas não foi nada disso que acabou levando o Estado a abandonar e repudiar a pena de prisão.

Foi só a constatação de que a superpopulação carcerária iria crescer cada vez mais nos anos que se seguem, que levou o Estado a procurar novos sistemas, novos métodos, novos meios substituidores da pena de prisão.

Há mais de um século, ouviam-se vozes, não escutadas pelo Estado, condenando a pena de prisão. Condenara-a Lombroso, para Ferri, mais tarde, proclamar ser a cela a aberração do século XIX.

Aí é que reside o risco de fracassarem os novos institutos. Assim, como a prisão surgiu porque a deportação era impossível e a pena de morte se revelara inoperante, não é por seus próprios méritos que aparecem agora os institutos da pena de privação da liberdade, mas pelo fracasso e inviabilidade desta.

Vamos refazer o caminho histórico da repressão.

Inviáveis as penas de deportação e de morte, inventou-se a prisão.

Inviável a prisão, inventou-se a prisão-albergue, que não é prisão nem é albergue, e a prisão domiciliar que é uma locução na qual entra a palavra prisão só para situá-la como punição.

Deseja-se abandonar a pena de prisão, mas a ela ainda se arrima toda a sistemática penal. A prisão é como uma idéia-força, centrando todas as soluções que se buscam para o problema penal.

Deve-se perguntar como Varaud — É preciso ir até a abolição completa? ou até uma quase-abolição? ou como a Fundação Internacional Penal e Penitenciária (Helsinque, 1974) — a prisão ainda tem futuro?

Há de se ter enorme cautela quando se trata de apontar soluções para o problema penal. De um lado, a natureza da própria lei penal — “nada, nenhuma criação do homem — ensina Soler (*Bases ideológicas da reforma penal* — 1966) alcança a terrível profundidade expressiva e simbólica contida nas leis penais. Nela vão desaguar todas as outras deformidades da convivência: quando a política se corrompe, quando a religiosidade se torna intolerância, quando a ética social se transforma em ódio puritano, é seguro que se apelará ao Direito Penal para consolidar a corrupção, a intolerância e o ódio”. Doutro lado, a pressão dos fatos, que se atropelam diante do legislador, exigindo soluções imediatas, que arriscam ser somente apressadas e pouco corretas.

Aquilo que parece mais certo é antes dar maior importância à prevenção do delito. Não só pela redução das desigualdades sociais, como pelo amparo à infância desvalida, fazendo estancar a grande fonte onde se abastece a delinquência.

Pouco adianta o Estado ficar à espreita do delinquente, aguardando que cometa o delito, para depois se ver a braços com as enormes dificuldades que tem para a repressão penal.

Já citei antes a informação do Professor Ehrlich, de Chicago, de que é menor a criminalidade nas cidades em que a polícia é “bem aparelhada”. E espanta que, só no recente episódio do seqüestro de Aldo Moro, é que o Ministro do Interior da Itália tenha percebido como se reduz a criminalidade quando a polícia deixa as mesas burocráticas e vai cumprir sua missão nas ruas.

E quando se trata da busca de novos métodos de repressão, não se deve agir sob a pressão de necessidade do imediato esvaziamento das prisões, da urgência no cumprimento ou arquivamento de dezenas de milhares de manda-

des de prisão, que se encontram descumpridos por falta de lugar nas penitenciárias.

Se se trata de reduzir as longas penas de prisão, ou de substituir as de curta duração por outras medidas que não importam privação da liberdade, deve-se antes esclarecer a opinião pública, prepará-la para aceitação de uma mudança, que lhe parecerá súbita e injustificada. "A criação ou o desenvolvimento de medidas penais — escreve o Procurador-Geral da Bélgica, Van Hansté (discurso na Corte de Apelação de Bruxelas, em 1975 — in *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, nº 5) — substitutivas das penas privativas da liberdade de curta duração, quer se trate de sanções patrimoniais ou outras, deve obter a adesão da opinião pública, à idéia de se manter no seio da comunidade um maior número de condenados. Os países que empreenderam reformas visando à liberalização de seu direito penal puderam verificar a importância de uma melhor informação do público para assegurar sua participação e apoio ao funcionamento da justiça criminal." Assim fizeram os Países Baixos, para que a opinião pública aceitasse a redução das penas de prisão, e de igual modo procedeu o Governo Alemão, quando se iniciou ali em 1969 a reforma da legislação penal.

E, afinal, se se deseja ter sucesso na substituição das penas de privação da liberdade por medidas que importem o retorno ou a manutenção do condenado ao convívio social, há de ser ela determinada ou indicada por um órgão independente da administração penitenciária.

Essa tarefa deve ser atribuída aos Conselhos Penitenciários, com nova estrutura, para que eles a realizem sem se pôr em risco a reforma penal brasileira.

Eu sei que não fui muito alentador e que no fim me apresento quase de mãos vazias, sem propostas muito definidas de novos métodos de repressão penal. Ficou evidente, no entanto, que também acho que a pena de prisão tem graves inconvenientes, e que é preciso reduzir a sua aplicação a um número mínimo de indivíduos. Preparada a opinião pública, essa redução pode ser feita sem a necessidade de se recorrer a artifícios, dando-se ou mantendo-se a liberdade para os condenados mediante condições que serão fiscalizadas por órgãos dos Conselhos Penitenciários.

Doutra parte, a despenalização e a descriminalização conseguem retirar do elenco penal algumas ações, hoje senão indiferentes, pelo menos desmerecedoras da definição como delito ou da cominação da pena. Além disso, as sanções patrimoniais e as restrições a certos direitos que não o da liberdade devem avultar numa lei penal que se queira modernizar.

Mas, é lá atrás, quando ainda não eclodiram as causas que adiante vão resultar no crime, que o Estado deve pôr mais empenho e procurar reduzir as diferenças e tensões sociais. Sobretudo convém ao Estado aparelhar-se para evitar o delito, afastando as circunstâncias que o favorecem.

Num mundo de violência, não se pretende eliminar a criminalidade, mas se deve tentar reduzi-la, contê-la e, afinal, dar segurança aos cidadãos, que um dia poderão viver em casas sem grades e em cidades sem prisões.

Limites constitucionais do decreto-lei em matéria tributária

GERALDO ATALIBA

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo e Adjunto da Universidade de São Paulo.

Sumário

1. Estado de direito. 2. Constitucionalismo e tributação. 3. Decreto-lei e criação de tributos. a) Pressupostos para correta interpretação do artigo 55 da Constituição. b) Distinções entre lei e decreto-lei. c) Normas tributárias no texto constitucional.

1. *Estado de direito.* É corrente a afirmação que estado de direito é o que se subordina à lei.

Tal concepção, entretanto, é equivocada porque insuficiente. Equivocada, na medida em que se adequa à maioria dos estados modernos — como salientou Celso Bastos (“Mandado de Segurança”, Edição Associação dos Advogados de São Paulo) —, os quais “sempre” atuam de acordo com a lei.

Santi Romano bem denunciou o equívoco consistente em se supor que, por haver uma lei designada Constituição, *ipso facto* já se estaria

diante de um estado constitucional. E demonstrou a necessidade de que um estado adote os padrões do constitucionalismo, para ser qualificado como estado constitucional, no sentido rigoroso da palavra (v. *Princípios Gerais de Direito Constitucional Geral*, tradução brasileira de M. HELENA DINIZ, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1977).

Assim também, para que se repute um estado como de direito, é preciso que nele se reúna à característica da subordinação à lei a da submissão à jurisdição, nos termos postulados por Giorgio Balladore Pallieri (v. *Diritto Costituzionale*, 3ª ed., Milão, Ed. Giuffrè, págs. 80 e segs., especialmente 85).

Este notável publicista milanês insiste em que é possível reconhecer estado de direito onde:

- a) o estado se submeta à jurisdição;
- b) a jurisdição deva aplicar a lei preexistente;
- c) a jurisdição seja exercida por uma magistratura imparcial (obviamente independente) cercada de todas as garantias;
- d) o estado a ela se submeta como qualquer *pars*, chamada a juízo em igualdade de condições com a outra *pars*.

Só esta consideração — que tem, no Brasil, o suporte de RUY CIRNE LIMA, SEABRA FAGUNDES, VITOR NUNES, CELSO ANTONIO, DALMO DALLARI, JOSAPHAT MARINHO e outros publicistas de prol — já demonstra quão poucos são os estados contemporâneos que podem receber a qualificação de estado de direito.

Tal concepção corresponde ao princípio *rule of law* — governo da lei e não dos homens — que inspirou o direito constitucional anglo-saxão, na longa e árdua luta pela supremacia do Direito e superação do arbítrio, como forma de governo.

2. *Constitucionalismo e tributação*. Assim, só se reconhecem afirmados os padrões de constitucionalismo onde o ideário das revoluções francesa e americana se traduziu em preceito constitucional, em torno da teoria da tripartição do poder, fórmula empírica — resultante da experiência histórica — que assegura a independência do Judiciário e idoneidade aos meios e modos de exercício da jurisdição.

Aí onde prevaleçam os princípios informadores desse esquema, haverá garantia do supremo bem individual e social, a liberdade.

Como fórmula de proteção deste valor fundamental — justificador de todas as teorias políticas democráticas e inspirador de todas as fór-

mulas estruturais de estado, propostas nos últimos três séculos —, surgiu, há muito, no direito público inglês a cláusula *due process of law*, entre nós tão bem exposta por FREDERICO MARQUES, A. R. SAMPAIO DÓRIA e ADA PELLEGRINI GRINOVER.

A tributação — em seus princípios básicos e fórmulas mais gerais — é matéria constitucional. Não só porque justificou e esteve na essência do primeiro documento constitucional moderno — a Carta Magna de 1215 —, mas também porque envolve tensão entre o poder estatal e dois valores fundamentais para o homem: a liberdade e o patrimônio. Estes bens jurídicos são precipuamente protegidos pelas constituições modernas; são mesmo a sua razão de ser.

Nem se diga que são valorações burguesas, cuja validade se limita a um tipo de democracia, circunscrita a uma época histórica ou a uma parte só dos países.

Numa dimensão mais ampla, esses valores são universais no tempo e no espaço, por serem condição de afirmação da personalidade do homem, em qualquer lugar, em toda época.

Evidente que se não pode entender aqui o conceito “patrimônio” no sentido estrito de bens materiais, mas sim uma compreensão mais ampla, abrangente de todo um acervo — com suporte material, sim — entendido como projeção da personalidade do homem e de seus familiares e condição de sua afirmação.

Tal concepção transcende de muito a visão burguesa e materialista de propriedade, para alcançar a dimensão de um conceito vasto e abrangente, profundamente cristão e humanitário.

Se a ação estatal de tributar (*tributação*) atinge a liberdade e o patrimônio — e se estes bens encontram na sua proteção a própria razão de ser da Constituição —, é bem de ver que aquela faculdade que ao estado se reconhece há de ser disciplinada estritamente em termos constitucionais. Em outras palavras, é matéria substancialmente constitucional.

Se assim é, desde que se adotou o princípio republicano — que postula que a função política é desempenhada por órgãos representativos, com mandato periódico e debaixo de um estatuto de responsabilidade —, impõe-se o pleno prestígio do princípio do consentimento dos tributos, ao lado dos princípios da legalidade, generalidade e proporcionalidade da tributação. A estes se acrescenta, como reforço, o controle jurisdicional da administração, de que magistralmente cuidou Seabra Fagundes.

E como consectário necessário do princípio do consentimento da tributação — que se traduz na aprovação orçamentária dos tributos — está a fiscalização popular sobre a atividade arrecadadora e sobre a aplicação dos dinheiros públicos.

Todos esses ingredientes, com exceção do consentimento — antes tecnicamente designado por princípio da anualidade da tributação —, se contém no texto constitucional brasileiro.

Falta-nos exigir a sua obediência estrita, o que seria alcançável por instante exigência de sua observância, aos órgãos parlamentares e aos tribunais. Isto não é feito sistematicamente, por ignorância, comodismo, oportunismo, inércia e omissão dos que, de um modo ou de outro, têm títulos e ocasião para fazê-lo.

3. *Decreto-lei e criação de tributos.* Dentre as mais graves aberrações a que estamos assistindo — e até mesmo dando nossa aprovação tácita — está a criação de tributos por obra de decretos-leis.

Isto é flagrantemente inconstitucional e fere fundamento o sistema jurídico, exatamente na sua essência e nos seus fundamentos.

Aceitar a criação de tributos por decreto-lei é admitir a negação, vulneração e desacato aos mais sagrados e fundamentais princípios do nosso direito público.

E não há necessidade de alterar o texto constitucional, para repelir tal atentado ao próprio arcabouço fundamental do nosso constitucionalismo.

Basta que se interprete a Constituição de acordo com os cânones postos pela hermenêutica tradicional, perfeitamente consonante com nosso direito positivo. Basta adotar e acatar as diretrizes exegéticas traçadas por RUI BARBOSA, CARLOS MAXIMILIANO, SAMPAIO DÓRIA, ALIOMAR BALEEIRO e outros mestres do nosso direito público.

Prevalece entre nós equivocada interpretação — pretensamente literal — da disposição do artigo 55 da Carta Constitucional vigente, pela qual se afirma a possibilidade (reiteradamente traduzida em prática) da criação de tributos por decreto-lei.

O propósito deste é demonstrar o equívoco de tal posição.

a) *Pressupostos para correta interpretação do artigo 55 da Constituição.* A chamada “interpretação literal” não é interpretação. É

pressuposto de interpretação, como salienta PAULO BARROS CARVALHO.

É ponto de partida de qualquer trabalho exegético, que não pode ficar só nisso.

Não se pode pretender entender um texto, sem correlacioná-lo com o contexto em que está inserido. Não há norma jurídica avulsa. Só é jurídico o preceito integrado no sistema, e com ele — em seu todo, como um conjunto — deve ser interpretado.

Para se saber qual o campo próprio do decreto-lei não basta “ler” o artigo 55 da Carta Constitucional. É preciso interpretá-lo, isto é, desvendar seu sentido, conteúdo e alcance, em função do sistema constitucional, compreendido como um todo uno, harmônico e coerente.

Neste há exigências fundamentais e impostergáveis, contidas nos seus princípios, que, como ensina AGOSTIN GORDILLO, funcionam como alicerces de todo o sistema a apontar o sentido geral para o qual ele (sistema) tende. É de GORDILLO a afirmação: “os princípios são normas, mas, mais do que normas, encerram o norte, as diretrizes do sistema”.

Efetivamente, os princípios “dominam o sistema”, dão-lhe a tônica, o seu sentido geral, na lição de PAULO BARROS CARVALHO.

Por isso, CELSO ANTÔNIO diz que ofender a um princípio é muito mais grave que ofender a uma simples regra. É que, neste último caso, agride-se parcialmente o sistema, enquanto quem desacata um princípio ofende, destrói, agride todo o sistema.

Para ficar com a comparação já cediça, segundo a qual o sistema jurídico é como um edifício, parece evidente que quem ataca os alicerces de um prédio, o destrói, praticando gesto flagrantemente mais grave do que quem lhe ataca somente um de seus compartimentos ou patamares.

Estas considerações servem para evidenciar a importância dos princípios, a qual se traduz na imperiosa necessidade de que a interpretação de qualquer norma do sistema revele harmonia entre cada norma e os princípios. Nenhum resultado de qualquer trabalho exegético pode contrariar as exigências dos princípios.

Por outro lado, o cunho sistemático do direito — implicação necessária da unidade e harmonia do sistema jurídico — postula instantaneamente a inidoneidade da pretensão de interpretar um mandamento iso-

ladamente, atitude acerbamente censurada por JOSÉ AFONSO DA SILVA.

Daí por que impõe-se a rápida recapitulação dos princípios constitucionais cuja consideração é decisiva para apontar as diretrizes de interpretação do mandamento do artigo 55.

Tais princípios são: o republicano (artigo 1º, *caput*); o democrático (§ 1º do artigo 1º); o da tripartição do Poder (artigo 6º); o da reserva da função legislativa ao Congresso Nacional (artigo 27); o da atribuição da função executiva ao Presidente da República (artigo 73); o da legalidade (artigo 153, § 2º); e o da estrita legalidade da tributação (artigos 19, I, e 153, § 2º).

Dando a dimensão, reforçando, reiterando, sublinhando e assegurando eficácia a esses princípios, inclusive salientando o seu cunho visceral — no sistema —, há inúmeras regras que o exegeta facilmente reconhece, percorrendo o texto constitucional (exemplificativamente: parágrafo único do artigo 6º; parágrafo único do artigo 8º; artigo 10; artigo 13; artigo 40, I; artigo 42, I; artigo 82; artigo 119, I, *a* etc.).

Dentre eles os artigos 52 — que cuida das leis delegadas — e o artigo 55, objeto do nosso cuidado, aqui.

Estes dois últimos preceitos, à evidência, tratam de exceções à privatividade da função legislativa.

Ora, é cediço que *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*.

Não se pode, em conseqüência, atribuir ao preceito do artigo 55 maior extensão ou alcance do que ele pode ter, com exceção aos princípios maiores do sistema.

b) *Distinções entre lei e decreto-lei*. O próprio texto constitucional se encarrega de distinguir lei de decreto-lei, não só pelo *nomen juris*, como pelo regime jurídico.

São diferentes *substancialmente* o processo de elaboração e a eficácia de cada qual, bem como os pressupostos e condições de expedição de um e outro.

Efetivamente, a lei dispõe sobre todas as matérias, sem restrições (artigo 43, “Cabe ao Congresso... dispor sobre *todas* as matérias de competência da União...”).

O decreto-lei só dispõe sobre as matérias especificadas (artigo 55).

A lei, uma vez expedida, só é retirada do sistema jurídico por outra norma de igual eficácia.

O decreto-lei, se não aprovado, deixa de existir (§ 1º do artigo 55).

Não há pressupostos para edição de lei. O decreto-lei só pode ser expedido em casos de urgência ou de interesse público relevante (v. NELSON SOUSA SAMPAIO).

O Congresso não está sujeito a nenhuma condição para editar uma lei. O decreto-lei só pode dispor de modo a não aumentar despesas.

Inequívoco, pois, que essas entidades normativas têm regimes essencialmente diversos, *ex vi* do próprio texto constitucional.

E o próprio Diploma Magno fixa o princípio da reserva da lei (como concebido por ALBERTO XAVIER) ao lado do princípio da legalidade tributária, do item I do artigo 19 e no § 29 do artigo 153. RUY CIRNE LIMA qualifica tecnicamente de princípio da necessidade legal.

Considerados os princípios constitucionais invocados — cujas exigências devem ser levadas em conta pelo intérprete —, não pode o decreto-lei “instituir ou aumentar tributos” (artigo 19, I, e § 29 do artigo 153).

Mas, não é só a *reserva de lei* constitucionalmente estabelecida que o impede. Não é só o princípio representativo que o obsta.

É que o decreto-lei pode ser rejeitado (§ 1º do artigo 55). E sua rejeição não implica nulidade dos atos praticados durante sua vigência (§ 2º, artigo 55). Ora, como ficam os princípios da generalidade e igualdade da tributação, nesses casos?

É possível admitir interpretação constitucional que acolha o despropósito de — para prestigiar uma competência excepcional e estrita do Executivo — engendrar situações que agridem concomitantemente tantos princípios constitucionais?

Onde apoiar a tese da reprivatização?

Tais são os malabarismos requeridos para sustentar a possibilidade da criação ou aumento de tributo por decreto-lei, que a tese se mostra, assim, de impossível sustentação.

Não se questiona que a *intentio legislatoris* foi essa.

O resultado, porém, da interpretação sistemática leva ao oposto.

Nem os juristas trabalham com intenções. Nem o Judiciário psicanalisa o legislador, para investigar-lhe os desígnios, na saborosa observação do inolvidável mestre Baleeiro.

c) *Normas tributárias no texto constitucional.* Nem se diga que a interpretação aqui postulada esvazia a edição "inclusive normas tributárias" (artigo 55, II) introduzida pela Emenda 1/69.

É que são normas tributárias as que cuidam do processo tributário, do lançamento, das obrigações e deveres acessórios, das isenções, das reduções, dos prazos, da arrecadação etc.

Há uma vasta e ampla matéria convencionalmente reconhecida como tributária, que pode ser regulada por normas, que receberão essa qualificação.

O que a Constituição colocou sob reserva de lei foi só a criação e aumento de tributos. O demais é matéria tributária, que pode ser tratada por decretos-leis, desde que — é óbvio se verificarem os pressupostos e se preencham as condições constitucionais (artigo 55).

Criar tributo significa descrever em lei a sua hipótese de incidência. É descrever legislativamente os fatos que se acontecidos e *quando* acontecidos fazem nascer as obrigações tributárias. É estabelecer as coordenadas de tempo e de espaço que circunstanciam esses fatos. É determinar as pessoas que irão ser sujeitos das relações que desses fatos irão nascer. É estabelecer a base impositiva (perspectiva mensurável da materialidade desses fatos) a que se aplicará a alíquota também legalmente fixada.

Isto está constitucionalmente posto sob estrita e absoluta *reserva de lei*. Só e exclusivamente a lei pode dispor sobre essas matérias (artigos 19, I e 153, § 29).

Ipsa facto, o decreto-lei não pode ter tal objeto.

Aumentar tributo é alterar a base impositiva de modo a alargá-la ou ampliá-la; ou ainda, incrementar a alíquota tributária.

Também isso está sob reserva de lei.

Tudo o mais que se refere à atividade tributária é matéria tributária, regulável por normas tributárias e passível da disciplina por decreto-lei.

Daí a visceral e irremediável inconstitucionalidade de todos os decretos-leis que criam ou aumentam tributos.

Estatismo e intervenção do Estado no domínio econômico

RUBEM DE OLIVEIRA LIMA
Professor da Universidade de Brasília

SUMÁRIO

- I — Introdução
- II — O planejamento econômico estatal
- III — Estatização e intervenção no domínio econômico
- IV — Da natureza jurídica das empresas estatais
- V — Conclusões

I. Introdução

O tema a que nos propusemos discorrer, de tão vasto, exige conceituações e definições preliminares sobre a noção moderna de Estado, seus deveres e suas responsabilidades.

2. Assim é que, de início, devemos abandonar o conceito histórico de Estado, para situá-lo, dentro das modernas concepções sociológicas, como um instrumental de que se vale a sociedade para manter a harmonia social, aproximando-se, destarte, o entendimento da sua função, com aquele que norteia, hoje, a moderna conceituação do Direito como uma técnica a serviço da sociedade.

3. Dessa aproximação conceitual, pode-se concluir que o Estado e Direito não podem estar em dissonância, devendo, ao contrário, apoiarem-se inteiramente, no que se tem convencionado chamar estado de direito.

4. Diz HELY LOPES MEIRELLES no seu tratado **Direito Administrativo Brasileiro**:

“Sempre que entrarem em conflito o direito do indivíduo e o interesse da comunidade, há de prevalecer este, uma vez que o objetivo primacial da Administração é o **bem comum**.”

5. Daí, se considerarmos que o grupo social, na concepção adotada, deve impor condicionamentos à ação individual, objetivando a harmonia desejada, não resta outra alternativa que reconhecer a necessidade de poder agir quando e onde se faça necessário, em prol dessa harmonia. Mas agir como, se o grupo, ainda nesta fase, não tem volição, porque a sua vontade não poderia ser a soma das vontades dos indivíduos, já que estas podem ser conflitantes? Surge, assim, o conceito do Estado como pessoa jurídica que, embora abstrata, tem atributos próprios, e é capaz de discernir e decidir.

6. Essa capacidade, ou seja, a **facultas agendi**, que os romanos contrapunham à **norma agendi**, é, portanto, inerente à própria concepção do Estado moderno. Não é a vontade do império, mas o império da vontade. Mas não se pode deixar de reconhecer o dilema: a cada indivíduo (**persona**) deve-se assegurar a liberdade de agir conscientemente, decidindo do que, para cada um, representa o bem, o melhor, o desejável; e a satisfação desses desejos (**besoins**, tão bem considerados por MARCEL WALINE, no seu **Traité Élémentaire de Droit Administratif**, representa a meta de cada um no processo evolutivo de aprimoramento do homem, dentro dos conceitos de DARWIN e LAMARQUE de que a natureza cria e o uso aperfeiçoa.

7. Todavia, sendo o homem um ser social, vive condicionado ao grupo, e os seus desejos devem ser, também, condicionados a parâmetros que, se não eliminam, pelo menos possam minimizar os conflitos, quando tais desejos sejam divergentes, ou quando os interesses de um indivíduo contrariem os de outrem.

8. Ora, se aos indivíduos se reconhece a faculdade de agir, essa faculdade deve ser condicionada à harmonia social; somente o grupo (no caso a Nação considerada, **ad argumentandum**, como tal) pode prevenir os conflitos e resolvê-los. Mas como, se amorfo e sem vontade própria? Voltamos, assim, à idéia da criação de uma personalidade abstrata, à qual se reconhece o poder de agir.

9. A ação, porém, surge como manifestação concreta da vontade que é o seu pressuposto, e, conseqüentemente, quem age, o faz em razão de uma vontade resultante do próprio discernimento; o animal age em função dos seus instintos, a sua ação é instintivamente condicionada, mas o homem age conscientemente; primeiro quer, depois pensa e delibera. E o Estado? Se lhe emprestamos uma personalidade, se lhe reconhecemos uma **facultas agendi**, imperioso será que a ação deve ser concretamente entendida, daí

resultando a conclusão de que essa entidade abstrata, para manifestar-se, há que ser corporificada.

10. O Estado, pois, deve corporificar-se, para agir em prol do bem comum, caso contrário, jamais passará de mera construção teleológica. Surge, então, a grande dúvida: se o Estado deve ser corporificado, se o homem é o único a quem se pode reconhecer a faculdade de agir racionalmente, o Estado, ao corporificar-se, não pode fazê-lo senão através do homem. Ora, a construção lógica, da qual resulta o reconhecimento dessa personalidade abstrata, não seria fruto tão-somente de uma indagação situada no tempo e no espaço, mas ao contrário, como bem esclarece AMARAL FONTOURA, é resultante de um processo evolutivo que se origina nas próprias origens do homem e com ele evolui. Antes foi o pai que encenava as suas funções, decidindo do bem comum da família isoladamente tomada; depois foi o patriarca em relação à tribo, para, finalmente, surgir o Estado abrangendo todo o grupo na sua decisão.

11. Realçam, de tudo, três conclusões que se impõem: a primeira, é que o interesse do indivíduo está condicionado ao bem coletivo, a segunda de que, na vida social, os interesses dos indivíduos podem ser conflitantes, e, finalmente, a última, é que, sendo o Estado o árbitro do bem comum, pode conflitar a sua vontade com a do indivíduo, ou dos indivíduos.

12. Corporificado o Estado no governo, última manifestação do processo social evolutivo, há que se lhe assegurarem os meios de agir, consubstanciados num ordenamento geral das relações entre os indivíduos em primeiro plano, entre estes e o Estado, e finalmente, entre os Estados de per si. E aí teríamos definido os três campos principais do relacionamento social, ou seja: o privado, o público e o internacional, todos, porém, delimitados por um ordenamento complexo, a ordem jurídica, já que desse condicionamento resultam o reconhecimento e delimitações da **facultas agendi**, ou mais precisamente, do direito.

13. Temos, assim, identificados o indivíduo, a Nação, o Estado, a ordem jurídica, e o Governo. Pode-se, então, examinar, dentro dessas colocações, as diversas posições em que o ser humano pode ser encontrado. Em harmonia ou em conflito uns com os outros, entre eles e o Estado, entre um Estado e outro.

14. A ordem jurídica, ao contrário do conceito abstrato do Estado em que a **facultas agendi** foi o elemento caracterizador fundamental, deve ser objetivamente tomada como o conjunto de normas, através das quais o Estado, na sua representação concreta, o Governo, manifesta a ação; mas, e isto é importante, manifesta, não executa. Entre manifestar uma vontade de agir, e executar essa vontade, há grande distância. Pretende-se praticar uma ação, anuncia-se essa vontade, mas, para ser concretizada, é necessário que se ponha em funcionamento um mecanismo que a torne real, palpável, conhecida, reconhecida, respeitada e acatada. E o Estado, da mesma forma, não prescinde desse mecanismo. O homem quer, pensa, delibera e decide ir, mas tem de locomover-se para executar essa ação, e o faz pelos veículos

naturais ou artificiais que possui. Comparativamente, também o Estado deve cobrir essas fases: quer, discerne, delibera e decide, e executa essa decisão pelos meios que possui, ou seja, o Governo e Administração Pública, tomada esta como o conjunto de mecanismos capazes de agir concretamente, em seu nome, em sua representação:

“Após a organização soberana do Estado, com a instituição constitucional dos três Poderes que compõem o Governo, e a divisão política do território nacional, segue-se a **organização da Administração**, ou seja, a estruturação legal dos **órgãos** que irão desempenhar as funções, através de agentes públicos (pessoas físicas)” (H. L. MEIRELLES — Obra citada).

15. Esse conjunto de mecanismos, instituições que são, age, portanto, em representação do Estado corporificado no Governo. É o sistema de relação entre o Estado e a Nação e tem, assim, na emanção do Estado, o poder de agir em função do bem comum:

“O estudo da **Administração Pública** em geral, compreendendo a sua estrutura e as suas atividades, deve partir do conceito de Estado sobre o qual repousa toda a concepção moderna de organização e funcionamento dos serviços públicos a serem prestados aos administrados” (H. L. MEIRELLES — Obra citada).

16. Não é fácil conceber-se o bem comum, quando o que é considerado o bem, para a coletividade, não o seria para o indivíduo, como ocorre nas limitações da faculdade de cada um agir em razão só da satisfação dos seus desejos, sem considerar as múltiplas relações sociais. É a velha regra de que as faculdades reciprocamente se delimitam. Em outras palavras, cada um pode agir, até o ponto em que surge o conflito de interesses, ou, mais claramente, dos direitos individualmente considerados, e somente a ordem jurídica pode harmonizá-los. Quando a ordem jurídica traça normas de comportamento aos indivíduos reciprocamente considerados, diremos que atua no campo privado e tais normas são de ordem privada; se traça normas de comportamento dos indivíduos no grupo, na sociedade, coletivamente considerados, ou entre estes e o Estado, diremos que atua no âmbito público, e tais normas são de ordem pública e, finalmente, se considera as coletividades entre si, ou melhor, os Estados em relação uns com os outros, diríamos que são normas ou convenções internacionais.

II. O planejamento econômico estatal

17. O desenvolvimento da **Administração Descentralizada** e da atividade empresarial teria sido, provavelmente, fruto da necessidade de maior flexibilidade na manipulação dos recursos necessários ao desenvolvimento de novas atividades. Pressionado pelas novas aspirações da coletividade quanto ao papel a ele reservado na execução de novas atividades no campo social e econômico, viu-se o Governo obrigado a interferir mais diretamente em setores relacionados principalmente ao desenvolvimento da infra-estrutura econômica, mediante criação de agências especializadas. Embora o objetivo

inicial de dar mais flexibilidade à execução dos diferentes programas possa ser coerente com a criação dos órgãos mencionados, tal procedimento constitui um fator adicional para reduzir o grau de liberdade na utilização dos recursos disponíveis em períodos futuros.

18. A proliferação de entidades descentralizadas, especificamente voltadas para o desenvolvimento de determinados setores, introduz, ainda, outro tipo de rigidez na manipulação dos recursos governamentais: aquela relativa à alocação setorial dos recursos, que resulta da institucionalização desses órgãos e conseqüente vinculação de parte dos recursos a programas previamente definidos. Esta vinculação pode ser concretizada através da destinação prévia da própria receita ou, do lado da despesa, pela transferência global de recursos de Administração Central para as Autarquias, Empresas e Fundações.

19. Por outro lado, os problemas de coordenação das decisões tornam-se evidentemente mais complexos quanto maior o número de agentes envolvidos no processo decisório, uma vez que a não consolidação dos orçamentos, mediante inclusão de todos os recursos movimentados pelo Setor Público em cada nível de Governo, impede uma avaliação global da programação dos gastos governamentais.

20. A participação da Administração Descentralizada é especialmente importante nos Setores de Transporte, Saúde, Previdência Social e Educação. Conforme já mencionado no item 17, tal situação decorre da progressiva especialização introduzida na Administração Federal, que reservou ao Governo Central a tarefa de exercer diretamente as atividades relacionadas à produção dos bens públicos tradicionais (Defesa, Justiça, Segurança etc.) e transferiu a órgãos especialmente criados para esse fim a tarefa de observar as novas atividades atribuídas ao Governo.

21. As funções do Governo na economia expandiram-se consideravelmente no presente século, em virtude não só de uma evolução dos próprios princípios teóricos, que determinam a necessidade de intervenção governamental, no sistema econômico, como também de modificações substanciais nas preferências da coletividade quanto à necessidade de uma maior intervenção em atividades relacionadas com o crescimento econômico e a redistribuição da Renda Nacional.

22. Como resultado dessa evolução, os problemas de política fiscal passam, assim, a ser analisados não apenas do ponto de vista da adequação do montante previsto de gasto e o volume de recursos disponíveis, mas também quanto à repercussão dos diferentes componentes da receita e despesa sobre a estabilidade econômica, a distribuição da renda e a promoção do crescimento econômico. Isso conduz, evidentemente, à preocupação de centralizar as decisões em matéria de política tributária, tendo em vista o propósito de compatibilizar as medidas propostas com os objetivos nacionais. Em países federativos, isto significa atribuir à União todo o poder de influenciar ou modificar o sistema tributário, procurando adaptá-lo às crescentes exigências de expansão dos gastos públicos. Desta forma, é pro-

gressivamente reduzida a liberdade dos governos locais em matérias de tributação.

23. Por outro lado, na mencionada expansão das funções do Governo, destacam-se aquelas relativas ao **seu papel como produtor de bens e serviços**, cuja importância, tanto do ponto de vista de efeitos sobre a distribuição da renda, quanto do ponto de vista de efeitos sobre o próprio processo de desenvolvimento econômico, justifica o caráter prioritário que lhe vem sendo conferido.

24. **A inconsistência fica, então, evidenciada.** De um lado, o poder de arrecadar recursos a nível local é progressivamente limitado pelo imperativo de unificar as decisões de política tributária, levando em conta as implicações de medidas a serem tomadas do ponto de vista de sua repercussão sobre o conjunto de objetivos estabelecidos no planejamento nacional; de outro, as necessidades de despesas a esse mesmo nível são progressivamente ampliadas graças à própria expansão das funções do Governo e às características especiais dessa expansão, no que se refere à ampliação de atividades mais eficientemente produzidas a nível local.

25. O hiato entre a capacidade própria de arrecadação e as necessidades de expansão dos gastos a nível local passa a constituir, portanto, característica universal em países de organização federal de governo. E tende a ampliar-se, na medida em que:

a) o processo de crescimento econômico e a conseqüente expansão da população urbana exerçam pressão cada vez maior sobre a necessidade de expansão dos gastos a nível local;

b) a crescente preocupação com os problemas de planejamento e compatibilização de medidas de política econômica exijam uma progressiva centralização das decisões em matéria de política tributária.

26. O argumento básico a ser desenvolvido é o de que, mediante utilização de critérios apropriados de distribuição, as transferências podem ser utilizadas para influenciar o comportamento dos governos locais, tanto no que respeita à arrecadação quanto no que se refere à distribuição das despesas. O que se pretende é que essa influência seja exercida mediante introdução de um esquema de incentivos e desincentivos que contribuam para orientar a atuação dos governos locais de acordo com as diretrizes gerais do planejamento nacional. Um esquema desse tipo contribuiria para assegurar a compatibilidade entre a fixação dos critérios de aplicação a nível nacional e a implementação do programa a nível local.

27. Parece-nos que um melhor critério para analisar a compatibilidade das despesas locais com as prioridades nacionais deveria levar em conta o montante dos gastos em relação às necessidades dos respectivos setores. Implicaria, assim, uma avaliação do desempenho de cada unidade em cada um dos programas normalmente cumpridos.

28. A análise da estrutura funcional das despesas do Governo, e dos principais fatores institucionais que condicionam os resultados encontrados em

termos do volume de recursos aplicados em cada setor, constitui a primeira etapa do projeto que objetiva avaliar o desempenho do Setor Público brasileiro. Os resultados até agora obtidos são de grande importância na medida em que revelam qual a distribuição dos setores e por programas dos gastos do Governo e quais os fatores que interferem nas decisões adotadas com respeito à alocação setorial dos recursos públicos. Pelas razões apontadas, tais resultados não são, todavia, suficientes para o propósito de quantificação do desempenho do Governo do ponto de vista do atingimento dos objetivos econômicos estabelecidos pelo planejamento nacional.

29. Um dos pontos centrais na aplicação empírica do conceito de orçamento-programa consiste na avaliação da eficiência e da eficácia dos gastos do Governo face aos objetivos estabelecidos no planejamento nacional. Além desses, outros elementos importantes para uma aplicação efetiva do método devem ser considerados. Segundo Smithies, o sistema integrado de planejamento, programação e orçamento, que entre nós seria conhecido mais simplesmente como orçamento-programa, envolve:

a) avaliação e comparação das várias atividades do Governo em termos de sua contribuição para a consecução de objetivos nacionais (avaliação da eficácia);

b) determinação de como os objetivos estabelecidos podem ser atingidos com o mínimo dispêndio de recursos (avaliação de eficiência);

c) projeção de atividade do Governo para um adequado horizonte de tempo;

d) comparação das contribuições relativas dos Setores Público e Privado para a concretização das metas nacionais;

e) revisão periódica de objetivos, programas e orçamentos à luz da experiência e da modificação das circunstâncias.

30. Embora algumas indicações tenham sido formuladas no que se refere à natureza do trabalho a ser desenvolvido, tendo em vista o estabelecimento de um modelo operacional para qualificação dos resultados da atividade governamental, elas estão longe de serem exaustivas. Uma formulação mais completa é, inclusive, prejudicada pela ausência de uma maior especulação teórica a respeito de problemas e métodos de programação do Setor Público, com a conseqüente construção de modelos que forneçam o necessário pano de fundo à análise empírica dos dados estatísticos que estão sendo obtidos. A simples tentativa de sofisticação econométrica a partir dos dados agregados de despesas por setor, visando a obter relações funcionais que procurem explicar o volume de gastos realizados, não constitui, por uma série de motivos apresentados anteriormente, o procedimento mais recomendável. Antes que se proceda aos testes estatísticos, é necessário que sejam convenientemente formuladas as hipóteses teóricas a serem testadas e melhor especificadas as relações funcionais que se supõe existirem.

31. A nível dos estudos empíricos, um aspecto importante a ser considerado refere-se ao critério utilizado para medir o tamanho do Setor Público

e à importância de sua participação nos diferentes setores de atividade econômica. As informações utilizadas no presente trabalho dizem respeito ao volume de despesas públicas em cada setor e refletem, dessa forma, a participação direta do Governo nos setores considerados. Uma abordagem mais ampla do problema da avaliação dos resultados da atividade governamental do ponto de vista da contribuição do Governo para o atingimento dos objetivos estabelecidos no plano nacional de desenvolvimento deve, entretanto, considerar as demais formas de intervenção do Estado no que se refere à alocação dos recursos na economia.

32. A participação do Governo na economia, se medida do ângulo da despesa realizada, não reflete a importância dos recursos mobilizados através do sistema de incentivos, embora este amplie substancialmente a influência das decisões governamentais sobre a alocação setorial e regional dos recursos disponíveis.

33. Falou-se muito, e ainda se fala no Brasil, em Planejamento Integrado. A análise do II PND, conjugada a uma leitura atenta do pronunciamento do então Superintendente do Instituto de Planejamento do IPEA e Subsecretário de Planejamento da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, Roberto Cavalcanti de Albuquerque, conduz à conclusão de que o país optou por um modelo de crescimento econômico com o estabelecimento de objetivos *a priori*, devendo a nação como um todo crescer elevando a taxa de seu PNB, aumentando a sua capacidade competitiva no mercado por meio de um estímulo maciço às exportações e restrição de importações para assegurar o crescimento de uma economia de mercado interno. Mais recentemente, as medidas tomadas pelo Ministério da Fazenda enfatizam esta tendência.

34. Por outro lado, o Brasil parece estar tentando aplicar o planejamento por estágios preconizado por TINBERGEN (1975), "onde o planejamento central, em sua forma externa, é adotado como o método pelo qual se dirige o sistema, as decisões que dizem respeito aos objetivos de desenvolvimento de uma determinada região são diretamente derivados dos objetivos do sistema global. Esse conjunto de objetivos regionais pode diferir em muitos aspectos importantes dos objetivos desejados pela população da região. Entretanto, mesmo que tenha sido introduzido um certo grau de descentralização, tal discrepância, normalmente, continuará a existir embora as diferenças possam ser menos pronunciadas" (HILHORST, 1973).

35. A função de planejamento governamental, pela sua própria natureza e escopo de atingir mudanças socio-econômicas em diversas frentes, faz com que "as atividades envolvidas no planejamento sejam tão diversas, numerosas e tão complexas que é impossível realizá-las por meio de uma única organização" (GROSS, 1964). Ainda dentro desta perspectiva, a nossa noção de planejamento governamental é a de um aglomerado organizacional complexo e diferenciado, desempenhando uma variedade de papéis na busca de: **a)** dinamização de pontos-chaves do governo; **b)** mediação e integração das grandes disputas econômico-sociais da sociedade ou pelo menos contribuindo para a legitimação das políticas nacionais.

36. Objetivos da sociedade: modernização e desenvolvimento. Objetivo de produção: o planejamento social e econômico de atividades. Objetivos de sistemas: uma estrutura flexível e adaptada na qual partes da organização deveriam ser mais estáveis e partes deveriam ser mais dinâmicas e inovadoras. Objetivo de produto: **a)** alta qualidade de estudos e pesquisas cobrindo fatores sócio-econômicos envolvidos no processo de modernização e desenvolvimento. Estes objetivos a nosso ver criaram as condições para o desenvolvimento de diretrizes contextuais para guiar o planejamento sócio-econômico; **b)** alta qualidade de coordenação e orientação da ação, visando à configuração, à implementação e ao controle do processo de planejamento; **c)** rápido processo de **feedback** visando sustentar um controle de alta qualidade. Objetivos derivados: atingir uma posição de poder e prestígio dentro do sistema político no sentido de facilitar a realização dos objetivos da sociedade (primordialmente, no que tange aos atos de alocação de fundos necessários ao planejamento da modernização e desenvolvimento).

37. No Seminário Internacional de Estudos sobre Política Científica, realizado no Rio de Janeiro, promovido pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq, International Council for Science Policy e Organização dos Estados Americanos — OEA, JOSÉ PELÚCIO FERREIRA defendeu a participação do povo na definição dos rumos das atividades científicas e tecnológicas “pois esta é a única maneira de os governos e os políticos se sensibilizarem e apoiarem sua reorientação”.

38. “O uso não racional da ciência e da tecnologia poderá levar à destruição dos recursos naturais e à completa deterioração da qualidade de vida”, alertou o Professor EVERETT MENDELSON, da Universidade de Harvard, ao falar na abertura do Seminário, com a palestra “História da Ciência e Estudos em Política Científica”. Ao citar o cientista ALBERT CAMUS quando se referiu ao fato de que vivemos o “século do medo”, demonstrou também preocupação quanto à má utilização do conhecimento científico que, segundo ele, poderá conduzir o ser humano à autodestruição.

39. Um dos principais aspectos levantados durante os debates, coordenados por SHOZO MOTAYAMA, da Universidade de São Paulo, referia-se à defasagem entre a abordagem da questão a partir de um enfoque de país subdesenvolvido. Na opinião de alguns dos participantes, a discussão precisa ser colocada a partir da realidade dos países subdesenvolvidos, que possuem uma certa especificidade.

40. “A avaliação do desenvolvimento é um processo muito mais complexo do que a manipulação de um único indicador econômico, como costuma aparecer nas estatísticas oficiais”.

41. ROSEMBERG explicou que, na verdade, o “crescimento da renda **per capita** é uma medida que esconde muita coisa, assim como a utilização de índices médios encobre a realidade dos problemas. A renda **per capita**, por exemplo, não diz nada sobre a concentração de renda”. O economista ANTONIO DE BARROS CASTRO (FINEP) iniciou o debate advertindo para o fato de que o mais relevante na discussão a respeito da **atividade científica está relacionado às ligações existentes entre ciência e tecnologia, por um lado, e política e sociedade, por outro.**

42. Segundo ROSEMBERG, “o problema não é só relativo ao surgimento de uma nova cultura científica, mas também à forma como ela está se difundindo”. Ele explicou que a criação de escolas públicas nos Estados Unidos, durante o século XIX, permitiu uma conexão fundamental entre ciência e desenvolvimento econômico, contribuindo para o surgimento de uma massa de cientistas no País.

43. Como assinalou ROSEMBERG, na conferência, “a relação entre esses elementos (ciência, tecnologia e desenvolvimento) não é simples e linear. É um processo que implica em idas e voltas. Na verdade, constitui-se numa relação dialética onde cada um dos aspectos influencia o outro e nem sempre o trajeto se dá em termos de ciência e depois tecnologia”.

III. Estatização e intervenção no domínio econômico

44. Como o crescimento de uma nação, desde a formação histórica de sua economia, não se pode dizer que tenha atendido a um planejamento integrado, na maioria tendo ocorrido ao sabor das circunstâncias que afetaram as condições internas e externas de mercado, evidencia-se que o Estado moderno, ante a necessidade de promover ou assegurar o desenvolvimento, deve assumir a responsabilidade de objetivar em medidas concretas a sua ação que diríamos supletiva, mais no sentido de ocupação dos “espaços vazios” da economia, ao mesmo tempo em que reformula a sua estrutura orgânica, como suporte de um planejamento global, observando, porém, a necessidade de acurada análise setorial, ouvidas as bases, para melhor identificação desses “espaços vazios”, e da melhor consecução dos fins colimados.

45. LUIZ OCTAVIO GALLOTTI, Ministro do Tribunal de Contas da União, no Relatório e Parecer Prévio sobre as contas do Governo — exercício de 1974, esclarece inicialmente:

“A atividade do Estado em relação à vida econômica se apresentava, outrora, quase exclusivamente sob fase negativa, por consistir, de fato, em retiradas, por via de impostos, para custeio dos órgãos públicos. As repercussões não intencionais se foram transmudando, porém, em reflexos de interferência necessária e deliberada, à medida em que a promoção do bem-estar da coletividade se evidenciava como escopo primordial do Estado. Atualmente, as opções de política tributária passaram a ser dirigidas a efeitos extrafiscais. E a distribuição das despesas do Governo e os controles de crédito, dos preços, da moeda e do comércio exterior acabaram por constituir instrumentos essenciais para a busca do equilíbrio econômico e da prosperidade. Essa intervenção acentuada caracteriza os modelos econômicos do mundo ocidental, por cujos lineamentos se pauta o sistema brasileiro, com diversas peculiaridades.”

Para, em seguida, diagnosticar a situação atual:

“A expansão da interferência do Estado na atividade econômica como fenômeno comum dos nossos dias, envolve e afeta, no plano

político, a própria Federação. Imperativos de planificação conjugada, necessidades de cooperação e solidariedade financeira e submissão a padrões e diretrizes federais angustiam a autonomia dos Estados-membros, distanciando-a da concepção clássica. O impacto inflacionário provocado pelas emissões, programadas ou contingentes, discricionariamente feitas pela União, atinge os orçamentos dos Estados e Municípios. E, mais ainda, amplia-se a presença das autarquias econômicas, ou a atividade das grandes empresas federais, com tudo quanto representa de canalização de recursos, criação de empregos, fomento da economia, desenvolvimento regional e conseqüente dependência política.”

46. O mesmo insigne jurista, no mesmo trabalho, examinada a nossa Carta Magna, constatou:

“Na Constituição, normas programáticas estabelecem as bases e os objetivos da ordem econômica e social (art. 160), resguardando a liberdade de iniciativa, **fixam o caráter supletivo da exploração de atividade econômica pelo Estado** (art. 170, § 1º), admitem monopólio estatal, por motivo de segurança nacional ou de deficiência em certos setores sob livre competição (art. 163), sujeitam as empresas do Governo, em regra, ao regime tributário comum (art. 170, § 3º), mas deixam à legislação ordinária, aos regulamentos e à ação administrativa ampla discricção quanto a meios, formas e procedimentos.”

47. Após esses comentários, passando ao exame da situação decorrente da criação das empresas públicas ou de economia mista, escreve:

“A ação do Estado através de empresa mista ou pública — excluídas as atividades que monopoliza, por imperativo de interesse público — decorre basicamente, em nosso sistema, de duas necessidades: a da assunção, em atividades pioneiras, de riscos não suportáveis pela iniciativa privada e a do suprimento de capitais para os empreendimentos de grande vulto, especialmente de infra-estrutura, onde os investimentos particulares não lograriam alcançar a escala de economia requerida.

É indispensável, todavia, que essa noção geral e assente assumo contorno mais preciso, e inadiável definirem-se, com segurança, os objetivos e limitações da intervenção para que se torne então possível identificar com nitidez, e coibir, sempre que necessário, o desvio de poder na atividade empresarial do Estado e prevenir o advento de uma estatização generalizada, inconveniente e às vezes ineficiente, que contraviria à Lei Máxima.”

Para concluir que “a finalidade que o Estado tem presente quando cria uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista, e que justifica sua intervenção, está consubstanciada no objeto da empresa; qualquer atividade que extravase tal objetivo é abusiva, sobretudo quando assume a forma oblíqua de participações em outras sociedades, ou criação de subsidiárias,

de verdadeiros conglomerados públicos que a lei institucional não autorizou e não quis. É um crescimento sem limites, através do autofinanciamento e do jugo empresarial, em que, às vezes, são obliteradas as razões públicas que ditaram a presença do Estado num determinado setor, e só nele.

Outro aspecto que se tem ventilado como decorrência dessa intervenção estatal no domínio econômico, quando o Estado, almejando obter o mesmo sucesso que, em condições equivalentes, a iniciativa privada tem logrado obter, faz-se transportar, mercê dessas entidades, para o setor privado, é o destino do lucro ou dos rendimentos decorrentes dessa política operacional, e é o mesmo Ministro que, no mesmo trabalho, comenta:

“Se o Estado não deve intervir impelido pelo lucro, nada impede que, intervindo, colha os dividendos cuja reinversão seja dispensável à finalidade da intervenção, incorporando-os à receita pública, tão necessária a setores como, por exemplo, o da educação e saúde. Tudo, entretanto, desaconselha a reaplicação sistemática, quando endereçada à diversificação e à competição com a iniciativa privada, para multiplicação indefinida do lucro.”

No que se refere à máquina administrativa que devia desenvolver e suportar tal atividade estatal, diz ele que “resta abordar o problema do ajuste da máquina administrativa às responsabilidades que lhe cabem em decorrência da nova ordem econômica” e que “a remuneração do pessoal, obedecendo em tese ao mercado de trabalho, tem freqüentemente gerado desnível marcante, com quebra de hierarquia salarial em detrimento de servidores de alta responsabilidade da Administração Direta, muitas vezes incumbidos da supervisão das próprias empresas, sem falar em categorias que tradicionalmente constituíram uma elite no serviço público civil, como as da Magistratura, do Ministério Público e da Diplomacia, cujos níveis atuais de vencimentos chegam a oferecer sério embaraço ao preenchimento adequado dos cargos iniciais das respectivas carreiras.”

Finalmente, conclui ele que:

“Manifesta-se, portanto, a necessidade de harmonizar o aparelho do Estado com o novo papel que vem assumindo na economia, não só em obediência ao ditame pragmático de melhor produtividade, como também em atenção à norma ética que impõe ao Estado distribuição justa da renda, a principiar pela de seus próprios servidores.”

48. KARLOS RISCHBIETER, no *Jornal de Brasília*, de 6 de junho deste ano, fez algumas considerações sobre a enfática intervenção do Estado no domínio econômico, através de suas empresas, e vale a pena transcrever, aqui, algumas de suas observações:

“É ilusório pensar que o Governo se retire dos setores em que está no momento, pois não há sociedade em que o Estado não esteja presente fortemente. O que deve haver são fórmulas de convivência entre o setor privado e o público, mas é preciso que as regras

sejam claras e iguais para os dois lados, que as regras devem ser respeitadas”, afirmou, ontem em Porto Alegre, o presidente do Banco do Brasil.

Acrescentou que “não adianta lutar para que o Governo se retire, ou jogar com o fator emoção na discussão entre o setor público e o privado. Há necessidade de união do empresariado do setor privado (nacional e estrangeiro) para uma convivência mais pacífica da sociedade com o Estado, possibilitando assim o fortalecimento do sistema social.”

49. Abordando o teor sob outro aspecto, procurando delimitar a estatização, D. SCHERER, no mesmo jornal, defende a liberdade de organização da economia privada com as seguintes palavras:

“Tem-se a inafastável impressão de que nas esferas da administração ministerial existe a intenção tenuamente velada de levar ao desânimo, à insolvência e ao desespero as entidades mantenedoras dos hospitais, com a finalidade de estatizar todos os seus serviços”, o Cardeal VICENTE SCHERER criticou, ontem, o processo de estatização no Brasil, declarando que “a autoridade pública não tem o direito de perpretar este atentado à liberdade de organização particular.”

Observou que “tem limite a liberdade do cidadão e tem limite a missão e a competência do poder público; se isto não se admite ou não se observa, se estabelece ou a anarquia e a exploração do poder econômico ou se implanta o despotismo igualmente insuportável do Estado.”

Para o Cardeal VICENTE SCHERER, justifica-se apenas “a estatização dos serviços que, sob a direção da iniciativa particular, prejudicariam os interesses e direitos da coletividade, especialmente no setor econômico, dada a influência e o domínio que com sua posse e exploração se conquistaria facilmente”. Entretanto, “se não se acata o princípio da solidariedade, que concilia a ação do Estado com a liberdade dos cidadãos e das sociedades, modestas ou poderosas, de direito particular, o Estado se torna opressor e totalitário e absorve abusivamente os direitos e restringe a liberdade e a autonomia dos cidadãos. Além disto, segundo experiência constante e universal, os serviços administrados pelo Estado nem sempre parecem os de melhor qualidade e, via de regra, saem mais dispendiosos e onerosos à coletividade que os particulares.”

IV. Da natureza jurídica das empresas estatais

50. Da própria conceituação das empresas públicas e sociedades de economia mista, surge a compreensão de que tais entes estão compreendidos na expressão constitucional, quando a nossa Lei Magna, estabelece no art. 70:

“§ 1º — O controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União e compreenderá a

apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária bem como o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

.....

§ 4º — O julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis será baseado em levantamentos contábeis, certificados de auditoria, e pronunciamento das autoridades administrativas, sem prejuízo das inspeções mencionadas no parágrafo anterior.”

E no art. 170

Art. 170 — § 2.º — Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.”

51. Instituídas pelo Estado para exploração da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista diferem, porém, segundo delas participe, ou não, o capital privado. Em outras palavras, a empresa pública é uma pessoa jurídica de direito privado, criada pelo Estado, e da qual apenas o poder público participa, com finalidade de exploração de atividade econômica.

52. Conceituando e definindo as **empresas públicas**, HELY LOPES MELLERES (in **Direito Administrativo Brasileiro** — 1966) expressou-se magnificamente, com as seguintes palavras:

“As empresas públicas são os mais modernos tipos de instituições paraestatais, com personalidade privada e organização de entidade particular, mas com capital inteiramente do governo.”

53. Começam a ser adotadas entre nós, com os contornos imprecisos dos institutos novos, mas já se acham implantadas e definidas nos Estados Unidos, Grã-Bretanha e Canadá (Public Corporation ou Government Corporation), na Itália (Imprese Pubbliche, Società Commerciali Pubbliche ou Enti Pubblici Economici), na França (Etablissements Nationaux ou Sociétés Nationales) e na Alemanha (Offentliche Anstalt), como noticiam os publicistas pátrios e estrangeiros.

54. O que caracteriza a empresa pública é o seu capital exclusivamente público, de uma só ou de várias entidades estatais, mas sempre capital público. Sua personalidade é de direito privado e suas atividades se regem pelos preceitos comerciais. É uma empresa, mas uma empresa estatal por excelência, constituída e dirigida pelo Estado.

55. Diante dessa realidade os alemães a consideram como o Estado na qualidade de empresário: **Der Staat Unternehmer**. Difere da autarquia por ser de personalidade privada e não ostentar qualquer parcela de poder

público; distingue-se da sociedade de economia mista por não admitir a participação do capital particular. É de natureza ambivalente, como assinala FRANCESCO VITO, porque “pertence ao mesmo tempo ao domínio público e ao domínio privado, sem se identificar completamente com um ou com outro.”

56. O relatório da Conferência promovida pela Associação Internacional de Ciências Jurídicas, realizada em Praga, em outubro de 1958, para estudo da empresa pública, consubstanciou, na conclusão XXIV, os seguintes dados:

“A empresa pública autônoma é uma criação do Estado. Submete-se, portanto, a estatuto definido pelo Estado. Sua existência depende do Estado, que a instituiu. Precisamente, porém, em virtude dessa instituição, o Estado introduz no setor de economia pública uma estrutura descentralizada. A conservação dessa descentralização supõe o respeito à autonomia da empresa pública. Exige que não seja colocada sob a autoridade hierárquica de órgãos ou agentes do Estado (Ministros, por exemplo). Dentro dos limites de sua carta constitutiva a empresa deve decidir livremente. A autonomia da empresa subsiste se o Estado definir as obrigações das unidades do setor econômico sob a forma de planos gerais. Não é incompatível com uma participação do Estado, limitada e fixada pelo estatuto da empresa, na gestão. Atrai a si diferentes formas de controle pelo Estado, administrativo, financeiro, jurisdicional, parlamentar. Esses controles têm como finalidade verificar se a empresa está sendo gerida convenientemente. Permitem corrigir uma administração infeliz ou irregular.”

57. Diante dos característicos apontados, a empresa pública se apresenta como ente paraestatal, permanecendo na zona de transição entre os instrumentos de ação administrativa do Poder Público e as entidades privadas de fins industriais. Sujeita-se ao controle direto do Estado, na dupla linha administrativa e política, já que o seu patrimônio, a sua direção e os seus fins são estatais. Vale-se, tão-somente, da forma privada para o desempenho de suas atribuições públicas.

58. Daí decorre que os seus bens institucionais são impenhoráveis, como o são estatais, mas o produto de sua atividade industrial, por sua comercialidade, deve garantir as obrigações da empresa e sujeitar-se à execução no mesmo plano dos negócios particulares. Tal é a conciliação sugerida pela doutrina tendo em vista a necessidade da garantia dos que contratam com a empresa pública.

59. O pessoal destas empresas rege-se por seus estatutos e sujeita-se às normas da legislação trabalhista, em pé de igualdade com os das organizações privadas. Não são considerados funcionários públicos, salvo para fins criminais e inacumulabilidade de cargos executivos ou mandatos legislativos, como indicamos no início deste título ao cuidarmos das generalidades dos entes paraestatais.

60. Quanto às prerrogativas e privilégios estatais e autárquicos, não se nos afiguram extensíveis automaticamente às empresas públicas, só lhes sendo reconhecidos os que forem especificamente outorgados por lei.

61. Já as **sociedades de economia mista** são entidades de direito privado nas quais participam, lado a lado, o poder público, ou entidades de direito público, e pessoas ou entidades de direito privado, ou, em suma, o capital estatal e o capital privado. Segundo a definição de JOSÉ CRETELLA JUNIOR (in **Tratado de Direito Administrativo** — 1966):

“Analogamente à concessão de serviço público em cujas linhas, aliás, se inseriu, a sociedade de economia mista é peculiar aos serviços industriais e comerciais e constitui, na teoria dos modos de gestão, um enriquecimento decorrente do desenvolvimento desses serviços. É, como se vê, um tipo de intervenção do Estado, variando apenas em intensidade tal ingerência. Estamos, assim, diante de sociedades nas quais pessoas públicas e particulares combinam seus esforços para atingir fins comuns mediante colaboração conjunta, no capital e na direção da empresa, que se estrutura nos moldes congêneres do direito privado.”

62. MARCEL WALINE, citado por JOSÉ CRETELLA JUNIOR, escrevia no seu **Droit Administratif** (1963):

“A empresa de economia mista se caracteriza pelo fato de que, do ponto de vista jurídico e formal, é uma sociedade e, pois, uma pessoa jurídica de direito privado, ao passo que, do ponto de vista econômico e financeiro, o capital que a constitui é fornecido parte pelo Estado, parte por outras pessoas, públicas ou mesmo privadas, de tal modo que seu conselho de administração reúne altos funcionários que representam o Estado e outros administradores, que representam outras tantas contribuições ao capital, sendo que estes últimos podem pertencer ao mundo dos negócios.”

63. A seguir, o festejado autor do **Tratado de Direito Administrativo** esclarece:

“Muito se discute a respeito da natureza jurídica da sociedade de economia mista, o que não tem razão alguma de ser, porque é ela, sem sombra de dúvida, uma pessoa jurídica de direito privado.”

64. Referindo-se às sociedades de economia mista, RAFAEL BIELSA (**Derecho Administrativo** — 1964), na sua abalisada opinião, comentava:

“En una forma de iniciativa privada, de inversión de capitales privados, se establece una especie de **colaboración híbrida**; que se dice ser “interés público”. Se arguye que lo dominante de la institución es la **colaboración financiera** de los particulares o administradores con la Administración pública que actúa como accionista. Pero el régimen legal nacional tiene caracteres singulares que sinalaremos.”

“La Administración pública no puede ni debe ser un simple accionista. Esa actitud exclusivamente particular, implicaría desertar de su misión jurídicosocial, en lo que respecta a la prestación de servicios públicos. Desde luego, la Administración pública no debe renunciar al poder de contralor, que es manifestación de potestad administrativa, es decir, que es un contralor distinto de aquel que ejerce el mero accionista, según el derecho común, regido en esto por el Código de comercio.”

65. Definindo a empresa, ALVARENGA BERNARDES e J.B. ALMEIDA FILHO, na sua obra **Direito Financeiro e Finanças**, escreveram:

“Costuma-se definir como empresa pública aquela que o Estado conserva para poder, melhor que o particular, tutelar certos interesses públicos ou obter maior soma de utilidade pública coletiva.”

E mais adiante esclarecem:

“Quando a empresa pública é exercida somente pelo Estado ela é do tipo **régie**, sendo que a atividade que lhe corresponde pode ser praticada diretamente como um ramo da administração, com orçamento próprio ou não, ou mesmo instituída como órgão da administração autárquica. No caso de empresa **concessionária**, o Estado não participa com qualquer parcela de capital na exploração a que se destina. Sua ação é limitada à fiscalização, à imposição de preços e, em certos casos, a garantir um determinado juro sobre o capital empregado, como lucro mínimo da empresa.”

66. Nas empresas em que o regime é de **associação**, o capital social é realizado pelo Estado com a participação de particulares, cabendo-lhe investir a maior parte e indicar os membros da administração da empresa. É a hipótese das sociedades de economia mista, largamente utilizada nas administrações contemporâneas.

67. THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI (**Tratado de Direito Administrativo**), afirmava:

“A sociedade de economia mista é aquela em que se verifica sob uma estrutura de direito privado a participação financeira de uma pessoa pública e de particulares, regendo-se por normas especiais e organizada a sua administração de forma a conciliar os interesses econômicos dos sócios com o interesse público, representado este pela participação da pessoa de direito público, na constituição do capital da empresa e na sua administração.

Temos, assim, os elementos constitutivos das chamadas sociedades de economia mista, a saber: **a)** a participação da pessoa pública e dos particulares na constituição do capital, isto é, como sócios da empresa; **b)** a participação também de ambos na administração; **c)** a estrutura de direito privado, quase sempre sob a forma de sociedade anônima; **d)** a adaptação dessa estrutura às exigências

de direito público peculiares à generalidade dessas empresas, visando conciliar os interesses públicos com as disposições gerais que presidem à organização da generalidade das sociedades de fins civis ou comerciais.”

68. Após tais considerações, o consagrado autor esclarece:

“Procuraram, assim, esses autores colocar essas entidades como um grupo separado de empresas, explorando o serviço por administração direta (régie) prevalecendo, em todas elas, o interesse público sobre o particular, a administração estatal sobre a privada, o controle dos serviços pelos prepostos do Estado.”

69. GUIDO ZANOBINI (*Corso di Diritto Amministrativo*), examinando a posição do Estado frente à realização de tarefas ou serviços públicos, por entidades de direito privado, ponderava:

“Sotto il titolo dell’esercizio privato di pubbliche funzioni s’intende qualunque forma di attività, dalla quale derivi l’attuazione di fini pubblici, esercitata da privati, ossia da persone fisiche che non abbiano la qualità di organi di enti pubblici, o da società commerciali, o altre persone giuridiche private. Evidentemente, inserendo tale istituto nel concetto di organizzazione amministrativa, intendiamo quest’ultima non in senso tecnico e ristretto fissato in principio del presente volume (cap. I, § 2, n. I), ma in senso ampio, comprensivo di qualunque persona, traverso la cui attività gli enti pubblici possono conseguire i loro fini.

70. Dalla stessa definizione si rileva che l’esercizio privato non rappresenta una tersa specie di amministrazione, dopo quelle dello Stato e degli enti autarchici: si tratta, invece, di un mezzo particolare, e diverso da quelli finora esaminati, di cui si valgono tanto lo Stato quanto gli enti anzidetti. L’argomento, per questo, può considerarsi complementare di quanto è stato detto sia nei riguardi dell’amministrazione diretta, sia rispetto a quella autarchica. Così lo Stato, come gli enti minori, possono conseguire i loro fini non solo con la propria attività, cioè per mezzo dei loro organi, ma anche con l’attività di altri soggetti, che si possono considerare organi indiretti, o impropri degli enti stessi.

Gli elementi essenziali del concetto che stiamo esaminando sono, evidentemente, due: il carattere pubblico della funzione o del servizio e il carattere privato del soggetto da cui questi vengono esercitati.

a) Il carattere pubblico deve intendersi nel senso tecnico e giuridico altrove precisato: deve trattarsi di un’attività che rappresenti l’esplicazione di una potestà propria dello Stato o di altro ente pubblico o, se consiste in un semplice servizio, questo deve essere stato assunto come esclusivamente proprio, cioè in forma di monopolio, dallo Stato, dal comune o da altro ente amministra-

tivo. Un' attività che sia soltanto di pubblico interesse, e che un ente pubblico eserciti in regime di concorrenza con altri soggetti, non viene in considerazione per i fini di cui parliamo. L'attività deve, inoltre, essere pubblica non solo per il fine cui serve, ma anche per la sua efficacia giuridica: essa può comprendere l'emanazione di regolamenti, di provvedimenti di polizia, la formazione di certificati e di atti in genere facenti pubblica fede.

b) Il carattere privato del soggetto è determinato dalla circostanza che egli eserciti l'attività di cui si tratta in nome proprio. Gli organi, infatti, non agiscono mai in nome proprio, ma sempre in nome dell'ente, della cui organizzazione fanno parte. Nell'attività dell'organo agisce direttamente lo Stato, o altro ente pubblico: e da questa attività derivano diritti ed obblighi esclusivamente per i medesimi; nell'attività del privato agisce soltanto quest'ultimo e da essa non possono derivare né diritti né obblighi per l'ente pubblico. Volendo chiarire con un ragionamento analogico la situazione, potremmo paragonare il rapporto fra l'ente pubblico e colui che esercita come privato le sue funzioni, alla figura civilistica del mandato senza rappresentanza: in essa, infatti, il mandatario cura gli interessi di un altro soggetto, ma ciò fa agendo non in nome di questo, ma in nome proprio, contraendo proprie obbligazioni e responsabilità."

E, mais adiante:

"Sono conseguenze del carattere pubblico delle funzioni e dei servizi esercitati dal privato:

a) la necessità, il più delle volte imposta dalla legge, che il soggetto cui l'esercizio viene attribuito presenti requisiti di capacità analoghi a quelli richiesti di solito per la nomina agli uffici pubblici: particolarmente, la cittadinanza italiana, la buona condotta morale e politica, determinati titoli di studio. Questa regola non si applica ai servizi di carattere industriale, pei quali sono decisivi, invece, altri requisiti come la capacità economica o il possesso dei mezzi tecnici necessari per la gestione del servizio;

b) i controlli, che l'ente titolare della funzione o del servizio, esercita sull'attività del privato per assicurarsi che questa corrisponda realmente ai fini pubblici cui deve essere diretta, e che la cura di tali fini non sia danneggiata da quella degli interessi di lucro che costituiscono il fine ultimo del privato;

c) la responsabilità disciplinare, alla quale il più delle volte sono soggetti coloro che esercitano le funzioni o i servizi di cui si tratta: così i notari, i professionisti legali, quelli sanitari ed altri. In alcuni casi, di una vera disciplina e di pene disciplinari non può parlarsi: si ha però egualmente una responsabilità amministrativa, che dà luogo all'applicazione di sanzioni, che hanno la stessa funzione e

la stessa natura di quelle disciplinari: così, nel rapporto fra gli enti pubblici e i relativi concessionari, le multe, le sospensioni e la dichiarazione di decadenza, che possono essere applicate in caso di inosservanza dei doveri imposti dal rapporto;

d) la protezione penale della funzione o del servizio, che à la stessa stabilità per tali funzioni e servizi quando vengono esercitati direttamente dagli organi degli enti pubblici. Gli art. 357 e 358 del vigente Codice penale considerano pubblici ufficiali, e incaricati di pubblici servizi, tanto coloro che tali attività esercitano come impiegati e dipendenti dello Stato o di altro ente pubblico, quanto coloro che esercitano le medesime senza rivestire tale qualità. Per questo, i privati che esercitano funzioni pubbliche sono tutelati, in caso di oltraggio o di altro delitto da parte dei terzi, come i pubblici funzionari; d'altra parte, i delitti che essi possono commettere contro gli interessi dell'amministrazione sono gli stessi previsti nei riguardi dei titolari dei pubblici uffici (peculato, concussione, corruzione, abuso etc.).

71. Não há que contestar, tanto pelos altos suplementos invocados, como pelas informações do direito positivo, que as empresas públicas e as sociedades de economia mista caracterizam-se como pessoas jurídicas de direito privado, embora figurem no elenco das entidades da Administração Indireta (v. D.-L. nº 200/67, arts. 3º e 4º), e o controle, como afirma G. ZANOBINI, é exercido sobre elas, para garantir a execução dos fins que, pela sua natureza, ou pela participação do Estado, são de interesse público. Conseqüentemente, com apoio na doutrina que induz a esta ordem de idéias, pode-se afirmar que é legítimo o controle que a lei instituiu sobre os entes da administração indireta, dentre eles, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

72. E se assim não fora, teríamos uma extensa área de fuga ao controle, numa época em que a intervenção do Estado mais se faz sentir no domínio econômico, seja objetivando a sua ação supletiva onde a iniciativa privada não pode realizar a infra-estrutura necessária ao desenvolvimento, seja para a correção da desigual participação regional no investimento bruto nacional, como ocorre, inclusive, nas regiões do Nordeste e da Amazônia. Assim, se o Estado investe capitais, só ou em conjunção com capitais privados, não há que esquecer que tais capitais públicos têm por base o desvio da parte da renda nacional em proveito dessa ação supletiva sendo, nesse caso, imprescindível o controle político de tal atividade estatal, em todas as suas fases.

V. Conclusões

73. Em recente publicação no *Jornal do Brasil* (16-6-78), o economista JAIRO CARNEIRO, Diretor-Geral da Fundação Centro de Desenvolvimento Industrial, externou a sua opinião sobre a política de descentralização do governo:

“É imperioso que o Governo federal, ao deflagrar uma política de descentralização compatibilizada com a programação industrial de

âmbito nacional, coerente com os interesses e desígnios do desenvolvimento regional e global do país, assuma a responsabilidade, ou a maior parcela de responsabilidade política e de natureza financeira na construção e montagem de infra-estrutura industrial, a qual não se destina a atender ao interesse restrito de uma determinada unidade da federação, antes, responde a uma exigência de integração e fortalecimento da economia do país, da unidade nacional e da própria estabilidade das instituições sociais e políticas.”

E o **Jornal de Brasília**, de 5 de abril último, noticiava que:

“A descentralização industrial nas áreas metropolitanas, e o desempenho do Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDE) no setor de equipamentos básicos, com exame mais acurado do setor de bens de capital são os dois temas principais da reunião de hoje do Conselho de Desenvolvimento Econômico (CDE). O setor de equipamentos básicos deverá receber este ano do BNDE, na forma de desembolsos, Cr\$ 23,7 bilhões, dos quais Cr\$ 2,5 bilhões para o sub-setor “Bens de Capital”, que em 1977 absorveu Cr\$ 1,8 bilhões dos recursos do Banco.”

74. Cumpre, assim, ao Estado Moderno, intervindo na sociedade, no domínio econômico, procurar o ponto de equilíbrio, consciente de que, erigido em árbitro do bem comum, não venha a confundir os desejos dos componentes do complexo social, com aqueles dos seus agentes (Governo e Administração), via da adoção de critérios ou de políticas meramente racionalistas em função de objetivos bem intencionados, é certo, mas distantes, pelos seus efeitos, da satisfação do mais legítimo interesse da sociedade que se resume na compreensão simples, mas nem por isso, menos importante, em que se resume o “bem comum”: o bom, para cada indivíduo, para cada grupo, ou para o agregado social, será proporcionar-lhe o mínimo de segurança que se traduz na tranqüilidade advinda da certeza de que os meios para uma sobrevivência humanamente condigna, lhes sejam assegurados, ao mesmo tempo que lhes seja deferida a possibilidade de ver gratificado, em termos de mobilidade social, o seu esforço, na medida das suas potencialidades.

75. Não seria demais citar aqui um trecho do artigo publicado no mesmo **Jornal do Brasil** de 16-6-78, no artigo “Variações sobre Descartes”, por Luiz Paulo Horta:

“O mundo não pode ser construído: está aí simplesmente, e reconhecer o mistério dessa presença seria o primeiro passo na direção de uma filosofia não racionalista, que escapasse ao círculo de ferro traçado em torno da inteligência ocidental pelo Chevalier Descartes.”

“Cumpre reconhecer que, no plano político, os regimes ditos democráticos estão razoavelmente vacinados quanto à possibilidade ou às vantagens de uma “construção” levada excessivamente a sé-

rio. Porque uma tal obra, a exemplo da Torre de Babel, exigiria uma total uniformidade de propósitos; e aos regimes democráticos acontece o que aconteceu à Torre Bíblica: falam-se, neles, várias línguas. A “construção” será, assim, aproximativa; pode, inclusive, mudar de sentido com a mudança de Governos, como aconteceu com a Inglaterra pós-churchilliana; o que não impede que nesses regimes, brandamente impelidos pelo *Zeitgeist*, haja um movimento progressivo, embora lento, no sentido da diminuição, através de mecanismos como o sistema previdenciário, das injustiças gritantes que compunham o liberalismo antiquado.”

76. É digno de nota o trecho sobre as “Corporaciones Públicas”, no artigo publicado na **Revista Internacional de Auditoria Gubernamental** (outubro de 1976), sob o título “La Auditoria del Estado en una Situación de Cambio”, referindo-se a SRI LANKA:

“Las tareas del desarrollo eran de tal magnitud que el Estado tuvo que emprenderlas, ya que no existían empresas privadas capaces de correr los riesgos de capital involucrados, pero la maquinaria institucional de que disponía el Gobierno no era adecuada para el propósito de administrar las empresas comerciales e industriales en forma rentable. Por esta razón hubo de crearse un instituto intermedio, que estuviera libre de las regulaciones financieras rígidas y que, sin embargo, permaneciera bajo el control del Gobierno democráticamente elegido.”

77. O **Jornal do Brasil**, de 19-6-78, sob o título “Europa não define ação estatal”, publicou artigo do qual destacamos o seguinte trecho:

“Monopólios com mercados cativos ou obrigadas a forte concorrência em casa e no exterior, as empresas estatais da Europa têm em comum, entretanto, um problema de definição: como julgar seu sucesso ou fracasso? Consideradas como serviço público, têm de fornecer determinado serviço, lucrativo ou não, mas, se afinal não apresentam resultados financeiros satisfatórios, são acusadas de baixa eficiência. Por fim, se lucram um pouco demais, também não faltam protestos de todos os lados.”

78. O planejamento governamental, segundo entendemos, em conclusão, não deve ser linear, nem impor, de cima para baixo, um conceito de modernização e desenvolvimento, adrede preparado, ainda que, em termos de construção sócio-econômica, possa ser considerado suficiente; mas, ao contrário, deverá condicionar tal planejamento às condições sócio-econômicas de cada grupo, de cada região, e até mesmo a princípios que atentem para a satisfação de cada um em particular, e da sociedade em geral, de forma tal que, estabelecendo a participação, em dois sentidos, esteja consciente de estar apresentando, à nação, soluções e não agravando os problemas que, no espaço e no tempo, a tenham afligido e condicionado o seu comportamento.

O ICM e os desequilíbrios inter-regionais

EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA

Assessor do Senado Federal

SUMÁRIO: 1 – O ICM e a reforma tributária. 2 – A sistemática de cobrança do ICM como fator do desequilíbrio inter-regional. 3 – As soluções adotadas pela lei. 4 – Outras soluções propostas. 5 – Preâmbulo de nossa sugestão. 6 – Nossa sugestão.

Este trabalho foi motivado pelo número de consultas e estudos que, sobre o assunto, nos foram solicitados por alguns parlamentares, através da Assessoria do Senado ou diretamente a nós. Consideramos, por isso mesmo, oportuna a idéia de consolidar num texto único os vários aspectos da questão, abordados parcialmente naquelas ocasiões, compondo aqui um quadro que fosse, ao mesmo tempo, retrospectivo do tema em discussão, explicativo do problema fundamental que o envolve, e sugestivo.

Não pretendemos dar solução. Longe disso. Na verdade, o presente texto objetiva diagnosticar a questão, apresentar as diversas opiniões e soluções até hoje oferecidas e prognosticar uma saída. Nesse sentido, o trabalho se coloca para os esclarecimentos que se queira ter sobre o tema, no mesmo passo em que reabre o debate para ser repensado.

Agradecemos a colaboração do economista Walter Faria, nosso colega na Assessoria do Senado, que generosamente fez uma análise crítica dos originais.

1 — O ICM e a reforma tributária

1.1 — O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias foi uma das novidades da reforma tributária de 1965, introduzido em substituição ao imposto sobre vendas e consignações, mantida a competência estadual.

1.2 — Dois objetivos básicos foram pretendidos com a implantação do novo tributo.

1.2.1 — O primeiro — no plano jurídico — foi o da ampliação do campo de incidência do antigo IVC. Constatou-se que o imposto não procurava gravar as vendas ou as consignações como atos de comércio em si, mas o fenômeno econômico da *circulação de bens*, que era impulsionada por atos mercantis, correspondentes, em geral, às categorias jurídico-formais da venda e da consignação.

Mas, esta circulação não era impulsionada só por esses atos. Também a permuta, a doação, a dação em pagamento, etc., são atos jurídico-formais aptos a gerar a circulação de bens.

Ademais, nem tanto a circulação como fenômeno econômico deve ser objeto da tributação, mas o fato juridicamente relevante da transmissão da propriedade de bens móveis, decorrente de sua circulação econômica.

Ora, na época do IVC a rigidez do formalismo jurídico-tributário, que só autorizava a tributação das vendas e consignações, deixava um vasto resíduo de atos e fatos fora do campo de incidência do imposto, resultando num considerável volume de receita não captada.

Dai, a alteração nominal do imposto, que passou a incidir sobre quaisquer operações relativas à circulação de mercadorias.

A experiência negativa do formalismo excessivo instruiu o legislador a considerar irrelevantes, para a determinação da natureza jurídica dos tributos, sua denominação e outras características formais adotadas pela lei (art. 4º, I, do Código Tributário Nacional). Frise-se, contudo, que do ponto de vista do direito tributário, o *nomem juris* — no caso específico do ICM — é de grande relevância para a definição da natureza jurídica desse imposto, valendo destacar que se trata de um tributo sobre operações (atos ou negócios jurídicos) e não sobre a circulação, que enquanto fenômeno puramente econômico é estranho ao direito. Sem querer aprofundar esta observação, uma vez que não interessa aos fins deste trabalho, é bom fixar este aspecto: a circulação só se

torna uma realidade relevante para o direito na medida em que produz efeitos no campo jurídico (no caso, tributário). E tais efeitos somente se produzem quando ela é deflagrada, impulsionada por atos ou negócios jurídicos, que são as *operações relativas à circulação*.

Outra modificação objetivada no plano jurídico, de ordem estrutural, com reflexos diretos na economia, diz respeito ao tipo de imposto quanto às formas de incidência.

O IVC era um imposto cumulativo (ou acumulativo), que incidia sobre cada operação integralmente. Havia, pois, um *acúmulo* de incidências.

O ICM, ao contrário, é um imposto não-cumulativo, abatendo-se em cada operação o montante do tributo cobrado nas operações anteriores.

Como pano de fundo dessas mudanças concretizadas na órbita jurídica, tivemos ainda, como meta da reforma, a redução da autonomia legislativa dos Estados, conseqüência da “guerra fiscal” entre eles, travada no campo do IVC, e de um fenômeno típico do nosso sistema tributário que é a excessiva *concentração normativa*, vale dizer, a tendência acentuada de centralizar o comando normativo (legislativo) na esfera federal.

1.2.2 — O segundo objetivo básico, agora no plano econômico, foi o de se criar um “imposto neutro”, que só atendesse às exigências financeiras dos Estados, sem lhes servir de instrumento de “concorrência” econômico-fiscal.

Josaphat Linhares lembra uma referência do Ministro Otávio Gouveia de Bulhões feita na Exposição de Motivos que acompanhou o projeto do Código Tributário: “Não há exagero algum na afirmação da Comissão (Comissão de Reforma). Por intermédio do imposto de vendas e consignações, os Estados estão-se guerreando uns aos outros, além de criarem embaraços à comercialização dos produtos no território nacional e à exportação para o estrangeiro” (1).

E observa o referido autor, a propósito desta citação: “Resta agora verificar se, com a nova sistemática introduzida no seu substituto, o ICM, deixou de haver essa competição entre os Estados...” (2)

Aí está o problema: o ICM não serviu ao objetivo da *pacificação*, deixando de cumprir seu destino de tributo “neutro”.

Por quê? Dentre outras razões, porque enquanto o IVC favorecia uma integração produtiva vertical no mesmo Estado, o ICM, ao contrário, ensejou uma integração produtiva horizontal. Isto será esclarecido adiante, quando tratarmos da sistemática de cobrança do ICM (não-cumulatividade) como causa essencial da questão. De qualquer modo, desde já é preciso dizer que o ICM constitui um mecanismo centralizador, seguindo a própria tendência concentracionista do sistema tributário.

Sobre este tema é que vamos desenvolver nosso trabalho.

(1) LINHARES, Josaphat — *A reforma tributária e sua implicação nas finanças dos Estados e Municípios*, Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1973, pág. 270.

(2) LINHARES, Josaphat — *Ob. cit.*, pág. 270.

2 — A sistemática de cobrança do ICM como fator do desequilíbrio inter-regional

2.1 — A causa fundamental das distorções geradas pelo ICM, com a sistemática vigente, é sua inadequação à competência impositiva dos Estados-membros, num Estado federativo.

Esta afirmativa pode parecer apressada e surpreendente, mas é a única explicação verdadeira e corajosa para o problema.

Como se sabe, o atual imposto sobre circulação de mercadorias foi, senão transplantado, pelo menos copiado do modelo francês da "Taxe sur la Valeur Ajoutée" (TVA). A França é um estado unitário, como o é a Suíça, por exemplo, que também utiliza o tributo.

Esse dado seria de menor importância se não nos fizesse compreender o seguinte: todas as características do ICM são de um imposto nacional, a exemplo da TVA francesa ou suíça.

Prova disso é que muitas das soluções sugeridas para os problemas advindos do ICM tendem à *federalização* do imposto, no sentido de torná-lo um tributo federal, cobrado pela União (é claro), que distribuirá sua receita aos Estados-membros.

Logo, não é apressada a afirmativa que fazemos de que o ICM, com sua estrutura vigente, é inadequado à Federação.

Mas isso não conclui, introduz.

2.2 — Utilizaremos como fonte bibliográfica principal a monografia de Fernando A. Rezende da Silva e Maria da Conceição Silva (3).

As discussões sobre o ICM, como é sabido, se situam no plano dos efeitos produzidos pela sistemática de cobrança do imposto nas rendas estaduais.

Os referidos autores fazem a "colocação do problema", expondo os argumentos dos *Estados consumidores*, de um lado, e dos *Estados produtores*, de outro (4).

2.2.1 — Os primeiros, cujo "núcleo representativo é, normalmente, identificado com os Estados menos desenvolvidos na Região Nordeste, embora uma interpretação mais ampla inclua nesse grupamento aquelas unidades que, num determinado período, apresentam *deficit* no balanço comercial nas transações de mercadorias com o resto do País" (5), procuram demonstrar que a reforma tributária, especialmente no que concerne à sistemática de cobrança do ICM,

(3) SILVA, Fernando A. Rezende da e SILVA, Maria da Conceição — *O sistema tributário e as desigualdades regionais: uma análise da recente controvérsia sobre o ICM*, IPEA/INPES, 1974.

(4) *Idem, idem* — Ob. cit., págs. 15/27.

(5) *Idem, idem* — Ob. cit., pág. 15 nota 1.

lhes foi desfavorável, acarretando baixa na arrecadação, o que acentuou o desequilíbrio inter-regional.

A causa principal deste desequilíbrio estaria no critério de cobrança do imposto nas operações interestaduais, pelo qual o Estado produtor reteria a maior parcela do tributo.

O Relatório da Subcomissão Especial, criada na Comissão de Economia do Senado para estudar os problemas do ICM, tendo como Relator o Senador Helvídio Nunes, reuniu vários depoimentos que reforçam a tese dos Estados mais pobres.

De maneira geral, todas essas opiniões concordam em que a sistemática vigente do ICM opera uma enorme distorção e uma gritante injustiça, na medida em que há uma transferência de recursos dos Estados consumidores para os produtores, resultante sobretudo da concentração de incidências do imposto nas etapas de produção, restando às etapas de consumo, "onde se acha situado o real contribuinte", a menor parte do espectro de incidências.

Transcrevendo comentário do Professor Teófilo de Azeredo Santos sobre a matéria, o Relatório esclarece: "o ICM incide sobre o valor adicionado à produção. A primeira incidência é, atualmente, muito alta. Conseqüentemente, havendo um teto à taxa máxima, a incidência secundária sobre o valor adicionado à produção nas transações interestaduais é mínima.

Em um Estado federativo como o Brasil, esta sistemática tem como efeito o pagamento líquido de impostos pelas unidades da Federação que exportam menos do que importam ou que mantêm um saldo negativo no seu balanço de transações correntes com os demais Estados.

O que ocorre, de fato, é uma *exportação de impostos pelos Estados exportadores de mercadorias*. Note-se que a técnica de exportar impostos é hoje, e sempre foi, condenada nas relações comerciais entre países. O Brasil moderno isentou as exportações de impostos para outros países e foi mais longe ainda concedendo um crédito fiscal que beneficia as vendas internas. O Brasil não foi pioneiro nesta política. Outros países procedem, há tempos, segundo critérios similares. Como então admitir que unidade da Federação exporte impostos para outras unidades?" (grifamos).

Reproduzimos o texto já transcrito pelo Relatório, porque a idéia de "exportação de impostos" traduz bem a tese dos Estados consumidores e nos faz compreender melhor o que os Estados consumidores chamam de "transferência de recursos" aos produtores.

Pelo que vimos até aqui, sendo a causa principal dos problemas a sistemática de cobrança do ICM, isto significa que a questão está ligada, verdadeiramente, à forma de incidência do imposto, vale dizer, à não-cumulatividade.

Isso é tanto real que os Estados consumidores buscam sempre comprovar a tese com dados comparativos, para períodos distintos (é óbvio), entre a arrecadação com o IVC e com o ICM.

A propósito, veja-se o exemplo mencionado por Fernando da Silva ⁽⁶⁾, utilizado num estudo da COCENE (Comissão Coordenadora de Estudos do Nordeste), pelo qual se tenta comprovar que “o Estado consumidor absorveria cerca de 70% do imposto sobre a venda de mercadorias no sistema do IVC e, apenas 30%, no sistema de cobrança do ICM”.

“A transferência de receita seria, dessa forma, proporcional ao saldo no balanço comercial. A Região Nordeste, cujo saldo é negativo (importa mais do que exporta), teria, assim, transferido para o resto do País, em 1970, cerca de 360 milhões de cruzeiros provenientes da arrecadação do imposto sobre circulação de mercadorias. No mesmo ano, os Estados de São Paulo e Guanabara teriam se beneficiado de um ingresso líquido da ordem, respectivamente, de 190 e 150 milhões de cruzeiros provenientes do saldo de suas transações de mercadorias com os Estados nordestinos” ⁽⁶⁾.

2.2.2 — A posição dos Estados produtores na controvérsia consiste, em síntese, na contestação da tese dos Estados consumidores de que houve baixa de sua arrecadação.

Baseado, principalmente, no trabalho de Carlos Antonio Rocca, “Imposto de Circulação de Mercadorias e o Desenvolvimento Nacional”, Fernando Rezende da Silva, *in* monografia citada, diz que os Estados produtores negam validade a qualquer discussão em termos de Estados consumidores *versus* Estados produtores, “tendo em vista o critério de classificação baseado no saldo da balança comercial de mercadorias” ⁽⁷⁾.

Nesse sentido, rejeitam a argumentação dos Estados nordestinos quanto à comparação da produtividade do IVC e do ICM. Ao contrário, essa análise comparativa entre a arrecadação de um imposto e outro, nos períodos de 1960/66 e 1967/70, respectivamente, “mostram que existem Estados perdedores e ganhadores em todas as regiões, de todos os níveis de desenvolvimento e, provavelmente, de todas as posições em termos de balança de comércio interestadual de mercadorias. Por exemplo, entre os Estados perdedores encontra-se São Paulo, um estado desenvolvido da Região Sudeste e tipicamente produtor; entre os Estados que ganharam posição figuram Pernambuco, Sergipe e Alagoas, que são da Região Nordeste, tipicamente consumidores... Conclui-se, por conseguinte, que a tese segundo a qual os Estados consumidores tenham perdido posição com a introdução do ICM é rejeitada com base naquelas estatísticas” (Ver tabelas anexas à monografia) ⁽⁸⁾.

De outro lado, a solução muitas vezes apontada pelos Estados do Nordeste para o problema, que consistiria na redução da alíquota do ICM nas operações interestaduais — solução que abordaremos analiticamente adiante —, é refutada pelos Estados produtores, pois resultaria numa elevação do *deficit* na balança comercial daqueles Estados, já que a capacidade de competição dos produtores locais seria reduzida, em função do próprio achata-

(6) *Idem, idem* — Ob. cit., págs. 18/19.

(7) *Idem, idem* — Ob. cit., pág. 21, e nota 13.

(8) *Idem, idem* — Ob. cit., pág. 22.

mento das alíquotas interestaduais, que favoreceria o preço dos produtores de outros Estados (9).

2.3 — O relatório do Senador Helvídio Nunes, depois de citar depoimentos e números no mesmo sentido, afirma categoricamente ser “inquestionável que São Paulo arrecada mais de 50% de todo o ICM gerado no País, e que, em decorrência, beneficia-se de transferência de renda de que não há notícia no passado” (Relatório cit., pág. 20).

Sendo assim, é certo que o mecanismo de cobrança do ICM favorece àquelas transferências, em razão do que os Estados consumidores se queixam da perda relativa na arrecadação do imposto.

Quais seriam as causas desse fenômeno?

Em princípio, duas. A primeira, que desenvolveremos melhor na conclusão deste trabalho, é a concentração de incidências nas etapas de produção — mencionada anteriormente, de passagem.

Sobre isso, o Relatório da Subcomissão Especial do ICM destaca o depoimento do Professor Otávio Gouveia de Bulhões, em entrevista ao *Jornal do Brasil* de 22-4-74, quando o ex-Ministro, autor da Exposição de Motivos que justificou a reforma tributária, a propósito do assunto, assim se pronunciou:

“Todavia, a Mensagem ao encaminhar o projeto esclareceu que na esfera estadual a melhor maneira de exigir-se o imposto seria na fase final das transações, ou seja, quando efetivada a venda ao consumidor. O pagamento antecipado além de requerer recursos adicionais às empresas, em detrimento do emprego do seu capital em suas próprias operações, acarreta uma série de distorções, das quais se destaca o deslocamento da receita tributária dos centros de consumo, em alguns Estados, para os centros de produção, em outros Estados” (Relatório cit., pág. 18).

A outra causa está naquele ponto sensível da cadeia de operações, desde a produção ao consumidor final, onde ocorre o alegado “prejuízo” dos Estados consumidores, ponto este que corresponde à operação de *passagem* da mercadoria do Estado produtor ao Estado consumidor. É, portanto, a *operação interestadual*.

Para entendermos bem esta questão fundamental de toda a problemática do ICM — a operação interestadual —, consideremos as três hipóteses seguintes, que constituirão a base dos nossos comentários, primeiro sobre as soluções adotadas pela lei, segundo, sobre algumas das soluções propostas, e, finalmente, sobre a solução sugerida por Fernando Rezende da Silva e Maria da Conceição Silva, *in* monografia citada.

Formularemos as três hipóteses, levando em conta duas incidências sucessivas do ICM: sobre uma operação interestadual e a seguinte, que é necessariamente a primeira operação interna no Estado de destino da mercadoria

(9) *Idem, idem* — Ob. cit., pág. 24.

remetida. Chamaremos o Estado produtor de Estado remetente (ER) e o Estado consumidor de Estado destinatário (ED). Observação importante é a de que o valor do ICM está sempre embutido no preço da mercadoria, vale dizer, o valor do imposto não se destaca do preço da mercadoria, como por exemplo no IPI, cujo valor é sempre adicionado ao preço, porque dele se separa. Por essa razão se diz que o cálculo do ICM é feito "por dentro".

Dito isto, vejamos:

1) uma mercadoria sai do ER por 100, onerada com o ICM à alíquota, digamos, de 15%. Esta é uma *operação interestadual* onde o ER arrecadou 15 sobre 100. Ingressando no ED, imaginemos que a mercadoria sofra um acréscimo de valor (lucro) de 20. Nesse caso, na primeira saída da mercadoria dentro do ED haverá nova incidência (agora numa *operação interna*) dos mesmos 15%. Note-se que nesse primeiro exemplo dado a alíquota é igual para as duas operações. Qual será o cálculo a fazer na operação interna, considerando-se que o ICM é não-cumulativo, incidindo, pois, sobre o valor da saída da mercadoria, menos o valor do imposto pago na operação anterior (interestadual)?

Cálculo: $0,15 \times 120 - 15 = 3$

Nessa hipótese, enquanto o ER arrecadou 15, o ED recebeu 3. Diferença: 12.

2) A mesma história, desta vez com alíquotas diferentes para as operações internas e interestaduais. Imaginemos para aquelas 10 e, 15, para estas. O valor original 100 e o valor adicionado 20 permanecem,

Então:

Na saída do ER, este arrecadou 10. Na 1ª saída dentro do ED, este arrecadou $0,15 \times 120 - 10 = 8$. Diferença: 2.

3) *Idem, idem*. Agora as alíquotas serão idênticas para as operações internas e interestaduais, mas diferentes para os Estados produtor (ER) e consumidor (ED). Digamos, 14% para o ER e 15% para o ED.

Na saída do ER este arrecadou 14. Na 1ª saída dentro do ED este arrecadou $0,15 \times 120 - 14 = 4$. Diferença: 10.

Aritmeticamente, óbvio que a segunda hipótese é mais benéfica ao Estado consumidor.

Aliás, esta é uma das soluções preferentemente indicadas pelos estudiosos do problema, ou seja, a redução da alíquota interestadual, de modo que entre o Estado produtor (remetente) e o Estado consumidor (destinatário) a discrepância na arrecadação não seja tão acentuada. Adiante examinaremos melhor essa alternativa.

Em termos puramente tributários, a redução da alíquota interestadual poderia atenuar os efeitos negativos gerados pela sistemática de cobrança do ICM.

Mas esta seria a melhor solução para o problema? Tentaremos encontrar a resposta adiante.

3 — As soluções adotadas pela lei

3.1 — O art. 23, § 5º, da Constituição, dispõe que ao Senado caberá fixar as alíquotas máximas do ICM, nas operações internas, nas interestaduais e nas de exportação.

A primeira dessas Resoluções foi a de nº 65, de 1970, que estabeleceu para as operações internas as alíquotas máximas vigentes em cada Estado, na data da Resolução. Na época, as alíquotas máximas vigentes eram de 18% em alguns Estados (particularmente os das Regiões Norte e Nordeste) e de 17% em outros (das Regiões Sudeste e Sul). Para as operações interestaduais e as de exportação, a alíquota máxima foi fixada em 15%.

O art. 3º desta Resolução determinou que essas alíquotas seriam, gradativamente, reduzidas de 0,5% em cada exercício financeiro, a partir de 1971, de maneira que em 1974 as então alíquotas de 18%, 17% e 15%, respectivamente, alcançassem os níveis de 16%, 15% e 13%.

A preocupação do Governo ao propor tais medidas, pelo menos expressamente, não foi o da diminuição dos desníveis de arrecadação. O que se objetivava era a “redução da carga fiscal global, em especial a resultante da cobrança dos impostos indiretos” (como o ICM). Isto é o que consta da Exposição de Motivos que acompanhou a Mensagem presidencial. Tal objetivo, ainda segundo a Exposição de Motivos, afigura-se “de especial importância tanto do ponto de vista econômico, como do ponto de vista da equidade social...”, por isso que a redução proposta aliviaria o ônus fiscal excessivo sobre as empresas e, ainda, diminuiria a carga de impostos indiretos “incidentes sobre os contribuintes, impostos estes de reconhecido efeito regressivo”.

De qualquer forma, a esta finalidade principal declarada, deve-se somar a tentativa, mesmo em plano secundário, de favorecer o crescimento da arrecadação dos Estados consumidores com a adoção de uma alíquota interestadual menor.

3.2 — Surge a Resolução nº 58, de 1973, fixando novos limites àquelas alíquotas, para os exercícios financeiros de 1975, 1976 e seguintes.

Segundo dispunha o art. 1º desta Resolução, as alíquotas seriam mais diferenciadas ainda, estabelecidas por Regiões e pela natureza das operações, assim:

<i>Região Centro-Sul</i>	<i>Exercício de 1975</i>	<i>Exercício de 1976 e subsequentes</i>
— nas operações internas	14,5%	14%
— nas operações interestaduais	12%	11%
— nas operações de exportação	13%	13%
<i>Região Norte-Nordeste</i>		
— nas operações internas	15,5%	15%
— nas operações interestaduais	12%	11%
— nas operações de exportação	13%	13%

Com isso, reduziu-se o limite das alíquotas internas, ao mesmo tempo em que a Região Norte-Nordeste teria uma alíquota mais elevada e a alíquota interestadual descia a um nível que expressa a preocupação com o problema da redistribuição da renda interestadual.

E esta preocupação vinha declarada na Exposição de Motivos (DCN – II, de 25-11-73, pág. 5.327) que acompanhou a matéria:

“Todo o esforço de estímulo desenvolvido ao longo de mais de 18 meses de trabalho mostrou com clareza que é impossível prever, com relativa precisão, a natureza da redistribuição da renda produzida pela redução da alíquota interestadual. O certo é que essa redistribuição se fará mais fortemente dentro das várias regiões econômicas do País, do que entre essas regiões. Esse fato recomenda extrema cautela na utilização das reduções de alíquota interestadual como instrumento de redistribuição de renda entre os vários Estados da Federação.

Propomos, por isso, o único processo realmente factível que permitirá uma análise mais precisa do problema, que é o de aproximação sucessiva e cautelosa daquele objetivo.”

Portanto, é clara a preocupação com o problema, paralelamente à manutenção do propósito de reduzir a carga fiscal.

As reações à Resolução nº 58/73 foram positivas, como demonstra o seguinte trecho do Relatório do Senador Helvídio Nunes:

“É possível, em exame superficial, que com essa redução progressiva se altere para melhor a posição relativa dos Estados consumidores na arrecadação geral do ICM” (Relatório citado, pág. 14).

Fica, pois, evidenciado que a Resolução nº 58/73 aproximou-se bastante dos fins desejados pelos Estados consumidores.

Não obstante, os efeitos positivos das medidas, concretizadas com a Resolução nº 58, não se observaram ou não puderam ser avaliados, seja porque eles não foram produzidos realmente, seja porque não houve tempo suficiente para a maturação e mensuração desses efeitos.

Nesse sentido, foi o seguinte pronunciamento do Senador Alexandre Costa (DCN – II, de 2-6-77, pág. 2.397):

“Estando em vigor a Resolução nº 58, de 1973, pouco perceptíveis, no campo prático, têm sido os efeitos redistributivos dela advindos.

As dificuldades do Nordeste, longe de estarem sendo reduzidas, permanecem imutáveis.”

De qualquer maneira – como veremos a seguir – é de aplicar-se à Resolução nº 58/73 o adágio “mal com ela, pior sem ela”.

3.3 – No final do ano passado, a Resolução nº 98, de 1976, revogando a anterior, estabeleceu: uniformidade das alíquotas nas operações internas e interestaduais; diferenciação de alíquotas para as Regiões, fixando em 15% as do Norte, Nordeste Centro-Oeste e em 14% as do Sudeste e Sul; e manutenção da alíquota para as operações de exportação em 13%.

No contexto do que analisamos até aqui, particularmente quanto aos efeitos da sistemática do ICM na redistribuição da renda interestadual, objeto das reivindicações dos Estados consumidores, a Resolução nº 98/76 é um retrocesso.

As justificações da medida, constantes da Exposição de Motivos do Ministro da Fazenda (DCN – II, de 12-10-76, pág. 6.775), não convencem absolutamente, uma vez que se resumem na sua compatibilização com a norma constitucional do art. 20, inciso III. Em outras palavras, entendeu-se que a diferenciação das alíquotas internas e interestaduais, como fazia a Resolução nº 58/73, conflitava com o seguinte dispositivo constitucional:

“Art. 20 – É vedado:

.....

III – aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens de qualquer natureza, em razão da sua procedência ou destino.”

Então, propunha-se, por este motivo, a uniformização das alíquotas dessas duas operações:

Ocorre que, se houvesse de fato uma uniformização, não teríamos dúvida que o preceito constitucional fora atendido.

Todavia, a discriminação entre as alíquotas internas e interestaduais (14% e 15%) e as de exportação (13%) constitui uma diferença tributária em razão do destino. Por exemplo, se o Estado de São Paulo remeter mercadorias para Pernambuco, o ICM será cobrado à alíquota de 14%; se remeter mercadorias para o exterior (exportação), a alíquota do imposto será de 13%.

Atente-se bem para a exegese da norma constitucional. O dispositivo vedado, no caso, aos Estados e ao Distrito Federal estabelecerem (por lei) diferença tributária entre bens de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino (dos bens, é lógico). Realmente, a Resolução nº 58/73, ao discriminar as alíquotas das operações internas, interestaduais e de exportação, violava a referida norma constitucional. Porque um Estado, por exemplo, cobraria o ICM a uma determinada alíquota sobre bens que circulassem em seu território, enquanto as mercadorias procedentes ou destinadas de um a outro Estado sofreriam uma tributação menos onerosa na operação interestadual. Nesse caso, a inconstitucionalidade se manifestava nos dois sentidos, tanto no da procedência, quanto no do destino. A Resolução nº 98/76, igualando as alíquotas nas operações internas e interestaduais, atendeu parcialmente ao citado dispositivo constitucional, porque, como o ICM incide nas operações de exportação, a discriminação foi mantida em relação aos bens

destinados ao exterior. Não se diga que a idéia de procedência e destino se limita à circulação interestadual. Esta seria uma interpretação restritiva da norma constitucional, desaprovada pela interpretação sistemática que se deve dar às disposições constitucionais sobre tributos. Se o ICM incide sobre operações que destinem mercadorias ao exterior (operações de exportação), a limitação constitucional ao poder de tributar dos Estados e do Distrito Federal, constante do art. 20, III, abrange a diferença de tratamento tributário dos bens de qualquer natureza, em razão daquele destino.

Ora, diante disso, a justificação não convence, porque a Resolução vigente é também inconstitucional nesse ponto.

Logo, a persistir uma violação constitucional, manifestada na discriminação de alíquotas, melhor seria a permanência da Resolução 58/73, que ao menos — se fere a Constituição, como igualmente a Resolução 98/76 — objetivava atenuar os efeitos regressivos da sistemática do ICM.

A Exposição de Motivos ressalta que a Resolução “atende plenamente ao princípio constitucional de isonomia tributária, consubstanciada no inciso III do art. 20”. Estranhamos muito essa conciliação do princípio da isonomia com o critério de discriminação de alíquotas. É óbvio que uma coisa não convive com outra.

Curiosamente, porém, diz-se na mesma Exposição de Motivos que a unificação das alíquotas atenderá àquele princípio, “... aliada a Convênio que os Estados celebrarão nos termos do Protocolo de Intenções anexo por cópia ...” (à Mensagem presidencial). Tal Protocolo não foi publicado no *Diário do Congresso*, mas o encontramos publicado no *Diário Oficial* do Distrito Federal, de 27 de dezembro de 1976. Ele resultou de uma reunião dos Secretários de Fazenda e de Finanças dos Estados e do Distrito Federal, em Brasília, no dia 18 de março de 1976, onde se convencionou, ante a possibilidade de virem a ser unificadas as alíquotas internas e interestaduais do ICM, que as bases de cálculo do imposto seriam reduzidas, “de modo a restabelecer os atuais níveis de incidência nas referidas operações”.

Realmente — como foi previsto nessa reunião — a Resolução 98/76 unificou as alíquotas, em decorrência do que aquele acordo firmado no Protocolo de Intenções foi concretizado no Convênio Interestadual ICM 44/76, pelo qual foram autorizadas reduções na base de cálculo das operações interestaduais, de modo que

1 — nas saídas promovidas por contribuintes das Regiões Sudeste e Sul, a base de cálculo ficasse reduzida de 21,428%, e

2 — nas saídas promovidas por contribuintes das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, a base de cálculo ficasse reduzida de 26,666%.

Isto quer dizer: se multiplicarmos a alíquota de 14% pela base de cálculo do ICM, nas saídas interestaduais dos Estados das Regiões Sudeste e Sul, reduzida daquele percentual, teremos $14\% \times 78,572$ (base de cálculo já reduzida dos 21,428%) = 11%; da mesma forma, multiplicando-se 15% pela base de cálculo

reduzida dos 26,666%, nas saídas interestaduais dos Estados do Norte, Nordeste e Centro-Oeste, teremos $15\% \times 73,334 = 11\%$.

Portanto, o mecanismo de redução da base de cálculo, convencionado pelos Estados e Distrito Federal, fez com que os níveis de tributação interestadual do ICM voltassem a ser os da Resolução 58/73, neutralizando os efeitos da Resolução nº 98/76.

Logo, percebe-se que o objetivo desta última foi realmente o de compatibilização à norma constitucional, que a nosso ver não foi conseguido, conforme argumentamos.

Nossa conclusão sobre a Resolução nº 98/76:

“no plano jurídico ela é inócua, porque não atingiu o objetivo pretendido e, no plano econômico, ela só não constitui um retrocesso absoluto por força do Convênio interestadual posterior, que anulou os efeitos da unificação de alíquotas.”

3.4 — Estas foram, em resumo, as soluções dadas na lei para a problemática do ICM.

Mas, voltando ao “leitmotiv” de nosso estudo, retomemos a pergunta: a simples redução da alíquota interestadual resolve os problemas gerados pelo ICM?

Vimos que a Resolução nº 58/73 foi bem recebida pelos Estados consumidores, porém seus efeitos positivos não chegaram a ser observados, o que já é um sintoma de ineficácia.

Em recente artigo, sob o título “Imposto sobre Circulação de Mercadorias: diagnóstico e alternativas”, *Revista de Finanças Públicas*, Ministério da Fazenda, nº 333, janeiro/março 78, págs. 33/50, Osmundo E. Rebouças, num trabalho altamente técnico e de grande profundidade, cuja leitura recomendamos, apoiado em números e cálculos rigorosos, sugere duas alternativas, dentre algumas, para a solução do problema. A principal delas é a “redução da alíquota interestadual para 7%, elevando-se a interna de São Paulo para 15% e a do Rio Grande do Sul para 14,4%”. Entende ele que esta redução “poderia simultaneamente atender ao que têm pleiteado os Estados consumidores, sem prejudicar a receita daqueles ditos produtores, e sem graves repercussões econômicas”. Reconheceu, porém, que “esta medida traria pouco alívio aos problemas orçamentários dos Estados menos desenvolvidos” (artigo cit., pág. 49).

Conquanto possamos admitir que a simples redução da alíquota interestadual traria benefícios imediatos aos Estados “consumidores”, a manutenção dos níveis diferenciados das alíquotas, logo após o primeiro impacto da medida, acabaria por refletir os desníveis de crescimento inter-regional, exatamente porque não solucionaria o problema, como reconhece o próprio autor da proposta.

Além disso, como vimos, esta é a solução até aqui adotada na legislação (embora com menor diferenciação), cujos resultados não foram satisfatórios.

Haveria, também, o problema da compatibilização com a norma constitucional do art. 20, III ...

A outra solução sugerida por Osmundo E. Rebouças é a “extensão do IPI ao estágio de comercialização atacadista, para constituir um fundo federal a ser distribuído aos Estados conforme população e inverso de renda *per capita*, que poderia aliviar grande parte das dificuldades orçamentárias dos Estados menos desenvolvidos, às expensas dos consumidores de produtos industriais. Estimam-se que os preços industriais se elevariam em menos de 2% e que tal instrumento seria não regressivo em termos de carga tributária” (artigo cit., págs. 49/50).

Sem dúvida, a sugestão é, em princípio, muito boa. Por isso, convém reproduzir os argumentos de seu autor:

“As medidas até agora discutidas pecam por uma deficiência comum: *nenhuma cogita de alterar a base do sistema tributário.*”

Tendo em vista que o ICM arrecadado no comércio provém basicamente de operações realizadas sobre produtos industrializados a extensão do IPI ao estágio de comercialização atacadista dos mesmos produtos sobre os quais incide na fase industrial poderia gerar significativa fonte adicional de receita. O IPI arrecadado no estágio de comercialização atacadista seria destinado à constituição de um Fundo a ser redistribuído aos Estados proporcionalmente à população e inversamente à renda *per capita*.

Suponha-se, como na seção anterior, que a margem bruta de comercialização sobre produtos industrializados seja de 35% no País como um todo (ou seja, um preço igual a 100 na fábrica corresponda a 135 no varejista), sendo a metade no comércio atacadista. Isto implica que aproximadamente 17,5% a mais do IPI federal seria arrecadado, sendo esta parcela adicional destinada ao Fundo do IPI. Com os dados de 1975, calculam-se na Tabela 4.2 os possíveis efeitos que tal Fundo teria sobre as rendas estaduais. É inegável a influência favorável sobre os Estados menos desenvolvidos: o Piauí teria um reforço de 137% em sua arrecadação, o Ceará 54%, o Maranhão 120%, Sergipe 98%, e assim por diante. A extensão do IPI ao comércio atacadista de produtos industriais não apresenta maiores problemas de administração ou legislação, pois o sistema já está implantado quanto a produtos estrangeiros, de modo que a Secretaria da Receita Federal já é possuidora de alguma experiência no mercado atacadista.

.....

Sendo a alíquota média do IPI igual a cerca de 10%, um aumento de 17,5% em sua receita geraria acréscimo aproximado de 1,8% dos preços dos produtos industriais, e, dada a seletividade do imposto é de esperar-se que o ônus da medida ora discutida seria distribuído de modo não regressivo entre as classes de renda” (artigo cit. pág. 48/49) (grifamos).

A solução é muito bem arquitetada, a quantificação exemplificativa dos resultados positivos para a receita dos Estados mais pobres é atraente, mas tem

o mesmo pecado que o próprio autor observou nas demais propostas, ou seja, não cogita de modificar a estrutura do sistema tributário.

Estamos, na realidade, diante de uma alteração de natureza operacional do IPI, com reflexos nas finanças estaduais. Mas, e a estrutura do ICM, que é o "pomo da discórdia"? Fica inalterada? Outra questão que se pode colocar diante da solução proposta refere-se à justaposição de incidências IPI/ICM no estágio de comercialização atacadista, o que provavelmente elevaria aquele acréscimo calculado de 1,8%, adensando a carga tributária global.

Há outras soluções propostas?

4 – Outras Soluções Propostas

4.1 – O Relatório da Subcomissão Especial alinha oito sugestões que pretendem dar solução ao problema (Relatório cit., págs. 22/24).

Vamos reproduzi-las, seguindo o esquema do Relatório:

- a) exigibilidade do ICM na fase do processo econômico, isto é, no Estado consumidor, e tem a defendê-la, entre outros, Otávio Gouveia de Bulhões, Eugênio Gudín e Cid Sampaio;
- b) a fixação para as primeiras operações dos produtos industriais e agrícolas e para operações interestaduais da alíquota de 3% ou manutenção de validade da Portaria nº 65 S.F., que não considera venda interestadual as vendas diretas ao consumidor, solução alternativa proposta por Cid Sampaio;
- c) divisão ao meio da receita do ICM nas operações interestaduais, vale dizer, 50% para o Estado produtor e 50% para o Estado consumidor (III CONCLAP, Rio, 1972);
- d) criação do Fundo Especial constituído por 80% do IPI arrecadado no Nordeste e na Amazônia, repassável às instituições oficiais de crédito que operam nas duas áreas e nelas aplicável. Para compensar a correspondente perda da receita da União, seriam reduzidos os atuais percentuais dedutíveis do Imposto de Renda a título de incentivos fiscais, na proporção adequada;
- e) exclusão, da base de cálculo do ICM, do valor do mesmo imposto pago na operação anterior;
- f) federalização do ICM, isto é, atribuição à União da competência plena para legislar sobre o Imposto, cabendo aos Estados a simples tarefa de arrecadação;
- g) unificação do ICM ao IPI para a constituição de novo imposto, cuja competência seria da União, com parte da receita redistribuída aos Estados; e, finalmente,
- h) criação do Fundo Nacional do ICM, formado de um percentual da arrecadação de cada Estado, para compensar a drenagem sofrida

pelos Estados cujo comércio interestadual é deficitário, consoante projeto, justificativa, tabela, dedução de fórmula matemática e quadro de projeção dos saldos do ICM no comércio interestadual, de autoria do engenheiro Sebastião de Araújo Campelo (proposição anexa)".

O Relatório entende que todas as sugestões apresentadas têm o objetivo comum de maior justiça na repartição da receita proveniente do ICM, porém destaca três dessas sugestões como as mais importantes.

A primeira é a que propõe a concentração de incidência na fase final da comercialização, ou seja, na etapa de consumo (sugestão *a*).

A propósito, já examinamos o ponto de vista do Professor Otávio Gouveia de Bulhões, valendo salientar que voltaremos ao assunto na parte final deste trabalho.

O Relatório do Senador Helvídio Nunes concorda que a sugestão é justa, embora seja impraticável sua adoção, desde que "não será sem grandes danos que se processará modificação radical", além de o critério proposto não encontrar "justificativa no fato da existência de um regime de isenções do ICM, que é mais um instrumento de pressão dos desenvolvidos contra os economicamente fracos, e que será abolido, por certo, quando da reforma do atual sistema" (Relatório citado, pág. 25).

A justificação da medida é feita nos termos do depoimento de Cid Sampaio, no sentido de que "adotado esse critério, as despesas da responsabilidade de cada Estado da Federação passariam a ser custeadas pelo seu próprio povo. Não se processaria a injustiça da população quase miserável, do interior do Ceará, Bahia, Pernambuco, Rio Grande do Norte ou Piauí, custear as despesas públicas de São Paulo ou subsidiar parte do preço dos gêneros de consumo de sua população, no regime de isenções do ICM, que a grande arrecadação realizada em todo o Brasil possibilita ao Fisco de São Paulo conceder" (Relatório citado, pág. 24).

A outra sugestão destacada é a da letra *c*, ou seja, aquela proposta pela III Conferência Nacional das Classes Produtoras (CONCLAP), em 1972, que adota o critério de divisão da receita do imposto, nas operações interestaduais, metade para o Estado produtor e metade para o Estado consumidor.

O Relatório admite que o sistema proposto favoreceria bastante os Estados que apresentem "deficit" na balança do comércio interestadual, aceitando que a "vantagem conseqüente ao acolhimento da modificação variaria na razão inversa do desequilíbrio do *deficit* interestadual apurado" (Relatório citado, págs. 24 e 25).

Não obstante, a solução não é vista como algo que venha superar, em definitivo, "as injustiças que se contêm no bojo do mecanismo que se pretende melhorar" (Relatório citado, pág. 27).

Finalmente, a terceira proposta importante para o Relatório é a última (letra *h*), relacionada com a criação do Fundo Nacional do ICM, sugerido pelo

Engenheiro Sebastião Campelo, cujo anteprojeto de lei vem anexo ao Relatório, para conhecimento do qual recomendamos a leitura.

As conclusões do Relatório indicam que o mecanismo do Fundo proposto é matematicamente perfeito, mas sua viabilidade dependerá de algumas adaptações à realidade sócio-econômica e jurídica, realidade esta que foi parcialmente desprezada na fórmula sugerida.

Entende o Relatório — com acerto, diga-se de passagem — que quaisquer modificações introduzidas na atual sistemática do ICM “não são suficientes para erradicar as disparidades regionais” (Relatório citado, pág. 28).

Contudo, nem por isso é de se dispensar as alterações parciais ou setoriais que minimizem os problemas presentes.

Desde que a finalidade seja a de tão-somente “corrigir distorções, vale dizer, de carrear somas de recursos para cobertura do *deficit* no intercâmbio interestadual, a fórmula do Engenheiro Sebastião Barreto Campelo merece ser adotada” (Relatório citado, pág. 30).

O Senador Helvídio Nunes, ainda à guisa de conclusão, apresenta, para contestar, duas objeções possíveis à criação do Fundo Nacional do ICM: uma, a de que seria mais um mecanismo artificial de incentivos, captador de grandes somas, mas cujo processo está “notoriamente viciado”; outra, a de que seria mais um Fundo — “e logo com o ICM, única alternativa de oxigênio deixada aos Estados, que representa, inevitavelmente, o controle federal sobre a vida orçamentária dos Estados, debilitando, ainda mais, o já desidratado federalismo brasileiro (Correio Braziliense, 8-9-74)” (Relatório citado, pág. 31).

Por fim, entendendo o Relatório que a sistemática atual é “injusta e desagregadora, portanto, contrária à unidade e integração do País”, e que urge aperfeiçoar os critérios de distribuição das rendas tributárias, de acordo com a opinião citada do Ministro Mário Simonsen, as melhores opções seriam:

“a) a constituição de um Fundo Nacional do ICM; ou

b) em última instância, como alternativa de evitar-se a criação de mais um *Fundo*, (o Relatório aqui demonstra suscetibilidades com a crítica) a agregação dos recursos arrecadados do ICM ao Fundo de Participação dos Estados e Municípios” (Relatório citado, pág. 32).

5 — *Preâmbulo de nossa sugestão*

5.1 — Concordamos plenamente com a parte conclusiva do Relatório da Subcomissão, onde se diz que as disparidades regionais jamais serão solucionadas com modificações parciais, como a da sistemática de cobrança do ICM. Isto é tão certo, quanto igualmente o é a afirmativa feita de que, nem por essa razão, se deve renunciar às soluções parciais que visem a atenuar os problemas.

Exatamente com esta perspectiva é que formularemos, ou melhor, trabalharemos sobre a formulação imaginada e proposta por Fernando Rezende da Silva e Maria da Conceição Silva.

5.2 — As críticas à sistemática vigente do ICM não são apenas aquelas, dos Estados menos desenvolvidos. Também os Estados mais ricos alvejam o imposto com severas restrições.

Exemplo disso é a matéria publicada na *Folha de S. Paulo*, de 20-3-77, sob o título “União mais rica deixa Estados mais pobres”. Na página 39 do 4º caderno, o jornal publica um documento tido como sigiloso, de 13 folhas, elaborado pelos Secretários de Fazenda de seis Estados das Regiões Sul e Sudeste (Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo, Paraná, Rio de Janeiro e Minas Gerais).

Aí faz-se uma análise resumida, mas global, do sistema tributário, do ponto de vista das finanças estaduais.

No que concerne ao ICM, as críticas concluem pela necessidade da elevação das alíquotas do ICM, nas operações internas, ao nível de 15% a 16%, como ponto ideal de tributação financeiramente compensadora, e modificação dos critérios concessivos de benefícios fiscais na área do ICM, especialmente aqueles incentivos fiscais sobre a exportação de manufaturados, que se constituem no “prêmio de exportação”, trazendo enormes dificuldades ao Tesouro estadual para sua liquidação.

Esse ponto — dos incentivos fiscais na área do ICM — é, no entender dos Secretários, a razão de o imposto ter perdido “a característica que se procurou dar inicialmente de imposto neutro”.

Como se vê, a problemática do ICM tem duas faces e qualquer solução que se pretenda encontrar deve atender possivelmente a todos.

5.3 — Tudo que diremos neste item será um resumo — mal resumido — da monografia citada de Fernando A. Rezende da Silva e Maria C. Silva, cuja leitura integral é indispensável, senão obrigatória.

Os autores, após uma análise exaustiva de todo o problema, argumentando sempre com números estatísticos, assinalam, de um prisma eminentemente econômico, que a sistemática do ICM ocasiona sensíveis diferenças setoriais e, em consequência, diferenças regionais na carga tributária de um mesmo setor.

Em outras palavras, a relação existente entre a arrecadação do ICM e os setores tributáveis da produção agrícola, da indústria e do comércio apresenta-se bastante diferenciada.

Partindo de uma análise com os dados disponíveis relativos aos Estados da Guanabara, Estado do Rio, São Paulo, Pernambuco e Goiás, e de uma série de considerações técnicas — ora abandonadas por motivos pragmáticos —, os autores concluem que o ICM, cobrado como é sobre o valor adicionado ao preço dos bens em circulação, favorece a uma grande concentração de incidências nas etapas de produção industrial.

E por isso — que o critério de cobrança sobre o valor adicionado estimula aquela concentração — “não surpreende, portanto, o fato de que mais de 70% do total da arrecadação do ICM no País provém de imposto arrecadado a nível

de produtor industrial, embora a indústria represente um pouco mais de 25% da renda interna do País” (ob. cit., pág. 107).

Observe-se que aquele percentual representativo da arrecadação total a nível da produção industrial engloba o outro tributo incidente sobre ela, que é o IPI. Mesmo assim, é um dado significativo da concentração de incidências.

Recorde-se o que dissemos no início sobre a integração produtiva horizontal, característica da sistemática do ICM, que é particularmente concentracionista nas etapas de produção a nível industrial, o que induz uma concentração da renda tributária nos Estados mais desenvolvidos.

Ora, isso é realmente ponderável para a avaliação dos efeitos do ICM na redistribuição da renda interestadual.

Em decorrência do fenômeno, o setor agrícola e o comércio são enormemente desfavorecidos, significando isto que nessas etapas da circulação dos bens, o acréscimo de valor será sempre menor, razão por que a concentração de incidências nessas fases não é acentuada.

Considerando-se, ainda mais, as peculiaridades impositivas do setor agrícola — ainda impregnado de isenções — e do comércio — onde se diversificam os regimes de pagamento do ICM (estimativa, arbitramento, etc...) — é de reconhecer-se, com os referidos autores, que, na prática, podemos distinguir “três impostos diferentes dentro da organização formal do ICM: um imposto sobre a produção agrícola, outro sobre a produção industrial e um terceiro sobre o comércio de mercadorias” (ob. cit., pág. 107) (grifamos).

Conforme observam os autores, um exame parcial da sistemática do ICM, sem levar-se em conta a análise global do sistema tributário, não deixaria concluir que a substituição de um imposto cumulativo (IVC) por outro não-cumulativo (ICM), em si mesma, tenha contribuído para “reduzir, uniformemente, a participação relativa dos Estados ditos consumidores na arrecadação total” (ob. cit., pág. 105).

“... O principal efeito da reforma (tributária), nesse particular, teria sido o de tornar mais evidente a *progressiva concentração da base tributária face à própria concentração regional da atividade econômica*, tendo em vista a eliminação da liberdade que os Estados gozavam anteriormente quanto à manipulação das alíquotas no sistema do IVC” (ob. cit., págs. 105/106) (grifos nossos).

Sobre este ponto, vale observar que no regime do IVC, quando maior era a liberdade normativa, isto é, quando menor era a concentração normativa, os Estados utilizavam as isenções como um mecanismo incentivador às atividades mais produtivas, do ponto de vista econômico e fiscal.

Ora, isso tudo considerado e demais observações dos autores, não incluídas aqui, resta claro que “modificações do tipo daquela proposta pelos Estados do Nordeste (redução da alíquota nas transações interestaduais) não constituem solução definitiva para o problema. É certo que no momento da redução

ocorreria aumento da receita de *Estados consumidores*, mas, daí para frente, mantidas constantes as alíquotas, a evolução na receita própria continuaria a refletir os desequilíbrios regionais de crescimento” (ob. cit., págs. 106/107).

Com base na constatação correta de que o ICM, como está estruturado, na prática, constitui “três impostos” distintos, os citados autores propõem:

“unificar o imposto sobre a produção industrial, instituir um tributo especial para a produção agrícola e transformar o ICM sobre o comércio num imposto sobre vendas de mercadorias ao consumidor final” (ob. cit., págs. 107/108).

Quanto ao primeiro, eles observam pioneiramente, fundamentados na análise feita em outro capítulo de sua monografia, que “a diferenciação de alíquotas do IPI, que em parte pretende melhorar a progressividade desse tipo de tributo, é anulada pelo caráter aleatório da distribuição da carga tributária efetiva do ICM” (ob. cit., pág. 108).

Daí porque a proposta é no sentido de justapor o ICM incidente na produção industrial com o IPI, o imposto federal específico, porque inclusive “a integração IPI/ICM na indústria poderia permitir, simultaneamente, aumentar a eficiência econômica do imposto sobre a produção industrial, introduzir progressividade na tributação indireta e uniformizar os efeitos da política tributária sobre o preço dos produtos industriais” (ob. cit., pág. 108).

Nesse caso, como se percebe, teríamos um imposto sobre a produção industrial, de competência federal, mas com parte da arrecadação destinada à União e outra aos Estados. A receita dos Estados não chegaria a ser distribuída, porquanto a sugestão dos autores é no sentido de a legislação do imposto ser unificada (concentrada na União), mas o critério operacional de seu recolhimento permitiria que a percentagem do tributo, pertencente à União, fosse recolhida ao Tesouro Federal, e a parcela estadual seria paga pelos contribuintes diretamente aos cofres dos Estados.

A objeção que se possa fazer quanto à perda de autonomia estadual é respondida pelos autores com o fato da inexistência dessa autonomia na sistemática atual do ICM.

Em relação ao imposto sobre a produção agrícola, dizem que a sugestão “apenas consagraria a prática vigente de um imposto sobre a produção, de tal forma que não haveria nenhum requisito adicional para adaptação, a não ser providências que visassem a garantir um tratamento regional mais uniforme aos diferentes produtos” (ob. cit., pág. 108).

O terceiro imposto, desdobrado do ICM, incidente sobre o comércio de bens, é na verdade um tributo sobre vendas ao consumidor final, ou seja, sobre a última fase da circulação, que é a entrega àquele consumidor. Os autores reconhecem que um imposto dessa natureza equivale a um imposto geral sobre o valor adicionado, suscitando o entendimento de que bastaria a substituição do ICM atual por um tributo desse tipo, para a solução do problema. Todavia,

tal entendimento não seria correto, desde que o objetivo principal da reforma seja melhorar a distribuição regional da renda.

Dificuldades há na eleição do tipo de alíquota — se uniforme ou seletiva. Os autores optam por alíquotas seletivas, em função da essencialidade dos bens, a exemplo do atual IPI e do imposto industrial antes sugerido, cuja vantagem seria exatamente a de complementar a seletividade do tributo a nível industrial (ob. cit., pág. 109).

Para a implantação das medidas sugeridas, os autores indicam como exigência necessária a “quantificação dos efeitos sobre a arrecadação total, e sobre a distribuição regional da receita de diferentes alíquotas em cada setor e para cada tipo de produto” (ob. cit., pág. 109).

6 — Nossa sugestão

6.1 — Do exposto até aqui, parece claro que todas as soluções propostas apresentam vantagens e desvantagens e, de um modo geral, pelo fato mesmo de não satisfazerem inteiramente aos desafios que o problema impõe, são passíveis de críticas.

E, por isto, perguntamos: qual será a causa fundamental de o ICM, com sua sistemática de não-cumulatividade, ter-se revelado tão concentrador, contribuindo assim para as disparidades interregionais, e não se encontrar uma solução adequada desde sua implantação no sistema tributário brasileiro, com a reforma de 1965?

Não vemos alternativa para a resposta, senão repetir nossa tese inicial de que o ICM, sendo um imposto com todas as características de um tributo federal, adaptado à Federação brasileira a partir de modelo próprio a Estados Unitários, com a conseqüente distorção gerada pela competência impositiva concedida às esferas intermediárias da Federação, ou seja, aos Estados-membros, é um imposto cuja sistemática vigente no Brasil é inadequada ao Estado Federativo.

Com base nesta constatação e em plena sintonia com os mencionados autores, nesta questão, apenas tentando dar contornos finais e objetivos ao nosso trabalho, dentro das linhas traçadas anteriormente, podemos dizer que sua proposta é a mais racional e adequada a possível alteração estrutural do ICM, podendo receber nossa formulação final, nos seguintes termos:

O ICM, para se tornar um tributo viável do ponto de vista econômico-fiscal, pelo menos com atenuação dos efeitos geradores de disparidades regionais, deve ser desdobrado em três impostos, sendo suas incidências, respectivamente

a) sobre a produção industrial, com a unificação IPI/ICM, de competência federal, seletivo em função da essencialidade dos produtos e com a receita racionalmente repartida entre a União e os Estados, de forma que o recolhimento do tributo seja feito, ao mesmo tempo, para a União e os Estados, nas proporções correspondentes.

O problema da autonomia impositiva deverá ser encarado com pragmatismo, tendo em vista que nos dois outros impostos desdobrados esta autonomia será assegurada aos Estados.

Portanto, é com ótica eminentemente financeira que devemos ver o problema, até porque, nominalmente, os Estados terão mais dois impostos privativos, além de uma fonte substancial, proveniente desse primeiro imposto desdobrado;

b) sobre a produção agrícola, de competência estadual, imposto este de baixa produtividade, mas não desprezível. Sua alíquota deverá ser uniforme para todos os produtos, oscilando entre os 3%, percentual que corresponde à realidade potencial do setor e, ainda, à realidade da relação atual entre arrecadação do ICM/viabilidade contributiva do setor agrícola; e

c) sobre o comércio, constituindo-se num imposto sobre vendas ao consumidor final, de competência estadual, imposto que seria *seletivo* em função da essencialidade das mercadorias, cujas alíquotas variáveis dependeriam da quantificação global das incidências do imposto sobre a produção industrial e sobre o comércio, a fim de se avaliar os percentuais de incidência, tendo em vista a otimização da carga tributária total dos dois impostos e a graduação da essencialidade de produtos/mercadorias tributáveis.

6.2 — O custo político da proposta é nenhum, porque, no plano do federalismo fiscal, os Estados teriam sua competência impositiva ampliada com mais dois impostos e, no plano das finanças estaduais, o resultado positivo seria a desconcentração das rendas estaduais, com a redução dos desníveis inter-regionais.

O custo administrativo maior ocorreria na implantação do imposto sobre o comércio, provavelmente com certas dificuldades iniciais, de ordem contábil-fiscal.

Mas, este custo é inerente a qualquer proposta desse tipo e será inevitável quando de uma opção concreta por qualquer uma das soluções sugeridas.

6.3 — Por último, uma advertência. Não se deve confundir nossa sugestão, baseada na proposta dos autores tantas vezes citados, com aquelas soluções parciais, mencionadas neste trabalho, que foram examinadas pelo Relatório da Subcomissão Especial do Senado.

À primeira vista, pareceriam iguais. Na verdade, porém, as propostas parciais de unificação do ICM/IPI, a da exigibilidade do ICM na fase final do processo econômico (Otávio Gouveia de Bulhões, Eugênio Gudín e Cid Sampaio) e a do imposto para as primeiras operações dos produtos agrícolas (Cid Sampaio), não obstante terem o mesmo sentido, não têm, todavia, o mesmo objetivo e, sobretudo, a mesma estratégia e critérios de diagnóstico.

Lá, não se pretendeu chegar às bases, à estrutura do sistema vigente. Aqui, ao contrário, procurou-se investigar a causa primeira, que se localiza, precisamente, na estrutura. Daí, nossa sugestão ter sido de fundo, e não de forma; estrutural, e não operacional.

A empresa como centro de relações jurídicas

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

Professor da Faculdade de Direito da UFMG.
Ex-Juiz do TRT da 3ª Região. Advogado em
Belo Horizonte.

Antes de abordar-se, em sua especificidade, o tema “A empresa como centro de relações jurídicas”, que, talvez, com propriedade maior, pudesse comportar outra enunciação tal como “A empresa como centro de imputações jurídicas”, poder-se-á conduzir a temática para uma colocação prévia.

Essa colocação envolverá, certamente, a análise da força ideológica da *relação jurídica*, que é um conceito, portanto, um fenômeno tipicamente jurídico e a compreensão da *empresa*, que é um fenômeno originária e predominantemente econômico.

Não se tecerão deduções de ordem técnica ou dogmática da relação jurídica. É importante, entretanto, que se apanhem as linhas básicas de sua elaboração para ter-se em mente o grau de conformação da realidade social que ela representa.

No jogo dos interesses humanos, em que se entretetece o tráfego jurídico, a obra da personificação jurídica, isto é, do reconhecimento de um intenso centro de direitos e deveres coincidente com o homem ou à sua imitação, nas chamadas pessoas jurídicas *stricto sensu*, vem se constituindo na demonstração central de uma ideologia jurídica, através da qual se reconhece o primado do *ser* sobre o *interesse*, embora se venha sempre juridicamente configurando o *ser* em função de *interesses*.

Não resta dúvida que é uma perda de encanto jurídico dizê-lo, mas o reconhecimento da personalidade jurídica vem sendo apenas uma técnica de polarização e de concentração de interesses. É por esse meio que eles atuam no tráfego jurídico.

Desde o instante em que a ordem jurídica passou a reconhecer a existência jurídica de pessoas que não fossem o homem, ela admitiu, no jogo dos interesses, um sistema concorrencial da maior envergadura, em que o sujeito-homem passou a defrontar-se, como posição jurídica, com o sujeito-sociedade, com o sujeito-associação, com o sujeito-fundação e com o próprio sujeito-Estado.

Evidentemente, para que isto se desse e para que se cumprissem os fins explicadores da entrada das pessoas jurídicas no mundo jurídico, não poderia a ordem jurídica deixar de estabelecer critérios de sustentação e de prioridades na posição das pessoas jurídicas, inclusive o Estado, que passaram a revelar-se como formas descomunais de escoamento e de afirmação de interesses, diante do complexo, porém minúsculo, centro de interesses do que restou do homem propriamente dito.

Como a mais e mais acentuar-se esse desencanto de que acima se falou e sobretudo da natureza funcional-ideológica da *relação jurídica*, permita-se a que vá o expositor a outras fontes da elaboração jurídica e traga um perfeito paralelismo de concepções que se diversificam em seus fundamentos e que tem como expressão de estrutura jurídica a *relação de direito* ou *relação jurídica*. Trata-se da obra de PAUL HOFMANN, que se intitula "Direito subjetivo e ordenação econômica" (*Subjektives Recht und Wirtschaftsordnung*. Stuttgart. Gustav Fischer Verlag, 1968).

O paralelismo a que acima se fez menção e de que cuida o autor, importa no exame comparativo do conceito de *relação jurídica* no Direito Privado da República Federal Alemã (Bundesrepublik Deutschlands — a Alemanha Ocidental) e a sua acepção na Zona de Ocupação Soviética

Alemã (Sowjetische Besatzungszone Deutschlands — SBZ — a Alemanha Oriental).

No ordenamento livre (freiheitlichen Ordnung — a Alemanha Ocidental, em que o tráfego jurídico se desenvolve na estrutura da economia de mercado), “conforme a espécie da *relação jurídica*, nascem ou existem direitos para uma ou para várias pessoas. Estes direitos podem ser da mais diversa natureza” (pág. 11).

Sob certo aspecto, na esteira de SAVIGNY e de tratadistas da envergadura de LEHMANN/HÜBNER, ENNECCERUS, von TUHR, elabora PAUL HOFMANN um conceito eminentemente subjetivo da *relação jurídica*, em que a linha de referência do interesse se liga pelo reconhecimento de direitos e deveres a duas ou mais pessoas.

Depois de defini-la como uma “significativa relação de vida regulada pelo direito objetivo, que existe em uma relação juridicamente eficaz de uma pessoa para com outra pessoa ou objetos”, salienta, ainda na mesma página, que “nesta definição torna-se indubitoso que no primeiro plano de consideração estão os indivíduos e em princípio as suas relações jurídicas formadas por sua própria responsabilidade. A *relação jurídica* é o solo de que provém o poder jurídico do indivíduo”. Na página seguinte, sublinha: “a relação jurídica, neste sentido, não sofre orientação da coletividade”, salvo a observância de bons costumes, de proibição de adquirir etc.

Ao voltar-se para a “ordenação planificada” (plangelenkten Ordnung — a da Zona de Ocupação Soviética, a Alemanha Oriental) é de extraordinária precisão PAUL HOFMANN: “... Em uma ordenação social baseada no primado do interesse global não se pode empregar semelhante conceito de *relação jurídica*. Relações Econômicas e jurídicas, aqui, só são pensáveis em sua orientação para a coletividade. A relação jurídica, aqui, descreve uma situação de dever do indivíduo. Na relação jurídica realiza-se o sujeito de direito como parte da coletividade. Relações jurídicas não são mais base de relações juridicamente eficazes do indivíduo isolado. Elas são, antes, relações sociais” (pág. 12).

Para que se tenha uma idéia completa do contraste conceitual entre os dois mundos jurídicos, não será ocioso nem fastidioso transcrever-se outro pequeno texto da obra de HOFMANN: “A base da sociedade socialista é o processo de produção. Todo indivíduo está ativamente incorporado nesse processo. As relações de produção, portanto as recíprocas relações dos homens no processo de produção, existem, segundo esse entendimento, independentemente da ordem jurídica. Só pode nascer uma relação jurídica através de uma sanção estatal em forma de norma jurídica, elaborada com esse fim” (pág. 13).

Depois de dizer que as normas jurídicas e as relações jurídicas se assentam sobre as relações de produção e que as relações de produção

são da maior importância para a inteligência da conexão no terreno da relação jurídica e do direito subjetivo, arremata o tratadista germânico: "As relações de produção geram relações jurídicas e, por sua vez, são por elas fomentadas e influenciadas. Nessa "unidade dialética" retrocede-se o indivíduo como objeto de proteção. O interesse global e sua realização estão em primeiro plano" (ob. cit., pág. 13).

Quando se argumenta em pólos de tal extremidade e se sente que a um personalismo jurídico tradicional se opõe uma concepção exterminadora do homem como fundamento da vida jurídica, sente-se que o comportamento estatal não encontrou uma forma harmoniosa de confluência e de escoamento de interesses em que, preservando-se a centralização do homem na vida jurídica, se adotassem formas mais aptas de equacionamento dos conflitos sociais através do Direito e em que a *relação jurídica*, como ponto de referência, fosse acionada como instrumento de harmonia entre posturas despersonalizantes — a empresa, por exemplo — e o destinatário final da ordem jurídica, o próprio homem.

* * *

Embora haja eventuais opiniões discordantes, sabe-se em lição elementar que *empresa não é sujeito de direito*. A doutrina jurídica que a sustenta parte do suposto da responsabilidade sucessória. A figura da fixação da responsabilidade no patrimônio empresarial, como *jus in rem*, conquanto passe ele pelas mãos de vários titulares — o que se verifica no Direito do Trabalho e no Direito Tributário —, alvorçou juristas, que logo penderam pela personificação e pela qualificação da empresa como um dos pólos da relação obrigacional.

Não se deve esquecer que o momento da responsabilidade sempre encontra o patrimônio empresarial, é verdade, sob o domínio de um pólo que a ordem jurídica qualifica de pessoa: seja física, seja jurídica.

Contracenando com esta concepção — frise-se: sempre dentro de marcos jurídicos —, ergue-se outra e que situa a *empresa* como *objeto de direito*. Consistiria, sob este ângulo, em uma *universitas rerum*.

Ora, ao falar-se em *objeto*, deve-se estar diante de uma *relação jurídica*, pois ele é um elemento desta. Como afirmar, em termos absolutos, que uma *empresa* seja *objeto* de uma relação jurídica quando inúmeros elementos que a compõem não vinculam duas ou mais pessoas e apenas permanecem como forma representativa do exercício do poder jurídico de domínio do proprietário sobre a coisa? Não haverá, aqui, apenas "poder jurídico" da pessoa sobre a coisa — simples ou composta?

Se assim é sob o prisma de sua dinâmica interior, o que não dizer então da *empresa* vista como uma forma exteriorizada de execução e de expansão de atividades, como um fenômeno global, ou, parafrasean-

do HAURIUO ao definir a instituição como “idéia de obra que visa e realiza fins”? Aliás, a proposição coincide com o enunciado por ADOLFO BERLE JR. e GARDINER C. MEANS (cf. *A Propriedade Privada na Economia Moderna*. Rio. Ed. Ipanema, 1957, pág. 369), segundo os quais, “num sentido mais lato, a empresa moderna pode ser vista não simplesmente como forma de organização social, mas potencialmente (se ainda realmente não é) como a instituição dominante do mundo moderno”.

O desdobramento e a abertura, como um leque, das formas atrativas de penetração envolvente dos interesses que se concentram na empresa conduzem o jurista à perplexidade, quando tenta localizar, em seu sistema de relações, os reais pólos objeto de tutela jurídica.

A tal amplitude alcança a contextura dos interesses em jogo na *empresa* e de tal forma neles se compromete “o bem-estar público”, a garantia da satisfação de apetites crescentes da ordem social, que os autores BERLE JR. e MEANS também, sob o prisma sócio-econômico, não deixaram de estabelecer um paralelismo na tendência de sua submissão às mesmas fontes de poder que gerem a vida da sociedade planificada. Assim se exprimem os autores americanos: “... No seu aspecto mais extremo isso se manifesta no sistema comunista, que, em sua forma mais pura, pretende que todos os poderes e privilégios da propriedade sejam utilizados unicamente no interesse comum. Nas modalidades menos extremadas de dogma socialista se pretende a transferência das forças econômicas para o Estado como *serviço público*. Nos países capitalistas e, especialmente, nas épocas de depressão, exigências são constantemente apresentadas para que os homens que controlam os grandes organismos econômicos aceitem a responsabilidade pelo bem-estar dos que se acham ligados à organização, sejam trabalhadores, acionistas ou consumidores. Em certo sentido, a diferença em todas essas pretensões está apenas em grau” (ob. cit., pág. 366).

Como conceituá-la, sob esse aspecto, *objeto de direito*, se sua expressão conceitual ultrapassa os palpáveis e corpóreos lindes de coisa que se possui, que se domina para tornar-se, entretanto, força de coesão, campo de operações, expressão comunitária, fluxo de tráfego jurídico e social ou, para ser-se mais objetivo, ponto de intersecção de relações horizontais e verticais, internas e externas entre indivíduos, entre pessoas e entre estes e interesses os mais diversificados e complexos que a têm como centro de circulabilidade?

Se o pesquisador avança e deste ponto parte para a formulação da *empresa* como idéia de “globalidade em separado”, dentro e em torno da qual gravitam indivíduos, passa ele a elaborar um princípio metafísico, da unidade de interesses que vale por si, que se explica e se impõe e, explicando-se e impondo-se, faz com que todo o conjunto das *relações jurídicas* que se formem em torno ou dentro dela tenham por fundamento originário e predominante o seu interesse. Mas isto já resvala

para uma acepção mística, em que se deifica o primado da estrutura tecnocrata que sustenta e aciona o conteúdo unitário da *empresa*.

A ela referindo-se, JORGE USCATESCU (cf. *La Anarquía y las Fuentes del Poder*. Madrid. Ed. Reus, 1973, pág. 137) dedica-lhe palavras candentes e que bem lhe imprimem a idéia de sua força atuante no mundo econômico e seu caráter envolvente: "... É uma organização mastodônica, parecida com o próprio Estado, que concentra em suas mãos poderes e lucros impressionantes e representa a essência mesma da *Sociedade Industrial definida pela tecnoestrutura*. Sua complexidade, na planificação e na tecnologia, fá-la imune a "interferências externas". Seus próprios lucros oferecem-lhe possibilidades financeiras, das quais pode dispor sem obstáculo algum, sem dar conta a ninguém. Sua autonomia descansa na autonomia da tecnoestrutura. Nela domina a "liturgia americana" do homem de negócios, que já não é o proprietário da empresa e do capital, senão o administrador. Um poder ao qual podem agregar-se grupos cada vez mais amplos de indivíduos preparados. Uma coerência orgânica anima a existência da grande empresa na qual se expressa a tecnoestrutura. Ela descansa na segurança, na precisão de seus objetivos e de seus fins, no seu êxito, no seu permanente crescimento de inovação técnica e econômica, permanente em sua autonomia, na política de controle de preços industriais e da demanda global, na promoção do trabalho e do nível dos trabalhadores".

Quando se atinge a tal grau de expressão econômica, formulada nas linhas tecnocráticas da grande organização, ocorre um fenômeno concomitante, em que a estrutura jurídica, sob a forma de *relações jurídicas* asseguradoras de direitos individuais, como que se esmaece e foge e escapa de suas fontes geradoras para *transmudar-se, na vida externa e interna da empresa*, em um relacionamento técnico, burocrata, social, que se desumaniza.

O afluxo das massas à busca do trabalho e dos consumidores à busca dos produtos "estandardizados", que desenha a grande sociedade afluyente dos dias que correm, faz da *empresa* um grande estuário de dinâmica, cujo tráfego se processa quase sob o signo do anonimato.

Daí explicarem-se os "contratos de massa", os "contratos-tipo", as fórmulas de "adesão", já denunciadas e preconizadas pela doutrina jurídica francesa, o dirigismo contratual lançado por JOSSERAND, em que a participação da vontade, na formação das *relações jurídicas*, como que se dessubjetiva e se transforma apenas na indicação de um ato integrante de uma mecânica geral e que tem como centro de ativação a *empresa*, seja a de produção, seja a de troca, seja a de prestação de bens e serviços.

Os sistemas indutivos de condução do homem para a participação na vida jurídica, alimentados pela publicidade, pela rotulagem, pelo brilho das embalagens, pela velocidade das operações comerciais, quase

mecânicas, nada mais significam que a perda da expressão subjetiva no tecido das *relações jurídicas*, sempre mais econômicas e funcionais e menos jurídicas.

Desde este instante, é indispensável que se repensem as formulações jurídicas e que se procure, no centro da vida econômica que é a *empresa*, não apenas uma forma de expressão, de sustentação do processo produtivo que engendre *relações jurídicas*, mas um sistema globalizado, é verdade, em que se equacionem as fontes de interesse e o exercício de direitos como momentos de retenção de vida ética e de preservação da polaridade humana nas relações resultantes da produção e do consumo.

* * *

Voltando-se para o terreno objetivo e técnico, verifica-se que o grande problema, o escolho mesmo da ciência jurídica, tem sido a tentativa de apresar, apreender, a *empresa* em uma acepção jurídica.

A abertura de novos rumos, porém, levou a doutrina jurídica, a mais autorizada, a distinguir bem os campos de apreensão dessa multiforme realidade que é a *empresa* e a acautelar-se em sua definição.

Como expõe KRAUSE (cf. BROSETA PONT, Manuel. *La Empresa, la Unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil*. Madrid. Editorial Tecnos, 1965, págs. 101/2), a *empresa* é um fenômeno econômico atual, que possui um poderoso reflexo na legislação e na problemática jurídica moderna. A ideologia capitalista deslocou a pessoa que cria e utiliza a empresa (o empresário) em favor da empresa.

O autor germânico, que vem das primeiras picadas de J. von GIERKE, de WIELAND, de ERICH MOLITOR, salienta a constante tendência de tornar-se a propriedade da empresa independente da pessoa que detém a sua titularidade. Na Alemanha, a direção da empresa já não corresponde unilateralmente à posição do empresário, senão conjuntamente com este e seus colaboradores, os operários e empregados (Mitbestimmung). Por outro lado, para as concepções dominantes após a Primeira Guerra Mundial, a empresa possui uma preeminente posição na economia nacional, à qual é indiferente quem seja o seu titular (cf. BROSETA PONT, ob. cit., pág. 102).

Se assim é sob o ângulo de sua perspectiva ideológica, não se logrou um conceito jurídico unitário de *empresa*, tal a diversidade e a complexidade de relações jurídicas que ela abriga.

Diz-se, com acerto, que o conceito jurídico de *empresa* é *plurívoco*, embora economicamente ele seja *unívoco*.

Ao analisá-la juridicamente, GIESEKE, em manifestação pioneira, no que, parcialmente, se seguiu por SCHUMANN, EICHLER, na Ale-

manha e MOSSA, na Itália, tem a empresa: 1º — em sentido *subjetivo*, como a atividade do empresário (Betriebstätigkeit); 2º — em sentido *objetivo*, como conjunto de bens, a serviço daquela atividade (Betriebsgeschäft); 3º — em sentido trabalhista, como comunidade de trabalho (Betriebsgemeinschaft) (cf. PONT, ob. cit., pág. 97).

Sob esse mesmo plano, não se pode olvidar a penetrante análise de BERLE JR. e MEANS, que vão além: "... Por outro lado, implica (a empresa, institucionalizada) numa interrelação de grande diversidade de interesses econômicos — os dos "proprietários", que fornecem capital, os dos "trabalhadores", que criam, os dos "consumidores", que dão valor aos produtos da empresa, e, acima de tudo, os do "controle", que exercem o poder" (ob. cit., págs. 365/66).

Se se pode tê-la em um conceito econômico unitário e como núcleo cardinal da economia moderna, juridicamente nela convergem distintos interesses, com formulação jurídica pública e privada. Diversos são os sujeitos que compõem sua vida constitutiva e a dinâmica de sua polaridade jurídica: acionistas-proprietários, órgãos diretores, empregados, que adotam posições jurídicas as mais variadas. Vária é a natureza jurídica dos elementos que a integram (móveis, imóveis, coisas, direitos etc.). Seu titular possui um *status* especial, que, nesta condição, faz atrair um enorme feixe de regramento jurídico, o Direito Mercantil (cf. PONT, pág. 103).

Ao fenômeno econômico que é a empresa, corresponde, pois, um multifário entrecruzamento de *relações jurídicas*, civis, comerciais, penais, trabalhistas e tributárias, o que a liga ao tráfico jurídico como centro autônomo e ao mesmo tempo vinculado de interesses, cuja tutela ora se desloca para a produção, ora para o consumo, ora para seu titular, ora para seus trabalhadores, ora para o círculo comunitário em que se situa, ora para o Estado, ora para indivíduos que eventualmente tocam seu raio de ação. As forças geradoras de poder e de domínio é que condicionam a abertura de calços jurídicos, através dos quais se procuram tutelar os interesses eventual ou acidentalmente sacrificados.

Tais as suas implicações como centro e como força de irradiação da vida econômica, viu-se a empresa como imagem inaugural e fisionomizadora de uma tendência jurídica que se expande e que procura contornos para firmar-se como disciplina jurídica autônoma: o Direito Econômico (cf. SANTOS BRIZ. *Derecho Económico y Derecho Civil*. Madrid., Ed. Rev. de Derecho Privado, 1963, págs. 35/36, c).

Ao notar-se que o comportamento estatal na ordem econômica transmutou-se de fins do século XIX para cá, de uma postura *passiva* para uma agressiva e absorvente conduta *ativista*, depois "programadora", depois "planificadora ativa", como lembram ALEX JACQUEMIN e GUY SCHRANS (cf. *Le Droit Économique*. Paris. Presses Universitaires de France, 1974, pág. 43) ou "conformadora", como precisa

ERNST FORSTHOFF, a verdade é que o ponto de referência para essa intensiva mudança estatal foi e é a *empresa*, como unidade básica de produção e fonte centralizada de poder.

Neste instante, a lembrar DUGUIT, mais que nunca a empresa se revelou a forma dinâmica da “propriedade-função”, cujos interesses passaram a interligar-se com os interesses da sociedade, representada, no caso, pelo Estado.

Observe-se que uma das técnicas de equacionamento do conflito “sociedade x Estado”, aberto com o Liberalismo no século XVIII (cf. FORSTHOFF, Ernst., *El Estado de la Sociedad Industrial*. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1975, págs. 27 e segs.), tem sido uma gradual absorção de interesses econômicos insulados na *empresa* e em sua retificação e canalização em interesses gerais da sociedade, através de *relações jurídicas* de perfil público, que conformam institutos de Direito Financeiro, de Direito Previdenciário, de Direito do Trabalho e mesmo de Direito Comercial, precipuamente na área das sociedades anônimas e do mercado de capitais.

Globaliza-se a estrutura econômica; interligam-se os objetivos do sistema produtivo das empresas. Planeja-se; assiste-se; suplementa-se; intervem-se; libera-se; contém-se ou se estimula ou se sanciona, tudo isto como uma operação harmônica, através da qual o Estado onipresente de nossos dias procura equacionar o postulado da liberdade com a igualitária distribuição de oportunidades e de rendas, passando o Direito a compor uma efetiva força de atuação concreta sobre o fato social, com o que procura realizar uma das aspirações fundamentais do homem, que é a Justiça.

O Direito é uma forma de cultura. Não se destina tão somente à distribuição e tutela de interesses econômicos.

Como ser, o homem compõe uma perspectiva cultural. Ao *homo faber*, ao *homo economicus*, ao *homo sapiens* e ao *homo aethicus* deve responder uma constante formulação jurídica, a fim de que não se perca um dia, no torvelinho da civilização tecnocrata e consumidora, um dos pólos mais dignos da *relação jurídica*, o homem propriamente dito.

Embora os fenômenos econômicos requeiram posições de desigualdade e os ideais do Direito perfilhem situações de igualdade (cf. OTERO DIAZ, Carlos. *La influencia de la Economía en el Derecho*. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1966, pág. 83, nº 3), deve-se ter sempre o espírito alerta para que, no grande metabolismo empresarial, não se assista ao perecimento da vida jurídica fundada não em relações meramente funcionais ou técnicas ou econômicas, mas sobretudo jurídicas, na acepção da eticidade humana que elas devem conter.

Seria profundamente melancólico que os estudiosos e os elaboradores da ciência jurídica fossem testemunhas da extinção do conceito

jurídico básico na defesa dos interesses individuais, a *relação jurídica*, sob cuja égide o homem só se subordina à lei e pela lei tem preservada sua esfera jurídica de interesse.

O desenvolvimento econômico e o bem-estar social não prescindem das suas grandes unidades de produção, que são as empresas, mas é preciso acautelar-se para que estas não se tornem, como monstros descomunais, agentes de absorção e de eliminação das relações tipicamente jurídicas, que têm como suporte de dignidade o homem.

Ao projetarmos o nosso pensamento sobre o mundo, ao nos atirmos à obra de sua modelação, é certo que as nossas concepções vêm impregnadas de imensa carga afetiva, de insegurança e de egoísmos mal elaborados.

O Direito, como atividade instauradora, que consiste, segundo o lapidar enunciado de BAPTISTA MACHADO (cf. MACHADO, João Baptista. Prefácio à tradução da obra *Introdução ao Pensamento Jurídico* de KARL ENGISCH. 2ª Ed. Livraria Fundação Calouste Gulbenkian, 1968), em definir uma orientação no seio do contingente, revela esse prisma angustioso da perspectiva humana, que consiste em extrair do vário e do conflituoso do mundo uma linha de equacionamento para o jogo dos interesses e um horizonte de esperança no estabelecimento de uma sociedade fundada na igualização das oportunidades e na paz jurídica.

Desde meados do Século XIX a empresa, e hoje a grande empresa, vem se tornando o centro de nossas atenções e de nossos esforços na procura de um termo de convivência jurídica digna, porque é exatamente na empresa que se caracteriza a agudez do desnível dos interesses entre o homem, como ser isolado e concreto, o homem imagem da natureza, em sua sensibilidade ideal e afetiva e o homem-máquina, o *homo-faber*, o homem-indústria, o *homo-economicus*, o homem-poder.

O mundo está sempre por fazer e, ainda na expressão de PIERRE AUBENQUE, “o inacabamento do mundo é o nascimento do homem”, isto é, é “no domínio do contingente que se insere a iniciativa e a ação do homem” (cf. MACHADO, Baptista. Ob. cit., pág. XXI).

Sobre essa enorme porção centralizadora do contingente, que é a empresa, desce uma linha de programação jurídica, através da qual, paulatinamente, o homem vai dominando e orientando o então animal bravo e lhe procurando imprimir, nas suas formas de expressão e na condução dos meios de seu sistema de ação, um sentido unitário de reversão ao bem-estar, de respeito e alento à dignidade pessoal de cada um de nós, procurando torná-la, de *lupus hominis*, tanto quanto ao Estado, um sistema organizacional a serviço do homem, e não mero instrumento de abusivo exercício de poder econômico.

A intervenção
e a “liquidação extrajudicial”
das “financeiras”.
Aspectos constitucionais e trabalhistas
da Lei n.º 6.024, de 13-3-1974

JOSÉ MARTINS CATHARINO

Prof. Titular de Direito do Trabalho da
Universidade Católica de Salvador. Prof.
Catedrático de Direito do Trabalho da
Universidade Federal da Bahia.

SUMÁRIO

1 — Observações gerais e preliminares. 2 — Questão fundamental e prejudicial. 3 — Jurisdição e competência, em geral. 4 — Eliminação do direito de ação. 5 — Suspensão, em geral: das ações e execuções; da correção monetária; da fluência dos juros. 6 — Situação dos créditos trabalhistas.

Advertência: As citações isoladas de dispositivos legais referem-se aos da Lei nº 6.024, de 13-3-1974, objeto destas observações.

1 — Observações gerais e preliminares

Somente estão sujeitas ao regime instituído pela Lei nº 6.024 “as instituições financeiras privadas” e as públicas **não federais**, assim como as cooperativas de crédito. Em síntese, as “financeiras”, assim denominadas pelo TST (S-55), **exceto as federais**, estão sujeitas “à **intervenção** ou à **liquidação extrajudicial**”, efetuadas pelo Banco Central do Brasil (art. 1º). Mais um exemplo da crescente desfederalização que assola a Nação, pois a União, pelo BCB, pode intervir em “financeiras” estaduais (Caixas Econômicas, p. ex.) e municipais.

Inicialmente, logo no art. 1º, o problema da vigência dos arts. 137 e 138 do Decreto-Lei nº 2.627/40, revogado pela Lei nº 6.404/76 (art. 300), exceção feita para os arts. 59 a 73 daquele. Problema semelhante ao ocorrido com o art. 836 da CLT, quanto à ação rescisória (1).

A “intervenção” (arts. 1º, 2º a 14) é distinta da **liquidação extrajudicial**, mas ao processo desta aplicam-se normas processuais da primeira (art. 20), bem como algumas da Lei de Falência (arts. 1º, 34 e 35).

Decretada a **intervenção**, produzem-se “os seguintes efeitos (art. 6º):

- a) suspensão da exigibilidade das obrigações vencidas;
- b) suspensão da fluência do prazo das obrigações vincendas anteriormente contraídas;
- c)

A **liquidação extrajudicial**, espécie de liquidação, foi ressalvada no art. 206, III, da atual “Lei das Sociedades por Ações”, sendo que o art.

(1) Como é sabido, o referido artigo, com a alteração que lhe deu o Decreto-Lei nº 229/67, admite a rescisória, “nos termos dos arts. 798 a 800 do Código de Processo Civil” (o de 1939), substituído pelo atual. — O Prejulgado nº 49, do TST (TST-RO-AR-7/75 — Ac. TP 292/75, 18-4-75. Rel.: Min. Renato Gomes Machado; Resolução Adm. 32/75, de 28-4-75, DJ, de 2-5-75), estabeleceu: “Nas ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho e que só serão admitidas nas hipóteses dos arts. 798 a 800 do Código de Processo Civil de 1939...” Este Prejulgado, hoje, de fato, Súmula, após o STF haver decidido a Rp. 946-DF. — Rel.: Min. Xavier de Albuquerque (DJ, 1-7-77, pág. 4.455), em verdade ressuscitou os arts. 798 a 800 do CPC — 1939, e não apenas reconheceu sua “eficácia relativa e vigência residual”, como o fizera o Min. Presidente do TST (despacho na AR — 19-7-74, DJ, de 23-7-74, pp. 5.111 e 5.112). Fato estranho: o art. 800 do CPC — 1939, **caput** e § 1º, cuidava de hipóteses de não cabimento da rescisória! — Há várias outras situações semelhantes. Por exemplo: o art. 26 da Lei do FGTS refere-se ao art. 942 do CPC — 1939 (correspondente atual: o art. 649). — Reafirmamos nosso ponto de vista (conferência para a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 1ª Região, em 27-10-77), quanto ao depósito, a causa apriorística da jurisprudência do TST: omissão do CPC — 1939, aplica-se o de 1973 (arts. 488, II; 490, II; 494) à rescisória, salvo incompatibilidade (CLT, art. 769), que existe quando o autor é empregado, se “miserável” ou/e se “perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal” (CLT, art. 789, § 9º, por analogia; Lei nº 1.060, de 5-2-50; Lei nº 5.584, de 26-6-70 etc., mantendo-se incólumes os §§ 4º, 15, 30 e 32, do art. 153 da CF).

19, **b**, determina que aquela pode cessar “por transformação em **liquidação ordinária**”, expressão que deve compreender os casos previstos no art. 206, I, da Lei das Sociedades por Ações, e não os de **liquidação judicial** (mesmo artigo, item II, e art. 209), a qual não pode ser considerada **ordinária**, e sim **extraordinária** (mesmo art. 209).

Decretada a **liquidação extrajudicial**, produzem-se os seguintes efeitos, dentre outros (art. 18):

“**a**) suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação;

b);

c);

d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

e);

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer dívidas passivas...”

Transcrevemos as **alíneas** que serão examinadas.

2 — Questão fundamental e prejudicial

Nos limites do seu art. 1º, a Lei nº 6.024 aplica-se às relações de emprego entre as “financeiras” e os seus empregados?

Esta pergunta envolve uma outra, a que está vinculada: **a mesma lei revogou ou derogou normas trabalhistas?**

Isento de dúvida não haver derogado os arts. 137 e 138 do Decreto-Lei nº 2.627/40, nem revogado a legislação falimentar (art. 1º).

Igualmente, em sentido contrário, haver revogado a lei e os decretos-leis listados no seu art. 57, quase todos de natureza financeira, exclusivamente.

Acontece que o mesmo art. 57, parte final, adotou tradicional praxe legislativa, declarando revogadas **as demais disposições gerais e especiais em contrário**.

Anote-se, ainda, não haver revogado **expressamente** o Decreto-Lei nº 2.627 (a ex-Lei das Sociedades por Ações, embora somente haja declarado, **também expressamente**, mantidos os seus arts. 137 e 138. Entretanto, a Lei nº 6.024 (art. 56) acrescentou mais um parágrafo ao art. 129

daquele decreto-lei, "além do que já lhe fora aditado pela Lei nº 5.589, de 3 de julho de 1970", o que autoriza entender-se haja também mantido, tacitamente, todo o mesmo art. 129 (ver a nota 1).

Dessarte, o problema é o de saber-se se, entre **as demais disposições gerais e especiais em contrário**, não expressa ou explicitamente revogadas, ou derogadas, estão **disposições trabalhistas "gerais e especiais"**. Se a resposta for afirmativa, a conclusão será a de que, em se tratando de "intervenção" ou "liquidação extrajudicial", em e de "financeiras", os direitos trabalhistas dos empregados destas estão sujeitos ao regime instituído pela Lei nº 6.024.

Afastadas as hipóteses de revogação expressa e explícita e de inteira regulação da "matéria de que tratava a lei anterior", ou leis anteriores, trabalhistas — exclusões evidentes ou óbvias, resta a terceira, prevista no art. 2º, § 1º, da "Lei de Introdução": "... quando seja com ela incompatível...", ou com elas incompatível. Caso de revogação tácita, de difícil solução, extrema de dúvidas (?).

A **incompatibilidade** pode ser **total**, conduzindo à revogação, ou **parcial**, determinante de alteração ou derrogação. Ambas, implícitas. **A incompatibilidade exige existência de idêntica matéria diversamente tratada**. No caso, seu exame em função de "disposições gerais e especiais" conflitantes, da mesma natureza e sobre a mesma matéria.

A **incompatibilidade** é inegável, entre a lei comercial nova e leis comerciais anteriores, total ou parcial, quanto às **disposições gerais**. Igualmente, quanto às **especiais**, referentes à "intervenção" e à "liquidação extrajudicial de instituições financeiras", mesmo porque é especial a Lei nº 6.024. Aliás, nesta não há uma só palavra contrária à conclusão de que não revogou, ou derogou, ainda que tacitamente, disposições trabalhistas. Pelo contrário, o seu art. 57 contém um elenco de **leis financeiras** — nenhuma trabalhista —, e a locução "demais disposições gerais e especiais em contrário" não pode ser amplissimamente entendida, para alcançar matéria diversa da regulada pela lei nova e especial.

(2) Sobre este aspeto, consulte-se o sempre lúcido e erudito Wilson de Souza Campos Batalha (Lei de Introdução ao Código Civil, vol. I, SP., pág. 117), o qual adverte depender "do prudente critério do juiz discernir a existência dessa incompatibilidade, mercê do exame sistemático da lei anterior e da lei posterior, para verificar se regulam de maneira diversa idêntica matéria, ou se a interpretação resumida da lei posterior não se coaduna com a lei anterior devidamente interpretada". E cita o exemplo da CLT que, apesar de haver disciplinado "certo tipo de locação de serviços (trabalho subordinado)", não revogou "textos do Código Civil relativos à locação de serviços, senão no que se refere ao trabalho subordinado. Embora o Código Civil disciplinasse, através das mesmas normas, o trabalho autônomo e o subordinado, este último passou a reger-se pela Consolidação das Leis do Trabalho por incompatibilidade com os textos do Código Civil, ao passo que estes continuam em vigor no que respeita ao trabalho autônomo, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho não lhes é incompatível, nesse ponto, pela razão evidente de que não disciplina essa matéria".

Parece-nos certo, portanto, que a Lei nº 6.024, não tendo atingido normas trabalhistas, é inaplicável às relações de emprego entre as "financeiras" e os seus empregados. Aliás, dos seus arts. 6º e 18 deduz-se ter sido intenção do legislador proteger os "acervos" das financeiras, restringindo os direitos dos seus credores externos em favor dos investidores.

Finalmente, outro aspeto, em reforço.

Não sendo possível considerar-se **trabalhista** a Lei nº 6.024 ⁽³⁾, sua aplicação em matéria trabalhista seria apenas **subsidiária ou supletiva**, se compatível "com os princípios fundamentais" do direito do trabalho (CLT, art. 8º, parágrafo único), ou, relativamente ao processo, se compatível "com as normas" processuais trabalhistas (**idem**, art. 769, o qual somente prevê a aplicação subsidiária do "direito processual comum", e não especial). Assim sendo, **in casu**, mesmo admitida a incompatibilidade, esta não autorizaria concluir-se pela revogação ou derrogação tácita mas, simplesmente, **pela não aplicação da lei nova**. No que for compatível com a legislação do trabalho, pela sua aplicação subsidiária ou supletiva. Em ambas as hipóteses, uma negativa, outra positiva, o pressuposto é a omissão ou lacuna, o que exclui a incompatibilidade revogatória, ou derrogação, direta e frontal, pelo menos.

Admitindo termos incorrido em erro, não encerraremos aqui estas nossas observações. Prosseguiremos, considerando, por hipótese, a possibilidade da Lei nº 6.024 haver regulado matéria trabalhista, por ter revogado, ou derogado, lei(s) anterior(es) de igual natureza. Mas este problema envolve outro mais alto e profundo, o da constitucionalidade, ou não, de alguns dos seus dispositivos. E prejudicial, porque lei nova ineficaz, por defeito de inconstitucionalidade, não revoga, ou derroga, lei alguma.

3 — Jurisdição e competência, em geral

A Lei nº 6.024 contém numerosas normas processuais, em sentido lato, abrangendo o contencioso criado. A palavra **processo** está em alguns dos seus capítulos (II e III) e seções (II, dos capítulos apontados).

Tanto a **intervenção** como a **liquidação extrajudicial** têm processo próprio, embora haja dispositivos comuns (os dos arts. 8º ao 11, conforme o 20).

Qualquer dos dois processos é dirigido por pessoa natural nomeada pelo Banco Central do Brasil, "interventor" ou "liquidante" (arts. 5º e 16). Logo, considerado o BCB como órgão da Administração Indireta federal, um e outro dirigem **contencioso administrativo**, em primeira instância. Em segunda, em grau de recurso, está o mesmo BCB (arts. 13 e 24).

(3) Nem contendo normas trabalhistas, como, por exemplo, a Lei de Falências (ver o nº 6 do texto).

Em se tratando de **intervenção**, a decisão do BCB, sobre recurso, sem efeito suspensivo, tomada em "única instância" (**sic**), **assumirá caráter definitivo** (art. 13; art. 30, igual).

Quanto à **liquidação extrajudicial**: desprovido o recurso, "os credores que se julgarem prejudicados... ou pela decisão proferida na impugnação (ver os arts. 25, 26 e 30), **poderão prosseguir nas ações que tenham sido suspensas por força do artigo 18, ou propor as que couberem** (o art. 35 prevê a revocatória falimentar, proposta pelo liquidante), **dando ciência do fato ao liquidante para que este reserve fundos suficientes à eventual satisfação dos respectivos pedidos**" (art. 27, **caput**). Mas, fato importante, tal direito de ação, de prosseguir ou de propor ação, está sujeito ao **prazo de decadência** de trinta dias (art. 27, parágrafo único).

Ainda quanto à "liquidação", cujo processo é bem menos simples do que o da "intervenção", o liquidante é equiparado ao **síndico** e o BCB, ao **juiz da falência** (art. 34), ao qual compete conhecer e julgar a revocatória.

Sendo a Lei nº 6.024 anterior à Emenda Constitucional nº 7, entregue a domicílio no "embrulho de abril de 1977", o exame constitucional das medidas acima resumidas tem de ser bipartido.

Poderia o Poder Legislativo delegar ao Banco Central do Brasil as referidas atribuições?

Não tendo sido alterado o art. 6º da Constituição Federal de 1967, a resposta é negativa (4).

Apesar do confusionismo reinante entre os três Poderes constituídos — que realmente não secundários ante uns poucos não constituídos —, certo é que o legislador ordinário e formal, nem antes nem depois da Emenda Constitucional nº 7, pode **delegar atribuições** suas, próprias, a outro Poder. (Não se trata de atribuição constitucional direta.)

Por outro lado, antes da Emenda Constitucional nº 7, o único contencioso administrativo constitucionalmente previsto (arts. 110 e 111 da Constituição de 67, com a redação dada pela Emenda nº 1/69), era para julgar questões entre a União e os seus servidores, inclusive os autárquicos e de empresas públicas, "qualquer que seja o seu regime jurídico", estatutário ou contratual (CLT).

(4) O art. 11 da Lei Complementar nº 7, de 7-9-70, determinou à Caixa Econômica Federal submetesse "à aprovação do Conselho Monetário Nacional o regulamento do Fundo (o do PIS)...", o que veio a se dar, e foi divulgado pela Resolução nº 174, do Banco Central do Brasil. — Inusitado exemplo de "descentralização regulamentar", tanto mais quanto compete "privativamente ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a sua (das leis) fiel execução" (Constituição Federal, art. 81, III). Portanto, a confusão também se manifesta dentro de um dos Poderes...

Após a Emenda Constitucional nº 7, a situação, embora diversa, não mudou substancialmente, pois não foi previsto, nem está, contencioso do tipo criado pela Lei nº 6.024.

O texto constitucional vigente (arts. 110 e 111, e 203) permite, além do único contencioso anterior, "federais e estaduais" para "**questões fiscais e previdenciárias**, inclusive relativas a acidentes do trabalho (art. 154, § 1º)". Por conseguinte, nenhum outro, inclusive um especial para **questões trabalhistas**, entre "instituições financeiras" e seus empregados, **vinculados por negócio jurídico de direito privado**.

Não venha a ser dito existir previsão implícita, no particular, porque a Justiça do Trabalho tem competência constitucional assegurada (art. 142), salvo quanto a acidentes do trabalho — também sujeito a exceções (*idem*, atual § 2º) — e quanto a causas previstas no art. 125, I, com exceções, irrelevante, no caso, pois a Lei nº 6.024 não alcança "instituições financeiras" federais.

O art. 13, além de declarar o BCB órgão de "instância única", determina, quanto à **intervenção**, que, se não houver recurso, "**a decisão** (do interventor) assumirá caráter definitivo" (igual, no art. 30). Faz-se coisa julgada administrativa, sendo que o legislador não previu a hipótese de julgamento pela improcedência do recurso. **Antes da EC nº 7**, a expressão **caráter definitivo** tinha valor relativo, considerando-se o então § 4º do art. 153, da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1/69. "Definitivo", na esfera administrativa, sem prejuízo de apreciação pelo Poder Judiciário, mesmo prévia.

Após a Emenda Constitucional nº 7, a situação ficou bem outra.

Com o acréscimo introduzido no citado § 4º, facultou-se ao legislador ordinário condicionar "o ingresso em juízo" à exaustão (prévia) das "vias administrativas", sob condições (5).

Além disso, o atual art. 204 da Constituição Federal, esfarrapada e remendada, como se fosse excepcional favor, apenas permite "que a parte vencida na instância administrativa (arts. 111 e 203) requeira diretamente ao

(5) A respeito, este foi o pronunciamento da OAB-BA, em documento de nossa autoria: "11.2 — Condenar a periculosidade de sua extensão (do Contencioso Administrativo), consubstanciada no atual § 4º do art. 153, pelo qual "o ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas", sob duas condições, o que significa novo atentado ao Poder Judiciário e ao direito constitucional de petição. 11.3 — E condenar com veemência, porque nem o **habeas corpus** nem o mandado de segurança foram expressamente ressalvados. 11.4 — Considerar parcialmente ocioso o art. 203 (ver o § 2º do art. 142, novo), porquanto já existem contenciosos fiscais e previdenciais funcionando, mais mal do que bem, mas denunciar a remissão feita ao art. 153, § 4º, e a exclusão dos contenciosos municipais. 11.5 — Também condenar, com igual veemência, o conteúdo do novo art. 204, relacionado com o § 4º do art. 153, segunda parte, o qual faculta ao legislador ordinário permitir, ou não, "que a parte vencida na instância administrativa (única) requeira (no Projeto estava "recorra") diretamente ao Tribunal competente (arts. 111 a 122, II: é o TFR) a revisão da decisão nela (a instância única) proferida".

Tribunal competente a revisão (**sic**) da decisão nela proferida". Não insistimos sobre esse aspeto, porquanto o § 4º, segunda parte, do art. 153 e os arts. 203 e 204, do atual texto constitucional, não são **self acting**, dependem de lei ordinária formal, ou de "lei" institucional.

No que tange à **liquidação extrajudicial** (art. 27), a situação é outra.

Está assegurado o direito de ação, embora condicionado ao desprovemento "do recurso interposto", ou a decisão contrária à impugnação. Mas, entrando em vigor o atual § 4º do art. 153, da Constituição Federal, esse direito poderá ser exercido se, em qualquer hipótese, for ultrapassado o prazo de 180 dias.

Acontece que o parágrafo único do art. 27 estabeleceu **prazo de decadência para ingresso em juízo**, cuja compatibilização com a Constituição Federal, mesmo após a Emenda Constitucional nº 7, é difícil, senão impossível.

4 — Eliminação do direito de ação

Está nos arts. 18, **a**, última parte, e 27, parágrafo único.

No primeiro, **temporária**: "enquanto durar a liquidação". No segundo, **definitiva**: "decairão do direito...", vencido o exíguo prazo de trinta dias.

Quanto à temporária, "não podendo intentar quaisquer outras ("ações e execuções"), **enquanto durar a liquidação**", não nos parece inconstitucional (6).

A rigor, não se trata de eliminação, mas de condicionamento temporal, que retarda o exercício do limite de ação.

A inconstitucionalidade somente deve ser declarada **beyond all reasonable doubt**, e, segundo a 5ª Regra de A.C. LÚCIO BITTENCOURT, "sempre que possível, adotar-se-á a exegese que torne a lei compatível com a Constituição" (7), ou seja, compatibilização vertical. Considerando-se as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 7 (art. 153, § 4º, principalmente), ainda inertes, a afirmada constitucionalidade faz-se mais clara. Em verdade — acontecimento que vem se tornando frequente —, a Emenda Constitucional nº 7 deu cobertura à letra **a** do art. 18 da Lei nº 6.024 (8).

(6) Veja-se o art. 480, § 2º, e, principalmente, os 731 e 732, todos da CLT. Estes dois cuidam de "eliminação" — verdadeira suspensão — temporária do direito de ação trabalhista, em dois casos: no do reclamante não se apresentar, no prazo de cinco dias, para que seja tomada ou reduzida sua reclamação verbal, e no do reclamante reincidir, não comparecendo a audiência e dando causa a dois arquivamentos seguidos.

(7) **O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis**, Rio, 1949, págs. 118 a 120.

(8) Outro exemplo: a Constituição Federal de 1967 (art. 158, XIII na redação original, art. 165, XIII no texto vigente) deu cobertura à Lei do FGTS.

O que se nos parece constitucionalmente forçoso é o condicionamento — “enquanto durar a liquidação” — não exceder a 180 dias, inclusive considerando-se o estabelecido no § 36 do art. 153, da Constituição Federal. **Quanto à definitiva:** ratificando o já escrito, no número anterior, salientamos não se tratar de prazo prescricional, mas decadencial.

5 — Suspensão, em geral

Além daquela outra, dita “eliminação temporária”, outras verdadeiras suspensões estão no art. 6º, oriundas da “intervenção”, e no art. 18, providas da “liquidação”.

Nossas observações limitam-se aos casos de suspensão transcritos no nº 1, resultantes da **liquidação extrajudicial**.

A suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidante, de natureza concordatária, é a principal delas.

Tendo o legislador considerado o mercado financeiro como um todo, em benefício da reputação deste, e do que representa para o desenvolvimento econômico, visou não onerar o passivo das “financeiras” em má situação, e até facilitar sua recuperação (art. 19, a).

Na prática, como a União, em vários e escandalosos casos, tem injetado enormes somas em “financeiras privadas”, compreende-se ser, também, do seu interesse, incrementar a redução dos encargos assumidos, satisfeitos com ou sem malversação de dinheiro público.

Não afastada a hipótese de “liquidação ordinária” (art. 19, b), a prevista **suspensão das ações** (art. 18, a), nada tem de inconstitucional (ver o art. 265 do Código de Processo Civil).

A dúvida existe quanto à **suspensão das execuções** (“iniciadas”, absolutamente supérfluo), ante a garantia constitucional da irretroatividade das leis (art. 153, § 3º).

Dúvida, tão-somente, não sendo a situação igual à criada pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 389, sobre “a verificação judicial de insalubridade e periculosidade” (9).

Admitida, em tese, a suspensão das execuções trabalhistas, não a temos como inconstitucional, pelas mesmas e principais razões já expandidas em relação à suspensão do direito de ação. As duas são substan-

(9) O art. 4º, cit., violava a coisa julgada frontalmente; foi declarado inconstitucional pelo Supremo, e, de acordo com o art. 42, VII, da Constituição, teve sua execução suspensa pelo Senado (Resolução nº 45/72), o que não deixa de ser uma fórmula para que seja respeitada a divisão e a separação dos Poderes.

cialmente iguais, se considerada a execução como verdadeira ação, e não simples fase desta. De qualquer sorte, a suspensão das execuções, a partir da vigência da Lei nº 6.024, apóia-se na **aplicação imediata desta**, sem eliminar os efeitos da coisa julgada se a execução não for provisória, que é "ato jurídico perfeito", **lato senso**, e determinante de "direito adquirido".

Outra suspensão é a de "**reclamação de correção monetária de quaisquer dívidas passivas**" (art. 18, f) da liquidanda.

Trata-se de medida unilateral, harmônica com os propósitos do legislador, pois a correção não deixa de incidir sobre as dívidas ativas, isto é, as contraídas com a liquidanda.

Novamente, admitida, em tese, a suspensão de correção sobre as "dívidas passivas", da liquidanda para com os empregados seus, concluiu-se haver a Lei nº 6.024 alterado, no caso de "liquidação extrajudicial", o Decreto-Lei nº 75, de 21-11-66, notável e de natureza trabalhista (10).

Mais uma: a **não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa** (mais uma equiparação à falência), **enquanto não integralmente pago o passivo** (art. 18, d).

Quanto a isto, cabe importante observação.

A **não fluência dos juros**, no caso, está sujeita a condição específica: **enquanto não integralmente pago o passivo**, o que se nos parece absurdo, mesmo porque o passivo pode perdurar após cessada a liquidação (art. 19), e, até, jamais desaparecer (11).

Agora, em relação à correção e aos juros, **já determinados em sentença feita coisa julgada**, a Lei nº 6.024 é flagrantemente inconstitucional (ver a nota nº 9). Igualmente, relativamente a transações terminativas de processo, inclusive cláusula penal (12).

(10) Note-se: a "não reclamação de correção monetária de quaisquer dívidas passivas" (letra f do art. 18) não está, literalmente, sujeita a condição. Também não, a "não fluência de juros". Não assim a "suspensão das ações e execuções", ou a propulsão de "quaisquer outras" (letra a do mesmo artigo, fechado por ponto e vírgula). — O Decreto-Lei nº 858, de 11-8-1969, estabeleceu normas especiais sobre correção monetária dos débitos fiscais do falido, e em caso de concordata. — A literatura econômica e jurídica sobre correção monetária já é volumosa e aumenta constantemente. Uma excelente obra a respeito: Julian Chacel, Mário Henrique Simonsen e Arnoldo Wald, **Investimentos Privados e Inflação: A Experiência Brasileira**, 1º tomo: **A Correção Monetária**, Universidade de Columbia, Centro Jurídico Interamericano, Apec Editora, Rio, 1974. — Sobre a eficácia problemática da correção x inflação, veja-se o denso artigo de Roberto de Oliveira Campos, "Correção monetária, a segunda melhor solução", **Digesto Econômico**, nº 258, nov./dez. de 1977, ano XXXIV, pp. 9 a 13.

(11) Veja-se o art. 449, § 2º, e o 503, da CLT.

(12) Veja-se os arts. 876 e 872, da CLT.

6 — Situação dos créditos trabalhistas

No caso de "liquidação extrajudicial", a Lei nº 6.024 estabelece que o liquidante fará publicar "aviso aos credores para que declarem os respectivos créditos" (art. 22); que o liquidante decidirá sobre os créditos, cabendo recurso para o BCB (art. 24); que o mesmo divulgará "o quadro geral de credores", podendo "qualquer interessado impugnar a legitimidade, valor, ou a **classificação dos créditos constantes do referido quadro**" (art. 25) etc., mas nada mais sobre a mesma classificação.

Evidente, portanto, não ter a Lei nº 6.024 afetado a legislação vigente sobre **créditos trabalhistas**. Mais ainda: o art. 1º da mesma ressalvou a legislação falimentar.

Ainda que admitida a tese de haver a Lei nº 6.024 regulado, também, matéria trabalhista, pode-se afirmar que "tudo ficou como dantes, no Quartel de Abrantes".

Omissa a Lei nº 6.024 sobre a classificação dos créditos, por força do estatuído no seu art. 34, os **créditos trabalhistas**, na "liquidação extrajudicial", estão sujeitos à CLT e à Lei de Falências. No particular, inócua a Lei nº 6.024.

Inoportuno relembrar a atribulada história legislativa da proteção trabalhista contra os credores dos empregadores "comerciantes" (13), resta-nos assinalar haver a recente Lei nº 6.449, de 14-10-77, alterado sensivelmente a situação anterior.

Antes dela, a situação era esta: superprivilégio, absoluto e ilimitado, dos **créditos salariais**, exceto em confronto com o crédito oriundo de acidente do trabalho, este nos termos do art. 102 (alterado pela Lei nº 3.726/60), § 1º, combinado com o art. 124, § 1º, inciso VI, da Lei de Falências; superprivilégio de um terço das **indenizações trabalhistas** (Decreto-Lei nº 192/67, que fez remissão ao § 1º do art. 449, da CLT).

Depois da Lei nº 6.449, o § 1º do art. 449, cit., passou a ser este: "Na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito". A mesma lei revogou o Decreto-Lei nº 192/67, "e demais disposições em contrário".

Propositado ou não, lamentável retrocesso !

O dispositivo consolidado (art. 449, § 1º), que nunca fora alterado, concedia **simples privilégio** ("geral", e não "especial", segundo o art.

(13) A propósito, nossas obras: **Contrato de Emprego**, 2ª ed., Rio, 1965, nº 38, pp. 73 a 78, e **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**, SP, 1972, 2º vol. nº 2.12.4, pp. 526 a 528.

102 da Lei de Falências) à “totalidade dos salários” e a “um terço das indenizações”; dois terços, quirografários.

Sobrevindo a Lei nº 3.726/60, que alterou o **caput** do art. 102 da Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45), os créditos **por salários e indenizações trabalhistas**, segundo requisito alternativo, passaram a gozar de **superprivilégio**, antes, até, “dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124)”, este harmonicamente alterado pela Lei nº 3.726 (a Lei número 4.839/65, por sua vez, declaratória, ratificou o referido superprivilégio, em confronto com os créditos fiscais — art. 60 do Decreto-Lei nº 960, de 17-12-1938).

Posteriormente, como já registrado, o Decreto-Lei nº 192/67 reduziu o superprivilégio das **indenizações trabalhistas** a um terço.

Pelo exposto, com a Lei nº 6.449/77, **o superprivilégio foi totalmente eliminado**. Os créditos por salários voltaram a ser simplesmente privilegiados, como sempre o foram, pelo § 1º do art. 449, da CLT, e os por “indenizações” passaram a ter o mesmo tratamento, quando, imediatamente antes, por força do Decreto-Lei nº 192/67, gozavam de superprivilégio parcial (um terço). A melhoria restringe-se a um ponto: os dois terços das “indenizações”, que constituíam crédito quirografário, nos termos da CLT, passam a ser, também, simplesmente privilegiados.

Em síntese, os créditos trabalhistas, atualmente, salvo o decorrente de acidente do trabalho, irrelevante, concorrem com os que gozam de “privilégio geral” (art. 102, III, da Lei de Falências), só tendo abaixo os quirografários.

Finalmente, outro recuo: no § 1º do art. 449 da CLT, antes da Lei nº 6.449/77, estava: “Na falência e na **concordata**”, e, agora, somente, “**Na falência**...”

oOo

Nota final: alguns Tribunais Regionais do Trabalho já se pronunciaram sobre as questões abordadas. Por exemplo: o TRT da 8ª Região (Processo nº 534/75, de 15-3-76, Rel.: Juíza Semíramis Arnaud Ferreira) considerou inaplicável a Lei nº 6.024/74, quanto à suspensão de ação trabalhista, fluência de juros e correção monetária, “até a expedição da certidão que habilitará o empregado perante a instância administrativa” (B. Calheiros Bomfim — Silvério dos Santos, **Dicionário...**, 14ª ed., 1977, p. 302). — Em outro notável acórdão (nº 7.773; proc. TRT — RO-30/76), quando o ilustre Juiz Roberto Araújo de Oliveira Santos sustentou a Inconstitucionalidade de vários dispositivos da Lei nº 6.024, o mesmo Tribunal rejeitou-a, e, contra um voto, também a de suspensão da ação (o acórdão foi proferido no mesmo dia daquele outro, e assinado em 29 do mesmo mês e ano, estando inserido na **Revista TRT** — 8ª R., 9 (16), jan./jun. 1976, pp. 169 a 182).

Os direitos humanos e a paz (*)

JOÃO BAPTISTA HERKENHOFF

Juiz de Direito e Professor da Universidade Federal do Espírito Santo.

1. *Advertência preliminar*

Num Congresso Nacional de Sociologia que se reúne no país que desde a segunda metade do século passado já tinha como constitucionalmente estabelecidos os direitos humanos (1), que tem a palma de ter sido o primeiro, no mundo, a consagrar no texto constitucional os direitos do trabalhador (2), que criou o *juicio de amparo*, instrumento legal que inspirou legisladores e convocou o interesse científico de juristas de vários países (3), num Congresso de Sociologia que se reúne na Cidade

(*) Tese defendida perante o XX Congresso Nacional de Sociologia, reunido na Cidade do México de 19 a 23 de junho de 1978, e pelo mesmo aceita. O autor compareceu como convidado brasileiro, dentre os 35 convidados estrangeiros.

* * *

(1) ZAMUDIO, Héctor Fix. "México". In *Tendências do pensamento jurídico*. Rio, Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1976, pág. 71.

(2) MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Rio, Forense, 1956, 2º Vol., pág. 194.

(3) MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*. Rio, Freitas Bastos, 1954, vol. III, pág. 129. ZAMUDIO, Héctor Fix, ob. cit., pág. 72.

do México, a postura do convidado estrangeiro, que propõe uma tese sobre “respeito aos direitos humanos como pressuposto da paz”, não é a de trazer algo de novo, mas a postura de participar, de comungar das preocupações intelectuais e dos sentimentos afetivos de todos aqueles que se encontram aqui reunidos.

2. *Guerra e Paz*

Guerra e Paz, no romance célebre de Tolstoi, Guerra e Paz, nos painéis que o brasileiro Portinari pintou no edifício da ONU em New York, Guerra e Paz, antinomia perpétua no mundo. Guerra é conflito, paz é convivência. O sentido de paz, contudo, não se esgota na ausência de guerra. Há de a paz estar alimentada por uma soma de valores positivos que suplantem de muito a simples ausência de guerra.

Há toda uma ideologia da guerra. Há todo um pensamento humano construído sob uma mística de guerra. Hsu Hsing e Han Fei, na velha China; Heráclito, Trasímaco e Górgias, na cultura grega clássica; Pierre Dubois, na Idade Média; Maquiavel, Hobbes, De Maistre, Von Clausewitz, Von Steinmetz, Gumplowicz, Nietzsche, na Idade Moderna, são ideólogos da guerra. Dentro da perspectiva desses pensadores, ou se vê a guerra como fenômeno social, inerente ao homem, inelutável, integrante do curso da História, ou se vê mesmo na guerra a força construtiva do progresso e da civilização. A guerra seria assim o preço que a humanidade paga pelo seu próprio desenvolvimento.

Em contraposição aos arautos da guerra, há também todo um sistema de pensamento de crença na paz, de exaltação da paz. Confúcio e Mêncio, na mais antiga cultura chinesa; Jeremias e Isaías, na tradição hebraica; Hípias de Élis, na velha Grécia; Voltaire, Rousseau, Kant, Bentham, Tolstoi, na época moderna; Ghandhi, Bertrand Russell, Karl Jaspers, Jean Paul Sartre, Albert Camus, na História Contemporânea, são ilustres representantes da ideologia pacifista.

É certo que a guerra, incentivando a pesquisa intensa e rápida, apelando para o sacrifício que o sentimento de pátria pode impor, produz invenções, progresso científico e benefícios que se projetam para além da guerra, nas épocas de paz. Mas a guerra também destrói, não só vidas, mas cultura humana, o produto do trabalho, da inteligência, da sensibilidade, da criatividade de muitas gerações. E a guerra deixa sulcos de ódios, ressentimentos que se arrastam pelo tempo, criando tensões que se perpetuam.

3. *A mística da paz*

Paz, ausência de guerra, é simples trégua ou, quando muito, armistício. É apenas descanso para novos conflitos. É, sob alguns aspectos, fenômeno social pobre, sem a força geradora e renovadora da guerra.

A paz é obra da Justiça. Exige a instauração de uma ordem social na qual os homens possam realizar-se como pessoas humanas, com sua dignidade reconhecida, agentes de sua própria história. Uma paz autêntica reclama luta, espírito criativo, conquista permanente. É expressão de uma real fraternidade entre os homens (*).

Há que se criar, no mundo, uma mística da paz. Um sentido de paz tão profundo, um ideal de paz tão rico que seja mais causador de progresso do que a própria guerra. Mística de paz que leve o gênero humano às metas do desenvolvimento, pela cooperação, da mesma forma que a mística da guerra leva ao desenvolvimento pela competição. Mística de paz que não destrua vidas, monumentos, trabalho e cultura, nem produzirá ódios e mágoas. Mais do que se exaltam os generais da guerra, é preciso que se exaltem os generais da paz, os soldados da paz, os anunciadores da paz, os profetas da paz, os construtores do desenvolvimento, os promotores da Justiça, os artesãos da paz. Há que se eliminar as barreiras e as desconfianças entre homens de nacionalidades diferentes, de raças diferentes, de religiões diferentes, de culturas diferentes. Há que se minar pelo diálogo, pela abertura das fronteiras, pela correspondência internacional, pelo intercâmbio universitário, pela circulação de livros e idéias, por congressos internacionais, pelo turismo, pela franquia da casa e da mesa ao estrangeiro, tudo isso sem qualquer espécie de discriminação — toda essa gama de preconceitos que pretendem erguer como valores universais aqueles valores que são apenas fruto de uma cultura nacional. Há que se promover o aperto de mãos, em todas as direções e latitudes, suprimindo-se medidas que visem a ilhar culturas e regimes. Povos latinos, de tradição cristã, não assumiremos atitudes farisaicas, nem apodaremos irmãos de pecadores. Ainda que pecadores fossem, comeríamos com eles, cômicos de que o anátema é nocivo e só o diálogo constrói.

4. *Os direitos humanos e a paz*

Jacques Maritain, em discurso proferido na Segunda Sessão da Conferência Geral da UNESCO, em 1947, afirmou que cada povo deve empenhar-se em compreender a psicologia, o desenvolvimento e as tradições, as necessidades materiais e morais, a dignidade própria e a vocação histórica dos outros povos; que este despertar da compreensão mútua corresponde a uma necessidade de salvação pública num mundo que daqui por diante é um só para a vida e para a morte; que a pessoa hu-

(*) CONSELHO EPISCOPAL LATINO-AMERICANO. *A Igreja na atual transformação da América Latina à luz do Concílio*. Petrópolis, Vozes, 1977, págs. 59 e segs.

mana tem uma dignidade que o próprio bem da comunidade admite, e se deve respeitar, e que ela tem, como pessoa humana, como pessoa cívica, como pessoa social ou operária, direitos fundamentais e obrigações fundamentais; que o mundo do trabalho tem direito às transformações sociais requeridas pelo seu acesso à maioria histórica; que o domínio das consciências é inviolável; que os homens de diferentes crenças e diferentes famílias espirituais devem reconhecer seus direitos mútuos como concidadãos na comunidade civilizada; que o Estado tem o dever, tendo em vista o bem comum, de respeitar a liberdade religiosa, bem como a liberdade de pesquisa; que a igualdade fundamental dos homens faz dos preconceitos de raça, de classe ou de casta, e das discriminações raciais uma ofensa à natureza humana assim como à dignidade da pessoa e um perigo radical para a paz ⁽⁵⁾.

A Carta das Nações Unidas proclamou que não haverá paz e segurança no mundo enquanto existirem a opressão e a miséria.

As novas formas assumidas pela convivência humana, no planeta, a transformação do mundo na aldeia global deram repercussões internacionais às vidas nacionais. Há uma consciência generalizada, em toda a parte, do valor da pessoa humana. O homem responde com o paroxismo de uma nova ideologia humanista, bem mais radical do que o humanismo do Renascimento, à força contrária de massificação, de supremacia do tecnológico sobre o primitivamente humano.

O mundo já não está dividido apenas em países. A guerra já não se situa nas fronteiras nacionais. Interesses econômicos, tensões ideológicas, antagonismo de classes obrigam a celebração de pactos de convivência, não em termos de fronteiras, mas no interior das próprias nações. O desenvolvimento da informação maximizou essas novas realidades sociais.

Daí que os direitos humanos, sua vigência universal, integrem o novo catálogo de premissas da paz. Sobretudo daquela paz que não é apenas ausência de guerra, porém fenômeno autônomo gerado por uma mística.

5. *A proteção internacional dos direitos humanos*

Os direitos humanos — o mais importante problema da competência doméstica — quando violados, não mais permanecem na área de competência do domínio reservado do Estado. Essa é a orientação da melhor doutrina internacional e é também, embora exercida ainda timidamente, a prática das Nações Unidas ⁽⁶⁾.

(5) MARITAIN, Jacques. "Discurso na segunda sessão da Conferência Geral da UNESCO, 1947". In *O direito de ser homem*. Rio, Conquista, 1972, págs. 492 e segs.

(6) LITRENTO, Oliveiros. *O problema internacional dos direitos humanos*. Rio, Editora Rio, 1975, págs. 100 e seguintes.

A Conferência reunida em Genebra, de 29 a 31 de janeiro de 1968, destinada a preparar a participação das Organizações não Governamentais na Conferência da ONU, convocada para abril seguinte, em Teerã, afirmou a necessidade de criação de mecanismos de efetivação dos direitos humanos em escala nacional, regional e internacional.

A Conferência Internacional das Organizações não Governamentais, realizada em Paris, de 16 a 20 de setembro de 1968, na sede da UNESCO, proclamou a insuficiência dos meios puramente nacionais para a garantia dos direitos humanos e sustentou que os cidadãos, nessa matéria, devem ter o direito de apelar a órgãos imparciais, fora das fronteiras de seu país, com a possibilidade de obter reparação, em cumprimento às deliberações desses órgãos (7)

Processa-se, indiscutivelmente, no pensamento jurídico moderno um movimento de internacionalização dos direitos humanos.

Contudo, todos os conclave que têm consagrado o direito ao recurso internacional para preservar os indivíduos do desrespeito, pelas soberanias internas, às franquias asseguradas à pessoa humana reconhecem que no próprio âmbito interno é que devem existir, prioritariamente, mecanismos eficazes que proporcionem remédio aos eventuais atentados contra os direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem assevera, no art. 8º, que todo homem tem direito de recorrer aos tribunais competentes, no seu país, a fim de obter reparação nos casos de violação dos direitos reconhecidos.

Assume, assim, papel da maior relevância a proteção jurisdicional interna aos direitos humanos.

6. Proteção jurisdicional dos direitos humanos

Os países do Continente Americano têm uma longa e uniforme tradição de contemplar nas suas Constituições um Poder Judiciário independente.

Na prática histórica, essa independência judiciária não tem sido permanentemente observada. Contudo, o reiterado posicionamento do Judiciário, como poder independente, tutor de liberdades públicas, não obstante os hiatos dessa prática, em algumas das histórias nacionais, está a indicar uma vocação do pensamento político americano para entregar ao Judiciário um papel fundamental na salvaguarda dos direitos humanos.

(7) FRAGOSO, Heleno. *Direito Penal e Direitos Humanos*. Rio, Forense, 1977, págs. 128 e seguintes.

O homem a que se entrega uma função arbitral, na comunidade, é, via de regra, cercado de uma confiança inerente a sua função. Essa confiança pode ser amesquinhada e deteriorada pelo efetivo exercício da jurisdição, quando essa jurisdição é praticada sem independência, sem isenção, para servir docilmente à dominação de pessoas, grupos ou classes. Sem prejuízo dessas deformações, permanece íntegro o princípio de que a outorga de uma função judicial, no seio de uma comunidade, a determinados homens, gera, em favor desses homens, uma expectativa social de que sejam justos.

Essa expectativa social pode ser fortalecida se o próprio sistema político inventa e mantém mecanismos de defesa da independência de seus juizes e se os escolhe dentro de critérios destinados a congregar, no grupo de julgadores, pessoas portadoras de qualidades humanas e cívicas consideradas positivas pela comunidade.

A fiscalização, por juizes independentes, do respeito aos direitos humanos por outros agentes de autoridade, a efetiva universalização do acesso aos tribunais, a agilização da ação judiciária podem contribuir, decisivamente, para que se instaure, nos países, um sistema de efetiva garantia de muitos dos direitos humanos.

Não se pretende afirmar aqui que os direitos humanos se limitem àqueles direitos reclamáveis por via judiciária. Sabe-se da precariedade que tem para o homem desabrigado, para o favelado, o direito à inviolabilidade da casa. Sem prejuízo, contudo, da consciência da supremacia que têm, no elenco dos direitos humanos, os direitos econômicos e sociais e os direitos da solidariedade — direito ao desenvolvimento, direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, direito à paz, direito ao patrimônio comum da humanidade ⁽⁸⁾ — não se há de menosprezar a importância daqueles direitos que uma ação judiciária eficaz pode assegurar.

Toda uma consciência universal e popular vem pedindo muito à Justiça institucionalizada. Há um clamor de Justiça. Há um apelo para que a Justiça-instituição instaure a Justiça-valor. Realizei, no Brasil, no Estado do Espírito Santo, onde exerço as funções de juiz de direito e professor, uma pesquisa empírica sobre a Justiça. O trabalho foi publicado sob a forma de livro com o título "A função judiciária no interior" ⁽⁹⁾. Empregando metodologia apropriada, verifiquei, com base na amostra estudada, que o povo, sobretudo o povo simples do interior do

(8) Cf. VASAK, Karel. "A longa luta pelos direitos humanos". In *O Correio da UNESCO*. Rio, janeiro de 1978, ano 6, nº 1.

(9) HERKENHOFF, João Baptista. *A função judiciária no interior*. São Paulo, Resenha Universitária, 1977.

meu Estado, ainda vê o juiz como força de equilíbrio social ⁽¹⁰⁾, capaz de sanar direitos violados ⁽¹¹⁾, proteger o fraco contra o forte ⁽¹²⁾, encarregado de manter a supremacia da lei sobre o arbítrio ⁽¹³⁾. Confia-se mais no juiz do que na Justiça ⁽¹⁴⁾. O juiz, mais confiável, porque o relacionamento com ele se processa a nível de pessoa; a Justiça, menos digna de confiança porque instituição, marcada por falhas estruturais: demora dos processos, alto custo, testemunhas pouco críveis ⁽¹⁵⁾.

Não poderá o Judiciário, sejam quais forem os sistemas nacionais de organização judiciária, cumprir a missão política de salvaguarda dos direitos humanos se não houver especial cuidado com a seleção dos juizes, exigência de assinaladas qualidades humanas, morais, intelectuais e cívicas dos postulantes aos cargos, se não houver a preservação de sua independência contra o poder económico e o poder político, se não houver esmero na formação e no aperfeiçoamento dos homens encarregados de julgar.

- (10) Entre os respondentes do interior do Estado, percentual altamente expressivo da amostra (82,9% contra 8,1%) tem o juiz como força de equilíbrio na sociedade. Na Capital, 51,7% dos entrevistados vêem os juizes como força de equilíbrio social contra 34,5% que negam o desempenho desse papel aos juizes.
- (11) 74,2% dos respondentes do interior acham que os juizes "quase sempre" resolvem as questões, enquanto apenas 2,3% responderam "quase nunca". Na Capital, 50,0% disseram "quase sempre" e 8,0%, "quase nunca". No interior e na Capital, o percentual remanescente optou pela alternativa "às vezes".
- (12) A maioria dos respondentes, no interior, vê o juiz como julgador neutro, nas questões trabalhistas e de colonos (36,4%) ou, se pendê, é para o trabalhador (28,4%) e não para o patrão (11%). Na Capital, 46,6% dos entrevistados acham que nas reclamações trabalhistas os juizes ficam neutros, enquanto 20,7% pensam que eles favorecem os patrões e 13,8%, que favorecem os trabalhadores.
- (13) Quer no interior, quer na Capital, os respondentes visualizam um papel social e político do juiz mais amplo do que seu papel legal. De acordo com a percepção dos entrevistados, o juiz mantém a supremacia da lei sobre o arbítrio exercendo funções como fiscalizar a polícia e impedir abusos dela, observar tudo que se passa na comarca e reprimir qualquer abuso praticado por autoridade pública ou por particular.
- (14) A distinção entre a maneira de perceber o juiz e a maneira de perceber a Justiça foi comprovada através de perguntas em par: se ricos e pobres são tratados com igualdade pelos juizes e pela Justiça; em que medida a Justiça e os juizes resolvem as questões; se a Justiça e os juizes estão ao alcance do povo. Nos três cruzamentos de perguntas, verificou-se diferença estatisticamente significativa de percepção dos respondentes do interior, considerada a totalidade da amostra, quando se tratou do juiz e quando se tratou da Justiça. Foi aplicado o teste do qui-quadrado. Na Capital, so num cruzamento -- tratamento igualitário de ricos e pobres -- houve diferença significativa de respostas distinguindo juiz e Justiça. A opinião sobre o juiz, nos três temas propostos, foi sempre mais favorável do que a opinião sobre a Justiça, quer no interior, quer na Capital.
- (15) No interior, as maiores reservas à Justiça são a demora dos processos e as excessivas despesas de cartório. Na Capital, as maiores reservas são a demora dos processos e a pouca credibilidade das testemunhas.

A internacionalização dos direitos humanos, a consciência dos direitos humanos no Continente está também a exigir a internacionalização das experiências nacionais em termos de ação judiciária para preservação desses mesmos direitos. Impõe-se o intercâmbio nessa matéria.

Num nível de maior eficiência, há que se cuidar da celebração de uma Convenção interamericana visando à efetividade do remédio judiciário para a preservação dos direitos humanos. A efetividade do remédio judiciário, nos países do Continente, reclamará:

a) a organização de uma Justiça que seja isenta, independente, cercada de garantias, merecedora da confiança do povo, bem preparada;

b) promoção de uma educação libertadora, onde o homem terá consciência de seus direitos e, dentre esses direitos, do direito à prestação jurisdicional;

c) instituição de mecanismos processuais rápidos, eficientes e realmente populares, capazes de proporcionar recurso judicial que salvguarde todos os direitos humanos sanáveis pela ação dos tribunais.

BIBLIOGRAFIA

CONSELHO EPISCOPAL LATINO-AMERICANO. *A Igreja na atual transformação da América Latina à luz do Concílio*. Petrópolis, Vozes, 1977.

FRAGOSO, Heleno. *Direito Penal e Direitos Humanos*. Rio, Forense, 1977.

HERKENHOFF, João Baptista. *A função judiciária no interior*. São Paulo, Resenha Universitária, 1977.

LITRENTO, Oliveiros. *O problema internacional dos direitos humanos*. Rio, Forense, 1977.

MARITAIN, Jacques. "Discurso na segunda sessão da Conferência Geral da UNESCO, 1947". In *O direito de ser homem*. Seleção de textos organizada sob a direção de Jeanne Hersch. Rio, Conquista, 1972.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*. Rio, Freitas Bastos, 1954, 3 vols.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Rio, Forense, 1956, 2 vols.

VASAK, Karel. "A longa luta pelos direitos humanos". In *O Correio da UNESCO*. Rio, janeiro de 1978, ano 6, nº 1.

ZAMUDIO, Héctor Fix. "México" In *Tendências do pensamento jurídico*. Coleção de artigos do "International Social Science Journal". Rio, Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1976.

Os direitos da personalidade e o projeto de Código Civil brasileiro

CARLOS ALBERTO BITTAR
Mestre em Direito pela USP

SUMARIO

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS
 - 1.1 *Dificuldades do tema*
 - 1.2 *Denominação*
 - 1.3 *Existência*
 - 1.4 *Natureza*
 - 1.5 *Extensão: as classificações*
 - 1.6 *Conceito*
 - 1.7 *Caracteres*
 - 1.8 *Tutela*
2. CONSTRUÇÃO DA TEORIA
 - 2.1 *Aspectos gerais: o caráter recente*
 - 2.2 *Antecedentes*
 - 2.3 *Inserção nos Códigos*
 - 2.4 *A construção jurisprudencial e a obra da doutrina*
 - 2.5 *A consagração legislativa nos tempos atuais*
3. A SITUAÇÃO NO BRASIL; NO DIREITO ATUAL E PROJETADO
 - 3.1 *No Direito atual*
 - 3.1.1 *Na doutrina*
 - 3.1.2 *Na jurisprudência*
 - 3.1.3 *Na legislação*
 - 3.2 *No Direito projetado*
 - 3.2.1 *No Anteprojeto Orlando Gomes*
 - 3.2.2 *No atual projeto*
4. CONFRONTO ENTRE O DIREITO ATUAL E O PROJETADO
5. SÍNTESE CONCLUSIVA

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

1.1 *Dificuldades do tema*

O tema dos direitos da personalidade está eivado de dificuldades que decorrem, principalmente: *a*) das divergências entre os doutrinadores com respeito à sua própria existência, à sua natureza, à sua extensão e à sua especificação; *b*) do caráter relativamente novo de sua construção teórica; *c*) da ausência de uma conceituação global definitiva; *d*) de seu enfoque, sob ângulos diferentes, pelo direito positivo (público, de um lado, e privado, de outro), que lhe imprime feições e disciplinas distintas.

Em meio a tantas hesitações — que os próprios doutrinadores têm apontado ⁽¹⁾ — é que procuraremos caminhar, mostrando os diferentes aspectos abordados e intentando, dentro de nossas possibilidades, contribuir para o esclarecimento de, pelo menos, certos pontos de atrito.

A necessidade de ordenação da matéria é, aliás, ressaltada por alguns autores ⁽²⁾.

1.2 *Denominação*

As divergências começam já na própria denominação desses direitos, conforme os autores têm assinalado, dentre eles CASTAN TOBEÑAS ⁽³⁾, e os Profs. ORLANDO GOMES ⁽⁴⁾ e R. LIMONGI FRANÇA ⁽⁵⁾.

Diferentes denominações são enunciadas e defendidas pelos doutrinadores. Assim, consoante TOBEÑAS, que se inclina pelo nome “direitos essenciais da pessoa” ou “direitos subjetivos essenciais”, têm sido propostos os seguintes nomes: “direitos da personalidade (por GIERKE, FERRARA e autores mais modernos); “direitos à personalidade” ou “essenciais” ou “fundamentais da pessoa” (RAVA, GANGI, DE CUPIS); “direitos sobre a própria pessoa” (WINDSCHEID, CAMPOGRANDE); “direitos individuais” (KOHLE, GAREIS); “direitos pessoais” (WACHTER, BRUNS); “direitos personalíssimos” (PUGLIATI, ROTONDI) ⁽⁶⁾.

(1) V. dentre outros autores: EDUARDO ESPÍNOLA: *Sistema do Direito Civil Brasileiro*, Salvador, Enc. Reis, 1908, vol. I, págs. 239 e segs., especialmente pág. 241; ORLANDO GOMES: *Introdução ao Direito Civil*, Rio, Forense, 1974, pág. 169.

(2) Nesse sentido o Prof. ORLANDO GOMES: “Direitos da personalidade”, in *Revista Forense*, 1966, nº 216, págs. 5 a 10, especialmente pág. 6; e MOACYR DE OLIVEIRA: “Evolução dos direitos da personalidade”, in *Revista dos Tribunais*, nº 402, pág. 32.

(3) JOSÉ CASTAN TOBEÑAS: *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1952, págs. 14 e segs., especialmente pág. 15.

(4) ORLANDO GOMES: in *Revista Forense*, nº 216, pág. 6; e *Introdução ao Direito Civil*, págs. 161 a 178, principalmente pág. 168.

(5) R. LIMONGI FRANÇA: *Manual de Direito Civil*, S. Paulo, Ed. *Revista dos Tribunais*, 1972, vol. 2, t. I, pág. 323 e *Direitos privados da personalidade*, in *Revista dos Tribunais*, 370/7 e segs.

(6) Cf. CASTAN TOBEÑAS: ob. cit., págs. 15 e 16.

Mas a preferência tem recaído sobre o título "direitos da personalidade", esposado, dentre outros, por ADRIANO DE CUPIS (citado anteriormente) (7); e pelos Profs. ORLANDO GOMES (8); LIMONGI FRANÇA (9); ANTONIO CHAVES (10); OROZIMBO NONATO (11); e ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA (12).

Devemos concentrar-nos em uma só fórmula, para nomear esses direitos e, efetivamente, é a expressão "direitos da personalidade" que se está impondo, quando examinados sob o ângulo do Direito Civil.

Alguns desses direitos, quando enfocados sob o aspecto do relacionamento com o Estado e reconhecidos pelo ordenamento jurídico positivo, recebem o nome de liberdades públicas (13).

São, pois, os mesmos direitos, mas examinados em planos distintos: de uma pessoa em relação a outras e frente ao Estado. Separa-os, nesse passo, a perspectiva de estudo, anotando-se, outrossim, que no campo das liberdades públicas se vem identificando também um conteúdo próprio, com o acréscimo dos direitos econômicos e sociais aos direitos do homem (14).

Basta que tomemos as diferentes classificações apresentadas pelos doutrinadores e comparemos os elementos enunciados em cada qual. Verificaremos, então, que esses direitos são estudados sob os dois aspectos: a mesma liberdade; a mesma integridade; a mesma segurança; a mesma intimidade, e assim por diante.

Nesse sentido, têm-se pronunciado os escritores. Com efeito, conforme assinala DE CUPIS, a doutrina juspublicista clássica — como ROMANO e ZANOBINI — inclui dentre os direitos subjetivos públicos

(7) ADRIANO DE CUPIS: *Os direitos da personalidade*, trad. de ADRIANO VERA JARDIM e ANTONIO MIGUEL CAETRO, Lisboa, Liv. Moraes Editora, 1961, págs. 15 e segs.

(8) Ob. e locais citados.

(9) Ob. e locais citados. Inclina-se para a fórmula "direitos privados da personalidade".

(10) ANTONIO CHAVES: *Lições de Direito Civil*, S. Paulo, Bushatsky, 1972, Parte Geral, vol. 3, págs. 167 e segs.

(11) OROZIMBO NONATO: "Personalidade", verbete in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. XXXVII, págs. 69 a 79.

(12) ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA: *Instituições de Direito*, S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975, págs. 291 e segs.

(13) V. dentre outros autores: GEORGES BURDEAU: *Les libertés publiques*, Paris, Lib Générale, 1972, 4.ª ed. págs. 13 e segs.; CLAUDE ALBERT COLLIARD: *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 1972, 4.ª ed. pág. 12 e segs.; JEAN RIVERO: *Les libertés publiques*, Paris, Presses Universitaires de France, 1973, págs. 22 e segs.; JACQUES ROBERT, *Libertés publiques*, Paris, Ed. Montchrestien, 1971, págs. 22 e segs. É a denominação que prevalece hoje, embora outras tenham sido propostas, como "direitos individuais", "direitos fundamentais", "direitos públicos subjetivos" etc., (dentre inúmeros autores, V. VICENTE RAO: *O Direito e a vida dos direitos*, S. Paulo, Max Limonad, 1958, vol. 2, págs. 95 e segs.).

(14) V. os autores citados na nota anterior.

alguns direitos da personalidade e, dentre eles, os direitos de liberdade (15). CASTAN TOBEÑAS acentua, na mesma linha de pensamento, que alguns direitos da personalidade podem, em certos aspectos, ser classificados como direitos subjetivos públicos: nesse caso, os direitos da personalidade participam de elementos públicos (16).

Assim, apreciados sob o prisma das relações privadas, esses direitos chamam-se direitos da personalidade.

1.3 *Existência*

O debate continua com relação à própria existência desses direitos.

Consoante CASTAN TOBEÑAS — que se detém na matéria —, autores há que negam a sua existência como direitos subjetivos, dentre eles: SAVIGNY, THON, UNGER, JELLINEK, ENNECERUS, CROME, OERTMAN, VON THUR, RAVA, SIMONCELLI, CABRAL DE MONCADA e ORGAZ (17). Argumentam que é falso o direito do homem sobre a própria pessoa, porque isso justificaria o suicídio, como SAVIGNY. Tendências para negar esse direito manifestam-se na prática, em face da evolução da ciência e da tecnologia, como tem sido lembrado pelos autores (18).

1.4 *Natureza*

As divergências prosseguem com relação à natureza dos direitos. São conceituados por alguns autores — a maioria — como poderes que o homem exerce sobre a própria pessoa (objeto do direito: o próprio homem), como PUCHTA, WINDSCHEID, CHIRONI, CAMPOGRANDE, RAVA, FADDA e BENSA, RUIZ TOMÁS, embora sob diversas modalidades, como assinala o referido TOBEÑAS (19).

Outros escritores, como FERRARA, os definem como direitos sem sujeito, assinalando que se não deve buscá-los na pessoa, mas nos demais indivíduos, que os devem respeitar. Nesse sentido, a colocação como direito à inviolabilidade da pessoa, de VANNI (20).

(15) Ob. cit., págs. 28 e segs.

(16) Ob. cit., págs. 12 e segs.

(17) Ob. cit., págs. 16 e segs. V. tb. DE CUPIS: ob. cit., págs. 19 e 20 e notas 36 a 45; ESPINOLA: ob. cit., pág. 247, em que mostra a refutação do argumento, especialmente por FADDA e BENSA, que importa em confundir o uso com o abuso do direito; ORLANDO GOMES: in *Revista Forense*, págs. 5 e 6; e R. LIMONGI FRANÇA: ob. cit., pág. 323, dentre outros autores.

(18) V. ORLANDO GOMES: ob. cit., pág. 5.

(19) Cf. TOBEÑAS: ob. cit., pág. 16 e nota 25.

(20) Cf. TOBEÑAS: ob. cit., pág. 17 e nota 25.

O objeto desses direitos encontra-se nos bens constituídos — conforme ainda TOBENAS — por determinados atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, individualizados pelo ordenamento jurídico (21).

Concluindo, acentua o referido autor que os direitos da personalidade existem e apresentam caráter dogmático. E, com esse alcance, são concebidos em quase todos os sistemas, citando, na Itália: FADDA e BENZA, FERRARA, VENZI, RUGGIERO, PACIFICI-MAZZONI, COVIELLO, GANGI, MESSINEO, DE CUPIS, ROTONDI e DEGNI; na França: PLANIOL, RIPERT e BOULANGER; em Portugal: PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA; na Espanha: MARTIN BALLESTERO; na Argentina: ERRO y ALMAZA (22).

1.5 *Extensão: as classificações*

Também se discute quanto à extensão desses direitos.

Inexiste mesmo uma conceituação global definitiva. Ao revés, os autores têm procurado sistematizar a matéria, especificando os direitos que se devem inscrever nessa categoria ou reunindo-os sob certos critérios classificatórios. Diferentes classificações têm sido oferecidas pelos escritores (23) em um esforço de ordenação, incluindo cada qual direitos vários e, algumas vezes, distintos. Mas, certos direitos em todos encontram guarida, evidenciando-se linha de pontos de contatos que talvez se constitua no "fio de Ariadne" para a sua estruturação definitiva.

Assim, DE CUPIS especifica e estuda, como da personalidade, os direitos: à vida e à integridade física; a partes separadas do corpo e ao cadáver; à liberdade; à honra e respeito ao resguardo; ao segredo; à identidade pessoal; ao título; ao sinal figurativo; e o direito moral do autor (24).

CASTAN TOBENAS distribui esses direitos por duas categorias, incluindo: a) dentre os direitos relativos à existência física ou inviolabilidade corporal, os relativos à vida e à integridade física; à disposição do corpo, no todo, em partes separadas e ao cadáver; e, b) dentre os do tipo moral, os referentes à liberdade pessoal; à honra, ao segredo e o direito autoral, em suas manifestações extrapatrimoniais (direito moral de autor) (25).

O Prof. ORLANDO GOMES também insere esses direitos nas duas classes: a) os relativos à integridade física, enunciando: o direito à vida, ao próprio corpo, no todo ou em partes e ao cadáver; e b) à integridade

(21) Ob. cit., pág. 28 e nota 54. V. tb. MOACYR DE OLIVEIRA: ob. cit., pág. 30.

(22) CASTAN TOBENAS: ob. cit., págs. 20 e 21 e notas 48 e 50.

(23) A questão da diversidade de classificações é colocada, praticamente, por todos os autores que versam o tema dos direitos de personalidade.

(24) Ob. cit., págs. 63 e segs.

(25) Ob. cit., págs. 34 e 45 e segs. Apresenta ainda as classificações de DE CUPIS; GANGI; BALLESTERO; MESSINEO (págs. 26 a 29) e a posição de FERRARA, que remete a questão ao direito positivo (pág. 29).

moral, enunciando: o direito à honra, à liberdade, ao recato, à imagem, ao nome e o direito moral de autor ⁽²⁶⁾.

O Prof. LIMONGI FRANÇA faz outra subdivisão: direitos relativos à: a) integridade física, a saber: à vida, à alimentação, ao corpo e a partes; b) integridade intelectual: liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção; e c) integridade moral: os à honra, ao recato, ao segredo, à imagem e à identidade ⁽²⁷⁾.

RAYMOND LINDON, sem propriamente definir uma classificação, versa sobre os direitos: ao respeito à vida privada e à imagem; aos modos de designação da pessoa, notadamente o nome; a sepultura; as lembranças de família; as cartas missivas; a defesa de consideração; e o direito moral de autor ⁽²⁸⁾.

PONTES DE MIRANDA refere-se aos direitos: à vida, à integridade física, à integridade psíquica, à liberdade, à verdade, à igualdade formal, à igualdade material, a ter nome e ao nome, à honra e ao direito autoral de personalidade ⁽²⁹⁾.

Os MAZEAUD diferenciam os direitos da personalidade dos da pessoa natural, especificando também diferentes direitos ⁽³⁰⁾.

No mesmo sentido, o Prof. ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA — que os distribui em direitos relativos à integridade física e moral — faz enunciação que apresenta como enunciativa dos direitos. Na primeira,

Mais recentemente, o Prof. ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA — que os distribui em direitos relativos à integridade física e moral — faz enunciação que apresenta como enunciativa dos direitos. Na primeira,

(26) Ob. cit., pág. 9. V. tb. *Introdução*, pág. 173.

(27) *Manual*, ob. cit., pág. 9; e *Revista dos Tribunais*, 370/9 págs. 9 e segs. É a de melhor sistematização, no dizer do Prof. WALTER MORAES, que também enfoca a questão, citando as classificações de RAVA; MESSINEO e COLIN e CAPITANT (*Adoção e Verdade*, S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1974, págs. 70 e segs).

(28) RAYMOND LINDON: *Les droits de la personnalité*, Paris, Dalloz, 1974, págs. 9 e segs. Também sem preocupação de classificação é a obra de PIETRO PERLINGIERI: *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, Jovene, 1972.

(29) PONTES DE MIRANDA: *Tratado de Direito Privado: Direitos da personalidade*, Rio, Ed. Borsoi, 1955, tomo VII, págs. 60 a 155, especialmente pág. 8. OROZIMBO NONATO estuda alguns deles: ob. cit., págs. 71 a 79.

(30) HENRI, LÉON e JEAN MAZEAUD: *Leçons de Droit Civil*, Paris, Ed. Montchrestien, 1965, págs. 527 a 554 e 622 a 643.

(31) Ob. cit., Parte Geral, vol. 3, págs. 133 e segs. Os direitos físicos ou somáticos são estudados também por JOAQUIM DIAZ DIEZ: *Los derechos físicos de la personalidad*, Madrid, Ediciones Santillana, s/data. (Especifica os direitos à vida, integridade, disposição do corpo e do cadáver).

insere os direitos: à vida; sobre o corpo vivo; sobre a disposição do cadáver; e sobre partes separadas do corpo; a tratamento médico ou recusa; à perícia médica (ou recusa à submissão); e, na segunda: à liberdade em geral, honra, recato, imagem, segredo e identidade (nome, pseudônimo etc.) (32).

Permitimo-nos, nesse passo, *data venia*, assinalar que, embora indiscutível e louvável o esforço classificatório — porque possibilita a sua sistematização e evidencia os diferentes direitos identificados como tal — a evolução tem demonstrado a contínua alimentação dessa categoria com novos direitos que a elaboração científica, processada principalmente pela ação da jurisprudência e da doutrina, vem inserindo em seu contexto (33).

A adoção de posição flexível, dada a generalização desse campo, torna possível, a nosso ver, o abrigo dos novos direitos que, naturalmente, a reflexão científica virá identificar e trazer para o posterior sancionamento do direito positivo.

Isso não escapou à observação do Prof. ORLANDO GOMES, na formulação do anteprojeto de Código Civil, em que inseriu alguns direitos considerados fundamentais, ressalvados "outros reconhecidos à pessoa humana", na orientação da preservação do respeito que merece o homem, como, em sua justificação, evidencia (34).

1.6 Conceito

Pode-se, então, chegar a um conceito dos direitos da personalidade.

ADRIANO DE CUPIS define-os como aqueles que têm por objeto os modos de ser físicos ou morais da pessoa (35).

TOBENAS inclina-se para o conceito de DE CASTRO, que os apresenta como aqueles que concedem um poder às pessoas, para proteger a essência de sua personalidade e suas mais importantes qualidades (36).

Configuram eles — consoante DE CUPIS — direitos subjetivos, cuja função é especial em relação à personalidade, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo. Constituem direitos cuja ausência torna a personalidade uma suscetibilidade completamente irrealizável, sem valor concreto: todos os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo e a pessoa não existiria como tal. São, pois, direitos "essenciais", que formam a medula da personalidade (37).

(32) Ob. cit., pág. 295.

(33) V. RAYMOND LINDON: ob. cit., pág. 5.

(34) V. a exposição de motivos do anteprojeto, em sua introdução.

(35) Ob. cit., pág. 23.

(36) Ob. cit., pág. 9. A obra de DE CASTRO é: *Apuntes de Derecho Civil español común y foral*, P. geral, 1968, 2.ª ed. Refere-se ainda o autor a: SAVIGNY, FERRARA, BATAGLIA, ROTONDI, MESSINEO.

(37) Ob. cit., pág. 17.

Para o mesmo autor, esses direitos constituem, em sua maioria, direitos inatos, mas não se reduzem a essa noção. Ao revés, existem direitos que não têm por base o simples pressuposto da personalidade, e que, uma vez revelados, adquirem o caráter de essencialidade, referindo-se em particular ao direito moral de autor. Trata-se de figura que se acresce à existência da personalidade ou representa continuação da personalidade (38).

Considera, no entanto, devam ser incluídos como direitos da personalidade os reconhecidos pelo Estado, que lhes dá força jurídica (39). Não aceita, pois, a existência de direitos inatos, que constituiriam exigências de ordem moral, quando se situa o observador no plano do direito positivo. Em conclusão, acentua que todos os direitos subjetivos derivam do ordenamento positivo.

No mesmo sentido, CASTAN TOBEÑAS assinala que o ordenamento jurídico objetiva certos direitos da personalidade. Daí, sua delimitação no direito positivo em cada caso, e não na intuição da consciência (40).

Discorrendo sobre a matéria, em que parte da colocação de SAVIGNY, o Prof. LIMONGI FRANÇA divide os direitos em: a) da personalidade; b) de família; e c) patrimoniais (reais e obrigacionais), salientando que correspondem os primeiros a faculdades exercitadas normalmente pelo homem. São direitos que se relacionam com atributos inerentes à condição de pessoa humana (41).

Acentua que mesmo a concepção de direitos da personalidade adquiridos — de DE CUPIS e outros, como o direito moral de autor — não os desnatura, porque há sempre o pressuposto da personalidade natural, da qual a obra é prolongamento ou reflexo, com remissão a FILADELFO AZEVEDO (42).

Mas, em verdade, os direitos de personalidade constituem, a nosso ver, e com a devida vênia, direitos inatos — como a maioria dos escritores atesta —, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um outro plano do direito positivo — a nível constitucional ou a nível de legislação ordinária —, dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento, a que se volte: contra o arbítrio do poder público ou contra as incursões de particulares.

Assim, em certos casos, quando recebem consagração a nível constitucional — passando a representar liberdades públicas —, a sua con-

(38) Ob. cit., pág. 21.

(39) Ob. cit., pág. 20.

(40) Ob. cit., pág. 22. É também a posição de FERRARA, ali referida.

(41) R. LIMONGI FRANÇA: *Do nome civil das pessoas naturais*, S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1975, págs. 149 e segs. SAVIGNY coloca como esferas em que a vontade pode exercer influência: a pessoa; a pessoa aplicada na família e o mundo exterior.

(42) Ob. cit., págs. 154 e 155. A obra de FILADELFO AZEVEDO é: *Direito moral dos escritores*, Rio, Alba, 1930.

sideração e o seu enfoque dentro do plano positivo encontram justificativa, exatamente para a delimitação de um interessante campo de estudo, que se vem afirmando, especialmente em França — o das “liberdades públicas” (43).

Isso não importa, no entanto, em cingir os direitos de personalidade aos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Esses direitos — muitos dos quais não configuram ou não são suscetíveis de configurar “liberdades públicas” — existem antes e independentemente do direito positivo, como inerentes ao próprio homem, considerado em si e em suas manifestações. Quando ganham a Constituição, passando para a categoria de liberdade pública, recebem todo o sistema de proteção próprio.

O mesmo acontece com respeito ao campo privado, em que a inserção em códigos ou em leis vem conferir-lhes proteção específica e mais eficaz — e não lhes ditar a existência — desde que identificados e reconhecidos, em vários sistemas, muito antes mesmo de sua positivação (44).

Não se pode, pois, *data venia*, limitar — como se viu em alguns autores — esses direitos ao ordenamento positivo e depois de apresentá-los como inerentes ao homem (45).

Isso significa, em primeiro lugar, reduzir o Direito a normas positivas. Ora, inobstante constitua a sua mais importante forma de expressão a norma escrita — a lei —, o Direito não se cinge a normas e, muito menos, a normas positivas. O Direito compreende — como se sabe — o costume, a jurisprudência e outras inúmeras formas (46).

Uma tal posição importa, ainda, em cingir o Estado como o único definidor e identificador dos direitos. Ao Estado compete, na verdade, reconhecer os direitos que a consciência popular e o Direito natural mostram. Ademais, a noção de Estado é recente. O Direito existe antes do Estado e pela própria natureza do homem. Já Aristóteles apontava a existência do Direito Natural (47).

(43) V. os autores mencionados na nota 13.

(44) V. RAYMOND LINDON: ob. cit., pág. 5 e, sobre o direito moral de autor, STIG STROMHOLM: *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave*, Stockholm, P. A. Norstedt & Sonens, 1966, vol. II, págs. 9, 23 e 27, em que mostra a ação da jurisprudência e da doutrina, que o reconheciam e protegiam, muito antes da inserção desse direito na legislação. Mesmo autores antigos já reconheciam o aspecto moral, como: GUSTAVE LARDEUR: *Du contrat d'édition en matière littéraire*, Paris, Arthur Rousseau, 1893, pág. 131; ÉDOUARD SILZ: *La notion juridique de droit moral de l'auteur — son fondement, ses limites*, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1933, XXXII, págs. 331 a 424, especialmente pág. 144; o EDUARDO PIOLA CASELLI: *Tratato del diritto di autore e del contratto di edizione*, Torino, Torinese, págs. 782 e segs.

(45) V. as noções, por exemplo, de DE CUPIS e TOBEÑAS: ob. e locais indicados e notas 38 e 39.

(46) V. R. LIMONGI FRANÇA: *O Direito, a lei e a jurisprudência*, S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1974, págs. 41 e segs., e ANTONIO CHAVES: ob. cit., vol. 1, págs. 187 e segs., dentre inúmeros outros autores.

(47) Cf. LIMONGI FRANÇA: ob. e local indicados. DE CUPIS fala do direito natural como fundamento ético do direito positivo: ob. cit., pág. 18.

O ordenamento positivo existe em função do homem em sociedade: esquecer isso é olvidar as conquistas do pensamento moderno, desde os filósofos políticos, como LOCKE, ROUSSEAU, MONTESQUIEU, até os filósofos do Direito (48).

Discordamos também, com a devida vênia, da subdivisão desses direitos em essenciais e derivados ou adquiridos, porque todos são ínsitos no homem, e à ciência jurídica cabe apontá-los e estruturá-los, à medida em que evoluem os conceitos, exatamente como vem acontecendo nesse campo, em que jurisprudência e doutrina exercem papel decisivo. Nesse sentido, o reconhecimento dos chamados direitos sociais, a partir de fins do século passado (49).

A adoção da referida subdivisão importa em confundir a existência do direito da personalidade com o seu reconhecimento. Esses direitos existem no homem em si, como ser dotado de personalidade que, na noção clássica, significa capacidade de haver direitos e obrigações (fórmula adotada pelo Código Civil brasileiro: art. 2º).

É o que ocorre, por exemplo, com o direito moral de autor, referido como direito derivado. Ora, esse direito existe também no homem, defendido que é como de personalidade, pelos próprios autores de orientação positivista (50).

A sua manifestação ocorre com a criação da obra. O autor exercerá esse direito com a simples elaboração da obra de engenho: desde o direito de inédito (de não a comunicar ao público) até o de arrependimento (de retirá-la de circulação) (51). O homem tem o direito de não criar a obra.

Não se confunde, pois, a existência do direito com o seu exercício.

O direito moral é direito da personalidade e existente em si mesmo, porque situado na órbita dos direitos ligados ao ente humano.

Integra a personalidade do homem abstraído de sua condição de autor, assim como, quando se reconhece ao homem o direito de propriedade, abstrai-se de sua condição de proprietário, que talvez nunca venha *in concreto* a ter.

Por absurdo, a adoção de orientação diversa levaria a considerar-se existente o direito de propriedade, em si, apenas para o proprietário, ou seja, pela sua materialização, na aquisição de um imóvel por uma deter-

(48) V. MIGUEL REALE: *Filosofia do Direito*, S. Paulo, Saraiva, 1962, (em que estuda as diferentes concepções, ao longo dos tempos, até a apresentação de sua própria teoria), dentre inúmeros outros autores.

(49) V. dentre outros, os autores citados na nota 13.

(50) V. DE CUPIS e TOBENAS: ob. e locals citados.

(51) V. dentre outros autores: FILADELFO AZEVEDO: ob. cit., especialmente págs. 88 e segs., e ANTONIO CHAVES: *Direito autoral de radiodifusão*, S. Paulo, Max Limonad, 1962, págs. 289 e segs.

minada pessoa. Tornada nas últimas conseqüências, essa posição levaria ao esvaziamento total do âmbito dos direitos da personalidade ou dos direitos do homem em geral.

É claro que o reconhecimento pelo legislador confere maior dignidade ao direito — como sustentam os referidos autores ⁽⁵²⁾ —, mas, *permissa venia*, não a ponto de anular a consistência e a substância de categoria jurídica, que se vem revelando nítida e determinada, e esquecer-se dos embasamentos naturais do direito.

Em conclusão, devem os direitos da personalidade ser entendidos como: a) os próprios da pessoa em si, por sua própria natureza, como ente humano; b) ou em suas projeções para o mundo exterior ⁽⁵³⁾.

1.7 Caracteres

Os próprios autores de inspiração positivista conceituam os direitos da personalidade como direitos absolutos, embora no sentido em que defendem ⁽⁵⁴⁾.

São dotados de caracteres especiais, para uma proteção eficaz, em função de possuir, como objeto, os bens mais elevados do homem.

Dai o ordenamento jurídico não pode consentir que o homem deles se despoje, mas empresta-lhes caráter essencial. São direitos intransmissíveis e indispensáveis ⁽⁵⁵⁾.

Constituem direitos absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*, como salienta o Prof. ORLANDO GOMES ⁽⁵⁶⁾.

São direitos que transcendem, pois, ao ordenamento jurídico positivo, porque insitos na própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade. Intimamente ligados ao homem, para sua proteção jurídica, independente de relação imediata com o mundo exterior ou outra pessoa, conforme UNGER, referido por ESPÍNOLA ⁽⁵⁷⁾. São intangíveis, *de lege lata*, pelo Estado, como diz PONTES DE MIRANDA ⁽⁵⁸⁾.

(52) V. DE CUPIS: ob. cit., pág. 21.

(53) V. ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA: ob. cit., pág. 293. Inclina-se também para a colocação naturalista OROZIMBO NONATO: ob. cit., pág. 69, apresentando a personalidade como pressuposto do ordenamento jurídico e ressaltando a universalidade da tutela desses direitos.

(54) V. DE CUPIS: ob. cit., pág. 30; TOBENAS: ob. cit., págs. 22 e segs.

(55) V. DE CUPIS: ob. cit., pag. 48; TOBENAS: ob. cit., págs. 22 e 27 e segs. e PONTES DE MIRANDA: ob. cit., pág. 6.

(56) Ob. cit., pág. 7. V. tb. ANTONIO CHAVES: *Lições*, vol. 3, pág. 166; PONTES DE MIRANDA: ob. cit., pág. 6; OROZIMBO NONATO: ob. cit., pág. 70.

(57) Ob. cit., pág. 241.

(58) Ob. cit., pág. 13.

1.8 Tutela

Para a tutela desses direitos, conforme o Prof. ORLANDO GOMES, existem diferentes sanções: indenização pelo dano moral e cominação de pena pelo atentado (ações cumuláveis). Admitem-se também ações específicas para confessar-se ou negar-se um dos direitos de personalidade. (59).

2. CONSTRUÇÃO DA TEORIA

2.1 Aspectos gerais: o caráter recente

A teoria dos direitos de personalidade é de construção recente. Daí, as divergências e dificuldades apontadas. Já vimos, inclusive, que os primeiros autores lhes negavam existência autônoma.

Explica DE CUPIS, dentro da orientação que defende, que o grau de generalidade desses direitos nem sempre tem proporcionado a formulação de regras a respeito. A indeterminação de sua extensão tem prejudicado a sua positivação (60).

Mas, em direito público, além da constitucionalização de alguns desses direitos, no campo penal a sua proteção tem sido efetiva, na generalidade dos sistemas mundiais, através da instituição de diferentes formas de delitos para atentados contra os direitos de personalidade (nos crimes contra a vida, a honra, a integridade física, a inviolabilidade dos direitos autorais, o respeito ao segredo, o respeito aos mortos, a liberdade individual e outros) (61).

Ocorre, então, a tutela reflexa desses direitos, como assinala DE CUPIS, em face, porém, da concorrência do interesse público (62).

2.2 Antecedentes

Os autores divisam, outrossim, manifestações isoladas de proteção da personalidade em diversas épocas (63): no Direito Romano, através da *actio injuriarum*.

No século XIII, a Carta Magna da Inglaterra continha o reconhecimento de direitos próprios do ente humano.

(59) Ob. cit., págs. 6 e 10. V. tb. R. LIMONGI FRANÇA: *Manual*, cit., págs. 331 e 332; e *Revista dos Tribunais*, 370, pág. 16.

(60) Ob. cit., pág. 21.

(61) O nosso Código Penal contempla vários delitos: contra a vida, a honra, a liberdade individual, a segurança e saúde, a intimidade, o respeito aos mortos, os direitos autorais. V. dentre outros: arts. 121 a 127, 129 a 136, 138 a 140, 146, 151, 153 e 154, 184, 185, 187, 189, 197, 198, 208, 210, 212, 213 a 216, 241 a 243.

(62) Ob. cit., pág. 34.

(63) V. dentre outros autores: TOBEÑAS: ob. cit., pág. 9.

A construção da teoria dos direitos da personalidade humana deve-se principalmente: a) ao cristianismo, em que se assentou a idéia da dignidade do homem; b) à Escola de Direito natural, que firmou a noção de direitos naturais ou inatos ao homem, correspondentes à natureza humana, a ela unidos indissolivelmente e preexistentes ao reconhecimento do Estado; e c) aos filósofos e pensadores do iluminismo, em que se passou a valorizar o ser, o indivíduo, frente ao Estado (64).

Com isso, começaram a ser conhecidos, nos tempos modernos, certos direitos do homem e do cidadão, frente ao poder público, inicialmente sob a forma de "Declaração de Direitos" e constitucionalização de alguns como liberdades públicas (65) embora, mais tarde, com a Escola Histórica, escritores chegassem a negar a existência de direitos inatos ou a recair em um positivismo exagerado. Mas, no geral, são reconhecidos esses direitos, que se exercitam sobre a própria pessoa, inatos, assegurando o gozo de bens internos também no campo do direito privado (66).

Mas, quando se elaboraram os códigos, prevalecia o individualismo, que encontrou nas revoluções dos fins do século XVIII (americana, de 1776, e francesa, de 1789) a sua consagração. Tomava-se o homem como indivíduo e cidadão frente ao Estado. A preocupação do legislador concentrava-se, pois, na enunciação e no reconhecimento de direitos humanos no âmbito público e político.

Não se voltaram, pois, para os seus reflexos na esfera do direito privado. Em outras palavras, os direitos da personalidade ainda não se encontravam suficientemente estruturados, para que se interessasse o legislador em conferir proteção, no âmbito privado, aos atributos da pessoa (67).

Os autores do Código napoleônico aperceberam-se da existência desses direitos, mas de modo nebuloso. Inseriu-se no *Code* regra segundo a qual o credor poderia exercer todos os direitos e ações do devedor, "salvo os exclusivamente ligados à pessoa" (art. 1.166). Contudo, a jurisprudência dividiu, na fórmula, direitos tais como: o da vítima, em acidente corporal, para demandar indenização; e o do devedor, para a revisão ou supressão de pensão alimentícia (68).

Assim, no Código Civil da França não figuram, por expresso, esses direitos, nem nos de influência francesa (69).

(64) V. DE CUPIS: ob. cit., pág. 19 e TOBENAS: ob. cit., pág. 11. V. tb. os autores referidos na nota 13.

(65) V. os autores citados na nota 13.

(66) V. DE CUPIS: ob. cit., págs. 19 e 20; e TOBENAS: ob. cit., pág. 12.

(67) V. tb. exposição de motivos do anteprojeto de Código Civil apresentado pelo Prof. ORLANDO GOMES.

(68) V. ARMINJON, NOLDE e WOLFF: *Traité de Droit Comparé*, Paris, Lib. Générale, 1950, t. 1, pág. 220 e RAYMOND LINDON: ob. cit., pág. 4.

(69) V. ARMINJON, NOLDE e WOLFF, ob. e local citados.

2.3 Inserção nos Códigos

Foi sob a égide da doutrina alemã e, depois, da suíça, que se subordinou a matéria ao enunciado de regras gerais sobre direitos da personalidade ⁽⁷⁰⁾, embora o Código austriaco de 1810 já falasse em direitos inatos, “fundados na única razão pela qual o homem há de considerar-se pessoa” (§ 16). No Código português de 1867, já haviam sido definidos os direitos à existência, à liberdade, à associação, à apropriação e à defesa (arts. 359 a 367) ⁽⁷¹⁾.

No B.G.B. (de 1896), reconheceu-se o direito ao nome (§ 12) e impôs-se a obrigação de reparação do atentado contra a pessoa (§ 823), textos que têm sido vistos como aceitação dos direitos da personalidade, mas ainda não suficientemente definidos.

O Código suíço de 1907 também contemplou o direito ao nome (arts. 29 e 30) e fixou a obrigação de indenização no atentado contra a pessoa, conceituando como irrenunciável a liberdade (art. 28), para a proteção da personalidade (art. 27).

O Código espanhol de 1902 determinou, da mesma forma, a indenização pelo dano. A lei fundamental de 17-7-45 impôs respeito à liberdade e à dignidade humanas.

Especificamente sobre um dos direitos de personalidade a primazia cabe à lei romena de 18-3-1895, sobre o direito ao nome ⁽⁷²⁾.

2.4 A construção jurisprudencial e a obra da doutrina

Mas, na verdade, esses direitos constituem criação pretoriana. Nos tribunais é que vêm adquirindo forma. A jurisprudência tem procurado deduzir os princípios e características comuns dos diferentes direitos, no sentido de assentá-los e possibilitar-se a sua sistematização ⁽⁷³⁾.

A referência a esses direitos — e exatamente em relação ao direito moral de autor — aparece, por vez primeira, no famoso “arrêt Lecocq”, de 25-6-1902, que representa importante etapa no desenvolvimento do direito moral do autor. Nesse caso, o Tribunal reconheceu ao autor de obra literária ou artística “a faculdade, inerente à sua personalidade”, de impedir modificações em sua obra. Assinala RAYMOND LINDON que em outras decisões foram-se afirmando diferentes aspectos desses direitos — que estuda —, cabendo à doutrina completar a obra da jurispru-

(70) Idem: pág. 220.

(71) Sobre a evolução legislativa, v. dentre outros autores: DE CUPIS: ob. cit., pág. 21; TOBENAS: ob. cit., págs. 29 e segs.; e R. LIMONGI FRANÇA: *Manual*, cit., págs. 325 e segs.

(72) V. R. LIMONGI FRANÇA: ob. cit., pág. 325.

(73) V. ARMINJON, NOLDE e WOLFF: ob. cit., pág. 220 e RAYMOND LINDON: ob. cit., pág. 5, em cuja obra enuncia e comenta inúmeros pronunciamentos dos tribunais sobre esses direitos.

dência, como com: PERREAU, os MAZEAUD e MARTY e RAYNAUD (74). Muitos outros autores podem, ainda, ser lembrados (75).

Por isso é que, em autores do século passado, não se encontra referência a esses direitos, como em seguida se verá.

Assim, PASQUALE FIORE, ao discorrer sobre os direitos pessoais propriamente ditos, apresenta-os como os que uma pessoa desfruta sem poder transmiti-los a outrem, e cessam com a sua morte, restringindo-se, no entanto, às relações correspondentes à cidadania, à naturalização e à família (76).

ROBERT BEAUDANT assinala que a pessoa, como ente humano, tem existência real e natural e, em consequência, direitos que vêm da própria natureza ou direitos naturais. Mas também se limita às relações referentes à nacionalidade, ao estado civil e à família (77).

No mesmo contexto mantém-se BAUDRY LACANTINERIE que, ao cuidar dos direitos da pessoa, enfoca os problemas da nacionalidade, do Estado, do domicílio e da ausência (78).

É a posição também de MARCEL PLANIOL e GEORGES RIPERT, que falam em atributos da personalidade do ser humano, especificando e estudando: o nome, o domicílio e o estado, detendo-se, depois, no primeiro (79).

No presente século, assim também se dimensiona SALEILLES, que, voltado para a construção da personalidade civil, para explicar a das sociedades, remonta ao Direito Romano, ao Canônico e aos glosadores, acentuando que, com SAVIGNY, é que se começou a cogitar da questão (80). No mesmo sentido DÉMETRE NÉGULESCO, que também estuda a personalidade jurídica das sociedades (81).

Com efeito, só recentemente têm os autores versado, especialmente italianos, em face de sua legislação, os direitos da personalidade, em tratados, como capítulo autônomo na parte especial do direito privado (MESSINEO), ou não; em monografias (a melhor, de DE CUPIS) e em revistas, como assinala o Prof. LIMONGI FRANÇA — que cita vários trabalhos —, preocupando-se com a taxinomia da matéria e propugnando

(74) Ob. cit., págs. 5, 293 e 294.

(75) V. adiante notas 82 e 83.

(76) PASQUALE FIORE: *Dello stato e della condizione giuridica delle persone*, Napoli, Eugenio Marghieri, 1893, vol. I, págs. 16 e segs.; 20, 76 e 85 e segs.

(77) ROBERT BEAUDANT: *Cours de Droit Civil Français*, Paris, Arthur Rousseau, 1896, t. 1, pág. 1.

(78) Ob. cit., vol. 1, págs. 257 e segs.

(79) MARCEL PLANIOL e GEORGES RIPERT: *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Paris, Lib. Générale de Droit et Jurisprudence, 1925, t. 1, págs. 7 e 101 e segs.

(80) RAYMOND SALEILLES: *De la personnalité juridique*, Paris, Arthur Rousseau, 1922, 2.ª ed., págs. 46 e segs.

(81) DÉMETRE NÉGULESCO: *Le problème juridique de la personnalité morale et son application*, Paris, Arthur Rousseau, 1900, págs. 46 e segs.

pela sua inserção, em apartado, no preâmbulo da parte especial do Código (82).

Outros textos podem ser mencionados, como as monografias de EMILIO ONDEI e ANTONINO CATAUDELLA (83).

2.5 *A consagração legislativa nos tempos atuais*

Daí para cá, vêm sendo inseridos em alguns Códigos e projetos apresentados em diversos países.

Incurções na vida privada, especialmente ditadas pela evolução da tecnologia e das comunicações (84), têm exigido o reconhecimento expresso desses direitos e a sua regulamentação, para garantir-lhes proteção no âmbito privado.

O sancionamento pelo Estado, nesse plano, vem conferindo nova dignidade a esses direitos. Indubitável o valor político dessa colocação, segundo anota DE CUPIS, como resposta às teorias negativas (85).

Assiste-se, assim, nos dias presentes, à disciplinação parcial desses direitos no preâmbulo dos novos Códigos, como eixo de todo o direito privado (86). A melhor colocação encontra-se no Código Civil italiano de 1942 (arts. 5 a 10). O Código veda a disposição do corpo, que importe em diminuição permanente de sua integridade ou contrária à lei, à ordem pública ou aos bons costumes (art. 5º); consagra o direito ao nome (art. 6º) e confere ação para sua tutela (art. 7º); tutela para previsão familiar (art. 8º); o direito ao pseudônimo (art. 9º); e o direito à imagem (art. 10), outorgando ação ao interessado para a cessação da violação ou o ressarcimento do dano.

O Código peruano de 1939 consagrou o direito ao nome (arts. 13 a 18), conferindo-lhe inclusive tutela judicial.

O Código Civil português também regula, por expresso, os direitos da personalidade (arts. 79 e segs.).

Ademais, vêm esses direitos encontrando guarida nos projetos de Código: francês (arts. 151 a 157 e 162 a 164); português (arts. 70 e 71); e brasileiro (arts. 11 a 20).

(82) Ob. cit., págs. 326 e 327. Refere-se a: TOBEÑAS, ANTONIO BORRELL MACIA: *La Persona Humana*; TRABUCCHI e MESSINEO, em seus tratados; DE CUPIS, FRANCESCHELLI: *Il Diritto alla Riservatezza*; e outros autores, em revistas jurídicas, como: PUGLIESE, RAVA, MUSATI.

(83) EMILIO ONDEI: *Le persone fisiche ed i diritti della personalità*, Torino, Torinese, 1965, e ANTONINO CATAUDELLA: *La tutela civile della vita privata*, Milano, Giuffrè, 1972. Lembre-se também dos MAZEAUD: em suas citadas *Lições*. V. ainda: TOBEÑAS: ob. cit., págs. 6 e 7; PONTES DE MIRANDA: ob. cit., pág. 6; e WALTER MORAES: in *Revista dos Tribunais* 443/64 e segs. em que citam vários autores que versaram a matéria: o primeiro, diferentes autores; o segundo, principalmente, alemães; e o terceiro, italianos.

(84) Cf. RAYMOND LINDON: ob. cit., pág. 18.

(85) Cf. DE CUPIS: ob. cit., pág. 21.

(86) Cf. DE CUPIS: ob. cit., pág. 22; R. LIMONGI FRANÇA: ob. cit., pág. 326; e ORLANDO GOMES: ob. cit., pág. 5, que versam sobre essa evolução.

A respeito de direitos de personalidade, deve-se ainda adicionar a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948 (que se seguiu à Americana), projetando esses direitos em outro e mais elevado plano, como princípios universais para a inspiração do direito interno dos povos civilizados.

Como se verifica, é de criação moderna a doutrina dos direitos de personalidade e ainda não estruturada em definitivo. Daí por que o pesquisador não encontra referência a esses direitos em muitos escritores do século passado e mesmo nos tempos presentes — a exceção do direito moral de autor, já identificado e definido, bem antes do atual, por jurisprudência e doutrina, como acentuamos em trabalho sobre interpretação no Direito de Autor ⁽⁸⁷⁾. Inserido, por expresse, na Convenção de Berlim (1908), vem alcançando as legislações internas sobre Direito de Autor, em diferentes países, como, por exemplo, na França (art. 1º da lei especial); Itália (art. 20 e segs.); Checoslováquia (art. 15); Suécia (art. 3º); Áustria (art. 19); México (art. 2º) e Brasil (principalmente, arts. 21, 25 e 28)

3. A SITUAÇÃO NO BRASIL

3.1 No direito atual

3.1.1 Na doutrina

Dentre os autores brasileiros é de assinalar-se o pioneirismo de TEIXEIRA DE FREITAS, em seu *Esboço* ⁽⁸⁸⁾.

A pesquisa levou-nos a vários outros autores, que têm discorrido sobre o tema.

Assim, já EDUARDO ESPÍNOLA dedica um capítulo em seu *Sistema*, a respeito dos direitos da personalidade ⁽⁸⁹⁾.

FILADELFO AZEVEDO versa o direito moral de autor, em sua tese ⁽⁹⁰⁾.

O Prof. ANTONIO CHAVES, que também cuidara do direito moral de autor, trata, em capítulo especial de suas *Lições*, desses direitos ⁽⁹¹⁾.

Ainda sobre Direito de Autor publicamos recentemente a nossa tese *Direito de Autor na obra feita sob encomenda* ⁽⁹²⁾, além de artigos em revistas especializadas.

(87) O trabalho é "Interpretação no Direito de Autor", (que será publicado na Revista *Justitia* de nº 201).

V. a respeito, dentre outros autores, STIG STROMHOLM, no texto citado.

(88) V. R. LIMONGI FRANÇA: "Manual", cit., pág. 11.

(89) Ob. cit., págs. 239 a 258.

(90) *Direito moral dos escritores*, cit.

(91) *Direito autoral de radiodifusão*, págs. 289 e segs.; e *Lições*, Parte Geral, vol. 3, págs. 133 e segs. e 167 e segs. Outros autores brasileiros versaram depois os direitos de autor em geral e certos aspectos também.

(92) CARLOS ALBERTO BITTAR: *Direito de Autor na obra feita sob encomenda*; S. Paulo, Revista dos Tribunais, 1977.

O Prof. LIMONGI FRANÇA contribui, na matéria, de início, com a sua monografia sobre o direito ao nome, estudando, também à parte, e em seu *Manual*, os direitos da personalidade (93).

Da mesma forma, PONTES DE MIRANDA, em seu *Tratado*, dedica um capítulo à matéria (94).

De extraordinária influência a obra do Prof. ORLANDO GOMES que, além dos textos doutrinários, como o capítulo especial em sua *Introdução ao Direito Civil*, apresentou *Anteprojeto de Código Civil*, com a inserção desses direitos (95).

LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, na edição brasileira de seu *Tratado*, analisa o direito ao nome (prenomes, apelidos, sobrenome, título honorário e nobiliário) (96).

HERMANO DUVAL trata, por sua vez, do direito moral de autor e do direito à imagem (97).

Em diferentes artigos, tem sido o tema analisado, como nos de autoria dos Profs. LIMONGI FRANÇA (98), ORLANDO GOMES (99), ANTONIO CHAVES (100) e WALTER MORAES (101).

O passo decisivo, entre nós, para a sistematização desses direitos e o seu reconhecimento legislativo, foi dado pelo *Anteprojeto de Código Civil* do Prof. ORLANDO GOMES, que lhes dedicou capítulo especial, embora ainda na parte referente à "pessoa", e em sua introdução (arts. 25 e 44), inspirado no Código Civil italiano.

Autores existem que, mesmo dentro de nosso século, não cuidam dos direitos de personalidade. Outros doutrinadores, embora se refiram a esses direitos, mantêm-se na orientação tradicional de versar apenas os aspectos dos direitos da pessoa, na forma consagrada pelo nosso Código Civil (102).

(93) *Do nome civil das pessoas naturais*, cit.; e *Manual*, págs. 11 e segs. e 231 e segs.

(94) Ob. cit., v. VII, págs. 6 a 155.

(95) Ob. cit., e notas na exposição de motivos de seu anteprojeto.

(96) Ob. cit., págs. 188 e segs., especialmente págs. 212 e segs.

(97) *Direitos autorais nas invenções modernas*, Rio, Andes, 1956, págs. 72 e 75.

(98) In *Revista dos Tribunais*, cit.

(99) In *Revista Forense*, cit.

(100) "Direito à própria imagem", in *Revista da Faculdade de Direito*, S. Paulo, 1972, nº LXVII, págs. 45 e segs.

(101) WALTER MORAES: cit. in *Revista dos Tribunais*, 443/64 e 444/11, sobre o direito à imagem. Também em seu livro *Adoção e verdade*, cit. refere-se a esse direito.

(102) V. CARVALHO SANTOS: *Código Civil brasileiro interpretado*, Rio, Freitas Bastos, 1937, vol. I, págs. 243 e segs.; e os Profs. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO: *Curso de Direito Civil*, São Paulo, Saraiva, 1970, vol. 1, Parte Geral, págs. 93 e segs. e SILVIO RODRIGUES: *Curso de Direito Civil*, S. Paulo, Saraiva, 1974, vol. 1, Parte Geral, págs. 33 e segs.

3.1.2 Na jurisprudência

Em face dos elementos expostos, especialmente de sua construção teórica recente, poucos são os casos levados aos tribunais, entre nós, a respeito de reflexos privados dos direitos da personalidade.

Na jurisprudência encontramos, pois, um número pequeno de questões sobre a matéria — referidas por HERMANO DUVAL (103). Discussões têm sido travadas mais sobre direitos autorais e em função do amparo ao seu aspecto moral (104).

3.1.3 Na legislação

O nosso Código Civil, fiel às suas origens, não contém normas sobre direitos de personalidade. Segue a estruturação geral dos Códigos tradicionais de influência francesa. Apenas, em uma disposição: a) refere-se ao direito à imagem, estabelecendo que, nos retratos ou bustos de encomenda particular, a pessoa retratada podia opor-se, bem como seus sucessores, à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto (art. 666, X); e b) em outra, preserva o segredo de correspondência (art. 671, parágrafo único). Em outros reconhecia um direito moral de autor (art. 649; 650, parágrafo único; 651, parágrafo único; 658). Mas, logo em seguida, permitia a cessão do direito de ligar o nome à obra (de caráter personalíssimo), texto aliás que suscitou encremes polêmicas, prevalecendo a diretriz de sua inaceitação, por aberrar ao sistema, como demonstramos em nossa referida tese.

Mas, diferentes diplomas posteriores têm-se preocupado com os direitos da pessoa, como anota o Prof. LIMONGI FRANÇA (105): o Código de Menores, para a tutela do menor — Decreto nº 5.083, de 1º-12-26; o Decreto nº 24.559, de 3-7-34, para proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas; a Lei nº 3.133, de 8-5-57, sobre adoção, para proteção do adotado; e a Lei nº 4.655, de 2-6-65, sobre legitimação adotiva.

Além disso, o Decreto nº 29.931, de 11-1-32, sobre o exercício da Medicina, proíbe a esterilização (art. 16) e outros diplomas legais foram baixados mais recentemente (106) a respeito de direitos da personalidade: a Lei nº 4.280, de 6-11-63, sobre a extirpação de órgãos, revogada pela Lei nº 5.479, de 10-8-68, sobre retiradas de órgãos e transplantes. Essa última, que se preocupa com o corpo vivo, e o cadáver, impedindo qualquer utilização econômica, permite a disposição do corpo para fins humanitários e terapêuticos (art. 10), mas: exige autorização específica para cada tecido, órgão ou parte do corpo (§ 1º); restringe o ato a órgãos duplos ou que não impliquem em prejuízo ou mutilação grave; e impõe correspondência a necessidade terapêutica, comprovadamente indispen-

(103) HERMANO DUVAL: *A publicidade e a lei*. S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais 1975, págs. 100 a 104. V. tb. decisão à *Revista Forense*, nº 41/297.

(104) Sobre direitos de autor, com relevo ao aspecto moral. V. *Revista dos Tribunais*: 243-399; 105-206; 181-631; 304-181; 213-101; 182-604; 225-303; 372-108 e 444-100.

(105) Ob. cit., págs. 14 e 15.

(106) V. ANTONIO CHAVES: ob. cit., págs. 156 a 162.

sável, para o receptor (§ 2º). Proíbe qualquer intervenção cirúrgica no caso de suspeita de ser o paciente vítima de crime, consistente em vício de consentimento ou na prática de ato contra a vida, a saúde ou a integridade corporal do doador (art. 12).

Cumpre-nos citar também a Lei nº 4.701, de 28-6-65, que disciplina a atividade hemoterápica e institui a política do sangue humano, com a regulamentação do Decreto nº 60.969, de 7-7-67; e o Decreto nº 61.817, de 1º-12-67, que veda a exportação de sangue humano.

Recente lei sobre o sistema sanitário (federal) também se refere ao problema do sangue.

Por fim, compete-nos registrar a Lei nº 5.988, de 14-12-73, que regula os direitos autorais, a qual reconhece por expresse o direito moral de autor (principalmente nos arts. 21, 25, e parágrafo único do art. 52), com os caracteres de inalienabilidade e irrenunciabilidade (art. 28), para a proteção da pessoa do autor de obra intelectual.

Permite a reprodução de retratos ou de outra forma de representação da efigie, feitos sob encomenda, pelo titular do objeto, desde que não haja oposição da pessoa representada ou seus herdeiros (art. 49, I, f), protegendo a imagem.

Em outro passo, exige a autorização da entidade para a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos, de espetáculo desportivo público com entrada paga (direito de arena). Estabelece que vinte por cento do produto seja distribuído entre os atletas participantes, salvo convenção em contrário (art. 100, parágrafo único). Com respeito ao direito de arena — forma de proteção de imagem —, ressalva a fixação parcial do espetáculo, até três minutos, para fins informativos pela imprensa, cinema e televisão (art. 101).

3.2. No Direito projetado

3.2.1 No anteprojeto ORLANDO GOMES

O anteprojeto de autoria do Prof. ORLANDO GOMES, de 1963, previu — como já se assinalou — e sob a influência do Código Civil italiano — a introdução desses direitos no Livro das Pessoas (arts. 29 a 44), em dois capítulos, um sob a rubrica de “direitos da personalidade” (arts. 29 a 37) e outro especial sobre o direito ao nome (arts. 38 a 44).

Continha disposições relativas a tutela dos direitos (art. 29); a atos de disposição do corpo e do cadáver; a tratamento médico; a imagem; aos direitos autorais e ao nome (incluindo pseudônimo).

Justificando a inserção da matéria, o Prof. ORLANDO GOMES acentuava o objetivo de preservar um dos valores fundamentais da sociedade: o respeito à pessoa humana.

Nas notas introdutórias assinalava ainda a distinção entre esses direitos e os direitos do homem, com os MAZEAUD, embora se referisse

a alguns, mas sob ângulo diferente — o das relações privadas — para resguardar a pessoa de outros homens, ou, como frisa, evitar o auto-sacrifício dos homens.

A sua inclusão no Código — consoante o Prof. ORLANDO GOMES — completaria a rede de proteção ao homem feita pela Constituição e pelas Declarações internacionais, vindo, pois, a preencher lacuna em nosso sistema ⁽¹⁰⁷⁾.

A matéria foi retomada no anteprojeto da Comissão presidida pelo Prof. MIGUEL REALE — que ora se encontra no Congresso — mas com a mesma colocação sistemática, inspirando-se, em sua regulamentação, no trabalho anterior.

3.2.2 *No atual projeto*

O atual projeto apresenta o tema no Capítulo II, do Título I (“Das pessoas físicas”), do Livro I (“Das pessoas”), sob a epígrafe “Dos direitos da personalidade” (arts. 11 a 20).

Aproveita o material constante do anteprojeto ORLANDO GOMES, introduzindo algumas inovações: a irrenunciabilidade (art. 11), da disposição altruística (art. 14) e a correspondente à divulgação de escritos e da imagem (art. 20).

Conforme as notas explicativas, o texto inscreve poucas regras sobre a matéria, que define como complexa e de significação ética essencial, deixando-a para o natural desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência.

Sofre, conseqüentemente, influência do Código Civil italiano, como se verifica do exame dos textos e se contém nas notas justificativas oferecidas por seus autores.

Com efeito, o atual projeto reduz as disposições relativas aos referidos direitos, mantendo o seu posicionamento no capítulo referente às pessoas físicas.

Inicia a regulamentação com disposição genérica, quanto às suas características, definindo-os, salvo casos previstos em lei, como: intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (art. 11).

Sobre a tutela dos direitos e sem prejuízo de outras sanções, admite que se exija que cesse a ameaça ou a lesão a direito da personalidade (art. 12), cabendo ao cônjuge supérstite ou a qualquer parente de linha reta, até o quarto grau, requerer a medida, em se tratando de morto (parágrafo único).

Versando sobre o direito de disposição do corpo, veda os atos que importem em diminuição permanente da integridade física, ou contra-

(107) Ob. cit., in *Revista Forense*, pag. 11. V. 10. MOACYR DE OLIVEIRA: ob. cit., pag. 30.

riem os bons costumes (art. 13), admitindo transplantes, conforme dispuser lei especial (parágrafo único). Para depois da morte, permite, com objetivo altruístico, ou científico, a disposição do próprio corpo, no todo ou em parte (art. 14), sendo revogável o ato, a qualquer tempo (parágrafo único).

Com respeito ao direito à vida, prescreve que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica (art. 15).

Assegura o direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o patronímico (art. 16), vedando o seu emprego por outrem: *a*) em publicações ou representações que o exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória; e *b*) em propaganda comercial, sem autorização (art. 18). Estende a proteção ao pseudônimo adotado para atividades lícitas (art. 19).

Com referência ao direito ao segredo e à imagem, proíbe a divulgação de escritos, a transmissão de palavras, ou a publicação e exposição ou a utilização da imagem de pessoa, sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a sua boa fama ou respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais, salvo se autorizadas ou se necessárias à administração de justiça ou à manutenção da ordem pública (art. 20). A iniciativa cabe ao interessado (*idem*) e, em se tratando de morto ou ausente, aos ascendentes ou descendentes (parágrafo único).

4. CONFRONTO ENTRE O DIREITO ATUAL E O PROJETADO

Examinando-se esses direitos, em vista de uma futura promulgação do Código, evidencia-se do exposto que não haverá conflito nessa matéria — só possível entre leis —, pois inexistem, à exceção dos apontados, textos a respeito de direitos da personalidade. Trata-se, pois, de colocação nova em nosso direito positivo.

Além disso, ao definir os caracteres desses direitos, o projeto ressalva a possibilidade das exceções em lei especial (art. 11) e remete à lei ordinária a regulamentação dos transplantes (art. 13, parágrafo único).

As normas sobre disposição do próprio corpo inspiram-se em princípios já definidos na lei especial editada (Lei nº 5.479/68).

Com respeito aos direitos autorais — em que a lei especial reconhece, por expresse, o aspecto moral —, também em nada o direito projetado suscitará conflito. Aliás, em face da superveniência da lei específica, foram retiradas do anteprojeto inicial as disposições sobre os contratos de edição (arts. 757 a 768) e de representação dramática (arts. 769 a 772), bem como a nota transitória final que ressalvava a regulamentação que, sob o título “propriedade artística, científica e literária”, consta do Código Civil (art. 2.233 do anteprojeto original).

Essa é, aliás, a tônica nos sistemas em que se vêm inserindo esses direitos, sempre no sentido de se cobrirem vazios existentes.

De observar-se, no entanto, que, em face de sua natureza, a lei que os contempla deve ter aplicação imediata, na transposição, para o plano positivo, de direitos reclamados pela própria natureza humana e que, portanto, sobrepairam aos próprios textos legais, como se assentou.

E, nesse sentido, poder-se-ia chegar até à negação do próprio conflito, eis que ínsitos no homem, esses direitos imperam por si, sem texto positivo, pois — como se estabeleceu — a sua construção partiu da jurisprudência e da doutrina. Mas, a previsão no ordenamento positivo vem conferir-lhes proteção mais eficaz.

As normas ditadas sobre esses direitos são de ordem pública — eis que interessa ao próprio Estado o seu respeito — como têm reconhecido a doutrina, a jurisprudência e a legislação, em especial com relação ao direito moral de autor, prescrevendo a sua irrenunciabilidade e a sua intransmissibilidade (como no projeto brasileiro).

5. SÍNTESE CONCLUSIVA

Os direitos de personalidade — tema sobre o qual se digladiam os autores e sob diferentes aspectos (1) não se alcançando, ainda, uma colocação definitiva, em face, principalmente, da construção teórica recente (2) — vêm obtendo, gradativamente, a inserção em Códigos e projetos recentes, fato que reflete tendência para o seu reconhecimento legislativo geral (2 e 3). Essa postura vem preencher lacunas existentes na orientação tradicional, pois os Códigos, especialmente os de influência francesa, inspiraram-se na divisão dos direitos em pessoais, reais e obrigacionais, não se preocupando com a inclusão dos da personalidade, cabendo à jurisprudência e à doutrina a sua afirmação (2.4 e 2.5).

Por isso é que, ao abrigar-se esses direitos, nos novos textos, nos países em que se cogita de fazer-se a reformulação do direito positivo — como no direito brasileiro (3) — não se verificará conflito de leis (4). Ao revés, a matéria apresenta-se como inovação, no sentido de se preencherem vazios existentes.

BIBLIOGRAFIA

I — Sobre direitos da pessoa

- BEAUDANT, Robert. *Cours de Droit Civil Français*. Paris, Arthur Rousseau, 1896, t. 1.
FIORE, Pasquale. *Dello stato e della condizione giuridica delle persone*. Napoli, Eugenio Marghieri, 1893, vol. I.
NEGULESCO, Demètre. *Le problème juridique de la personnalité morale et son application*. Paris, Arthur Rousseau, 1900.
PLANIOL, Marcel e RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*. Paris, Lib. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1925, t. 1.
SALEILLES, Raymond. *De la personnalité juridique*. Paris, Arthur Rousseau, 1922, 2.^a ed.

II — Sobre direitos de personalidade

- ARMINJON, Nolde e WOLFF. *Traité de Droit Comparé*. Paris, Lib. Générale, 1950.

- BITTAR, Carlos Alberto. "O Direito de Autor no plano das liberdades públicas" in *Justitia* nº 98.
- CATAUDELA, Antonino. *La tutela civile della vita privata*. Milano, Giuffrè, 1972.
- CHAVES, Antonio. *Lições de Direito Civil*. S. Paulo, E. Bushatsky, 1972, Parte Geral, vol. 3.
- CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. de ADRIANO VERA JARDIM e ANTONIO MIGUEL CAEIRO, Lisboa, Liv. Moraes Editora, 1961.
- DIEZ, Joaquim Diaz. *Los derechos físicos de la personalidad*. Madrid, Ediciones Santillana, s/data.
- DUVAL, Hermano. *Direitos autorais nas invenções modernas*. Rio, Andes, 1956.
- FARIA, Anacleto de Oliveira. *Instituições de Direito*. S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975, 3.ª ed.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de Direito Civil*. S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1972, vol. 2, t. 1; e "Direitos privados da personalidade", in *Revista dos Tribunais*, 370/7.
- GABBA, Carlos Francesco. *Teoria della personalità*. Torino. Torinese, 1897, 3ª ed., vol. II.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio, Forense, 1974; e "Direitos de personalidade", in *Revista Forense*, 216/5.
- LINDON, Raymond. *Les droits de la personnalité*. Paris, Dalloz, 1974.
- MAZEAUD, Henri, Léon e Jean. *Leçons de Droit Civil*. Paris, Ed. Montchrestien, 1965.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado — Direitos da personalidade*. Rio, Borsoi, 1955, T. VII.
- MORAES, Walter. "Direito à própria imagem", in *Revista dos Tribunais*, 44/64 e 444/11; e *Adoção e verdade*. S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1974.
- NONATO, Orozimbo. "Personalidade", verbete in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. XXXVII, págs. 69 e 79.
- OLIVEIRA, Moacyr de. "Evolução dos direitos da personalidade", in *Revista dos Tribunais*, 402/32.
- ONDEI, Emilio. *Le persone fisiche di diritti della personalità*. Torino, Torinese, 1965.
- PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Napoli, Jovene, V. Camerino, 1972.
- TOBEÑAS, José Castan. *Los derechos de la personalidad*. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1952.

III — Sobre Direito de Autor

(Apenas com referência aos pontos assinalados no trabalho)

- AZEVEDO, Filadelfo. *Direito moral dos escritores*. Rio, Alba, 1930.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor na obra feita sob encomenda*. S. Paulo, Rev. Tribunais, 1977 e "Interpretação no Direito em geral", RT 493/24.
- CASELLI, Eduardo Piola. *Trattato del diritto di autore e del contratto di edizione*. Torino, Torinese, 1927.
- CHAVES, Antonio. *Direito autoral de radiodifusão*. S. Paulo, Max Limonad, 1952.
- DESBOIS, Henri. *Le droit d'auteur en France*. Paris, Dalloz, 1966.
- DUVAL, Hermano. *Direitos autorais nas invenções modernas*. Rio, Andes, 1956.
- HUGUET, André. *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*. Paris, Lib. Générale, 1962.
- LARDEUR, Gustave. *Du contrat d'édition en matière littéraire*. Paris, Arthur Rousseau, 1893.

Filiação legítima.

Conceito, elementos, importância (*)

ANTÔNIO CHAVES

SUMÁRIO: 1. Diferentes espécies de filiação. 2. Filiação legítima. Elementos. 3. Filiação presumida legítima. 4. Casos em que não pode ser contestada a legitimidade do filho. 5. Prova da filiação legítima. 6. Condição jurídica dos filhos legítimos. 7. A filiação legítima no Projeto de Código Civil de 1975.

1. Diferentes espécies de filiação

A palavra filiação, na acepção que nos interessa, designa o vínculo que a natureza estabelece entre progenitura e descendência; é o laço de parentesco entre os pais e seus filhos. Indica quem são os pais da pessoa considerada, e, portanto, o mais próximo grau de parentesco possível:

(*) Palestra proferida no dia 22-8-1978, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da Universidade de S. Paulo, no curso da "Segunda Semana de Estudos de Direito Civil", homenagem ao Departamento de Direito Civil à fundação dos Cursos Jurídicos no Brasil.

aquele que vincula um ser humano ao homem e à mulher que lhe deram a vida.

A especificação de que isto decorreria de união sexual, que até ontem parecia óbvia, passará dentro em breve a deixar de sê-lo, pois, embora excepcionalmente, dela nem sempre depende, em vista da revelação, feita em meados de julho de 1974, pelo Prof. DOUGLAS BEVIS, da Universidade de Leeds, Grã-Bretanha, de que três pessoas concebidas em laboratório vivem normalmente em lugares não revelados da Europa.

O assunto voltou a ter inteira atualidade à vista do nascimento, cerca do de grande publicidade, ocorrido no começo de agosto de 1978, de Louise, filha de Lesley e de John Brown. No dia 10 de novembro anterior, num hospital de Oldham, foi extraído um óvulo do ovário de Lesley, *fecundado em tubo de ensaio por esperma de John*, e sete horas depois colocado no útero da mesma.

Há que lembrar, de resto, que um ano antes, Kim Casali, artificialmente inseminada com esperma que seu marido, já incuravelmente doente de câncer, depositara num banco de sêmen, em Londres, deu à luz, decorridos dezesseis meses do falecimento do esposo.

No terceiro volume de nossas **Lições de Direito Civil, Parte Geral**, já analisamos os problemas da disponibilidade do sêmen humano e do corpo da mulher para a inseminação desta, fazendo ver que se não há resistência com relação à inseminação artificial homóloga, o mesmo não ocorre com relação à heteróloga, embora já admitida em vários países, nos quais se contam às dezenas de milhares os impropriamente denominados filhos de provetas.

Dentre os vários problemas que têm sido aventados, está o de se saber quando começaria a vida legal: no ato da fertilização na proveta, no momento da implantação do óvulo no útero, ou no instante em que o feto começa a movimentar-se.

Não vejo razão para a dúvida. Fazendo uma contagem regressiva, para evitar especulações com experimentos que não sejam bem sucedidos, depois de nascida a criança com vida, o que assinala o início legal desta é a penetração do espermatozóide no óvulo, mesmo fora do corpo da mulher, uma vez que o Código Civil põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (art. 4º, segunda parte).

A diferença de sexos também poderá deixar de ser elemento indispensável para a ocorrência da filiação: experiências recentes revelam que, retirando-se o núcleo do óvulo e substituindo-o com uma célula da mulher de quem provém, a fecundação ocorre do mesmo modo, uma vez que cada célula contém todos os elementos indispensáveis para a sua multiplicação.

Quanto à determinação da maternidade é certamente de se atribuir à mulher que deu à luz a criança, ainda que o óvulo fecundado provenha

de outra. É o fenômeno que, *mutatis mutandis*, ocorre com a inseminação heteróloga, e até mesmo com a adoção e a legitimação adotiva, de crianças que juridicamente deixam de ser filhos da mãe de sangue.

O problema repete-se com relação à determinação da paternidade, não podendo haver dúvida que não será o pai o ser humano produzido *in vitro* o manipulador dos elementos vitais, nem o doador do sêmen, quando seja heterólogo.

Na prática, de resto, graças ao sigilo que é guardado, não sendo feito nenhum registro de nomes nos "bancos de esperma", não haveria mesmo, decorridos alguns meses da retirada do óvulo ou da entrega do esperma, de se identificarem os doadores.

De qualquer maneira é válida a observação do Prof. MIGUEL REALE, "O Bebê de Proveta e o Direito" in **Folha de S. Paulo**, de 4-8-1978, de ser mister que, em atos desse tipo, conste o acordo do marido e da mulher de documento sigiloso, cercado de naturais garantias, como as requeridas para a validade de um testamento cerrado, para que, falecido o companheiro, possa a esposa receber e gerar o "bebê de proveta" sem o risco de ser-lhe contestada a paternidade pelos interessados na herança.

Postos de lado estes problemas ainda excepcionais, reconhece a doutrina que, da forma que as palavras **crédito** e **débito** expressam a relação de obrigação, do ponto de vista respectivamente do credor e do devedor, assim também, de um ado. **filiação**, e, de outro, **paternidade** (compreendendo a maternidade) apontam o mesmo vínculo contemplado do ponto de vista dos filhos ou dos pais.

Se em natureza não pode haver liame mais claro nem mais simples, trasladado o conceito para o âmbito jurídico, a coisa se complica, em virtude de milenares preconceitos sociais e religiosos, estabelecendo não apenas uma nítida diversidade entre os filhos oriundos de justas núpcias e os que são concebidos fora do matrimônio, como ainda, toda uma gradação de tratamento entre as diferentes espécies deste gênero.

Dai dizer BARTOLOMEO DUSI que a filiação é uma relação de natureza regulada juridicamente: a natureza a cria, a lei a regulamenta e disciplina no interesse tanto da família, como da sociedade e do Estado:

"Também aqui, como sempre, a lei nada mais faz senão anexar a um fato da vida real o nascimento de uma relação jurídica: a lei se apossa, por assim dizer, do fato natural da procriação e da também natural dependência dos filhos aos pais e, sujeitando aquele fato e esta dependência ao próprio soberano império, faz dela uma outra instituição jurídica e social."

Prossegue demonstrando que, como o casamento e todas as demais instituições fundamentais da nossa sociedade, a filiação reflete a cupididade da natureza humana, uma vez que é ao mesmo tempo algo de corpóreo e algo de incorpóreo.

Pertence ao mundo físico, como derivação orgânica e fisiológica do gerado do gerador. Ao mundo moral, como relação pessoal entre pais e filhos, que implica em recíprocos direitos e deveres:

“A lei considera e regula somente este segundo aspecto da filiação, e mesmo esse não inteiramente; uma vez que tais relações entre pais e filhos permanecem sempre por sua natureza incoercíveis, subtraindo-se assim do setor do puro direito, para permanecer na esfera do sentimento, do costume e da moral.”

Pelo menos oito espécies de filiação se diferenciam, em nossa lei, por características próprias:

1) a legítima, resultante da união sexual de pessoas ligadas por casamento válido ao tempo da concepção;

2) a legítima, resultante de uma união dessa natureza, que veio posteriormente a ser anulada, mas em que pelo menos um dos cônjuges estava de boa fé;

3) a legitimada, provinda de uma união de pessoas que, após o nascimento do filho considerado, vieram a unir-se pelo casamento;

4) a natural, procedente de pessoas que não são casadas, sem que sofressem qualquer impedimento;

5) a reconhecida, ato espontâneo pelo qual o pai ou a mãe confessam ou declaram essa qualidade com relação ao filho; ou decorrente de investigação judicial promovida pelo filho;

6) a ilegítima, proveniente de pessoas que não podem, ou que não querem unir-se pelo casamento; expressão genérica que inclui tanto os filhos naturais ou bastardos, como os adulterinos e incestuosos, formando estes últimos a categoria dos espúrios;

7) a adotiva, em que é estabelecido artificialmente um vínculo entre uma pessoa ou um casal e outra, até então considerada estranha;

8) a legitimada adotivamente, vínculo também artificial, mas a que dá a lei eficácia mais acentuada, muito embora sejam todas, na generalidade dos sistemas legislativos, consubstanciadas em apenas três figuras principais:

1 — filiação legítima;

2 — filiação natural reconhecida;

3 — filiação natural não reconhecida.

Encarece aquele mesmo autor a importância decisiva que tem a classificação dos filhos nas várias categorias em que o legislador os distribuiu para a correta interpretação e aplicação das disposições da lei: elas mudam radicalmente de categoria para categoria, não somente sob um ou outro aspecto, mas sob o ponto de vista de todos os elementos

de que consta o regulamento legal da relação de filiação: meios de sua verificação, ações para proteção do estado pessoal decorrente da filiação, finalmente, efeitos múltiplos e importantíssimos que desse estado decorrem, seja no setor das relações puramente pessoais, seja no das relações patrimoniais.

A rigor, o simples fato de alguém chamar ao mundo uma criatura que não solicitou a sua vinda deveria estabelecer, com o vínculo de responsabilidade, aqueles conseqüentes deveres e direitos conscientes a que os próprios animais se rendem, por instinto.

Mas a verdade é que, como que acoroçoando a falta de senso de muitos pais, o legislador, longe de coibir semelhante imoralidade, só reconhece o dever de manter, educar e amparar, mesmo após a morte, os filhos da maneira mais completa possível aos indivíduos ligados pelo vínculo do casamento, relacionando-o, pois, ao instituto jurídico da família legítima. Dai a razão por que, preso ao preconceito de que deve prestigiar a instituição do casamento, muito embora inúmeras vezes advertido de que faz com que os inocentes paguem pelo pecado dos pais, violando o princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, estabelece uma discriminação absolutamente incompatível com as normas de progresso e de igualdade social que caracterizam a nossa época.

Prestigiada como é pelo Código, não poderia deixar de ser a filiação legítima aquela que, com mais perfeição, dá origem ao maior número de relações, tanto de natureza pessoal entre o filho e os pais, como de natureza patrimonial, resguardando-lhe ao máximo o direito de receber o quinhão hereditário, situação a que recentemente deu remédio, apenas quanto ao ponto de vista sucessório, a Lei nº 6.515, de 26-12-1977, que regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, ao modificar, pelo art. 51, o art. 2º da Lei nº 883, de 21-10-1949 para admitir, qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança, em igualdade de condições.

Dispensável, nestas condições, encarecer a importância da determinação das várias espécies de filiação para situá-las numa das diferentes categorias previstas pelo Código Civil ou pelas leis complementares que se esforçam por atualizá-lo, reconhecendo as mais amplas regalias ao filho legítimo, e diminuindo essa proteção à medida que vai passando para as demais categorias, a ponto que mal parecia ter intenção de admitir o próprio direito à existência dos incestuosos.

2. Filiação legítima. Elementos

A exemplo dos demais Códigos Civis, só reconhece o nosso como legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou mesmo nulo, se contraído de boa fé (art. 337).

Está, pois, de acordo com a doutrina, que proclama ser o casamento a única fonte da legitimidade, o grande benefício com que podem os

pais aquinhoar seus filhos, verdadeiro passaporte legal para, com plenitude de direitos, entrar na família, e, por meio dela, na sociedade.

A observação é de BARTOLOMEO DUSI, que encarece não ser a relação de filiação legítima uma relação jurídica simples, mas complexa; a mais complexa, mesmo, das várias relações de filiação:

“Não somente pressupõe o fato fisiológico da procriação natural, isto é, da paternidade e da maternidade, mas exige também, e nisto exatamente se distingue da filiação ilegítima, que aquele fato seja precedido, ou, pelo menos, acompanhado da existência legítima do casamento entre os pais.”

Do fato desses dois elementos principais se decomporem em outros particulares deduz que a relação da filiação legítima resulta de cinco elementos essenciais:

- a) o parto da mulher;
- b) a identidade do filho com o que ela deu à luz;
- c) a paternidade do marido;
- d) a concepção durante o casamento;
- e) a jurídica existência e validade deste.

Mais rigorosa, no entanto, a construção de ANTONIO CICU, apontando quatro elementos essenciais, num esquema que iremos acompanhando:

a) **Casamento dos pais.** Deve ser anterior não somente ao nascimento, como à própria concepção do filho. “A família legítima” — assinala — “tem por base o matrimônio; primeiro pressuposto da legitimidade é que o filho seja procriado por pais unidos em casamento que tenha valor legal”.

Em se tratando de casamento civil, será o que tenha sido celebrado de acordo com as formalidades determinadas pelos arts. 192-201 do Código Civil; para o casamento religioso, obedecidas as previstas na Lei nº 1.110, de 23-5-1950, produzindo, no entanto, a inscrição os efeitos jurídicos a contar do momento da celebração do casamento, como determina seu art. 7º

“A filiação legítima procede do casamento e encontra no vínculo conjugal, como é consagrado pela religião, pela moral e pela lei” — diz com precisão BARTOLOMEO DUSI —, “um ambiente **pré-constituído**, no qual ela pode surgir e desenvolver-se em perfeita correspondência e harmonia com as mais altas exigências da ética social e com os mais delicados interesses da família e do Estado.

O matrimônio, que precede e quase prepara a filiação legítima, aduz a esta vantagens importantíssimas, jurídicas, morais e so-

ciais. A afirmação normal e regular das relações de maternidade e, mais especialmente, de paternidade; a segurança e estabilidade do estado familiar das pessoas, do qual decorre tanta quantidade de direitos e deveres; a possibilidade de uma sã e ótima educação moral dos filhos, facilitada pela convivência e pela cooperação afetuosa dos pais; e, finalmente, a formação daqueles fortes e puros laços de família que, irradiando-se para fora dela, constituem também o mais sólido cimento da sociedade civil e política — constituem as mais salientes daquelas vantagens."

Não é o nascimento que induz a certeza da legitimidade do filho e sim a concepção desta criança durante a existência deste casamento válido. No que toca à paternidade, poderia ocorrer a circunstância de a mulher, por ocasião do casamento, já conter em si o germe do futuro filho, não provindo, no entanto, daquele que se apresenta como seu marido. A legitimidade não é inerente ao casamento, tanto assim que não obstará a legitimidade o fato do filho ter vindo à luz depois de dissolvido ou anulado o casamento, nem o fato de ter nascido durante a vigência do mesmo, embora concebido antes de ter sido celebrado.

b) O parto da mulher, ou maternidade. Fato certo, é o ponto de partida de qualquer consideração, tendo ainda a vantagem de ser de fácil prova, correspondente mesmo à alegria com que é em geral recebida uma criança.

Bem por isso proclama LUIZ DA CUNHA GONÇALVES ser o parto um fato material cuja verificação é sempre possível; "sua prova é sempre mais fácil em relação à filiação legítima, porque a mulher casada não procura ocultar a sua gravidez, e o nascimento de um filho legítimo nunca é conservado em segredo; pelo contrário, é imediatamente anunciado às pessoas das relações da família e, às vezes, até ao público pela imprensa".

Se aquela mulher, que alguém pretende seja sua mãe, jamais deu à luz, consigna BARTOLOMEO DUSI, desaba todo o edifício da legitimidade, pelo menos com relação **aquela** mulher e, conseqüentemente, ao marido da mesma.

Por aí se vê que, se o parto é certo, pode não ser certo que o filho seja justamente aquele que a mulher deu à luz. Por essa razão é necessário que o filho prove ser o mesmo que ela gerou. Se na filiação legítima o resultado é alcançado através do registro civil, há que considerar também a possibilidade da impugnação do mesmo, mediante prova de suposição ou substituição de parto.

Como a da paternidade, a prova da maternidade, pela certidão de nascimento, alcança o duplo objetivo de documentar não só o nascimento, mas outrossim a filiação, muito embora possível de ser impugnada a própria existência do parto, que pode ser fictício.

c) Concepção durante o casamento. Também neste passo é clara a lição de BARTOLOMEO DUSI, quando faz ver que, se por um lado o casamento é a única fonte da legitimidade dos filhos e, se, por outro, a condição destes deve ser deduzida da dos pais ao tempo da sua concepção (porque esta assinala o momento primordial da existência humana, e todo o desenvolvimento ulterior outra coisa não é senão uma conseqüência evolutiva daquele primeiro misterioso germinar da nossa vida), deduz-se logicamente que, não podendo nunca a causa ser posterior ao seu efeito, para que o filho, ao nascer, possa encontrar-se na **plena posse** da sua legitimidade, é preciso que ele tenha sido **concebido** pela mulher por obra do marido **depois** da celebração do casamento.

“Daí decorre que o filho, que tenha sido sim gerado por duas pessoas, que agora são marido e mulher, mas que tais não eram, nem no momento em que ele foi concebido nem no momento em que nasceu, não pode aspirar a uma **legitimidade de origem (ex tunc)**. Ele pode somente entrar na categoria dos filhos legitimados, desde que os seus pais o tenham já reconhecido ou o reconheçam depois de contraído o casamento; mas de qualquer modo a sua condição de filho legítimo não começa a operar juridicamente a não ser a partir do momento em que a legitimação é perfeita; e, portanto, ele não tem senão uma legitimidade, por assim dizer, superveniente e posterior (**ex nunc**).”

Adita que entre essas duas hipóteses extremas, do filho **concebido e nascido antes** que o casamento existisse, e daquele **concebido e nascido depois** da sua celebração, existe outra hipótese intermédia, não infreqüente, contemplada pela lei: a do filho **concebido antes e nascido depois** da celebração do casamento.

“Pois bem: também este filho **nasce legítimo**. Mas não se deve igualá-lo completamente ao filho concebido durante o casamento; porque, se é verdade que os dois já nascendo encontram-se na posse da legitimidade, todavia a **segurança** e a eficácia desta posse são essencialmente diferentes num e no outro caso...”

Como, porém, ter a certeza do momento em que ocorreu a concepção?

Diretamente ele não pode ser verificado. Daí a necessidade de deduzi-lo do dia do nascimento, o que somente será alcançado de maneira aproximada, através de uma presunção, portanto, aceita pelo legislador de todos os países.

Realçando tratar-se de uma presunção **legal**, não **hominis**, que presuppõe legitimidade verificada em juízo, lembra ANTONIO CICU que as presunções legais são ordinariamente baseadas naquilo que constitui normalidade na infinita variedade dos casos (**quod plerunque accidit**).

“A duração normal da gestação sendo de nove meses, a concepção poder-se-ia presumir ter ocorrido num dia pouco ante-

rior ou posterior ao 270º antecedente ao nascimento. Isto seria justificado se a presunção de concepção valesse apenas para resolver um problema de ônus da prova em juízo."

Aponta, por exemplo, da diferença do início da legitimidade, resulta que, abrindo-se uma sucessão antes do casamento dos pais, sendo deixados certos legados aos **filhos legítimos** destes, os legitimados não poderão recebê-los. Se o pai ou a mãe tiverem filhos legítimos de anterior matrimônio, falecendo um destes e legando os seus bens aos seus **irmãos legítimos**, o legitimado, ainda que perfilhado por ambos os pais, nada herdará, porque não era ainda **irmão legítimo** ao tempo da abertura da herança. Se, porém, o legado ou herança for posterior ao casamento e no testamento houver uma cláusula dando preferência ao **filho varão legítimo**, o filho legitimado excluirá a filha nascida na constância do matrimônio. Nos casos em que o legado é deixado ao **primogênito legítimo**, caso a legitimação se realizar quando já existia um filho legítimo nascido dum casamento anterior, será este o **primogênito**, embora o legitimado seja mais velho em idade. Mas se vários filhos forem conjuntamente legitimados, será primogênito o que for mais velho.

"A legitimação equivale à superveniência de filhos legítimos para o efeito da revogação da doação anterior ao casamento; assim como fará cessar a tutela instituída ao filho ilegítimo, porque este passa a ficar sob o pátrio poder como os legítimos.

Outro fato que mostra não ficar o filho legitimado inteiramente equiparado ao legítimo é a possibilidade de ser impugnado o reconhecimento feito pelos pais **por todos aqueles que tiverem interesse**; ao passo que a filiação legítima, em regra, não pode ser impugnada; e, nos casos excepcionais em que a lei admite a impugnação, só a permite ao pai ou aos seus herdeiros, dentro de curto prazo."

d) Paternidade do marido. Como esta não pode ser verificada diretamente, resolve-se o problema pela presunção da paternidade, já estabelecida pelos textos romanos: **pater is est quem nuptiae demonstrant.**

3. Filiação presumida legítima

Ao princípio traçado pelo art. 337, de legitimidade dos filhos concebidos na constância do casamento, acrescenta o Código Civil, no dispositivo seguinte, **presumem-se** concebidos na constância do casamento:

I — os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II — os nascidos dentro dos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite, ou anulação.

Para chegar a essa conclusão precisou o legislador recorrer a dados científicos e biológicos, que lhe permitissem firmar um critério geral

isento das incertezas decorrentes da prova e dos pareceres, que podem ser diversificados.

Na impossibilidade de desvendar o momento exato da fecundação do óvulo, o critério mais seguro é o de tomar como ponto de partida o nascimento da criança — dado certo —, percorrendo, em sentido inverso, o caminho da natureza.

Compulsando os dados da experiência e da observação científica, verificou que a gestação humana não vai além dos 300 dias, não tendo, por outro lado, condições de sobrevivência um feto com menos de 180 dias.

Tomou, então, esses dados como termos máximo e mínimo dentro dos quais deve situar-se o período intermédio, constituído assim por 121 dias inteiros, correspondentes aos primeiros 121 dias do período máximo de gestação, isto é, dos 300 dias anteriores ao nascimento.

Indica BARTOLOMEO DUSI a maneira mais fácil para determinar o período legal da concepção: estabelecido o dia do nascimento e contando retroativamente, sem, porém, incluí-lo no cálculo, chega-se ao 300º dia anterior ao nascimento. Será esse o primeiro dia do período da concepção, como o 299º anterior ao parto será o segundo, o 298º o terceiro e assim por diante, até chegar-se ao 180º dia anterior ao parto que corresponde exatamente ao 121º do período legal da concepção, o qual por isso alcança 121 dias **inteiros**, uma vez que no termo é necessário incluir tanto o 300º como o 180º dia antes do nascimento.

Do princípio de que todo o período da concepção decorre em vantagem da legitimidade do filho, podendo-se, pois, fazer recair a concepção em qualquer dos dias do referido período, como melhor aconselhe o interesse da legitimidade dos filhos, deduz duas importantes ilações:

a) se se trata de estabelecer que o filho foi concebido durante o casamento, para daí tirar a consequência da presumida paternidade do marido, nesse caso basta que o matrimônio tenha existido num qualquer dos 121 dias incluídos no período da concepção;

b) se, ao invés, se trata da ação de desconhecimento, promovida pelo marido para impugnar a sua presumida paternidade, basta que num só momento do período legal da concepção tenha o marido coabitado ou podido coabitar com a mulher para que a sua ação não possa mais ser acolhida; a impossibilidade sua de ter gerado o filho deve estender-se ao inteiro período da concepção.

Se o filho nascer no 180º dia depois do da celebração do casamento, resulta que, contando-se retroativamente desde o dia do parto, o 180º dia anterior ao nascimento confunde-se com o da celebração do casamento, confundindo-se também com o 121º dia do período legal da concepção.

“A existência do casamento vem a coincidir com somente o último dia do período da concepção; mas isto é suficiente, para

que o filho se considere **iuris et de iure** como concebido durante o casamento e tenha, portanto, como pai o marido e nasça na plena posse da sua legitimidade. Pela mesma razão, quando o filho nasce 300 dias depois da dissolução ou anulação do casamento, o 300º anterior ao parto (excluindo o dia em que este ocorre) coincide com aquele em que o casamento é dissolvido ou anulado e, ao mesmo tempo, com o primeiro dia do período da concepção: também aqui o casamento coexistiu, embora por um só dia, mesmo por poucas horas, com o período de tempo dentro do qual pode a concepção ser colocada, e isto basta para levar à conclusão da paternidade do marido e à legitimidade da prole.

Evidentemente, por outro lado, o filho nascido **antes** de 180 dias da celebração do matrimônio, como também o filho nascido **depois** de 300 dias da dissolução ou anulação do mesmo, não se podem de modo algum presumir concebidos durante o casamento; uma vez que a subsistência deste em momento algum vem a coincidir com o período legal da concepção."

Tais filhos, conclui, nunca podem aspirar ao benefício da presunção de paternidade do marido e da sua conseqüente legitimidade.

A lei, complementa LUIGI BORSARI, determina o período no qual começa e termina a presunção da paternidade legítima: aquém e além do prazo, considera-se concebido o filho fora do casamento.

Não terá, então o pai necessidade de mover ação alguma para excluir como sua a paternidade: a lei proporciona-lhe uma exceção não menos poderosa do que a regra: caberá a quem pretende ser filho natural a demonstração correspondente.

Acentua CUNHA GONÇALVES o caráter irrefragável que têm essas regras: são de ordem pública, pois o legislador quis com elas assegurar a estabilidade do estado, suprimir litígios e o arbítrio da apreciação dos juizes. Ninguém poderá, em face delas, mesmo com atestados científicos, sustentar que a gestação durou menos de 180 ou mais de 300 dias: a alegação da legitimidade em tais condições, e ainda que se prove que a mãe era um modelo de virtude, será inteiramente inadmissível.

O legislador quis também facilitar a prova da filiação legítima, pois o filho legítimo só tem de provar que sua mãe era casada no período legal da concepção e, por uma conseqüência forçosa, o marido da mãe será o seu pai, independentemente do expresso reconhecimento por este da sua paternidade.

A presunção pode ser havida como regra geral aplicável a qualquer filiação, inclusive natural, no caso de investigação fundada no estupro, raptó, sedução e concubinato notório.

Mas nada tem de absoluto: salvo quanto aos limites extremos do tempo da gestação, não é uma presunção **juris et de jure** quanto à legitimidade do filho ou da paternidade.

Em primeiro lugar, não é aplicável por mais de uma vez ou a mais de um filho. Assim, se uma viúva ou divorciada der à luz um filho dez dias após a data do falecimento do marido ou do divórcio e outro 300 dias depois da mesma data, é claro que este segundo será ilegítimo. A presunção terá que ceder diante da realidade...

Em segundo lugar, fundando-se a presunção na possibilidade da cópula entre os cônjuges no período legal da concepção, é lógico que não é aplicável quando a cópula era **impossível**: abandono, ausência, separação, recusa de coabitação, voto de castidade...

Claro que nem todos os filhos concebidos na constância do casamento são verdadeiramente legítimos, embora o sejam legalmente, pois, além do eventual adultério da mulher, muitas vezes recorrem os interessados a expedientes ou a estratégias para apresentar como seus, e como concebidos por eles, filhos que, na verdade, são de outro sangue.

Notícia pitoresca de uma "estranha maneira de combater a esterilidade", foi distribuída no dia 10-8-1965 pela agência noticiosa AFP:

"Uma napolitana inventou um tratamento pouco comum e nada científico contra a esterilidade. Desesperada por não poder ter filhos "emprestou" seu marido a uma vizinha através da qual, "por procuração", esperava ser mãe.

Mas como em lugar do menino que esperava, sua vizinha lhe deu uma menina, armou um escândalo e a polícia terminou por se inteirar do assunto.

Luísa, a bela napolitana de 34 anos, após ter exaustivamente se submetido a tratamentos médicos contra a esterilidade, propôs a sua vizinha, mãe de 8 filhos, separada do marido, o empréstimo do seu esposo por uns dias, com a condição de que ela lhe desse um filho. O negócio foi tratado, devendo Luísa pagar determinada quantia em dinheiro à futura mãe de "seu filho".

Considerando-se lograda com o nascimento de uma menina, Luísa negou-se a efetuar o pagamento, o que provocou uma luta corporal, acabando com a intervenção dos "carabinieri". O comissário do bairro estuda bastante perplexo este caso, novo nos anais policiais."

4. Casos em que não pode ser contestada a legitimidade do filho

Complementando a indicação dos filhos legítimos e dos que se presumem concebidos na constância do casamento, levanta o Código Civil, no art. 333, duas hipóteses em que não admite seja contestada a legiti-

midade do filho nascido antes de decorridos os cento e oitenta dias do estabelecimento da sociedade conjugal.

A primeira é a ciência do marido, antes de casar, da gravidez da mulher. Pode ser consequência de ato seu, como também pode ser, por razões de conveniência, de altruísmo, ou outras que sejam, sabendo que não é. Pelo casamento assume a paternidade: não poderá arrepender-se depois, não prevalecendo, nessa hipótese, o prazo de dez dias de decadência de que cogita o art. 178, § 1º. Não será nestas condições acolhida em juízo qualquer pretensão sua de contestar a paternidade.

A segunda é se assistiu pessoalmente, ou por procurador, a lavratura do termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade. Se o fato da criança ter nascido cento e oitenta dias após o casamento leva o marido a supor que o filho não era dele, mas mantém-se inerte, deixando que a criança seja levada a registro com a indicação do seu nome, também não poderá alegar, mais tarde, que não é produto de sua diligência.

O art. 344 outorga somente ao marido o direito de contestar a legitimidade de um filho nascido de sua mulher. Continua sendo o juiz da conveniência ou não de verificar a paternidade. Mas se tanto demorou em tomar uma iniciativa desta natureza que, depois de proposta a ação, venha a ser colhido pela morte, será essa a única eventualidade em que a ação poderá ser continuada pelos seus herdeiros.

A presunção de legitimidade dos filhos nascidos na constância do casamento, ou no período posterior indicado por lei, justamente por ser presunção, cede diante de prova em contrário.

Em tudo e por tudo é o adultério da mulher que deve ser considerado, confrontado a dois fatos igualmente constantes: o nascimento de um filho; a exclusão da obra geradora do marido.

Poderia parecer uma superfluidade, portanto, dizer que o **adultério provado** por si só não seria suficiente para justificar a recusa, sem o concurso de outras circunstâncias.

Explica, porém, BARTOLOMEO DUSI a razão: se, cotejada ao nascimento a época da concepção, fica excluída por impedimento insuperável a obra do marido, resulta patente a infidelidade da mulher. Onde semelhante impedimento não exista, o adultério deve ficar demonstrado com prova específica contra a conjectura de que o presumido pai seja o autor da gravidez, ou pelo menos tenha sido partícipe: daí a razão da dificuldade e da repugnância da lei em conceder a ação de desconhecimento.

“A paternidade, que é a alegria da família, torna-se um peso insuportável quando é atribuída, dir-se-ia, por calúnia, e encerra o mais sangrento dos ultrajes. Dura tarefa do legislador vingar tamanha injustiça sem alterar o princípio. A força invencível, a impossibilidade, eis a base da exceção, onde a verdade jurídica

é obrigada a ceder à verdade material, que mais não permite dissimular a desordem que entrou na família."

Não admite o art. 340 do Código Civil pátrio seja contestada a legitimidade do filho concebido na constância do casamento, ou presumido tal, a não ser provando-se duas hipóteses:

I — que o marido se achava fisicamente impossibilitado de coabitar com a mulher nos primeiros cento e vinte e um dias, ou mais, dos trezentos que houverem precedido ao nascimento do filho;

II — que a esse tempo estavam os cônjuges legalmente separados.

A **impossibilidade de coabitação** pode decorrer do afastamento do marido, embora sem separação legal, como exige a segunda eventualidade. É a hipótese decidida pelo então juiz de Salvador, ADHERBAL CUNHA GONÇALVES, *Rev. Forense*, vol. 146/367, admitindo a adulterinidade de filho de um casal cujo marido estava ausente do lar conjugal por tempo superior ao de 120 dias previsto no art. 340, I, embora não bastasse a confissão de adultério para elidir a paternidade.

Pode provir também de má conformação congênita do marido, que impossibilite o coito, ou de impotência, quando em caráter absoluto, como exige o art. 342, e permanente, de mutilação, ou qualquer outro fato que importe na impossibilidade de gerar por parte do marido.

Se a mulher, sem que tenha ocorrido a hipótese de inseminação artificial, vem a conceber, engravidar e dar à luz, seria fechar os olhos à realidade querer atribuir a paternidade ao marido.

Hipótese que já suscitou pronunciamento de tribunais estrangeiros é a do marido impotente para procriar, que autoriza a inseminação artificial em sua mulher, com esperma de terceiro. Provada a impotência, poderá ele contestar a paternidade do filho havido por sua mulher, embora sem negar a anuência dada à inseminação?

Sua concordância retira-lhe o direito de impugnar a legitimidade do filho havido pela esposa, sem embargo de julgado em sentido contrário.

Trata-se de tema fascinante, que ingressa lentamente na vida do direito, mas que ainda não alcançou sedimentação definitiva.

Quando, na segunda eventualidade, o Código usa a expressão **legalmente separados**, indica tanto a separação de corpos definitiva, no caso de desquite ou no de nulidade ou anulação de casamento, como a separação provisória autorizada pelo art. 223, preliminar dessas ações.

Claro que os cônjuges podem estar separados, embora não tenham tomado qualquer providência legal. Mas a cautela do legislador provém da circunstância de que, nesse caso, são mais possíveis as visitas recíprocas, de uma delas podendo resultar o engravidamento. Bem por isso acrescenta o art. 341 não valer nem mesmo a separação legal, se os cônjuges houverem convivido algum dia sob o teto conjugal.

Não basta o **adultério da mulher**, acrescenta o art. 343, com quem o marido convivia, para ilidir a presunção legal de legitimidade da prole.

Não se trata, pondera LUIGI BORSARI, de indulgência que mereça o fato, mas de uma decorrência da dificuldade da prova. Diferentemente das hipóteses de impossibilidade de coabitação por afastamento, impotência absoluta, ou outro acidente, na hipótese do art. 343 o marido não está fora de cena: convivendo com a mulher, fica agravado com a presunção da paternidade.

"O adultério, portanto, é a causa que leva a recusá-la. Mas como pode o marido declinar, por assim dizer, a própria ingerência e revertê-la toda sobre um estranho qualquer que usurpou os seus direitos? **Hic labor**: portanto a lei exige justamente provas..."

5. Prova da filiação legítima

Prova-se a filiação legítima — declara o art. 347 do Código Civil — pela certidão do termo do nascimento, inscrito no Registro Civil, não admitindo o artigo seguinte vindique alguém estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade.

Deve ele ser feito em obediência às formalidades dos arts. 50-66 da Lei nº 6.015, de 31-12-1973, que pouco alteram os correspondentes arts. 63-80 do Dec. nº 4.857, de 9-11-1939. Apenas foi eliminado o art. 74, determinando fossem omitidas as declarações que devem constar do assento do nascimento de que resultar escândalo, substituído como foi pelo atual art. 60, mandando contenha o registro o nome do pai ou da mãe, ainda que ilegítimos, quando qualquer deles for o declarante.

O termo de nascimento, instrui BARTOLOMEO DUSI, é a documentação da filiação legítima levada a efeito pelo oficial do registro civil nos registros públicos, com base nas declarações de pessoas que tenham assistido ao parto.

Semelhante termo constitui a **prova rainha** da filiação legítima, mas sua eficácia probante fica subordinada à observação de determinadas formalidades essenciais.

Deve ser redigido na conformidade das declarações das pessoas indicadas na lei do registro público:

"O termo de nascimento destina-se primordialmente a provar o fato do parto e a hora, em que ele se verificou, bem como, secundariamente, a dar alguns elementos para a identidade do filho, como o lugar em que nasceu, a indicação do sexo e a do nome que lhe foi posto. Não resultando a filiação legítima de uma declaração de vontade dos pais, mas de circunstâncias e de relações objetivas, daí decorre que a verificação destas possa ser feita também por meio de declarações de terceiras pessoas que dela tenham um conhecimento direto e imediato."

Adite-se que a afirmação do Código de que o estado de filiação é o que resulta do registro de nascimento é verdadeira, mas desde que respaldada pelos pressupostos de legitimidade já examinados.

Por isso mesmo desdobra LUIZ DA CUNHA GONÇALVES a prova da filiação legítima na demonstração de três fatos:

- a) o casamento do pai com a mãe antes do nascimento do filho;
- b) o parto da mulher casada de quem o filho pretende ter nascido;
- c) a identidade entre o filho dessa mulher e o indivíduo de quem se trata.

Embora seja o registro do nascimento a prova primacial da filiação legítima, para que tenha força probatória completa, é preciso que seja lavrado com todos os requisitos legais por ele apontados, especialmente:

1º) deve ser escrito no livro para esse fim estabelecido pela lei e existente na respectiva repartição pública, pois, se fosse lavrado numa folha volante, não provaria a filiação, só por si, embora pudesse valer como prova auxiliar;

2º) deve ter sido redigido sobre declarações de uma das pessoas indicadas na lei, pois as declarações de diversas pessoas não têm o valor de testemunhos diretos;

3º) deve ter sido lavrado e assinado por funcionário competente; se o fosse por qualquer amanuense, não teria valor algum jurídico.

Quem é obrigado a fazer a declaração de nascimento?

A Lei nº 6.015, de 31-12-1973, faz a enumeração, pela ordem, no art. 52:

- 1º) o pai;
- 2º) em falta ou impedimento do mesmo, a mãe, prorrogando, neste caso, o prazo para declaração por quarenta e cinco dias;
- 3º) no impedimento de ambos, o parente mais próximo, sendo maior e achando-se presente;
- 4º) em falta ou impedimento do parente referido, os administradores de hospitais ou os médicos e parteiras, que tiverem assistido o parto;
- 5º) pessoa idônea da casa em que ocorrer, sendo fora da residência da mãe;
- 6º) finalmente, as pessoas encarregadas da guarda do menor.

Acrescenta o Código de Menores, art. 22: a autoridade, a quem for apresentado um infante exposto; o funcionário do recolhimento no qual o infante for abandonado, ao invés de ser aí devidamente apresentado (art. 20).

Finalmente, a própria pessoa, quando alcançar a maioridade, nos termos da Lei nº 765, de 14-7-1949.

Em todas essas eventualidades a maternidade pode ser consignada à revelia da mãe, à qual, no entanto, o art. 356 do Código Civil, parte final, reconhece o direito de contestar a maternidade, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.

Nessa hipótese, contrariamente ao que pode ocorrer com relação ao marido, prevalecem as conseqüências jurídicas da verdade dos fatos, anulando-se ou reformando-se o assento.

Dispõe com efeito o art. 113 da Lei dos Registros Públicos que as questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma de assento.

O art. 54 da mesma lei indica os **elementos** que deverá conter o assento do nascimento:

1º) o dia, mês, ano e lugar do nascimento e a hora certa, sendo possível determiná-la, ou aproximada;

2º) o sexo e a cor do registrando;

3º) o fato de ser gêmeo, quando assim tiver acontecido;

4º) o nome e o prenome, que forem postos à criança;

5º) a declaração de que nasceu morto, ou morreu no ato ou logo depois do parto;

6º) a ordem de filiação de outros irmãos do mesmo prenome que existirem ou tiverem existido;

7º) os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram e a sua residência atual;

8º) os nomes e prenomes dos avós paternos e maternos;

9º) os nomes e prenomes, a profissão e a residência das duas testemunhas do assento.

Mas o registro pode faltar, obtempera CLÓVIS BEVILACQUA, ou porque os pais não fizeram a declaração, ou porque se tenha perdido o livro, ou pode existir o registro, mas ser defeituoso, como quando o filho é dado com diverso nome, ou se lhe atribui paternidade incógnita. Em todos esses casos permite o art. 349 se recorra a qualquer gênero de prova, entre as mais comuns, a testemunhal e a posse de estado.

Vale para o nosso direito a advertência do tratadista lusitano de que o parto, como fato material, pode ser sempre provado por testemunha, embora o modo regular e normal dessa prova seja o assento do registro civil do nascimento.

Como o recém-nascido, porém, não pode ser responsável pelas possíveis negligências dos que tinham o dever legal e moral de prestar as declarações ao oficial do registro civil, podendo mesmo ignorar a data

e o lugar em que nasceu, admite o art. 349 do Código Civil que, na falta ou defeito do termo do nascimento, seja provada a filiação legítima, por qualquer modo admissível em direito, em duas eventualidades:

I — quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

II — quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Reconhece BARTOLOMEO DUSI não ter a posse do estado de filho legítimo, nem pode ter, a força probatória do termo público, por ser um fato privado, por ser a criação de diversas vontades individuais.

Não nega, no entanto, que tal posse, como a que implica o reconhecimento constante e unânime do filho por parte dos pais, das suas famílias e da inteira sociedade, é a consagração efetiva e ao mesmo tempo a prova irrefragável da relação natural jurídica da filiação legítima.

Procurando facilitar o registro dos brasileiros ainda não inscritos, faculta-o a aludida Lei nº 765, de 14-7-1949, independentemente do pagamento da multa regulamentar, mediante petição isenta de emolumentos e custas, apenas atestada por duas testemunhas idôneas, ao registrando:

I — maior de dezoito anos de idade ou menor de vinte e um, ou nascido anteriormente à obrigatoriedade do registro civil;

II — maior de dezoito anos e durante o período do alistamento eleitoral, ou se maior de dezessete anos, durante o período do alistamento militar, determinados em lei;

III — menor de dezoito anos ou maior de vinte e um, quando apresentado atestado firmado por autoridade competente, desde que considerado pessoa pobre, dispensada, para os maiores de onze anos de idade, petição, mas com atestação de duas testemunhas idôneas.

6. Condição jurídica dos filhos legítimos

Os filhos legítimos são verdadeiros continuadores da pessoa de seus pais, o elo da corrente intérmina que vem desde o primeiro homem e que irá até a geração que for derradeira.

“Quando um homem se vê reproduzido num filho” — expressou D. ANTONIO DA COSTA —, “o que se entrevê é ser ele mesmo que renasce e que sobreviverá a si próprio”.

Por que será, perguntava a si mesmo Robert, personagem do romance **Tempos Passados (The cup of gold)**, de JOHN STEINBECK, que homens como eu desejam filhos?

“Talvez porque o fundo das suas pobres almas abatidas desejam que esses novos homens, que são do seu sangue, realizem o

que eles não foram suficientemente fortes ou suficientemente corajosos para realizar. É quase uma nova experiência com a vida, como um novo saco de moedas, na mesa de jogo, depois de se ter perdido a fortuna. Talvez ele consiga o que eu poderia ter conseguido há anos... se tivesse tido bastante audácia."

Seus direitos são os mais amplos possíveis, os mais completos que possam caber a qualquer categoria de filhos, tanto sob o ponto de vista moral, como sob o aspecto material.

No que diz respeito àquele, os filhos legítimos são destinatários, em primeiro lugar, do direito ao **status** de filhos legítimos, e como tais, dos direitos ao nome, à criação e à educação compatível com a condição social de seus pais, de viver em companhia dos mesmos.

No que diz respeito ao aspecto pecuniário, tocam-lhes os direitos hereditários, na qualidade de descendentes a quem o Código outorga, em primeiro lugar, a sucessão legítima (art. 1.063).

Cabem-lhes, ainda, os direitos a alimentos, no mais amplo sentido, e todos os demais decorrentes do pátrio poder e da tutela.

Incumbem-lhes, por outro lado, a obrigação de prestar obediência e respeito aos seus pais, e os serviços próprios de sua idade e condição (art. 384, VII).

7. A filiação legítima no Projeto de Código Civil de 1975

Os arts. 1.629-1.644, quando não idênticos aos correspondentes arts. 337-351 do Código Civil, alteram muito pouco a redação.

Plausível a modificação proposta ao nº II do art. 340 do Código Civil, admitindo possa a legitimidade do filho concebido na constância do casamento ser contestada, provando-se "que a esse tempo estavam os cônjuges legalmente separados" no sentido das duas últimas palavras serem substituídas pelas "separados de direito ou de fato" (art. 1.633, nº II).

Pelo art. 1.632, salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo de dez meses, depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal, para que possa a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro nos trezentos dias a contar da data do falecimento deste: do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já vencido o prazo a que alude o nº I do art. 1.773 (que estabelece a presunção de estarem concebidos na constância do casamento os filhos nascidos 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal).

A intenção é boa, mas não foi traduzida de maneira adequada. O dispositivo proposto refere-se apenas a uma das três hipóteses aludidas

no item II do art. 1.697, a da morte, deixando de lado a da nulidade ou anulação do casamento.

Mais própria e mais simples a redação do anteprojeto FELICIO DOS SANTOS, abrangendo essas e quaisquer outras eventualidades, como o casamento de mulher divorciada, ou a daquela cujo marido desapareceu, pois o que se discute é a filiação, e não a validade ou não do segundo vínculo:

“O filho da mulher, que passar a outras núpcias, nascido dentro de 270 dias da dissolução do casamento anterior, presume-se do marido anterior, e o nascido, passados os 270 dias, presume-se do marido atual.”

Com pequena modificação ao **caput** do art. 344 do Código Civil, eliminando apenas o “privativamente” na outorga ao marido do direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher, o art. 1.637 do Projeto propõe o acréscimo de dois parágrafos:

“§ 1º — Decairá desse direito o marido que, presente à época do nascimento, não contestar, dentro em dois meses, a filiação.

§ 2º — Se o marido se achava ausente, ou lhe ocultaram o nascimento, o prazo para repúdio será de três meses: contado do dia de sua volta à casa conjugal, no primeiro caso, e da data do conhecimento do fato, no segundo.”

O art. 1.638 passa aos herdeiros do marido, contestada a filiação na forma do artigo precedente, o direito de “tornar eficaz a contestação”, de discutível ortodoxia processual.

Dispensável o princípio de que “não basta a confissão materna para excluir a paternidade” (art. 1.639), já implícito no art. 1.636, declarando não ser suficiente o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal de legitimidade da prole.

B I B L I O G R A F I A

AGO, Roberto — verbete Filiazione (Diritto Civile) in **Nuovo Digesto Italiano**, Turim, vol. V, 1938, págs. 1137-1168.

AZZARITI, Giuseppe — verbete Filiazione legittima e naturale in **Novissimo Digesto Italiano**, Turim, Utet, vol. VII, 1961, págs. 315-333.

CICU, Antonio — **La Filiazione**. Turim, Utet, 1958, págs. 1-138.

CUNHA GONÇALVES, Luiz da — **Tratado e Direito Civil**. São Paulo, Limonad, vol. II, parte I, 1955, págs. 187-304.

DE RUGGIERO, Roberto — **Instituições de Direito Civil** (tradução). São Paulo, Saraiva, vol. II, 1972, págs. 165-176.

DUSI, Bartolomeo — **Della filiazione e dell'adozione**. Nápoles, Marghieri, 1924.

Conseqüências da Lei n.º 6.515 no direito sucessório

ARNOLDO WALD

SUMÁRIO

1. Posição do filho natural reconhecido na constância do casamento; 2. Direitos do filho adúltero; 3. Sucessão do cônjuge; 4. Transmissão aos herdeiros do dever de prestar alimentos.

1. *Posição do filho natural*

A Lei nº 6.515, de 26-12-1977, que tratou, preponderantemente, do direito da família, contém algumas disposições importantes no campo sucessório, especialmente no tocante aos direitos do filho natural reconhecido na constância do casamento e do filho adúltero.

Já tivemos o ensejo de examinar a polémica que surgiu na doutrina e na jurisprudência, quanto à vigência do parágrafo 1º do artigo 1.605 do Código Civil. Efetivamente, tendo a Carta de 1937, no seu artigo 126, assegurado a equiparação do filho natural ao legítimo, suscitou-se dúvida quanto ao regime aplicável após a substituição daquele diploma constitucional pela Constituição de 1946, que não continha qualquer norma análoga e silenciava sobre o assunto. O nosso entendimento foi no sentido de ter sido revogado o mencionado parágrafo, não importando a substituição do texto constitucional em restauração do direito anterior, de acordo com o artigo 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-1942 com a redação da Lei nº 3.238, de

1-8-1957) (1). Neste sentido, já se tinha consolidado a jurisprudência dominante, embora estivesse dividida a respeito a doutrina (2).

Existia uma tendência no sentido de dirimir definitivamente as dúvidas existentes na matéria, mediante novo texto de lei que a regulamentasse. O Projeto ORLANDO GOMES já estabelecia a equiparação dos filhos ilegítimos aos legítimos para fins sucessórios (3). Ao contrário, o Projeto MIGUEL REALE restabeleceu a discriminação entre ambas as categorias (4), merecendo as críticas da doutrina que considerou ocorrer no caso evidente retrocesso (5).

A Lei nº 6.515, de 1977, no seu artigo 54, revogou expressamente o § 1º do artigo 1.605 do Código Civil, consagrando, de modo definitivo, a plena equiparação do filho natural, reconhecido, na constância do casamento, ao legítimo e dirimindo, assim, qualquer dúvida que pudesse remanescer.

Entendemos que a revogação expressa não significa que o legislador tenha entendido que ainda estivesse em vigor a mencionada disposição, mas sim que, por motivos de ordem pragmática, convinha explicitar uma revogação, que ensejara divergências na doutrina e na jurisprudência. Tanto assim é que um dos autores do projeto que se converteu na lei do divórcio, o eminente Senador NELSON CARNEIRO, já se tinha manifestado anteriormente, em obras jurídicas, no sentido de considerar revogado o texto do § 1º do artigo 1.605 do Código Civil (6).

2. *Direitos do filho adulterino*

No tocante aos filhos adulterinos, antes do novo diploma legal, o seu regime sucessório era o fixado na Lei nº 883, de 21-10-1949, que lhes

(1) Ver nosso *Direito das Sucessões*, pág. 61 e notas respectivas.

(2) Assim WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO considerava em vigor o § 1º do art. 1.605 (*Direito das Sucessões*, 11ª edição, São Paulo, Saraiva, 1975, pág. 83), enquanto a posição oposta no sentido da revogação do mencionado artigo — que defendíamos — era adotada por SILVIO RODRIGUES (*Direito Civil*, vol. 7, 4ª edição, S. Paulo, Saraiva, n.º 36, pág. 78), ORLANDO GOMES (*Sucessões*, Rio, Forense, 1970, pág. 72) e CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA (*Instituições de direito civil*, Rio, Forense, 1974, vol. VI, pág. 90).

(3) Art. 774 do Projeto ORLANDO GOMES.

(4) Art. 2.039, parágrafo único do Anteprojeto na sua 1.ª versão e art. 2.018, parágrafo único da 2.ª edição revisada (*Imprensa Nacional*, 1973) que atribuem ao filho ilegítimo reconhecido na constância do casamento, dois terços da herança atribuída ao filho legítimo, no caso de concorrerem um com o outro.

(5) SILVIO RODRIGUES, obra citada, pág. 78, nota 51.

(6) ORLANDO GOMES e NELSON CARNEIRO, *Do reconhecimento dos filhos adulterinos*, 2.ª edição, Rio, Forense, 1958, vol. II, nº 211, pág. 492.

atribuía a metade da herança que viesse a receber o filho legítimo ou legitimado. Tratava-se de fórmula de compromisso entre as várias correntes, que acabou vencedora naquela ocasião, inclusive com a ressalva meramente formal de ser concedido o direito ao filho adúlterino "a título de amparo social" (7).

O artigo 51 da Lei nº 6.515 extingue essa discriminação, dando nova redação ao artigo 2º da Lei nº 883, que passa a ter o seguinte teor:

"Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições."

A generalidade do texto pode, à primeira vista, iludir o leitor, pois, nele, evidentemente, o legislador disse mais do que queria. A finalidade da lei foi tão-somente no sentido de equiparar o filho adúlterino ao legítimo e ao legitimado, não afetando o regime legal do filho adotivo, embora a interpretação literal pudesse levar à conclusão oposta. Não obstante inexistir qualquer reserva explícita, a compreensão do texto deve atender ao fato de se ter modificado, no referido artigo, a Lei nº 883, que só se refere aos adúlteros e de não ter sido revogado o § 2º do artigo 1.605, do Código Civil, que cuidou especificamente da posição sucessória do adotado.

A igualdade de situação sucessória entre filhos adúlteros e legítimos corresponde a uma tendência do direito que já era defendida pelos comentadores da Lei nº 883 (8) e que já advogamos desde 1960 (9), partindo do princípio de acordo com o qual os filhos não devem pagar pelos pecados paternos, não se justificando que venha sofrer o herdeiro em virtude do comportamento dos seus ascendentes.

Estabeleceu, pois, a nova lei, a igualdade entre filhos legítimos, naturais e adúlteros, só mantendo as restrições legais em relação ao filho adotivo quando concorre com legítimo superveniente (artigo 1.605, § 2º) e ao filho incestuoso, que continua não podendo ser reconhecido e, conseqüentemente, não tendo qualquer direito à herança (artigo 358 do Código Civil).

Em homenagem aos autores do projeto de lei, é, aliás, necessário esclarecer que nele não constava a atual redação dada ao artigo 2º

(7) Ver artigo 2º da Lei nº 883.

(8) ORLANDO GOMES e NELSON CARNEIRO, obra citada, págs. 491 e seguintes.

(9) ARNOLDO WALD, *A família e a técnica no direito brasileiro*, relatório apresentado às Primeiras Jornadas de Direito Privado realizadas em Buenos Aires, em 1960 e publicado na *Revista Forense*, vdl. 194, abril/junho de 1961, pag. 51.

da Lei nº 883. De fato, o Projeto de Lei do Senado nº 156, de 1977, de autoria dos eminentes Senadores NELSON CARNEIRO e ACCIOLY FILHO, diverge, no particular, do texto definitivo ⁽¹⁰⁾, pois introduzia, na Lei nº 883, as seguintes modificações:

“Art. 51 — A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, passará a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º — Ainda na vigência do casamento, qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho ilegítimo em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e nessa parte irrevogável.”

“Art. 9º — O filho havido fora do casamento e reconhecido pode ser privado da herança nos casos dos arts. 1.595 e 1.744 do Código Civil.”

Durante a tramitação legislativa, o texto do artigo 2º do projeto se transformou no parágrafo único do artigo 1º da lei e foi dada nova redação ao artigo 2º, estabelecendo a igualdade de direitos hereditários dos descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação. Tecnicamente, a solução do projeto era mais feliz, evitando as dúvidas de interpretação às quais tivemos o ensejo de aludir.

Se a solução legal ficou clara no que se refere ao concurso na herança entre filhos legítimos e ilegítimos, o mesmo não acontece em relação ao *de cuius* casado sob regime que não fosse o da comunhão universal e quando o seu cônjuge se habilita à sucessão. De fato, a nova lei não revogou nem o artigo 3º da Lei nº 883, nem o artigo 1.611 do Código Civil, com a redação dada pela Lei nº 4.121, de 27-8-1962. Ora, na atual sistemática do Código Civil e da Lei nº 4.121, o tratamento legal dos direitos sucessórios dos filhos depende do regime dos bens do casal, pois a lei vigente estabeleceu normas especiais para os casos em que as partes tivessem optado por regime que excluísse a comunhão universal.

Antes do advento da Lei nº 6.515, o eventual concurso entre descendentes e cônjuge se regia do seguinte modo:

a) tratando-se de filho legítimo, legitimado ou natural e o regime não sendo o da comunhão universal, a viúva receberia em usufruto

(10) Na lei, o art. 2º do projeto se transformou em parágrafo único do artigo 1º; foi dada nova redação ao art. 2º; incluiu-se um parágrafo único no art. 4º para facilitar o reconhecimento do filho adúlterino que, em vida do ascendente, obtivera alimentos e o art. 9º ficou com a redação do projeto.

um quarto do patrimônio do *de cuius* (artigo 1.611, § 1º, do Código Civil com a redação da Lei nº 4.121) ⁽¹¹⁾;

b) ainda tratando-se de filho legítimo, legitimado ou natural, no caso de ser o regime o da comunhão universal de bens, a viúva teria direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, desde que fosse o único imóvel daquela natureza a inventariar (artigo 1.611, § 2º, com a redação da Lei nº 4.121) ⁽¹²⁾;

c) tratando-se de filho adulterino e não havendo testamento, a viúva, casada pelo regime de separação, teria direito à propriedade da metade dos bens do *de cuius* ⁽¹³⁾.

É importante salientar que os critérios da Lei nº 883 e da Lei nº 4.121 são distintos, referindo-se ora a qualquer regime excludentes da comunhão (artigo 1.611, § 1º, do Código Civil), ora ao regime da separação (artigo 3º da Lei nº 883) sem que, neste último caso, esteja claro se o legislador pretendeu abranger tão-somente o caso de separação absoluta ou também o da separação parcial, ou comunhão de aquestos, cuja existência é presumida na falta de manifestação inequívoca das partes (artigo 259 do Código Civil).

A nova legislação não se referiu ao direito sucessório do cônjuge, fazendo presumir a manutenção das normas anteriormente vigentes, pois a Lei nº 6.515 não revogou, nem expressa nem tacitamente, o artigo 1.611 do Código Civil com a redação que lhe deu a Lei nº 4.121 (que trata do direito sucessório do cônjuge em geral) nem o artigo 3º da Lei nº 883 (que regula o concurso do cônjuge com o filho adulterino no direito sucessório). Acresce que o artigo 50, nº 4, da nova lei, mudou o regime legal de bens, de natureza supletiva, adotando o da comunhão parcial em vez da comunhão universal consagrada pelo Código Civil, o que torna o problema de maior importância, por deverem ser, no futuro, normalmente mais numerosas as hipóteses de casamento no qual não se tenha adotado a comunhão universal.

Como a legislação anterior tratava diferentemente a sucessão da viúva nas hipóteses de filhos legítimos e de filhos adulterinos, cabe indagar se, em virtude do novo texto legal, continua ou não essa distinção de regime jurídico, ou se a mesma se extinguiu em virtude de proclamada equiparação entre uns e outros. Não tendo sido revogado

(11) V. nosso *Direito das Sucessões*, pág. 71.

(12) Ver obra citada, pág. 72.

(13) Ver obra citada, pág. 63.

o artigo 3º da Lei nº 883, quando o legislador de 1977 deu nova redação ou revogou expressamente todos os textos que, no seu entender, deviam ser revistos ou adaptados à nova lei, concluímos que o artigo 3º da Lei nº 883 continua em vigor. Assim sendo, o tratamento de filhos legítimos e adulterinos é o mesmo, quando concorrem uns com os outros, e pode vir a ser diferente, em tese, quando concorrem com o cônjuge do *de cuius*. Assim sendo, o regime sucessório vigente passou a ser, na matéria, o seguinte:

a) concorrendo filhos legítimos e adulterinos, herdaram em condições iguais;

b) concorrendo filhos legítimos com o cônjuge, a propriedade dos bens pertence àqueles e este tem, no caso de regime da comunhão universal, direito real de habitação sobre o imóvel em que residia o casal, não existindo outro da mesma natureza e, se distinto for o regime, cabe-lhe o direito ao usufruto do quarto dos bens do *de cuius*;

c) concorrendo filhos adulterinos com o cônjuge, este, vigorando o regime de separação e não havendo testamento, tem direito à metade dos bens do *de cuius*, distribuindo-se a outra aos descendentes;

d) concorrendo filhos adulterinos com o cônjuge, sendo o regime o da comunhão parcial ou havendo testamento, o cônjuge terá direito ao usufruto do quarto dos bens do *de cuius* e, adotado o regime da comunhão universal, ao direito real de habitação sobre o imóvel onde o casal residia, não havendo outros da mesma natureza;

e) concorrendo filhos legítimos e adulterinos com o cônjuge, desde que o regime de bens não seja o da comunhão universal, terá este direito ao usufruto do quarto dos bens e, sendo o da comunhão universal, fará jus tão-somente ao direito real de habitação, no caso previsto pela lei.

Verificamos, pois, que a igualdade criada pela nova lei entre filhos legítimos e adulterinos não afeta os direitos hereditários do cônjuge, que continua tendo tratamento distinto na sucessão, conforme esteja concorrendo com filho adulterino ou legítimo. Embora sob o aspecto lógico e sistemático essa aparente discriminação do legislador possa parecer condenável, ela se explica na estrutura familiar pelo fato de, num caso (o do filho legítimo), concorrerem normalmente na herança pais e filhos, enquanto no outro (filho adulterino) há um concurso entre

estranhos. De qualquer modo, a nova legislação não se caracterizou, no direito sucessório, pela clareza e apresentação ordenada da matéria.

Alguns problemas mais específicos de direito de família e de direito judiciário também poderão repercutir, embora indiretamente, no campo sucessório. Assim, o parágrafo único que foi introduzido no artigo 4º da Lei nº 883 dispensa a ação de investigação de paternidade quando o filho tenha obtido judicialmente alimentos, do pai, em virtude de ação intentada em vida do ascendente. Trata-se de inovação que não consta do projeto NELSON CARNEIRO-ACCIOLY FILHO e que permite a discussão da paternidade do *de cujus* nos autos do inventário, nos quais os demais interessados poderão apresentar a sua impugnação à pretendida filiação. Assim, o inventário poderá transformar-se, incidentalmente, numa ação investigatória. Parece-nos que se a matéria lhe parecer complexa, o Juiz tem a faculdade de remeter as partes às vias ordinárias (14), mesmo na hipótese prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 883 com a redação que acaba de dar-lhe a Lei nº 6.515, pois o legislador pretendeu, tão-somente, facilitar a habilitação em tal caso e não transformar o processo de inventário em ação de investigação de paternidade.

O reconhecimento do filho por testamento cerrado, nos termos do artigo 51 da nova lei, também pode ensejar dificuldades de interpretação quando se trata de reconhecimento de filho adúlterino *a matre*, cabendo examinar se, na hipótese, pode ser afastada a presunção de paternidade legalmente estabelecida (15).

As soluções dadas no direito de família e no direito judiciário civil terão, evidentemente, importantes conseqüências na evolução do direito sucessório.

3. Sucessão do cônjuge

Como acabamos de verificar, a nova lei não pretendeu modificar a situação sucessória do cônjuge, embora tivesse alterado o regime de bens,

(14) Aplicar-se-ia no caso o parágrafo único do art. 1.000 do Código de Processo Civil. A Lei nº 6.515, na interpretação que lhe damos, só teria atribuído uma presunção de legitimidade ao credor de alimentos, podendo, no caso de impugnação, a decisão ser tomada pelo Juiz nos próprios autos de inventário. Tratando-se de matéria considerada pelo Juiz de alta indagação, caber-lhe-á a faculdade de remeter as partes para os meios ordinários, sobrestando a entrega do quinhão litigioso até o julgamento da ação.

(15) Ver nosso *Direito das Sucessões*, pág. 62, e nosso *Direito de Família*, 3ª edição, São Paulo, Sugestões Literárias, 1973, págs. 181 e seguintes.

justificando, assim, em tese, uma reapreciação da matéria, pois é sabido que deve haver uma interpretação sistemática entre as normas do direito das sucessões e as que, no direito de família, estabelecem as relações patrimoniais entre marido e mulher.

A tendência do direito comparado nos orienta no sentido de vincular a introdução e o desenvolvimento do divórcio à exclusão da comunhão universal. Por outro lado, a igualdade entre os cônjuges e a importância crescente do trabalho feminino justificam a adoção dos regimes de separação ou da comunhão de aquestos.

A dificuldade de isolar completamente as massas de bens pertencentes a cada um dos cônjuges e a existência entre ambos de uma sociedade de fato, cuja existência a jurisprudência tem admitido até no caso de concubinato, obrigam o legislador e o magistrado a reconhecerem a progressiva interpretação dos regimes, com efeitos não só no direito familiar, mas também no direito sucessório (16).

Neste sentido, devemos salientar que, na medida em que se afasta o regime comunitário pleno, torna-se necessário fortalecer a posição sucessória do cônjuge, a fim de evitar um verdadeiro enriquecimento sem causa por parte de terceiros. Assim, em várias legislações do sistema anglo-saxão, nos quais domina a separação de bens, ela é compensada pelo direito sucessório atribuído ao cônjuge (17). Já assinalamos a evolução que ocorreu, neste sentido, no Direito brasileiro, beneficiando, originariamente, as brasileiras casadas com estrangeiros, que vinham ao nosso País, quando convencionado o regime da separação e construindo ambos, em conjunto, o seu patrimônio no Brasil (18). Aos poucos, normas análogas foram sendo introduzidas em relação aos casais nacionais, a fim de compensar o cônjuge casado pelo regime da separação, no caso de concorrer com filhos adulterinos (Lei nº 883) ou mesmo quando concorrendo com seus próprios descendentes (Lei nº 4.121) (19).

Os projetos de Código Civil, tanto de ORLANDO GOMES como do grupo de juristas liderados por MIGUEL REALE, ao aceitarem o regime da comunhão parcial como regime legal supletivo, asseguraram, ao cônjuge, direitos sucessórios mais amplos. O primeiro admitiu que o côn-

(16) Tal é a tese defendida pelos Professores JULLIOT DE LA MORANDIERE e ANDRÉ ROUAST na obra do Instituto de Direito Comparado de Paris, *Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, Paris, 1958, páginas IX e seguintes.

(17) Obra citada, na nota anterior, pág. 28.

(18) Ver *Direito das Sucessões*, págs. 70 e 71.

(19) Obra e loc. citados na nota anterior.

juge se tornasse herdeiro necessário quando não fossem seus os filhos deixados pelo *de cuius* ou quando este só tivesse ascendentes vivos. Em ambos os casos, atribuía o projeto um quarto da propriedade dos bens do *de cuius* ao cônjuge, invocando a necessidade de encontrar um justo equilíbrio entre os interesses em conflito ⁽²⁰⁾. O Anteprojeto MIGUEL REALE também reconheceu o cônjuge como herdeiro necessário ⁽²¹⁾, atribuindo-lhe o direito de concorrer com os descendentes e ascendentes do *de cuius* nas seguintes bases:

a) não sendo o regime o da comunhão universal, caber-lhe-á em relação aos bens particulares do *de cuius* a mesma quota que os que sucederam por cabeça, assegurado um mínimo correspondente a 25% da herança;

b) se na hipótese anterior, não concorrer com descendentes seus, caber-lhe-á um mínimo, que variará conforme o caso, entre 1/4 e 1/3 da herança ⁽²²⁾. No concurso com ascendente, a parte do cônjuge varia entre 1/3 e 1/2. O Anteprojeto também manteve o direito real de habitação ⁽²³⁾.

Existe evidente movimento para fortalecer a posição sucessória da mulher, especialmente quando o regime é o da comunhão parcial ou da separação. Assim, tanto a legislação francesa de 1958 e 1963 ⁽²⁴⁾ como o Código Civil alemão (BGB) ⁽²⁵⁾ asseguram direitos sucessórios amplos ao cônjuge. Por outro lado, a solução da nossa Lei nº 4.121 que, inspirada no direito italiano, consagrou o usufruto em favor do cônjuge sobrevivente, tem merecido críticas da doutrina ⁽²⁶⁾.

Parece ter chegado o momento de uma sistematização adequada e clara do direito sucessório do cônjuge, pois, embora a ele não se referindo, a Lei nº 6.515 o afetou do ponto de vista econômico em virtude da alteração do regime de bens, não podendo o jurista deixar de con-

(20) Art. 772 do Anteprojeto ORLANDO GOMES e art. 691 do Projeto. V. a respeito, do mencionado autor, *A reforma do Código Civil*, publicações da Universidade da Bahia, 1965, páginas 222 a 224.

(21) Art. 2.036 do Anteprojeto revisto, 2.ª edição, *Imprensa Nacional*, 1973, pág. 425. Ver, ainda, a respeito os artigos 2.016, 2.021, 2.022, 2.023, 2.024 e 2.026 do mesmo Anteprojeto revisto e a *Exposição de Motivos do Professor TORQUATO CASTRO* às páginas 408 e seguintes da mesma obra.

(22) Artigos 2.023 e 2.024 do Anteprojeto revisto mencionado na nota anterior.

(23) Artigo 2.026 do Anteprojeto revisto.

(24) HENRI et LEON et JEAN MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, Paris, Éditions Montchrestien, tomo IV, 3.ª edição, atualizada em 1971, págs. 99 e seguintes.

(25) Artigo 1.931 do Código Civil alemão.

(26) As soluções do Anteprojeto MIGUEL REALE no particular têm sido consideradas como criando "uma série de ressalvas e contra-ressalvas, que fomentarão toda espécie de litígios". (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, nº 20, pág. 97.)

siderar as conseqüências que deverá ter a nova legislação no plano sucessório.

4. *Transmissão aos herdeiros do dever de prestar alimentos*

A nova lei determina que a obrigação de pagar os alimentos devidos em virtude da separação judicial se transmite aos herdeiros do devedor (art. 23), passando, pois, a constituir uma dívida dos mesmos, nos termos do artigo 1.796 do Código Civil. Essa norma, que nos parece também ser aplicável em relação à pensão devida em virtude de divórcio, embora a lei expressamente não o diga, decorre da atribuição de uma natureza indenizatória aos alimentos, que funcionam no caso, como a forma adequada de ressarcimento dos danos sofridos em virtude da separação, do mesmo modo que os alimentos devidos pelo autor do homicídio aos dependentes econômicos da vítima (art. 1.537, II, do Código Civil).

A inovação pode parecer estranhável do ponto de vista técnico pois, basicamente, o dever de prestar alimentos é personalíssimo e não se transmite aos herdeiros, de acordo com a norma expressa do artigo 402 do Código Civil. A exceção se justifica, todavia, no caso específico, pois nele o legislador aludiu aos alimentos, tão-somente, como uma forma de pagamento periódico de uma indenização, não se regendo, pois, a pensão oriunda do desquite por todas as normas fixadas para os alimentos em geral (arts. 396 a 405) algumas das quais são inaplicáveis na espécie, de acordo com a melhor doutrina.

O débito passará a recair sobre os herdeiros que por ele serão responsáveis, cada um na proporção do seu quinhão. Tratando-se de dívida de valor, continuará devendo ser corrigida de acordo com os índices das ORTNs (artigo 22 da Lei nº 6.515), mas não poderá ser modificada a pensão na hipótese de aumento dos recursos do devedor ou de alteração das necessidades do credor, por ser inaplicável à espécie o artigo 401 do Código Civil. É preciso ponderar que, se em alguns casos, o débito poderá recair sobre o filho da credora, em outros ele incidirá sobre um estranho, como por exemplo, o filho do segundo leito do divorciado quando a primeira mulher do *de cujus* é a credora da pensão. A renda assim devida é, pois, dívida de valor sem todas as características dos alimentos oriundos do parentesco e não estando, pois, sujeita às disposições dos artigos 396 a 405 do Código Civil, extinguindo-se, outrossim, o dever de pagá-la no caso de novo casamento do credor (artigo 29 da Lei nº 6.515) (27). Não se referiu o legislador à hipótese de concubinato do credor, caso no qual a jurisprudência terá que firmar a sua posição.

(27) V. a respeito, ARNALDO WALD, *Do Desquite*, Rio de Janeiro, Editora Nacional de Direito, 1959, pág. 121.

A emancipação do índio

GERVÁSIO LEITE

Do Instituto dos Advogados Brasileiros

Remonta a José Bonifácio a idéia da incorporação do aborígine à comunidade nacional. A idéia evoluiu ao longo do Império até que na Primeira República, para facilitar essa incorporação, foi criado o Serviço de Proteção aos Índios — órgão que deixou atrás de si um cortejo de iniquidades e corrupção, que manchou o ideal animado por Rondon de processar a incorporação do silvícola sem mudanças bruscas nem desajustamentos culturais.

Do Serviço de Proteção aos Índios (Decreto nº 8.072, de 20 de junho de 1910) à FUNAI, cuja instituição foi autorizada pela Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, chegamos hoje à etapa final — a que denominamos de grande emancipação — ou ao convencimento de que a emancipação do índio é a melhor

política, nesse longo caminho percorrido objetivando a incorporação lenta, mas segura, à comunidade nacional da quase extinta população autóctone.

Desde que, professor da Universidade Federal de Mato Grosso, participei, como observador, da reunião do Conselho Indigenista e Missionário (CIMI), em Cuiabá, para o estudo do anteprojeto do atual Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973) convenci-me de que só a grande emancipação impediria o desmantelamento traumático da cultura do índio e a marginalização dos aborígenes a flutuarem desorientados entre duas culturas. A grande emancipação quer dizer a emancipação de comunidades tribais por via administrativa.

O exame da legislação existente relativa aos índios, cujo conhecimento devo aos prolongados debates mantidos no âmbito universitário sobre a melhor política a ser adotada para a definição de uma orientação em face do problema — ou o isolamento do índio, ou a sua incorporação à sociedade brasileira — levou-me ao ponto de vista final quanto ao assunto. Antes que a civilização destrua o índio como indivíduo inserido em uma cultura e como ser humano, isto é, antes que seja trucidado cultural e fisicamente, urge se efetue a sua incorporação definitiva à comunidade que denominamos civilizada.

O Estatuto do Índio — a lei mais recente a dispor sobre os indígenas — visa, como estabelece o seu art. 1º, regular a situação jurídica dos índios e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional. Pareceu-me, à época da discussão do anteprojeto, que o Estatuto não seria um instrumento hábil para facilitar a grande emancipação, isto é, a emancipação coletiva de tribos inteiras, e a palavra não devia ser entendida no sentido empregado no Código Civil, como meio de antecipar a maioria alcançada por quem completa vinte e um anos de idade. A emancipação que preconizamos seria uma emancipação grupal e não a emancipação individual.

Além disso, visível era uma certa contradição entre os dois objetivos que perseguia o Estatuto, e definidos logo no artigo acima referido: A) integração progressiva e harmoniosa do silvícola à comunidade nacional; B) preservação da cultura indígena.

Ora, se através da aculturação o índio acabaria integrado à cultura nacional, ou, mais precisamente, acabaria adotando o nosso modo de vida, não seria possível, ao mesmo tempo, preservar-lhe a cultura (cultura como modo de vida), pois a aculturação é indiscutivelmente o caminho para a incorporação do índio à comunidade brasileira através da emancipação tribal. Isso, indubitavelmente, importa na perda do *status* anterior, na perda da sua condição de partícipe de uma cultura; no abandono de um modo de vida; no afastamento de uma escala de valores através dos quais o índio vivia a vida da sua comunidade. Se se pretende integrá-lo ao que chamamos, talvez até com uma certa audácia — a civilização ocidental, não é possível, ao mesmo tempo, preservar a sua cultura. A primeira condição para a integração através da emancipação será a perda paulatina da cultura autóctone e o ganho progressivo dos estilos, modos e sistemas de vida da comunidade nacional.

O Estatuto buscando regular a situação jurídica do índio e das comunidades indígenas adotou, para fins práticos de emancipação individual, o critério de definir os índios nos diversos estágios em que se encontram, mas o faz de tal modo que não atinge os objetivos visados. Assim, a teor do consubstanciado no art. 3º do competente Estatuto:

A) *Índio* ou *Silvícola* é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

B) *Comunidade Indígena* ou *Grupo Tribal* é um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados.

Fácil será demonstrar a impropriedade dessas definições, bastando destacar que "comunidade indígena" é, no entender do legislador, "um conjunto" de "comunidades índias".

O Estatuto considera o índio sob três aspectos e, ainda aí, o legislador não foi feliz, pois que, se o objetivo do Estatuto, a teor do consignado no art. 1º, é, em última análise, a sua integração à comunidade nacional, então os índios seriam: *não integrados, em vias de integração e integrados*. O art. 4º, em uma lei fértil em definições, considera os índios em três classes:

A) *isolados*, quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

B) *em vias de integração*, quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

C) *integrados*, quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

A questão é tão-somente de aculturação ou não-aculturação. O índio sem contato com a civilização é o índio não aculturado, inserido na sua cultura, sem qualquer hábito, costume, uso ou sistema de vida da comunidade nacional. Adotados esses costumes, hábitos ou sistema de vida, o índio passa a ser aculturado.

A questão da titularidade ou do exercício pleno dos direitos civis é outra questão que as definições acima não precisaram.

O abandono de uma cultura por outra, ou a substituição total ou quase total dos usos, costumes, modo de vida, hábitos, religião etc. é fenômeno tão-

somente de aculturação e esta pode ocorrer sem que o índio possa ser considerado *sui juris*.

O Estatuto, ao tratar dos direitos civis e políticos da população indígena, confunde muito mais o problema, pois chega a permitir que o índio mantenha por completo o seu *status* autóctone nas relações de família, sucessão etc. Ora, um índio emancipado portador de todos os direitos civis e com possibilidade de exercício do direito político de votar e ser votado não pode, em questões de família e de sucessão, afastar-se das normas do Direito brasileiro para adotar *status* jurídicos tribais. Seria, assim, um marginalizado flutuando entre duas culturas. E, além disso, esses estatutos tribais seriam apenas culturais sem força coercitiva.

II

O índio perante o Código Civil

O Código Civil não tratou da situação do índio em profundidade, e versou-a o legislador talvez influenciado pela atuação de Rondon então em plena faina de buscar definir a posição do índio no contexto da civilização nacional na medida em que não era possível negar-se ao silvícola, como autóctone, uma posição na comunidade brasileira. Entre considerá-lo sem nenhum direito ou dar-lhe plena titularidade de indivíduo *sui juris*, Rondon, influenciado pelo Positivismo, preferiu que a integração do índio na comunidade brasileira se processasse sem tropeços e sem rupturas bruscas com o seu sistema de vida. Do contrário, essa integração não seria feita.

O legislador, sem nenhum fundamento científico e influenciado evidentemente pela doutrina de Rondon, resolveu considerar o índio como relativamente incapaz. Lá está no cap. I do Tit. I do Liv. I, no art. 6º, a afirmativa de que:

“São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

.....

III — Os silvícolas.”

No parágrafo único especifica que:

“Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.”

Na discussão do dispositivo acima, lembrou-se que, desde José Bonifácio, já se pensava na incorporação dos aborígenes à sociedade brasileira. É tanto que, com a República, surgiu o Regulamento nº 8.072 que, entre outros males feitos ao silvícola, criou o famigerado Serviço de Proteção ao Índio, mas o governo assim como os que discutiram o dispositivo do Código Civil, no Congresso Nacional, não percebiam a extensão e profundidade do problema, nem se valeram da trágica experiência norte-americana.

A respeito da incorporação do artigo ao Código, depõe Clóvis:

“O projeto primitivo não destacava os índios entre os incapazes. Foi o Senado que, por proposta, aliás modificada, do Dr. Muniz Freire, acrescentou esta classe à dos indivíduos de capacidade restrita.”

E mais adiante:

“O pensamento do autor do *projeto*, não dedicando qualquer disposição aos índios, era reservar-lhes preceitos especiais, que melhor atendessem à sua situação de indivíduos estranhos ao grémio da civilização, que o Código Civil representa, muito embora a sociedade organizada se esforce por chamá-los ao seu regaço.”

Com viva, portanto, a falta de entendimento entre juristas brasileiros a respeito do estado dos silvícolas que, por certo, não podiam ser incluídos em um Código que cogita, como diz o seu artigo primeiro, dos direitos e obrigações de ordem privada, concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações de um povo chamado civilizado, quando o certo seria dizer: de um povo cuja cultura — como meio de vida — se distingue da cultura autóctone.

Assim Clóvis, embora não se possa aceitar inteiramente o seu ponto de vista, não cogitou de legislar sobre a matéria e, até mesmo o seu propósito de, em preceitos especiais, dispor sobre a situação dos índios nos parece sem razão de ser.

Nota merece este outro comentário de Clóvis:

“O Código usa da palavra silvícolas, para tornar claro que se refere aos habitantes da floresta e não aos que se acham confundidos na massa geral da população, aos quais se aplicam os preceitos do Direito comum.” (Comentários ao art. 6.º, obs. 7 e 7, a.)

Distinção, ainda, inaceitável entre habitantes da *floresta* e a massa geral da população.

A verdade é que o legislador não devia dispor sobre índios posto que os direitos e obrigações, as pessoas e os bens e as suas relações se referem aos que vivem no contexto da *civilização ocidental*. O índio tem o seu conjunto de normas jurídicas concernentes a todos os aspectos de sua vida e, não estando integrado na civilização, nada tem o legislador de sobre ele dispor. Melhor teria sido o uso americano de tratados celebrados entre brancos e índios.

Conseqüentemente considerar-se o índio como relativamente incapaz é um arranjo permanente artificial para colocá-lo num elenco de pessoas que com ele não são assemelhadas e para dispor de bens que o índio não tem individualmente e sobre seus deveres e obrigações de que o seu direito não cogita.

Logo, o dispositivo do Código Civil é pura criação do legislador que legisla em conflito com os fatos da vida. É o Direito em conflito com a Vida.

A discussão do projeto do Código Civil no Senado ensejou a emenda do Senador Muniz Freire considerando o silvícola como relativamente incapaz:

“Ao art. 6º acrescente-se: “Os índios que habitam o interior do País em tribos selvagens, os quais, à medida de sua adaptação, ficarão sujeitos ao regime tutelar estabelecido em leis e regulamentos especiais, tendentes a promover a sua incorporação à vida nacional.”

Trata-se de emenda escrita com inaceitável técnica legislativa e com ofensa ao bom senso. Os índios que porventura habitassem o litoral não seriam alcançados pela emenda; a expressão “tribo selvagem” não tem qualquer significação. Que é selvagem? Por que devemos considerar as tribos indígenas como selvagens? A “incorporação à vida nacional” também não tem sentido.

Aprovada a emenda no Senado, voltou o projeto à Câmara onde o relator Deputado Pires de Carvalho, em texto encontrado no vol. II do Manual Lacerda, escrito por Virgílio Sá Pereira, págs. 75 e segs., ed. de 1930, estranhou que a nossa legislação, tão solícita em proteger os interesses e direitos do colono ou imigrante estrangeiro, tenha sido indiferente, silenciosa, desumana em relação aos aborígenes, antigos e legítimos donos deste País, durante séculos. Insurgiu-se o relator contra a emenda do Senado por entender que ela criava para o índio um regime de tutela inadmissível ou intolerável. E conclui o seu parecer perguntando com muita propriedade:

“Como se pode admitir um regime tutelar para os índios, se o projeto aceito pelo Senado prescreve no art. 412, Emenda 406, que somente *os filhos menores são postos em tutela*, falecendo os pais, ou sendo julgados ausentes ou decaídos do pátrio poder?”

O projeto com essa impropriedade acabou sendo aprovado falando o parágrafo único do art. 6º em leis e regulamentos especiais que estabeleceriam o regime tutelar a que o silvícola seria submetido.

Anteriormente ao advento do Código, o Governo já legislara a respeito desses organismos administrativos encarregados da tutela dos aborígenes. É de 20 de junho de 1910 o Decreto nº 8.072 que criou o Serviço de Proteção aos Índios, cuja trágica história ainda será por nós examinada. Esse Serviço sujeito, inicialmente, ao Ministério da Agricultura, passou pelo Decreto nº 24.700, de 12 de julho de 1934, a constituir um setor da Inspetoria Especial de Fronteiras do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Pelo DL nº 1.736, de 3 de novembro de 1939, voltou a ser subordinado administrativamente ao Ministério da Agricultura. O fracasso do Serviço fez o legislador autorizar o Governo Federal a instituir a Fundação Nacional do Índio, pela Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, que, no parágrafo único do art. 1º, estabeleceu o mesmo regime tutelar ao declarar:

“A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência judiciária inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais.”

A tutela, no sentido jurídico, é instituto do Direito de Família ou do Direito Internacional Público. Não se conhece em Direito Administrativo o instituto que examinamos. Pouco importa que a lei expressamente fale dessa extravagância que é o regime tutelar do silvícola, pois é sabido que as leis muitas vezes têm pouco ou nenhum conteúdo jurídico.

O Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973) dispõe no capítulo II do Título II sobre assistência ou tutela, embora assistência seja prestação de serviços e de auxílios outros ao silvícola e tutela seja instituto inteiramente diverso.

Basta que se considere que assistência não é senão apoio, atenção, cuidado que uma pessoa deve a outra, como o marido à mulher, os pais aos filhos, podendo, ainda, significar o auxílio que se presta a quem pede ajuda e dela necessita.

Tutela, na definição de Clóvis (Comentários ao art. 406 do Código Civil, obs. 1, *Comentários ao Código Civil Brasileiro*), é o encargo civil, conferido a alguém por lei, ou em virtude de suas disposições, para que administre os bens, proteja e dirija a pessoa do menor, que se não acha sob a autoridade de seu pai ou de sua mãe.

Em uma sociedade comunitária como a indígena, em que os bens são comuns da tribo, e a pessoa e suas relações são cogitadas pelo ordenamento jurídico indígena, a interferência de órgão administrativo, com base em legislação especial, alcança o índio já integrado ou em vias de integração. O índio não atraído pela FUNAI, o que não teve contato com qualquer integrante da chamada civilização, esse não será jamais alcançado pela lei brasileira, a demonstrar que as leis existentes se referem a índios evidentemente aculturados que devem ser, desde logo, integrados à comunidade nacional através da emancipação.

A assistência ou a tutela do Estatuto do Índio deve alcançar o aborígene já em contato com o sistema de vida do País, que assimilou os seus costumes e principalmente os seus vícios posto que os aculturados não são, na verdade, senão marginais que flutuam entre duas culturas.

A tutela indígena a ser exercida pela União não é senão uma forma de assistência administrativa e de garantia policial dos bens dos índios e da área onde vivem. Nada mais, nada menos. Tutela é que não é no sentido jurídico da palavra.

Assistência e tutela assim se traduzem nas atividades burocráticas da FUNAI que, como as diversas igrejas cristãs, não tem feito senão desenraizar o aborígene de sua cultura sem implantá-lo em um novo meio. Assistência no sentido do Estatuto e tutela no sentido jurídico é que jamais essa Fundação exerceu. E já chegou a hora de ou emancipar-se o índio através de um sistema que o conduza a participe ativo e consciente da comunidade dita civilizada ou de deixá-lo entregue ao seu próprio destino dentro do País que mais do que a ninguém lho pertence.

Embora o anteprojeto do Estatuto tenha sido da autoria do eminente Temístocles Cavalcanti, o CIMI, no simpósio de que participei como observador da Universidade Federal de Mato Grosso, não foi menos feliz com o seu anteprojeto.

Convém, todavia, insistir em que a tutela inserida no Direito Privado, como instituto do Direito de Família, tem, sem dúvida, o objetivo de proteger, defender e administrar bens de menores. Tutores naturais são os pais, admitindo a lei que a estranhos seja deferido o múnus tutelar para atender os superiores interesses dos menores. *Apellantur tutores* — dizia Paulo (Dig. L. I, § 1, de Tutelis, 26, 1) — *quase tutores atque defensores*. Defensor ou protetor — característica que singulariza o instituto, as Ordenações Afonsinas denominam o tutor *guarda guardador*, a demonstrar que o tutor não era senão um guarda do menor na defesa dos seus bens. Sempre de menores, posto que instituto outro exista, o da curatela, que rege bens e interesses de menores ou maiores incapacitados por deficiências mentais ou psíquicas a reger, defender e proteger seus bens.

A concepção que remonta ao Direito romano é que a tutela é um instituto que protege, guarda e defende interesse de menores, e somente deles. Tanto isso é verdade que, por exemplo, o nosso Direito, ainda na linha do Direito romano, só conhece três espécies de tutela: a testamentária, a legítima e a dativa; e, em nenhuma delas, o índio pode ser enquadrado. Daí a infelicidade com que se houve o legislador ao admitir uma espécie de tutela administrativa exercida por órgãos públicos sobre pessoas que, vivendo em coletividade, dentro de uma cultura diversa da nossa, não podem ser alcançadas por um instituto do Direito de Família. Na lição do nosso jurista maior — Pontes de Miranda —, tutela é o poder conferido pela lei, ou, segundo preceitos seus, a pessoa capaz, para proteger a pessoa e reger os bens dos *menores* que estão fora do pátrio poder. O tutor deve ser nomeado, e essa nomeação depende da espécie da tutela.

Certo é, sem qualquer embaraço, dizer-se que não é tutela a ação governamental sobre a atividade do silvícola.

O Estatuto do Índio fala no capítulo II, a que fizemos menção acima, em assistência ou tutela, e se a tutela, no caso, é juridicamente impossível, pouco importando que a lei dela cuide, o que os órgãos públicos (o SPI ou a FUNAI) dão aos índios, ou a eles prestam, é simples assistência que não deve ser entendida no seu sentido jurídico de intervenção de estranho em determinada relação processual.

Só a assistência, pois que o legislador, não podendo tutelar o índio, especifica no art. 7º o seguinte:

“Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunidade nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 1º Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se, no que couber, os princípios e normas da tutela de Direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§ 2º Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência ao silvícola.”

Como se vê, esse produto híbrido de nenhum modo pode ser considerado como tutela, posto que todos os requisitos deste instituto são afastados e o legislador bem claro deixou que o pretendido não é tutela.

Desenganadamente, o que o SPI e a FUNAI poderiam prestar, e jamais o fizeram satisfatoriamente, seria a assistência. Sobre o que foi a assistência que ao índio prestou o Serviço de Proteção aos Índios basta a leitura do estarrecedor relatório da Comissão Parlamentar que investigou a situação do remanescente das tribos indígenas brasileiras (*Diário do Congresso Nacional*, Seção I, supl. ao nº 15, de 28 de abril de 1971). A sucessão de crimes praticados pelo SPI levou o Governo, ao invés de adotar uma nova política referente ao tratamento, conservação e preservação da cultura indígena, a criar um outro serviço — a Fundação Nacional do Índio, cujos resultados são tão mínguaos que é projeto do governo, e objeto deste estudo, a emancipação do silvícola.

A assistência que este último órgão público citado deveria prestar ao índio está consignada no art. 1º da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967. A Fundação Nacional do Índio — diz a lei — tem as seguintes finalidades (*verbis*):

“I — estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

- a) respeito à pessoa do índio e às instituições e comunidades tribais;
- b) garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes;
- c) preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contato com a sociedade nacional;
- d) resguardo à aculturação espontânea do índio, de forma a que sua evolução sócio-econômica se processe a salvo de mudanças bruscas;

II — gerir o Patrimônio Indígena, no sentido de sua conservação, ampliação e valorização;

III — promover levantamentos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre o índio e os grupos sociais indígenas;

IV — promover a prestação da assistência médico-sanitária aos índios;

V — promover a educação de base apropriada do índio visando à sua progressiva integração na sociedade nacional;

VI — despertar, pelos instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indigenista;

VII — exercitar o poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio.”

Trata-se, como se vê, de um programa ambicioso, mais teórico que prático, em que a assistência ao índio não é realizada senão visando à sua aculturação. Hoje, a maioria está convencida de que a rápida aculturação da escassa população indígena nacional representará a retirada do silvícola da miséria em que vive, assegurando o estancamento de um escoadouro por onde é desperdiçado o dinheiro público.

Se se buscasse o interesse do índio, o acautelamento do seu patrimônio, a segurança de usar e gozar da terra e dos seus frutos, compreender-se-ia essa forma anômala de tutela e essa assistência exclusivamente simbólica. A verdade é que a própria Constituição da República (E.C. nº 1, de 17 de outubro de 1969), no art. 4º, estabelece que estão incluídas entre os bens da União as terras ocupadas pelos silvícolas. Como pode o tutor, a se acreditar na pseudo-tutela consignada na legislação brasileira, apropriar-se de bens dos seus tutelados?

O próprio Conselho Indigenista Missionário (CIMI), no anteprojeto do Estatuto do Índio que redigiu, dispõe sobre regime tutelar do aborígene, embora revelando-se mais cauteloso que o vigente estatuto. Assim dispõe no art. 7º que:

“As populações indígenas ou grupos tribais, bem como os índios não plenamente integrados na Comunhão Nacional, ficam sujeitos ao regime tutelar estatuído nesta Lei.

§ 1º Entende-se por regime tutelar, para efeitos desta Lei, a assistência prestada ao índio e às comunidades indígenas pelo órgão competente, tendo em vista precipuamente as práticas dos atos e negócios da vida civil em relação com a sociedade nacional e no âmbito respectivo, observando-se subsidiariamente os princípios da tutela civil.

§ 2º A tutela será exercida, por delegação da União, através do órgão federal de assistência ao índio.

§ 3º A tutela poderá também ser delegada a outros órgãos federais ou estaduais, bem como às missões religiosas, respeitando-se as normas do art. 4º, §§ 1º e 2º.

Evidentemente a tutela e a assistência preconizadas em tantos diplomas legislativos não foram outra coisa senão instrumento de destruição da cultura indígena, atirando o índio, como marginalizado, entre a cultura em que nasceu e os bairros miseráveis ou as favelas das cidades. Já é tempo de se cuidar da emancipação dos poucos índios do Brasil, destruídos cultural e materialmente.

Em livro recente, disse Luiz Beltrão a respeito do índio (*O índio, um mito brasileiro*, pág. 215, editora Vozes, 1977) que há quase quatro séculos, buscamos aculturá-lo e integrá-lo à nossa civilização, torná-lo mais um fator do nosso modo de vida. Pouco, muito pouco, assimilamos de sua cultura. Em contrapartida, depois de mitificá-lo, transformamo-lo em um marginal, não obstante os nossos bons propósitos.

O instituto desfigurado, e no caso impossível, da tutela aplicado não deu qualquer rendimento, e a assistência prestada ao índio se reduz ao fornecimento esporádico de remédios e meios e modos para degradá-lo espiritual, moral e culturalmente.

A Emancipação

Tendo em vista a problemática do índio tutelado e assistido pela União que, como tutor, começou por espoliá-lo de suas terras, tutela e assistência que se tornaram redondos fracassos, o Governo, de forma mais objetiva, resolveu examinar a possibilidade de emancipar os índios brasileiros.

Procura-se no estudo — ou há uma linha de preocupação na esfera governamental — o sentido de não alterar ou operar mudanças no Estatuto do Índio que possam prejudicar o indígena, garantir terras aos emancipados, munindo-os de recursos para que possam trabalhar a terra e dela extrair os recursos para sua subsistência e para o seu desenvolvimento.

Integração em primeiro lugar para, em seguida, ocorrer a emancipação. Creio que a integração ou o ingresso do índio na sociedade nacional é uma coisa e a emancipação coisa diversa. Aquele é um fato material observável facilmente. Desde que o índio passe a viver de acordo com a nossa cultura, abandonando os seus costumes, está, sem dúvida, integrado, mas isso não quer dizer que esteja emancipado.

Emancipação, como se sabe, é coisa diversa de integração. Estabelece o Código Civil, no art. 9º, que aos vinte e um anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil. O Código usou de um expediente ao declarar que com vinte e um anos o homem é plenamente responsável, adquiriu o necessário grau de amadurecimento espiritual e mental, é dotado da necessária prudência, tendo consciência dos seus deveres para poder integrar a sociedade como *sui juris* e, conseqüentemente, tornar-se elemento útil e válido à sua comunidade. Como bem disse Pontes de Miranda, o pensar, o querer e a consciência do dever e a responsabilidade, que se atribuem à idade, sem se saber quando se fortalecem suficiente, não poderiam ficar à mercê de perícias e verificações *in casu*. Daí cada sistema jurídico ter de adotar quantitativo a que ligue o qualitativo da maturidade (*Tratado de Direito Privado*, ed. Borsói, 1954, I/192).

Mas, além dessa presunção legal da plenitude daquelas qualidades aos vinte e um anos completos, o Código Civil, no § 1º do dispositivo acima invocado, enumerou cinco casos em que ocorre a cessação da incapacidade sem que o indivíduo tenha atingido vinte e um anos. São os casos de emancipação, os casos em que se admite que o indivíduo tenha adquirido, quantitativamente, a maturidade. Não vai discutir se os critérios adotados são ou não válidos, ou melhor, representam ou não a realidade. O fato é que a incapacidade cessa para os menores: por concessão do pai, ou, morto este, da mãe, e por sentença do Juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezoito anos completos (o Código fala em "cumpridos"); pelo casamento; pelo exercício de emprego público efetivo; pela

colação de grau científico em curso de ensino superior; pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria.

A lei pressupõe que nessas circunstâncias o emancipado adquiriu a capacidade de autogovernar-se, de dispor de seus bens, de praticar atos e realizar negócios jurídicos cabíveis aos maiores.

Assim é no caso dos índios. Não adquire, como quer o Código Civil, a maioria pelo fato de ser maior de vinte e um anos. Emancipa-se, nos termos do art. 9º do Estatuto do Índio, se tiver a idade mínima de vinte e um anos; conhecimento da língua portuguesa; habilitação para o exercício de atividade útil na comunhão nacional; razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

A emancipação do aborígine depende de critérios outros que devem ser examinados pelo Juiz que há de decretar a emancipação mediante sentença, a requerimento do interessado.

A emancipação assim se efetiva nos termos do Estatuto do Índio.

Creio que, nas atuais circunstâncias, a emancipação coletiva, como pretende o projeto de inspiração governamental, será a forma melhor de pôr termo a uma questão que tem ensejado a mais descabelada demagogia.

Pretendem os que, por interesses escusos, rejeitam a alteração da situação atual, que a intenção governamental é retirar a garantia da doação de terra aos índios. Ora, como se sabe, e está na Lei Maior, as terras ocupadas pelos silvícolas pertencem à União Federal e, se a emancipação se efetivar, a cada um dos índios emancipados de um mesmo grupo tribal será entregue área para as práticas agrícolas e pecuárias, atividades a que, por certo, se entregarão os emancipados. Tirar a terra do índio seria privá-lo de área bastante para, com a sua família, tirar dela a sua subsistência e através do trabalho produtivo crescer economicamente.

O que se está a fazer hoje é que não é certo. Reservar milhões de hectares de terras produtivas para que menos de uma centena de índios vivam nessas reservas, privando o País de abrir extensas áreas à produção e, mais ainda, deixando-as sujeitas à depredação dos chamados "civilizados" que perseguem e espoliam os índios, é situação que não mais se admite.

De outro lado, não se deve discutir — face a grande emancipação — a sobrevivência da cultura indígena, posto que o índio emancipado é um índio inserido na sociedade nacional, não sendo necessária a manutenção de nichos antropológicos para regalo dos especialistas.

Ao que se sabe, no caso das terras, o projeto prevê a doação das que pertencem à União e constituem *habitat* natural da comunidade ou do índio emancipado e que passarão a ser propriedade, quer da comunidade, quer do índio individualmente emancipado. Simples doação sob condições de inalienabilidade, com cláusula de que as terras não serão oneradas ou gravadas senão com o

acordo da maioria da comunidade para obtenção de créditos em estabelecimentos financeiros oficiais.

Creio que a inalienabilidade, em se tratando de terras pertencentes a uma comunidade emancipada, deve perdurar por um largo espaço de tempo, devendo este ser menor em se tratando de propriedade individual.

Se bem que a propriedade comum, o condomínio seja fonte de conflitos, a emancipação de uma comunidade inteira deverá ser seguida da doação de área suficiente para que os índios, através de cooperativas ou outros órgãos, possam trabalhar a terra, explorá-la e fazê-la prosperar, de qualquer modo guardando semelhança com a propriedade comunitária anterior à emancipação.

É necessário evitar as emancipações individuais que deverão ser promovidas nos termos do art. 9º do Estatuto do Índio, isto é, mediante o preenchimento de certos requisitos e sentença judicial. É entendemos necessária a grande emancipação, ou seja, a emancipação de comunidades tribais inteiras, para eliminar de vez os órgãos burocráticos que nada mais têm feito senão prestar uma assistência precária ao aborígine, exercendo o poder de polícia que não tem se revelado o melhor.

A grande emancipação assegurará a sobrevivência dessas comunidades índias no seu próprio *habitat*, pois que além do inconveniente acima exposto não é mais possível isolá-las do contato com a sociedade que as envolve.

Essa emancipação de grupos deverá ser feita — é ainda dispositivo constante do anteprojeto — por ato do Poder Executivo e não nos termos do art. 9º do Estatuto do Índio.

A emancipação deverá ser feita mediante requerimento dos índios ou por iniciativa da FUNAI? Este problema não oferece dificuldade. A comunidade índia pede a emancipação mediante atendimento de requisitos preestabelecidos, e a FUNAI opinará tecnicamente sobre o preenchimento dos mesmos, evitando-se, mediante ampla e eficiente fiscalização, abusos de um e do outro lado.

A emancipação coletiva deve ser efetivada mediante ato do Poder Executivo Federal até mesmo porque o Direito Civil desconhece essa emancipação em grupo. Seria, dessarte, emancipação administrativa mediante o atendimento pontual dos requisitos necessários: o conhecimento da língua portuguesa, conhecimento limitado à capacidade de se comunicar facilmente com o brasileiro civilizado; habilitação para o exercício de uma atividade produtiva e integração à comunidade através dos usos e costumes.

Como se vê, afastamos o requisito exigido pelo Estatuto do Índio, que só permite a concessão da emancipação individual presente o requisito da maioridade, ou ter mais de 21 anos.

E ao dispensar o requisito, temos em vista a emancipação de tribos inteiras, pois que o requisito fundamental para emancipação coletiva será, sem dúvida, demonstrar que estão adaptados aos sistemas de vida da sociedade brasileira.

Esse requisito deve ser do grupo sem consideração de idade, que seria um requisito posterior — e aí, como é natural, quando se pretender antecipar a maioria do índio, deve-se atender às regras do Código Civil.

Esclarece-se, portanto, que uma coisa é a emancipação do grupo inteiro, de comunidades indígenas, onde ter-se-á que atender aos requisitos demonstrativos de que já tiveram acesso ao modo de vida brasileiro. Outra é a maioria de que cogita o Código Civil, e a essa poderá ter acesso o indígena já emancipado coletivamente, como integrante de determinada comunidade tribal. Assim, na grande emancipação, os índios maiores de 21 anos estarão alcançando, a um só tempo, pela emancipação coletiva, a maioria e serão considerados *sui juris*. Ao passo que os índios maiores de 18 e menores de 21 anos emancipados administrativamente só ganhariam a maioria antecipada atendendo os requisitos exigidos pelo Código Civil.

Claro fica, portanto, que a proposta da emancipação administrativa não implica na emancipação automática dos menores de 21 anos. É a emancipação da tribo, como um todo, da tutela governamental.

A grande emancipação visa libertar o índio definitivamente dessa tutela exercida através de órgãos que jamais puderam cumprir integralmente as missões para as quais foram criados e impedir que confessionalidades religiosas busquem impor ao índio esta ou aquela religião. Em verdade, os índios deixarão de ser objetos burocráticos.

Será, sem dúvida, uma política que oferecerá solução à problemática indígena marcada pela demagogia dos grupos que se digladiam em torno do índio. A emancipação de comunidades inteiras, realizada por via administrativa, não se esgotará com o ato emancipatório mediante simples decreto do Presidente da República, mas deve ser seguida de instrumentalidade jurídica adequada e do fornecimento de meios para que não se estanque a fonte de produção do grupo emancipado. Além disso, a emancipação significará o reconhecimento de que a comunidade tribal chegou a um ponto suficientemente avançado de aculturação. E por isso, servirá tão-somente para situá-la em condições de igualdade com o resto da sociedade brasileira.

De resto, ao ser declarado emancipado, o índio passa como qualquer brasileiro a responder civil e criminalmente por seus atos, tratado como será em pé de igualdade com os demais membros da comunidade nacional.

A assistência sem orientação e a tutela juridicamente inexistente mas imposta pela lei desaparecerão e, assim, parece que, muito tarde, mas não inutilmente, o Brasil poderá ser redimido da condição revoltante de manter sob regime de sujeição minoria da população do País, quando no plano internacional somos contrários à diferença de direitos e ao tratamento desigual das minorias raciais.

Democracia e reforma agrária

PAULO NUNES AUGUSTO DE FIGUEIREDO

Consultor-Geral do Senado Federal

SUMARIO

1. Preliminares — 2. Política e economia — 3. Na democracia a economia é controlada — 4. O jogo econômico se desenrola no campo político — 5. As realidades nacionais — seu condicionamento e suas projeções econômicas — 6. O camponês, esse esquecido — 7. A meta-homem não pode ser alcançada pelos Estados liberal e totalitário — 8. Política e tecnologia — 9. Os estrangeiros estão aí — 10. Reforma maior: a dos espíritos — 11. Posição da Igreja Católica — 12. A reforma agrária não pode esperar — 13. Democracia não cai do céu.

1. PRELIMINARES

O relacionamento entre a democracia e a estrutura agrária do País, eis o tema, complexo e difícil, que nos propomos abordar neste pequeno ensaio.

Para bem equacionar o problema, teremos, é claro, antes de tudo, de esclarecer qual o nosso conceito de democracia e o que entendemos por "reforma agrária".

É que o vocábulo democracia vem se prestando a interpretações as mais diferentes, e, no tocante à estrutura rural da nação, a sua aviação está, necessariamente, na dependência do ponto de vista político-ideológico de cada um.

Um "direitista" terá uma compreensão de democracia e de economia política diversa da do "esquerdista", e ambos divergirão, por certo, dos homens "do centro".

Do mesmo modo, as apreciações de um cristão ou de um arcu, de um espiritualista ou de um materialista, de um crente no livre arbitrio e de um determinista, sobre esses temas, forçosamente apresentarão variações e divergências profundas.

Dentro dessa compreensão das coisas, urge, preliminarmente, deixar bem assentado que a democracia com que sonhamos, e que julgamos a verdadeira, é uma democracia integral, abrangendo todos os aspectos de existência coletiva.

Não aceitaríamos nunca, por isso, falar em “democracia econômica”, ou “democracia social”, ou “democracia política”, ou “democracia racial”, pois, para nós, o econômico, o social, o político e o étnico são elementos que estão devidamente englobados, interligados, dinamizados e dirigidos em uma democracia autêntica.

De outro lado, ao visualizarmos a questão da chamada “reforma agrária”, jamais poderemos restringir-nos ao problema da distribuição de terras aos camponeses; vamos mais longe, enfocamos todo o processo econômico rural, incluindo suas repercussões sociais e políticas.

Somos dos que vêem o conhecimento como um todo, as diversas ciências se integrando num conjunto cujo ponto mais alto, a filosofia, há de dar os fins últimos a perseguir.

Assim entendendo as coisas, havemos de dar à Ciência Política o lugar mais elevado na hierarquia das ciências sociais, partindo, naturalmente, de um conceito aristotélico da Política, isto é, considerando esta como a Ciência do Estado e, por isso mesmo, abarcando, como entidade supervisora, as demais ciências sociais.

A Política tem, no entanto, um conteúdo ético, e é teleológica. Está, portanto, vinculada a uma filosofia, a que serve, pois ela, a filosofia, é que — visão do homem e do universo — traça as metas a atingir.

Partindo dessas premissas, poderemos, então, dizer que democracia é aquela ambiência política dentro da qual o homem pode aspirar à sua plena realização, como indivíduo e como um ser social.

Isso implica a presunção de que a democracia possibilita a todos os homens igualdade de oportunidades, ao mesmo tempo que respeita a sua pessoa que, para afirmar-se, exige um clima de liberdade.

Igualdade e liberdade são, pois, os dois pilares da democracia.

O homem livre em seus movimentos, através dos quais busca a sua realização, e dispondo de condições para conseguí-la, isto o que procura, em síntese, a democracia.

2. POLITICA E ECONOMIA

Já aqui se patenteia a vinculação necessária entre política e economia, para efeito da estruturação da sociedade, ambiente natural do homem, onde ele surge, cresce, se conquista, se define e se realiza.

Se a Política é, efetivamente, a Ciência do Estado, e se o Estado é a organização coletiva de existência, mediante a qual as nações cumprem o seu destino histórico, então a Economia se coloca como um fator importante na busca desse *desideratum*.

Porque economia é produção, é circulação, é consumo de bens, sem os quais não se vive. É riqueza. E da boa disciplinação dessa riqueza depende, grandemente, o bom funcionamento da sociedade.

Marcel Prélot (1) assim evidenciou as repercussões da economia na formação do Estado:

“As influências econômicas são particularmente ativas. Para alguns, são justamente elas que dirigem o espírito e a forma dos regimes políticos. A economia é a estrutura profunda, a infra-estrutura, ao passo que as instituições políticas constituem apenas a superestrutura em dependência direta da primeira. A teoria marxista faz da sociedade feudal e da sociedade burguesa a resultante de uma economia, ela própria dependente de determinado instrumental. Nisso ainda há muito de exagero, de sistematização *a priori*. Todavia, é incontestável a correlação entre determinadas estruturas econômicas e determinadas forças políticas. As afinidades, em especial, são nitidamente perceptíveis entre o regime parlamentar clássico e a economia liberal. A crise dessa teve como consequência a decadência daquele.”

Todos reconhecem, realmente, que a doutrina liberal clássica entrosou-se perfeitamente com o sistema econômico lastreado no princípio do “deixa fazer”, “deixa passar”. O Estado liberal, em respeito a um falso conceito de liberdade, assistiu, estático, ao “peixe grande” devorar “o peixe pequeno”, com isso implantando-se uma sociedade desumana, porque dividida em exploradores e explorados.

O “homem livre”, para o liberalismo tradicional, foi entregue à própria sorte. Confiou-se no seu arbítrio, mas esqueceu-se que a vontade do homem, para valer, precisa dispor de efetivas condições de exercitação. Só pode querer quem tem meios de poder querer. Não dando ao homem um suporte de sustentação para a sua vontade, o liberalismo deixou-o perdido e desorientado. O resultado disso foi a escravização do homem pelo homem, nesse regime que, proclamando-se liberal-democrata, só foi liberal para os afortunados e só foi democrático no apelido.

Conquanto a Política abarque as demais ciências e delas se sirva na obra da organização, pelo Estado, da vida em comum dos povos, ela sofre, também, influências de todas elas. Por isso, certamente, a atividade política, por força de movimentos de fluxos e refluxos, não apenas se expande sobre as outras atividades, mas o faz com elas, e delas, igualmente, recebe impactos.

No que tange à Economia, são notórias as suas relações com a Política: são, elas, duas entidades inseparáveis, transmitindo-se, reciprocamente, erros e acertos, defeitos e qualidades: “A Economia e a Política” — ensina Spengler (2) “são aspectos de uma e mesma existência viva, fluente, e não aspectos da consciência vigilante do espírito. A vida tem, portanto, um modo político e um modo econômico de *estar em forma*. Esses dois modos podem sobrepujar-se,

(1) MARCEL PRÉLOT — *A Ciência Política* — trad. de Jonas Negalha — Difusão Européia do Livro — São Paulo, 1964.

(2) OSWALD SPENGLER — *A Decadência do Ocidente* — trad. de Hebert Caro-Zahar Editores — Rio, 1964.

4. O JOGO ECONÔMICO SE DESEENROLA NO CAMPO POLÍTICO

Não há Estado estável sem uma sólida base econômica. Mas nenhuma economia é forte se não for organizada segundo os princípios da justiça. Assim, na estruturação econômica do Estado, o político jamais pode desprezar as forças e as relações de produção, utilizando-as e disciplinando-as consoante os critérios indicados pela filosofia dominante, ou seja, pela ideologia a que o Estado serve.

Se o liberal faz da Economia um livre jogo de interesses, em que vencem os mais fortes, os mais astutos ou os de mais sorte, e se o comunista a conceitua como valor maior no contexto sócio-estatal, deve o verdadeiro democrata usá-la como suporte de uma sociedade cujo objetivo é a igualdade, a liberdade e a fraternidade.

Cada ato do governo, no regime democrático, deve, conseqüentemente, mesmo quando um ato de natureza econômica, ter um sentido político. Hans V. Eckardt (7) viu fundo as coisas, quando escreveu:

“El Estado vive de la Economía, y mantiene su existencia merced a los medios ministrados por ésta. Por consiguiente, se halla directamente interesado en el florecimiento económico, y por esto con frecuencia tendrá que ocuparse, en el sentido más amplio, de cuestiones económicas. Ahora bien, para ello no hay otra posibilidad que dictar resoluciones por parte del Poder existente. Por esto, cada disposición en materia económica equivale a un acto político, convirtiéndose de esta manera la Política en directriz de la Economía. Así lo entendió también Lenin, el estadista y materialista Lenin, que sostenía a todo transe la primacía de la Política sobre la Economía. De esta manera se desarrolla en el campo político la lucha económica con suerte varía para los grupos y factores que en ella intervienen.

Esta relación entre Política y Economía, y esta tutela de los intereses económicos por los medios políticos se entrecha más todavía observando que la Economía es una forma de la vida del pueblo. La Economía representa la suma de actividades de la mayoría de los ciudadanos. Por lo tanto los intereses económicos son cuestiones vitales para gran parte de aquéllos, o sea de los individuos que componen las colectividades, los partidos y la masa. Así resulta muy natural que la masa no sólo pida a sus mandatarios y caudillos que se ocupen del fin colectivo de la nación o del fin menos importante de una determinada clase de la población, sino también de los intereses económicos de cada grupo profesional.”

O elemento econômico, fundamental na vida de um povo, atua, pois, em escala nacional, visto interessar a todas as classes, a todos os grupos profissionais, a todas as organizações, e atinge, inclusive, o campo das relações internacionais. Porque é, a economia, o *chão* em que todos se firmam, indivíduos, grupos, coletividades. Sua solidez, portanto, é necessária a todos.

(7) HANS V. ECKARDT -- Ob. cit.

5. AS REALIDADES NACIONAIS – SEU CONDICIONAMENTO E SUAS PROJEÇÕES ECONÔMICAS

A Economia não deve ser considerada em abstrato, pois nada existe de mais concreto. Há de ser vista, por conseguinte, em suas realidades.

Assim, impõe-se ter sempre em conta que a economia de um país, conquanto se ligando à dos outros, estrutura-se e desenvolve-se dentro de um espaço geográfico limitado; com um povo determinado, vivendo dentro de um certo tempo; oferecendo características próprias, revelando méritos e carências; estando, dessa maneira, sujeita às diretrizes do Estado em que esse povo, como nação, esteja politicamente organizado.

É o Estado que dá a tônica da economia de um povo, estando esta, conseqüentemente, submetida ao controle político e, em última instância, a uma ideologia.

Aceito que indivíduos, grupos e coletividades, no plano econômico, têm, além das necessidades comuns, necessidades específicas, vitais, e entendido, igualmente, que ao Estado incumbe, por seus órgãos executivos, estabelecer condições que garantam igualdade de oportunidades a todos, com vista ao bem comum e ao bem de cada um, fácil será concluir pela relevância e supremacia da política, arte de governar.

6. O CAMPONÊS, ESSE ESQUECIDO

Sentimos, então, de perto, a situação verdadeiramente trágica do Brasil, quando começamos a imaginar que, para a obra a realizar pelo Estado, teremos de contar com indivíduos, grupos, classes e coletividades esclarecidos e capazes de assumir um papel consciente no processo comum de desenvolvimento.

Começaremos, aqui, a nos enraminhar rumo à essência de nossa tese, porque será no meio rural que as dificuldades a vencer se apresentarão imensas.

Queremos democracia, e na democracia existe a efetiva participação do povo, que, pelo voto, escolhe aqueles a quem se delega a direção da coisa pública.

Ora, o povo brasileiro, de um modo geral tão carente, apresenta, na "roça", aspectos lamentáveis e que, em verdade, o inabilitam para participar, conscientemente, do processo democrático. "Todas as classes da sociedade devem estar capacitadas para expressar suas queixas. A condição para ser eleitor não é a inteligência ou o bom senso, mas a independência de espírito para formular essas reclamações", observa A. D. Lindsay (8), e prossegue: "Não parece ser uma condição difícil, mas as pessoas oprimidas nem sempre estão preparadas para falar por si mesmas, e nem sempre são capazes de pensar que existe alguma coisa errada na sua situação. Nem sempre aceitam o ensinamento de certos *maníacos revolucionários* mencionados pelo Reverendo Twist, que

(8) A. D. LINDAY — *O Estado Democrático Moderno* — trad. de Waltencir Dutra — Zahar Editores — Rio, 1964.

pregam ao povo que os interesses do homem, e não a vontade de Deus, confinam-no no trabalho e à privação. Votam como os seus superiores ou seus empregadores ou seus patrões mandam. Dar a um número maior dessas pessoas o direito de votar, numa sociedade onde predominam tais condições, é dar mais poder aos seus manipuladores e exploradores."

Essas palavras, candentes, porém verdadeiras, de Lindsay, até parecem inspiradas na realidade rural do Brasil.

O assalariado do campo, o "parceiro", o "meieiro", o "agregado", o "provisório", o "alugado", enfim, toda a gama do proletariado rural vegeta, em nossa Terra, em deploráveis condições de vida.

Doentes, subnutridos, analfabetos, produzem pouco e mal, vivem desinformados e desinteressados, mas, mesmo assim, formam levadas e levadas de eleitores que, em dias de eleições, são conduzidos, pelos "coronéis" ou seus prepostos, aos "currais eleitorais".

É isso democracia?

Essas camadas da população podem assumir a responsabilidade de escolher presidente da República, senadores, deputados, prefeitos?

Nesse setor, não se pode duvidar, o voto é uma mentira, a eleição é uma farsa. E tenhamos a coragem de reconhecer e proclamar: a democracia não pode ter sua validade condicionada apenas à quantidade de eleitores.

O voto, essencial na democracia, tem que exprimir uma posição política, e, para ter essa posição, o eleitor precisa ser livre e responsável.

No caso do Brasil, país onde o poder econômico maior ainda é o rural, esse problema oferece aspectos muito graves, pois os valores da democracia, que todos queremos preservar, estão, na hipótese, grandemente comprometidos.

Devido à omissão do Estado liberal, através do qual, desde a proclamação da República, vimos dirigindo o nosso desenvolvimento, verificou-se, em nossa mecânica sócio-econômica, o domínio dos interesses dos indivíduos e dos grupos, com sacrifício dos da coletividade.

Urge, desse modo, que o Estado se ponha em sua real posição de órgão vivo e atuante, representativo dos interesses nacionais, e, como tal, opere em todos os setores de atividade, não para marginalizar o homem, não para substituir-se ao homem, mas para valer, de fato, como um obreiro da nação.

O Estado — nunca é demais repetir — é, afinal, a expressão de uma ideologia, na medida em que a Política, que o informa, obedece a uma filosofia.

Dessarte, se pretendemos um Estado democrático, isto é, um Estado onde o homem seja, de fato, a meta a alcançar, então esse Estado há de ser instituído de modo a responder, positivamente, a todas as exigências de uma sociedade também democrática, ou seja, justa, humana, igualitária. Só o Estado, assim enquadrado pela Política em um sistema filosófico, teria — porque para tanto suficientemente capacitado — condições de tentar essa finalidade. É o que re-

conhece Mabbott (9), quando proclama: "No presente estágio de nosso desenvolvimento, o Estado é o único organismo que pode formular e impor qualquer sistema planejado de investimento, fornecimento essencial, distribuição ou produção." Mas adverte: "Uma vez mais, os campos e graus nos quais uma ação do Estado desse tipo é desejável ou necessária devem ser determinados em cada caso pela pessoa empírica. A pretensão de uma correta filosofia política nesse campo seria evitar quaisquer critérios tomados aprioristicamente. Os controles não deveriam ser eliminados indiscriminadamente por solicitação de um individualismo doutrinário, nem ser impostos, também, indiscriminadamente, por solicitação do socialismo doutrinário."

A democracia tem por escopo o homem, quer dizer, a criação e a garantia de condições gerais de vida em que todos os homens encontrem oportunidade de se realizar, como indivíduos e como pessoas, vale dizer, em suas necessidades animais e em suas aspirações maiores. Porque o homem tem um destino superior a cumprir, mas o cumpre aqui na Terra, e é aqui, neste planeta, que lhe devem ser assegurados os meios para cumprir o seu destino de ser feito à imagem e à semelhança de Deus.

7. A META-HOMEM NÃO PODE SER ALCANÇADA PELOS ESTADOS LIBERAL E TOTALITÁRIO

Pois o Estado, instrumento de construção nacional dos povos, tem, se democrático, tal missão: assegurar aos homens esse ambiente onde eles possam realizar-se.

Pode o Estado, na execução dessa tarefa, agir *passiva* ou *ativamente*, isto é, ou *não intervindo* ou *se fazendo presente, dando liberdade* de ação aos cidadãos ou *controlando* as suas atividades, porque, de um ou de outro modo, pode estar agindo no sentido do favorecimento do homem.

Quando o Estado liberal deixa a Economia entregue ao livre jogo das forças atuantes na sociedade, em acatamento ao princípio do "laissez-faire", inerente ao individualismo, está desservindo ao homem, pois está facultando a escravização do homem pelo homem.

No outro extremo, quando o Estado totalitário absorve todos os setores de atividade do homem, colocando-se acima do homem, servindo-se do homem ao invés de servi-lo, então a sua *presença* (como, no outro caso, *omissão* do Estado) passa a ser desumana.

No que tange à área econômica, onde se movimentam os interesses vitais primeiros, esse fato é facilmente constatável, como demonstra Rodolfo Laun (10): "A repartição da propriedade, o portanto a economia, constitui, desde que os homens vivem reunidos em Estado, uma obra em que o Estado colabora de maneira decisiva. Isso também é exato quando o Estado deixa a Economia

(9) J. D. MABOTT -- *O Estado e o cidadão* -- trad. de Jorge Natal da Costa -- Zahar Editores -- Rio, 1968.

(10) RODOLPHO LAUN -- *A Democracia* -- trad. de Albino Camargo -- Comp. Editora Nacional -- São Paulo, 1936.

aparentemente *libre*, a agir à vontade. Porque, uma vez constituída a autoridade do Estado, por mínima que seja, tem ela a possibilidade de influenciar a repartição do poder. Se se mantém passivo diante da repartição existente, ainda assim este *non facere* é como um modo determinado de economia política, tanto como o *facere*.”

O ideal político, pois, é, necessariamente, ainda, um ideal econômico, e vice-versa.

Efetivamente, um ideal político possui, também, um conteúdo econômico. Porque a política abrange todos os quadrantes da existência coletiva. Por isso é que só se pode conceber o Estado liberal clássico apoiado numa economia entregue às suas próprias leis e só se pode imaginar um Estado totalitário envolvendo totalmente o processo econômico, em ambos os casos — no liberalismo por omissão, no totalitarismo por absorção do Estado —, as coisas acontecendo com sacrifício do homem.

Já o Estado democrático nem se omitirá, nem se excederá em sua conduta, pois sempre estará presente no campo econômico, mas tão-somente para garantir igualdade de oportunidades a todos os homens, para efeito de uma equitativa e justa participação nos bens da civilização e da cultura.

Essa íntima vinculação entre o político e o econômico levou Michel Debrun (11) a observar, com muita propriedade, que a “ligação entre o aspecto econômico e o aspecto político do poder, quando ele intervém em matéria econômica, é muito mais profunda do que se acredita geralmente. O poder não é econômico e político, mas econômico enquanto político e político enquanto econômico”.

Hoje não mais seria admissível advogar-se, de boa fé, o alheamento do Estado às coisas de economia. A teoria liberal clássica deve ser definitivamente banida de nossas cogitações.

Dessa maneira, a Economia há de ser disciplinada, coordenada, planificada e, sob certos aspectos, dirigida. Por economistas, é claro. Mas economistas a serviço da Política, como agentes do Estado, como elementos integrantes de uma sociedade que sabe para onde ir, que tem por meta o homem, que visa o bem comum.

8. POLÍTICA E TECNOLOGIA

Talvez seja indicável, a propósito, manifestar a nossa discordância em relação aos que, supervalorizando os técnicos e a tecnologia, dão a esta uma posição equivalente à da Política, e aos técnicos igualdade com os políticos, para efeito do equacionamento e resolução dos problemas do Estado.

“Tratado das artes e ofícios em geral”, “Ciência que trata do desenvolvimento das artes industriais”, a tecnologia vale como um processo de aplicação setorial, utilizável ora na área econômica, ora na científica, ora na pedagógica.

(11) MICHEL DEBRUN — *O fato político* — Fundação Getúlio Vargas — Rio, 1962.

gica etc., mas não deve ser posta acima do que é: um instrumental a serviço do homem, logo, quando usada pelo Estado, uma ciência auxiliar da Política, esta conceituada como a expressão de uma ideologia.

Os governos dos Estados modernos, vivos, dinâmicos, presentes no tempo e no espaço onde se movem as nações, necessitam de tecnologia em seus programas, mas precisam saber usá-la, e quem "diz" como *deve* ela ser usada, *quando* usá-la e *para que* usá-la, é a Política. Michel Debrun (12), por oportuno, mais uma vez pode ser invocado: "Devemos combater aqui a *idéia clássica* segundo a qual a Política se manifestaria na esfera econômica como uma força alheia. Aplicar-se-ia ao domínio econômico, mas sem ser verdadeiramente parte dele. Pensamos ao contrário que, na medida em que uma política econômica é séria, ela supõe a intervenção de economistas especializados não somente ao nível de concepção dos planos e de sua concretização, mas no próprio nível da elaboração das linhas diretoras."

Situando dessa forma o problema do relacionamento entre o Estado e a Economia, e vendo, na intervenção do Estado, algo necessário à implantação de uma ordem política democrática (pois, se entregue a Economia à própria sorte, o resultado é a *exploração do homem pelo homem*), urge, no interesse da democracia, impor à Economia um caráter nacional e uma destinação social, libertando-a da dominação estrangeira, o que só é possível pelo Estado.

9. OS ESTRANGEIROS ESTÃO AI

Os intuits colonialistas — não apenas os *intuits*, os *atos* colonialistas — de certas potências não cessaram, e o Terceiro Mundo, a que pertence o Brasil, *também tem sofrido com eles*. Estamos, por isso, com Kwame N'Krumah (13), quando comenta: "Para sustar a interferência estrangeira nos assuntos das nações em desenvolvimento é preciso estudar, compreender, revelar e combater *ativamente* o neocolonialismo sob qualquer disfarce que este possa usar. Pois os métodos dos neocolonialistas são sutis e variados. Operam não apenas no campo econômico, mas também na esfera política, religiosa, ideológica e cultural."

Vê-se, *dessarte*, que não constitui nenhum exagero afirmar-se que a reforma agrária no Brasil deve estar fortemente associada a uma política exterior nacionalista e anticolonialista.

Todos sabemos das reações de certas superpotências quando iniciamos a Rodovia Transamazônica...

Todos tomamos conhecimento de como algumas "missões religiosas" agem no interior do País, até sendo necessário, às vezes, que o Governo as expulse de nossa Pátria.

Todos lemos a notícia de que famoso instituto estrangeiro chegou a projetar um "grande lago" para a região amazônica, tão pródiga em água...

(12) MICHEL DEBRUN — Ob. cit.

(13) KWAME N'KRUMAH — *Neocolonialismo — último estágio do imperialismo* — trad. de Maurício C. Pedreira — Editora Civilização Brasileira — Rio, 1967.

Todos estamos informados de que o algodão, o cacau, o café, o açúcar e a carne, produtos fortes de nossa economia agropastoril, estão praticamente controlados por grupos alienígenas.

Ora, se não nos libertarmos dessas pressões externas, não haverá como autonomizar a nossa economia, autonomização indispensável à recuperação da sociedade rural.

Nunca é demais insistir em que, para conseguirmos, no Brasil, uma verdadeira democracia, temos que dar outra situação cultural ao homem, especialmente ao homem do campo, o mais sofrido, o mais desassistido, o mais carente, o mais incapaz de participar, como agente ativo, num processo de vida realmente democrático.

Isso há de ser obra da Política, através do Estado. Mas de uma política humanista, que posicione o homem como o centro em torno e em função do qual gravitem as coisas terrenas.

Com o espírito liberal clássico nada conseguiremos. Mesmo as nações ditas "liberais" não procedem, no plano interno, segundo as leis do liberalismo tradicional. Nos Estados Unidos, por exemplo, os "trusts" são combatidos. Acontece, no entanto, que, no seu relacionamento com outros países, essas nações postulam a obediência aos preceitos liberais clássicos, visto que, sendo fortes, fácil lhes é aproveitar a "liberdade" para desempenharem o papel de "tubarões", que engolem, sem piedade, os "peixes" menores...

No plano mundial, como nos planos nacionais, a "filosofia" liberal-democrática é uma só: a exacerbação do individualismo, com todas as suas funestas conseqüências. Le Bret ⁽¹⁴⁾ foi implacável ao criticá-la: "Ao intervir nos problemas de desenvolvimento, o capitalismo não se preocupa com o desenvolvimento autêntico, o que, aliás, não considera tarefa sua. Seu papel é explorar recursos em função de produtos a colocar num mercado, o que permitirá garantir às empresas o lucro mais elevado possível, e aos acionistas os mais altos dividendos."

No mundo liberal clássico, que gerou o capitalismo individualista, o panorama é sempre esse, lembrado por Le Bret. E isso, tanto *dentro* dos países como nas relações *entre* países.

É verdade que as nações exploradas estão tentando reagir, mas a contra-reação das superpotências vem sendo terrível, já agora, inclusive, por intermédio das empresas multinacionais, as quais, na realidade, são *supernacionais*.

O resultado dessa *ausência* do Estado na área econômica rural, para efeito de humanizá-la, dinamizá-la e valorizá-la, tem sido o mais lastimável, dele também falando Le Bret, ⁽¹⁵⁾ como se falasse do Brasil: "As cidades, principalmente as grandes cidades, continuam a atrair as populações rurais. A terra tornou-se salinizada, laterizada, e destrói-se pela erosão; as secas assolam inúmeras regiões; a propriedade familiar subdivide-se e o minifúndio já não per-

(14) L. J. LEBRET — *Suicídio ou sobrevivência do Ocidente?* — trad. de Benevenuto de Santa Cruz — Livraria Duas Cidades — São Paulo — 1958.

(15) L. J. LEBRET — Ob. cit.

mite produzir-se o mínimo necessário à subsistência; a crescente mecanização agrícola dispensa um número cada vez maior de trabalhadores rurais e a agricultura vai cedendo cada vez mais lugar à pecuária. Os que aspiram obstinadamente a viver, partem e abandonam a terra. Os que chegam ao termo da aventura do êxodo, erram indefinidamente nas cidades, desamparados e à mercê de um emprego precário e instável.

Nada disto é literatura; falo após inúmeras pesquisas sistemáticas da realidade social, na África, Ásia e América Latina."

É, sim, horrível, de um modo geral, o estado da sociedade rural brasileira. Porque, excepcionando-se os grandes senhores rurais — alguns fazendeiros de São Paulo, do Rio Grande do Sul, de Minas Gerais, Estado do Rio, Nordeste e Brasil Central —, a grande maioria dos homens que labutam no campo — incluindo-se pequenos e até médios proprietários — luta desesperadamente pela sobrevivência, esquecida pelos poderes públicos.

Sem escola, sem diversões, subnutrido, atrasado, doente, mal pago, o nosso "jeca" produz pouco e mal, posicionando-se na sociedade como um valor negativo.

O pequeno e o médio proprietários rurais são outros infelizes, sofrendo, em escala quase igual à dos empregados, os mesmos problemas, com a agravante de terem de assistir os seus empregados raquilo em que o Estado lhes é omissos. Assim, além de pagar aos trabalhadores, esses proprietários, às suas custas, abrem caminhos, constroem pequenas pontes, pagam remédio para seus empregados, às vezes mantêm uma escola para seus filhos e os filhos dos trabalhadores, enfrentam as endemias rurais, constroem capelas, pagam impostos escorchantes e, não raro, ainda são obrigados a manter "polícia" para a defesa de seus bens.

Quanto aos grandes proprietários, mesmo entre eles se notam grandes deficiências, pois raramente suas propriedades produzem tudo de que seriam capazes, seja por falta de uma orientação adequada, seja por carência de recursos técnicos, seja porque os poderes públicos não colaboram.

A questão rural é, pois, muito séria. E não pode, como amiúde acontece, ser encarada, superficialmente, em apenas um ou alguns de seus aspectos.

A solução não está somente em dividir a terra, dando a cada lavrador um quinhão próprio.

De terra, todos precisam, todos querem, mas — o que é mais importante — é preciso *ter recursos* para bem explorá-la. Mais importante ainda: é necessário *saber* aplicar esses recursos, para o pleno aproveitamento da terra.

A questão comporta, portanto, numerosas facetas, e todas devem ser convenientemente consideradas; sobretudo, precisam ser examinadas em conjunto e em suas conotações necessárias.

Terra; dinheiro para explorá-la e técnica para saber aproveitá-la, aí três elementos fundamentais a serem pesados no encaminhamento de uma solução para o problema agrário.

Não é só, todavia; é necessário, também, que, como o trabalhador urbano, como o industriário ou o comerciário, o professor, o soldado, o profissional liberal, em suma, como todo cidadão, o homem do campo se inclua, consciente, responsável e livre, numa sociedade cuja organização se processe sob a inspiração de uma filosofia política que tenha por objetivo maior o bem comum.

No caso brasileiro, tratando-se de um país de dimensões continentais, seria infantilidade fazer de alvo único da reforma agrária o combate ao latifúndio. Principalmente quando, erradamente, ao nosso ver, se interpreta latifúndio como sinônimo de grande propriedade, quando a grande propriedade pode ser explorada de maneira racional e humana e exercer uma função social. O latifúndio, em si, é um problema. Mas apenas um problema entre outros mais. Vendo exclusivamente esse problema e esquecendo os demais, nada resolveríamos: "Subdividir o latifúndio produtivo para entregá-lo ao trabalhador desamparado de assistência técnica — como aconteceu inicialmente no México, na Guatemala, em Cuba, na Bolívia —, é, diz Vianna Moog (16), expor a produção a colapso certo, com as conseqüências que já se conhecem: marginalidade, desemprego, fome, anarquia, guerra civil, ditadura do proletariado ou qualquer outro tipo de ditadura".

Afora isso, equivocam-se os que imaginam uma "reforma agrária para o Brasil", pois, em verdade, temos de aplicar, em nosso País, *diversas reformas agrárias*. Temos regiões geoeconômicas bastante diferenciadas. Como bem diferentes temos, em diversas partes, os estágios de desenvolvimento social. Soluções boas para o Sul podem ser desaconselháveis para o Nordeste; o Norte tem exigências diferentes das do Centro; o Leste se diversifica enormemente do Oeste; o Pantanal Matogrossense é uma coisa singular, a Amazônia é um mundo distinto. Ora, todas essas regiões têm que ser ocupadas economicamente. Em todas se há de estabelecer, nas zonas agropastoris, uma estrutura, digamos, ecológica. E em todas se há de fazer valer, porque universais, os valores da democracia. Isso é obra ciclópica e que não pode recair sobre os ombros dos indivíduos, nem dos grupos. Quem tem de levar a cabo essa tarefa é o Estado. Aceitando a colaboração do particular, quando encontrar, neste, um parceiro efetivamente interessado. Ou agindo diretamente por conta própria, *mesmo contra indivíduos ou grupos*, quando isso se fizer necessário, para efeito de chegar à meta final, que é o bem da coletividade. Vianna Moog (17), também aqui, foi claro e objetivo "... num futuro não muito distante o Brasil talvez tivesse que conciliar em certas regiões várias estruturas econômicas de acordo com as exigências de sua natureza variável, fazendo talvez coexistir a propriedade privada no Sul com várias formas de propriedade coletiva no Norte".

A semelhante conclusão chegaram Heverton Peixoto, Norma Chalout e Vilma de Figueiredo, esta, professora de Ciências Sociais na UnB, e aqueles, sociólogos do Ministério da Agricultura, ao afirmarem: "Assim é que qualquer análise sobre mudanças na estrutura de produção agrícola no Brasil deve situar-se num marco teórico que inclua não só a posição do Brasil na divisão in-

(16) VIANNA MOOG — *A ONU e os grandes problemas sociais do nosso tempo* — Editora Civilização Brasileira S/A — Rio, 1965.

(17) VIANNA MOOG — *Ob. cit.*

ternacional do trabalho, mas que procure identificar contradições de desequilíbrios internos, principalmente entre os setores agrícola e industrial; entre as diferentes regiões e entre grandes e pequenos produtores agrícolas, bem como o papel do Estado brasileiro na solução destas contradições.” (18)

Seja como for, sempre é conveniente não se esquecer que a reforma agrária não teria um sentido unicamente econômico, mas igualmente social e político.

Evidente que a propriedade da terra teria de ser colocada, nessa reforma, como uma prioridade, mas o objetivo maior seria dar a toda e qualquer propriedade, grande, média ou pequena, uma função social, para o que seria necessário conscientizar o homem rural nos valores da democracia — não de uma democracia liberal, expressão do individualismo, mas de uma democracia autêntica, aquela em que se busca, de fato, a liberdade, a igualdade e a fraternidade entre todos os homens. Ainda aqui, e mais uma vez, Vianna Moog (19) merece ser evocado: “Muito mais importante, por certo, é proceder à reforma agrária. Mas igualmente importante é a reforma dos espíritos, a mudança de mentalidade, que só será obtida através de programas de desenvolvimento da comunidade, com os quais deve estar ligada qualquer reforma agrária digna deste nome.”

10. REFORMA MAIOR: A DOS ESPIRITOS

Essa “reforma de espírito” vincula-se às diferentes filosofias políticas que inspiram os diversos povos em suas caminhadas através da história.

Pois é sempre uma ideologia política, por sua vez enraizada neste ou naquele sistema filosófico, que dará os rumos sociais e econômicos das nações.

Filosofia, Política, Sociedade e Economia são peças de um mesmo aparelho, se encontram, se influenciam, se interpenetram, se buscam, se ajustam e se completam num todo único e homogêneo.

Há de se ter uma visão total e integral das coisas, e, quando se tem essa visão, os valores econômicos, sociais, políticos e filosóficos são situados como elementos de um conjunto e devem, por isso, ser movimentados tendo-se em mente as suas conotações necessárias.

Mirando-se o homem e o mundo dessa maneira global, então havemos de repudiar o liberalismo econômico, simples aspecto do individualismo atomista, provindo do racionalismo cartesiano, o qual, em sua projeção política e social, redundou na hipertrofia do indivíduo, em detrimento das coletividades.

A ordem econômica liberal é, por isso, uma ordem desumana, e as estruturas sociais que nela se firmam apresentam-se, por vício de origem, injustas.

(18) HEVERTON ROSA PEIXOTO, NORMA BEATRIZ CHALOULT e VILMA DE FIGUEIREDO — *Estrutura da Produção Agrícola e Política Governamental* — SUPPLAN — Ministério da Agricultura — 1977 — Brasília.

(19) VIANNA MOOG — Ob. cit.

Igualmente desumana é a ordem econômica comunista, pois ligada a um sistema político onde o homem é colocado como simples "máquina de produção", mero "robô" do Estado.

Nos regimes nazi-fascistas a ordem econômica é, também, inaceitável, pois deriva de filosofias políticas em que o homem é igualmente subjugado pelos mitos, como o da Raça ou o do Estado.

No mundo liberal a maioria é sacrificada ao indivíduo. Busca-se a riqueza pela riqueza. Enriquecem poucos, à custa de milhões.

No mundo comunista, a riqueza é do Estado. O homem nada tem de seu.

No mundo fascista, juntam-se os dois males, o do liberalismo e o do comunismo.

Que ordem política, então, se há de buscar, e, dentro dela, uma ordem econômica, e, decorrência desta, uma ordem rural?

Certamente, a ordem democrática, onde o homem, sendo visto, não como um indivíduo, apenas, mas como uma pessoa, a ordem econômica há de ser montada de tal modo que a riqueza seja um patrimônio comum e todos os homens tenham a oportunidade de participar dela, de maneira equitativa.

Essa ordem geral democrática, onde se inscreve a ordem econômica, é de informação cristã, baseando-se, portanto, no amor ao próximo.

Aceita a democracia, assim compreendida, então teremos de repudiar o liberalismo, o comunismo e o fascismo, por criarem e estruturarem ambiências existenciais desumanas.

A reforma maior, portanto, é de natureza espiritual: necessitamos conscientizar os homens nos valores de uma democracia cristã, isto é, que veja no homem uma pessoa e, em função dele, organize a sociedade.

11. POSIÇÃO DA IGREJA CATÓLICA

A Igreja Católica, pelos seus grandes vultos, enquadrou o problema dentro de sua humana sabedoria.

Pio XI (20), na "Restauração e Aperfeiçoamento da Ordem Social", assim falou:

"Como não pode a Unidade Social basear-se na luta de classes, assim a reta ordem econômica não pode nascer da livre concorrência. Foi com efeito dela, como de fonte envenenada, que derivaram para a economia universal todos os erros da ciência econômica individualista; olvidando ou ignorando que a vida econômica é conjuntamente social e moral, julgou que a autoridade pública a devia deixar em plena liberdade, visto que no mercado a livre concorrência possuía um princípio diretivo capaz de a reger muito mais perfeitamente do que qualquer inteligência criada. Ora, a livre concorrência, ainda que dentro de certos limites seja justa e vantajosa, não pode de nenhum modo

(20) PIO XI — "Sobre a Restauração e Aperfeiçoamento da Ordem Social" in *Documentos Pontifícios Sobre Questões Sociais* — Edição da Câmara dos Deputados — Brasília, 1967.

servir de norma reguladora à vida econômica. Ai estão a comprová-lo os fatos, desde que se puseram em prática as teorias do nefasto espírito individualista."

A essa veemente crítica ao liberalismo segue-se com Pio XII (21) essa outra, atingindo não só o liberalismo, como, também, os regimes que põem no progresso econômico o bem maior: "...a riqueza econômica de um povo não consiste propriamente na abundância dos bens, medida segundo um cômputo puramente material do seu valor, mas, sim, no fato de que tal abundância represente e ofereça real e eficazmente a base material que baste ao devido desenvolvimento pessoal dos seus membros."

Vem, depois, João XXIII (22) e mostra o caminho cristão a ser desbravado nas selvas do liberalismo e do totalitarismo: "O progresso social deve acompanhar e igualar o desenvolvimento econômico, de modo que todas as categorias sociais tenham parte nos produtos obtidos em maior quantidade. É preciso, pois, vigiar com atenção e trabalhar eficazmente para que os desequilíbrios econômicos e sociais não cresçam; antes, quanto possível, se vão atenuando."

Essas falas, vindas do alto, contundentes mas verdadeiras, apontam uma estrada a seguir. E Paulo VI (23), completando-as, afasta-se das generalidades e prega, no campo agrário, de maneira específica, uma providência cristã: "Se a terra é feita para fornecer a cada um os meios de subsistência e os instrumentos do progresso, todo homem tem direito, portanto, de nela encontrar o que lhe é necessário. O atual Concílio lembra-o: Deus destinou a terra e tudo o que nela existe ao uso de todos os homens e de todos os povos, de modo que os bens da criação afluam com equidade às mãos de todos, segundo a regra da justiça, inseparável da caridade. Todos os outros direitos, quaisquer que sejam, incluindo os de propriedade e de comércio livre, estão-lhe subordinados: não devem portanto impedir, mas, pelo contrário, facilitar a sua realização: e é um dever social grave e urgente conduzi-los à sua finalidade primeira."

Essa a palavra da Igreja. Esse o ensinamento cristão. Essa a substância da filosofia democrática. Porque democracia é isso: justiça, igualdade, liberdade, fraternidade. Em síntese: amor ao próximo.

Embora frequentando os templos, acompanhando procissões, usando santinhos, fazendo promessas, nem sempre essas coisas estão, nos que assim procedem, carregadas de um espírito autenticamente cristão e, por isso, nem sempre esses atos são acompanhados de um procedimento político e, conseqüentemente, econômico, embebido das lições do cristianismo.

Pelo contrário, mesmo nos proclamando cristãos, participamos, ou ativamente, ou passivamente, por omissão, do processo social econômico liberal que, implantado no País com a república, aqui se alastrou até nossos dias, gerando uma sociedade discriminatória, desequilibrada, distorcida, fechada, injusta, opressiva, nada democrática, onde os homens se dividiram em castas de privilegiados e multidões de miseráveis.

(21) PIO XII — Rádio Mensagem "LA SOLENNITA" — in *Documentos Pontíficos*, cit.

(22) JOÃO XXIII — "Mater et Magistra" — in *Documentos Pontíficos*, cit.

(23) PAULO VI — "Populorum Progressio", in *Documentos Pontíficos*, cit.

Não que diz respeito ao mundo rural, o advento da República, corolário da Revolução Francesa, veio, na prática, estimular a formação de aristocracias rurais que enfeixaram em suas mãos o poder político e subjugarão os camponeses ao seu talento. João Camilo de Oliveira Torres ⁽²⁴⁾ formulou o problema com segurança: "As classes rurais, debilitadas pelo mecanismo de alternativa de partidos no Império, golpeadas mortalmente pela Abolição, sentindo a ameaça em seu prestígio consubstanciada na formação de uma classe média urbana, utilizaram-se do novo poder que adquiriram graças à Federação, que deu aos grupos locais o domínio da política, para estabelecerem em bases rígidas e rigorosas uma distribuição de classes antes móvel e elástica, e em vias de transformação."

O sufrágio universal ofereceu-lhes como instrumento de poder uma plebe *tailleable et corvéable à merci*, grande massa inerte, munida de um título de eleitor, mas sem condições econômicas e, mesmo, psicológicas de independência."

Dessarte se formou, na base do "laissez-faire", a nossa organização rural. Uma sociedade escravocrata, anticristã (malgrado as capelas nas fazendas) e antidemocrática (apesar dos belos princípios incertos na Constituição de 1891). Uma sociedade latifundiária, tirânica, alienada. As relações entre os homens se processando em termos de senhores da terra e camponeses desesperançados, porque homens doentes, ignorantes e incapazes. Tudo se traduzindo em uma ordem existencial intolerável para a massa obreira.

Ora, economia, no fundo, é riqueza com função social. Riqueza servindo ao homem. Quer dizer: todos os homens tendo possibilidades reais de possuir uma parte nessa riqueza.

Onde a economia não é posta assim, como riqueza a serviço de todos os homens, aí não há democracia. E a Economia só pode ser situada assim quando aos homens, todos os homens, são dadas condições e assegurados recursos que lhes permitam ativar, conscientemente, em proveito coletivo, a produção, a circulação e o consumo de bens.

Ainda hoje o nosso trabalhador rural é pobre, improdutivo. Porque o camponês patricio é um esquecido. Falta-lhe tudo. Daí porque ele não pode responder, como um agente positivo, aos desafios da economia. Daí porque a democracia, na roça, não passa de uma mentira. Pois não pode haver democracia onde existe a escravização do homem pelo homem. E é isso o que ainda se vê em vastas zonas do nosso mundo rural.

Voltamos, aqui, ao reconhecimento de que precisamos, de uma vez por todas, enterrar os restos do liberalismo clássico, para que seus flúidos não continuem a empestar o ambiente.

A democracia verdadeira (política e econômica) exige que o Estado passe a agir de modo concreto, no mundo rural, para efeito de incentivar, também nele, o surgimento de uma sociedade onde todos os homens possam usufruir, irremediavelmente, das conquistas da civilização.

(24) JOAO CAMILO DE OLIVEIRA TORRES — *Estratificação Social no Brasil* — Difusora Européia do Livro — S. Paulo, 1965.

Sendo o Estado um instrumento de realização nacional dos povos, então só ele, por sua força, poderá impor, também na zona rural, uma ordem existencial humana.

A situação, em verdade, pouco mudou no Brasil, nesse setor, através dos séculos. Depois da exploração colonialista de Portugal, vieram os latifúndios. Mais tarde, até hoje, as grandes potências. E agora, com estas, as multinacionais.

O "laissez-faire" serviu apenas para deixar os poderosos fazerem o que entenderam em nossa economia, deixando os ricos cada vez mais ricos, os pobres cada vez mais pobres, a sociedade cada vez mais prenhe de injustiças, cada vez menos democrática. Pressões de fora, pressões de cima, pressões de todos os lados. E o povo sofrendo. "Na atualidade", comenta M. Vinhas (25), "a metrópole imperialista, além de apoiar-se no sistema latifundiário, como faziam Portugal e os latifundiários de antanho, atua diretamente no País através de suas empresas".

Hoje, realmente, ninguém ignora que o café, o cacau, o algodão, o açúcar e a carne estão, em grande parte, em mãos de estrangeiros, a estes servindo, consciente ou inconscientemente, os latifundiários de nossa Terra: "Aliado às companhias estrangeiras, que dominam o boi e o algodão, o café e o cacau" — adverte ainda M. Vinhas (26) — "o latifúndio mantém suas características semicoloniais, antinacionais e anti-sociais".

Esses fatos são inegáveis. Ora, como se pode, nessa situação, falar-se em democracia? Que liberdade tem o nosso camponês, em sua conduta política, quando seus próprios patrões servem a senhores estrangeiros? Despreparado tecnicamente, subnutrido, mal pago, sem terra, sem instrumental de trabalho, ignorante, doente, o lavrador brasileiro não passa, em geral, de uma "coisa" nas mãos dos patrões, apresentando-se politicamente como verdadeira "marionete", de que eles se utilizam para coonestar, pelo voto "de cabresto", uma situação de dependência e, mesmo, submissão, a forças antinacionais.

O problema é grave, pois democracia exige que todos participem, ativa, livre e conscientemente, no processo de desenvolvimento global do País, partindo do econômico, dentro do qual o agropecuário, em país como o nosso, constitui um imperativo de sobrevivência nacional.

A massa dos nossos trabalhadores rurais é, sem exagero, uma massa quase amorfa, que os donos da terra amoldam ao sabor de seus apetites: "... os camponeses e os lavradores de condições econômicas e sociais de pobres, incluindo os assalariados agrícolas de todo tipo, perfazem aproximadamente onze milhões mais ou menos, ou seja, setenta e cinco por cento da população economicamente ativa na agropecuária brasileira, segundo a nossa estimativa", informa M. Vinhas (27).

(25) M. VINHAS — *Problemas Agrários Camponeses do Brasil* — Edição Civilização Brasileira — Rio, 1968.

(26) M. VINHAS — Ob. cit.

(27) M. VINHAS — Ob. cit.

12. A REFORMA AGRÁRIA NÃO PODE ESPERAR

A questão agrária (dentro dela a pastoril) oferece, no Brasil, não apenas os aspectos gerais que marcam todos os nossos problemas econômicos, como, também, alguns aspectos próprios, resultantes das características físicas, sociais e étnicas do nosso meio e, sobretudo, do nosso grande atraso nesse setor.

Mais, portanto, do que na área da indústria e do comércio, faz-se mister uma presença constante, ativa e vigilante do Estado, em toda a área agro-pastoril, para estruturá-la, dinamizá-la, democratizá-la e nacionalizá-la.

Só o Estado dispõe de recursos para essa tarefa, mas um Estado nacional e democrático, ou seja, que aja em função de princípios e fins que visem ao pleno desenvolvimento da sociedade brasileira, de que é condição um homem brasileiro consciente de seu destino.

O regime liberal tem de ser definitivamente proscrito do mapa político, pois não se pode mais aceitar o Estado como um mero espectador dos conflitos sociais: "... o que constitui hoje a condição para a promoção do desenvolvimento econômico é, diz Hélio Jaguaribe (28), a intervenção ordenadora e promocional do Estado".

Realmente, foi a distância entre o Estado e a Nação, verificada no regime liberal, que levou a esse estado de descabro. Por que se concebeu o Estado como um simples guarda. Quase que como um mal necessário. Um Estado omissivo, que permitiu, pela livre concorrência entre forças desiguais, a escravização dos pobres pelos ricos. Josué de Castro (29) feriu o tema com perícia: "Em última análise, esta situação de desajustamento econômico e social foi conseqüência da inadaptação do Estado político para servir de poder equilibrante entre os interesses privados e o interesse coletivo. Ou mesmo pior, entre os interesses nacionais e o dos monopólios estrangeiros interessados em nossa exploração de tipo colonial."

Pelas condições inferiores de vida no campo, os trabalhadores rurais põem suas esperanças nas cidades. Onde o êxodo rural. E o superpovoamento das cidades. E as favelas. A miséria. O banditismo. Sim, porque despreparados, eles nada conseguem nos centros urbanos, e, ou se apassivam, passando a esmolar, ou, inconformados, descambam para o vício e para o crime. E as fazendas, sem empregados, caem de produção. Sobem os preços dos produtos. Tudo agravado pela política fiscal dos governos estaduais que aumentam, de ano a ano, o imposto territorial rural, o que, somado ao aumento geral dos preços dos bens, serviços e utilidades, conduz a dificuldades insuportáveis. Disso tudo resulta o que tristemente presenciemos em diversas regiões do País: zonas outrora progressistas se apresentando em estado lamentável. E, nas cidades, os contrastes e os confrontos. Palácios e barracões. Caviar e lixo. Luxo e fome. Mendicância. Prostituição. Crime.

É presenciando esse panorama que nos fortalecemos em nossa fé na democracia. Mas em uma democracia integral. Social, política e econômica. Que

(28) HÉLIO JAGUARIBE — *O Problema do Desenvolvimento Econômico e a Burguesia Nacional* — Serviços de Publicações da Federação de Indústria de São Paulo — 1958.

(29) JOSUÉ DE CASTRO — *Geografia da Fome* — Editora Brasiliense — São Paulo, 1961.

não pode nem deve ser confundida com o tão só exercício do voto livre, pois livre não é quem não possui um mínimo de segurança econômica e social.

Democracia verdadeira é global. Vale para todos. E em todas as esferas de atividade.

Essa democracia, a cristã, temos de tentá-la através de medidas profundas. Pelo Estado. E um Estado *forte*, o que não quer dizer Estado *autoritário*.

Só o Estado poderá "socializar" o mundo rural, isto é, integrá-lo no processo civilizatório. Porque, sem ele, permanecendo as coisas como estão, tudo estará perdido. O Brasil, como observa ainda Josué de Castro (30), continua um país de "contrastes atordoantes, como está evidenciado entre o esplendor da vida urbana de algumas de nossas metrópoles e o atoleiro social, o marasmo da vida agrária em torno destas metrópoles. Contrastes como este de possuímos uma indústria de alto padrão moderno e uma agricultura de índole feudal, apegada à rotina, a mais conservadora. Assim é o Brasil. Assim se explica por que, apesar de todos os nossos surpreendentes sucessos no campo do progresso econômico, de nossa indústria pesada, de nossa indústria de automóveis, de Brasília e de outras metas surpreendentemente avançadas, ainda somos uma das grandes áreas da geografia universal da fome".

Moacir Paixão (31) surpreendeu, na questão agrária brasileira, três características:

"a) o domínio monopolista sobre grandes extensões de terra, por vezes as de melhor qualidade, exercido por uma classe social de fazendeiros capitalistas e latifundiários, que impedem a mais ampla utilização dos solos no processo produtivo;

b) a existência de enorme massa de camponeses não proprietários, de condição social heterogênea, regra geral, pobres; e que, para ter acesso à terra, precisam sujeitar-se aos regimes de parceria, arrendamento, colonato e salariato nas fazendas de café ou criação, nas plantações de algodão, arroz, açúcar, trigo, fumo, cacau e milho;

c) fricções sociais em torno da terra, que se manifestam sobretudo a partir das posições opostas vividas pelos grandes proprietários fundiários e a massa rural sem terra, atingem a outras camadas sociais do campo. Chocam-se, realmente, contra o grande domínio, centenas de milhares de proprietários pobres, detentores de pequenas áreas de terra."

Aí um retrato-síntese do nosso mundo rural. Seus problemas não são insolúveis, porém dependem de providências inteligentes e concretas, amplas e profundas, que os abarquem em todos os seus aspectos. Mesmo assim, só poderão ser solucionados a longo prazo.

A reforma a ser processada no setor econômico há de ter, porém, um objetivo social e, por isso mesmo, terá de obedecer a uma inspiração política.

(30) JOSUÉ DE CASTRO -- Ob. cit.

(31) MOACYR PAIXÃO — Citado por Josué de Castro, ob. cit.

É claro que a distribuição da propriedade é um imperativo dessa reforma, mas o acesso do trabalhador rural a um pedaço de terra há de ser feito de modo racional, sem pruridos demagógicos e sem prejuízo dos proprietários de terras, quando estas sejam produtivas.

A propriedade só não basta. É preciso assegurar também aos camponeses recursos materiais e técnicos para bem utilizá-la. Isso implica um complexo de outras providências, como formação profissional e crédito para o lavrador, transportes, preços satisfatórios para os produtos, orientação técnica, racionalização de culturas, garantia de mercados, escolas para seus filhos, diversões e seguros, pois só assim se darão aos camponeses condições de fixação e estabilização no meio.

Essa obra será demorada. Mas é uma obra possível. A ser alcançada, é claro, pelo Estado. Ou seja, pela Política. Porque, como bem falou Clóvis Pestana (32) "a Ciência Política representa o coroamento de todas as ciências sociais. É a sua expressão mais alta. É a sua síntese. Está no ápice. Tem a grande missão de zelar pela saúde da sociedade através da ciência e da técnica do planejamento global. Todo político autêntico deve ser um planejador global, debruçado, permanentemente, no estudo dos males da sociedade, na ânsia de fazer o seu diagnóstico a fim de poder prescrever a terapêutica mais conveniente. É a mais nobre, a mais bela e a mais altruística de todas as atividades".

A obra a edificar é gigantesca. E, conquanto de conteúdo econômico, sua estruturação tem de ser feita em termos políticos, a fim de alcançar a necessária projeção social.

O que se pretende é, em última instância, a *socialização* dos homens do campo. O que supõe uma organização agrária realizada em função dos reais interesses do homem. Isso exigirá, antes de tudo, uma exata compreensão da política. Uma visão da política como atividade maior. O que significa dizer: o Estado há de ser compreendido em sua verdadeira acepção de órgão de construção nacional. Como tal, há de se fazer onipresente nas áreas de atividade humana, não para substituir-se ao homem, e, sim, para dar aos homens meios que lhes possibilitem uma efetiva participação no bem comum.

Se democracia é o regime que procura o bem-estar geral do povo, se a política é a ciência do Estado e se o Estado é a ordem coletiva de existência, então não há como deixar de reconhecer que é imperiosa essa *presença* do Estado em todos os setores onde haja um interesse humano a proteger. Relativamente à questão agrária, isto é fundamental. É como diz, ainda, Clóvis Pestana (33): "Está provado que sem a intervenção direta dos poderes públicos não há meios nem modos de acelerar a modernização das atividades agropastoris, indispensável à grande arrancada (o "take-off" de Rostow) para a fase de desenvolvimento econômico auto-sustentável."

A sociedade rural brasileira é a mais carente, do ponto de vista político-social, dada a sua infra-estrutura precária. Apesar disso, a economia rural ainda representa o maior peso em nossa balança comercial. Constitui uma riqueza, malgrado tudo. Mas uma riqueza que é o fruto do "sangue, suor e lágrimas"

(32) CLÓVIS PESTANA — *Problemas Brasileiros* — Editora de Brasília S/A — 1971.

(33) CLÓVIS PESTANA — *Ob. cit.*

de milhões de brasileiros. Essa sociedade rural, ontem como hoje, nada tem de democrática. Para ela tem o Estado, por isso mesmo, de volver sua atenção. E agir sem demora. A reforma agrária não pode esperar. Pois os pilares e os andaimes do edifício rural estão estalando, ameaçando desmoronar. É preciso abrir os olhos e ver bem essa realidade. Como a viu Alberto Passos Guimarães ⁽³⁴⁾:

“Por dominar mais da metade das dívidas obtidas nas trocas comerciais com o exterior, das quais depende o suprimento dos meios de produção indispensáveis ao desenvolvimento econômico, a classe latifundiária controla diretamente nossa política comercial e, indiretamente, toda a nossa política econômico-financeira. O monopólio de mais de cinquenta por cento de nossas exportações, e de sua receita em outro, constitui a base material de seu poder econômico sobre o conjunto da economia nacional. O monopólio de mais de cinquenta por cento da propriedade e da exploração da terra é a base material de seu poder extra-econômico; dá-lhe a faculdade de manter, sob coação, as relações de trabalho arcaicas e, em decorrência, o nível extremamente baixo dos salários agrícolas; possibilita-lhes sustentar os elevados preços da terra e do arrendamento agrícola e, em decorrência, restringir o limitado número das propriedades e das explorações capitalistas.”

Essa a paisagem rural brasileira.

O tratamento econômico desses problemas agrários há de ser feito em sincronia com o tratamento de todos os demais problemas econômicos nacionais.

Mais ainda: *em nenhum momento se poderá separar o problema econômico do problema social, nem este do problema político.*

Temos, sempre, de focalizar as coisas na integralidade de seus elementos. Em um Estado, as diferentes atividades devem ser consideradas em sua globalidade, pois todas elas se influenciam reciprocamente.

Do mesmo modo, não se pode, hoje, isolar nenhuma nação no concerto internacional: todas elas têm interesses coincidentes ou colidentes, mas que, de qualquer maneira, se entrelaçam e devem ser vistos em conjunto.

Isso posto, importa reconhecer que qualquer país, principalmente “país em desenvolvimento”, não pode prescindir do capital estrangeiro, necessário ao seu desenvolvimento.

Esse capital, atualmente, tanto pode vir diretamente, em negociações de Estado para Estado, quanto indiretamente, mediante transações empresariais, prevalecendo, entre estas, as chamadas “multinacionais”.

No tocante à reforma agrária, para levá-la a cabo carecemos de investimentos maciços, pelo que não podemos dispensar o auxílio estrangeiro.

O capital alienígena, em si, é um capital como outro qualquer, fadado, se bem aplicado, a produzir riquezas.

(34) ALBERTO PASSOS GUIMARAES — *Quatro Séculos de Latifúndio* — Editora Saga S.A. — Brasil, 1968.

Portanto, esse capital, por si só, não é nenhum mal. Mas pode sê-lo. Tudo depende da maneira como ele atue no processo político, econômico e social brasileiro. A propósito, escreve Celso Furtado ⁽³⁵⁾:

“O problema dos capitais estrangeiros, colocados no contexto da organização geral do sistema econômico, apresenta dois aspectos que merecem particular atenção: o de sua inserção na estrutura de poder que prevalece ou tende a prevalecer na sociedade, e o de sua participação na apropriação dos benefícios do desenvolvimento. Tradicionalmente, capital estrangeiro significava a propriedade estrangeira de ativos existentes no País, em grande parte títulos de renda fixa. Hoje em dia, capital estrangeiro significa principalmente o controle por grupos estrangeiros de parte do sistema de decisões que comanda a atividade econômica”. E acrescenta: “O que realmente interessa é o comportamento dessas empresas como elementos de um sistema de poder, porquanto as filiais são controladas pela administração da matriz.”

Essas observações, realistas e objetivas, levam ao raciocínio lógico que nos aconselha a transferir para o Estado a responsabilidade de direção política, social e econômica da nação.

Isso significa dizer que o Estado atuará em função de uma compreensão do homem e do universo, portanto, de uma filosofia. Partirá de um princípio, visará a um fim. Visando ao homem — o homem brasileiro — buscará instalar, no País, uma ordem rural *democrática e nacional*.

13. DEMOCRACIA NÃO CAI DO CÉU

Queremos, sim, é claro, uma democracia. Humana em sua substância, nacional em sua forma.

O homem brasileiro não difere dos homens dos outros países. O que ele busca é a sua realização como pessoa. A sua plenitude. Mas *aqui, na terra*. Isso é a razão de suas lutas. Por isso, queremos a democracia. Porque a democracia é o regime político único capaz de propiciar condições existenciais para o pleno desenvolvimento do homem.

Esse regime há de ser, porém, instaurado em *nosso* meio. Um meio diferenciado. Meio físico e cultural. Que inclui um espaço geográfico certo, um grupo étnico, riquezas e carências próprias, uma história. O *meio brasileiro*, com seus defeitos e suas qualidades. Com sua tipicidade.

Para conseguirmos a democracia, e, nela e através dela, o bem comum, jamais poderemos perder de vista as nossas forças, as nossas limitações, os nossos anseios, as nossas necessidades, as nossas peculiaridades.

Dentro desse entendimento, fácil será concluir que somente alcançaremos um efetivo desenvolvimento econômico se nos libertarmos, de uma vez por todas, das peias do liberalismo clássico. Porque este faz do Estado uma ficção. Um instituto aleatório. E precisamos do Estado em todas as áreas eco-

(35) CELSO FURTADO — *Um projeto para o Brasil* — Editora Saga S.A. — Brasil, 1968.

nômicas. Logo, também na agrária. Essa compreensão política do problema é fundamental para a sua solução: "Além desses dois ângulos — técnico e econômico —, sob os quais se desenvolve, a agricultura apresenta outro, de caráter político, a exigir a contínua intervenção do Estado em suas múltiplas atividades, para evitar que estas, deixadas ao seu livre curso, ocasionem a confusão, o desajuste, a injustiça, o desperdício de energias, a exploração capitalista, a ruína das classes menos favorecidas, o pauperismo", observa Domingos Nascimento Terra (36).

O trabalhador rural brasileiro, apesar do Estatuto da Terra, continua um pária. Pobre, ignorante, doente, desassistido, explorado, incapaz. Produz pouco e mal. Nada tem de seu. Sua liberdade é um mito, consiste em votar nos dias de eleição, em quem seu patrão mandar, ou em quem lhe pagar mais pelo voto.

Em um meio onde isso sucede não existe, em verdade, democracia. Porque democracia é colaboração efetiva, responsável e consciente de todos no processo de formação e desenvolvimento da sociedade nacional. E, conseqüentemente, participação de todos, eqüitativamente, nos frutos que esse desenvolvimento produz. Para ser um agente da democracia é preciso, antes de tudo, que o homem seja dono de si mesmo. Seja livre da fome, das doenças, da ignorância e da prepotência dos "caciques" rurais.

Democracia não cai do céu. Nem é dádiva a ser esperada da generosidade dos que enfeixam em suas mãos o poder econômico. Democracia é coisa para ser conquistada. Por todos. Para todos. Todos são a nação. E a nação, politicamente, se expressa no Estado. Assim, não é apenas necessário, mas é, também, legítimo, é democrático, o Estado fazer-se presente em toda e qualquer área humana de atividade.

Os caminhos a palmilhar, na busca de uma organização agrária humana e justa, são os caminhos da política. Por isso cumpre notar que não poderemos, nessa tarefa, esquecer os partidos, aos quais está reservado um papel de grande responsabilidade. Sim, porque política se faz através deles. São os partidos que, vencendo, chegando ao poder, deste se servem para realizar o seu programa, este traduzindo, sempre, uma ideologia.

Tudo isso, repetamos, convence que a democracia há de ser tentada pelo Estado, este operando em função de uma ideologia.

O reconhecimento desse fato vale como uma advertência sobre a necessidade de retornarmos, em nossa pátria, ao pluralismo partidário, única maneira de se captar as aspirações de todas as correntes nacionais de opinião. Isso assente, convém, todavia, advertir que partido não é mero aglomerado de indivíduos. É uma entidade organizada. É uma ideologia em ação. Como ensina Jean Meynaud (37):

"Por partido entendemos, em primeiro lugar, um grupo social que age para debilitar e, se possível, conquistar o poder: é nisto que o partido

(36) DOMINGOS NASCIMENTO TERRA — "Princípios Fundamentais do Direito Agrário" — in *Revista de Direito Agrário* — Nº 5 — 1977.

(37) JEAN MEYNAUD — *As Atitudes Políticas* — trad. de Alcântara Figueiredo — Difusão Européia do Livro — São Paulo, 1960.

se afirma como político e é através disso que o partido desemboca necessariamente em certo sistema de atitudes políticas que se encadeiam e se ordenam historicamente a fim de formar uma linha de ação. Mas o partido é também "parte" de um conjunto, peça de um complexo de forças cuja ação recíproca faz a história da sociedade política; neste aspecto, é uma perspectiva particular sobre esta história, um ponto de vista sobre o futuro desta sociedade, um centro onde se elabora certa concepção do bem comum. Em outras palavras, o partido é o veículo de uma ideologia."

De tudo se deduz que a tônica da formação e do processo de desenvolvimento econômico do país há de ser dada pela Política, concebida esta como ciência do Estado, o que não exclui a cooperação dos técnicos.

A Política é a força motriz de toda reforma, inclusive da econômica, logo, da agrária.

Nossas estruturas rurais têm de ser completamente modificadas. As que aí estão, podres, são expressões do liberalismo, teoria política que já completou o seu ciclo histórico.

Ao Estado absenteísta, da concepção liberal clássica, há que substituir o Estado democrático moderno, intervencionista.

Ao Estado incumbirá, pois, a tarefa de restauração do mundo rural. Atuando como agente, que é, de construção nacional. A serviço de uma ideologia, de que o partido é o veículo.

Surge, dessarte, naturalmente, o trinômio: ideologia — Estado — reforma agrária.

A ideologia, no caso a democracia, informando o Estado. O Estado transformando essa ideologia em vivências políticas, sociais e econômicas.

Sabendo-se que até hoje não se descobriu uma ambiência existencial coletiva mais satisfatória que a democracia, porque nela melhor se responde aos desafios humanos, e admitindo-se que a democracia verdadeira, pelos valores que sustenta e que a marcam, está longe de ser um realidade no Brasil, especialmente na área rural, havemos de apelar para o Estado, porque só este, com os meios e os recursos que possui, poderá levar avante a grande obra que todos desejamos.

Para finalizar, evoquemos, por oportunas e compatíveis com a nossa tese, essas palavras do General João Batista de Figueiredo ⁽³⁸⁾:

"O Brasil deseja que o progresso da humanidade seja universal, para não ser iníquo. Não é mais possível admitirmos, neste final de século XX, a existência de ilhas de prosperidade, cercadas de miséria por todos os lados. A consciência mundial não pode continuar fingindo que não vê e não ouve o choro dos que sofrem e têm fome."

(38) General JOÃO BATISTA DE FIGUEIREDO — "Discurso aos Convencionais da ARENA".

Acordos e tratados internacionais de interesse da legislação agrária

IGOR TENORIO

Professor de Direito Agrário na Universidade de Brasília e Membro do Serviço Jurídico da União.

SUMÁRIO

- 1 — OS ACORDOS E TRATADOS INTERNACIONAIS DE INTERESSE DA LEGISLAÇÃO AGRÁRIA
- 2 — OS ACORDOS SOBRE COMÉRCIO INTERNACIONAL: GATT E ALALC
- 3 — OS ACORDOS SOBRE TRABALHO, MIGRAÇÃO E COLONIZAÇÃO
- 4 — OS ACORDOS SOBRE PRODUÇÃO E COMÉRCIO: AÇÚCAR, ALGODÃO, CACAU, CAFÉ E TRIGO
- 5 — OS ACORDOS SOBRE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E PROTEÇÃO À FLORA E À FAUNA
- 6 — CONCLUSÕES

1 — ACORDOS E TRATADOS INTERNACIONAIS DE INTERESSE DA LEGISLAÇÃO AGRÁRIA

Os tratados, convenções e acordos internacionais que versem, no todo ou em parte, sobre Agricultura no tocante às relações de trabalho agrícola; entre fatores da produção agrícola; e entre a economia agrária e os demais setores da economia nacional, desde que o objeto desse inter-relacionamento

seja concernente ao uso ou à posse da terra, ou à sua exploração como unidade produtora agrícola, devem ser considerados na expressão **legislação agrária**.

Estes tratados, convenções e acordos internacionais devem ser observados pela legislação agrária interna, mesmo que sua observância implique na revogação da norma legislada brasileira.

No Brasil, é competência da União "manter relações com Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções; participar de organizações internacionais" (Constituição Federal, art. 8º, item I), cabendo exclusivamente ao Congresso Nacional "resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República" (Constituição Federal, art. 44, item I).

Os tratados, convenções e atos internacionais são aprovados por decretos legislativos.

Na obra **Processo Legislativo**, de autoria da Drª Sara Ramos de Figueiredo (edição do Senado Federal), lê-se que celebrado qualquer dos atos citados, o Presidente da República submete o texto do documento à apreciação do Congresso Nacional. A apreciação da matéria inicia-se na Câmara dos Deputados, com oferecimento de parecer conclusivo em sua Comissão de Relações Exteriores (aprovação ou rejeição de ato submetido a exame). Em regime de urgência, por força regimental, é incluído na ordem do dia, discutido e votado. É enviado ao Senado Federal, quer seja aprovado, quer rejeitado. Se aprovado no Senado Federal vai à promulgação. Pode ainda voltar à Câmara dos Deputados para deliberação sobre as sugestões oferecidas.

Após aprovação em decreto legislativo, o Executivo manda cumprir o ato internacional mediante decreto.

Com a colaboração do Congresso Nacional, dá-se a recepção do texto do acordo ou tratado pelo Direito brasileiro.

Esta pesquisa se realizou com o concurso da Consultoria Jurídica do Ministério da Agricultura; da Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores; da Biblioteca da Câmara dos Deputados; e sobretudo, da Subsecretaria de Análise, da Secretaria de Informação do Senado Federal.

Naturalmente, pelas omissões responde o autor do texto.

Para fins de estudo os atos internacionais não estão classificados em bilaterais e multilaterais, mas pelo objeto, nos grupos abaixo:

- I — **sobre comércio internacional** — Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT) e Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC);

- II — sobre trabalho, migração e colonização;
- III — **sobre produção e comércio** — açúcar, algodão, cacau, café e trigo;
- IV — sobre assistência técnica e proteção à flora e à fauna

2 — ACORDOS SOBRE COMÉRCIO INTERNACIONAL

2.01 — **GATT — Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio** (General Agreement on Tariffs and Trade)

Como subscritor da "Ata Final da 2ª Sessão da Comissão Preparatória das Nações Unidas sobre Comércio e Emprego" (1947), da qual resultou o GATT ("General Agreement on Tariffs and Trade" — Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio), o Brasil é membro fundador deste acordo, tendo assinado o Termo de Adesão, em Annecy, a 10 de outubro de 1949. Provisoriamente, o Poder Executivo foi autorizado a aplicar o GATT, no Brasil, pela Lei nº 313, de 30 de julho de 1948, e Decreto nº 26.224, de 1949.

O acordo se compõe de duas partes distintas: **direitos de importação** (Parte I); e sobre **tributos de comércio interno** (Parte II).

Escrevendo a propósito do GATT, salientou Hely Lopes Meirelles (in *Revista de Direito Público*, 1967, vol. I, pág. 64):

"Na parte tarifária o GATT estabelece as vantagens aduaneiras propriamente ditas, consistentes no tratamento de nação mais favorecida (art. 1º) e na limitação das imposições alfandegárias a incidir sobre as mercadorias importadas das Nações pactuantes, favores estes só concedidos aos produtos especificados nas respectivas listas nacionais (art. 2º).

Na parte de comércio (Parte II), o GATT impõe, para todas as mercadorias importadas das Nações pactuantes, a igualdade de tratamento tributário com os produtos similares nacionais, não podendo recair sobre aquelas, quaisquer imposições internas não incidentes sobre estes (art. 3º). Ainda nesta Parte II, outras garantias de comércio são asseguradas aos produtos estrangeiros procedentes dos países signatários do GATT, a saber: o impedimento de monopólio, a liberdade de trânsito e a limitação das imposições internas **antidumping**.

Como se vê, o GATT, nas suas cláusulas normativas, estabeleceu vantagens de duas ordens para as Nações pactuantes: a primeira,

relativa à importação, restrita às mercadorias especificadas nas listas individuais de cada Nação; a segunda, concernente ao comércio, extensiva, indiscriminadamente, a todos os produtos importados dos países integrantes do acordo. Bem diferenciadas, portanto, ficaram as vantagens de importação das vantagens de comércio. Para a importação o GATT só assegura favores aduaneiros nos produtos constantes das listas individuais de cada Nação pactuante, para o comércio é assegurado a toda e qualquer mercadoria importada de País signatário do acordo o mesmo tratamento fiscal dado ao produto nacional similar.

Deste modo, o GATT distingue e contempla diferentemente a imposição alfandegária da imposição de comércio, concedendo vantagens de dois tipos aos produtos das Nações pactuantes.”

Em 1950, pelo Decreto Legislativo nº 43, foram aprovados os atos concluídos na 2ª Reunião do GATT, no período de agosto/setembro de 1948.

Pela Lei nº 1.205, de 1950, os automóveis foram excluídos como bagagem de passageiros na Tarifa das Alfândegas.

Pelo Decreto Legislativo nº 76, de 1951, foi aprovado o texto do Protocolo de Ancey, sobre os termos de adesão ao GATT, promulgado pelo Decreto nº 31.307, de 1952.

O Decreto Legislativo nº 80, de 1952, aprovou o texto do Protocolo do GATT, firmado pelo Brasil na cidade de Torquay, Inglaterra, em 21 de abril de 1951, e promulgado pelo Decreto nº 32.600, de 1953.

Pelo Decreto Legislativo nº 14, de 1960, foram aprovados, com as restrições constantes do art. 2º, os instrumentos resultantes das negociações para o estabelecimento da nova Lista III — Brasil, do GATT.

A Lei nº 4.138, de 1962, autorizou o Poder Executivo a assinar os protocolos relativos a aceitação do GATT, e a assinar o acordo de constituição da “Organização de Cooperação Comercial”, para servir de administradora do GATT.

Pelo Decreto Legislativo nº 32, de 1964, foram aprovados os Protocolos de Negociações Tarifárias realizadas com a Áustria, Austrália, Dinamarca, Estados Unidos da América, Finlândia, Japão e Suécia, sobre o GATT, no período de novembro de 1960 a junho de 1961, mandado executar pelo Decreto nº 55.885, de 1965.

Pelo Decreto Legislativo nº 42, de 1972, foi aprovado o texto do Protocolo sobre o GATT, no período de dezembro de 1970 a agosto de 1971, bem como a lista das concessões feitas pelo Brasil aos demais países em desenvolvimento.

Pelo Decreto Legislativo nº 80, de 1974, foi aprovado o Acordo sobre o Comércio Internacional de Têxteis, celebrado em 1973, no âmbito do GATT.

O Decreto nº 75.772, de 1975, dispôs sobre a execução das negociações para o estabelecimento da Nova Lista III (Brasil), do GATT, encerradas em 30 de abril de 1974, a serem cumpridas com ressalvas, em relação aos protocolos firmados com a África do Sul, Austrália, Áustria, Canadá, Comunidade Econômica Européia, Dinamarca, Estados Unidos da América, Finlândia, Índia, Japão, Noruega, Nova Zelândia, Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Suécia e Tchecoslováquia, retificado pelo Decreto nº 78.310, de 1976, e, ainda, o Decreto nº 79.709, de 1977, excluiu mercadorias das respectivas Listas de Concessões Tarifárias.

Finalmente, o Decreto nº 76.887, de 6 de dezembro de 1976, retificou a Lista III (Brasil), do GATT, apensa ao Decreto nº 75.772/75.

2.02 — Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC)

A 18 de fevereiro de 1960, entre Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguai, Peru e Uruguai, foi assinado tratado denominado "Tratado de Montevideu", que estabelece uma Zona de Livre Comércio e institui a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), o qual mereceu aprovação pelo Decreto Legislativo nº 1, de 1961.

O Tratado de Montevideu visa a eliminação gradual das barreiras do comércio intra-regional como avanço para o processo de desenvolvimento econômico, através do melhor aproveitamento dos fatores de produção e da melhor coordenação dos planos de desenvolvimento nacionais.

O objetivo se atingiria em 12 anos, no tocante à zona livre de comércio, e quanto à eliminação dos gravames ao comércio recíproco através de negociações periódicas.

O capítulo VIII do Tratado de Montevideu trata das disposições especiais sobre Agricultura, nos artigos 27 a 31, estabelecendo:

- a) coordenação das políticas de desenvolvimento agrícola e de intercâmbio de produtos agropecuários;
- b) cobertura dos déficits das produções nacionais de produtos agropecuários;
- c) defesa das exportações em face a medidas restritivas ou de incremento antieconômico das produções agropecuárias.

Pelo Decreto Legislativo nº 118, de 1964, foi aprovado o acordo sobre privilégios e imunidades da ALALC (art. 47 do Tratado de Montevideu).

Dentro do âmbito da ALALC, o Brasil baixou o Decreto nº 64.002, de 1969, que dispõe sobre rebaixas tarifárias entre o Brasil e o Uruguai, objeto, também, do Decreto nº 65.698, de 1969, para o mesmo fim.

A execução dos resultados das séries anuais de negociações da ALALC são baixadas em decretos (em 1972, pelo Decreto nº 70.378; em 1973, pelo Decreto nº 71.993; em 1974, pelo Decreto nº 73.772; em 1975, pelos Decretos n.ºs 75.385 e 75.528; em 1976, pelo Decreto nº 76.996; em 1977, pelo Decreto nº 79.153 (retificação da Lista Nacional do Brasil) e pelo Decreto nº 79.204).

O protocolo pelo qual se institucionaliza o Conselho de Ministros das Relações Exteriores do Tratado de Montevideú foi promulgado pelo Decreto nº 76.424, de 1975.

3 — ACORDOS SOBRE TRABALHO, MIGRAÇÃO E COLONIZAÇÃO

3.01 — Trabalho na Agricultura

As Convenções Internacionais de Trabalho de n.ºs 11, 12, 99 e 101, referentes ao trabalho rural, e que foram firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, foram aprovadas pelo Decreto Legislativo nº 24, de 29 de maio de 1956, e promulgadas pelo Decreto nº 41.721, de 1957.

Vão abaixo as ementas das mesmas:

Convenção nº 11 — Convenção concernente aos Direitos da Associação e de União dos Trabalhadores Agrícolas, adotada na Terceira Conferência de Genebra, a 12 de novembro de 1921 e modificada pela Convenção de Revisão dos artigos finais, de 1946.

Todos os membros da OIT que a ratificaram “se comprometem a assegurar a todas as pessoas ocupadas na Agricultura os mesmos direitos de associação e união dos trabalhadores na indústria e a revogar qualquer disposição legislativa ou outra que tenha por efeito restringir esses direitos em relação dos trabalhadores agrícolas”.

Convenção nº 12 — Convenção concernente à Indenização por Acidentes no Trabalho e na Agricultura adotada pela Conferência na sua Terceira Sessão — Genebra, novembro de 1921 (com as modificações da Convenção de Revisão dos artigos finais, de 1946).

A Convenção estende a todos os assalariados agrícolas o benefício das leis e regulamentos que têm por objeto indenizar as vítimas de acidentes ocorridos no trabalho o uno curso do trabalho.

Convenção nº 99 — Convenção concernente aos Métodos de Fixação de Salário Mínimo na Agricultura, adotada pela Conferência em sua Trigésima Quarta Sessão — Genebra, 28 de junho de 1951.

Convenção nº 101 — Convenção concernente às férias pagas na Agricultura, adotada pela Conferência na sua Trigésima Quinta Sessão — Genebra, 4 de junho de 1952.

3.02 — **Migração e Colonização**

São os seguintes os acordos bilaterais sobre imigração e colonização:

- a) com a Holanda (1950);
- b) com a Itália (1950, 1960 e 1973);
- c) com o Japão (1960);
- d) com a Espanha (1960).

E além desses, o acordo multilateral para constituição do Comitê Intergovernamental para as Migrações Europeias (CIME), adotado em Veneza, a 19 de outubro de 1953.

Acordo de Imigração e Colonização com a Holanda

Foi firmado em 15 de dezembro de 1950, e aprovado seu texto pelo Decreto Legislativo nº 55, de 1951, e promulgado pelo Decreto nº 30.692, de 1952.

Cogita da saída de elementos neerlandeses e do interesse brasileiro de recebê-los, como parte de uma política demográfica, nitidamente dirigida, e compreendendo a imigração colonizadora e a cooperação científica, intelectual e técnica. O acordo compreende 58 artigos, e contém cláusulas gerais e cláusulas sobre a imigração dirigida (recrutamento e seleção, embarque, transporte, assistência, recebimento, encaminhamento, colocação, colonização, estabelecimentos, financiamento e seguro imigratório).

Acordo de Migração com a Itália

O primeiro Acordo de Migração com a Itália foi firmado em 5 de julho de 1950, e aprovado pelo Decreto Legislativo nº 28, de 1951. No momento, está em vigor o acordo de 9 de dezembro de 1960, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 101, de 1964, e promulgado pelo Decreto nº 57.759, de 1968.

As finalidades do acordo são: "orientar, assistir e organizar as correntes migratórias italianas para o Brasil dentro de um regime de conjugação de esforços", sendo a migração dirigida ou espon-

tânea, com a colaboração do Comitê Intergovernamental para as Migrações Europeias (CIME). O texto trata sobretudo da migração dirigida (recrutamento e seleção; embarque e transporte; recepção, encaminhamento e colocação; colonização e estabelecimento; repatriação, financiamento, auxílio, seguro, treinamento profissional e reconhecimento de títulos de estudo, previdência social, remessa de fundos para a Itália, e funcionamento de uma Comissão Mista para o Acordo.

Acordo de Migração e Colonização com o Japão

Em 14 de novembro de 1960 foi assinado o Acordo de Migração e Colonização com o Japão, aprovado seu texto pelo Decreto Legislativo nº 8, de 1963, e promulgado pelo Decreto nº 52.920, do mesmo ano.

As finalidades são as de “orientar, organizar e disciplinar as correntes migratórias japonesas para o Brasil”, com migração dirigida ou espontânea, e em cinquenta artigos o acordo fixa, sobretudo, regras sobre a migração dirigida (recrutamento e seleção, embarque e transporte; recepção; encaminhamento e colocação; colonização; estabelecimento; financiamento e auxílios; e funcionamento de uma Comissão Mista para o Acordo).

Acordo de Imigração com o Estado Espanhol

Assinado a 27 de dezembro de 1960, foi o Acordo de Imigração com o Estado Espanhol aprovado pelo Decreto Legislativo nº 32, de 1963, e promulgado pelo Decreto nº 53.998, de 1964.

O texto disciplina o assunto nos moldes dos acordos anteriores, sobretudo quanto à migração dirigida.

República Federal da Alemanha

Em relação ao Convênio Complementar entre o Brasil e a República Federal da Alemanha para Assistência Técnica, de 1964, foi firmado um Ajuste em 24 de janeiro de 1968, sobre o projeto de colonização da Cooperativa Agrícola de Pindorama, Cururipe, Alagoas (DO de 18-7-69).

4 — ACORDOS SOBRE PRODUÇÃO E COMÉRCIO

4.01 — Açúcar

O mais antigo Acordo Internacional sobre a regulamentação da produção e do comércio de açúcar foi firmado em Londres a 6 de maio de 1937,

aprovado pelo Decreto-Lei nº 215, e promulgado pelo Decreto nº 2.647, ambos de 1938.

O subsequente Acordo Internacional de Açúcar só veio a ser assinado em Londres a 15 de dezembro de 1958, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 15, de 1959.

Protocolo para prorrogação do Acordo de 1958 foi assinado em Londres, em 1963, e ratificado pelo Decreto Legislativo nº 14, de 1964. Uma segunda prorrogação ocorreu em documento firmado em Genebra, a 14 de outubro de 1965, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 53, de 1966.

Em 18 de dezembro de 1968, na sede das Nações Unidas, em New York, foi assinado novo Acordo Internacional de Açúcar, aprovado pelo Decreto-Lei nº 492, de 1969, e promulgado pelo Decreto nº 65.809, do mesmo ano.

Finalmente, pelo Decreto Legislativo nº 67, de 1974, foi aprovado o Acordo firmado a 13 de outubro de 1973, e promulgado pelo Decreto nº 74.998, de 1974.

Consoante o art. 1º do Acordo Internacional do Açúcar, de 1973, são seus objetivos a promoção da cooperação internacional no trato dos problemas relativos ao açúcar, e em manter uma estrutura capaz de preparar as negociações de um acordo com objetivos semelhantes aos do Acordo Internacional do Açúcar, 1968, que levou em consideração as recomendações contidas na Ata Final da Primeira Sessão da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), e que eram sobretudo os de elevar o comércio internacional do açúcar; manter preço estável; promover suprimentos adequados, aumentar o consumo do produto e tentar um equilíbrio entre produção e consumo; e facilitar a coordenação da política de comercialização do açúcar e a organização de mercado.

A quota de exportação do Brasil é de 2.638 mil toneladas métricas, ou seja, o segundo lugar na classificação entre os exportadores.

4.02 — Algodão

A criação do Instituto Internacional do Algodão foi aberto à assinatura, em Washington, de 17 de janeiro a 28 de fevereiro de 1966.

Porém, só pelo Decreto Legislativo nº 69, de 21 de setembro de 1971, foi aprovado o acordo constitutivo do mesmo, sendo promulgado pelo Decreto nº 70.160, de 1972.

São objetivos do Instituto aumentar o consumo mundial de algodão em rama, estudar o desenvolvimento do mercado algodoeiro e executar programas de expansão do mercado.

Para exportação de fios de algodão o Brasil e o Canadá assinaram acordo, concluído em Ottawa, por troca de notas, em 20 de agosto de 1971 (DO de 24 de novembro de 1971).

4.03 — Cacau

O primeiro Acordo Internacional do Cacau foi assinado no Rio de Janeiro, em 14 de setembro de 1974, o qual foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 82, de 1965.

Em 1973 foi assinado na sede da ONU, em New York, a 12 de janeiro de 1973, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 25, de 1973.

O Acordo tem por objetivos, consoante o seu art. 1º:

“a) minorar as graves dificuldades que persistiriam no caso de o equilíbrio entre a produção e o consumo do cacau não poder ser assegurado unicamente pelo jogo normal das forças do mercado tão rapidamente quanto as circunstâncias o exigiam;

b) impedir as excessivas flutuações do preço do cacau, prejudiciais, a longo prazo, tanto aos produtores quanto aos consumidores;

c) ajudar, por meio de disposições adequadas, a manter e a aumentar a receita que os países produtores obtêm com a exportação do cacau, contribuindo dessa forma a fornecer aos referidos países recursos para o crescimento econômico e o desenvolvimento social acelerado, levando em conta ao mesmo tempo interessados consumidores nos países importadores;

d) assegurar um abastecimento suficiente a preços razoáveis, equitativos para os produtores e para os consumidores; assim como

e) facilitar o crescimento do consumo e, se necessário, na medida do possível, o ajustamento da produção, de modo a assegurar um equilíbrio a longo prazo entre a oferta e a procura.”

4.04 — Café

O mais antigo acordo multilateral do café é o Convênio Interamericano do Café e respectivo protocolo, firmados, respectivamente, em 1940 e 1941, em Washington.

No pós-guerra, o anteprojeto de acordo internacional do café foi examinado, no Brasil, por Comissão Interministerial (Decreto nº 601, de 1962), e o texto do Convênio Internacional do Café, de 1962, negociado na Conferência das Nações Unidas sobre o Café, foi firmado pelo Brasil em 28 de

setembro de 1962 e aprovado pelo Decreto Legislativo nº 9, de 1963. A promulgação do Convênio se deu através do Decreto nº 52.896, de 21 de novembro de 1963.

Novo Convênio Internacional do Café foi firmado pelo Brasil em 28 de março de 1968, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 38, de 1968, e promulgado pelo Decreto nº 64.141, de 1969. O Convênio em apreço, consoante o texto da Resolução nº 264, adotada na 22ª Sessão do Conselho da Organização Internacional do Café, em 14 de abril de 1973, foi prorrogado por dois anos, o que foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 55, de 1973, e promulgado pelo Decreto nº 73.358, de 1973.

Teve sua segunda prorrogação através de deliberação do Conselho da Organização do Café, pela Resolução nº 273, de 26 de setembro de 1974, aprovada pelo Decreto Legislativo de nº 57, de 1975, e promulgada pelo Decreto nº 76.423, também de 1975.

Finalmente, está em vigor o texto do Convênio Internacional do Café, de 1976, aprovado, por ocasião da Sessão de 3 de dezembro de 1975, pelo Decreto Legislativo nº 70, de 1976, e promulgado pelo Decreto nº 79.186.

No preâmbulo do Convênio Internacional do Café, os governos signatários reconhecem "a excepcional importância do café para as economias de muitos países que dependem consideravelmente deste produto para suas receitas de exportação e, por conseguinte, para a continuação de seus programas de desenvolvimento econômico e social", e considerando as conveniências de uma estreita cooperação internacional, inclusive, para evitar desequilíbrios entre produção e consumo, resolvem continuar a aplicação das medidas resultantes dos anteriores convênios de 1962 e 1968. Os objetivos do Convênio estão tratados no art. 1º do mesmo documento:

1º — alcançar um equilíbrio razoável entre a oferta e a procura mundiais de café, em bases que assegurem, aos consumidores, o abastecimento adequado de café a preços equitativos, e, aos produtores, mercados para o café a preços remunerativos, e que contribuam para um equilíbrio a longo prazo entre a produção e o consumo;

2º — evitar flutuações excessivas dos níveis mundiais de abastecimento, estoques e preços, que são prejudiciais tanto a produtores como a consumidores;

3º — contribuir para o desenvolvimento dos recursos produtivos e para elevar e manter os níveis de emprego e de renda nos países membros, concorrendo, desse modo, para a obtenção de salários justos, padrões de vida mais elevados e melhores condições de trabalho;

4º — elevar o poder aquisitivo dos países exportadores de café, pela manutenção dos preços, em conformidade com os termos do parágrafo 1º deste artigo, e pelo incremento do consumo;

5º — fomentar e aumentar, por todos os meios possíveis, o consumo de café; e

6º — em termos gerais, reconhecendo a relação entre o comércio de café e a estabilidade econômica dos mercados de produtos industriais, incentivar a cooperação internacional no domínio dos problemas mundiais do café.”

Os pontos básicos do CIC são:

- a) sistema de quotas aplicável aos países importadores membros;
- b) quotas básicas de exportação de cada país produtor, com possibilidade de reajuste;
- c) quota global anual fixada em função do consumo.

O Convênio deve vigorar até 1982, e a Organização Internacional de Café, estabelecida em 1962, continua em existência como executora do CIC.

4.05 — Trigo

O mais antigo tratado multilateral é o Acordo Internacional do Trigo, firmado em Washington, a 23 de março de 1949, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 53, de 1949, e promulgado pelo Decreto nº 27.667, de 1950, com o objetivo de “garantir fornecimentos de trigo aos países importadores e assegurar mercados aos países exportadores a preços equitativos e estáveis”.

O Brasil ficou como comprador com garantia de 360 mil toneladas.

Foram tomadas públicas ratificações, aceitações e adesões ao Acordo pelos Decretos n.ºs 29.323 e 29.605, ambos de 1951.

O Acordo foi revisto e prorrogado em 2 de fevereiro de 1953, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 38, de 1954, e promulgado pelo Decreto nº 36.618, do mesmo ano.

No preâmbulo, os países signatários declaram que o acordo anterior “foi concluído com o objetivo de remover as sérias dificuldades causadas aos produtores e consumidores por consideráveis excedentes de trigo, bem como por grande escassez do mesmo cereal”.

O Brasil continuou com a mesma quota garantida de compra de 360 mil toneladas até 1956.

O novo Acordo Internacional do Trigo é de 1956, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 32, de 1957, e promulgado pelo Decreto nº 43.501, de 1958.

O Brasil reduziu nesse tratado sua quota de compras para 200.000 toneladas.

Em 11 de maio de 1962, em Washington, foi assinado novo texto do Acordo Internacional do Trigo, o qual foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 16, de 1963, e promulgado pelo Decreto nº 52.744, do mesmo ano.

Segue-se o protocolo firmado pelo Brasil, em Washington, em 19 de abril de 1965, o qual prorrogou o Acordo Internacional do Trigo, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 101, de 1965, e promulgado pelo Decreto nº 59.249, de 1966.

Novo texto de convenção veio a ser firmado em Genebra, em 1971, e no mesmo ano foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 89, e promulgado pelo Decreto nº 70.222, de 1972.

A convenção em apreço foi prorrogada a 22 de fevereiro de 1974, tendo o Decreto Legislativo nº 73, de 1974, aprovado os textos respectivos.

Em 14 de fevereiro de 1975 foi firmado o protocolo de prorrogação, em Washington, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 61, e promulgado pelo Decreto nº 76.425, ambos do mesmo ano.

Finalmente, está em vigor a prorrogação da convenção firmada em 20 de fevereiro de 1976, pelo Decreto Legislativo nº 72, e promulgado pelo Decreto nº 76.425, e que vige até 30 de junho de 1978.

Conseqüentemente, o Acordo Internacional do Trigo, de 1949, foi revisito, renovado e prorrogado em 1953, 1956, 1959, 1962, 1965, 1966, 1967, 1968, 1971, 1974, 1975 e 1976 e se compõe da Convenção sobre Comércio do Trigo e da Convenção sobre Ajuda Alimentar, tendo como texto básico o Acordo de 1971.

Além dos acordos multilaterais, o Brasil firmou acordos bilaterais sobre venda de trigo e financiamento, a saber:

- com a Argentina (1964);
- com os Estados Unidos da América (1969);
- com a Suíça (1970);
- com o Uruguai (1971);
- com a Bulgária (1971 e 1972);
- com o Canadá (1972);
- com o Uruguai (1975).

5 — ACORDOS SOBRE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E PROTEÇÃO A FLORA E À FAUNA

5.01 — Assistência Técnica à Agricultura

Há inúmeros convênios de interesse restrito, como, por exemplo, os de doenças e pragas vegetais e animais; febre aftosa; acordos de empréstimo para o desenvolvimento da pecuária; compra de produtos agrícolas com o Governo dos Estados Unidos da América (1967); acordo de empréstimo para Educação Agrícola Superior (Estados Unidos da América, 1974) etc.

O Decreto Legislativo nº 37, de 1963, aprovou a convenção sobre o “Instituto Interamericano de Ciências Agrônomicas” assinada em Washington em 1961 e promulgada pelo Decreto nº 53.939, de 1964. O texto do Acordo Básico com o IICA sobre privilégios e imunidades do referido Instituto foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 58, de 1970, e promulgado pelo Decreto nº 67.541, de 1970.

O Decreto Legislativo nº 21, de 1964, aprovou o texto da constituição da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO).

Finalmente, o Decreto Legislativo nº 11, de 1966, aprovou o Acordo Básico de Assistência Técnica firmado com a ONU e outros Organismos Internacionais (Agências especializadas da ONU).

5.02 — Flora e Fauna

É abundante o número de atos internacionais relativos a proteção à flora e à fauna, e por isso, faremos apenas um registro geral a partir de 1948:

1 — Pelo Decreto Legislativo nº 3, de 1948, foi aprovada a Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América, assinada em 1940.

Esta Convenção somente foi promulgada pelo Decreto nº 58.054, de 1966.

2 — Pelo Decreto nº 51.342, de 1961, foi promulgada a Convenção Internacional para a Proteção dos Vegetais, assinada em Roma, a 6 de dezembro de 1951.

3 — Pelo Decreto Legislativo nº 34, de 1963, aprovada a prorrogação do Acordo para o Programa de Agricultura e Serviços Naturais, de 1953; emendado em 31-12-1964, por troca de notas, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 67, de 1966, e promulgado pelo Decreto nº 60.691, de 1967.

Novo Acordo, por troca de notas, de 7 de maio e 25 de agosto, foi concluído no Rio de Janeiro, em 1969.

4 — O Acordo com a Colômbia para a Conservação da Flora e da Fauna nos Territórios Amazônicos foi firmado em Bogotá, a 20 de junho de 1973, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 72, de 1973, e promulgado

pelo Decreto nº 78.017, de 1976. Acordo no mesmo sentido foi firmado com o Peru, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 39, de 1976, e promulgado pelo Decreto nº 78.802, de 1976.

5 — A *Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção*, firmada em Washington, a 3 de março de 1973, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 54, de 1975, e promulgada pelo Decreto nº 76.623.

6 — CONCLUSÕES

Teremos de nos reportar à proposta classificação dos acordos e tratados, para nossas conclusões.

I — No tocante aos acordos multilaterais sobre comércio internacional (GATT e ALALC), é inegável a dificuldade brasileira para deles colher bons frutos.

Para implementar o GATT (Lei nº 313/48), o Brasil fez uma reformulação alfandegária baixada, finalmente, pela Lei nº 4.244/57 (Lei de Tarifas das Alfândegas), mas até hoje há discussões sobre imposições tarifárias que não constam da Lista III, além da revogação da “taxa de despacho aduaneiro”, considerada então, **arbitrária e ilegal**.

Várias leis procuraram corrigir essas dificuldades, porém, a própria aprovação de textos com “ressalvas” sugere que a observância do GATT é, em certos aspectos, por demais onerosa ao Brasil.

Daí, ter concluído Hely Lopes Meirelles, em estudo já citado:

“As vantagens asseguradas pelo GATT são de duas ordens: vantagens de importação e vantagens de comércio. As vantagens de importação consistem no tratamento de Nação mais favorecida e na garantia de que os produtos constantes da Lista Nacional (no caso do Brasil — Lista III) não pagarão direitos alfandegários superiores aos estabelecidos na mesma Lista. As vantagens de comércio consubstanciam-se na igualdade de tratamento tributário entre o produto importado de Nação signatária do GATT e o produto nacional similar; no impedimento de monopólio; na liberdade de trânsito dos produtos; e na limitação das imposições internas **antidumping**.”

A posição atual do Brasil é a de Nação integrante do GATT, com todos os direitos e obrigações decorrentes desse Acordo Geral de Tarifas e Comércio, validado pelo Decreto Legislativo nº 14/60, pelo Decreto Executivo nº 48.911/60, e pela Lei nº 3.138/62.”

Em relação à ALALC, o Brasil negocia, conforme permitido, rebaixas tarifárias bilaterais. Mas o fato é que os países signatários, não obstante

recomendações neste sentido, não melhoraram os índices do comércio intrazonal de produtos agropecuários notadamente nas entressafas. (O Brasil, por exemplo, é exportador de carne, porém, é importador em certas épocas do ano).

II — No tocante aos acordos sobre trabalho, a legislação brasileira vai além das Convenções n.ºs 11, 12, 99 e 101, da Organização Internacional do Trabalho. Os acordos sobre migração e colonização já não gozam da importância dantes atribuída à política da captação de mão-de-obra estrangeira.

III — No tocante aos acordos sobre produção e comércio (açúcar, algodão, cacau, café e trigo), teremos de analisá-los:

- a) os acordos sobre açúcar e café mantiveram o *statu quo* da produção e do comércio e podem ser talvez considerados como de bons resultados;
- b) o acordo sobre algodão exerce mínima influência sobre a economia agrícola algodoeira no Brasil e por conseqüência é um texto neutro;
- c) o acordo sobre o cacau foi estimulante para o trabalho da CEPLAC e colocou-nos em posição vantajosa;
- d) o acordo sobre trigo, e as compras de excedentes agrícolas dos Estados Unidos da América, que colocam o Brasil como importador forçado de 300 mil toneladas de cereais, prorroga, de maneira indesejável, nossa dependência externa desse cereal.

IV — Os acordos sobre assistência técnica são concentrados com os Estados Unidos e com a Europa Ocidental (Alemanha Ocidental, Holanda etc.), e revelam excessiva timidez. Mesmo com o advento da EMBRAPA, a transferência de tecnologia é mínima.

O setor necessita de uma urgente reformulação.

Quanto à defesa da flora e da fauna, o desinteresse é geral. Levamos, de 1948 a 1966, para promulgar a Convenção Latino-Americana para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais! Os acordos sobre flora e fauna entregues à execução do IBDF (Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal), são responsabilidades executivas transferidas a órgão sem meios ou recursos para o cumprimento dessas tarefas.

Conseqüentemente, como a formulação da política dos acordos internacionais se dilui entre vários Ministérios, poderemos dizer que chegou a oportunidade de dar-lhe um tratamento de conjunto, como necessário à reformulação da legislação agrária decorrente de atos internacionais.

Isso decorre, finalmente, da posição secundária a que se relegou a Agricultura nos plenários internacionais, sendo, muitas vezes, tratados e acordos meros instrumentos de exploração neocolonial do Terceiro Mundo.

Da eqüidade

estudo de direito positivo comparado

Dra. IDUNA WEINERT DE ABREU

Assessora de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

- I — Introdução
- II — Evolução histórica da eqüidade
 - 1 — Direito grego antigo e moderno
 - 2 — Direito romano
 - 3 — Idade Média
 - 3.1 — Direito canônico medieval
 - 3.2 — Direito comum medieval
 - 4 — Direito inglês
 - 5 — Direito norte-americano
 - 6 — Direito brasileiro
 - 7 — Bibliografia
 - 7.1 — Legislação compulsada
 - 7.2 — Obras doutrinárias
 - 7.3 — Comentários
 - 7.4 — Periódicos
 - 7.5 — Enciclopédias

I — INTRODUÇÃO

A busca do exato significado da palavra eqüidade, que se desenrola através dos séculos, por toda a história do direito, é tarefa ainda

incompleta, em face do estranho papel desempenhado por esse instituto na estrutura dos ordenamentos, ora apartado, ora presente nas normas jurídicas.

O ponto crucial do problema está em que a lei deve contrabalançar interesses, individuais e sociais, diferentemente afetados por códigos morais, o que conduz ao emprego da equidade com os mais variados sentidos, embora haja prevalência de dois deles: a de fator de mitigação dos rigores da norma (*summum jus, summa injuria*) e a de fonte subsidiária de direito, para suprir as omissões da lei.

A noção de lei logo se identificou à necessidade de um instrumento promotor de paz e segurança, razão por que se contrapôs, sempre, à equidade, uma atitude ambivalente do direito positivo, repelindo-a, por incompatível à certeza que se exige das normas legais, ou acolhendo-a, como sinônimo de justiça; algo de definitivo, entretanto, tornou-se patente: o fato de ser a equidade aquele elemento que introduz na lei valores éticos distintivos, estimulando o aplicador das normas legais à procura da justeza de sua decisão.

A presença da equidade na maioria das civilizações antigas e nas modernas culturas revela a constante preocupação do homem na realização da justiça; o conteúdo de equidade das normas estaria representado, exatamente, por aquelas convicções fundamentais, consubstanciadoras dos reclamos comuns da natureza humana, pelos costumes e propósitos de conduta do homem.

O conceito de equidade como materialização de justiça encontra-se, portanto, profundamente vinculado à observância dos direitos naturais do homem, daqueles direitos que, oriundos de uma ordem superior e anterior, dela emanam, como imperativos da própria natureza humana e se impõem ao direito positivo como requisitos essenciais mínimos de sua validade.

Unânicos, desde Platão, no entendimento de que a fonte maior das virtudes reside na própria natureza humana, e que somente através da aplicação equitativa da lei se alcança o verdadeiro sentido de Justiça, filósofos e juristas concordam, também, na consideração de que a liberdade de julgar todos os casos sob a luz da equidade poderá conduzir ao extremo oposto, representado pela destruição mesma da lei.

Em outras palavras, e tendo em vista que a aplicação da equidade resulta sempre do exame particular de cada caso, observam os autores que aos interesses individuais deve-se sobrepor, sempre, o interesse comum à coletividade, justificando, por vezes, decisões, *in casu*, aparentemente injustas.

Sendo a *aequitas*, o direito *aequum*, que se opõe ao direito *iniquum*, a "justiça do caso concreto", ou seja, a subsunção de uma situação individual a determinada norma jurídica, resulta de imediato a sua correlação com o direito positivo, impondo-se, pois, para um estudo

comparativo do tema, a análise dos diversos ordenamentos jurídicos vigentes, após rápida incursão na evolução histórica do instituto.

II — EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EQUIDADE

1 — *Direito grego antigo e moderno*

As palavras de Aristóteles, em sua esplêndida obra “Moral, a Nicomaco”, refletem, de maneira admiravelmente clara, os conceitos da equidade e de equitativo prevalentes na antiga Grécia:

“Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún.” (Obra citada, pág. 167.)

Vemos que o ponto vital da colocação grega do problema esta contido nessa afirmação de Aristóteles.

Dela derivam os demais raciocínios aristotélicos no sentido, principalmente, de que o equitativo não se confunde com o justo legal, ou seja, com o justo segundo a lei, residindo, neste particular, a maior dificuldade de distinção entre esse justo legal e o justo equitativo.

O que ocorre, pondera Aristóteles, é que a lei, embora geral, deve aplicar-se a casos particulares; as conseqüências imediatas, são as omissões da lei, que se verificam não por ser ela menos boa; a falta não está nela nem no legislador, mas na própria natureza das coisas, por ser esta a condição de todas as coisas práticas.

Diante de duas realidades inarredáveis, quais sejam, o dever de dizer a justiça no caso concreto e as peculiaridades deste, não previstas na lei, só resta ao Juiz um caminho, o da equidade, do qual resultará uma decisão, igualmente boa, pois ele suprirá a lacuna como se legislador fosse, e estivesse presente ao momento da elaboração legal.

Legislando *in casu*, o Juiz estará sendo equitativo e justo, situação bastante distinta do justo legal, em que a decisão decorre da letra expressa da lei. Ao justo legal é preferível, porém, o justo equitativo, exatamente quando da aplicação fria do texto da lei resulte *summa injuria*, adverte o mestre, para quem o homem equitativo é aquele que, por livre eleição de sua razão, não hesita em decidir de forma justa, mesmo que para isso tenha de abrir mão do apoio da lei.

Em conclusão, diz Aristóteles:

“Este es el hombre *equitativo*, y esta disposición moral, esta virtud, es la *equidad*, que es una espécie de justicia y no una virtud diferente de la justicia misma.” (Obra citada, pág. 168.)

Não apenas Aristóteles mas Heródoto, os sofistas e Platão registraram a preponderância que ocorria, no direito grego, da “*epieikeia*”

sobre a lei, uma vez que não constituía mero método de suprir lacunas dos textos legais, mas uma verdadeira "lei", paralela à lei vigente, com a finalidade de prevenir os seus atrasos em relação aos fatos sociais e de corrigir os seus excessos.

E qual seria o conceito de equidade no moderno direito grego?

A atual concepção grega do instituto é a mesma que se consagrou, sob a tradição do direito romano, em todos os países europeus continentais, inclusive a Grécia.

A "epieikeia" dos antigos gregos enriqueceu, substancialmente, a noção romana de *aequitas*, muito embora esta já se identificasse, igualmente, aos conceitos de *ius naturale* e *justitia*.

Com a invasão do cristianismo, uma nova idéia se acrescentou à *aequitas* romana: a igualdade dos homens perante Deus, fazendo com que se dissociasse definitivamente da figura do Imperador a tarefa de intérprete único da equidade.

Desde então firmaram-se, gradativamente, os principais sentidos da equidade, até a configuração atual do instituto, prevalecente na grande maioria dos países da Europa.

Hoje, a idéia de equidade está sob todo o sistema legal grego, não apenas como método de interpretação destinado a suprir as lacunas do ordenamento jurídico, mas, ainda, como elemento de mitigação da rigidez da lei estrita, tornando-a mais humana, flexível e moral.

A equidade contribui, nesse sentido, para a especialização de uma regra geral de forma teleológica, baseada nos valores éticos e morais contidos no direito positivo, definindo, por outro lado, a função do intérprete ao aplicar as regras do direito.

O Professor Pan J. Zepos, da Universidade Atenas, registra, no livro "Equity in the World's Legal Systems", sob o título "Equity in Greek Law", a ocorrência da idéia de equidade no Código Civil grego de 1946, emergindo de várias formas, em vários dispositivos, como, por exemplo:

"(b) Reference to a "just" or "reasonable judgment", which essentially means a reference to "equitable" judgment, is made very often and in many provisions of the Civil Code, such as Article 116 (designation of the persons to benefit by the objects and purposes of a foundation), Article 371 (definition of an indefinite obligation), Article 712 (apportionment of the reward proclaimed for the performance of an act by more than one person according to the contribution of each), Article 1.974 (definition of legacy), and many other provisions." (Pág. 437.)

O mesmo autor assinala, ainda, em conclusão, que equidade (Equity) e Lei Estrita (Strict Law) necessariamente devem coexistir, e é exatamente desse convívio que resulta a lei justa, na aplicação genérica das leis, inclusive da lei grega.

2 — Direito romano

A primeira advertência feita pelos autores é no sentido do risco representado pela construção de um conceito unitário de *aequitas* no direito romano, eis que, efetivamente, múltiplos foram os significados adquiridos pelo termo, ao longo de sua evolução histórica.

Certo, porém, é afirmar-se que as noções de *aequum*, opondo-se à de *iniquum*, desenvolveram o importante papel de precedentes na formação do conceito da *aequitas* romana.

Marcante influência desempenhou nesse processo, igualmente, a figura grego-aristotélica da “*epieikeia*”, a que nos referimos anteriormente, e que correspondia ao verdadeiro, ao exato, ao justo. A *aequitas* do direito romano não era, porém, apenas “*epieikeia*”.

Ensina a experiência romana que, nos séculos anteriores a Cristo (idades “arcaica” e “pré-clássica” do desenvolvimento do direito romano), a rigidez das normas, e, em especial, das normas do *jus civile*, já era abrandada em nome da equidade.

O sistema legal vigorante no Império Romano defrontou-se com o grave problema de ter de solucionar questões afetas a cidadãos não-romanos, os *peregrini*, cujo desenvolvimento cultural era precário. Para decidir essas questões criou-se a figura do *praetor peregrinus* e foi através dessa jurisdição especial que se introduziram no direito romano as primeiras noções do *jus gentium*, em que prevalecia um procedimento bastante flexível.

Na cidade, o pretor urbano obedecia ao rígido procedimento da *legis actio*, em que a função do magistrado era muito restrita.

O procedimento formular (a *formula* romana), porém, deferia ao pretor uma larga gama de remédios que ele, com ampla discricção, passou a empregar reiteradamente, tornando-se, assim, o instrumento introdutor, no direito romano, das noções de equidade.

A lei que resultava dos editos pretorianos denominou-se *jus honorarium* e contrastava com o direito civil, contido nos costumes e estatutos, promovendo a suplementação ou correção deste último.

O *jus honorarium* previa não apenas as ações como as *exceptiones*, matéria de defesa, ao alcance do interessado.

Ao procedimento formular sucedeu o de cognição, no qual o Juiz, que era funcionário imperial, conduzia o processo por inteiro, decidindo as questões legais e apreciando os fatos.

Embora, realmente, a maior parte dos princípios de equidade tenham sido introduzidos no direito romano pelos editos pretorianos, registre-se que algumas aplicações são encontradas nas resoluções do Senado, durante o principado ou nas Constituições imperiais.

Exemplos de consideração dos princípios equitativos são notados no *Corpus Juris* de Justiniano, no século VI.

Diversos institutos do direito romano tiveram como fundamento princípios de equidade e entre eles, são de citar: a *actio Publiciana*, a *exceptio rei venditae et traditae*, a *vindicatio utilis*, o *fideicommissum*, o *restitutio in integrum* etc.

Assinala, porém, o Professor Peter Stein, da Universidade de Cambridge, que não era apenas nos princípios retrocitados e outros mais, que se observava a presença da noção romana da *aequitas*.

Diz ele em seu trabalho "Equitable Principles in Roman Law", publicado na mesma obra, já anteriormente referida:

"The equitable element in Roman law is not to be found only in principles such as those discussed. It was inherent also in certain standards which pervaded particular areas of law. Reference has already been made to the standard of good faith, which prescribed the content of the obligations deriving from the consensual contracts (and other relationships such as that of guardian and ward) as a result of the reference to *bona fides* in the *formulae* of their actions. Other standards were actually incorporated in the rules themselves." (Págs. 89-90.)

Prosseguindo, lembra, ainda, que, quando do grande trabalho de síntese do direito romano realizado no terceiro século, por Paulo e Ulpiano, constatarem os juristas que bem pouco poderiam acrescentar de novo no que respeitava aos princípios de equidade; por esse e outros motivos é que chamamos ao direito romano de "clássico", até os nossos dias.

No direito romano moderno são muito freqüentes as invocações ao princípio da equidade que não guarda, evidentemente, o mesmo sentido de seu predecessor clássico.

O "Novíssimo Digesto Italiano" — vol. VI, terza edizione — 1964, no capítulo dedicado à "equità" no direito romano, transcreve minucioso trabalho de Renato Vecchione, advogado em Turim, que analisa, em especial, a moderna noção de equidade, bem como alguns casos de sua aplicação no direito positivo italiano.

Apenas a título exemplificativo, vale a transcrição de pequeno trecho do referido trabalho:

“E la prima delle norme di diritto processuale alla cui osservanza il giudice di equità è vincolato (tale osservanza costituendo il presupposto della natura stessa della sua pronuncia) è, appunto, l’art. 114 Codice di Procedura Civile.” (Pág. 632.)

“b) L’art. 114 C. Proc. Civ. stabilisce che il giudice, sia in primo grado che in appello, decide il merito della causa secondo equità, quando esso riguarda diritti disponibili delle parti e queste gliene fanno concorde richiesta.” (Pág. 632.)

Ainda sobre a presença da equidade no moderno direito romano, diz Mario Rotondi, Professor da Universidade de Milão, em estudo publicado sob o título “Considerations sur la fonction de l’équité dans un système de droit positif écrit” no livro “Aspects nouveaux de la pensée juridique — recueil d’études en hommage à Marc Ancel — tome I — Études de droit privé, de droit public et de droit comparé” — Paris, Pedone, 1975:

“6. Cela posé, si nos demandons si notre législateur fait appel à l’équité, et à quelles fins, c’est à dire quelle fonction il lui attribue et — par conséquence logique — quel est le concept qui doit avoir été à la base des décisions faisant appel à l’équité, il semble que l’on se trouve en présence de deux situations différentes.

Il y a des règles qui font appel à l’équité comme moyen d’appréciation *quantitative*, et rien que pour cela je dirais non juridique, même si c’est à des fins et avec des conséquences juridiques. Le jugement de droit n’est pas un jugement de quantité, mais de qualité.” (Págs. 47-48.)

A nota de pé de página nº 5, acima referida, contém extensa lista de artigos do Código Civil italiano em vigor, nos quais se registram referências ora à “equidade”, ora à “apreciação equitativa”, ou ainda a fórmulas análogas, valendo a citação de alguns casos:

Artigo 1.226 — avaliação do dano.

Artigo 1.349 — determinação do objeto do contrato por terceiro; realização do contrato.

Artigo 1.384 — redução da cláusula penal.

Artigo 1.447 — indenização por rescisão de contrato.

Artigo 1.450 — oferta de modificação para evitar a rescisão.

Artigos 1.467 e 1.468 — resolução por onerosidade excessiva ou contrato com obrigação para uma só parte.

Artigo 1.526 — resolução de contrato de venda com reserva de domínio.

Artigo 1.651 — benfeitorias dos arrendamentos rurais.

Artigo 1.660 — nas variações necessárias em projeto de adjudicação.

Artigo 1.664 — onerosidade imprevisível na execução de trabalhos em adjudicação.

Artigo 1.733 — no montante da provisão na comissão.

Artigo 1.736 — na remuneração do comissário.

Artigo 1.749 — redução da provisão por não execução.

Artigo 1.751 — indenização por dissolução de contrato de agência comercial.

Artigo 2.045 — no fato ilícito consumado em estado de necessidade.

Artigo 2.047 — dano ocasionado por incapaz.

Artigo 2.056 — estimação da falta de ganho decorrente de um fato ilícito.

Artigo 2.109 — duração do período de repouso.

Artigo 2.110 — a indenização por acidente, gravidez ou doença.

Artigo 2.111 — chamada para o serviço militar.

Artigo 2.118 — rescisão do contrato por tempo indeterminado.

Artigo 2.119 — rescisão por justa causa.

Artigo 2.120 — indenização por tempo de serviço (ancianité).

Finalizando seu estudo, Rotondi faz expressiva ponderação que re-flete, de forma definitiva, o valor inquestionável do papel representado pela equidade no direito positivo:

“Le juge supérieur pourra censurer l'interprétation ou la décision inspirée par les principes de droit, mais pas la décision prise en équité. Ce fait me semble être la marque essentielle de l'équité en droit positif.” (Pág. 57.)

3 — *Idade Média*

A abordagem que será feita a seguir, “en passant”, do significado que teve a equidade na Idade Média, destina-se unicamente a estabelecer um elo histórico entre os direitos grego e romano, chamados “clássicos”, e os modernos direitos inglês, norte-americano e brasileiro.

Veremos, pois, como se caracterizou o instituto em dois capítulos relevantes do direito medieval: no direito canônico e no direito comum.

3.1 — *Direito canônico medieval*

Refere-se Charles Lefebvre, Professor da Faculdade de Direito Canônico do Instituto Católico de Paris, em trabalho publicado sob o tí-

tulo "Equity in Canon Law", na obra "Equity in the World's Legal Systems", já citada, ao fato de que o direito romano, que se havia estendido através da Europa medieval, freqüentemente conflitava com os princípios do direito canônico, especialmente no que dizia respeito à noção de equidade, em razão de que a aplicação da lei eclesiástica importava em uma consideração maior das circunstâncias particulares de cada caso, sob a inspiração do conceito cristão da natureza do homem.

O estudo que Charles Lefebvre realiza não se prende a aspectos definitivamente absorvidos pela noção de equidade, quer como processo de interpretação das normas, quer como suprimento das lacunas porventura existentes no direito positivo.

O que procura salientar são facetas peculiares ao direito canônico, referindo-se, entre outras, a que:

"One of the essential principles of canon law is the equitable character of the statute. The intention of the legislator must be to conform to right reason; the statute can exert its force only as the good of the community requires and to be the extent that the community demands." (Pág. 100.)

Outra diferença marcante que oferecia o direito canônico, relativamente à equidade, dizia respeito ao campo de aplicação, mesmo, de suas normas, destinadas ao domínio espiritual e não material, muito embora, àquela época, fosse igualmente expressivo o domínio temporal alcançado pela Igreja.

Assim, se a aplicação de algum dispositivo da lei eclesiástica importava em graves restrições de ordem espiritual ao seu infrator, podia o sacerdote, cumprindo ato de caridade, dispensá-lo dos castigos previstos, decidindo equitativamente.

Em resumo, diz Lefebvre, que duas eram as situações, perante o direito canônico, em que as obrigações legais deixavam de ser imperativas, por razões de equidade:

1ª) quando estava além dos poderes do legislador impor determinada obrigação;

2ª) quando não era sua intenção insistir em obrigação que, em casos de extraordinária dificuldade, determinava perigo iminente ou privação de importante propriedade ao infrator.

Em ambos os casos o aplicador da norma teria de combinar os dispositivos da lei escrita aos princípios de equidade, para a proteção dos interesses particulares dos cidadãos.

Esse era pois, em linhas gerais, o significado de que se revestia o princípio da equidade no direito canônico medieval.

3.2 — *Direito comum medieval*

Interessante é notar-se, logo de início, que a atual noção de equidade, no direito comum inglês, é bastante distinta do entendimento que prevalecia, na Idade Média, sobre o real papel desse instituto.

Efetivamente, esclarece o Professor J. L. Barton, do Merton College, da Universidade de Oxford, os juristas ingleses preferem inclinar-se, neste particular, pela definição civilista de equidade, que vigorava à época.

Ilustrando sua afirmação com um caso concreto ocorrido em 1429, Barton diz que:

“Toudeby, in 1315, argued that where the law has not been put in certain, as by statute, we ought to follow equity, and his client had more equity on his side, the argument was one which would have been familiar enough to a civilian, but the implicit suggestion that only statute is settled law must have been rather alarming to a court which administered a law which was, for the greater part, unwritten. Where, on the other hand, it was written law that was in question, the common lawyers took to the civilian doctrine readily enough.” (“Equity in the World’s Legal Systems — Equity in the medieval common law” — pág. 140.)

Vemos pois que, onde não havia lei escrita, apelavam os advogados medievais ingleses para os princípios romanísticos de equidade, misturados às noções de lei natural.

A equidade foi, então, empregada não apenas como cânone para a interpretação das leis, mas também para justificar as exceções feitas a ela; registre-se, ainda, que a adoção da “epieikeia” pelos civilistas continentais não se fez, àquela época, por influência teológica mas por revivescência da cultura grega.

4 — *Direito inglês*

Como já afirmamos antes, a compreensão atual da “Equity” no direito inglês distingue-se bastante da noção prevalecente na Idade Média, conservando, porém, algo relacionado com o poder discricionário de sua aplicação.

A questão coloca-se, inicialmente, entre a “Common Law” e a “Equity” ou seja no encontro da regra costumeira e do princípio, na compatibilidade entre normas legais que emprestam certo grau de segurança à lei e princípios marginais que lhe dão maior flexibilidade, por exigência da justiça.

Exemplo prático dessa distinção está no caso dos agiotas, ou seja, daqueles que emprestam dinheiro a juros; a “Common Law” trata do

assunto como mero contrato comercial o que não ocorre com a "Equity", que freqüentemente intervém para impedir que o credor receba, na transação, mais do que lhe cabe pela segurança de seu dinheiro, bem como para proteger a parte mais fraca, o devedor.

Detalhe importante a destacar no exemplo é que, embora se tenha mostrado bastante flexível e efetiva na proteção aos mais pobres e inexperientes, a "Equity" não pode ter aplicação generalizada a outros contextos. O mesmo não ocorre com recente disposição legal que deu aos devedores proteção mais específica e detalhada.

Para melhor situar a posição da "Equity" inglesa em face da lei escrita ("Statute Law"), vamo-nos valer das palavras do Professor J. Derek Davies, do St. Catherine's College, da Universidade de Oxford, no estudo denominado "Equity in English Law", que se acha inserto na coletânea antes referida, "Equity in the World's Legal Systems":

"There is no specifically "equitable" method of interpreting statutes, distinct from common law methods. There is only one meaning to a statute. Equity, like Common Law, can only act to deal with specific situations which can be held not to have been completely covered by the statute. This is not re-interpretation of a statute; what has to be determined is that its ambit is not such as to prevent Equity giving some effect to certain consequential acts." (Pág. 167.)

Vale salientar, a essa altura, que o direito inglês atual confunde os conceitos de "Equality" e "Equity", com expressivos exemplos de ordem prática encontráveis na "Property Law", na lei de sucessões e outras.

Por outro lado, diz o Prof. J. Derek Davies, tanto "Common Law" como "Equity" são capazes de interpretar documentos à luz de seus contextos, lembrando aqui o caso dos contratos, para os quais o princípio básico é o da construção literal, embora o seu contexto não seja irrelevante (como o são suas negociações).

Se a equidade não reinterpreta ou não pode ignorar os "statutes", as próprias regras de interpretação legal ("statutory") incluem alguns princípios gerais de que é exemplo a presunção contra norma legal de efeito retrospectivo. Por outro lado, diz o autor já citado, a elaboração de um código de "Principles of Good Administration" foi recentemente sugerida, visando a dar maior proteção aos interesses individuais contra as decisões governamentais, à luz, evidentemente, da necessidade de conceder um tratamento mais equitativo às relações do Estado com os particulares.

A atuação da "Equity" no direito inglês verifica-se, com igual intensidade, em vários outros institutos jurídicos, tais como "loss sharing" e "insurance" "sharing of responsibility", "limited trusteeship" e outros.

A flexibilidade e adaptabilidade das soluções ("remedies") propostas em nome da "Equity" fazem com que sejam usadas com grande frequência, como suplementares à ação da "Common Law"; por outro lado, freqüente é o emprego dos princípios de equidade para a correção de defeitos em petições com outros documentos, embora com restrita jurisdição, bem como para a retificação de enganos porventura ocorridos em contratos de que resultem injustiça para terceiros inocentes.

Para finalizar lembra, ainda, o Prof. J. Derek Davies a existência de máximas de equidade, no direito inglês, que não possuem, entretanto, real importância, pela incerteza de sua aplicação. Uma dessas merece, porém, citação:

"He who seeks Equity must do Equity."

(Aquele que procura a equidade deve praticá-la.)

5 — *Direito norte-americano*

O significado do termo equidade adquiriu, também no direito norte-americano, variados aspectos, sob a influência não apenas de sua formação histórica, como dos fatores de ordem social que entraram na composição da cultura daquele país.

Podem essas múltiplas noções ser divididas em dois grupos bastante distintos; o moral ou normativo e o amoral ou positivista.

Sob o ponto de vista moral ou normativo, a equidade está referida aos princípios básicos que mencionam a virtude da Justiça, no sentido de dar ela a cada um o que merece.

Observe-se, desde logo, que essa noção está intimamente relacionada ao direito natural objetivo, pela via da razão, e através do critério de avaliação do comportamento do homem "razoável", sob determinadas circunstâncias. Esses princípios, como entidade organizada, sistemática e transcendental, existem no mundo metafísico da realidade e a equidade, aqui, atuaria de forma genérica, extrínseca, opondo-se a uma equidade intrínseca, resultante de sua aplicação a situações particulares.

A equidade do direito natural assemelha-se à caridade, à humanidade ou à religião, uma vez que é deduzida do valor do homem como tal, de sua dignidade e autonomia.

Sob o aspecto amoral ou positivista, a equidade no direito norte-americano atende, mais preponderantemente, a requisitos legais ou políticos, não podendo ser mais, neste caso, que uma emoção, uma mudança de consciência em razão do tempo ou do lugar, ou ainda um simples corpo de normas arbitrárias. Ainda aqui, a equidade pode ser tida como uma técnica formalística de ajustar ou dar flexibilidade aos critérios norteadores do comportamento humano, em função dos recla-

mos sociais de ordem econômica ou utilitária, coletiva ou individualmente considerados.

O desenvolvimento do conceito de equidade nos Estados Unidos teve como origem a tradição inglesa, em que lei e equidade fundiam-se, em busca da Justiça, sem jamais conseguir, porém, o desaparecimento da dicotomia existente entre a equidade "legal" e a "justa".

Os cidadãos norte-americanos, em razão do sistema constitucional vigente no país, possuem uma "cidadania" estadual e uma "cidadania" federal.

Em razão disso, estão sujeitos a cortes estaduais e federais, de jurisdição inter-relacionada e que, evidentemente, emprestam diferentes feições aos princípios de equidade.

Nos Estados, somente a partir do século XIX é que foi conferido às cortes de justiça o poder de decidir equitativamente.

Nos dias atuais, trinta e três Estados norte-americanos utilizam-se dos princípios de equidade pelo mesmo procedimento estipulado para a lei; em quatro outros, adota-se procedimento diferente, enquanto que em treze, eles são empregados "in the same court as law, but by a different procedure and on a different side of the court".

As palavras supracitadas são do Professor Brendan F. Brown, da Loyola University of Law, de Nova Orleans que, em estudo incluído na obra "Equity in the World's Legal Systems" sob o título "Equity in the Law of the United States of America", analisa detalhadamente a posição da equidade em face do direito positivo americano.

Nas Cortes federais, observa o autor, como nas estaduais, registra-se a tendência à fusão dos remédios legais e equitativos, de modo a que tenham uma só forma de ação. Efetivamente, em 1934, a Suprema Corte dos Estados Unidos, após a competente elaboração legislativa, adotou o "Federal Rules of Civil Procedure", que se tornou efetivo em 1938, destinava-se à aplicação em todas as Cortes distritais do país e fixava uma única forma de ação, denominada "civil action".

Por outro lado, verifica-se que a distinção entre lei e equidade, nos Estados Unidos, como na Inglaterra, foi imposta artificialmente e mantida tendo por fundamento a subordinação conceitual dos deveres morais e de justiça aos remédios jurídicos garantidos pela ordem legal.

Entretanto, na prática, verificam-se muitos exemplos, tanto no direito substantivo como no adjetivo, de casos de aplicação de princípios de equidade que comprovam estar a justiça "legal" sob o domínio da justiça "equitativa", na América do Norte.

Outro relevante fenômeno a registrar-se, quanto à prevalência da equidade no direito norte-americano, é a atuação da "injunction" (in-

junção) no sentido de ampliar a proteção dos direitos individuais. Esse trabalho teve como consequência a apreciação de lesões de direitos pessoais pelas cortes, que antes só conheciam violações de direitos reais, em que a propriedade houvesse sofrido restrições.

Assinala-se, ainda, o desenvolvimento da "injunction" como remédio contra procedimentos criminais, mitigando-lhes os efeitos, na melhor doutrina do direito natural e tendo como caminho de expansão a prática do precedente, comum a todos os ramos do direito, no sistema legal norte-americano.

A equidade tem sido, em verdade, poderoso instrumento de que dispõe a Justiça dos Estados Unidos para fazer face aos múltiplos e variados problemas resultantes de novas formas de propriedade e de bruscas mudanças operadas em suas condições econômicas e sociais.

6 — *Direito brasileiro*

Em nosso País, a presença da equidade resulta do desenvolvimento de duas de suas principais funções, através da evolução do direito: como fator de amenização dos rigores das normas jurídicas e como processo de preenchimento das lacunas da lei.

No primeiro caso, a atuação da equidade cessa no instante em que se opõe aos valores essenciais do direito, ou seja, quando se verifica *contra legem*; na segunda hipótese, porém, é largamente empregada, como fonte subsidiária do direito e entendida como princípio geral, talvez o mais importante dos princípios gerais acolhidos pelo direito brasileiro; advirta-se, porém, que a inclusão da equidade entre esses princípios não é tranqüila gerando, mesmo, acirrada controvérsia.

O objeto dessa polêmica está no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que estabelece:

"Quando a lei for omissa, o Juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

A não inclusão, expressa, da equidade na enumeração supra fez com que se levantassem dúvidas quanto a poder ser ela colocada entre os princípios gerais de direito.

A interpretação favorável à inclusão encontra em Clóvis Bevilacqua o seu mais importante adepto, no Brasil, acompanhado, muito bem, aliás, por Giorgio Del Vecchio e Eduardo Garcia Maynez, esses estrangeiros.

A Constituição brasileira de 16 de julho de 1934 foi o primeiro diploma legal que fez referência expressa ao emprego da equidade, dizendo:

"Art. 113

nº 37 — Nenhum Juiz deixará de sentenciar por motivo de omissão na lei. Em tal caso, deverá decidir por analogia, pelos princípios gerais de direito, ou por equidade.”

Observe-se que, neste caso, a utilização da equidade destina-se, exclusivamente, a suprir lacunas dos textos legais.

O Código de Processo Civil de 1939 determinou, em seu art. 114, que o Juiz poderia aplicar a norma, que estabeleceria se legislador fosse, nos casos em que estivesse autorizado a decidir por equidade.

Da interpretação dessa regra no sentido de que o Juiz só poderia decidir por equidade nos casos expressamente previstos em lei resulta, *a contrario sensu*, que em outras situações, não devidamente autorizadas, não as poderia resolver equitativamente.

O Novo Código de Processo Civil, em vigor, amarra ainda mais a questão ao dispor, no seu art. 127, que:

“O Juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.”

Verifica-se que a exigência contida no artigo acima referido deverá ser entendida não apenas como deferidora ao Juiz de um poder de decidir equitativamente, mas de um dever, de uma ordem para que o mesmo atue no pleno uso de sua liberdade de amoldar a lei ao caso concreto, com vistas à satisfação de imperativo de justiça.

A esse propósito, precisas são as palavras de Eduardo Espínola Filho, citado por J. M. Carvalho Santos em sua obra “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”:

“Então, é manifesto, tem ele (o juiz) mais independência de ação, no apreciar os traços característicos da relação jurídica em apreço, amoldando a lei ao caso ou aplicando o princípio de direito de tal maneira que fique atendido o espírito de justiça e de igualdade na solução da controvérsia sujeita ao seu exame. O que não pode fazer é, com interpretação rígida da disposição legal, submeter a ela, duramente, a espécie de fato sem contemplação dos ditames da equidade.” (Vol. XX, pág. 249.)

O direito positivo vigente em nosso País registra diversos outros casos, além do previsto no art. 127 do CPC, de invocação, explícita ou implícita, do conceito de equidade.

Assim é que o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) dispõe:

“As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito

do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”

A primeira observação a ser feita relaciona-se com a ressalva contida na parte final do dispositivo, que garante, em todos os casos, a prevalência dos interesses públicos sobre os individuais ou de classes. Sendo o Direito do Trabalho humanístico por natureza, parece absolutamente procedente a preocupação do legislador, em resguardar os interesses coletivos.

Cabe, ainda, ressaltar a presença da equidade, utilizada aqui, como processo de suplementação das normas trabalhistas.

Também a legislação tributária em vigor no País recorreu à equidade como fonte de interpretação e integração de suas normas. Efetivamente, dispõe o art. 108 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25-10-1966):

“Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará, sucessivamente, na ordem indicada:

.....

IV — a equidade.”

Diz, ainda, o § 2º do mesmo art. 108:

“O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento do tributo devido.”

Prevendo, expressamente, a utilização da equidade como fonte subsidiária de direito, a legislação tributária restringe o seu emprego apenas para que dele não resulte dispensa do pagamento do tributo devido, o que configuraria isenção, a ser concedida, unicamente, pela União, nos termos do § 2º do art. 19 da Constituição Federal.

No Direito Penal brasileiro, admite-se a presença da equidade como fator de abrandamento do rigor de suas normas. Exemplo disso está no art. 3º do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941):

“A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”

A equidade, neste caso, estaria compreendida como princípio geral de direito, da forma já descrita anteriormente.

De tudo que já foi visto resulta a constatação de que, ao acolherem de forma tão consagradora os princípios de equidade, tanto os legisla-

dores, quanto os juizes e doutrinadores pátrios tiveram a preocupação e continuam a buscar a efetiva realização da justiça, não apenas do "justo legal" como do "justo equitativo", fiéis, sempre, ao eterno pensamento de Aristóteles.

7 — *Bibliografia*

7.1 — *Legislação compulsada*

- 7.1.1 — Constituição Federal
Emenda Constitucional nº 1, de 1969
- 7.1.2 — Código Civil Brasileiro
- 7.1.3 — Código de Processo Civil, de 1939
- 7.1.4 — Código de Processo Civil, de 1973
- 7.1.5 — Consolidação das Leis do Trabalho
- 7.1.6 — Código de Processo Penal
- 7.1.7 — Código Tributário Nacional

7.2 — *Obras doutrinárias*

- 7.2.1 — Gomes, Orlando — "Introdução ao Direito Civil" — Edição Revista Forense — Rio de Janeiro — 1957.
- 7.2.2 — Aristóteles — "Moral, a Nicomaco" — Colección Austral — Espasa Calpe — Argentina — Buenos Aires — Livro V — "Teoria de la Justicia" — Capítulo X — "De La Equidad".
- 7.2.3 — Rotondi, Mario — "Considérations sur la Fonction de l'Équité dans un système de Droit Écrit", in "Aspects nouveaux de la pensée juridique — Recueil d'études en hommage à Marc Ancel" — Tome I — "Études de Droit Privé, de Droit Public et de Droit Comparé" — Paris, Pedone, 1975.
- 7.2.4 — "Equity in the World's Legal Systems — A Comparative Study" — Établissements Émile Bruylant — Brussels, Belgium, 1973.
- 7.2.5 — "Selected Essays on Equity" — Compiled and Edited by Edward D. Re

— Oceana Publications — New York
— 1955.

7.3 — *Comentários*

- 7.3.1 — Fadel, Sérgio Sahione — “Código de Processo Civil Comentado” — Tomo I — José Konfino Editor — 1974.
- 7.3.2 — Miranda, Pontes de — “Comentários ao Código de Processo Civil” — Tomo II — Editora Forense — 1974.
- 7.3.3 — Espínola Filho, Eduardo — “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” — Volume I — Editor Borsoi — Rio de Janeiro — 6ª Edição — 1965.

7.4 — *Periódicos*

- 7.4.1 — Duarte, Clenício da Silva — “O conceito de Equidade” — *in* “Revista do Serviço Público” — volume 107 — set/dez/1972 — nº 3 — págs. 31 a 46.
- 7.4.2 — Valle, Oswaldo de Souza — “Equidade — Humanismo Legal” — *in* “Jurídica”, Revista Trimestral — ano XVI, nº 113, abr/jun/1971, págs. 117 a 120.

7.5 — *Enciclopédias*

- 7.5.1 — Carvalho Santos, J. M. — “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro” — vol. XX — Editor Borsoi — Rio de Janeiro.
- 7.5.2 — “Nueva Enciclopédia Jurídica” — Publicada bajo la dirección de Carlos E. Mascareñas — Tomo VIII — Editorial Francisco Selx, S.A. — Barcelona — 1956.
- 7.5.3 — “Novíssimo Digesto Italiano” — Volume VI — Terza Edizione — 1964 — Editrice Torinese — Torino.

Emenda Constitucional N.º 11,
de 13 de outubro de 1978

HISTÓRICO

SUMARIO

Mensagem nº 62/78-CN (nº 203/78, na origem)
— Proposta de Emenda Constitucional nº 7/78-CN
— Comissão Mista — Emendas oferecidas perante
à Comissão Mista — Parecer nº 87/78-CN — Dis-
cussão em 1º Turno — Votação em 1º Turno — Pa-
recer nº 93/78-CN (Redação para 2º Turno) —
Discussão em 2º Turno — Votação em 2º Turno —
Promulgação.

Na sessão do Congresso Nacional de 28 de junho de 1978 (1), foi lida a Mensagem nº 62/78-CN do Senhor Presidente da República, submetendo à deliberação do Congresso a Proposta de Emenda Constitucional nº 7/78-CN.

MENSAGEM Nº 62, DE 1978 (CN)
(Nº 203, na origem)

Excelentíssimos Senhores Membros do Congresso Nacional:

Tenho a honra de submeter à elevada deliberação do Congresso Nacional a anexa Proposta de Emenda Constitucional.

Se merecer aprovação, há de constituir-se em notável avanço qualitativo das estruturas políticas do Estado, adaptando-as aos novos tempos, para que possam servir melhor à Nação.

Não se trata de meros remendos ou consertos precários, como, antes de conhecerem o teor da Proposta, alardeavam o personalismo irresponsável e o impatriotismo dos que não vêem senão os próprios interesses frustrados e a ambição impotente.

(1) DCN — S. Conjunta — 29-6-78, pág. 1.210.

O projeto de reforma elimina do sistema legal os diplomas de exceção sem desarmar o Estado, antes dotando-o dos instrumentos necessários à defesa da sociedade e assegurando plenamente os direitos e garantias individuais.

Através dele alcançaremos a meta anunciada, de forma clara, perante o Ministério, ao ensejo de sua primeira reunião:

“Quanto ao setor político interno, envidaremos sinceros esforços para o gradual, mas seguro aperfeiçoamento democrático, ampliando o diálogo honesto e mutuamente respeitoso e estimulando maior participação das elites responsáveis e do povo em geral, para a criação de um clima salutar de consenso básico e a institucionalização acabada dos princípios da Revolução de 1964. Os instrumentos excepcionais de que o Governo se acha armado para manutenção da atmosfera de segurança e de ordem, fundamental para o próprio desenvolvimento econômico-social do País sem pausas de estagnação nem, muito menos, retrocessos sempre perigosos, almejo vê-los não tanto em exercício duradouro ou freqüente, antes como potencial de ação repressiva ou de contenção mais enérgica e, assim mesmo, até que se vejam superados pela imaginação política criadora, capaz de instituir, quando for oportuno, salvaguardas eficazes e remédios prontos e realmente eficientes dentro do contexto constitucional.”

Julgou-se, então, oportuno e necessário suspender a censura da Imprensa, a fim de ensejar a crítica, sobretudo a crítica construtiva indispensável ao aprimoramento do regime democrático.

Foi um ato consciente, deliberado, de conseqüências previstas, como etapa relevante no processo de “lenta, gradativa e segura distensão”.

O Governo fixou diretrizes a que, não obstante dificuldades notórias, se manteve invariavelmente fiel:

“Prosseguirá o Governo na missão que lhe cabe, de promover para toda a Nação, em cada etapa, o máximo de desenvolvimento possível — econômico, social e também político — com o mínimo de segurança indispensável.”

Proclamei sempre imperioso o aperfeiçoamento incessante do regime democrático, não apenas em suas manifestações formais, mas, sobretudo, no seu conteúdo social, humanístico, em que à lei correspondam estruturas a serviço do homem e da sociedade.

“...devemos poder e saber e querer apresentar alternativas básicas e bem delineadas para esse duro combate que é a vida, de um povo, com vistas à conciliação da ordem com o progresso, do desenvolvimento máximo com a segurança indispensável, da amplitude mais liberal de franquias individuais com o grau irredutível de responsabilidade para com a Nação em seu conjunto, responsabilidade esta — ônus implícito da participação na vida democrática. Aí está a essência de toda a problemática

política que a cada povo lhe cumpre, em cada fase de sua história, solucionar, de acordo com suas características próprias, as tradições de seu passado e suas aspirações de um futuro melhor, no panorama internacional realista em que se encontra inserido o eterno conflito potencial entre o indivíduo e o Estado." (Discurso de 21-9-75.)

Creio chegado o momento, após ouvir o Conselho de Segurança Nacional, de propor sejam revogados os atos institucionais e complementares no que contrariarem a Constituição Federal, disso resultando:

a) o restabelecimento do instituto do **habeas corpus** (Constituição, § 20 do art. 153);

b) o restabelecimento das garantias constitucionais ou legais da vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade (Constituição, arts. 100 e 113);

c) a extinção, entre outras, da competência atribuída ao Presidente da República para:

1) declarar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, e, em consequência de o Poder Executivo correspondente legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou Leis Orgânicas dos Municípios;

2) decretar a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição (Constituição, § 3º do art. 15);

3) suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos e cassar mandatos eletivos;

4) demitir, remover, aposentar, pôr em disponibilidade membros da Magistratura, funcionários públicos e empregados de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista;

5) demitir, transferir para a reserva ou reformar militares e membros das polícias militares da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios;

6) decretar e prorrogar o estado de sítio sem aprovação do Congresso Nacional;

7) banir brasileiros (Constituição, § 11 do art. 153).

A deliberação ora tomada fez-se preceder, como já disse, de reiterada exortação à imaginação criadora dos políticos, assim da Oposição como do Governo. Julgava, como ainda julgo, indispensável prover o Estado de instrumentos indiscutivelmente ágeis e eficientes contra a ação subversiva, onipresente e sempre apta a manifestar-se, por todos os meios.

Sobre o assunto, foi o povo auscultado, através de lideranças incontestáveis, buscando conhecerem-se-lhe os anseios. Não se trancou o Governo no dogmatismo com que alguns pontificam — pretensos intér-

pretas da Nação, sem as credenciais do voto majoritário, nem a inspiração haurida no paciente e necessário diálogo com os setores mais representativos da vida nacional.

Assim, foi possível ampla coleta de dados, ainda deficiente — é verdade — mas proveitosa, porque orientadora dos trabalhos que temos em vista realizar.

A Nação aspira à democracia que não seja em prejuízo da paz e esta há de ser preservada para que todos os cidadãos, em liberdade, realizem a obra comum do desenvolvimento integrado.

Sob a inspiração dos princípios democráticos inquestionáveis onde quer que se enunciem, os povos mais cultos constroem os seus regimes sob o imperativo da realidade inafastável.

Não existe nação que haja harmonizado plenamente os princípios abstratos com um regime, pois este está sujeito a condicionamentos históricos e geográficos, dos quais resultam estruturas sempre imperfeitas.

Ao deixar de ser princípios abstratos para ser regime, cai a democracia no relativismo, ainda que pareça heresia para alguns que não querem reconhecer a verdade histórica.

Nem por isso devemos desfalecer no trabalho de aperfeiçoá-la, modificando estruturas, para que possam cumprir melhor sua destinação política.

Tal o objetivo desta Proposta: visa a eliminar o arbítrio, dotando o Estado de mecanismos eficientes de defesa, nos melhores moldes do Direito; não busca na experiência de outros povos, de maior cultura e já desenvolvidos, plenos poderes para emergências. Ao contrário, procura distinguir situações, limitando o espaço sob ameaça ou atingido por perturbação, para evitar se estendam restrições das garantias constitucionais.

Há, em outros países, uma tendência para descaracterizar tais emergências, reduzindo o combate à subversão, sobretudo representada pelo terrorismo, a questão de sentido meramente policial.

Lá se facultam aos setores de segurança atribuições que atingem a privacidade de todos os cidadãos e lhes postergam os direitos, a pretexto de investigações ou diligências policiais.

De nossa parte, é firme convicção a de que somente nos casos de graves perturbações da ordem cabem providências coercitivas, determinadas pelo Presidente da República, e limitadas ao espaço físico atingido, com o pleno e permanente conhecimento do poder fiscalizador — o Legislativo.

O projeto conserva o estado de sítio, em sua configuração constitucional clássica, e institui o estado de emergência.

Como já acentuado, o estado de emergência distingue-se pela urgência de providências inquestionáveis, por espaço de tempo limitado, sem outras restrições de direito senão as autorizadas no estado de sítio.

Sob a fiscalização do Poder Legislativo que, se em recesso, será convocado, na emergência, evita-se o enfraquecimento da ação preventiva ou repressiva do Estado, através do julgamento político apriorístico dos fatos, natural nas assembleias divididas pelos partidos e até pelas concepções políticas pessoais.

Não é por outro motivo que nações sob regime parlamentar consultam, nas emergências, órgãos constitucionalmente instituídos, prestando conta ao Legislativo somente ao findar a excepcionalidade.

Ademais, é criado o Conselho Constitucional, órgão no qual se representará o Congresso Nacional, através dos Presidentes das duas Casas.

Escusado será acrescentar que as medidas de emergência, bem como os atos praticados na execução do estado de sítio e no estado de emergência, estão sujeitos ao controle jurisdicional.

Além de providências aprimoradoras de normas constitucionais, cabe enfatizar as profundas modificações no capítulo relativo aos partidos políticos.

Há muito denunciavam-se, como impeditivas da criação de novos partidos, as exigências da Constituição em vigor que, não obstante, consagra o princípio do pluripartidarismo. As razões para tanto invocadas não convenciam ao ponto de autorizar a modificação da lei para permitir a criação de novos partidos.

Tendo em vista, entretanto, a grande repercussão que terá a presente Emenda, na vida política, afigura-se indispensável proceder a ampla reformulação das normas constitucionais pertinentes.

São estabelecidas distinções entre organização e funcionamento dos partidos. Liberaliza-se a organização e condiciona-se o funcionamento à representatividade política e eleitoral. A organização está ao alcance de todos; o funcionamento estará sempre sob a dependência do constante apoio popular.

Visando a possibilitar o funcionamento de novos partidos, além do considerável apoio popular expresso das urnas, cria-se a alternativa de fazê-lo pela adesão, na qualidade de fundadores, de 10% de deputados e senadores.

Estas, as linhas gerais da reforma, via pela qual sairemos da excepcionalidade, dando mais um passo decisivo no aperfeiçoamento democrático da vida nacional.

Este é um compromisso da Revolução que continua viva, em seu ideário, sobranceira às investidas de seus contestadores sistemáticos ou de ocasião, frustrados ontem e hoje e todos em vão tentando destruí-la.

Pretendemos o que em 1967 realizamos. Em 1967, os Anais do Congresso Nacional assinalam a mesma grita, os mesmos protestos. Procuravam, então, como agora, negar uma realidade ou subvertê-la, contra a lei que também negam.

Cabe-me entregar ao judicioso exame do Congresso Nacional o anexo Projeto de Emenda Constitucional, certo de que sua aprovação será um passo vigoroso no rumo do aperfeiçoamento das instituições democráticas.

Brasília, em 26 de junho de 1978. — ERNESTO GEISEL.

PROPOSTA DE EMENDA A CONSTITUIÇÃO Nº 7/78

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do artigo 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1.º — Os dispositivos da Constituição Federal, abaixo enumerados, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 29 —

§ 1.º —

a) pelo Presidente do Senado Federal, em caso de decretação de estado de sítio, de estado de emergência ou de intervenção federal; ou

Art. 32 — Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a segurança nacional.

§ 1.º — Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados, criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.

§ 2.º — Se a Câmara respectiva não se pronunciar sobre o pedido, dentro de 40 (quarenta) dias a contar de seu recebimento, ter-se-á como concedida a licença.

§ 3.º — No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, à Câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize ou não a formação da culpa.

§ 4.º — Os deputados e senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 5.º — Nos crimes previstos na Lei de Segurança Nacional, cujo processo independe de licença da respectiva Câmara, recebida a representação do Procurador-Geral da República pelo Supremo Tribunal Federal, o deputado ou senador será suspenso do exercício do mandato parlamentar, até decisão final.

§ 6.º — A incorporação às forças armadas, de deputados e senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de licença da Câmara respectiva.

§ 7.º — As prerrogativas processuais dos senadores e deputados, arrolados como testemunhas, não subsistirão, se deixarem eles de atender, sem justa causa, no prazo de 30 (trinta) dias, ao convite judicial.

Art. 35 —

§ 5.º — Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à suspensão do exercício do mandato parlamentar, prevista no art. 32, § 5.º

Art. 47 —

§ 2.º — A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio ou estado de emergência.

Art. 48 — Em qualquer dos casos do artigo anterior, a proposta será discutida e votada, em reunião do Congresso Nacional, em 2 (dois) turnos, dentro de 90 (noventa) dias a contar de seu recebimento, considerando-se aprovada, quando obtiver, em ambas as votações, maioria absoluta dos votos dos membros de cada uma das Casas.

Art. 55 —

§ 1.º — Publicado o texto, que terá vigência imediata, o decreto-lei será submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, que o aprovará ou rejeitará, dentro de 60 (sessenta) dias a contar do seu recebimento, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido por aprovado.

Art. 81 —

XVI — determinar medidas de emergência e decretar o estado de sítio e o estado de emergência;

Art. 137 —

IX — a decretação da perda de mandato de senadores, deputados e vereadores nos casos do § 5.º do art. 152.

Art. 152 — A organização e o funcionamento dos partidos políticos, de acordo com o disposto neste artigo, serão regulados em lei federal.

§ 1.º — Na organização dos partidos políticos serão observados os seguintes princípios:

I — regime representativo e democrático, baseado na pluralidade de partidos e garantia dos direitos fundamentais do homem;

II — personalidade jurídica, mediante registro dos estatutos;

III — inexistência de vínculo, de qualquer natureza, com a ação de governos, entidades ou partidos estrangeiros;

IV — âmbito nacional, sem prejuízo das funções deliberativas dos órgãos regionais ou municipais.

§ 2.º — O funcionamento dos partidos políticos deverá atender às seguintes exigências:

I — filiação ao partido de, pelo menos, 10% (dez por cento) de representantes na Câmara dos Deputados e no Senado Federal que tenham, como fundadores, assinado seus atos constitutivos; ou

II — apoio, expresso em votos, de 5% (cinco por cento) do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, por onze Estados, com o mínimo de 3% (três por cento), em cada um deles;

III — atuação permanente, dentro do programa aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral;

IV — disciplina partidária;

V — fiscalização financeira.

§ 3.º — Não terá direito a representação o partido que obtiver votações inferiores aos percentuais fixados no item II do parágrafo anterior, hipótese em que serão consideradas nulas.

§ 4.º — A extinção dos partidos políticos dar-se-á na forma e nos casos estabelecidos em lei.

§ 5.º — Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais 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, salvo se para participar, como fundador, da constituição de novo partido.

§ 6.º — A perda do mandato, nos casos previstos no parágrafo anterior, será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa.

CAPÍTULO IV

Dos Direitos e Garantias Individuais

Art. 153 —

§ 11 — Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, nem de banimento. Quanto à pena de morte, fica reservada a legislação penal aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública.

.....

CAPÍTULO V

Das Medidas de Emergência, do Estado de Sítio e do Estado de Emergência

Art. 155 — O Presidente da República, para preservar ou, prontamente, restabelecer, em locais determinados e restritos, a ordem pública ou a paz social, ameaçadas ou atingidas por calamidades ou graves perturbações que não justifiquem a decretação dos estados de sítio ou de emergência, poderá determinar medidas de emergência que julgar necessárias, com a indicação das providências coercitivas, autorizadas nos limites fixados no § 2.º do art. 156.

§ 1.º — O Presidente da República, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, dará ciência das medidas à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, bem como das razões que as determinaram.

§ 2.º — Na hipótese da determinação de novas medidas, além daquelas iniciais, proceder-se-á na forma do parágrafo anterior.

Art. 156 — No caso de guerra, ou a fim de preservar a integridade e a independência do País, o livre funcionamento dos Poderes e de suas instituições, quando gravemente ameaçados por fatores de subversão, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá decretar o estado de sítio.

§ 1.º — O decreto de estado de sítio especificará as regiões que essa providência abrangerá e as normas a serem observadas, bem como nomeará as pessoas incumbidas de sua execução.

§ 2.º — O estado de sítio autoriza as seguintes medidas coercitivas:

- a) obrigação de residência em localidade determinada;
- b) detenção em edifícios não destinados aos réus de crimes comuns;
- c) busca e apreensão em domicílio;
- d) suspensão da liberdade de reunião e de associação;
- e) intervenção em entidades representativas de classes ou categorias profissionais;

f) censura de correspondência, da imprensa, das telecomunicações e diversões públicas; e

g) uso ou ocupação temporária de bens das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista ou concessionárias de serviços públicos, bem como a suspensão do exercício do cargo, função ou emprego nas mesmas entidades.

§ 3.º — A duração do estado de sítio, salvo em caso de guerra, não será superior a 180 (cento e oitenta) dias, podendo ser prorrogada, se persistirem as razões que o determinaram.

§ 4.º — O decreto de estado de sítio ou de sua prorrogação será submetido, dentro de 5 (cinco) dias, com a respectiva justificação, pelo Presidente da República ao Congresso Nacional.

§ 5.º — Se o Congresso Nacional não estiver reunido, será convocado imediatamente pelo Presidente do Senado Federal.

§ 6.º — Durante a vigência do estado de sítio e sem prejuízo das medidas previstas no art. 154, também o Congresso Nacional, mediante lei, poderá determinar a suspensão de outras garantias constitucionais.

§ 7.º — As imunidades dos deputados federais e senadores poderão ser suspensas durante o estado de sítio por deliberação da Casa a que pertencerem.

Art. 157 — Findo o estado de sítio, cessarão os seus efeitos e o Presidente da República, dentro de 30 (trinta) dias, enviará mensagem ao Congresso Nacional com a justificação das providências adotadas.

Parágrafo único — A inobservância de qualquer das prescrições, relativas ao estado de sítio, tornará ilegal a coação e permitirá ao paciente recorrer ao Poder Judiciário.

Art. 158 — O Presidente da República, ouvido o Conselho Constitucional (art. 159), poderá decretar o estado de emergência, quando forem exigidas providências imediatas, em caso de guerra, bem como para impedir ou repelir as atividades subversivas a que se refere o art. 156.

§ 1.º — O decreto que declarar o estado de emergência determinará o tempo de sua duração, especificará as regiões a serem atingidas e indicará as medidas coercitivas que vigorarão, dentre as discriminadas no art. 156, § 2.º

§ 2.º — O tempo de duração do estado de emergência não será superior a 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado uma vez e por igual período, se persistirem as razões que lhe justificaram a declaração.

§ 3.º — O decreto de estado de emergência ou de sua prorrogação será comunicado, dentro de 5 (cinco) dias, com a respectiva justificação, pelo Presidente da República, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal.

§ 4.º — No caso do parágrafo anterior, se o Congresso Nacional não estiver reunido, será convocado pelo Presidente do Senado Federal, dentro de 5 (cinco) dias contados do recebimento do decreto, devendo as duas Casas permanecer em funcionamento, enquanto vigorar o estado de emergência.

§ 5.º — Aplica-se ao estado de emergência o disposto no art. 156, § 7.º, e no art. 157 e seu parágrafo único.

Art. 159 — O Conselho Constitucional é presidido pelo Presidente da República e dele participam, como membros natos, o Vice-Presidente da República, os Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, o Ministro responsável pelos negócios da Justiça e um Ministro representante das Forças Armadas.

Parágrafo único — A lei poderá regular a admissão de outros membros natos ou eventuais.

Art. 185 — A inelegibilidade para o exercício de qualquer função pública ou sindical, além dos casos previstos nesta Constituição e em lei complementar, vigorará enquanto o cidadão estiver com seus direitos políticos suspensos.”

Art. 2.º — Para os efeitos do disposto nos §§ 5.º e 6.º do art. 152 da Constituição Federal, não configura ato de infidelidade partidária a filiação de senador, deputado federal, deputado estadual e vereador a partido já constituído, dentro do prazo de um ano a contar da vigência desta Emenda.

Art. 3.º — São revogados os Atos Institucionais e Complementares, no que contrariarem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial.

Art. 4.º — Esta Emenda entrará em vigor no dia 1.º de janeiro de 1979.

Brasília, 26 de junho de 1978.

COMISSÃO MISTA

De acordo com as indicações das Lideranças, ficou assim constituída a Comissão Mista incumbida de emitir parecer sobre a matéria (2):

Pela Aliança Renovadora Nacional — Senadores Daniel Krieger, Heitor Dias, Helvídio Nunes, Henrique de La Rocque, José Sarney, Otto Lehmann, José Lindoso, Wilson Gonçalves e os Srs. Deputados Blota Júnior, Célio Borja, Geraldo Freire, Moacyr Dalla, Luiz Braz e Prisco Viana.

Pelo Movimento Democrático Brasileiro — Senadores Marcos Freire, Itamar Franco, Roberto Saturnino e os Srs. Deputados Laerte Vieira, Freitas Nobre, Alceu Collares, Fernando Coelho e José Bonifácio Neto.

A 30 de junho, instalou-se a Comissão Mista, sendo eleitos: para Presidente, o Deputado Laerte Vieira e para Vice-Presidente, o Deputado José Bonifácio Neto.

Foi designado Relator o Senador José Sarney.

A 2.ª reunião da Comissão Mista realizou-se no dia 12 de agosto.

EMENDAS OFERECIDAS

Perante a Comissão Mista do Congresso Nacional, incumbida de examinar e emitir parecer sobre a Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978-CN, que “altera dispositivos da Constituição Federal” (3):

Parlamentares	Números das Emendas
Deputado Ulysses Guimarães e outros	1 e 2.
Senador Teotônio Vilela e outros	3.
Deputado Dias Menezes e outros	4.
Deputado Antônio Mariz e outros	5.
Deputado Ruy Codo e outros	6.

(2) DCN — S. Conjunta — 29-6-78, pág. 1.214.

(3) DCN — S. Conjunta — 10-8-78, pág. 1.309.

EMENDA N.º 1

Redija-se assim o artigo 101:

“Art. 101 — O funcionário será aposentado:

I — por invalidez;

II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade; ou

III — voluntariamente, após trinta anos de serviço.

Parágrafo único — No caso do item III, o prazo é de vinte e cinco anos para as mulheres.”

Redija-se assim o caput do artigo 102:

“Art. 102 — Os proventos da aposentadoria serão:

I — integrais, quando o funcionário:

a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino, ou trinta anos de serviço, se do sexo feminino; ou

b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei;

II — proporcionais ao tempo de serviço quando o funcionário do sexo masculino contar menos de trinta e cinco anos de serviço e o do sexo feminino menos de trinta anos de serviço.”

Redija-se assim o n.º XIX do artigo 165:

“aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral, e aos vinte e cinco anos, com salário proporcional”.

Item II

Art. único — O parágrafo primeiro do art. 102 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 102 —

§ 1.º — Os proventos da inatividade serão revistos na mesma proporção, sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade. No caso de reclassificação ou reestruturação dos cargos públicos, o inativo perceberá os proventos correspondentes ao cargo que resultou da transformação do que ocupava à época da aposentadoria.”

Justificação

Em seu excelente livro intitulado “Aposentadoria no Serviço Público”, J. E. Abreu de Oliveira, citando voto proferido pelo Ministro Rubem Rosa, em julgamento no Tribunal de Contas da União, faz referência a uma subsistência vitalícia, uma pensão diária até o dia de sua morte, durante os dias de sua vida, benefício que o Rei da Babilônia teria concedido ao seu colega de Judá, após libertá-lo do cativeiro em que o manteve durante muito tempo.

Ao reportar-se a esse episódio bíblico, J. E. Abreu de Oliveira acentua, a meu ver com toda a razão, que talvez seja esta a mais remota notícia existente sobre “pensão em vida” (provento), a mais antiga forma de aposentadoria de que se tem conhecimento.

Como se vê, a origem da aposentadoria remonta a épocas longínquas, embora tal vantagem, na forma com que hoje se apresenta, só mais recentemente se tenha incorporado à legislação dos povos, em proveito dos que ganham o seu sustento na condição de assalariados ou trabalhadores autônomos.

E em se tratando de instituto cuja aplicação, em larga escala, data de pouco tempo, é natural que suas conseqüências financeiras, mesmo em países de alto nível de civilização, ainda não correspondam, como seria de desejar, às finalidades que o inspiraram, ou seja, o amparo àqueles que, idosos ou doentes, após longos anos de serviço, não

disponham de recursos suficientes para proverem a própria subsistência e a dos seus entes queridos.

A matéria entre nós tem sido objeto de estudos e debates, mormente no tocante à inativação dos servidores públicos, visto que nesta área se concentram anomalias e disparidades de tratamento verdadeiramente inadmissíveis e intoleráveis em qualquer sistema de recompensas que se oriente (ou que deveria orientar-se) por equitativos princípios de justiça social.

Quando se fala de aposentadoria, há dois aspectos a considerar: o relativo à fixação dos proventos que cabem ao funcionário, em razão do cargo de que é titular e o referente à revisão do quantum inicialmente fixado para que o orçamento familiar do servidor inativo não fique totalmente defasado por efeito dos contínuos aumentos do custo de vida.

No que diz respeito ao primeiro, nenhuma dificuldade é encontrada, porquanto as regras para esse fim estabelecidas na Constituição e na legislação ordinária não suscitam maiores controvérsias. No que tange ao segundo, porém, as discussões parecem eternizar-se sem que se chegue a critérios definitivos, capazes de evitar a eclosão de novas polémicas e de se pôr fim às desigualdades de tratamento para situações iguais.

E qual a razão por que não se consegue eliminar de uma vez por todas as divergências existentes em torno de uma questão de fundamental interesse para centenas de milhares de ex-servidores, cujos estípedios, após alguns anos de inatividade, não raro representam menos da metade do valor estipulado para os que percebiam, quando se aposentaram?

O problema, segundo entendo, decorre da maneira pouco clara e imprecisa com que foi redigido o dispositivo constitucional em que se procurou disciplinar a matéria. Efetivamente, diz a atual Constituição (reproduzindo, *ipsis litteris*, as de 1946, art. 193, e de 1967, art. 101, § 2.º), que

“os proventos da aposentadoria serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade”. (Art. 102, § 1.º)

Examinando-se o preceito acima transcrito, facilmente se conclui que ele estabeleceu, como requisito indispensável à atualização dos proventos dos inativos, a alteração dos vencimentos do pessoal em atividade, em consequência da deterioração do poder aquisitivo da moeda.

Em princípio, parece fora de dúvida, pelo que consta do enunciado de tal dispositivo, que qualquer melhoria salarial concedida aos funcionários ativos deveria beneficiar, na mesma proporção, aos que já passaram à inatividade. Essa, aliás, teria sido, ao que tudo indica, a verdadeira intenção do legislador constitucional.

Mas na realidade se dá exatamente o contrário. Segundo jurisprudência administrativa e judicial, os servidores inativos se beneficiam apenas dos aumentos rotineiramente concedidos por motivo da elevação do custo de vida, não se lhes aplicando as melhorias decorrentes de classificação, reclassificação ou reestruturação de cargos, a menos que dessa extensão cuidem, expressamente, os instrumentos legais que as efetivaram.

Sabendo-se que as majorações salariais periódicas obedecem a bases percentuais inferiores aos índices inflacionários, pode-se desde logo verificar que, por força da jurisprudência acima referida, os aposentados foram postos em absoluta desigualdade de condições com seus colegas em atividade, cujos vencimentos, após as classificações ou reestruturações, têm os seus valores às vezes duplicado ou triplicado.

Até no caso em que as leis contemplam os inativos, são estes vítimas de discriminações e disparidades, como atestam incontáveis exemplos extraídos de nossas práticas administrativas, entre os quais figuram como dos mais eloquentes, os relativos ao atual Plano de Classificação de Cargos.

Com a aplicação das vantagens no novo esquema classificatório aos aposentados, estes hoje se encontram distribuídos por várias situações. Há os amparados pelo Decreto-Lei n.º 1.256/73; os beneficiados pelos Decretos-Leis n.ºs 1.325/74 e 1.445/76; os favorecidos pelo Parecer normativo L-164/77, da Consultoria-Geral da República; e, final-

mente, os que foram pura e simplesmente aliados de qualquer vantagem do Plano, permanecendo com os irrisórios proventos do anterior esquema de classificação aprovado, há mais de dezoito anos, pela Lei n.º 3.780.

Essas discrepâncias tendem a acentuar-se cada vez mais em virtude das peculiaridades indissociáveis do nosso serviço público. Com efeito, ao contrário do que ocorre nas Forças Armadas e nas Polícias Militares, em que os cargos se distribuem ao longo da linha hierárquica, com denominações e atribuições permanentes e facilmente identificáveis, na estrutura administrativa civil há constante instabilidade organizacional, uma vez que a criação, extinção, supressão, transformação e reestruturação de cargos importam, com freqüência, nos mais diferentes e insólitos posicionamentos dos ocupantes de um mesmo cargo.

Nas Forças Armadas e nas Polícias Militares, quem passa para a reserva em determinado posto (o de coronel, por exemplo) perde tão-somente as vantagens próprias da atividade, mas continuará percebendo o soldo do posto, devidamente atualizado, além de uma gratificação especial destinada a evitar que a distância entre a remuneração dos militares ativos e inativos atinja proporções inaceitáveis.

Abra-se aqui um parêntesis para ressaltar que, neste e noutros aspectos, os órgãos responsáveis pelo sistema de retribuição dos membros das Forças Armadas estão muito à frente da administração civil, pois já conseguiram estabelecer esquemas de remuneração que, se ainda estão aquém do que se deveria pagar aos militares, já significam considerável avanço em termos de justiça social.

Já no serviço civil, as posições funcionais se alteram com incrível facilidade. É muito comum, sobretudo nas classificações e reestruturações, a aglutinação de quatro, cinco ou mais cargos numa nova unidade de trabalho, com atribuições e vencimentos muito diversos dos anteriormente cometidos aos cargos transformados, o que, no tocante à revisão de proventos, não raro deixa os inativos em situação das mais lastimáveis.

Além disso, no sistema de classificação em vigor, os cargos de uma categoria funcional se distribuem por várias classes e por numerosas referências salariais. A Categoria Funcional de Agrônomo, entre muitas que poderiam ser citadas, compõe-se de quatro classes e nada menos de vinte e uma referências salariais, com início na 37 (Cr\$ 9.001,00) e término na 57 (Cr\$ 23.882,00).

Essa multiplicidade de classes e referências permite que um engenheiro-agrônomo incluído no Plano se aposente, por exemplo, com Cr\$ 19.648, ao mesmo tempo em que um seu colega, com maior tempo de serviço, mas colocado em classe inferior, se transfira à inatividade com vencimento muito menor.

E as anomalias não param por aí. Tomando-se para novo exemplo o engenheiro-agrônomo aposentado com Cr\$ 19.648,00 (retribuição correspondente à fixada para a referência "53" da Classe "C"), pode-se admitir que um seu colega, titular, no sistema anterior, do mesmo cargo e da mesma classe, mas que não teve acesso do Plano, haja passado à inatividade com apenas Cr\$ 9.001,00 (referência "37" da classe inicial), se a aposentadoria ocorreu antes de 29-2-76 (Parecer L-164, de 1977, da Consultoria-Geral da República). Já um terceiro, embora em absoluta igualdade de condições com o segundo, aposentado posteriormente a 29-2-76, levaria para a inatividade os mínguaos vencimentos do antigo Plano de Classificação que, em muitas hipóteses, podem ser até três vezes inferiores aos presentemente estipulados para a classe inicial da Categoria Funcional de Agrônomo.

Mais grave ainda é a situação dos que estão há muitos anos na inatividade. Aqui mesmo desta Tribuna tive o ensejo de focalizar a situação de um servidor que, contemplado com aposentadoria-prêmio, na última classe da carreira e com mais de trinta e cinco anos de serviço, decorrido largo espaço de tempo e inobstante os seus OITENTA ANOS DE IDADE, teve seus proventos revistos e atualizados com base na classe inicial!

Quem admitiria o absurdo de ver um general-de-exército, reformado neste posto, voltar a perceber, muito tempo depois e aos OITENTA ANOS DE IDADE, soldo equivalente ao de segundo-tenente? Quem aceitaria tamanha monstruosidade?

Pois é o que, guardadas as devidas proporções e ressalvadas as peculiaridades inerentes às duas organizações — a civil e a militar —, vem ocorrendo em nossas insti-

tuições burocráticas. Seria absurdo permitir que esse estado de coisas se perpetue, que essas distorções se eternizem, que tais injustiças se consolidem e se tornem inerradicáveis. Precisamos juntar não apenas nossas vozes, mas também nossas ações às do eminentes brasileiros que, nos mais variados setores da vida pública, clamam contra essas deformações e as lamentáveis conseqüências que elas podem acarretar.

Precisamos estar atentos ao que se passa no Tribunal de Contas da União, cujos eminentes Ministros, por força de suas atribuições, lidam constantemente com esses problemas. Naquela alta Corte, homens da cultura e da experiência de Wagner Estelita Campos têm alertado, incansavelmente, para os perigos oriundos de uma política pontilhada de vícios e contradições, em decorrência dos quais as obrigações do Estado para com aqueles que lhe prestaram serviços não se subordinam a critérios gerais, impessoais e eqüitativos, caracterizando-se, ao contrário, por soluções diferentes para situações rigorosamente iguais.

Todos se põem de acordo quanto à urgente e imperiosa necessidade da adoção de providências conducentes a colocar um ponto final nessas discrepâncias e disparidades. As divergências giram em torno dos meios a serem utilizados com esse desiderato, pois os estudiosos da matéria ainda não chegaram a um consenso, a um denominador comum que viabilize os propósitos nesse sentido reiteradamente manifestados.

Sou de opinião que constituiria pura perda de tempo o encaminhamento de solução para esse importantíssimo problema por meio de legislação ordinária. Quem procurasse seguir esse caminho teria seus passos obstados por dois dispositivos constitucionais: o art. 57, inciso V, que inclui na competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das leis que disponham sobre servidores públicos, seu regime jurídico, remuneração, aposentadoria etc., e o § 1.º do art. 102 que, em sua atual redação, levou rapidamente ao desuso, ainda que não tenham sido formalmente revogadas, as Leis n.º 1.050, de 1950, e 2.622, de 1955, que tratam, respectivamente, da paridade de proventos com os vencimentos da atividade dos funcionários aposentados por invalidez e dos que se inativaram por qualquer outra causa ou fundamento legal.

Partindo da constatação a que se refere o item anterior, resolvi elaborar a presente Proposta de Emenda Constitucional que tenho a honra de submeter à consideração e ao alto julgamento desta Casa. Estou sinceramente convencido de que só a modificação do § 1.º do artigo 102, através de uma redação clara, precisa e incontroversa, poderá garantir a efetiva paridade de remuneração entre ativos e inativos, pondo fim, dessa forma, às intermináveis e fastidiosas discussões sobre o direito desses ex-servidores à percepção de proventos integrais.

Creio que é desnecessário encarecer a importância da medida que acabo de formalizar. Se esta Emenda contar com o apoio dos meus nobres Colegas, estaremos indo ao encontro dos anseios e aspirações de centenas de milhares de funcionários da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, vítimas de tratamento injusto e discriminatório decorrente da falta de clareza com que foi inserto na Constituição o dispositivo que disciplina a revisão dos proventos da inatividade.

A presente emenda foi sugerida pelo Ministro Wagner Estelita, do Tribunal de Contas da União.

Item III

O artigo 1.º da Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978 (CN), é acrescido do seguinte dispositivo:

“Art. 165 —

XIII — estabilidade com fundo de garantia por tempo de serviço.”

Justificação

O FGTS foi a arma mais perversa colocada pelo Governo nas mãos do empregador para impedir que o empregado, individual ou coletivamente, pudesse reclamar os seus direitos ou tentar novas conquistas sociais.

Através do FGTS, o Governo conseguiu reduzir em muito a capacidade de reivindicação dos próprios sindicatos, colocando a classe trabalhadora em inferioridade diante da classe patronal para discutir as condições e os valores de trabalho.

É preciso compatibilizar a estabilidade — que é o direito à permanência no emprego — com o FGTS — que é uma espécie de pecúlio na vida do trabalhador —, evitando, com essa medida, a violenta rotatividade de mão-de-obra provocada pelo FGTS, a qual, por sua vez, provocou o surgimento de outro fenômeno social altamente danoso ao trabalhador — a discriminação etária.

Item IV

Art. 1.º — É cancelado o n.º VIII do art. 43.

Art. 2.º — É acrescentado ao art. 44: “X — concessão de anistia.”

Justificação

A anistia para os crimes políticos é hoje uma aspiração nacional. De todos os segmentos da sociedade brasileira surge o clamor pela medida, que virá pacificar os espíritos, desarmando-os. A emenda, que se sugere, não concede a anistia, nem poderia fazê-lo. Mas, aprovada, entregará exclusivamente aos representantes do povo, aos deputados e senadores a possibilidade de decretá-la, sem interferência do Poder Executivo.

Ao estudar a Constituição de 1891, João Barbalho definia: “A anistia impede e tolhe a ação penal contra aqueles a que é concedida; é pois uma suspensão de leis e como tal deve ser ato do Congresso. É uma medida de elevado alcance político que na Monarquia se atribuía à munificência do imperante; na República pertence aos representantes do povo soberano. Aplica-se aos chamados crimes políticos, movidos pelo arrebatamento das paixões, por impulsos que não se confundem com a imoralidade e torpeza dos crimes comuns. Usada a propósito, nas grandes convulsões intestinas, qual o cetro do deus mitológico sobre as ondas revoltas, trazendo bonança e calma, ela concilia e congrega os ânimos agitados. Nuncia de paz e conselheira de concórdia parece antes do céu prudente aviso que expediente dos homens. Seu nome traduz “esquecimento”, que é mais que perdão e misericórdia e não humilha nem abate.” E, linhas adiante: “Decretando anistia, o Congresso Nacional exerce atribuição sua privativa, de caráter eminentemente político, e nenhum dos outros ramos do poder público tem autoridade para entrar na apreciação da justiça ou conveniência e motivos da lei promulgada consagrando tal medida, que é um ato solene de clemência autorizada por motivos de ordem superior.” (Acórdão n.º 11, do Supremo Tribunal Federal, de 23 de outubro de 1892). (Comentários, págs. 131 a 133). O que antes estava sujeito à sanção ou ao veto do Executivo (art. 34, n.º 27, da Constituição de 1891), desde a Constituição de 1934 teve seu curso, todo ele, no Legislativo (art. 40, e). A Constituição de 1946 manteve a competência exclusiva do Congresso Nacional para decretar a anistia (art. 66, V). E de Carlos Maximiliano o ensinamento: “Não se concede anistia por sentimentalismo, simples bondade, simpatia pelo vencido ou misericórdia pessoal. É medida altamente política, adotada por motivos que não humilham o cidadão a quem ela aproveita, inspirada por sérias razões de Estado. Emprega-se quando a própria sociedade tem mais interesse na clemência das infrações e a impunidade para certos crimes, como supremo recurso para acalmar os ânimos e pacificar uma região.” E, ainda: “Como a anistia é medida essencialmente política, inspirada pelo bem público, e não pela piedade individual, concede-a o parlamento nos termos que melhor convenham à sociedade conturbada.” Ao encerrar seu estudo sobre o dispositivo de 1946, escreve o mestre: “A lei de anistia não segue a regra geral; não é sancionada e, portanto, não pode ser vetada pelo Presidente da República.” (Comentários, vol. II, págs. 155/172). No exame desse texto constitucional, Pontes de Miranda doutrina: “A anistia é medida tipicamente política. Se cabe aos Presidentes ou se cabe às Assembléias, di-lo o grau de democracia do Estado. É índice.” E prossegue: “A anistia extingue todas as ações de direito penal, quer toquem ao Estado, quer aos particulares. Sempre que o efeito penal é pressuposto negativo de algum fato não-criminal, de direito público ou de direito civil, como o exercício de cargos públicos, a eletividade ativa ou passiva, ou certas funções de confiança (depositário, titular do pátrio poder, tutor, curador, inventariante, testamentário), a anistia, apagando-o, apaga-o também como pressuposto. Não importa ter, ou não, havido condenação.” (Comentários, vol. I, págs. 274/8.) Em 1967, a Constituição restabeleceu o texto de 1891. Ao encaminhar o Projeto, o Governo parecia abrir margem à negociação: “A nossa sensibilidade aconselha, neste passo, face a sua importância, aguardar os subsídios jurídicos constitucionais que, partidos da representação popular, deverão se constituir em

preciosos elementos de elucidação." (Diário do Congresso Nacional, 17-12-66, pág. 7277.) O Movimento Democrático Brasileiro logo se manifestou contra a alteração proposta (Cfr. Osny Duarte Pereira, *A Constituição do Brasil*, pág. 429), sem lograr êxito. E o dispositivo de 1967 (art. 46, VIII) foi reproduzido pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, art. 43, VIII.

Esta é uma hora de conciliação geral. Os pronunciamentos a favor da medida são unânimes. Altas vozes, como as de Ulysses Guimarães, Barbosa Lima Sobrinho, Magalhães Pinto, Cardeal Paulo Evaristo Arns, Afonso Arinos, Seabra Fagundes, Raimundo Faoro, Sobral Pinto e Teotônio Vilela, entre tantas, têm feito pronunciamentos em prol da anistia. Os próprios líderes do partido situacionista não a excluem, embora a limitem. Ao legislador, e só a ele, cumprirá propor, votar e promulgar a lei que venha reconciliar a família brasileira, sem vencidos nem vencedores; sem ódios nem vinditas.

Item V

I — Dê-se ao item V do art. 8.º da Constituição a seguinte redação:

"V — planejar e promover o desenvolvimento e a segurança nacionais, bem como a justa distribuição da riqueza nacional."

II — Dê-se ao item IV do art. 21 da Constituição a seguinte redação:

"IV — renda, inclusive ganhos de capital, e proventos de qualquer natureza, salvo ajuda de custo e diárias pagas pelos cofres públicos na forma da lei."

III — Acrescente-se ao art. 21 da Constituição o item X, com a seguinte redação:

"X — herança ou legado de qualquer natureza."

IV — Dê-se ao item I do art. 23 a seguinte redação:

"I — transmissão, exceto por herança ou legado, de bens imóveis por natureza e acessão física e de direitos sobre imóveis exceto os de garantia, bem como sobre a cessão de direitos à sua aquisição; e"

V — Dê-se ao art. 25 da Constituição a seguinte redação:

"Art. 25 — Do produto da arrecadação dos impostos mencionados nos itens IV, V e X do artigo 21, a União distribuirá trinta por cento na forma seguinte:

I — treze por cento ao Fundo de Participação dos Estados, Distrito Federal e Territórios;

II — quinze por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

III — dois por cento ao Fundo Especial que terá sua aplicação regulada em lei."

VI — Dê-se ao § 34 do art. 153 da Constituição a seguinte redação:

"§ 34 — A lei disporá sobre a aquisição da propriedade rural por brasileiro ou estrangeiro, assim como por pessoa natural ou jurídica, estabelecendo condições, restrições, limitações e demais exigências, para a defesa da integridade do território, a segurança do Estado e a justa distribuição da propriedade, não sendo permitida a estrangeiros ou empresa cuja maioria do capital seja pertencente a estrangeiros a aquisição, a qualquer título, de área superior a dez mil hectares."

Justificação

A emenda objetiva introduzir na Constituição dispositivos capazes de propiciar uma distribuição mais justa, mais equitativa da riqueza e da renda nacional, ensejando a realização de uma reforma tributária, que torne o sistema de impostos menos regressivo, elevando a participação relativa dos impostos diretos, progressivos, e que, simultaneamente, dê aos Estados e Municípios uma parcela maior dos recursos arrecadados, hoje excessivamente concentrados em poder da União.

A parte final, além de contribuir para reverter a tendência à concentração da propriedade rural, introduz uma restrição ao processo de multinacionalização do campo brasileiro que tanto vem preocupando toda a opinião pública nacional.

Item VI

I — Suprima-se o § 3.º do art. 152.

Justificação

O texto poderá levar a situações clamorosas — é possível que em um ou mais Estados, o partido tenha obtido a maior votação local, elegendo a maior representação, mas não haja conseguido os 3% do eleitorado em onze Estados. Não se elegem os senadores, deputados estaduais e federais e governadores, que tenham concorrido pela legenda do partido, cuja votação é considerada nula por não ter atingido o quantum exigido?

Por que, então, não ficar só na extinção do partido, sem perda da manifestação de vontade do eleitor? O partido é nacional, é certo, mas a votação é estadual, os números de lugares a conquistar se dividem por Estados, as chapas de candidatos são estaduais, os eleitores são inscritos em Estados, os candidatos têm de ser domiciliados em Estados. Por que cassar a decisão de uma parte do eleitorado, que se manifesta em termos tão estaduais, por motivos para os quais em nada contribuíram?

II — Modifique-se o n.º II do § 2.º do art. 152 para o seguinte:

“II — eleição de número não inferior a 1% dos membros da Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, por três Estados.”

Suprima-se o n.º I do § 2.º do art. 152.

Justificação

A matéria do inciso I é relativa à organização do partido político. Se ali se exige que só funcione o partido que tenha, como filiados, pelo menos, 10% de representantes na Câmara e no Senado, desde que signatários dos respectivos atos constitutivos como seus fundadores, a regra se endereça evidentemente à organização e não ao funcionamento do partido. Pelo texto, se um partido for organizado com os 10% de representantes nele previstos, mas um deles vier a falecer, renunciar ou organizar outro partido, a agremiação não poderá mais funcionar.

A exigência do n.º II é excessiva e torna os partidos um privilégio dos Estados de maior eleitorado. Aos Estados de escasso eleitorado será difícil ter predominância na organização dos partidos. Estados que têm menos de um milhão de eleitores, não poderão reunir, mesmo agrupados, os 2 milhões de votos necessários para o funcionamento do partido. A um grande Estado, isso será fácil, pois obtido o grosso da votação, o resto será conseguido com os 3% de cada um de dez outros Estados pequenos. O sistema parece que só levará à manutenção da hegemonia política dos grandes Estados.

Além disso, o sistema tornaria impossível a sobrevivência de partidos políticos de conteúdo ideológico como o foram o Partido Libertador, o Socialista e, talvez, o Democrata-Cristão. Convém sacrificar a existência de partidos políticos de teor ideológico, os quais, embora de escassa representação, conseguem influir na condução dos negócios públicos e na elaboração legislativa? É claro que a multiplicação extrema de partidos é demasiadamente inconveniente. Essa multiplicação fracciona exageradamente a opinião pública e, em consequência, a enfraquece. O ideal seria encontrar uma fórmula que impedisse o excessivo número de partidos e, ao mesmo tempo, permitisse a sobrevivência das legendas de teor ideológico. Parece que isso se alcançará, em parte, com o texto que se propõe com esta emenda. Se a lei não deixar oportunidade para a sobrevivência de partidos de ideologia, as dissensões continuarão existindo nas legendas de partidos de massas, que têm de abrigar grupos ideologicamente distintos.

III — Adite-se o seguinte artigo:

“Art. — Durante o primeiro ano de vigência desta Emenda, para a organização de partido político, além de obediência aos princípios previstos no art. 152, § 1º, só se exigirá a participação, no ato constitutivo, de 4% (quatro por cento) de representantes na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.”

Justificação

Não convém estabelecer na Constituição regras permanentes sobre condições para organização de partidos, expressos em exigência de número de fundadores. Admite-se para esse fim uma regra transitória, que discipline a abertura dos partidos, embora o ideal fosse, a exemplo de quase todos os países civilizados, a ampla liberdade na

fundação das agremiações políticas. Respeitados os princípios fixados no art. 152, § 1º, poder-se-iam criar partidos políticos, que iriam disputar a preferência da opinião pública, sem outras exigências que aquelas relativas à criação das pessoas jurídicas. Mas essa regra transitória não poderá estabelecer condições de exagerada dificuldade, que limite ao extremo a criação dos partidos. Já a circunstância de se dar ao parlamentar o monopólio na criação dos partidos, é uma grande restrição ao surgimento dessas agremiações, pois exclui o cidadão desse direito. E se sobre esse empecilho inicial ainda se somar uma exigência de contingente elevado de parlamentares, então não se abre o leque do partidário político brasileiro.

IV — Adite-se ao § 1.º do art. 55 o seguinte, entre as palavras “o decreto-lei” e “... será submetido...”, “... dentro de quarenta e oito horas...”.

Justificação

Como está o texto, o Presidente da República não está adstrito a prazo para submeter o decreto-lei à decisão do Congresso. Pode adiar indefinidamente esse exame do Congresso, pois o decreto-lei vigora a partir de sua publicação. Convém marcar um prazo para o ato de remessa, à maneira como faz a Constituição para a comunicação do veto (art. 59, § 1.º). A segurança jurídica não se compatibiliza com textos legais que ficam à mercê de decisões pessoais sobre sua permanência.

V — Substitua-se o § 5.º do art. 32 pelo seguinte:

“§ 5º — Recebida a denúncia pelo Supremo Tribunal Federal caberá à respectiva Casa suspender o deputado ou senador do exercício do mandato, até decisão final, quando se tratar de existência de crime doloso de natureza grave.”

Em conseqüência, suprima-se na Proposta o § 5.º do art. 35, aditando-se o seguinte:

“O parágrafo único do art. 154 passa a vigorar com a redação seguinte:

Parágrafo único — Quando se tratar de titular de mandato eletivo, o processo dependerá de licença da Câmara a que pertencer, nos termos do art. 32, §§ 1.º e 2º”

Justificação

A Proposta, tal como está redigida, importa manifesta desconfiança ao Congresso Nacional. Se, quando se trata de crimes comuns, cabe à respectiva Casa autorizar a ação penal contra o deputado ou senador, porque dispor de modo diverso a respeito dos delitos contra a segurança nacional? Será a Câmara ou o Senado capaz de ter em maior conta o mandato de um membro que o interesse da segurança nacional? A Casa Legislativa que, num crime de homicídio, a Proposta presume ser isenta para decidir contra o seu membro, num caso de delito contra a segurança do Estado poderá transigir com o interesse nacional e proteger o criminoso? Se é saudável que se proteja o parlamentar contra o risco de processos montados, atribuindo-se ao Parlamento o direito de autorizar, ou não, a ação penal, esse risco não é ainda maior em se tratando de delitos com motivos ou fins políticos?

De igual modo, não há razão para dar ao Supremo Tribunal a competência para suspender o parlamentar do exercício do seu mandato. A competência deve ser da própria Casa a que pertence o parlamentar, e a suspensão deve ser restrita aos crimes dolosos de natureza grave. Não se deve prever essa suspensão de mandato só para os crimes contra a segurança nacional, mas não se deve estendê-los indiferentemente a quaisquer infrações penais, resguardando-se a pesada medida cautelar para crimes dolosos de natureza grave. Essa suspensão do exercício do mandato corresponde à providência cautelar da prisão preventiva, que exige para a sua adoção um plus em relação ao recebimento da denúncia — prova da prática de um crime doloso grave e indícios suficientes da autoria.

VI — Suprima-se o art. 155. Em conseqüência, o texto do art. 156 da Proposta passa a ser o 155; o § 1.º do art. 156 da Proposta passa a ser o art. 156 e os §§ restantes passam a ser §§ do art. 156, com a numeração corrigida. Suprimam-se no art. 81, XVI, as palavras “determinar medidas de emergência e...”

VII — Substitua-se o art. 158 pelo seguinte:

“Art. 158 — O Presidente da República poderá decretar o estado de emergência, de duração não superior a cinco dias, com o fim de preservar ou, prontamente, restabelecer, em local determinado e restrito, a ordem pública ou a paz social ameaçadas ou atingidas por graves perturbações que não justifiquem a decretação do estado de sítio.

§ 1º — O estado de emergência autoriza as medidas coercitivas previstas no art. 156, § 1.º, exceto de censura à imprensa.

§ 2.º — O Presidente da República, dentro de 48 horas, dará ciência das medidas à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, bem como das razões que as determinaram.

§ 3.º — Se o Congresso não estiver reunido, será imediatamente convocado pelo Presidente do Senado Federal.

§ 4.º — Aplica-se ao estado de emergência o disposto no art. 157 e seu parágrafo único.

§ 5.º — O estado de emergência só poderá ter a duração prorrogada uma vez, e por tempo não superior ao inicial.”

VIII — Substituam-se no § 3º do art. 156 as palavras: “a 180 (cento e oitenta) dias...” por “a 60 (sessenta) dias”.

IX — Suprima-se o § 6.º do art. 156.

X — Suprima-se a letra e do § 2.º do art. 156.

XI — Modifique-se a redação do art. 4.º da Emenda para a seguinte:

“Art. 4º — Esta Emenda entrará em vigor no dia 15 de novembro de 1978, ressaltado o disposto no art., cuja vigência é na data da promulgação.”

Justificação

Obs.: O art. de que trata o art. 4º supra é o que se refere às eleições diretas.

I. As medidas de emergência, cuja decretação o art. 155 da Proposta atribui ao Presidente, acabaram ficando sujeitas a menores restrições que o estado de sítio e o estado de emergência. Nestas, a duração não poderá ser superior a 180 e 90 dias, respectivamente, mas as medidas de emergência não têm prazo e podem durar indefinidamente; o estado de sítio depende da aprovação do Congresso, mas as medidas de emergência não estão sujeitas a essa deliberação. Trata-se, no entanto, a rigor, da suspensão da vigência ou da aplicação de garantias constitucionais. Pode-se admiti-la por um prazo curto e em casos restritos, sem autorização do Congresso. Nunca, porém, com a amplitude e o desembaraço previstos na Proposta. A própria Constituição francesa, com seu famoso art. 16, não chega a tanto, embora não faltem aos costumes políticos daquele país meios suficientes para evitar excessos da parte dos governantes. Não vale o argumento de que o Presidente não excederá dos atos suficientes à deliberação de uma perturbação da ordem, pois também é razoável que se diga que o Congresso não negará os meios necessários à manutenção da paz pública. A Constituição não é uma carta de crédito, um ordenamento de confiança, mas, ao contrário, um pacto em que se procura restringir e cercar de extremos cuidados a abdicação de certos direitos e garantias dos cidadãos em favor do Estado. Se não for para regular com esses controles os momentos em que é dado ao governante restringir ou suspender os direitos do cidadão, então a Constituição se torna inútil com sua finalidade de guardiã dos direitos humanos.

II. Admite-se dar ao Presidente da República a faculdade de usar de medidas excepcionais em face de grave risco para a instituição. Essas medidas, no entanto, porque não dependentes da aprovação do Congresso, devem ser de curta duração, pois para aquelas mais duradouras, em razão da extensão de fato perturbador, há o estado de sítio, na decretação do qual participa o Legislativo. Por isso, a emenda reduz para 5 dias o prazo de duração do estado de emergência, prorrogáveis por mais cinco. Se a situação for tão grave ou vir agravar-se, que justifique a aplicação de medidas de exceção no tempo ou no espaço, deve o Governo utilizar-se do estado de sítio.

III. A duração por seis meses do estado de sítio é evidentemente exagerada. Um demorado estado de sítio é danoso para as instituições políticas e para a vida econômica do País. Permitida, como está, a prorrogação, é mais conveniente manter o prazo atualmente previsto, de 60 dias, para conter a ação do Governo dentro de prazo mais curto, que poderá ser ampliado à medida em que a situação, em cada caso, o exija.

IV. A Constituição já traz um longo catálogo de medidas coercitivas, que importam restrição ou suspensão do exercício de direitos individuais. Como deixar ao Congresso a competência de aumentar esse rol, mediante lei ordinária? E que outras garantias poderia o Congresso determinar a suspensão? Qualquer uma das proclamadas no art. 153?

Se, durante o estado de sítio, não se admite emenda à Constituição, como esta poderá facultar ao Congresso que, exatamente num período excepcional, ele legisle sobre restrição ou suspensão de direitos e garantias fundamentais, isto é, sobre a inaplicação do próprio texto constitucional, o que é mais do que emendar?

Se há outras garantias que podem ser suspensas, convém então que a própria Constituição estabeleça quais são, sem deixar tão importante faculdade ao legislador ordinário.

V. No arsenal de medidas coercitivas, já se prevê a suspensão da liberdade de reunião e de associação. Não há necessidade de acrescentar-se a de intervenção em entidades de classe ou categoria profissional, pois isso importa o Estado impor a elas sua própria direção.

VI. Realizando-se a 15 de novembro as eleições parlamentares e de Governadores no País, é mais apropriado que a Emenda passe a vigorar nessa data. Não é o ano civil que deve servir de marco inicial dessa vigência, mas a data eleitoral, pelo seu significado e pela circunstância de poderem, então, com essa vigência, estar os eleitores no pleno e irrestrito gozo dos direitos fundamentais.

Item VII

Acrescente-se o seguinte artigo, renumerando-se os que se seguem:

"Art. 3º — É revogada a alínea a do § 3º do art. 147 da Constituição da República Federativa do Brasil."

Justificação

Diz o dispositivo que se quer revogar:

"Art. 147 —

§ 3º — Não poderão alistar-se eleitores:

a) os analfabetos."

Portanto, o objetivo da emenda é permitir o voto aos analfabetos, eliminando a proibição constitucional.

É a própria Lei Maior que determina a obrigatoriedade do alistamento e do voto.

Todavia, abre exceção odiosa a essa regra geral, ao proibir o analfabeto de alistar-se.

Em consequência, a nossa Carta Magna nega direitos políticos ao analfabeto. Nega-lhe a cidadania.

De acordo com o Código Fundamental, o analfabeto não é cidadão e não tem direitos políticos. É um estrangeiro dentro do seu próprio País.

Sem embargo disso, embora lhe recuse os direitos políticos, dele exige o cumprimento dos deveres impostos a todos os cidadãos: o analfabeto paga impostos, tem de prestar serviço militar etc.

Evidentemente, a contradição é flagrante.

Além disso, o critério adotado pelo legislador constituinte é discriminatório. Afasta das decisões políticas parcela significativa de brasileiros, que ajudam a construir esta

Nação, empregando o seu trabalho normalmente nas atividades mais rudes, mais penosas, mais sacrificadas, menos remuneradas.

Na verdade, o analfabeto é um pária, que recebe salário de fome pelo seu trabalho, marginalizado, sem horizontes e sem futuro.

De acordo com os dados do censo demográfico de 1970, os analfabetos representavam 33% da população. Em 1960, 39,5%.

Sem embargo do percentual ter decrescido na década de 1960, em números absolutos, os analfabetos aumentaram, eis que eles passaram de 15,8 milhões em 1960, para 16,9 milhões, em 1970.

Assinale-se que esses brasileiros não são alfabetizados porque assim o tenham querido. Eles não têm qualquer parcela de culpa na infeliz situação em que se encontram. A culpa é do Estado brasileiro que nunca enfrentou seriamente o problema da educação, como fizeram tantos países.

Um regime verdadeiramente democrático não pode excluir sumariamente da vida pública dezenas e dezenas de milhões de brasileiros pelo simples fato de não saberem ler e escrever. Na verdade, eles estão sendo punidos por uma falta que não é deles, mas do Estado, do Poder Público.

Essa emenda visa reparar tal injustiça, devolvendo os direitos políticos aos analfabetos.

Caberá à lei ordinária regular o voto do analfabeto, estabelecendo as normas a serem obedecidas, a fim de que ele possa realmente exercer os direitos políticos, na escolha de seus governantes.

Impossibilitado de escrever o nome ou o número de seus candidatos, é evidente que o exercício do direito de voto tem de ser feito de maneira diversa daquele utilizado pelas pessoas letradas. Esse detalhe, porém, não cabe no texto constitucional, mas no Código Eleitoral.

Se o Congresso Nacional, em sua alta sabedoria, aprovar esta emenda, será, então, a oportunidade para que se modifique o Código Eleitoral, nele inserindo as normas que irão regular o voto do analfabeto.

Item VIII

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do artigo 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo único — É incluído no Título V da Constituição Federal o seguinte artigo:

"Art. 211 — A União aplicará, anualmente, no custeio de projetos de irrigação da Região Nordeste, quantia não inferior a três por cento de sua renda tributária."

Justificação

A Região Nordeste, integrada por nove Estados (além de vinte por cento do Estado de Minas Gerais, incluídos na área da SUDENE), representa quase a quinta parte do território nacional. Sua população é, aproximadamente, igual a um terço da do País. Berço da Pátria, senhora de rico folclore e esplêndida literatura, alto potencial turístico e ponderáveis recursos nos campos da extração vegetal, pesca e minérios, é ela também, infelizmente, nossa região de mais baixa renda per capita, com angustiantes índices de desnutrição, parasitoses, mortalidade infantil, analfabetismo.

Tem o Governo Federal — desde pelo menos 1952, ano da criação do Banco do Nordeste do Brasil, precursor da SUDENE —, através da instituição de órgãos e programas específicos, de incentivos fiscais e medidas outras de vária natureza, procurado superar esses graves problemas, que fazem do Nordeste uma região crítica. Alguns resultados positivos vêm-se obtendo, mas é sabido que tal se verifica especialmente quanto ao crescimento industrial da Região, que tem superado mesmo a média nacional. O crescimento da agricultura, devido a uma série de fatores, não tem correspondido às necessidades regionais. E, como o setor agrícola é básico — as grandes potências industriais têm por base esplêndidas estruturas agrícolas —, vai ficando o Nordeste cada vez mais atrás das outras regiões do País.

Um dos fatores maiores do insuficiente comportamento agrícola da Região é de ordem climática. No Nordeste inscreve-se o Polígono das Secas, que lhe abrange mais de metade do território e cerca de dois terços da população.

Assim, a melhoria do setor agrícola nordestino depende fundamentalmente do combate a esse fator — que não pode ser eliminado, mas pode ser superado, se para tanto se usar convenientemente e persistentemente a arma da irrigação.

De acordo com publicação do Ministério do Interior — Plano Nacional de Irrigação, de 1970 —, “a agricultura brasileira baseia-se quase que exclusivamente na precipitação; assim, as terras irrigadas geram apenas 4%, aproximadamente, do valor total da produção desse setor”. O mais grave, porém, é que a maior parte das áreas irrigadas não está no Nordeste, mas no Sul, pertencendo “a proprietários privados... que introduziram essa técnica com os seus próprios recursos ou, em uns poucos casos, com a ajuda dos governos estaduais”. Conclusão: o remédio é aplicado em menor escala justamente nas terras que dele necessitam mais — e exatamente porque são as mais carentes de recursos financeiros e técnicos, não se revelando suficientes as providências que têm provindo da União.

Ora, o estudo consubstanciado na referida publicação conclui pelas boas perspectivas, mesmo em termos de investimento, da irrigação em grande escala no Nordeste. De então para cá, entretanto, os programas de irrigação não se têm implementado, a nosso ver, no volume requerido pelas carências regionais, decerto por insuficiência dos recursos a eles atribuídos.

A presente proposta de emenda à Constituição visa, propiciando esses recursos, a atingir, através de adequado sistema de irrigação, os níveis de produção agrícola sem os quais todo o crescimento industrial do Nordeste periclitará por falta de base, mostrando-se — como se tem mostrado — incapaz de reduzir as insuportáveis disparidades econômicas que, ano após ano, mais distanciam a região do resto do País. Nem se trata de medida sem precedente, vez que inspirada numa das “Disposições Gerais” da Constituição de 1946, o art. 198, que destinava igual percentagem da renda tributária nacional às obras e serviços de assistência social relacionadas com o plano de defesa contra os efeitos das secas. Nossa proposta se nos afigura, aliás, mais racional, porquanto, em lugar do tratamento paliativo dos efeitos daquele flagelo cíclico, visa à extirpação de uma das causas da pobreza da região.

Estamos convictos de que, aprovando-a, estará o Congresso Nacional forjando um instrumento de salvação do Nordeste, que, numa época em que tanto se fala de integração nacional, assiste, recuado, ao distanciamento progressivo das regiões irmãs, na corrida do desenvolvimento.

Ítem IX

Inclua-se na Emenda o seguinte artigo:

“Art. — Os servidores públicos civis ou militares, demitidos ou postos em disponibilidade com base em atos institucionais ou complementares, absolvidos pela Justiça com sentença transitada em julgado ou quando tenham recebido aquelas punições sem que tivessem sido legalmente processados, admitido o direito de defesa, serão considerados aposentados ou reformados nos cargos ou postos que ocupavam por ocasião da demissão ou disponibilidade, contado para este fim o tempo de serviço decorrido até a data da publicação desta Emenda, excluídas as vantagens patrimoniais com efeito retroativo.”

Justificação

1 — As punições administrativas com base em atos institucionais e/ou complementares, nos casos de absolvição por sentença transitada em julgado, não podem se perpetuar através dos anos, sem a devida reparação.

2 — Há um relativo número de ex-servidores civis e militares da União e dos Estados demitidos em decorrência de atos institucionais, já absolvidos há mais de 10 anos, pela Justiça, com sentença transitada em julgado, conforme documentos comprobatórios em poder dos mesmos.

3 — Ocorre, porém, que as disposições dos Atos Institucionais n.ºs 6 e 10 só foram aplicadas às punições quando posteriores a sua vigência, nivelando-as uniformemente,

através de aposentadoria. Todavia, no que concerne às punições administrativas anteriores à vigência desses atos, nenhuma providência foi adotada pelo Poder Executivo, como lhe competia (*data magna venia*), face ao previsto nos citados atos, baixados para tal fim, eis que tudo continuou no mesmo, isto é, uns permanecem demitidos e/ou reformados e/ou postos em disponibilidade.

4 — Houve casos de punições de servidores com demissão ou disponibilidade sumariamente aplicadas, depois de ouvidos e ameaçados sem o Exercício Constitucional do Direito de Defesa, o que, por si só, macula de nulidade as referidas punições. Com estes não ocorreu o mesmo que outros servidores cujos processos foram à Justiça, que os absolveu. Seus processos não foram à Justiça e eles foram sumariamente demitidos sem processo regular nem oportunidade de defesa. A emenda deve abrangê-los.

Fundamentos Legais: Atos Institucionais n.os 6 e 10, de 1969.

Estes diplomas estabelecem normas para salvaguardas do princípio constitucional de que "todos são iguais perante à lei", determinando: "As pessoas atingidas pelas sanções políticas e administrativas do processo revolucionário devem ter igualdade de tratamento, sob o império das normas institucionais e demais regras legais delas decorrentes" (Ato Institucional nº 6, 3.º Considerando). Impõe-se, também, a determinação de normas uniformes a serem impostas a todos quantos, servidores públicos ou não, não ou venham a ser atingidos pelas disposições dos atos institucionais editados, entre outros motivos, com a finalidade de preservar os ideais e princípios da Revolução de 31 de março de 1964 e assegurar a continuidade da obra revolucionária (Ato Institucional nº 10, 2.º Considerando) e ainda § 2.º — O Presidente da República poderá, a qualquer tempo, impor as sanções previstas neste artigo, inclusive às pessoas já atingidas pelos atos institucionais anteriores a 13 de dezembro de 1968".

Cabe, agora, nesta oportunidade, ao Congresso Nacional, se assim entender, proceder às devidas reparações de direito, nivelando todos os atos de punição, em decorrência de absolvições por sentença transitada em julgado, e por processos arquivados sem direito de defesa, em atos de aposentadoria (*ex vi legis*).

Item X

Acrescente-se artigo, renumerando-se os seguintes, com a seguinte redação:

"Art. 105 — A fim de evitar situações desiguais entre seus servidores, haverá um único regime jurídico no Serviço Público."

Justificação

A unificação dos regimes jurídicos atualmente em vigor no Serviço Público — Estatutário e CLT — é medida que se impõe, tendo em vista que tal dualidade gera conflitos internos causados pelas vantagens concedidas a cada tipo de servidor.

Exemplos do tratamento diferenciado são os funcionários públicos propriamente ditos, que têm direito à concessão do triênio, licença-prêmio, vantagens adicionais e estabilidade.

Tais direitos não são reconhecidos aos servidores regidos pela CLT, que, em contrapartida, têm asseguradas vantagens como 13.º salário e fundo de garantia, além de insalubridade e periculosidade, podendo ainda fazer uso da Justiça do Trabalho quando se sintam prejudicados em questão de salário, o que não é facultado ao funcionário estatutário, que precisa recorrer à justiça comum.

Entendemos que o funcionário regido pela Lei n.º 1.711/52 não pode continuar tendo tratamento discriminatório e altamente injusto, eis que sua responsabilidade funcional é bem maior, tendo em vista que muitas vezes movimentada o erário público, coleta impostos, é regido por normas disciplinares de Direito Público, além de outras características especiais quanto à função pública.

Para citar um exemplo específico, temos a situação dos médicos, que, quando regidos pela CLT, aposentam-se aos 25 anos de serviço, têm direito ao 13.º salário e ao recebimento de adicionais relativos a insalubridade e periculosidade, além do pagamento de trabalhos realizados em horário noturno, vantagens não reconhecidas, ainda, aos médicos regidos pela Lei n.º 1.711/52.

Item XI

Dá nova redação e acrescenta e renumera parágrafos ao art. 95 da Constituição Federal:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

"Art. 1.º — O art. 95 e seus parágrafos da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 95 — Os cargos do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios constituirão carreira, salvo o de Procurador-Geral que é isolado, gozando o seu titular das garantias asseguradas aos juizes pelo art. 113 desta Constituição.

§ 1.º — O Procurador-Geral da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, será nomeado pelo Presidente da República, em caráter efetivo.

§ 2.º — Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos; após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço.

§ 3.º — Nas comarcas do interior, a União poderá ser representada pelo Ministério Público estadual."

Art. 2.º — Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação."

Justificação

Esta emenda tem como principal objetivo disciplinar melhor a defesa da ordem constitucional.

Nesse particular, parece-nos indispensável a transformação do cargo em comissão do Procurador-Geral da República, em isolado de provimento efetivo, assegurando-se também ao seu titular as mesmas garantias dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, sobretudo agora quando se pretende enfatizar ainda mais a sua competência para denunciar à nossa mais alta Corte de Justiça os deputados e senadores porventura envolvidos em fatos que, ao seu ver, importem em infrações à Lei de Segurança Nacional.

Ao Procurador-Geral da República, fora outras atribuições, incumbe "velar no que couber pela execução da Constituição, leis, tratados, regulamentos e atos do Poder Público em todo o território nacional" e, bem assim, "representar a União ou a Fazenda Nacional nas causas cíveis, em que figurar como autora, ré, assistente ou oponente, ou for por qualquer forma interessada".

Evidentemente, ao ocupante de um cargo de tão grande importância para a ordem jurídica do País, deve dar-se todas as garantias possíveis, para que possa exercer, com toda a sua plenitude, as suas altas funções, num clima de absoluta isenção, o que implica em afastá-lo do raio de ação de qualquer influência política.

Embora com o nome aprovado pelo Senado Federal, como ocorria ao tempo das Constituições Federais de 1946 e de 1967, se o Procurador-Geral da República é nomeado para um cargo em comissão, isso significa que a sua manutenção no exercício das funções dependerá, exclusivamente, da confiança pessoal e política do Presidente da República. Ora, esse critério pode e deve prevalecer para a nomeação do Consultor-Geral da República que, na verdade, reflete o pensamento de um determinado Governo, mas nunca para o Procurador-Geral da República que representa, como chefe do Ministério Público, a União. Tanto assim que a própria Constituição determina, para a sua nomeação, os mesmos requisitos exigidos para o provimento dos cargos de Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Na verdade se a Constituição, como anteriormente, deferiu ao Procurador-Geral da República o nível de Ministro do Supremo Tribunal Federal, apesar de não lhe haver concedido as mesmas prerrogativas e imposto as mesmas restrições, como seria o certo, é inadivável que, pelo menos, se estabeleça que a sua nomeação será feita em caráter efetivo, como titular de um cargo isolado, cercado das mesmas garantias asseguradas aos magistrados.

Item XII

Inclua-se, depois do item IV do parágrafo 1.º do art. 152, enumerado pelo art. 1.º da Proposta, o seguinte:

“V — livre acesso a todos os meios de comunicação, para difusão de seus programas e propaganda de seus candidatos, ficando-lhes assegurada a gratuidade da divulgação em todas as emissoras de rádio e televisão, inclusive nas de propriedade da União, dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, durante duas horas diárias, no período de 60 (sessenta) dias anteriores à antevéspera dos pleitos, conforme instruções a serem baixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral.”

Justificação

O desenvolvimento das comunicações transformou o rádio, a televisão e a imprensa em instrumentos insubstituíveis da “educação do soberano democrático”. Assim, a divulgação programática e propaganda eleitoral, pelos partidos, não pode dispensar essa indeclinável mobilização, inexceptuável em legislação ordinária.

Deve-se elevar o princípio da livre difusão dos programas partidários e das postulações dos candidatos a cargos eletivos a nível constitucional.

Tal o objetivo da presente proposição, que não representa sequer uma inovação em nossa sistemática tradicional uma vez que restabelece, em linhas gerais, o texto original do art. 250 do Código Eleitoral.

Mas essa tradição foi rompida pela chamada “Lei Falcão” (n.º 6.389, de 1.º-7-1976) que, mantendo aquele horário no rádio e na televisão, de tal modo restringiu a liberdade de propaganda, a ponto de tornar inócua o citado art. 250, que sofreu a adição do seguinte item ao § 1.º:

“I — na propaganda, os partidos limitar-se-ão a mencionar a legenda, o currículo e o número do registro dos candidatos na Justiça Eleitoral, bem como a divulgar, pela televisão, suas fotografias, podendo, ainda, anunciar o horário e o local dos comícios.”

Reduziu-se, assim, o direito de propaganda a um simples processo de identificação pessoal dos candidatos e de anúncio dos comícios, eliminando-se a possibilidade de qualquer um deles expor idéias, enunciar programas e discutir problemas, através das emissoras.

Extinguia-se o debate, eliminava-se o diálogo, impedia-se a formação da opinião pública, pela insubstituível da dinâmica democrática.

Prejudicava-se o eleitor, negando-lhe o esclarecimento necessário à obtenção de juízos de valor; reduzia-se-lhe a capacidade de opção na escolha dos candidatos; apenas se propiciava ao eleitorado um retrato imóvel, um currículo duvidoso e um número lotérico.

Que revela um simples retrato, senão a imagem física retocada? Podendo ser instrumento de avaliação cultural o currículo define o caráter ou a vocação para a vida pública? Já o número é muito menos expressivo do que a sigla da legenda.

O povo quer saber as idéias, as intenções, o programa do candidato, por isso necessário ouvi-lo, quando o contato direto no comício, além de implicar em elevação de despesas, reduz a amplitude dos auditórios.

A televisão pode atrair trinta milhões de eleitores e não há praça pública, no Brasil, capaz de conter um milhão. O rádio pode ser ouvido em qualquer parte: no trabalho, em viagem, na casa, na rua, no campo, na fábrica.

Os modernos meios de comunicação em massa, configurados nessa trilogia da divulgação, têm no rádio e na televisão os instrumentos de efeito instantâneo, contribuindo

para formar convicções, despertar simpatias e adesões, a candidatos e partidos, desde que focalizem grandes problemas nacionais, regionais e locais, defendendo as soluções mais convenientes aos interesses do País.

Tal a propaganda eleitoral nos países democráticos. Não podemos constituir-nos em exceção, quando a Nação passa por dias de transição, com ênfase ao desejo irrefreável de liberdade política, de restauração democrática, de plenitude dos direitos e franquias individuais, incontível o seu tropismo para o Estado de Direito Democrático, todos os brasileiros participantes dos deveres da cidadania.

Pretendemos, com esta emenda arrancar a mordaca que se impôs à Nação, quando se alterou o art. 250 do Código Eleitoral. Inscrito o princípio na Constituição, haverá um freio às tentações liberticidas dos que desejam perpetuar-se no poder.

Item XIII

Inclua-se, na ordem dos dispositivos enumerados no art. 1.º da Proposta, o seguinte:

- "Art. 102 —
-
- I —
- a)
- b)
- c) quando aposentado compulsoriamente, na forma do item II do art. 101, qualquer que seja o tempo de serviço."

Justificação

Raríssimos os funcionários que, aposentados compulsoriamente, aos setenta anos de idade, tenham trinta e cinco anos de serviço público. Realmente, se o número dos compulsados não chega a dois por cento do total dos aposentados — o que demonstra a pouca longevidade do burocrata brasileiro — mínima, dentre eles, a proporção dos que ultrapassaram três decênios de serviços. Assim, aposentam-se muitos deles, com menos de vinte anos de tempo de serviço e com vencimentos proporcionais, sua renda fica grandemente diminuída na inatividade, em idade propecta, quando mais precisam, até em vista das condições sanitárias e da redução do desempenho físico e mental, de maior amparo econômico. Surgem, então, as privações, atingindo sua família e reduzindo-lhe a esperança de vida.

Geralmente, o salário do servidor público se situa na média dos três mil cruzeiros mensais e, ao aposentarem-se compulsoriamente, muitos deles vão receber menos da metade daquilo que ganhavam na atividade e, em lugar da velhice tranqüila, do "ócio com dignidade", começam uma vida de preocupações e de miséria.

Se a Lei n.º 6.334, de 1976, fixou em cinquenta anos a idade limite para o ingresso no serviço público, aquele que gozar dessa franquia terá aos setenta anos, com a compulsória, cerca de vinte anos de serviços e em consequência, seus vencimentos sofrerão uma redução sensível, diante do previsto no item II do art. 102 da Constituição, pois proporcionais ao tempo de serviço.

Entretanto aos juizes que se aposentam aos setenta anos, a Constituição (art. 113, § 2.º, item III) confere vencimentos integrais, qualquer que seja o tempo de serviço. Impõe-se, assim, a adoção do princípio da isonomia, garantindo-se a todos os servidores benefícios iguais, quando a aposentadoria decorra da mesma causa.

Há quem pretenda a eliminação da aposentadoria compulsória por velhice, por parecer discriminatória, configurando até mesmo uma singularidade da legislação brasileira, pois, principalmente na magistratura, no magistério e em cargos de nível universitário, muitos chegam aos oitenta anos plenamente lúcidos. Como, no entanto, não desejaríamos submeter os funcionários de idade propecta a exames médico-sanitários vexatórios, preferimos corrigir, no caso, apenas a injustiça econômica, a desvantagem salarial entre aposentados.

Tal o objetivo da presente Proposta de Emenda à Constituição.

Item XIV

Inclua-se, entre os dispositivos enumerados no art. 1.º da Proposta, o seguinte:

“Art. 41 — O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos pelo voto secreto e direto, dentre os cidadãos maiores de trinta e cinco anos, no exercício de seus direitos políticos, segundo o princípio majoritário.

§ 1.º — Cada Estado elegerá três senadores, com mandato de oito anos, renovando-se a representação, de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e por dois terços.

§ 2.º — Os senadores pelo Distrito Federal serão eleitos a partir do pleito de 1978, tendo mandato de quatro anos o menos votado dos três, nessa eleição.

§ 3.º — Cada senador será eleito com dois suplentes.”

Justificação

A intenção da proposta é restabelecer uma tradição do Direito Constitucional brasileiro, na fase republicana, que sempre consagrou o princípio da escolha direta dos Governadores, Vice-Governadores e da totalidade dos membros do Senado.

Se a eleição dos Governadores e Vice-Governadores vem sendo indireta, por suspensão de eficácia de um inciso constitucional finalmente revogado pela Emenda Constitucional n.º 8, de 1977, pela primeira vez se verifica a tentativa de eleição indireta de um terço do Senado.

Procedendo, no particular, a justificação da Proposta do nobre Senador Franco Montoro, deve-se lembrar que o Distrito Federal sempre contou com representantes no Senado, mesmo como Município Neutro, ao tempo do Império, tradição mantida pela Constituição de 1946, até a transferência da Capital Federal para Brasília, que não é uma simples cidade administrativa e universitária, como se pretendia, mas um núcleo altamente politizado, com quase um milhão de habitantes.

Trata-se do único eleitorado, no Brasil, sem direito a voto, porque indiretas as eleições para a Presidência e Vice-Presidência da República, em cujo Colégio o Distrito Federal não se representa.

É o momento de corrigir-se uma situação iníqua, dentro do nosso sistema representativo, que deve fidelidade ao princípio segundo o qual “todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido”.

Brasília, com uma pujante vida universitária, a maior renda *per capita* do País, uma das Unidades Federadas que mais paga impostos ao Erário, com uma imprensa vibrante e uma opinião pública das mais politizadas, não pode continuar sofrendo essa “capitis diminutio” eleitoral, que constrange cerca de trezentos mil detentores de títulos, sofrendo verdadeira “cassação branca” dos seus direitos políticos.

Além do mais, à vista das específicas competências deferidas ao Senado Federal, na forma dos arts. 17 e 42, itens IV e V, da Constituição, apresenta-se mesmo imprescindível uma representação dessa comunidade na Câmara Alta do País. De fato, o exame de certas necessidades financeiras do Distrito Federal, em muitos casos solucionadas, mediante empréstimos externos, deve contar com a permanente atuação de representantes identificados com a problemática local. De igual modo, e com maior nível de importância e complexidade, se apresenta a atribuição de exercício da fiscalização financeira e orçamentária, apenas coadjuvada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal. A função de legislar para a Capital Federal, nos termos da Constituição, é, em sua quase totalidade, competência exclusiva do Senado Federal, uma vez que lhe incumbe discutir e votar os projetos de lei relativos a matérias tributárias e orçamentárias, além das referentes a serviços públicos e pessoal da administração local. Assim sendo, a falta de uma representação do Distrito Federal no Senado revela-se inconveniente e atentatória aos legítimos direitos da comunidade local, ferindo os princípios básicos que a Constituição consagra no que tange às garantias do cidadão e às normas do equilíbrio do sistema federativo.

Daf a presente subemenda, para qual esperamos a aprovação da Comissão Mista e do Plenário do Congresso Nacional.

Item XV

Artigo único — O artigo 32 da Constituição da República Federativa do Brasil passa a vigorar com a seguinte redação:

“Os deputados e senadores são invioláveis, no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos.”

Justificação

Dentro da linha tradicional do nosso direito público, o ordenamento constitucional brasileiro sempre consagrou a inviolabilidade dos representantes do povo por suas opiniões, palavras e votos, no exercício do mandato.

Essa garantia inseriu-se na Carta de 1824 e se reproduziu nas subseqüentes, com restrições apenas na de 1937.

A Constituição Política do Império, em seu artigo 26, dispunha:

“Os membros de cada uma das Câmaras são invioláveis pelas opiniões que profirerem no exercício das suas funções.”

De modo igual preceituaram as Constituições de 1891 e de 1934.

A de 1937, também conhecida pelo epíteto de “Polaca”, estabeleceu em seu art. 43:

“Só perante a sua respectiva Câmara responderão os membros do Parlamento Nacional pelas opiniões e votos que emitirem no exercício de suas funções; não estarão, porém, isentos de responsabilidade civil e criminal, por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime.”

A Carta Magna de 1946 voltou a assegurar aos parlamentares a plenitude da garantia, adotada nas democracias mais evoluídas e pelas nações mais cultas do mundo.

A Constituição de 24 de janeiro de 1967 reproduziu o mesmo texto. A Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969, elaborada, discricionariamente, pela junta militar, restringiu o instituto, acrescentando ao artigo 32 a ressalva quanto aos casos de injúria, difamação ou calúnia, ou nos previstos na Lei de Segurança Nacional.

Na lição de COOLEY a imunidade “não é privilégio dos senadores e deputados, mas do povo, para o desempenho da comissão que lhe confia.”

A imunidade parlamentar envolve duas garantias diferentes: a imunidade absoluta e a imunidade relativa. A primeira cobre o exercício do mandato, estritamente. Os parlamentares são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos, isto é, são impuníveis. A imunidade relativa protege o parlamentar por atos realizados ou praticados fora do exercício do mandato, durante este.

Essa garantia, conquistada na Revolução Inglesa de 1688, proclamada no **Bill of Rights**, ampliou-se no direito público francês, que a estabeleceu contra processos criminais, conforme documenta ESMEIN in “*Eléments de Droit Constitutionnel*”, vol. II, pág. 421.

Referindo-se ao instituto da imunidade parlamentar, BERNARD SCHWARTZ, emérito professor de Direito e um dos mais notáveis cultores do Direito Público, nos Estados Unidos, afirma:

“This great and vital privilege without which all other privileges would be comparatively unimportant or ineffective, has been construed so as to give member of Parliament an absolute immunity for statement made in the House.”
(In *American Constitutional Law*.)

As imunidades parlamentares surgiram, historicamente, para assegurar a independência dos órgãos legislativos, protegendo-os contra o arbítrio e o absolutismo da Coroa. Elas representam a defesa das concepções democráticas contra a prepotência.

Entre nós, o insuperável RUI BARBOSA, sustentava que:

“Ficariam os legisladores em condição inferior à dos demais cidadãos se, unicamente por ser legisladores, se pudessem converter em alvo às violências do Poder, às veleidades dos processos célebres, ao arbítrio de certos magistrados, às perseguições dos adversários políticos. Longe de pô-los em situação privilegiada, a

prerrogativa parlamentar, de fato, não faz mais do que nivelar a deles à dos outros cidadãos." (In *Comentários à Constituição Federal*, vol. II, pág. 42.)

"Privilégio — ainda com a lição do Mestre — constituem elas, sim, mas das Câmaras, do Senado, do Congresso, da Nação, cujas vontades ele exprime no exercício do Poder Legislativo e não poderia exprimir com a sobrançeria precisa sem esse escudo para a consciência dos seus membros." (In *Obras Completas*, vol. XXV, tomo I, pág. 27.)

O eminente Prof. JOSÉ SORIANO DE SOUSA, em seu *Princípios Gerais de Direito Público e Constitucional*, tratando das imunidades parlamentares, destacava:

"Sobreleva advertir que o privilégio de que se trata, como já ficou dito, não é pessoal; não é dado propriamente às pessoas dos representantes, mas às funções que desempenharão na sociedade; é um jus singular conferido para garantia do exercício das funções parlamentares. É incontestável que um deputado que pudes-se reacear ser chamado aos tribunais para responder pelo que dissesse, pela opinião ou voto que desse na Câmara; que temesse ser processado ou preso por imputação caluniosa, não teria a necessária independência e liberdade para desempenhar a função social de que foi incumbido; nesta hipótese a sociedade não colheria o bem geral a que se propõe, fazendo-se representar em um parlamento."

Igual entendimento é sustentado por DUGUIT em seu *Manuel de Droit Constitutionnel*, quando afirma que "a inviolabilidade, assim como a irresponsabilidade, não é estabelecida, por bem dizer, no interesse do deputado que dela se beneficia, mas do Parlamento, no interesse da soberania nacional".

É de LAFERRIERE a advertência:

"É preciso que o Governo, senhor da ação pública, não possa, fazendo prender um deputado, impedi-lo de participar dos trabalhos da Assembléia e afastar, assim, um adversário incômodo. (...) Por outro lado, é preciso evitar que, pela ameaça de perseguições pessoais, apenas vexatórias ou mesmo fundadas, Governo ou simples particulares, possam exercer sobre o parlamentar uma pressão ou uma espécie de chantagem que suprimiria a sua liberdade de ação na Assembléia e o reduziria ao silêncio."

A inviolabilidade parlamentar, no direito público brasileiro, guardou a mesma linha conceitual da "exemption from responsibility".

Para o insigne PONTES DE MIRANDA, "sem liberdade de pensamento, sem liberdade de emití-lo (liberdade da palavra, da opinião) não há Poder Legislativo que possa representar, com fidelidade e coragem, os interesses do povo. É essencial à vida dos Parlamentos que as correntes nele representadas se pronunciem ou terem os simples Conselhos de Estado, em sistema unipartidário".

Segundo os ordenamentos jurídico-constitucionais das nações democráticas, o deputado não pode ser levado à Justiça em condição alguma, por opiniões, palavras e votos no exercício do seu mandato.

Nos diplomas políticos dos povos livres, a imunidade parlamentar constitui uma prerrogativa destinada a sustentar os direitos do povo, para habilitar seus representantes a executar as funções do seu ofício sem temor de perseguições civis ou criminais.

A inviolabilidade parlamentar é pré-excludente de regra jurídica que considere crime a opinião do senador ou deputado, ainda que se a pessoa não fosse senador ou deputado estivesse composto o suporte fático da regra jurídica penal.

Ainda há pouco, o eminente Ministro *Leitão de Abreu*, em voto magistral, proferido na Ação Penal nº 230, no plenário do Excelso STF, fez uma profunda análise do instituto da imunidade parlamentar, demonstrando que uma interpretação do atual art. 32 da Constituição vigente, de modo estritamente literal, tornaria inócua, sem nenhum préstimo, a inviolabilidade com que se tutela o exercício do mandato. E prosseguiu afirmando: "Se essa consequência se aceitasse, ter-se-ia, na hipótese, que a exceção em vez de confirmar a regra, operaria esse resultado insólito: a ela se sobreporia, invalidando-a quanto ao seu objetivo prático. Melhor seria, em tal caso, que a Constituição se hou-

vesse eximido do cuidado de assegurar a inviolabilidade, pois não se sujeitaria, assim, à censura de ter incorrido em ato inútil."

Restaurar, portanto, a plenitude desse instituto, será mais um passo para devolver ao Poder Legislativo as condições de independência e liberdade que são indispensáveis ao exercício das suas altas funções.

Item XVI

Artigo único — O art. 184 da Constituição Federal passa a vigor com a seguinte redação:

"Art. 184 — Cessada a investidura no cargo de Presidente da República, quem o tiver exercido, em caráter efetivo, fará jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício igual ao vencimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal."

Justificação

Com o advento da Constituição de 1967, os ex-Presidentes da República passaram a fazer jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício no valor correspondente ao vencimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, o preceito constitucional, cuja finalidade precípua era a de premiar aqueles que foram responsáveis diretos pelos destinos da Nação, deixou marginalizados os que tivessem sofrido suspensão dos direitos políticos.

A um dispositivo que poderia ser dos mais justos, acrescentou-se uma condição que, inspirada em razões de natureza emergencial, nem sempre justas perante a História, veio restringir sua aplicação, empanando-lhe grande parte do mérito.

Pretendemos, pois, com a presente emenda, suprimir o caráter casuístico do art. 184, dando-lhe, assim, o indispensável alcance de equilíbrio e justiça, mais consentâneo com a natureza de um preceito constitucional.

Item XVII

O disposto no § 8.º do artigo 23 passa a ter a seguinte redação, com o seu desdobramento em dois parágrafos, a saber:

"§ 8.º — Do produto da arrecadação do imposto mencionado no item II, com a ressalva do parágrafo seguinte, oitenta por cento constituirão receita dos Estados e vinte por cento dos Municípios. As parcelas pertencentes aos Municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito 30 dias após o seu recolhimento.

§ 9.º — Os Municípios que tiverem uma população superior a 3 milhões de habitantes, absorverão a totalidade do citado imposto, quando o fato gerador se verificar em seu território."

Justificação

A matéria é complexa e, certamente, suscitará amplo debate. Julgo, porém, e por isso mesmo, digna de estudos pelo Congresso Nacional. O § 8.º do artigo 23 não leva em linha de conta a expressão do Município, a todos igualando como se iguais fossem as suas condições peculiares. Assim, um Município de pequena expressão populacional e econômica recebe a mesma contribuição de um Município que, muitos, guardam plena sintonia com verdadeiros Estados, como sói acontecer com os Municípios do Rio de Janeiro, São Paulo, Porto Alegre, Belo Horizonte etc.

Se é certo que os demais impostos são substanciosos na apuração da receita, não é menos certo que os encargos decorrentes de sua projeção são superiores, agravando os seus respectivos problemas, levando-os a viver às expensas da União e do Estado. Demais disso, os impostos pertencentes aos Municípios, afora o ISS são anti-sociais porque agravam a renda familiar. Assim, pois, se enseja a oportunidade de estancar a sua progressiva incidência quanto de possibilitar sua redução em face do reforço advindo com a receita decorrente do Imposto de Circulação. Recursos, ainda assim, não faltarão aos Estados, tanto mais que de maneira objetiva se o obriga de forma mais equânime cumprir a sua máxima finalidade que é a de suprir de recursos os Municípios assim melhor capacitados para atender as suas precípua finalidades. É preciso retirá-los do jugo estadual. A autonomia municipal continua a ser um mito. Há que lhe dar conteúdo

objetivo dilargando suas rendas de forma a permitir maior impulso sobre as obras de que carecem.

Item XVIII

O § 3.º do artigo 41 passa a ter a seguinte redação:

"Cada senador será eleito com um suplente que, respeitado o critério majoritário, substituirá qualquer dos senadores da respectiva representação federativa e partidária."

Justificação

O senador representa a unidade federativa, ao passo que o deputado representa diretamente o povo. Não há, para este, a suplência direta, que resulta da ordem de votação. Por maior razão, respeitada a ordem de votação alcançada, o suplente na Câmara Alta deveria substituir qualquer dos senadores eleitos, assim resguardando mais acen-tuadamente a representação federativa. No sistema atual se clausura a suplência gerando anomalias, como tem acontecido, haja vista a atual representação da Paraíba. Ademais, a inexistência do suplente específico, com a morte, a renúncia ou ausência temporária do titular, no caso do exercício de quaisquer das admissibilidades constitu-cionais, provoca o desequilíbrio plenário, quando o escopo dominante é, precisamente, a igualdade federativa. Se o suplente o for da Representação, de muito se diminuirá o risco da citada anomalia, e se terá evitado maior possibilidade de eleições suplementa-res, como é de fácil entendimento.

Item XIX

Acrescente-se ao final do artigo 8º, inciso XVII, letra c, o seguinte:

"Normas gerais sobre desenvolvimento urbano;"

Justificação

Ninguém mais duvida da necessidade premente de se legislar especificamente, e em termos nacionais, sobre o desenvolvimento urbano, respeitadas, em lei ordinária, as especificidades regionais e municipais, em caráter complementar. A urbanização, no Brasil, já alcançou um estágio que revela uma realidade e não uma simples tendência. O fluxo populacional demonstra que as cidades brasileiras, notadamente suas metrô-poles, estão a carecer de urgentes cuidados legislativos de forma a disciplinar o seu crescimento, previsto e baseado em estudos reais, e, pois, irrefutáveis, como os do IBGE. O uso indiscriminado do solo, em termos urbanísticos, tem gerado anomalias brutais tornando as cidades quase inabitáveis diante da ganância do lucro imobiliário. Esta é a hora de dar um passo decisivo em favor de uma política urbanística e habitacional capaz de dignificar as cidades brasileiras. O direito urbanístico surge como imperativo imposto pelos fatos em virtude de sua crescente complexidade, a gerar medidas jurídi-cas capazes de drenar o melhor aproveitamento urbano. As linhas mestras devem ser ditadas pela União, deixando-se aos Estados e, mais ainda, aos Municípios os critérios peculiares de cada cidade. Nem se diga que o direito civil, de si mesmo, permitiria uma legislação adequada pela União. Acreditamos que esbarraria no princípio maior da Constituição, que dá plena autonomia ao Município. Ora, imposta uma regra constitu-cional específica, não mais se questionaria sobre a legitimidade de sua intervenção.

Item XX

Onde couber nas disposições gerais e transitórias.

"Art. — Fica o Instituto Nacional do Câncer transformado em Fundação Nacional do Câncer, transferindo-se o patrimônio material e científico nele utili-zado para a formação de seu acervo, como contribuição da União Federal.

§ 1.º — Além das contribuições decorrentes das leis fiscais e tributárias, gozará a Fundação Nacional do Câncer do privilégio das verbas orçamentárias que vêm sendo consignadas nas leis orçamentárias.

§ 2º — O pessoal que compõe o corpo médico administrativo, inclusive os admi-tidos por contratos sujeitos às leis trabalhistas, poderão optar para outros servi-ços idênticos da União ou permanecer na Fundação, com todas as garantias e vantagens que lhe são asseguradas."

Justificação

A matéria constante da presente emenda tem conteúdo de lei ordinária. Nada obsta, no entanto, que se lhe dê dignidade constitucional.

Não é necessário enfatizar a relevância da matéria.

Força, no entanto, é acentuar que, necessariamente, o titular da Pasta de Saúde deva ser um sanitarista capacitado, por sua especialização, de entendimento profundo sobre câncer, que ocupa o terceiro lugar no índice de mortalidade em nosso País. Tal desconhecimento gera soluções inadequadas, sujeitas a informações e conselhos nem sempre razoáveis e isentos de interesses subalternos. É necessário, quanto antes, se dê autonomia científica e administrativa ao Instituto para que cumpra a sua nobre e humanitária missão. Servirá, também, de incentivo aos que militam naquele setor da saúde, verdadeiros abnegados que exercem a Medicina como um apostolado digno de menção.

Item XXI

Supressiva.

Art. 57, inciso VI, parágrafo único, letra b.

Justificação

A supressão se impõe, pois o texto fere fundamento angular do sistema tripartite. Ficam os Poderes Legislativo e Judiciário sob o jugo do Poder Executivo.

De acentuar o disposto no artigo 61, § 1º, letra d:

“A realização, por qualquer dos Poderes, de despesas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.”

A regra supra encontra a correta disposição moralizadora e pertinente. A manipulação dos seus respectivos orçamentos cabe aos próprios Poderes que apenas não podem exceder aos quantitativos globais. A predominância é tanto mais injustificável quanto se escora em pressuposto pouco lisonjeiro.

Sala das Comissões, 7 de agosto de 1978. — DEPUTADOS: Ulysses Guimarães — Antunes Oliveira — Ilegível — Ilegível — Francisco Libardoni — Aluísio Paraguassu — Antônio Mota — Thales Ramalho — Jerônimo Santana — Nabor Júnior — Laerte Vieira — Hélio de Almeida — Francisco Rocha — Florim Coutinho — Sérgio Murilo — Tarcísio Delgado — Eptácio Cafeteira — Genival Tourinho — João Menezes — Pacheco Chaves — Tancredo Neves — Magnus Guimarães — Israel Dias-Novas — Joel Ferreira — Frederico Brandão — José Carlos Teixeira — Francisco Studart — Alceu Collares — Getúlio Dias — João Cunha — Jalro Brum — Hélio de Almeida — Humberto Lucena — Carlos Santos — José Mandelli — Octacílio Queiroz — Jader Barbalho — Vinícius Cansanção — Eloy Lenzi — José Zavaglia — Leônidas Sampalo — José Bonifácio Neto — Edgar Martins — Paes de Andrade — Dias Menezes — Argilano Dario — Jorge Ferraz — Aloísio Santos — Pedro Lauro — Carlos Cotta — Fernando Gama — Antônio Bresolin — José Maurício — Rubem Dourado — Florim Coutinho — Fernando Coelho — Marcondes Gadelha — Antônio Carlos — Juarez Batista — Oswaldo Lima — Arnaldo Lafayette — José Maria de Carvalho — Léo Simões — Milton Steinbruch — Walber Guimarães — Gamaliel Galvão — Minoru Massuda — Joel Lima — Padre Nobre — Harry Sauer — Nelson Maculan — Figueiredo Correia — Aurélio Campos — Antônio Annibelli — Paulo Marques — Cotta Barbosa — Rosa Flores — Celso Barros — Aloir Pimenta — Sílvio Abreu Júnior — Pacheco Chaves — Walter Silva — Adhemar Santillo — Odemir Furlan — Jorge Moura — Airton Sandoval — Fernando Cunha — Fábio Fonseca — Francisco Rocha — Abdon Gonçalves — Antônio Pontes — Odacir Klein — Nabor Júnior — Samuel Rodrigues — Lauro Rodrigues — Júlio Viveiros — JG de Araújo Jorge — Ernesto de Marco — José Thomé — Adalberto Camargo — Olivir Gabardo — Antunes de Oliveira — Sebastião Rodrigues — Ruy Brito — Octacílio Torrecilla — Athié Coury — Yasunori Kunigo — Octacílio Almeida — João Arruda — Mário Moreira — Henrique Eduardo Alves — João Gilberto — José Camargo — Expedito Zanotti — Antônio José — Nólde Cerqueira — Erasmo M. Pedro — Ney Ferreira — Luiz Couto — Renato Azevedo — Ruy Codo — Aldo Fagundes — Juarez Bernardes — Rubem Medina — Cezar Nascimento — Jalson Barreto — Jorge Paulo — Genervino Fonseca — Oswaldo Buské — Alberto Lavinas — Ario Theodoro — Brígido Tinoco — Daniel Silva — Emmanoel

Waismann — Mac Dowell Leite de Castro — Marcelo Medeiros — Miro Teixeira — Pedro Faria — Peixoto Filho — Freitas Nobre. SENADORES: Nelson Carneiro — Franco Montoro — Lázaro Barboza — Mauro Benevides — Cunha Lima — Evelásio Vieira — Adalberto Sena — Leite Chaves — Dirceu Cardoso — Benjamim Farah — Gilvan Rocha — Evandro Carreira — Roberto Saturnino — Marcos Freire — Agenor Maria — Itamar Franco — Orestes Quércia — Amaral Peixoto — Hugo Ramos — Teotônio Vilela — Magalhães Pinto — Paulo Brossard — Cattete Pinheiro — Accioly Filho.

EMENDA N.º 2

Os arts. 23, 24 e 25 da Constituição passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 23 — Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes, impostos que não serão cumulativos e dos quais se abaterá, nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

§ 1.º — O produto da arrecadação do imposto a que se refere o item IV do art. 21, incidente sobre rendimentos do trabalho e de títulos da dívida pública pagos pelos Estados e pelo Distrito Federal, será distribuído a estes, na forma que a lei estabelecer, quando forem obrigados a reter o tributo.

§ 2.º — Lei complementar poderá instituir outras categorias de contribuintes do imposto fixado neste artigo.

§ 3.º — A alíquota do imposto a que se refere este artigo será uniforme para todas as mercadorias nas operações internas e interestaduais; o Senado Federal, mediante resolução tomada por iniciativa do Presidente da República, fixará as alíquotas máximas para as operações internas, as interestaduais e as de exportação.

§ 4.º — As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, segundo o disposto em lei complementar.

§ 5.º — O imposto de que trata este artigo não incidirá sobre as operações que destinem ao exterior produtos industrializados e outros que a lei indicar.

§ 6.º — Do produto da arrecadação do imposto previsto neste artigo, 80% (oitenta por cento) constituirão receita dos Estados e 20% (vinte por cento), dos Municípios. As parcelas pertencentes aos Estados e Municípios serão recolhidas em contas específicas, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos fixados em lei complementar."

Art. 24 — Compete aos Municípios instituir imposto sobre:

I — propriedade predial e territorial urbana;

II — serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em lei complementar;

III — transmissão, a qualquer título, de bens imóveis por natureza e acessão física e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como sobre a cessão de direitos à sua aquisição.

§ 1.º — Pertence aos Municípios o produto da arrecadação do imposto mencionado no item III do art. 21, incidente sobre os imóveis situados em seu território.

§ 2.º — Será distribuído aos Municípios, na forma que a lei estabelecer, o produto da arrecadação do imposto de que trata o item IV do art. 21, incidente sobre rendimentos do trabalho e de títulos da dívida pública por eles pagos, quando forem obrigados a reter o tributo.

§ 3.º — Independentemente de ordem superior, em prazo não maior de trinta dias, a contar da data da arrecadação dos tributos mencionados no § 1.º entregarão aos Municípios as importâncias que a eles pertencerem, à medida que forem sendo arrecadadas.

§ 4.º — Lei complementar fixará as alíquotas máximas dos impostos de que tratam os itens II e III.

§ 5.º — O imposto a que se refere o item III não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação ou extinção de capital de pessoa jurídica, salvo se a atividade preponderante dessa entidade for o comércio desses bens ou direitos ou a locação de imóveis."

"Art. 25 — Do produto da arrecadação dos impostos mencionados nos itens IV e V do art. 21, a União distribuirá 30% (trinta por cento) na forma seguinte:

I — 13% (treze por cento) ao Fundo de Participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

II — 15% (quinze por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios;

III — 2% (dois por cento) a Fundo Especial que terá sua aplicação regulada em lei.

§ 1.º — A aplicação dos fundos previstos nos itens I e II será regulada por lei federal, que incumbirá o Tribunal de Contas da União de fazer o cálculo das quotas estaduais e municipais, ficando a sua entrega a depender:

a) da aprovação de programas de aplicação elaborados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, com base nas diretrizes e prioridades estabelecidas pelo Poder Executivo Federal;

b) da vinculação de recursos próprios, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, para execução dos programas citados na alínea a;

c) da transferência efetiva, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de encargos executivos da União; e

d) do recolhimento dos impostos federais arrecadados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, e da liquidação das dívidas dessas entidades ou de seus órgãos de administração indireta, para com a União, inclusive as oriundas de prestação de garantia.

§ 2.º — Para efeito de cálculo da percentagem destinada aos Fundos de Participação, excluir-se-á a parcela do imposto de renda e proventos de qualquer natureza que, nos termos dos arts. 23, § 1.º, e 24, § 2.º, pertence aos Municípios e Estados."

Justificação

A discriminação de rendas, parte relevante do Sistema Tributário (Cap. V da Emenda Constitucional n.º 1) — trata basicamente de poder, na medida em que partilha a prerrogativa de impor tributos entre os três níveis de governo. Presentemente, a discriminação de rendas, ao passo que acumula tributos na competência da União, retira ao Município possibilidade de com suas finanças próprias prover às necessidades mínimas a serem atendidas pelos governos locais. Ora está exatamente no Município, no pequeno e no médio Município, a maior concentração das necessidades mais prementes das populações. Por isso mesmo, é o governo municipal o que mais diretamente tem contas a prestar aos governados. Essa relação estreita entre governo e povo é, sabidamente, o que estimula práticas democráticas que não só devemos manter, mas estimular.

Com esta Emenda Constitucional o que se pretende, sem criar novas figuras tributárias, é atribuir ao Município impostos que mais adequadamente a ele cumpre lançar.

Também se cuida na Emenda de propiciar ao Município pronto recebimento da receita a que tem direito pela participação do ICM.

Finalmente: a Emenda se preocupa em atribuir uma percentagem maior ao Fundo de Participação dos Municípios, com o objetivo precípuo de dotá-los de maiores e mais compatíveis recursos com as demandas dos serviços públicos de sua competência. Essa percentagem será elevada para 15% (quinze por cento) sem alterar a participação das outras Pessoas Jurídicas de Direito Público Interno na arrecadação dos impostos de competência da União.

As alterações propostas se inserem no elenco de medidas que preconizam a reorientação dos recursos financeiros para o objetivo nacional da Democracia Social.

Item I

Revoga o art. 162 e o § 2.º do art. 166; e altera a redação do inciso **XX** do art. 165, e do art. 166 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo único — Revogado o art. 162, e o § 2.º do art. 166; o inciso **XX** do art. 165 e o art. 166 e seu parágrafo da Constituição Federal, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 165 —

XX — direito de greve, cujo exercício a lei regulará.”

“Art. 166 — É livre a associação sindical e profissional, de conformidade com a lei.

Parágrafo único — Nenhuma organização sindical poderá sofrer intervenção ou ser dissolvida senão em virtude de decisão judicial.”

Justificação

A presente emenda constitucional objetiva assegurar o efetivo reconhecimento do direito de greve, extremamente dificultado pelo texto constitucional cuja revogação é proposta.

Com efeito, o artigo 162, além de ser dispensável por disciplinar matéria que deveria ser da alçada da lei ordinária, está deslocado e isolado entre os mandamentos de natureza econômica. Representa, ainda, evidente redundância uma vez que o direito de greve está previsto no artigo 165, apenas fazendo remissão ao art. 162.

Eis, a propósito, a respeitável opinião do especialista Evaristo de Moraes Filho, apresentada ante a VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil:

“No nosso entender deve ser restabelecida a sua posição no texto constitucional, como igualmente se deve voltar à redação antiga, reconhecendo-se o direito de greve e deixando para a lei ordinária a sua regulação, como fazia a Constituição de 1946. Proibida a greve nas atividades privadas essenciais, praticamente deixa ela de ser um direito do trabalhador. Volta-se ao regime do Decreto-Lei n.º 9.070, de março de 1946, diploma de compromisso com a Carta de Chapultepec, mas tacitamente revogada pela Lei Magna de setembro do mesmo ano. Apesar de todos os argumentos em sentido contrário, é discriminatório e injusto o mandamento constitucional em vigor. O próprio regime de 1964 já havia promulgado a Lei n.º 4.330, de junho daquele ano, reconhecendo o direito de greve, também nas atividades essenciais, embora o tenha regulado com severidade.”

Ao mesmo tempo, a emenda propõe o ordenamento da associação sindical e profissional em termos mais consentâneos com a realidade atual do esquema de relações entre o capital e o trabalho. Por ser incompatível com a liberdade de associação profissional ou sindical assegurada ao trabalhador, propõe a revogação do § 2.º do artigo 166, que estabelece a obrigatoriedade de voto nas eleições sindicais.

Propõe a supressão da contribuição sindical do texto constitucional com o objetivo de facilitar o exame posterior da conveniência de mantê-la ou suprimi-la da lei ordinária.

Fixa os parâmetros em cujos limites deve ser situada a regulamentação em lei ordinária do direito de associação sindical, ressalvadas as hipóteses de intervenção e de dissolução das entidades sindicais e profissionais, que só poderão ser adotadas através de decisão judicial.

Somente o Estado Corporativo, a exemplo o fascismo italiano, que inspirou o regime do Estado Novo, de 1937, admite a organização sindical inserida no aparelho do Estado, sob tutela e controle do Poder Executivo. O Regime Democrático não o admite, no interesse da paz social e do equilíbrio nas relações entre o capital e o trabalho.

Por outro lado, quando se fala em reformas, em alterar a Constituição, em aberturas para uma democracia tão ardentemente desejada pelos brasileiros, não se pode deixar de oferecer alternativas e medidas que venham repor o direito de greve em seu devido lugar, isto é, um direito perfeitamente reconhecido a ser utilizado pelos trabalhadores, em situações justas, a ser fixado na Lei Maior, regulando a lei ordinária todas as situações em que esse direito será exercitado.

Item II

Inclua-se o seguinte artigo:

“Art. — O Congresso Nacional, a instalar-se em 1º de fevereiro de 1979, terá poderes constituintes, durante o período máximo de nove meses sem prejuízo das funções legislativas ordinárias.”

Item III

Inclua-se o seguinte artigo:

“Art. — É concedida anistia aos que sofreram punições com base nos Atos Institucionais a partir de 31 de março de 1964.”

Item IV

Suprime o § 1.º do art. 15 e o item VII do art. 81 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do artigo 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo único — Ficam suprimidos o § 1.º do art. 15 e o item VII do art. 81 da Constituição Federal.

Justificação

O art. 15 da Constituição Federal declara que será assegurada a autonomia municipal pela eleição direta de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores e pela administração própria, no que respeite ao seu peculiar interesse. O § 1º, entretanto, abre exceção à parte inicial do dispositivo, determinando:

“§ 1.º — Serão nomeados pelo Governador, com prévia aprovação:

- a) da Assembléia Legislativa, os Prefeitos das Capitais dos Estados e dos Municípios considerados estâncias hidrominerais em lei estadual; e
- b) do Presidente da República, os Prefeitos dos Municípios declarados de interesse da segurança nacional por lei de iniciativa do Poder Executivo.”

A nomeação dos Prefeitos dos Municípios considerados estâncias hidrominerais tem antecedente na Constituição de 1934, que a previa facultativa, não obrigatória, no que foi seguida pela de 1946. A partir de 1967, a nomeação passou a ser necessária.

Parece-nos inteiramente destituída de cabimento esta exceção à autonomia municipal, e nisto encontramos apoio valioso em Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que a propósito assim se manifesta, nos seus **Comentários à Constituição Brasileira**:

“A justificativa da nomeação dos Prefeitos dessas estâncias costuma ser encontrada no fato de que os Governos estaduais fazem grandes dispêndios nas mesmas, a fim de propiciar e incrementar o turismo. O argumento, porém, é frágil. Gastos maiores pode o Estado fazer em outros Municípios, onde, por exemplo, constrói usinas de energia elétrica, sem que daí decorra qualquer restrição à autonomia política.”

Igualmente facultativa era, nos textos de 1934 e 1946, a nomeação dos Prefeitos das Capitais. A Emenda Constitucional n.º 12, de 1965, limitou a possibilidade de nomeação às Capitais dos Territórios.

Destarte, o texto constitucional em vigor é o mais drástico de todos os que temos conhecido, no particular, se excluirmos o de 1937, que atribuía ao Governador do Estado a faculdade de nomear livremente os Prefeitos Municipais.

Os embaraços e os atritos porventura decorrentes da “coexistência, na mesma cidade, de um Prefeito eleito, com sua máquina, e do Governador, com sua administração”

(Ferreira Filho, *op. cit.*), não nos parecem de molde a justificar a cassação da autonomia municipal. Atritos e embaraços dessa ordem pertencem à natureza humana, e se quiséssemos evitá-los — cu, melhor, sufocá-los — antes deveríamos renunciar ao regime representativo adotado no art. 1.º da Constituição, para nos submetemos à placidez e ao marasmo do regime autocrático.

Quanto à obrigatoriedade de serem nomeados os Prefeitos dos Municípios declarados de interesse da segurança nacional, vem da Constituição de 1946, tendo a Carta de 1967 tão-só ampliado os termos daquela (“bases ou portos militares de excepcional importância para a defesa externa do País” — art. 28, § 2.º) e sujeito a nomeação a aprovação do Presidente da República.

Ainda aqui, entretanto, entendemos injustificável o sacrifício em caráter permanente, da autonomia municipal. Adotá-lo é abrir perigosa brecha nos princípios da democracia representativa, capaz até de infirmá-los. Para a administração municipal inconveniente aos interesses e à segurança nacional, por que não os remédios constitucionais e legais? A Constituição mesma já prevê corretivo à subversão na administração do Município: a intervenção, nos termos do art. 15, § 2.º, alínea e. Para os casos de guerra, grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção, há o estado de sítio, com as medidas previstas nos arts. 155, §§ 2.º e 3.º, e 157; e passará em breve a haver, ademais, as medidas de emergência e o estado de emergência previstos na reforma constitucional proposta pelo Poder Executivo e em trânsito no Congresso Nacional.

Neste momento, quando se procura, convicta e coerentemente, o aperfeiçoamento institucional, temos de ter a coragem de reconhecer que segurança sem liberdade é a negação não só de um, mas de ambos estes bens, e de alterar a Constituição para não mais permitir que a obcecação do primeiro nos ponha a perder um e outro.

É o que pretendemos, com a presente proposta de emenda à Constituição, através da supressão do § 1.º do art. 15 da Constituição Federal, bem como do item VII de seu art. 81 (que dá competência privativa ao Presidente da República para “aprovar a nomeação dos Prefeitos dos Municípios declarados de interesse da segurança nacional”).

Certos de que a proposta faz justiça ao grau de amadurecimento político do nosso povo, confiamos mereça o apoio integral de nossos ilustres pares.

Item V

O art. 1.º da Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978 (CN), é acrescido do seguinte dispositivo:

“Art. 165 —

I — salário mínimo, fixado em valor compatível, para atender as necessidades de alimentação, habitação, vestuário, higiene, educação, recreação, previdência social e transporte suas e as de sua família.”

Justificação

O salário mínimo, no Brasil, é, sem dúvida, a maior vergonha nacional. A legislação ordinária limita o direito social ao salário mínimo, que deve ser para o agrupamento familiar, a apenas a pessoa do trabalhador adulto.

Além do mais, quando define o que sejam necessidades normais na vida do trabalhador, considera apenas as de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte, como se as necessidades normais de educação, recreação e previdência social fossem para os trabalhadores do mínimo anormais. Para elas não há, no salário mínimo, nenhuma parcela.

Acrescente-se o fato de o Governo, ao fixar o valor para atender as despesas com aquelas necessidades contempladas na legislação, atribuir quantias, verdadeiramente insustentáveis do ponto de vista social, condenando aproximadamente 45% da população economicamente ativa do País a viver na mais profunda miséria.

Vejamos os valores fixados pelo Ministério do Trabalho para cada um dos elementos integrantes do salário mínimo, para o ano de 1978:

Alimentação, Cr\$ 508,95; habitação, Cr\$ 254,47; vestuário, Cr\$ 132,36; higiene, Cr\$ 61,07 e transporte, Cr\$ 61,07.

Como na base de toda a política salarial, encontra-se o salário mínimo, toda a escala de remuneração no Brasil está absolutamente defasada. A profunda alteração de toda a estrutura salarial brasileira deve iniciar pela modificação dos critérios de fixação do salário mínimo.

Afinal é o mínimo, abaixo do qual começa o intenso processo da miséria humana, isto se, no Brasil, o mínimo correspondesse a possibilidade de manutenção de um padrão razoavelmente digno, humano e cristão. Contudo, não é assim, dadas as razões das péssimas condições de vida de milhões de trabalhadores dessa faixa salarial.

Item VI

Adite-se o seguinte:

“Art. — O § 2.º do art. 13 da Constituição passa a vigorar com a redação seguinte:

“Art. 13 —

§ 2.º — O Governador de Estado e, onde houver, o Vice-Governador serão eleitos em sufrágio universal e voto direto e secreto.”

“Art. — Os atos praticados com fundamento na redação anterior do art. 13, § 2.º, da Constituição, não produzirão efeito a partir da promulgação desta Emenda, cabendo ao Tribunal Superior Eleitoral expedir instruções para a realização de eleição de Governador e Vice-Governador que sucederão aos eleitos em 1974.”

Justificação

Aos sucessivos adiamentos da execução do princípio da eleição direta de Governador, desde 1966 até 1974, implantou-se em 1977, como princípio permanente, a regra da eleição indireta. Mas não tem sido favorável a experiência brasileira desse tipo de eleição, que acabou não sendo eleição. Num País como o nosso, de precária educação política, que se evidencia sobretudo entre os governantes, é de difícil execução a eleição indireta. Esse tipo de eleição reclama aprimorada educação política, longa tradição de instituições políticas, de modo a evitar que a eleição se torne uma nomeação do sucessor pelo sucedido. Onde se acentua o gosto pelo mandonismo e apego ao poder, a eleição indireta passa a ser, na realidade, a escamoteação do direito do povo de escolher o seu governante. Na República anterior a 1930, tivemos a reiterada conspiração do tipo de eleição direta, porque os governantes não se acomodavam com a idéia de perder o pleito; daí, a adoção das formas mais brutais de corrupção e coação para alterar a livre manifestação popular. Os nossos ancestrais, só não foram até a forma de eleição indireta, talvez porque entendessem não ser conveniente retirar do povo o direito de, ao menos, votar em eleição para Presidente e Governador. Eleições indiretas só eram admitidas em mandato de transição, como o de Deodoro em 1890, ou, após 1930, de Vargas em 1934.

Item VII

Adite-se o seguinte:

“Art. — O art. 41 da Constituição passa a vigorar com a redação seguinte:

“Art. 41 — O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados, eleitos, pelo voto secreto e direto, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos no exercício de seus direitos políticos, segundo o princípio majoritário.

§ 1.º — Cada Estado elegerá três senadores, com mandato de oito anos, renovando-se a representação, de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e por dois terços.

§ 2.º — Cada senador será eleito com seu suplente.”

“Art. — Os atos praticados com fundamento na redação anterior do art. 41 da Constituição, não produzirão efeito a partir da promulgação desta Emenda, cabendo ao Tribunal Superior Eleitoral expedir instruções para a realização da necessária eleição direta.”

Justificação

A emenda visa a restabelecer, em sua inteireza, o princípio da eleição direta de todos os membros do Senado. A tentativa de incluir, entre os senadores, um terço mediante

eleição indireta, sobre não se compatibilizar com o mesmo nível de competência legislativa dado às duas Casas do Congresso, feriu a opinião pública brasileira, que não aceitou a inovação. Quando se trata de restaurar, no País, as regras do governo democrático, é pertinente entre elas incluir o retorno à eleição direta de todos os senadores.

Item VIII

I — Introduza-se, na Seção I do Capítulo VI da Constituição, o seguinte artigo:

“Art. — As duas Câmaras, em conjunto, instituirão e manterão um sistema de informação, próprio do Poder Legislativo, abrangendo os setores econômico, social e cultural.”

II — Acrescente-se ao art. 152 da Constituição o item IX, com a seguinte redação:

“IX — fundos partidários suficientes para prover o custeio de institutos de estudos e de jornais dos partidos, bem como as despesas das campanhas eleitorais, devendo receber dotações orçamentárias, proporcionais ao número de representantes no Congresso Nacional, nunca inferiores ao valor de cinco mil salários mínimos por ano e de oito mil salários mínimos nos anos de eleições gerais.”

Justificação

A emenda se justifica com o argumento de que, se queremos fortalecer o regime democrático, é preciso investir no aparelhamento das instituições que dão suporte a esse regime.

O monopólio das informações econômico-sociais por parte do Executivo não é mais admissível entre nós. Um mínimo de informações para acompanhamento da evolução do desenvolvimento nacional é, para a independência do Poder Legislativo, absolutamente indispensável.

Assim também, a independência dos partidos políticos é impossível se essas instituições não tiverem fontes de recursos próprias para o financiamento das suas atividades, sem ter que recorrer a doações e auxílios que quase sempre vêm vinculados a interesses econômicos.

Sala das Comissões, 7 de agosto de 1978. — DEPUTADOS: Ulysses Guimarães — Tancredo Neves — Ilegível — Fernando Coelho — Ruy Brito — Jorge Ferraz — Juarez Batista — Rosa Flores — Sílvio Abreu — Celso Barros — Laerte Vieira — Getúlio Dias — Júlio Viveiros — Walter Silva — Adhemar Santillo — Odemir Furlan — Edgar Martins — Jorge Moura — Airton Sandoval — Tarcísio Delgado — Abdon Gonçalves — Antônio Pontes — Odacir Klein — Nabor Júnior — Lauro Rodrigues — JG de Araújo Jorge — Ernesto de Marco — José Thomé — Adalberto Camargo — Olivir Gabardo — Fernando Cunha — Antunes de Oliveira — Ilegível — Otávio Torrecilla — Athié Coury — Otacilio Almeida — Frederico Brandão — José Carlos Teixeira — Florim Coutinho — Airton Soares — João Arruda — Carlos Cotta — Eloy Lenzi — Aloisio Paraguassu — Hélio de Almeida — Thales Ramalho — Nelson Marchezan — Humberto Lucena — Sérgio Murilo — Mário Moreira — Aurélio Campos — Jorge Paulo — José Maurício — Henrique Alves — Genival Tourinho — João Gilberto — José Camargo — Francisco Libardoni — Antônio Motta — Jerônimo Santana — Ilegível — César Nascimento — Manoel Rodrigues — Expedito Zanotti — Jarbas Vasconcelos — Octávio Queiroz — Carlos Wilson — Cotta Barbosa — Carlos Santos — Luiz Couto — João Cunha — Freitas Nobre — Peixoto Filho — Alceu Collares — Paes de Andrade — Israel Dias-Novae — Magnus Guimarães — Joel Ferreira — Francisco Studart — Jairo Brum — José Mandelli — Jader Barbalho — Vinícius Cansação — José Zavaglia — Leônidas Sampaio — José Bonifácio Neto — Dias Menezes — Argilano Dario — Pedro Lauro — Fernando Gama — Antônio Bresolin — Rubem Dourado — Marcondes Gadelha — Antônio Carlos — Juarez Batista — Oswaldo Lima — Arnaldo Lafayette — José Maria de Carvalho — Léo Simões — Milton Steinbruch — Walber Guimarães — Gamaliel Galvão — Minoru Massuda — Joel Lima — Padre Nobre — Harry Sauer — Nelson Maculan — Figueiredo Correa — Paulo Marques — Alcir Pimenta — Pacheco Chaves — Fábio Fonseca — Francisco Rocha — Abdon Gonçalves — Samuel Rodrigues — Sebastião Marques — Antônio José — Noide Cerqueira — Erasmo Martins Pedro — Epitácio Cafeteira — João Menezes — Ruy Codo — Aldo Fagundes — Juarez Bernardes — Rubem Medina — Renato Azeredo — Jaison Barreto — Genervino Fonseca — Oswaldo Buskei — Mac Dowell Leite de Castro —

Marcelo Medeiros — Miro Teixeira — Pedro Faria. SENADORES: Nelson Carneiro — Franco Montoro — Lázaro Barboza — Mauro Benevides — Cunha Lima — Evelásio Vieira — Adalberto Sena — Leite Chaves — Dirceu Cardoso — Benjamim Farah — Gilvan Rocha — Evandro Carreira — Roberto Saturnino — Marcos Freire — Agenor Maria — Itamar Franco — Orestes Quércia — Amaral Peixoto — Hugo Ramos — Teotônio Vilela — Magalhães Pinto — Paulo Brossard.

EMENDA N.º 3

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

“Art. 1.º — São revogados os Atos Institucionais e Complementares, bem como as Emendas Constitucionais, outorgadas pelo Executivo, de n.º 1, de 17-10-69, n.º 7, de 13-4-77, e n.º 8, de 14-4-77, ficando restabelecida a Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967, com as modificações constantes desta Emenda e das de n.º 3, de 15-6-72, n.º 4, de 23-4-75, n.º 5, de 28-6-75, n.º 6, de 4-6-76, n.º 9, de 28-6-77, e n.º 10, de 14-11-77.

Art. 2.º — Incluem-se nas disposições transitórias da Constituição do Brasil de 1967 os seguintes artigos:

“Art. — O Congresso Nacional, na sessão legislativa de 1979, terá caráter de Assembléia Nacional Constituinte, a partir de sua instalação, a 1.º de fevereiro, sem prejuízo de sua competência legislativa ordinária.

§ 1.º — As eleições de renovação dos dois terços do Senado Federal, da totalidade da Câmara dos Deputados e das Assembléias Legislativas estaduais, de Presidente e Vice-Presidente da República, de Governadores e Vice-Governadores de Estados, serão realizadas, por sufrágio universal e voto direto e secreto, em 17 de dezembro de 1978, reabertos os prazos, segundo a legislação ordinária, para as respectivas convenções partidárias.

§ 2.º — Fica assegurada plena propaganda eleitoral gratuita, inclusive através dos meios de comunicação de massa, para ampla difusão das plataformas dos candidatos aos cargos eletivos e diretrizes programáticas dos partidos políticos, nos horários estabelecidos pela Justiça Eleitoral, nos termos da Lei n.º 4.737/65, revogada a Lei n.º 6.339/76.

§ 3.º — São alistáveis os analfabetos, cabendo à Justiça Eleitoral baixar as instruções necessárias para possibilitar-lhes o exercício do voto.

Art. — É concedida anistia a quantos tenham sido punidos por motivos políticos, com base em atos institucionais e complementares.

Art. — Mantidos os atuais, é permitida a formação de novos partidos políticos que congreguem pelo menos 10% (dez por cento) de representantes na Câmara dos Deputados e no Senado Federal e que assinem, como fundadores, os respectivos atos constitutivos.”

Art. 3.º — Esta Emenda entra em vigor na data de sua promulgação.”

Item I

“Art. 1.º — Os dispositivos da Constituição Federal, abaixo enumerados, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 32 — Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos.

§ 1.º — Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados, criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.

§ 2.º — A Câmara respectiva se pronunciará sobre o pedido, dentro de 40 (quarenta) dias a contar de seu recebimento.

§ 3.º — No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, à Câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize ou não a formação da culpa.

§ 4.º — Os deputados e senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 5.º — A incorporação às forças armadas, de deputados e senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de licença da Câmara respectiva.

§ 6.º — As prerrogativas processuais dos senadores e deputados, arrolados como testemunhas, não subsistirão, se deixarem eles de atender, sem justa causa, no prazo de 30 (trinta) dias, ao convite judicial.”

.....
“Art. 48 — Em qualquer dos casos do artigo anterior, a proposta será discutida e votada, em reunião do Congresso Nacional, em 2 (dois) turnos, dentro de 90 (noventa) dias a contar de seu recebimento, considerando-se aprovada, quando obtiver, em ambas as votações, maioria absoluta dos votos dos membros de cada uma das Casas.”

.....
“Art. 55 —

§ 1.º — Publicado o texto, que terá vigência imediata, o decreto-lei será, no prazo de 10 (dez) dias, submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, que o aprovará ou rejeitará dentro de 60 (sessenta) dias a contar do seu recebimento, não podendo emendá-lo.”

.....
“Art. 137 —

IX — a decretação da perda de mandato de senadores, deputados e vereadores nos casos do § 5.º do art. 152.”

.....
“Art. 152 — A organização e o funcionamento dos partidos políticos, de acordo com o disposto neste artigo, serão regulados em lei federal.

§ 1.º — Na organização dos partidos políticos serão observados os seguintes princípios:

I — regime representativo e democrático, baseado na pluralidade de partidos e garantia dos direitos fundamentais do homem;

II — personalidade jurídica, mediante registro dos estatutos;

III — inexistência de vínculo, de qualquer natureza, com a ação de governos, entidades ou partidos estrangeiros;

IV — âmbito nacional, sem prejuízo das funções deliberativas dos órgãos regionais ou municipais.

§ 2.º — O funcionamento dos partidos políticos deverá atender às seguintes exigências:

I — filiação ao partido de, pelo menos, 10% (dez por cento) de representantes na Câmara dos Deputados e no Senado Federal que tenham, como fundadores, assinado seus atos constitutivos; ou

II — apoio, expresso em votos, de 5% (cinco por cento) do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, por sete Estados, com o mínimo de 3% (três por cento), em cada um deles;

III — atuação permanente, dentro do programa aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral;

IV — disciplina partidária;

V — fiscalização financeira.

§ 3.º — Não terá direito à representação o partido que obtiver votações inferiores aos percentuais fixados no item II do parágrafo anterior, em duas eleições consecutivas, assegurados os mandatos dos eleitos.

§ 4.º — A extinção dos partidos políticos dar-se-á na forma e nos casos estabelecidos em lei.

§ 5.º — Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais 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, salvo se para participar, como fundador, da constituição de novo partido.

§ 6.º — A perda do mandato, nos casos previstos no parágrafo anterior, será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa.”

CAPÍTULO IV

Dos Direitos e Garantias Individuais

“Art. 153 —

§ 11 — Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, nem de banimento. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação penal aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública.”

CAPÍTULO V

Do Estado de Sítio

“Art. 155 — O Presidente da República poderá decretar o estado de sítio nos casos de:

I — grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção;

II — guerra.

§ 1.º — O decreto de estado de sítio especificará as regiões que deva abranger, nomeará as pessoas incumbidas de sua execução e as normas a serem observadas.

§ 2.º — O estado de sítio autoriza as seguintes medidas coercitivas:

- a) obrigação de residência em localidade determinada;
- b) detenção em edifícios não destinados aos réus de crimes comuns;
- c) busca e apreensão em domicílio;
- d) suspensão da liberdade de reunião e de associação;
- e) censura de correspondência, da imprensa, das telecomunicações e diversões públicas;
- f) uso ou ocupação temporária de bens das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista ou concessionárias de serviços públicos, assim como a suspensão do exercício do cargo, função ou emprego nas mesmas entidades.

§ 3.º — A fim de preservar a integridade e a independência do país, o livre funcionamento dos Poderes e a prática das instituições, quando gravemente ameaçados por fatores de subversão ou corrupção, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá tomar outras medidas estabelecidas em lei.”

Art. 156 — A duração do estado de sítio, salvo em caso de guerra, não será superior a sessenta dias, podendo ser prorrogada por igual prazo.

§ 1.º — Em qualquer caso, o Presidente da República submeterá o seu ato ao Congresso Nacional, acompanhado de justificação, dentro de cinco dias.

§ 2.º — Se o Congresso Nacional não estiver reunido, será convocado imediatamente pelo Presidente do Senado Federal.”

Art. 157 — Durante a vigência do estado de sítio e sem prejuízo das medidas previstas no art. 151, também o Congresso Nacional, mediante lei, poderá determinar a suspensão de garantias constitucionais.

Parágrafo único — As imunidades dos deputados federais e senadores poderão ser suspensas durante o estado de sítio, pelo voto secreto de dois terços dos membros da Casa a que pertencer o congressista.”

Art. 158 — Findo o estado de sítio, cessarão os efeitos e o Presidente da República, dentro de trinta dias, enviará mensagem ao Congresso Nacional com a justificação das providências adotadas.”

Art. 159 — A inobservância de qualquer das prescrições relativas ao estado de sítio tornará ilegal a coação e permitirá ao paciente recorrer ao Poder Judiciário.”

Art. 2.º — Para os efeitos do disposto nos §§ 5º e 6º do art. 152 da Constituição Federal, não configura ato de infidelidade partidária a filiação de senador, deputado federal, deputado estadual e vereador a partido já constituído, dentro do prazo de um ano, a contar da vigência desta emenda.

Art. 3.º — São revogados os atos institucionais e complementares e o art. 185 da Constituição.”

Justificação

I — Esta emenda suprime da Proposta Governamental os itens absolutamente inaceitáveis, assim discriminados:

1 — a letra a do § 1.º do art. 29;

2 — a expressão final do art. 32: “salvo no caso de crime contra a Segurança Nacional”;

3 — o § 5.º do art. 32;

4 — o § 8.º do art. 35;

5 — o § 2.º do art. 47;

6 — o inciso XVI do art. 81;

7 — o art. 155 e §§ 1.º e 2.º;

8 — a letra e do § 2.º do art. 156;

9 — o art. 158 e seus parágrafos;

10 — o art. 159 e seus parágrafos;

11 — o art. 4.º (do Projeto) — vigência.

II — Na presente proposta se restabelece o estado de sítio, nos termos da Constituição de 24 de janeiro de 1967.

Sala das Comissões, 7 de agosto de 1978. — DEPUTADOS: Ulysses Guimarães — Tancredo Neves — Fernando Coelho — “Ilegível” — Alberto Lavinias — Ario Theodoro — Brígido Tinoco — Daniel Silva — Emmanoel Waismann — Mac Dowell Leite de Castro — Marcelo Medeiros — Miro Teixeira — Pedro Faria — Peixoto Filho — Rubem Medina — José Alves — Antônio Ferreira — Murilo Rezende — Jonas Carlos — Vilmar Pontes — Antônio Mariz — Marcelo Linhares — Dirno Pires — Faria Lima — José Ribamar Machado — Edson Bonna — Eurico Ribeiro — Genival Tourinho — João Gilberto — José Camargo — Expedito Zanotti — Antônio José — Israel Dias-Novae — Joel Ferreira — Frederico Brandão — José Carlos Teixeira — Francisco Studart — Alceu Collares — Getúlio Dias — João Cunha Jairo Brum — Antônio Motta — Hélio de Almeida — Humberto Lucena — Carlos Santos — José Mandelli — Octacílio Queiroz — Ja-

der Barbalho — Vinicius Cansação — Eloy Lenzi — José Zavaglia — Leônidas Sampaio — José Bonifácio Neto — Edgar Martins — Paes de Andrade — Dias Menezes — Argilano Dario — Jorge Ferraz — Aloisio Santos — Pedro Lauro — Carlos Cotta — Fernando Lira — Antônio Bresolin — José Maurício — Rubem Dourado — Florim Coutinho — Marcondes Gadelha — Antônio Carlos — Juarez Batista — Oswaldo Lima — José Maria de Carvalho — Léo Simões — Milton Steinbruch — Walber Guimarães — Gamaliel Galvão — Minoru Massuda — Padre Nobre — Harry Sauer — Nelson Maculan — Figueiredo Correia — Aurélio Campos — Antônio Anibelli — Paulo Marques — Cota Barboza — Rosa Flores — Celso Barros — Alcir Pimenta — Sílvio Abreu — Laerte Vieira — Pacheco Chaves — Walter Silva — Adhemar Santillo — Odemir Furlan — Jorge Moura — Airton Sandoval — Fernando Cunha — Fábio Fonseca — Francisco Rocha — Abdon Gonçalves — Antônio Pontes — Odacir Klein — Nabor Júnior — Samuel Rodrigues — Lauro Rodrigues — Júlio Viveiros — J.G. de Araújo Jorge — Ernesto de Marco — José Thomé — Adalberto Camargo — Olivir Gabardo — Antunes de Oliveira — Sebastião Rodrigues — Ruy Lino — Octávio Torreccilla — Athiê Coury — Yassunori Kunig — Octacilio Almeida — João Arruda — Aluisio Paraguassu — Thales Ramalho. SENADORES: Teotônio Vilela — Benjamin Farah — Nelson Carneiro — Franco Monteiro — Lázaro Barboza — Mauro Benevides — Cunha Lima — Evelásio Vieira — Adalberto Sena — Lette Chaves — Dirceu Cardoso — Gilvan Rocha — Evandro Carneira — Saturnino Braga — Marcos Freire — Agenor Maria — Itamar Franco — Orestes Quêrcia — Amaral Peixoto — Hugo Ramos — Magalhães Pinto — Paulo Brossard.

EMENDA N.º 4

“Artigo único — O art. 184 da Constituição Federal passa a vigor com a seguinte redação:

“Art. 184 — Cessada a investidura no cargo de Presidente da República, quem o tiver exercido, em caráter efetivo, fará jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício igual ao vencimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.”

Justificação

Com o advento da Constituição de 1967, os ex-Presidentes da República passaram a fazer jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício no valor correspondente ao vencimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, o preceito constitucional, cuja finalidade precípua era a de premiar aqueles que foram responsáveis diretos pelos destinos da Nação, deixou marginalizados os que tivessem sofrido suspensão dos direitos políticos.

A um dispositivo que poderia ser dos mais justos, acrescentou-se uma condição que, inspirada em razões de natureza emergencial, nem sempre justas perante a História, veio restringir sua aplicação, empanando-lhe grande parte do mérito.

Pretendemos, pois, com a presente emenda, suprimir o caráter casuístico do art. 184, dando-lhe, assim, o indispensável alcance de equilíbrio e justiça, mais consentâneo com a natureza de um preceito constitucional.

Sala das Comissões, 7 de agosto de 1978. — DEPUTADOS: Dias Menezes — Tancredo Neves — Cotta Barbosa — Carlos Cotta — Nabor Júnior — Renato Azeredo — Erasmo Martins Pedro — Odemir Furlan — Roberto Carvalho — Amaral Furlan — Joel Lima — Alberto Lavinias — Oswaldo Lima — Sílvio Abreu — Jorge Paulo — Israel Dias-Novas — Athiê Coury — Airton Soares — Sérgio Murilo — Minoru Massuda — José Zavaglia — Rubem Dourado — Jorge Moura — Genervino Fonseca — Aluisio Santos — Leônidas Sampaio — Edgar Martins — Hélio Almeida — Santilli Sobrinho — Epitácio Cafeteira — Adalberto Camargo — Fernando Gama — Frederico Brandão — Ruy Codo — Octacilio Queiroz — Odacir Klein — Getúlio Dias — Walmor de Luca — Walber Guimarães — Antônio Anibelli — Paulo Marques — Aurélio Campos — Antônio Bresolin — Celso Barros — Jerônimo Santana — Florim Coutinho — Antônio Mota — Argilano Dario — Alcir Pimenta — Antônio José — Jairo Brum — Paes de Andrade — José Mandelli — Eloy Lenzi — Hélio Campos — Ney Ferreira — Joel Ferreira — Walter Silva — Jarbas Vasconcelos — Yassunori Kunig — Marcelo Linhares — Harry Sauer — Francisco Libardoni — Padre Nobre — Carlos Santos — Siqueira Campos — Januário Feitosa — Nasser Almeida — Aldo Fagundes — Cesar Nascimento — Humberto Lucena — Angelino Rosa —

Oswaldo Buskei — Jonas Carlos — Ernesto de Marco — Murilo Bezende — Antônio Mariz — Jorge Vargas — Álvaro Gaudêncio — Pedro Laurro — Freitas Nobre — Odulfo Domingues — Bento Gonçalves — Ruy Bacelar — Gamaliel Galvão — Eurico Ribeiro — Rogério Rego — Horácio Matos — Jorge Arbage — Henrique Cardoso — João Clímaco — Dêb Cherem — Theódulo Albuquerque — Mário Mondino — Norberto Schmidt — Gastão Müller — Joir Brasileiro — José Ribamar Machado — Sínval Boaventura — Gabriel Hermes — Marcondes Gadelha — Olivir Gabardo — Júlio Viveiros — José Carlos Teixeira — Luiz Rocha — Emanuel Waismann — Mário Moreira — Genival Tourinho — “Ilegível” — Laerte Vieira — “Ilegível” — Octacílio Almeida — “Ilegível” — Francisco Rocha — “Ilegível” — Wilson Falcão — “Ilegível” — Blota Júnior — “Ilegível” — João Gilberto — Aluizio Paraguassu — “Ilegível” — Pedro Colin — Frederico Brandão — “Ilegível” — Fernando Coelho — “Ilegível” — “Ilegível” — SENADORES: Evelásio Vieira — Adalberto Sena — Cunha Lima — Agenor Maria — Franco Montoro — Lázaro Barboza — Marcos Freire — Saturnino Braga — Leite Chaves — Evandro Carreira — Benjamin Farah — Magalhães Pinto — Mauro Benevides — Itamar Franco — Helvidio Nunes — Cattete Pinheiro — Dinarte Mariz — Gustavo Capanema — Eurico Rezende — Teotônio Vilela — Gilvan Rocha — Alexandre Costa.

EMENDA N.º 5

No art. 1.º da Proposta de Emenda Constitucional n.º 7, de 1978, dê-se ao § 3.º do art. 152 a seguinte redação:

“§ 3.º — Não terá direito a representação o partido que obtiver votações inferiores aos percentuais fixados no item II do parágrafo anterior, salvo se mantiver na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, Deputados e Senadores em número pelo menos igual ao previsto no item I do mesmo parágrafo. Se o partido não alcançar o direito a representação, os eleitos em sua legenda poderão filiar-se a uma outra ou permanecer independentes.”

Justificação

É intenção declarada na Mensagem do Poder Executivo promover, com a Emenda n.º 6, “profundas modificações no capítulo relativo aos partidos políticos”. Mas à intenção não corresponde a ação.

Da forma como está redigido o texto do projeto, não se formará nenhum outro partido, ou, na melhor das hipóteses, formar-se-á apenas mais um.

Impedindo a desejada reformulação partidária, sobrepaíra a ameaça de anulação das votações obtidas pelos candidatos da nova legenda, caso não sejam alcançados em 11 Estados e no País inteiro os percentuais previstos na lei.

Isso, na prática, significa que um senador, eleito em eleições majoritárias, perderá o seu mandato para o candidato derrotado nas urnas, se o novo partido, sob cuja legenda concorreu, não atingir em mais dez Estados os 3% do eleitorado local e os 5% de todo o eleitorado nacional.

Há hipóteses piores: dez senadores eleitos majoritariamente poderão ser cassados legalmente se nos demais doze Estados o partido não ultrapassar os fatídicos 5% dos votantes. E empossados serão os vencidos no pleito popular. Na Câmara, em tese, a maioria absoluta dos deputados, uma vez eleita, poderia perder os seus mandatos, considerando-se que os cinco maiores Estados somam mais da metade da representação popular. São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná e Bahia elegerão juntos 214 deputados, de um total de 420, o que acentua o despropósito das exigências da emenda governamental para a obtenção da representação partidária.

O reconhecimento da validade das votações dadas aos candidatos das novas legendas é fundamental à reformulação partidária. De outro modo, irá paralisar-se toda a iniciativa de formação de novos partidos, permanecendo a camisa de força do bipartidarismo atual, ou, quando muito, permitindo o surgimento de apenas mais uma legenda, constituída pelas dissidências internas das agremiações existentes, sem homogeneidade, nem unidade programática. Frustrar-se-ia mais uma vez a possibilidade de exprimir através de partidos organizados as várias e contraditórias correntes da opinião nacional.

Há ainda uma inaceitável contradição na Emenda do Executivo. Como admitir o funcionamento de um partido que tenha em seus quadros 10% de representantes na

Câmara dos Deputados e no Senado Federal e negar a esse mesmo partido o direito a representação, se, com o mesmo número de parlamentares eleitos, não alcançar determinado percentual do colégio eleitoral? É evidente que as duas condições alternativas para o funcionamento do partido, segundo o art. 152, § 2.º, I e II, do Projeto, devem subsistir, após as eleições, para assegurar o direito à representação partidária.

Esta subemenda pretende estabelecer as condições mínimas para a efetiva criação de duas ou três novas legendas. O ideal seria simplesmente suprimir o § 3.º do art. 152 e permitir a livre organização dos partidos. Tenta-se a conciliação entre esse ideal e a dura realidade do bipartidarismo forçado, ora em vigor. Negar essas condições mínimas implicaria em permitir suspeitas, certamente injustas, de que a reformulação partidária anunciada nada mais seria senão a autorização do adesismo, contida no art. 2.º do Projeto, com o fim subalterno de assegurar ao Governo uma maioria parlamentar a qualquer preço.

Sala das Comissões, 7 de agosto de 1978. — DEPUTADOS: Antônio Mariz — Joaquim Coutinho — Januário Feitosa — Marcelo Linhares — Mário Mondino — Octacílio Queiroz — João Durval — Flávio Marcílio — Pacheco Chaves — Francisco Rocha — José Alves — Hugo Napoleão — Antonio Ferreira — Alvaro Valle — Vilmar Pontes — Darcílio Ayres — Murilo Rezende — Dias Menezes — Carlos Alberto Oliveira — Jerônimo Santana — Herbert Levy — Parente Frota — Laerte Vieira — Jader Barbalho — José Ribamar Machado — César Nascimento — Israel Dias-Novae — Jorge Arbage — Bias Fortes — Samuel Rodrigues — Noide Cerqueira — Rômulo Galvão — Theobaldo Barboza — Eplácio Cafeteira — Dayl de Almeida — João Gilberto — Faria Lima — Padre Nobre — Aloisio Santos — Dób Cherm — Ruy Bacelar — Walter Silva — Cláudio Salles — Eurico Ribeiro — Jaison Barreto — Gastão Müller — Ruy Brito — Gerson Camata — Blota Júnior — Antunes de Oliveira — Aldo Fagundes — Fernando Coelho — Carlos Santos — José Mandelli — Raul Bernardo — Figueiredo Corrêa — Vinicius Cansanção — Ode-
mir Furlan — Joel Ferreira — Fernando Lyra — Josias Leite — Nasser Almeida — Nabor Júnior — Humberto Lucena — Horácio Mattos — Ricardo Fiuza — Gomes da Silva — Gabriel Hermes — João Climaco — Aloisio Paraguassu — Paes de Andrade — Antonio Morimoto — Odufó Domingues — Raimundo Diniz — José Carlos Teixeira — Ubaldino Correia — Luiz Rocha — Djalma Bessa — Geraldo Bulhões — Rogério Rego — Antonio José — Hélio Campos — Henrique Cardoso — Alvaro Gaudencio — Hernesto de Marco — Themístocles Teixeira — Nogueira de Rezende — Geraldo Freire — Vasco Amaro — Freitas Nobre — Walber Guimarães — Bento Gonçalves — Gamaliel Galvão — Antonio Moraes — José Zavaglia — Antônio Brezolin — Oswaldo Lima — Pedro Lauro — Ruy Codo — Theobaldo Albuquerque — Homero Santos — Norberto Schmidt — Cid Furtado — Jair Brasileiro — Celso Carvalho — Olivir Gabardo — Jorge Vargas — Oswaldo Buskei — Angelino Rosa — Júlio Viveiros — Siqueira Campos — João Pedro — José Costa — Paulo Ferraz — João Vargas — Luiz Braz — Hélio de Almeida — José Bonifácio Neto — Pinheiro Machado — Osmar Leitão — Juarez Batista — Inocêncio Oliveira — Gener-
vino Fonseca — Igo Losso — Mário Moreira. SENADORES: Roberto Saturnino — Teo-
tônio Vilella — Marcos Freire — Mauro Benevides — Gilvan Rocha — Adalberto Sena — Cunha Lima — Leite Chaves — Hugo Ramos — Itálvio Coelho — Ruy Santos — Helvídio Nunes — Agenor Maria — Evelásio Vieira — Itamar Franco — Evandro Carrei-
ra — Wilson Gonçalves — Alexandre Costa — Otair Becker — Cattete Pinheiro — Di-
narte Mariz — Magalhães Pinto.

EMENDA N.º 6

Acrescenta parágrafo único ao art. 148 da Constituição Federal, que trata da representação partidária.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Artigo único — O art. 148 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido de um parágrafo único, com a seguinte redação:

Parágrafo único — Fica assegurada a existência de candidaturas extrapartidos às Câmaras Municipais, até um quinto do número de vereadores, segundo critérios a serem fixados em lei complementar, observando-se, porém, os princípios seguintes:

I — adoção do mesmo número de vagas para as legendas partidárias, usando-se o processo do sorteio em caso de excesso de candidatos;

II — inexistência de filiação partidária nos quatro anos anteriores ao pleito municipal, ficando vedada a reeleição.

Justificação

Os mestres da Ciência Política e da Sociologia, que se ocupam com os problemas políticos e administrativos, afirmam à unanimidade, que a atividade pública local constitui o primeiro passo e, talvez, o mais importante estágio inicial dos cidadãos dotados de vocação política. Essa afirmação, aliás, poderá ser comprovada no próprio Congresso Nacional, porque vários de seus membros começaram a militância política numa Câmara de Vereadores ou numa Prefeitura.

2. Assim sendo, quando a Constituição Federal já está emendada em vários dos seus artigos; quando a Nação brasileira vive com entusiasmo esta fase pré-constituente, é justo e oportuno que os representantes do povo brasileiro pensem num sistema mais flexível para a administração municipal, ensejadora de um número cada vez maior de líderes da comunidade. Essa flexibilidade parece-nos bastante salutar

3. Normalmente, a vocação política do cidadão deveria ser canalizada através dos partidos políticos. Não podemos, porém, negar uma evidente realidade social em nosso País, ou seja, o número enorme de cidadãos altamente capacitados e dotados de espírito público e de civismo, mas que, infelizmente, por questão de foro íntimo e formação psicológica, não aceitam a militância partidária, as composições, os acordos políticos de grupos. Querem manter-se afastados das lutas político-partidárias.

4. Poderíamos citar vários líderes autênticos, dos vários grupos que atuam na sociedade local e que iniciaram sua trajetória cívica nas Sociedades de Amigos de Bairros, movimento de importância social extraordinária, e que se multiplica, mercê de Deus, em número crescente por todos os quadrantes do Estado de São Paulo.

5. Citaríamos igualmente os líderes que se formaram em entidades filantrópicas, assistenciais e religiosas, em entidades culturais espalhadas por esse imenso País. Por que esquecermos as sociedades desportivas e as entidades de classes, verdadeiros celeiros de lideranças autênticas, escolas de homens devotados aos interesses da comunidade, às vezes com pesados sacrifícios pessoais?

6. Não nos parece justo marginalizar, para sempre, esses homens de uma participação efetiva na administração pública local, quando eles próprios já fazem política no bom sentido, política "com P maiúsculo". Depois de um estágio inicial numa Sociedade de Amigos de Bairro ou num clube varzeano de futebol, depois de ter adquirido um mínimo de prática administrativa à direção de uma sociedade civil de fins não lucrativos, o cidadão já estaria em condições de militar na política de âmbito municipal.

7. No entanto, quando esses homens são convidados a se filiarem a uma agremiação partidária, recusam-se a fazê-lo, invocando os mais variados motivos, desde a falta de tempo até o eventual despreparo para a militância político-partidária. A razão básica, porém, continua sendo o desejo de não se envolverem em lutas partidárias, a intenção, louvável sem dúvida, de quererem viver bem com todos os elementos que participam da comunidade local, de não serem nem terem adversários políticos.

8. Trata-se, evidentemente, de uma atitude que é fruto da índole pacífica e ordeira do nosso povo, sem que isso signifique incapacidade administrativa. Pelo contrário: homens de natureza aparentemente pacata e sossegada têm-se revelado ótimos administradores nas atividades privadas, embora não sejam políticos vibrantes.

9. Em verdade, não é fácil a militância político-partidária numa cidade do interior, pelas consequências que acarreta. Nem sempre depois das eleições os ânimos estão serenados, como normalmente deveria acontecer. Justifica-se, portanto, a conduta dos líderes apolíticos das sociedades civis sem fins lucrativos, os homens que por todos os meios querem evitar as lutas partidárias. Essa é a situação, que, infelizmente, é real, mas não pode continuar.

10. Temos de dar uma oportunidade às lideranças formadas fora dos quadros políticos partidários, possibilitando-lhes o vestibular da militância político-administrativa, desvinculada de compromissos partidários, mormente quando a Nação brasileira reclama a renovação dos líderes.

11. Sentindo e vivendo essa realidade, resolvemos apresentar esta Emenda Constitucional à consideração do Congresso Nacional, acrescentando um parágrafo único ao art. 148 da Constituição Federal, justamente para assegurar a existência de candidatos extrapartidos às Câmaras Municipais, até um quinto do número de vereadores. Trata-se de uma inovação que, ao menos em sua fase inicial, não deve ser estendida aos planos estadual e federal. Devemos restringi-la ao âmbito municipal, para que possamos sentir os seus frutos de forma objetiva e concreta.

12. Não se diga que a nossa Proposta de Emenda ao texto constitucional virá enfraquecer os partidos políticos, porque não se vai enfraquecer o que fraco está. É evidente que os futuros vereadores extrapartidos poderão multiplicar-se, ingressando nos atuais partidos e, inclusive, formando novos partidos políticos, como pretendem os líderes, tanto da situação como da oposição. Mas não se formam partidos com homens despreparados para a militância política. Não se formam partidos através de decretos e atos legislativos. Os partidos devem brotar da vontade do próprio povo, espontaneamente, e não com processos artificiais.

13. A realidade político-social brasileira está mostrando, para quem quiser ver, que, além dos grupos políticos da situação e da oposição que sempre existirão sob pena de inexistir a democracia plena, que o nosso povo valoriza muito mais o homem do que o partido. O que o povo brasileiro realmente valoriza são os valores individuais de homens corajosos e destemidos, estejam no partido A ou B, homens que se disponham a lutar pelos interesses do povo, sem medir conseqüências e sacrifícios. Em torno desses homens caminharão os grupos e os partidos.

14. Sabemos que a valorização das lideranças autênticas se faz sentir no âmbito da comunidade local. No entanto, por uma questão de temperamento e de cultura, muitos desses valores se perdem no anonimato, ou, então, limitam-se a uma ação restrita no seio da sua entidade recreativa, filantrópica ou cultural, porque cometeram o pecado de não aceitar, nem concordar com a luta partidária nos moldes clássicos, através de partidos políticos. Não vêem sentido na exigência legal de ingressarem num partido político, para poder servir a comunidade municipal, embora esses líderes apolíticos prestem relevantes serviços aos seus concidadãos.

15. No momento em que se fala na criação de mais partidos e inclusive na extinção dos atuais, tomamos a liberdade de trazer ao Congresso Nacional um processo de reativação da vida política brasileira, que ao mesmo tempo poderá transformar-se numa enorme sementeira de liderança para o Brasil. O jovem estudante do interior, que, em seu idealismo puro, não pretende assumir compromissos políticos com grupos locais, poderá disputar uma vaga à Câmara de Vereadores, na qualidade de candidato extrapartido. O líder sindical, que pretende manter seu sindicato afastado das pressões político-partidárias, poderá igualmente disputar uma vaga à Câmara de Vereadores, na qualidade de candidato extrapartido. Finalmente, os integrantes da Sociedade de Amigos de Bairros terão uma excelente oportunidade de levar à Câmara Municipal a intenção única e exclusiva de trabalhar pelos moradores da periferia das grandes cidades.

16. Não haverá mal algum em se exagerar nos processos de facilitação na formação de novos líderes nos municípios brasileiros, porque o município é, na verdade, a base de nossa organização político-social. Aprovada a nossa emenda constitucional, possibilitando-se o ingresso na atividade política, através de um vestibular apartidário, em pouco tempo surgirão nos mais longínquos municípios do Norte do Brasil, do Nordeste, do Centro-Sul, jovens estudantes, como, por exemplo, com a experiência do Projeto Rondon, os quais saberão aproveitar a oportunidade que se lhes abre, no sentido de uma colaboração efetiva nos destinos da Pátria brasileira. Será o sangue novo da juventude idealista contribuindo na solução dos problemas municipais. Será o aproveitamento da cultura dos universitários, dos intelectuais e dos trabalhadores, enfim, uma nova abertura democrática, que virá pôr fim ao imobilismo e à estagnação política dos dias atuais.

17. As limitações naturais do MDB impedem-no de instalar e manter diretórios na totalidade dos municípios brasileiros. Faltam recursos de natureza material, embora sobrebrem os de ordem política. Contudo, na qualidade de Deputado federal do MDB, e no momento em que o nosso partido está empenhado na campanha pró-Constituinte, temos consciência plena de que somente o MDB, refletindo os anseios do povo brasileiro, está moralmente em condições de pensar e agir em termos altos, apresentando ao Congresso Nacional uma proposta concreta e objetiva de renovação política.

Porque o MDB é povo e o povo não pode aguardar ordens e autorizações dos escalões superiores para pensar em seu destino.

18. Busca, portanto, a nossa Proposta de Emenda à Constituição dar uma oportunidade aos líderes da comunidade local, homens estudantes, intelectuais e trabalhadores, que se formaram fora dos quadros partidários: dar uma oportunidade, repita-se, a que se iniciem no aprendizado político na qualidade de vereadores, sem vinculação com as correntes tradicionais da política local; sem serem e sem terem adversários político-partidários, conforme é de seu desejo.

19. Tivemos o cuidado de redigir a nossa Proposta com muita cautela, porque estamos cientes de que encontrará resistências daqueles grupos fugidos ao diálogo direto com o povo; os políticos que, de forma mais absurda possível, chegam a afirmar que a idéia da Constituinte defendida pelo MDB constitui contestação ao regime vigente. Na verdade, a possibilidade de candidaturas extrapartidos no âmbito municipal deveria mesmo ser aprovada por uma Constituinte. Contudo, como os homens do governo pouco estão ligando para o volume de emendas ao texto constitucional, a tal ponto que já não se pode distinguir o texto emendado do texto original, optamos pela Emenda Constitucional pura e simples, até que, numa Assembléia Constituinte, se vote uma nova Constituição Brasileira.

20. No item primeiro, inserimos o princípio da igualdade de candidaturas partidárias e extrapartidos, usando o processo do sorteio em caso de excesso, logicamente através da Justiça Eleitoral. No item segundo, proibimos a filiação partidária nos quatro anos anteriores ao pleito municipal, justamente para evitar eventuais manobras de bastidores que poderiam enfraquecer os partidos, como também vedamos a possibilidade de reeleição fora dos quadros partidários, porque o objetivo da Proposta é possibilitar maior renovação das lideranças locais. Outras restrições poderão ser previstas em lei complementar, contanto que elas não sejam excessivamente rigorosas.

21. Se depois de eleito vereador extrapartido o cidadão gostar da política e quiser filiar-se a um partido, poderá fazê-lo sem maiores problemas. Simplesmente poderá fillar-se e fazer militância político-partidária como bem entender. Somente não poderá reeleger-se na qualidade de candidato extrapartido, por melhor que seja o seu trabalho na Câmara Municipal de Vereadores, porque a intenção da Proposição é possibilitar a renovação em termos amplos.

22. A oportunidade que a nossa Proposta de Emenda à Constituição abre aos líderes da comunidade local, de formação extrapartido, irá sem dúvida beneficiar os próprios partidos políticos, à medida em que as vagas a serem preenchidas, no plano estadual e federal, no legislativo e no executivo, somente sejam preenchidas por candidatos indicados pelos partidos políticos, o mesmo acontecendo com relação ao cargo de prefeito municipal. O mandato extrapartido será, portanto, um estágio probatório, descompromissado em relação aos vínculos partidários tradicionais.

23. Esta é a nossa modesta colaboração, no sentido da busca de soluções realmente democráticas para o nosso povo, cansado de receitas paternalistas e antidemocráticas. Trata-se de uma abertura que vem ao encontro de nossa índole, de nossa cultura, enfim, da formação social dos homens das comunidades do interior do Brasil. O bipartidarismo artificial não conseguiu sensibilizar a juventude brasileira, que continua afastada da militância partidária. A organização de departamentos estudantis, femininos, trabalhistas, embora previstos em lei como órgãos auxiliares dos partidos políticos, não constituem solução para a renovação das lideranças políticas, tendo em vista o receio natural, o medo — sejamos mais claros — de encarar a atividade política nos dias atuais, tão grandes são as desconfianças existentes.

24. Tivemos a oportunidade de discutir esse nosso trabalho com amigos e juristas de São Paulo, dos quais encontramos apoio e incentivo. Algumas Sociedades de Amigos de Bairros se dispõem a examinar e discutir a nossa iniciativa. Estão interessadas no diálogo, porque só nos move o profundo desejo de aperfeiçoar as instituições políticas brasileiras.

25. Temos a consciência tranqüila de que não pretendemos enfraquecer os partidos políticos, que por sinal nunca estiveram fortes. O nosso sincero desejo é fortalecer a participação popular na discussão e no estudo dos problemas políticos nacionais. Na pior das hipóteses e considerando os interesses das agremiações partidárias, talvez aconteça que o povo de determinados municípios dê preferência aos candidatos extrapartidos à

Câmara Municipal de Vereadores. Mas, se isso acontecer, logicamente a vontade do povo será respeitada, restando aos partidos examinarem as possíveis razões da preferência. De uma coisa estamos certos: eligendo os candidatos extrapartidos ou os candidatos indicados pelos partidos políticos, é sempre a vontade popular que se manifesta, a vontade democrática do povo, legitimando da maneira mais autêntica possível as eleições municipais.

26. O voto favorável de nossos colegas de Parlamento à nossa Proposta de emenda à Constituição irá transformar em realidade o sonho da renovação política, animando e estimulando a juventude, os trabalhadores, os intelectuais e os devotados dirigentes das Sociedades de Amigos de Bairros: estimulando toda uma plêiade de líderes, que, embora não filiados, nem militando nos partidos políticos, nem por isso deverão ser excluídos de uma participação efetiva nos destinos da comunidade local.

As gerações do futuro saberão agradecer o voto favorável à nossa proposição, instituindo as candidaturas extrapartidos às Câmaras Municipais dos Municípios brasileiros.

Sala das Comissões, 7 de agosto de 1978 — DEPUTADOS: Peixoto Filho — Octacílio Queiroz — Leônidas Sampaio — Nabor Júnior — J.G. de Araújo Jorge — Carlos Cotta — Jorge Paulo — "Ilegível" — José Carlos Teixeira — Antunes de Oliveira — Tarcísio Delgado — Odemir Furlan — Daniel Silva — Antônio Moraes — Freitas Nobre — Marcelo Medeiros — "Ilegível" — João Cunha — Rubem Medina — Antônio Carlos — Aloísio Santos — Celso Barros — Eloy Lenzi — Fernando Gama — Carlos Santos — José Thomé — Aleir Pimenta — Antônio José — Alceu Collares — Florim Coutinho — Airton Sandoval — Sebastião Rodrigues Júnior — Epitácio Cafeteira — Israel Dias Novaes — Jorge Ferraz — Jarbas Vasconcellos — Genervino Fonseca — Jerônimo Santana — Leônidas Sampaio — Airon Soares — Mário Moreira — Lincoln Grillo — Yasunori Kunigo — João Gilberto — Henrique Cardoso — Sílvio Abreu Júnior — Juarez Batista — Getúlio Dias — Noide Cerqueira — Odacir Klein — Hélio de Almeida — Osvaldo Buskel — Expedito Zanotti — Dias Menezes — Argilano Dario — Octacílio Almeida — Jorge Moura — Lidovino Fanton — Adhemar Santillo — Ernesto de Marco — José Mandelli — Tarcísio Delgado — Cotta Barbosa — Harry Sauer — Moreira Franco — Brígido Tinoco — Aluizio Paraguassú — Fernando Lyra — José Bonifácio Neto — Santilli Sobrinho — Pedro Lauro — Gamaliel Galvão — Joel Lima — Aldo Fagundes — Luiz Couto — Antonio Pontes — Milton Steinbruch — Rosa Flores — Odemir Furlan — Antonio Bresolin — Gomes do Amaral — Walter Silva — Álvaro Dias — Francisco Libardoni — Antônio Moraes — Oswaldo Lima — Aluizio Santos — Pedro Lucena — Roberto Carvalho — Figueiredo Correia — Aurélio Campos — Joel Ferreira — João Arruda — José Maria de Carvalho — João Cunha — Antônio Carlos — Juarez Bernardes — Adalberto Camargo — Waldemar de Luca — Ario Theodoro — Arnaldo Lafayette — Jaison Barreto — Francisco Rocha — Freitas Nobre — Maurício Leite — Padre Nobre — Pedro Faria — Octacílio Queiroz — Magnús Guimarães — Jádér Barbalho — Joaquim Bevilacqua — Abdon Gonçalves — Frederico Brandão — Renato Azeredo — Rubem Dourado — Pacheco Chaves — José Alves — José Zavaglia — Edgar Martins — Humberto Lucena. — SENADORES: Helvídio Nunes — Mauro Benevides — Itamar Franco — Evilasio Vieira — Agenor Maria — Evandro Carreira — Cattete Pinheiro — Wilson Gonçalves — Eurico Rezende — Alexandre Costa — Cunha Lima — Teotônio Vilela — Itálvio Coelho — Adalberto Sena — Otair Becker — Gilvan Rocha — Hugo Ramos — Dinarte Mariz — Ruy Santos — Marcos Freire — Magalhães Pinto — Gustavo Capanema.

PARECER

Nº 87, de 1978 (CN) (4)

Da Comissão Mista, sobre a Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978-CN, que "altera dispositivos da Constituição Federal".

Relator: Senador José Sarney.

A Comissão Mista do Congresso Nacional, incumbida de estudo e parecer sobre a Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978-CN, que "altera

(4) DCN — S. Conjunta — 15-9-78, pág. 1.541.

dispositivos da Constituição Federal”, aprova o parecer do Senhor Relator, favorável à Proposta com as alterações contidas pela aprovação das Emendas de n.ºs 7-R, 8-R, 9-R, 10-R, 11-R, 12-R e nos termos de Subemenda, às Emendas de n.ºs 4 e 5, rejeitando-se as demais, assinando vencido com declaração de voto os Senhores Senadores Roberto Saturnino, Marcos Freire, Orestes Quêrcia e Deputados Freitas Nobre, Alceu Collares e José Bonifácio Neto.

Sala das Comissões, 13 de setembro de 1978. — Deputado Laerte Vieira, Presidente; Senador José Sarney, Relator; Senador Roberto Saturnino, vencido com declaração de voto; Senador Marcos Freire, vencido com declaração de voto; Deputado José Bonifácio, vencido com declaração de voto; Senador Orestes Quêrcia, vencido com declaração de voto; Deputado Freitas Nobre, vencido com declaração de voto; Deputado Geraldo Freire; Senador Heitor Dias; Deputado Celio Borja; Senador Henrique de La Rocque; Deputado Blota Júnior; Deputado Alceu Collares, vencido com declaração de voto; Senador Ruy Santos; Deputado Moacyr Dalla; Deputado Luiz Braz; Senador Jarbas Passarinho; Senador Wilson Gonçalves; Senador Otto Lehmann; Deputado Prisco Viana; Senador Daniel Krieger.

Os abaixo assinados, com o presente, expressam apoio ao parecer do Relator — com as respectivas alterações — à Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978-CN (Mensagem n.º 62, de 1978-CN; n.º 203, de 1978, na origem) que “altera dispositivos da Constituição Federal”.

Senadores: José Sarney, Alexandre Costa, Wilson Gonçalves, José Lindoso, Dinarte Mariz, Daniel Krieger, Lenoir Vargas, Itálvio Coelho, Saldanha Derzi, Ruy Santos, Jarbas Passarinho, Helvidio Nunes, Henrique de La Rocque, Mendes Canale, Petrônio Portella, Lourival Baptista, Heitor Dias, Otto Lehmann, Cattete Pinheiro, Osires Teixeira, Gustavo Capanema, Otair Becker, Renato Franco.

Deputados: Marco Maciel, Francelino Pereira, Herbert Levy, Gomes da Silva, Blota Júnior, Henrique Fanstone, Raul Bernardo, Carlos Alberto, Murilo Rezende, Melo Freire, Jorge Arbage, João Climaco, Gastão Müller, Cardoso de Almeida, João Durval, Dib Cherem, Luiz Rocha, Mário Mondino, Ossian Araripe, Valdomiro Gonçalves, Braga Ramos, Jarmund Nasser, Ítalo Conti, Álvaro Valle, Pedro Carolo, Murilo Badaró, Cleverson Teixeira, Angelino Rosa, Dayl de Almeida, Ulisses Potiguar, Agostinho Rodrigues, Odulfo Domingues, Elcival Caiado, Carlos Wilson, Adhemar de Barros Filho, Pinheiro Machado, Vilmar Pontes, Marcelo Linhares, Henrique Brito, Manoel Novaes, Álvaro Gaudêncio, Parente Frota, Vieira da Silva, Eurico Ribeiro, Afrísio Vieira Lima, Lomanto Júnior, Furtado Leite, Henrique Córdova, Claudino Sales, Geraldo Freire, Lygia Lessa Bastos, Northon Macedo, Raimundo Diniz, Cid Furtado, Navarro Vieira, Ruy Barcelar, Paulino Cicero, Theodulo Albuquerque, Moacyr Dalla, Hidekel Freitas, Nunes Leal, Luiz Braz, Altair Chagas, Hélio Campos, Santos Filho, Bento Gonçalves, João Linhares, Adhemar Ghisi, Daso Coimbra, Inocêncio Oliveira, A. H. Cunha Bueno, Viana Neto, Wilmar Dallanhol, Sylvio Venturoli, João Pedro, Vasco Neto, Nasser Almeida, Antônio Morimoto, Gerson Carriata, Antônio Ueno, Djalma Bessa, Siqueira Campos, Pedro Colin, Nelson Marchezan, Prisco Viana, José de Assis, José Haddad, Rogério Rego, Augusto Trein, Célio Borja, Theobaldo Barbosa, Hugo Napoleão, Henrique Pretti, Gabriel Hermes, Paulo Ferraz, Passos Porto, Abel Ávila, Vingt Rosado, Igo Losso, Hermes Macedo, Paulo Studart, Flávio Marcílio, Ubaldo Correia, João Castelo, Mauro Sampaio, Célio Marques Fernandes, Alexandre Machado, Homero Santos, Raimundo Parente, Edson Bonna, Magno Bacelar, Jairo Magalhães, Jonas Carlos, Francisco Rollemberg, Adhemar Pereira, Flexa Ribeiro, Alacid Nunes, Eduardo Galil, Jutahy Magalhães, Antonio Ferreira, Menandro Minahim, Rômulo Galvão, Leur Lomanto, Sinval Boaventura, Adherbal Jurema, Hélio Levy, Teotônio Neto.

PARECER DO RELATOR: SENADOR JOSÉ SARNEY

O presente projeto de emenda constitucional é de extraordinária importância para as instituições. Após longo período de exceção, a Revolução de Março de 1964, dando seqüência ao seu projeto político de uma abertura gradual

e segura, manda ao Congresso a proposta de uma estrutura constitucional que permite a transição da legalidade revolucionária para o estado de direito.

Essa tarefa, agora entregue ao Congresso, tem, assim, uma finalidade histórica e representa o fim de uma etapa e o início de nova fase na vida do País. Para chegarmos a este objetivo, tornou-se necessária a conjugação de grandes vontades, todas elas interessadas na normalidade constitucional.

Chegamos ao estuário destas mudanças, trazidos por um anseio nacional e para resgate de compromisso assumido pela Revolução.

O projeto, em suas linhas básicas, revoga todos os atos de exceção, restabelece o "governo da lei e não dos homens", bem como assegura um mecanismo constitucional, capaz de conjurar crises, através de dispositivos de defesa do Estado, que podem ser acionados sempre que estejam em perigo as instituições democráticas, o livre exercício dos Poderes, a Constituição, a paz social ou a ordem pública, sob ameaça de guerra, de comoção interna ou de subversão da ordem.

Por outro lado, através da presente Emenda, a Revolução de Março de 1964 reencontra no Congresso a legítima fonte do poder e lhe devolve a plena soberania que lhe vem do povo e que, durante tantos anos, ficou mutilada pelos atos de exceção que vigoram, decorrentes da legalidade revolucionária. Com a aprovação da presente Emenda, o estado de direito fica restaurado e o arbítrio desaparece dos nossos mecanismos de poder.

A Revolução, assim, adquire absoluta maturidade, ao superar a filosofia inicial de que é ela que legitima o Congresso, e entra para o leito da normalidade democrática, em que a legitimidade do Congresso nasce do povo e somente dele.

Este Projeto de Emenda insere-se, assim, na linha dos sucessos de 1964.

É impossível, ao analisá-lo, fugir ao exame de uma sucessão de fatos que romperam com a estrutura jurídica e estabeleceram um regime de autoridade, com o objetivo de preservar os ideais democráticos, ameaçados pela anarquia.

O cruzamento dos equívocos

As revoluções podem não ser desejadas, mas, às vezes, tornam-se inevitáveis. A Revolução de 1964 não foi um mero acidente institucional, mas o resultado de uma manifestação histórica de nossa sociedade, no desejo de modernizar-se. Os fatos acumulados, determinantes de uma situação pronunciativa do caos, fizeram com que uma decisão de força evitasse a derrocada, que seria a capitulação do País em face da desordem, tendo como conseqüência sua captura pela área da subversão.

Esta decisão ocorreu, quando o Brasil se encontrava no cruzamento de grandes equívocos. O desejo nacional de queimar etapas no caminho do seu progresso foi confundido como a porta pela qual seriam truncados os valores maiores da nacionalidade, baseados na liberdade, na livre iniciativa, no pluralismo, numa sociedade aberta e cristã. Fazia-se um jogo arriscado com políticos, militares, trabalhadores, com a sociedade como um todo, buscando atingir objetivos que jamais seriam consentidos pela Nação.

Na condução das massas populares, o erro de cálculo, de análise ou interpretação pode constituir, mais do que o fracasso de aspirações pessoais, subjetivas, a frustração e o desespero de gerações sacrificadas. Talvez tenha sido esta a intenção do filósofo Alfred North Whitehead ao advertir que "não há maior tragédia para o espírito do que uma hipótese contrariada pelos fatos".

A História é um repositório permanente de erros e crises políticas, que resultaram de hipóteses desmentidas pelos fatos. E a política é o campo onde mais freqüentemente isso ocorre. Para os brasileiros, nenhum período foi mais fértil de hipóteses passionalmente trabalhadas, do que este que antecedeu e mais do que preparou, tornou inevitável a eclosão da decisão político-militar de

março de 1964. E, em nenhum outro período histórico, tiveram alguns importantes setores políticos tanta responsabilidade no desvio dos acontecimentos.

O professor Santhiago Dantas, ao ter o seu nome recusado, em 1962, para o comando do segundo gabinete parlamentarista, confessou, num desabafo, que sua apreensão nascia dos rumos incertos a que o País estava sendo levado.

"Na verdade, dizia ele, não estamos caminhando nem para o comunismo, nem para a democracia capitalista, mas para o caos."

Quer dizer: o País já era impotente, em 1962, para fazer opções coerentes que o deixassem transitar, por entre a gesticulação normal dos choques políticos, para estágios mais firmes de desenvolvimento econômico e justiça social. Não que faltassem opções. O que havia, de fato, era uma avalanche delas, nenhuma das quais obrigava, entretanto, a um comportamento refletido e permanente, caracterizando-se bem o que os franceses denominam de "crise de excesso". Excesso de posições, excesso de teses, excesso de fórmulas, excesso de provocações, excesso de contradições.

Fundamentalmente, o País parecia emperrado, em virtude do choque de duas forças contraditórias, ideologicamente caracterizadas e incapazes de assumir o poder e guiar o processo no rumo de suas convicções. O debate político deixou de ser o caminho para a solução dos problemas do povo e se transformou numa rinha de dilacerações incontroláveis. Pela força mesma da crise que se abateu sobre o País, a colocação dos problemas deixou de ser privilégio das lideranças e ganhou o estuário das ruas e de comunidades despreparadas para esse duro embate.

Já é tempo de se esquecerem as figuras que, estando no primeiro plano dos acontecimentos, foram tomadas como criminosas e impatrióticas. Já é hora de impessoalizar a análise dos fatos. A crise, de que resultou o movimento político-militar de março de 1964, veio sendo preparada pelos resíduos acumulados por muitas gerações. Quem não se satisfaz apenas com as manchetes dos jornais e procura ver, nas próprias manchetes, o reflexo de uma estrutura distorcida por séculos de servidão aos interesses de uma economia dependente, estruturada internamente para servir ao fluxo da produção externa, sabe e reconhece que nenhum país poderá, sem graves comoções internas, assumir o comando de seu próprio destino e ballzar o seu próprio futuro.

As vagas da modernização

No Brasil, o processo de modernização da economia foi duramente castigado, quando não impedido, pela sobrevivência, tanto no plano da produção como da representação política, de processos econômicos pré-capitalistas. O choque de um Brasil, esforçando-se por modernizar-se, concentrado nas grandes cidades, e de um Brasil arcaico, esforçando-se por conservar relações de produção obsoletas, foi perfeitamente descrito por um extraordinário cientista social francês, o professor Charles Lambert, em obra hoje clássica, intitulada significativamente *Os dois Brasis*. Estávamos, como de certo modo ainda estamos, divididos dentro de nós mesmos, no espaço e no tempo.

Essa divisão se exprimia, no plano político, pela diversidade de características dos esquemas eleitorais de que resultava a estruturação do poder. Nos grandes centros urbanos, começaram a vicejar, a partir de 1946, respaldadas pela industrialização emergente e pelo aparecimento de uma classe média politicamente sofisticada, lideranças populares autônomas, que reclamavam uma mudança de comportamento político, que exigia uma nova escala de valores. Mas a grande estrutura eleitoral ia buscar, no Brasil do interior, o volume de votos que contrariava permanentemente a vocação de industrialização e urbanização do País. A dura lição de três frustrações eleitorais levou algumas destas lideranças populares modernizantes a suspeitarem da própria validade do processo eleitoral. Acusaram muitas vezes a UDN de ser um Partido golpista, de procurar distorcer a vontade popular, expressa nas urnas, com apelos indevidos à intervenção militar. Mas é preciso, na razoável perspectiva que a história nos fornece,

compreender que a vontade popular vinha sendo contraditada nas urnas pelo estoque de vícios que iam, dos eleitorais até os da própria estrutura política, baseada no uso e abuso da máquina do Estado. Quem se der ao trabalho de recorrer aos resultados eleitorais, a partir de 1946, verá que as oligarquias de sangue e de diretórios eram vencidas nas grandes cidades, em quase todas as capitais, mas recobravam alento e maioria com a solidariedade do cômputo global.

Não se pode, entretanto, abafar o caminho da História. Embora beneficiário desse sistema, o Presidente Juscelino Kubitschek deflagrou o processo de industrialização e de interiorização de novas formas de produção. Uniu o Norte ao Sul pelo Centro, fundando na solidão deste planalto o parâmetro de um Brasil novo: Brasília. Sacudiu, no seu período de governo, a própria estrutura de suas bases eleitorais.

Mas o País não tinha, obviamente, suporte institucional para garantir o impulso adquirido no quinquênio 56-60. A exiguidade do mercado tinha que gerar capacidade ociosa no mecanismo industrial nascente, com elevação dos custos de produção. Não havia um mercado de capitais organizado, capaz de estimular e drenar a poupança privada para o esforço de produção. E a geração de divisas era insuficiente para financiar a necessidade de importações, cada vez mais premente. Entramos, nesse mesmo quinquênio, num período de desequilíbrios estruturais gritantes. Havia uma inflação de custos e uma inflação de demanda, associadas, e, a partir de certo ponto, estimuladas pelo próprio governo que recorria a emissões cada vez mais volumosas para satisfazer a sua programação de obras. Quando a nossa capacidade de pagamento começou a ser posta em dúvida pelos organismos internacionais de crédito, rompemos bombasticamente com o Fundo Monetário Internacional.

Os anos 60

Tantos desafios internos estavam a exigir uma tomada de consciência drástica por parte da Nação. Foi o que aconteceu na campanha presidencial de 1960.

O fundamento e a bandeira permanente daqueles anos era a mensagem do planejamento em nível nacional, pela consciência da necessidade de libertar o Estado dos compromissos espúrios com o sistema eleitoral do Brasil, que se exprimia através do empreguismo, do nepotismo e do desvio institucionalizado de recursos orçamentários para fins políticos. A alegria pelo desenvolvimento cedeu terreno à dolorosa consciência dos sacrifícios que deviam ser enfrentados.

A vitória eleitoral e o episódio da renúncia trincaram esperanças, e a súbita mudança de governo então verificada determinou um processo de deteriorada evolução política.

Da impessoalidade das decisões planejadas em nível técnico, para atender a problemas econômicos e sociais específicos, passamos, sob o novo governo, ao subjetivismo de decisões tomadas para reforçar esquemas partidários e bases populares de pretensa sustentação política.

A consideração dos interesses políticos passou a comandar e até mesmo a obscurecer a compreensão dos graves problemas que o País enfrentava. Não havia mais discernimento, havia paixão. E, como alucinados, vimos o País caminhar para um falso debate ideológico em que os problemas eram substituídos por hipóteses e essas hipóteses eram, logo em seguida, contrariadas pelos fatos.

A desagregação do poder político, como expressão permanente das forças sociais, foi resultado da desagregação da estrutura de produção comandada pelo eventual poder político. A aliança entre uma visão paternalista da função do Estado com uma visão mal formulada das reformas que o País reclamava fez subir, até a ignição, a temperatura do debate, enquanto setores vitais do País eram desestimulados ou truncados. Por fim, a própria política passou a ser comandada pelas crises da economia desorientada: uma atividade que refletia o caos.

Em 1962, o País já registrava um índice de inflação superior a 52%. Em 1963, o índice de inflação subiu para 84% e, em 1964, pela projeção do compor-

tamento dos preços nos três primeiros meses do ano, chegaríamos a uma inflação de 130%, quer dizer, registrava-se já a plena deterioração da moeda.

Consideremos o reflexo deste único dado sobre o comportamento da classe política no poder. A receita paternalista ditou logo medidas de controle dos preços de alguns produtos e serviços, visando a diminuir a pressão política nos grandes centros urbanos. Onde este controle foi imposto, como no caso dos aluguéis e dos gêneros alimentícios, viu-se logo a resposta do sistema econômico em termos de fuga aos investimentos nestes setores. A resposta política à fuga destes investimentos foi a ameaça de desapropriação, tanto nos campos como nas cidades. Quer dizer: em vez de uma reforma agrária e de uma reforma urbana, planejadas para impulsionar o sistema de mercado, tínhamos as reformas exibidas como espantalho para encobrir a desorientação do poder e supostamente ameaçar as forças retrógradas, que estariam emperrando o desenvolvimento do País. Como se fosse possível, num sistema de mercado, investir dinheiro para obter prejuízos programados pelo governo.

O segundo reflexo da inflação na atividade política pode ser medido pelo calor dos debates no próprio Congresso, toda vez que se debatia ou se votava algum aumento.

Homens havia que se transformaram em verdadeiros arautos desses aumentos, com iniciativas que refletiam o esforço de cada um para ser mais generoso do que outro, sem nenhuma consideração à capacidade de absorção desses aumentos pela economia.

As classes trabalhistas, sentindo que os reajustamentos salariais dependiam de um verdadeiro leilão político, esforçavam-se por aumentar o seu poder de barganha, colocando a corda sempre acima da capacidade de puxar da economia.

Causa e efeito desse galope inflacionário eram as próprias contas do governo. A passagem, pelo Congresso, de uma proposta orçamentária era uma verdadeira alucinação. Nem o Executivo, nem o Legislativo tinham qualquer compromisso com aquele texto. Sabia-se que era uma figura de ficção, o cumprimento de uma formalidade que a Constituição prescrevia. O orçamento já chegava ao Congresso deficitário e ali recebia milhares de emendas acrescentando despesas. O último orçamento, enviado antes de 1964, recebeu a feérica quantidade de 32.000 emendas.

Mas este não era um exercício inocente. Incluídas, mesmo sem possibilidade de cobertura, tantas despesas no Orçamento, o Congresso como que devolvia ao Executivo a sua atribuição de elaborar o verdadeiro orçamento, com a denominação de Plano de Economia. Conseguir a liberação, como despachante, de uma dessas verbas de efeito, pressupunha todo um mecanismo de barganhas.

Como consequência de todas essas hipóteses contrariadas pelos fatos tivemos, em 1962, a estagnação do Produto Interno Bruto, e, em 1963, o retrocesso econômico, ou seja, crescimento do Produto inferior ao crescimento da população. E, em 1964, encontrávamo-nos com a indústria de construção civil estrangulada, com quase todas as empresas estatais deficitárias, com a produção agrícola intimidada, com o crédito no exterior abalado, com os investimentos estrangeiros suspensos, sem recursos para aprofundar os programas da PETROBRAS e construção de estradas de rodagem. Estávamos, enfim, com a economia falida e disso dava testemunho uma tese levantada, pregando a moratória unilateral para congelamento de nossas dívidas.

A classe injustiçada

Em tudo isso, deve ficar claro que a atividade política consciente, responsável, não se confundia com o estrondo e a fúria dos que se tornaram escravos da perplexidade e erguiam o direito ao livre debate e à participação das massas como tábua de salvação de sua própria e exclusiva sobrevivência.

A participação da classe política, no seu verdadeiro sentido, dentro dos episódios ao longo da História do Brasil foi sempre a mais alta, abrindo os rumos que haviam de sustentar as providências futuras.

Hoje, quando o País caminha por outros rumos, devemos fazer justiça de que o Brasil deve orgulhar-se de seus políticos, dos grandes serviços por eles prestados ao longo da sua História, da formação das suas grandes instituições que vêm dos debates da Constituinte de 1823; que vêm dos debates da Maioridade; que vêm dos debates de 1870, da Lei do Ventre Livre; que vêm dos debates de 1888 e 1891. E, ao longo deste século de preparação do Brasil, através das inúmeras campanhas de que a Nação tomou conhecimento pelos seus porta-vozes e líderes políticos, foi possível ao País e ao povo brasileiro acompanhar o mundo na marcha da civilização; foi possível ao povo brasileiro ter consciência da sua grandeza e ser doutrinado para os dias presentes.

O Brasil, país moderno, longe das convulsões paroxísticas sociais que abalam o continente, é o resultado de gerações e gerações de homens públicos que, munidos de idéias liberais, foram capazes de evitar confrontações extremas e preservar a nossa vocação para a liberdade, para as garantias dos direitos fundamentais do homem, para uma sociedade aberta. Os movimentos políticos que contrariaram esses objetivos foram episódicos e os que se ajustavam a esses princípios tiveram a marca das coisas que ficam e deixaram raízes.

Tão forte é essa diretriz, que se pode verificar uma linha nítida ao longo do tempo, firmemente visível, partindo da Independência, do Ventre Livre, da Abolição, da Proclamação da República, da Campanha Civilista de 22, 30, 60 e 64.

Assim, 1964 não foi um acidente histórico. Foi o desdobramento de uma seqüência, foi o prolongamento de uma ambição nacional, alicerçada no curso de nossa história. E, porque ele era mais forte do que os homens e do que os fatos, foi impossível contê-lo nos estritos limites de um golpe de Estado ou de um encontro de facções. O seu extravazamento do leito menor de algumas paternidades, sua libertação dos desejos de vindictas e sua escapatória para uma verdadeira revolução, foi inexorável, porque era um processo histórico e por isso mesmo impassível de camisas de força, com objetivos pequenos ou de tutores de passos curtos.

Eis por que a presente emenda, depois dos avanços de 1967 e dos recuos de 1969, constitui uma retomada da linha histórica do compromisso democrático, sendo o primeiro passo para a realização de um projeto político de instituições poderosas, a serviço da liberdade e do povo.

O primeiro passo

Desejamos salientar assim duas linhas mestras que explicam e abonam a transição a operar-se. A Revolução não foi feita para romper com a ordem democrática, julgando-a incapaz de resolver os nossos problemas. Ao contrário, foi ela feita para evitar a deformação dos objetivos e valores democráticos. Não foi um pronunciamento militar, mas uma reação da sociedade, no justo direito de autodefender-se da destruição. Por isso, o compromisso democrático ficou permanente e os hiatos que se sucederam não foram capazes nem de levá-la para o poder pessoal, nem para o caudilhismo, nem para o domínio de castas plutocráticas ou de qualquer natureza.

É esse reencontro com os compromissos de 1964 que se evidencia na presente emenda, ora submetida à decisão do Congresso Nacional.

Chegou o momento para esta tomada de posição e dá-se agora o primeiro passo.

O País está amadurecido para iniciar a tarefa concreta de encontrar a fórmula de conciliar o seu desenvolvimento com um sistema institucional que, sem colocar em risco a continuidade de êxitos materiais, possa chegar ao leito prático dos mecanismos democráticos. Desenvolvimento e liberdade, segurança e democracia são palavras em busca de uma combinação adequada.

A presente emenda nos faz sair das circunstâncias, das leis de exceção para uma base institucional estável; que possa gradativamente criar um suporte definitivo, além dos homens e dos governos, para respaldar a responsabilidade e a tarefa já vislumbrada de um Brasil, com graves encargos mundiais de potência.

Não há instituição política duradoura que tenha nascido perfeita e não necessite do exercício do tempo para sublimar-se, com uma dinâmica de melhoria. As fórmulas de governo importadas e sem máculas, fruto de composições arbitrárias, elaboradas em angélicos laboratórios ou adivinhadas pela luz da força, tendem, ao serem transplantadas para a realidade, a alcançar objetivos inversos daqueles que se propõem e, pelo exercício, se decompõem e se corrompem. Um grande país como o nosso tinha que buscar, o mais rápido possível, a estabilidade constitucional.

Este fato não podia acontecer pela inércia do tempo. Ele, agora realidade, é obra de decisão, de vontade e da lucidez dos homens.

Assim, a presente emenda visa a apressar o caminho da democracia que não está em crise no mundo atual. A crise da democracia é a crise de transição dos valores do nosso tempo. As inspirações e aspirações democráticas estão intocáveis e não há notícia de nenhuma descoberta recente que oferecesse alternativa melhor nem foi vislumbrada nenhuma forma de governo que pudesse superá-la. Os exemplos de algumas outras buscas, ocorridas nas décadas de 30 e 40, constituem as maiores catástrofes políticas e humanas do nosso século. O sonho brasileiro não é o de ser reserva técnica, importador de mercadorias e cultura das grandes potências. Até mesmo a nossa situação geográfica, sem contigüidade de economias poderosas como fator de crescimento, mostra como esse tipo de colonização não pode invadir nossas fronteiras. No fim deste século, estarão claros os contornos definitivos do mundo do próximo milênio. A nossa participação planetária em todos os setores da vida não estará fora da nossa obstinação, nem como povo, nem como Estado. O Brasil é o último dos grandes países de extensão territorial a ocupar o vazio de seu peso político na distribuição do poder no mundo. Não podemos correr os riscos da pressa institucional sem objetivo definido, mas não podíamos cometer o crime do seu esquecimento, a lacuna de sua falha na preparação desse tipo de missão que nos está reservada e atrasarmos a ocupação do nosso lugar pela falta desse embasamento no mundo do século XX. O planejamento que é o nosso deus não pode abominar esse setor, como um terreno infenso a sua área de atuação prioritária, como desnecessário e até mesmo contrastante. A substituição da democracia pela burocracia é uma doença do nosso tempo, mas não é uma saúde obrigatória às grandes nações. Ao contrário, se há uma luta nos países de velhas e vitoriosas instituições políticas, é a luta contra a deformação das invocações técnicas que transformaram a burocracia, não num instrumento de eficiência governamental, mas num perigoso *by pass* da atividade política. Ela funciona bem nos países privados da liberdade, onde o poder de criação fica na programação do Estado e onde o homem, massificado, é um instrumento puro e simples da máquina de produção. Eles são os países tristes, mergulhados numa rotina melancólica da padronização de tudo, da morte da imaginação e que perderam a inspiração inicial dos seus povos, para ficarem submetidos ao exercício gregário da obediência ao partido, onipotente e único, ou a castas autoritárias, manipuladas por setores personalistas de caráter sindical, aristocrático ou militar, que, não tendo legitimidade para exercer o poder, tornam-se atemorizadas e inseguras e, por isso mesmo, sujeitas a podas periódicas.

A vocação do Brasil é a vocação de uma sociedade aberta. Os fundamentos do País, como Estado independente, cresceram sob a marca da liberdade. A doutrinação permanente dos nossos homens públicos não deixou outro caminho, senão o de uma consciência nacional dos valores democráticos. O nosso povo foi trabalhado, ao longo da nossa história, para ser um país livre. A Revolução de Março de 1964, assim, sem abandonar a vocação do País, não se furtou a esse compromisso. E um país, criado sob essa marca, tem, sempre e prioritariamente, o problema institucional, como preocupação central de seu êxito.

A barca da tempestade

Os liberais — e o materialismo disseminou a moda de divulgar, por todos os meios, que o liberalismo é algo ultrapassado e anacrônico — não podem mais

recusar uma visão sobre os escombros daquele ideal messiânico que encheu as gerações do século XIX, impregnadas de extremo otimismo sobre o destino dos homens. Era a dialética da liberdade de Hegel, a lei dos três estados de Comte, as teorias evolucionistas de Darwin e Spencer, a euforia das descobertas científicas, que diziam que a utopia, sonhada há milênios pelos pensadores políticos, seria em breve realidade. As gerações deste século sofreram um abalo e uma profunda depressão, ao sentir que não seria assim a sorte da humanidade. Daí, a marca do pessimismo filosófico e político, não só no domínio da doutrina, mas da triste realidade, que fez do século XX um tempo de palavras nostálgicas. Duas guerras, milhões de mortos, tiveram de assegurar pelas armas os princípios fundamentais dos direitos do homem. O sistema representativo, emanado do povo, era contestado pelo nascimento das teorias e dos estados nazi-facistas, que afirmavam a existência de valores corporativos e racionais e desejavam o exercício do poder, em nome de uma tutela que se transformou, nos seus estertores, numa demência, e cuja memória, para vergonha do gênero humano, é guardada pelo silêncio dos que morreram nos campos de concentração, nas câmaras de gás e de torturas ou no heroísmo anônimo das batalhas.

Este século assistiu também à desintegração do humanismo como filosofia e concepção do mundo. O materialismo dialético e existencial contaminou os espíritos e criaram-se os primeiros estados, baseados na força e na concentração de todos os objetivos do homem na busca de uma igualdade utópica que colocou o progresso material como razão única do gênero humano, prioritário e absoluto, deixando os valores da pessoa, como uma aspiração pequeno-burguesa, e qualquer anseio de ser livre é esmagado como contrário à humanidade. A escravidão ao Estado seria o preço irreparável da igualdade. É bom, a propósito, repetir Harold Laski: "A ciência é capaz de promover o bem-estar material, mas incapaz de descobrir a fórmula da satisfação espiritual."

O sonho de um século XX, realizando a perfeição das relações sociais, uma justiça angélica governando os povos, foi talvez o maior fracasso político já enfrentado por uma geração de pensadores e ativistas da revolução da bondade do Estado harmônico. O sonho do *laissez faire* foi um vôo de águia, que calu exangue aos pés de um mundo mergulhado na euforia da nova sociedade industrial, devorando seus próprios filhos.

Nesse vendaval, a democracia ficou como a barca de S. Pedro em meio à tempestade. Seu exército dividiu-se perplexo. Uns, profetas e idealistas, plantaram-se no saudosismo das raízes primitivas; outros, objetivos e pragmáticos, na ânsia de salvá-la da destruição, imaginaram regimes de resistência e, desviando o problema, buscaram encontrar a salvação na modernização operativa do Estado para queimar etapas, e usaram de todos os meios para justificar a passada a um fim longínquo. A realidade foi que esses meios mataram os fins ou os colocaram mais longe e inalcançáveis.

Finalmente, muitos prostituíram-se na ânsia do poder pessoal e usaram os instrumentos democráticos como instrumentos de burlar o poder do povo e montar o poder pessoal. O apelo às massas teve o sentido de um apelo à desordem social, à demagogia, à utilização dos bens do Estado, em favor de interesses subalternos, nascendo o governo das oligarquias do despotismo, do sindicalismo deturpado e comandado, das lideranças caricatas, dos messianismos bufos.

E, numa análise comprometida e parcial, o liberalismo passou a ser confundido com as suas deturpações. Os seus críticos, partidários da filosofia da força, tomaram as suas dificuldades como uma doença mórbida e vaticinaram o seu fim. Um novo deus surgiu: a incompatibilidade entre a ordem e a liberdade, a não convivência da justiça social senão com a escravidão do homem ao Estado tutor.

A democracia não pode ser julgada pelos erros daqueles que a traíram, utilizando-a para corromper e subverter, e não lhe pode ser debitada a miséria dos povos.

As salvaguardas

Um rápido exame da História mostra, sem sombra de dúvidas, que uma das características da nossa civilização é a dinâmica dos acontecimentos. Os marcantes episódios da nossa era não se justapõem. Mas parecem conseqüências diretas uns dos outros. Veremos, então, como algumas das dificuldades dos nossos dias, angustiantes para o mundo todo, têm suas raízes em passado aparentemente remoto. Façamos do problema que consiste na necessidade de auto-defesa dos regimes democráticos diante das ameaças permanentes à sobrevivência.

Mas, a democracia, contudo, não pode nascer no mundo das confrontações e nem ser vista pelo ângulo de puro angelismo. O preço da liberdade esbarra, também, na sua limitação em face da liberdade dos outros, na sua definição clássica. Suas limitações fazem parte de sua sobrevivência.

Comecemos lembrando o conceito de Paradol de que a democracia "é um misto de verdade e ficção, realismo e sonho". É um sonho inatingível, quando idealizada como um sistema perfeito, monolítico e imutável, destinado a concretizar a aspiração milenar do homem, na busca de uma organização política capaz de trazer a felicidade, na visão de Jefferson.

É uma verdade alcançável, quando entendida como um desejo realista, baseado na liberdade individual, e que foi capaz, na sua filosofia de uma sociedade aberta e pluralista, de afirmar-se como a melhor forma de governo, responsável, em sua dinâmica transformadora, pela existência das modernas sociedades detentoras dos mais altos padrões de vida e nível de consumo. Por isso mesmo, a democracia não é uma ideologia passionalizada e dogmática, uma verdade imutável e eterna, mas uma criação do homem, e, assim, passível de defeitos, mergulhada numa permanente busca de aperfeiçoamento e adaptação, em cada lugar, em cada tempo, em cada povo.

Estruturas jurídicas e desenvolvimento

As transformações sociais, fruto de permanentes mudanças, atingem as estruturas jurídicas das instituições. Nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, esta mutação é muito mais intensa e muito mais freqüente. É um vulcão em permanente atividade. As classes não estão definidas, as aspirações não têm a marca da racionalidade; os baixos padrões de produção, o atraso cultural e educacional, estas e outras deficiências, enfim, tornam a sociedade subdesenvolvida mais vulnerável do que as outras ao solapamento de suas instituições políticas. Nesses países, os sistemas políticos elevados, quando existem nas Constituições, são apenas semânticos, não constituem uma realidade, mas mero texto legal, ineficaz.

Sociedades em desenvolvimento ou subdesenvolvidas não são sinônimos de estabilidade política. Ao contrário, a harmonia não é a sua conseqüência lógica. Se isso é verdade, de maneira geral, muito mais importante é a superposição a esse fato da crise da democracia mundial contemporânea, resultado da complexidade da sociedade industrial a exigir novas relações de convivência. Este elemento é um catalisador da instabilidade institucional nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento.

Um rápido balanço da situação atual constata esse fato pelo elevado número de governos autoritários, implantados na faixa da pobreza.

O conflito é inarredável da política. A primeira tomada efetiva de uma posição democrática é o desejo e propósito de entendê-lo e aceitá-lo como irrevogável, com a convicção da força de suas causas permanentes, a nível da sociedade. Não é ele um problema patológico, mas manifestação intrínseca do próprio corpo social. Não podemos extingui-lo pela força mas, sim, tentar, harmonizá-lo. Esta segunda hipótese dá coesão à sociedade e tende a corrigir e sublimar as causas desagregadoras. O que devemos evitar são os conflitos construídos e os conflitos imaginários. Sobre estes, diz Diéz Nicoláz que são um fim em si mesmo, enquanto os outros são meios para um fim.

Sendo a sociedade democrática uma sociedade de conflitos a harmonizar, seu aperfeiçoamento é tanto maior quanto mais possa ela criar mecanismos de defesa, de caráter social, jurídico, econômico e político, capazes de encontrar o equilíbrio.

A função dos desintegradores da democracia é a de manter uma ação permanente para exacerbar os conflitos, criá-los artificialmente e impedir a sua solução, procurando imobilizar os mecanismos do Estado Democrático e da paz social. Para isso, ela tem de estar armada, para não sucumbir.

A ação permanente contra a estabilidade democrática é uma das constantes dos nossos tempos. Onde quer que se encontrem as formas de violência política, o regime ameaçado é sempre o democrático.

A primeira grande ameaça à liberal-democracia nasceu da explosão dos interesses individualistas, que protegiam uma estrutura baseada no *laissez faire*, *laissez passer*, criando uma ordem social injusta, com muitos privilégios.

A democracia liberal sucumbiria caso ficasse presa aos postulados iniciais. Para sobreviver, necessitou criar o intervencionismo, limitar o direito de propriedade, combater os monopólios e alargar, através do voto, a participação cada vez maior da classe trabalhadora que, por sua vez, mais pressionava o sistema, para ampliá-lo, transformando-o em democracia social e econômica.

Outra ameaça, de natureza profundamente política, teve como palco o século XIX e invadiu o século XX.

O Manifesto Comunista de Marx e Engels pode ser tomado como um ponto de partida, senão como uma fronteira. O ano de 1848, ano das revoluções liberais do Ocidente, quando foi redigido e divulgado, constitui-se quase no *pivot* do século XIX, em torno do qual giraram episódios ainda hoje marcantes da vida moderna.

O que era o nascente liberalismo inglês de então? E o anarquismo de Godwin, que lhe foi anterior, como doutrina? Basta um ligeiro exame para constatar-se que, antagônicos e conflitantes, paradoxalmente tinham um ponto de convergência: a luta contra o Estado.

Os liberalistas apresentam duas faces distintas: a política e a econômica. Na primeira, há-se que o Estado era uma entidade meramente representativa. A liberdade não devia ter limitações. A segunda face ocupava maior área doutrinária — a econômica. Pelo que se pode entender, chegava pela sua grandeza a condicionar a própria filosofia política de todo o liberalismo. Adam Smith, no século XVIII e John Stuart Mill, no XIX, foram os seus mestres. Eles defendiam a ordem natural das coisas, uma ordem que nascia da espontaneidade. Cabia ao homem, apenas, descobrir as leis econômicas que, como as leis mecânicas ou físicas, buscam o equilíbrio.

Ao seu lado, o anarquismo chegou aos limites extremos contra o Estado. Aboli-lo era a sua meta principal. Substituí-lo por uma sociedade sem leis nem coerções coletivas, a ambição desmedida dos seus líderes. Godwin, Proudhon, Max Stirner, Saint Simon, Fourier, foram os seus filósofos. Mas a prática obsessiva da destruição do liberalismo deveu-se aos russos Bakunin e Kropotkin. Os anarquistas colocavam a liberdade como suprema aspiração do desenvolvimento humano. A desobediência era o seu credo: As próprias convicções, a linha de orientação principal. Para Eliséu Réclus, a fonte da filosofia do anarquismo francês se resumia numa frase: "Toda a obediência é uma abdicação".

Tanto liberalistas quanto anarquistas, lutando contra o Estado que repeliam, divergiam na maneira de encarar as coisas práticas da vida. Adam Smith e Stuart Mill foram as alavancas usadas para o Império britânico lançar seus tentáculos internacionais e construir seu domínio mundial. Os anarquistas, ao contrário, condenavam, em primeiro lugar, a propriedade privada, admitindo, porém, o máximo de liberdade de ação. Já o livre jogo da concorrência entre os indivíduos era um crime para os adeptos de Bakunin e Kropotkin. Reaproximavam-se, porém, noutro ponto: a não intervenção do Estado. Os liberais queriam apenas como uma projeção política: os anarquistas desejavam-no destruído para todo o sempre.

Segundo os analistas dos fatos ocidentais, a confrontação dessas duas correntes doutrinárias gerou os Estados totalitários da direita e da esquerda. Mussolini situava suas raízes políticas no anarquismo. A Primeira Grande Guerra, destruindo a sociedade cambaleante, que se encontrava sob o impacto da confrontação dos Estados Imperialistas, gerou os "ismos" modernos. E com estes nasceu algo pior do que a utopia. Em campos opostos, Stalin, Hitler e Mussolini se vinculavam pela filosofia do totalitarismo. O Estado "total" era inerente à filosofia do fascismo, e à do comunismo leninista-stalinista. Ainda que separados pela ambição do domínio, confrontando-se ideologicamente, governavam pelo *diktat*. Como objetivo permanente de luta, os três tinham um inimigo comum: O Estado Liberal. Na realidade, podemos dizer que o Estado Liberal, totalmente desprotegido, era a vítima comum.

A pergunta a fazer-se é se, depois da última guerra, destruídos os mitos totalitários que nela predominaram, com um mundo marcado por realidades inéditas, como a energia atômica, o domínio do espaço sideral, os blocos de Estados solidários pelo regime, o sistema da economia de conjuntos, a democracia liberal continua ou não sob aquelas mesmas ameaças com que se defrontou no século XIX e na primeira metade deste que transcorre.

A nossa impressão é a de que o liberalismo jamais deixou de ser ameaçado. Cada vez mais identificado com a democracia, ele se sentiu forçado a também possuir seu arsenal de defesa.

O anarquismo, por seu turno, tomou um aspecto de maior amplitude. Seu nome, agora, é terror. O seu emprego não objetiva mais a construção de uma sociedade livre e desobediente, sem chefes ou reis, como aspiravam os filósofos nihilistas, que odiavam até mesmo o Estado proletário.

Há, em tudo isso, algo de paradoxal, quando atentamos para o conservadorismo da sociedade soviética. Eles também se sentem ameaçados na sua própria ordem, que chamam de revolucionária. O terror é que se tornou internacional, mesmo quando se identifica com causas, substancialmente nacionalistas.

Ordem constitucional e ordem política

É impossível fugir, na análise da presente emenda, à constatação de que seria impossível, pela simples construção do estado de direito, que imediatamente se esgotassem as aspirações da Nação, no caminho de instituições políticas aprimoradas. Como bem acentua a Mensagem que a encaminha, ela representa "notável avanço qualitativo das estruturas políticas do Estado, adaptando-as aos novos tempos".

Ela visa, deste modo, à criação de instrumentos constitucionais que deflagrem uma ordem constitucional e política que criará, com o decorrer do tempo, poderosas estruturas democráticas. Não podemos pensar que a simples mudança do texto constitucional terá a faculdade de fazer desaparecer a ordem política existente. Sabemos perfeitamente que esta, por ser mais abrangente que aquela, necessita de tempo e de fatores que não se esgotam no simples texto da lei. São mais complexos e esbarram em problemas de cultura, de educação, de componentes de riquezas, de estrutura da sociedade, de sistemas de forças, motivadas para o desejo de progresso, nas práticas do governo democrático.

Para caminharmos ao nível da lei bastaria um gesto de vontade de todas as forças políticas que dirigem a sociedade. É o que se busca na presente iniciativa. O outro lado, o aprimoramento político, será consequência de persistente trabalho, das circunstâncias e das realidades possíveis, já que, como dizia Bismark, a política é a arte do possível.

O professor Schwartz, fazendo uma análise da função da lei, ao longo do funcionamento do sistema democrático, diz — citando o exemplo dos Estados Unidos — que, em sua primeira etapa, a democracia teve, como lei melhor, aquela que governava menos, isto é, que dava o direito de contratar livremente e tinha o Estado como inimigo, que, como tal, devia ficar longe das relações humanas.

Esta lei, ao longo do tempo, foi se tornando injusta, pois era voltada sobretudo para proteger a propriedade. É verdade que, na escala de valores daquele tempo, o primeiro lugar era ocupado pela propriedade. Assim, a lei tinha que refletir a sociedade a que servia.

A lei dos tempos atuais é aquela que, em vez de governar menos, deve prover mais. No nosso tempo, a democracia tem de assegurar não mais somente aquela proteção aos direitos consagrados pela liberdade subjetiva, mas, também, os direitos de uma nova igualdade não só perante a lei, e que assegure conquistas concretas que dão ao indivíduo uma vida digna. Uma nova igualdade de alimentação, educação, saúde, lazer.

A lei do futuro, diz ainda Schwartz, será aquela que conciliar as duas tendências: governar menos e prover mais.

As salvaguardas atendem, deste modo, a moderna técnica do exercício do poder democrático. Já utilizamos as salvaguardas no terreno econômico e social, quando restringimos direitos para evitar a injustiça social, o esmagamento dos trabalhadores, o poder dos monopólios, regulando preços, fixando salários, limitando o uso da propriedade ao bem-estar coletivo, criando mecanismos estatais de distribuição de riqueza, visando à igualdade.

Agora, estamos criando os mesmos mecanismos de intervenção na área política, em momentos de crise.

A democracia não pode, pela constante ameaça, abdicar de instrumentos de defesa. Estes instrumentos, também, não podem ser somente de caráter político, isto é, no que se refere às liberdades subjetivas. Caso estejamos voltados somente para elas, não realizaremos a democracia, pois ela ficará vulnerável às investidas da pobreza, da miséria, da fome, do desemprego. Cabe não esquecer a frase de Roosevelt, reafirmando estas liberdades, para que o estado de direito, em seu sentido clássico, não seja, como dizia Verdú, "para uma situação econômica próspera, para um momento de paz social". Uma sociedade, em que apenas uma elite desfruta dos benefícios, não é democrática, qualquer que seja seu arcabouço jurídico. "A mesma lei para o leão e o boi é opressão" (Blake). Nestas sociedades, "a liberdade transformou-se em individualismo, o individualismo em direito inalienável de apropriação, exploração e dissipação" (Parington).

As defesas da democracia têm de ser prontas, eficazes e fortes, mas têm de ter um responsável, sujeito ao controle constitucional de outros poderes. O estado de direito não pode ser uma porta aberta para a anarquia. A abdicação dos poderes revolucionários jamais significa uma deserção dos deveres de manutenção da ordem ou a institucionalização de grupos de promoção da desordem e da desestabilização do regime. Como disse Afonso Arinos de Melo Franco, "nada impede que o estado democrático seja forte, atuante, intervencionista, planejador".

O estado de direito clássico, que não vê o setor social, não atende aos anseios de uma democracia, a operar dentro de uma sociedade industrial. Para assegurar a sobrevivência da própria democracia, temos de ter um estado social de direito.

"Penso que ficou claramente estabelecido que o governo deve, de agora em diante, considerar-se conscientemente responsável pela manutenção do padrão de vida predominante entre o povo" (Walter Lippmann). A essa afirmação cabe acrescentar o dever de promover a melhoria desse padrão, em países como o Brasil, onde, aliás, ele vem sendo exemplarmente cumprido.

A vocação do Brasil, sedimentada ao longo de sua história, é a de ser um grande país democrático. Os ingredientes da convivência, da tolerância, da cordialidade, da recusa à violência, fazem do caráter nacional um caldo de cultura que favorece os pressupostos da filosofia liberal.

Mas, a verdade é que o País já está maduro para avanços políticos e o Brasil não poderia protelar indefinidamente o exercício de um projeto político coerente, que lhe desse suporte ao status de grande potência, e uma grande potência econômica não pode ser uma república jurídica.

Esse ideal somente pode ser alcançado com amor e com liberdade.

Mas, como dizia Fulton Sheen, "amor e liberdade são as duas palavras de que mais abusamos".

Exame das emendas

Cumpra-nos, agora, examinar as emendas apresentadas e consideradas em condições de apreciação, à vista das prescrições regimentais relativas à espécie.

O Regimento Comum remete ao do Senado Federal a solução subsidiária de suas omissões, prescrevendo que, na falta deste, prevalecerá o da Câmara dos Deputados. Ora, no que tange aos aspectos de pertinência — elemento que tonifica o processo de ordem e equilíbrio na apreciação das matérias legislativas —, sendo, no particular, omisso o Regimento Comum, opera-se a eficácia do preceituado no Regimento do Senado Federal, o qual, relativamente ao caso sob enfoque, prescreve, *verbis*:

"Art. 253 — Não se admitirá emenda:

- a) sem relação com a matéria da disposição emendada;
- b) em sentido contrário à proposição...;
- c) que diga respeito a mais de um dispositivo, a não ser que se trate de modificações correlatas, de sorte que a aprovação, relativamente a um dispositivo, envolva a necessidade de se alterarem os outros;"

Em face, pois, da disciplina regimental aplicável à hipótese sob exame — que deflui de expresso mandamento do Regimento Comum (art. 151) — ao relator da matéria, nesta Comissão, não se oferece outra alternativa, senão a de considerar impertinentes, por evidentes vícios formais, as proposições que se não ajustem às exigências regimentais, as quais, por esse efeito, se conservam imunes a qualquer apreciação.

Exemplos típicos de inobservância regimental são as Emendas de n.ºs 1, 2 e 3, verificando-se que a de n.º 1 consubstancia 21 itens, a de n.º 2, 8 itens; e a de n.º 3, uma parte introdutória e um item.

Analisemos, então, em linhas gerais, os objetivos das emendas.

Emenda n.º 1

Esta emenda, como salientado, compõe-se de 21 itens, envolvendo alterações em numerosos dispositivos da Constituição.

O item I altera os arts. 101, 102 e 165, item XIX, objetivando reduzir para 30 anos o tempo de aposentadoria voluntária do funcionário e para 25 anos o da mulher funcionária. Na mesma linha, pretende estabelecer, em 30 anos de serviço, o direito da mulher trabalhadora aposentar-se com salário integral e, com 25 anos de serviço, com salário proporcional.

Trata-se, como se vê, de matéria evidentemente impertinente, pois nenhuma relação guarda com a Proposta principal, que não cogita de problema de aposentadoria de servidor público ou de trabalhador sujeito ao regime do seguro social.

O item II tem por fim, com a alteração do art. 202 da Constituição, garantir ao inativo a percepção de proventos correspondentes ao vencimento do cargo que tenha sido objeto de reclassificação ou reestruturação.

Obviamente, não tendo a Proposta, em nenhum momento, cogitado de problemas vinculados ao regime jurídico de servidor público, não se pode admitir a pertinência da Emenda n.º 1, neste item II.

O item III atinge, com a modificação pretendida, o item XIII do art. 165 da Constituição, com o intuito de assegurar ao trabalhador a dupla garantia dos sistemas da estabilidade e do fundo de garantia por tempo de serviço, quando, no preceito vigente, a disjuntiva "ou" torna aplicável apenas um sistema em cada caso.

Tratando-se de matéria vinculada à legislação social do trabalhador, que não foi motivo de cogitação na Proposta, evidencia-se impertinente o item III da Emenda n.º 1.

O item IV com a supressão do item VIII do art. 43 e a inclusão do item X no art. 44, pretende inserir na competência exclusiva do Congresso Nacional a concessão de anistia. No regime constitucional vigente, a anistia é competência do Poder Legislativo, mediante proposição submetida à sanção do Presidente da República.

A Proposta também não aprecia tal matéria, o que torna o item IV da Emenda n.º 1 impertinente.

O item V constitui-se numa subdivisão do contexto fracionário da Emenda n.º 1, pois apresenta-se com seis itens, alterando a redação dos arts. 8.º, item V, 21, item IV; 23, item 1; do art. 25, do art. 153, § 34; e acrescentando item X ao art. 21. A finalidade dessa alteração, segundo seu autor, é promover uma distribuição mais adequada da renda nacional, mediante uma reforma tributária que propicie melhor distribuição para os Estados e Municípios. Ao lado dessa medida, pretende-se a que, modificando o art. 153, § 34, da Constituição, impeça o processo de multinacionalização da propriedade rural.

Embora com objetivos dignos de aplausos, a iniciativa não pode ser objeto de apreciação, à vista da impertinência com que se apresenta, em face da tectura da Proposta principal.

O item VI consubstancia onze subitens, modificadores de dispositivos vários da Proposta, a saber: I, II e III, alterando o art. 152 da Constituição, na parte que trata da organização e funcionamento dos partidos; IV, estabelecendo prazo para o encaminhamento, pelo Presidente da República, de decreto-lei ao Congresso Nacional; V, objetivando o § 5.º do art. 32, o § 5.º do art. 35 e o art. 154 da Constituição, tratando da suspensão do exercício do mandato parlamentar e da autorização para processar Deputado ou Senador; VI a X, alterando disposições inseridas no Capítulo V (arts. 155 a 159) que disciplinam medidas de emergência, do estado de sítio e do estado de emergência; XI, modificando art. 4.º da Proposta, para estabelecer nova data para seu início de vigência.

Embora tais medidas digam respeito a artigos tratados na Proposta, a sua estrutura formal, como parte da Emenda n.º 1, não permite qualquer apreciação de mérito, uma vez que não atende à exigência constante do art. 253, alínea e do Regimento Interno do Senado, instituto, como vimos, aplicável à hipótese sob exame. De fato, os vários dispositivos do item em questão não guardam conexão necessária com os demais da Emenda n.º 1, nem tampouco estão vinculados ao princípio do preceito regimental, no que concerne a indispensável relação de dependência entre si.

O item VII, com a supressão da alínea a do § 3.º do art. 147 da Constituição, visa a garantir o alistamento de eleitores analfabetos.

A Proposta não cogita desse assunto, nem atinge o art. 147 da Constituição. Assim, verifica-se, sem dúvida, a impertinência do item VII da Emenda n.º 1.

O item VIII pretende a inclusão no Título V da Constituição — Disposições Gerais e Transitórias — do art. 211, para o fim de garantir a aplicação anualmente, na região nordeste do País, em projetos de irrigação, de quantia não inferior a 3% da renda tributária da União.

Trata-se de acréscimo que foge à sistemática da Proposta, que não especifica distribuição tributária em favor de qualquer região do País. É, pois, impertinente o item VIII da Emenda n.º 1.

O item IX deseja a inclusão de um dispositivo regulando direitos de servidores públicos demitidos ou postos em disponibilidade com base em atos institucionais.

Como já salientado no exame dos itens anteriores, a Proposta não trata de problema afeto a servidores públicos, nem tutela o seu regime jurídico. Desta sorte, é também impertinente o item IX da Emenda n.º 1.

O item X sugere a adição de um dispositivo, estabelecendo que, no Serviço Público, só haverá um único regime jurídico.

A semelhança de outros itens já examinados, este, ao invadir a área do regime jurídico do funcionário público, assunto não ventilado na Proposta, incorre em vício de impertinência.

O item XI altera o art. 95 da Constituição, acrescentando-lhe, ainda, um parágrafo, com o objetivo de disciplinar o processo de investidura dos cargos da carreira do Ministério Público da União, mediante, ainda, alterações na natureza do cargo de Procurador-Geral da República, que, assim, passaria de cargo de provimento em comissão a de provimento efetivo.

Observa-se, mais uma vez, a imperfeição da iniciativa, na sua indispensável adaptação regimental, considerando-se que a Proposta em nada se refere ao assunto objetivado no item sob exame. É, assim, impertinente o item XI da Emenda n.º 1.

O item XII visa a incluir, no § 1.º do art. 152 da Constituição, o item IV, garantindo propaganda eleitoral gratuita através de todos os meios de comunicação.

Como item da Emenda n.º 1, a matéria não pode ser considerada em termos de perfeita regimentalidade, uma vez que se integra numa verdadeira "colcha de retalhos" sem atender às normas disciplinadoras do regime de vinculação que admite a formulação de mais de uma providência na mesma proposição. O item XII da Emenda n.º 1 é também impertinente.

O item XIII consubstancia a inclusão da alínea e no item I do art. 102 da Constituição, com a finalidade de assegurar ao servidor aposentado compulsoriamente por implemento de idade o direito à percepção de proventos integrais. No atual sistema, o provento, nesta hipótese, é proporcional ao tempo de serviço.

Incorrendo no mesmo defeito de itens anteriores, este ingressa no regime jurídico do funcionário público, assunto que, como já salientado, não faz parte da sistemática da Proposta. O item XIII da Emenda n.º 1 é, também, impertinente.

O item XIV tem por escopo a modificação do art. 41 da Constituição, para restabelecer o processo de eleição direta de Senadores e, ao mesmo tempo, criar a representação senatorial pelo Distrito Federal.

Ainda aqui, observa-se a impossibilidade de exame do mérito da matéria, à vista de sua imperfeição em face da disciplina regimental. A Proposta, como se verifica, nenhuma referência faz ao art. 41 da Constituição, nem ao sistema de eleições para o Senado Federal. Assim, o item XIV da Emenda n.º 1 apresenta-se com a eiva da impertinência.

O item XV, com a modificação que pretende inserir no art. 32 da Constituição visa a eliminar a ressalva que o referido dispositivo fez relativamente à aplicação da Lei de Segurança Nacional à hipótese que menciona, ou seja, no caso de ilícito praticado por Senador ou Deputado, configurando crime contra a segurança nacional, o qual, na forma da Proposta, não estaria protegido pela garantia da inviolabilidade do exercício do mandato.

Embora fértil de aspectos altamente positivos, assentados na tradição do direito parlamentar dos países civilizados, a iniciativa insita no item sob estudo não se apresenta em condições de admitir exame de mérito, uma vez que, à semelhança de itens anteriores, apresenta a mácula da anti-regimentalidade, como parcela de uma emenda, com a qual não guarda a incontornável conexão e dependência.

O item XVI focaliza o art. 184 da Constituição, contemplando-o com nova redação para permitir a quem tenha exercido o cargo de Presidente da República, em caráter permanente, a percepção de um subsídio, mensal e vitalício, igual ao vencimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Na situação vigente, tal garantia é deferida com a ressalva de que não beneficiará quem tenha sofrido suspensão dos direitos políticos.

A medida, não fora a sua inconformidade com a preceituação regimental — item de uma emenda com a qual não observa relação nos termos do art. 253, c, do Regimento Interno do Senado Federal —, seria de colocar-se entre as que, pelo seu conteúdo positivo, mereceriam apreciação quanto ao mérito, objetivando aprovação.

Nos termos em que está posicionada, contudo, apresenta-se impertinente.

O item XVII promove o desdobramento do § 8.º do art. 23 da Constituição, a fim de garantir, ao Município que tenha população superior a 3 milhões de habitantes, a totalidade do imposto relativo a circulação de mercadoria, arrecadado em relação a fato gerador verificado em seu território. Na forma da preceituação vigente, o citado tributo é dividido entre o Estado e Município, à razão de, respectivamente, 80% e 20%.

A discriminação tributária não é matéria versada na Proposta, onde, assim, o art. 23 sequer não é citado. Impertinente, destarte, o item XVII da Emenda n.º 1.

O item XVIII cristaliza uma nova redação para o § 3.º do art. 41 da Constituição, perseguindo o objetivo de eliminar o sistema da suplência direta para Senador. Assim, o supiente mais votado substituiria qualquer Senador da respectiva representação.

Desenganadamente impertinente, o item sob exame aborda preceito não cogitado na Proposta.

O item XIX manda acrescentar expressões ao art. 8.º, inciso XVII, letra c, objetivando incluir, na competência da União, normas gerais sobre desenvolvimento urbano. Assinalado o equívoco da redação do item, pois o inciso XVII do art. 8.º não possui letras, considera-se, contudo, mesmo se corretamente formulado ao item XVIII do art. 8.º, impertinente a medida, já que disciplina providência que foge à sistemática da Proposta, a qual, em nenhum ponto, altera o elenco de competências da União.

O item XX prescreve a inclusão, nas disposições transitórias da Constituição, de dispositivos, visando a transformar o Instituto Nacional do Câncer em Fundação e regular o processo de aproveitamento de seu pessoal.

Trata-se de medida manifestamente impertinente, à vista dos objetivos da Proposta.

O item XXI sugere a supressão do inciso VI, parágrafo único, letra b, do art. 57 da Constituição. Observe-se, de início, o equívoco de técnica legislativa que o item apresenta, pois o inciso VI não possui parágrafo único, o qual é integrante do caput do art. 57. De qualquer forma, cogita-se de iniciativa absolutamente impertinente, levando-se em conta que a Proposta, além de não se referir ao art. 57, também não diz respeito ao processo legislativo, que veda a apresentação de emendas que aumentem a despesa prevista em projetos sobre organização dos serviços administrativos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e dos Tribunais Federais.

Concluído, assim, o exame da Emenda n.º 1, na forma da preliminar de regimentalidade, passamos à apreciação da Emenda n.º 2, qual, em linhas gerais, segue a mesma errônea técnica adotada pela de n.º 1.

Emenda n.º 2

Esta emenda, além de um preâmbulo, compõe-se de vários itens (9) com disposições estranhas à matéria da Proposta.

Senão vejamos:

O Preâmbulo da Emenda n.º 2 tem por fim dar nova redação aos arts. 23, 24 e 25 da Constituição, alterando a sistemática da competência tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dispondo, ainda, sobre a sua forma de distribuição.

A matéria, como se vê, é inteiramente impertinente, à vista da sistemática da Proposta.

De fato, o problema da discriminação de rendas, embora realmente de grande importância, não foi objeto de consideração na iniciativa governamental de que resultou a Proposta sob exame. Nos estritos termos regimentais, vale repetir, numa tautologia até certo ponto desnecessária, que tais assuntos estão impedidos de serem considerados em termos de apreciação de mérito, dada sua manifesta antinomia com a letra do Regimento Interno do Senado Federal, que, como salientado, disciplina a matéria *sub judice*, na preliminar de pertinência ou impertinência com a matéria principal.

A Emenda n.º 2, neste ponto (preâmbulo) é impertinente.

O item I consagra os seguintes objetivos: a) revogar o art. 162 e o § 2.º do art. 166; b) alterar o inciso XX do art. 165; e modificar o *caput* do art. 165, transformando, alterado, o seu § 1.º em parágrafo único.

Com a revogação dos citados dispositivos, pretende-se eliminar a proibição de greve nos serviços públicos e atividades essenciais e, ao mesmo tempo, erradicar a obrigatoriedade do voto nas eleições sindicais. De outra parte, estabelece-se a proibição de intervenção em qualquer instituição sindical, salvo mediante decisão judicial.

Tais matérias relativas à liberdade sindical e ao exercício do direito de greve também não foram consignadas na Proposta, o que as torna imunes a alterações por via de emenda, consoante a prescrição regimental específica.

Apresenta-se, em consequência, impertinente o item I da Emenda n.º 2.

O item II busca a inclusão de um dispositivo, que tem por fim conceder ao Congresso Nacional poderes constituintes, a partir de 1.º de fevereiro de 1979, com duração de nove meses, sem prejuízo de suas funções legislativas ordinárias.

É evidente a impertinência do item sob exame, o qual refoge a todos os enfoques da Proposta, procurando disciplinar matéria estranha ao seu contexto.

O item III deseja a concessão de anistia aos que sofreram punições com base nos Atos Institucionais, a partir de 31 de março de 1964, mediante a inclusão de um dispositivo no texto da Proposta. Outro assunto que não se encerra nos objetivos da Proposta e que, por esse motivo, não pode ser objeto de apreciação, por impertinente.

O item IV determina a supressão do § 1.º do art. 15 e do item VII do art. 81 da Constituição, para o fim de colocar no regime das eleições diretas os pleitos para as prefeituras das Capitais e dos Municípios considerados estâncias hidrominerais ou de interesse da segurança nacional. Atualmente, para a hipótese de estâncias hidrominerais, a Constituição estabelece que serão nomeados pelo Governador, com prévia aprovação da Assembléia Legislativa, os Prefeitos das Capitais dos Estados e dos Municípios; e, para a hipótese de segurança nacional, que as nomeações para Prefeitos dos Municípios, serão feitas pelo Governador, mediante prévia aprovação do Presidente da República.

Também nestes casos, a Proposta silencia, o que deixa qualquer alteração, por via de emenda, ao desamparo da pertinência regimentalmente exigida.

O item V modifica a redação do inciso I do art. 165 da Constituição, para especificar os componentes que entrarão no cálculo do salário mínimo regional, indicando, expressamente, os relativos a alimentação, habitação, vestuário, higiene, educação, recreação, previdência social e transporte. Na forma atual, o texto constitucional é genérico, deixando à lei a tarefa de especificação dos elementos que informam o cálculo do salário mínimo.

A Proposta, ainda neste caso, é omissa em relação ao problema focalizado no item sob estudo, razão por que apresenta-se ele em conflito com a sistemática da matéria principal e, portanto, em termos de impertinência.

O item VI objetiva nova redação para o § 2.º do art. 13 da Constituição, com a finalidade precípua de estabelecer o sistema de eleição direta para Governadores e Vice-Governadores.

Nos termos do citado dispositivo constitucional, a eleição se processará pela forma indireta, mediante sufrágio de um colégio eleitoral, em sessão pública e votação nominal.

Igual a outros itens já apreciados, o presente choca-se com o impedimento regimental da pertinência com a Proposta, a qual está completamente alheia ao problema ora focalizado.

O item VII incide no art. 41 da Constituição, procurando o estabelecimento de eleições diretas para o Senado Federal, e anulando, em consequência, os atos praticados contrariamente a esse desiderato.

Sobre ser impertinente, o item em questão não pode lograr apreciação quanto ao mérito, pelas razões já aduzidas neste parecer, em referência a alterações da mesma natureza.

O item VIII tem um duplo objetivo: 1.º — introduzir, na Seção I do Capítulo VI da Constituição, um dispositivo, obrigando a instituição, pelas duas Câmaras, de um sistema de informação; e 2.º — acrescentar ao art. 152 da Constituição o item IX, objetivando a constituição de fundos para prover o custeio de institutos de estudos e jornais dos Partidos e despesas eleitorais, mediante dotações proporcionais ao número de representantes no Congresso Nacional, e nunca inferiores a cinco mil salários mínimos por ano e oito mil salários mínimos por ano de eleições.

Manifestamente impertinente, por ingressar a matéria no sistema da bicameralidade não tratado na Proposta, além de consubstanciar duas alterações absolutamente diferentes entre si, contrariando o disposto no art. 253, letra c, do Regimento Interno do Senado Federal.

Damos por concluído, assim, o exame da Emenda n.º 2, com os seus 8 itens.

Segue-se a Emenda n.º 3, com a seguinte apreciação:

Emenda n.º 3

Esta emenda contém duas partes principais. A primeira, revogando os Atos Institucionais e Complementares, bem assim as Emendas Constitucionais n.ºs, 1, de 1969; 7, de 1977; e 8, de 1977; restabelecendo a Constituição do Brasil de 1967, com as alterações das Emendas n.ºs 3, de 1972; 4, de 1975; 5, de 1975; 6, de 1978; 9, de 1977; e 10, de 1977; e transformando o Congresso Nacional, a partir de 1.º de fevereiro de 1979, em Assembléia Nacional Constituinte, consagrando, ainda, eleições diretas, propaganda eleitoral gratuita, alistamento de analfabetos, anistia aos punidos com base nos Atos Institucionais e manutenção dos atuais partidos políticos e criação de outros. A segunda parte da emenda (item I) constitui um substitutivo integral à Proposta, alterando os seguintes dispositivos da Constituição: 32, 48, 55, 137, 152, 153, 155, 156, 157, 158 e 159.

Como se observa, além da manifesta antinomia entre as duas partes da própria emenda: uma, restabelecendo o texto de 1967; outra, alterando o decorrente da Emenda n.º 1, de 1969, evidencia-se, mais uma vez, a absoluta inconformidade com a disciplina regimental aplicável à espécie, ferindo as disposições do art. 253, letras a e c, do Regimento Interno do Senado Federal. Impossibilitada, assim, a apreciação do mérito da Emenda n.º 3, damos pela sua impertinência.

Emenda n.º 4

Com a emenda sob exame, pretende-se a alteração do preceituado no art. 184 da Constituição, para excluir do texto a expressão limitativa “desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos” permitindo, assim, que a concessão da medida atinja a generalidade das situações, beneficiando, inclusive, aqueles que tenham sofrido suspensão dos direitos políticos.

O preceito vigente garante, a título de representação, um subsídio mensal e vitalício, igual ao vencimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, àquele que tenha exercido, em caráter permanente, o cargo de Presidente da República, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos.

Já formulada em emenda anterior, a presente iniciativa não pôde ser por nós acolhida, à vista de sua impertinência, como item de uma série de disposições que não guardavam a necessária conexão exigida pela disciplina regimental. Agora, no entanto, apresenta-se a matéria como uma proposição isolada, preenchendo, assim, a exigência formal do Regimento. Além do mais, a sua pertinência deflui da própria tectura da Proposta, quando se verifica que, com a revogação dos Atos Institucionais e Complementares, cessará, também, a prerrogativa de suspender direitos políticos e cassar mandatos eletivos.

A providência inserta no art. 3.º da Proposta vincula, como corolário, a disposição contida no art. 184 da Constituição, pois, se cumprida a pena de suspensão dos direitos políticos, a permanência da restrição contida no referido preceito constitucional corresponderia a uma verdadeira perpetuidade do ato punitivo.

A emenda, destarte, parece-nos pertinente e, no mérito, judicosa, resguardando um princípio de justiça. A sua redação, contudo, merece um ligeiro reparo, quando substituí, pela expressão "efetivo", a palavra "permanente", constante do texto vigente. É que, no caso, parece-nos muito mais indubitosa, para os reais objetivos do preceito, a expressão "permanente" uma vez que "exercício efetivo" é expressão que poderá ensejar interpretações ambíguas, sobretudo à vista de sua inteligência no âmbito do nosso direito administrativo positivo. Uma simples substituição, neste passo, tem caráter de investidura efetiva, mas carece do sentido de permanência, que é, exatamente, a condicionante ética do preceito sob exame.

Nestes termos, damos o nosso acolhimento à Emenda n.º 4.

Emenda n.º 5

Com a emenda sob exame, seu eminente autor, Deputado Antônio Mariz, dá nova redação ao § 3.º do art. 152 da Constituição, na forma estabelecida pela Proposta. A emenda pretende garantir os mandatos dos eleitos em representação partidária que, nos termos da Proposta, não pode ser legitimada, porque não satisfeita a exigência do item II do § 2.º desse mesmo dispositivo constitucional, ou seja, "apoio, expresso em votos, de 5% (cinco por cento) do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, por onze Estados, com o mínimo de 3% (três por cento) em cada um deles".

A emenda objetiva, assim, incluir uma ressalva, para garantir representação partidária quando se observa a hipótese do item I do § 2.º do art. 152, ou seja, mantenha o partido, pelo menos, 10% de representantes na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Estabelece-se, ainda, que, não ocorrendo a representação partidária, os eleitos em sua legenda poderão fillar-se a uma outra ou permanecer independentes.

A Constituição vigente, em seu art. 152, item VII, estabelece, como princípio de organização e funcionamento dos partidos, a exigência de "cinco por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, em sete Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles".

Do exposto, verifica-se que, se, de um lado, a Proposta eleva o critério de distribuição do eleitorado de sete para onze Estados, de outro, reduz o percentual mínimo, em cada um deles, de sete por cento para três por cento.

Julgamos judiciosas certas ponderações do ilustre autor da emenda — que, diga-se, se apresenta em termos de absoluta pertinência regimental — quando reflete o objetivo de facilitar a formação de novas agremiações partidárias. As suas conclusões chegam, contudo, ao estabelecimento de premissas que não se ajustam às reais implicações da matéria. De fato, nos termos da Proposta, não se verifica, como supõe o Autor da emenda, prejuízo para os eleitos, embora não se possa representar o respectivo partido. O que a Proposta veda é, precisamente, a representação partidária, nunca, porém, a representação democrática dos eleitos legitimamente pelo referendo popular. Pretendendo, assim,

resguardar providência efetivamente não vulnerada pela Proposta, ou seja, a relativa ao direito de nova filiação dos eleitos, a emenda apresenta-se, neste ponto, desnecessária e, de certo modo, redundante.

Julgamos, no entanto, que o seu espírito é positivo, na medida em que busca meios para simplificar o processo de formação de novos partidos. Assim sendo, o nosso parecer é favorável à Emenda n.º 5, em parte, nos termos da subemenda que apresentaremos ao final deste parecer, objetivando a redução para nove Estados, do critério de distribuição do eleitorado votante, a fim de propiciar exequibilidade mais consentânea à medida.

Emenda n.º 6

Esta emenda visa a acrescentar um parágrafo único ao art. 148 da Constituição, a fim de assegurar candidaturas extrapartidos às Câmaras Municipais, limitadas a um quinto do número de vereadores e segundo critérios a serem expressos em lei complementar, observados, desde logo, os que enumera.

Como se vê, a emenda é impertinente, uma vez que a Proposta, além de não cogitar do art. 148 da Constituição, deixa à margem de qualquer disciplina específica matéria relativa a representações municipais. Há, pois, na espécie, um incontornável desajustamento da emenda com a preceituação regimental, apontada, sem sombra de dúvida, a sua falta de relação com a matéria da disposição emendada.

Estas, em linhas gerais, as observações que nos cumpre fazer como relator da matéria, atento ao respeito e à consideração que temos pelos eminentes colegas autores das emendas e considerados os aspectos de disciplina regimental que nos condicionam irremediavelmente a uma posição até certo ponto difícil, mas fundada nos altos interesses da nacionalidade.

As idéias insertas nas sugestões que examinamos concederam-nos a possibilidade de sugerir ligeiras modificações à Proposta, tendentes a aprimorá-la, nos objetivos maiores que encerra, buscando a salvaguarda das nossas instituições.

Assim é que, já no art. 32, § 5.º, da Constituição, na forma da redação da Proposta, inclinamo-nos por uma alteração que melhor resguardasse a inviolabilidade do exercício do mandato parlamentar, sem descaracterizar, contudo, a salvaguarda da segurança nacional, suprema responsabilidade de todos os brasileiros.

Assim, preferimos, alterando o § 5.º do art. 32, estabelecer condicionantes mais cautelosas, a partir da denúncia e consoante a gravidade do delito, afastando, ainda, a aplicação inespecífica dos ilícitos previstos na Lei de Segurança Nacional, a qual, como se sabe, não discrimina apenas crimes que se possam relacionar com o uso da palavra, a exteriorização de opiniões e a manifestação de votos. Além do mais, afigura-se-nos de melhor técnica legislativa o uso de expressões idênticas na mesma disciplina legal, verificando-se que, já no caput do art. 32, se fala em "crimes contra a segurança nacional" para, no § 5.º do mesmo artigo, falar-se em "crimes previstos na Lei de Segurança Nacional".

Com os objetivos ora descritos, apresentamos emenda ao final deste parecer.

Outro aspecto que vale ser abordado, com o objetivo de melhor adequação à técnica legislativa, é o referente ao § 5.º do art. 35 da Constituição. Na Proposta, manda-se incluir um parágrafo 5.º ao art. 35, estabelecendo a remissão do § 4.º à hipótese de suspensão do mandato parlamentar, prevista no art. 32, § 5.º Com isto, pretende-se que a suspensão seja automática e declarada pela respectiva Mesa. Ora, desnecessário novo dispositivo, quando a matéria, com a mesma finalidade, pode ser determinada no parágrafo 4.º já existente.

Assim, por questão de economia processual, apresentaremos emenda de correção, suprimindo o parágrafo 5.º que se quer aditar ao art. 32 da Constituição, e alterando, tão-somente, o § 4.º desse mesmo dispositivo.

O item I do § 1.º do art. 152 da Constituição, ao se referir ao regime democrático, consagra uma terminologia que, hoje, já não se ajusta à sua real desi-

nência. A expressão "direitos fundamentais do homem" já está corrigida pela própria ONU, para "direitos humanos fundamentais" aparecendo como "Declaração Universal dos Direitos Humanos" o texto, na origem, justamente para evitar interpretações limitativas.

Desta sorte, formularemos emenda, corrigindo a redação do item II do § 1.º do art. 152 da Constituição.

No plano das salvaguardas, tendentes a instrumentalizar o Governo com os elementos necessários à defesa do Estado, inscreve-se o poder que se confere ao Presidente da República para determinar medidas de emergência, nos limites fixados no § 2.º do art. 156, ou seja, os mesmos vigorantes para o estado de sítio. Acontece, no entanto, que, tanto para o estado de sítio como para o de emergência (§ 3.º do art. 156 e § 2.º do art. 158), é estabelecido um determinado prazo, certo como medida acauteladora tendente a circunscrever a sua justa eficácia. No que tange às medidas de emergência, porém, observa-se, neste ponto, uma omissão que cumpre ser sanada, pelos mesmos motivos que justificam idêntica medida para o estado de sítio e para o de emergência.

Assim sendo, apresentaremos emenda ao art. 155, *caput*, situando em 60 dias o prazo para as medidas de emergência, colocando-o numa graduação natural de importância, à vista do de 90 dias para o estado de emergência e do de 180 dias para o estado de sítio.

Outro ponto que convém ser alterado é o que autoriza a decretação do estado de sítio com base apenas em ameaça de fatores de subversão. Ora, com as salvaguardas do estado de emergência e das medidas de emergência, parece-nos não ser aconselhável dar-se ao estado de sítio apenas o fundamento da ameaça, quando, a rigor, e com razões maiores do que as relativas ao estado de emergência e às medidas de emergência, deveria apresentar uma contextura cautelar bem mais sensível e convergente para uma realidade positiva. Assim, na mesma linha das demais salvaguardas, parece-nos justificável que o preceito, além da hipótese da ameaça, cristalize, também, na sua intrínseca finalidade, o caso em que se atinja concretamente a segurança das instituições.

Assim entendendo, sugerimos emenda ao art. 156, *caput*, para dar-lhe contextura mais objetiva, em face das suas reais finalidades, acrescentando-se ao texto a expressão "ou atingidos".

O parágrafo único do art. 159 da Constituição, nos termos da Proposta, outorga à lei o poder de "regular a admissão de outros membros natos ou eventuais" para integrar o Conselho Constitucional.

A medida não nos parece adequada à natureza de um colegiado formado por membros natos. De fato, a concretizar-se o recomendado no parágrafo único em questão, não haveria como fugir a uma seleção natural de hierarquia não prevista no espírito da medida, uma vez que teríamos membros por designação constitucional e outros por regulamentação legal, talvez até dependentes de nomeação, fato que criaria a distinção da demissibilidade *ad nutum* entre eles.

Formularemos, portanto, emenda supressiva do parágrafo único do art. 159.

Em face do exposto, opinamos pela rejeição das Emendas de n.ºs 1, 2, 3 e 6; pela aprovação das de n.ºs 4 e 5, nos termos de subemendas; e pelo acolhimento das seguintes emendas:

EMENDAS À PROPOSTA

EMENDA N.º 7-R

Ao art. 1.º da Proposta

Substitua-se o § 5.º do art. 32 da Constituição, constante da Proposta, pelo seguinte:

"Art. 32 —

§ 5.º — Nos crimes contra a segurança nacional, cujo processo independe de licença da respectiva Câmara, poderá o Procurador-Geral da República, recebida a denúncia e atenta a gravidade do delito, requerer a suspensão do exercício do mandato parlamentar, até decisão final de sua representação pelo Supremo Tribunal Federal.”

EMENDA N.º 8-R

Ao art. 1.º da Proposta

Substitua-se o § 5.º do art. 35 da Constituição, constante da Proposta, pelo seguinte:

“Art. 35 —

§ 4.º — Nos casos previstos nos itens IV e V deste artigo e no do § 5.º do art. 32, a perda ou suspensão será automática e declarada pela respectiva Mesa.”

EMENDA N.º 9-R

Ao art. 1.º da Proposta

Substitua-se o item I do § 1.º do art. 152 da Constituição, constante da Proposta, pelo seguinte:

“Art. 152 —

§ 1.º —

I — regime representativo e democrático, baseado na pluralidade dos partidos e garantia dos direitos humanos fundamentais.”

EMENDA N.º 10-R

Ao art. 1.º da Proposta

Dê-se ao art. 155, *caput*, da Constituição, constante da Proposta, a seguinte redação:

“Art. 155 — O Presidente da República, para preservar ou, prontamente, restabelecer, em locais determinados e restritos, a ordem pública ou a paz social, ameaçadas ou atingidas por calamidades ou graves perturbações que não justifiquem a decretação dos estados de sítio ou de emergência, poderá determinar medidas coercitivas autorizadas nos limites fixados no § 2.º do art. 156, desde que não excedam o prazo de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado uma vez e por igual período.”

EMENDA N.º 11-R

Ao art. 1.º da Proposta

Dê-se ao art. 156, *caput*, da Constituição, constante da Proposta, a seguinte redação:

“Art. 156 — No caso de guerra, ou a fim de preservar a integridade e a independência do País, o livre funcionamento dos Poderes e de suas instituições, quando gravemente ameaçados ou atingidos por fatores de subversão, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá decretar o estado de sítio.”

EMENDA N.º 12-R

Ao art. 1.º da Proposta

No art. 159, parágrafo único, da Constituição, constante da Proposta: suprima-se o parágrafo único.

Subemenda à Emenda n.º 4

Dê-se à Emenda a seguinte redação:

Inclua-se, na seqüência dos dispositivos constantes do art. 1.º da Proposta, o seguinte:

“Art. 184 — Cessada a investidura no cargo de Presidente da República, quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício igual aos vencimentos do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.”

Subemenda à Emenda n.º 5

Dê-se à Emenda a seguinte redação:

Ao art. 1.º da Proposta

Substitua-se o item II do § 2.º do art. 152 da Constituição, constante da Proposta, pelo seguinte:

“Art. 152 —

§ 2.º —

II — apolo, expresso em votos, de 5% (cinco por cento) do eleitorado, que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, por nove Estados, com o mínimo de 3% (três por cento) em cada um deles;

Sala das Comissões, em 13 de setembro de 1978. — Deputado **Laerte Vieira**, Presidente; Senador **José Sarney**, Relator; Senador **Roberto Saturnino**, vencido com declaração de voto; Senador **Marcos Freire**, vencido com declaração de voto; Deputado **José Bonifácio Neto**, vencido com declaração de voto; Senador **Orestes Quércia**, vencido com declaração de voto; Deputado **Freitas Nobre**, vencido com declaração de voto; Deputado **Geraldo Freire**; Senador **Heitor Dias**; Deputado **Célio Borja**; Senador **Henrique de La Rocque**; Deputado **Blota Júnior**; Deputado **Alceu Collares**, vencido com declaração de voto; Senador **Ruy Santos**; Deputado **Moacyr Dalla**; Deputado **Luiz Braz**; Senador **Jarbas Passarinho**; Senador **Wilson Gonçalves**; Senador **Otto Lehmann**; Deputado **Prisco Viana**; Senador **Daniel Krieger**.

VOTO EM SEPARADO

Os parlamentares do MDB que integram a Comissão Mista incumbida do exame do projeto do Executivo que pretende a Reforma Constitucional, tendo em vista a recusa de exame das emendas propostas sob seu patrocínio e do próprio partido, sentem-se no dever que lhes é imposto, de negar apolo ao Parecer do Sr. Relator, emitindo, em consequência, este voto em separado.

Com efeito, embora subscritas as referidas Emendas pelo número legal de senadores e deputados, circunstância que por si só permitiria a tramitação regular no Congresso, as propostas da Oposição foram eliminadas preliminarmente e sem qualquer justificativa plausível pelo Sr. Relator.

Não se cuidava nessas emendas senão de procurar efetivamente influir na característica democrática que as reformas deveriam revestir e, embora reconheçamos que restritas concessões da propositura são consequência da ampla campanha da Oposição, o Parecer que rejeitamos endossa o arbítrio constante da Propositura, em favor da qual se manifesta o Sr. Relator, englobando as tímidas concessões liberalizantes à estrutura autocrática que pretende transpor com novo texto para a Carta Constitucional, inclusive acrescentando na formulação tradicional do “estado de sítio” o absurdo poder de intervir em entidades representativas de classes ou categorias profissionais. Assim, não nos conformamos com a rejeição liminar às propostas que formulou o MDB pela convocação urgente de uma Assembléia Nacional Constituinte, a imediata concessão da anistia, o estabelecimento das eleições diretas em todos os escalões, o reconhecimento

do direito de greve, da autonomia sindical, o direito à aposentadoria voluntária aos 30 anos para o homem e aos 25 anos para a mulher, o livre acesso dos partidos à Imprensa, ao Rádio e à Televisão, a distribuição da renda pública para fortalecer o Município, a ampliação do salário mínimo pela inclusão dos itens referentes à educação, recreação e previdência social e que não constam do cálculo atual, a revisão dos proventos dos inativos para dar-lhes o direito de perceber o que for pago aos ocupantes dos cargos que tinham à época da aposentadoria, seja no caso de reestruturação, seja quando houver reclassificação, a manutenção do Fundo de Garantia com a devolução da estabilidade ao trabalhador, a supressão das chamadas "medidas de emergência" e o "estado de emergência", a permissão de voto ao analfabeto, a inclusão da representação do Distrito Federal no Senado da República e a vinculação de recursos da União para aplicação em projetos de irrigação da região nordeste.

Os trabalhadores estão ausentes dessa Reforma e, por isso mesmo, a sua estranheza e o seu protesto em documento já lido neste Plenário e ora incorporado ao nosso voto:

"Após o chamado diálogo promovido pela Missão Portella e a anunciada abertura democrática, o Sr. Presidente da República remeteu ao Congresso Nacional, com prazo certo e exíguo para apreciação, seu projeto de reforma constitucional.

Esperava-se que, efetivamente, fosse o País reconduzido ao estado de direito e restabelecidas as liberdades individuais reclamadas pelo povo brasileiro. Todavia, a ninguém sensibilizou o projeto. Ao contrário, provocou apenas desencantos e frustrações.

Realmente, a reforma preconizada, além de marcada pelo casuismo, procura, apenas, erigir em princípio constitucional o que já se contém nas leis de exceção.

Os signatários, representando considerável parcela dos trabalhadores brasileiros, não puderam, em tempo oportuno, manifestar-se oferecendo emendas e sugestões. Não foram consultados e a estreiteza do prazo imposto não permitia uma análise serena e elevada.

Mas não podiam os Sindicatos operários, e entendemos como operários todos os assalariados, manter-se alheios a assunto de tamanha relevância, e assim, decidiram divulgar a posição adotada frente à reforma pretendida.

Diga-se, de início, que aspiram os trabalhadores a uma Constituição que realmente reflita seus anseios de desenvolvimento e definitiva integração nos destinos da Nação. Porém, necessário que a lei maior que deverá reger todos os brasileiros seja amplamente discutida, livremente votada e conte com os subsídios de todas as camadas da população.

Considerada a realidade presente, quando o Poder Executivo empenhasse em mais uma vez emendar a Constituição, não querem os Sindicatos omitir-se e só por isso apóiam emendas apresentadas que se prestam a atenuar a situação política vigente.

Porém, deixam expressos que também os trabalhadores mantêm-se frustrados e desencantados, mesmo porque, a reforma objetivada os mantém marginalizados do processo de desenvolvimento e vigorantes os princípios que impedem o exercício pleno da democracia.

O projeto original não conta com o apoio popular e os trabalhadores não podem aceitá-lo tal como se apresenta.

Mas, dentre as emendas oferecidas, algumas embora poucas, atendem parte das necessidades dos trabalhadores.

Diante disso, as maiores parcelas do povo brasileiro manifestam seus anseios para a Nação e voltam-se para os membros do Congresso Nacional, eleitos com o seu voto, para defender os nossos interesses, exigindo sejam as emendas votadas destacadamente, empenhando-se por sua aprovação.

Vejamos:

O item I da Emenda n.º 1 representa para os funcionários públicos a concretização de antigo ideal, repetido durante longo processo de reivindicações, garantindo-lhes proventos integrais quando de suas aposentadorias.

Já em relação à mulher operária, a emenda proposta não atinge, no todo, seu anseio de aposentar-se com vencimentos também integrais após 25 anos de trabalho.

Realmente, a situação especial da mulher que, quase sempre, acumula o trabalho subordinado com as obrigações do lar, de mãe e de esposa, deve permitir-lhe aposentar-se com menor tempo de trabalho, mesmo porque o desgaste físico, o cansaço, reduz sua capacitação para o exercício de suas funções normais.

O item III da mesma emenda corrige anormalidade de nossa Constituição, fruto indiscutível da pressão imposta pelas empresas multinacionais. Com efeito, a estabilidade no emprego significa a integração do trabalhador na Empresa e sua garantia contra o desamparo e o abandono. O sistema da estabilidade só não funcionou bem porque, condicionada sua aquisição a longos dez anos de trabalhos contínuos para seu atingimento, depende sempre da vontade patronal que, por sua vez, presentemente, é que determina a condição de optante ou não do trabalhador, em relação ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

De qualquer modo, passados mais de dez anos desde a instituição desse regime, em nenhum momento deixaram os trabalhadores de reclamar o revigoramento da estabilidade. Estabilidade plena, bem se vê, atingida de pronto, como garantia do empregado e patrimônio social.

Por tudo isso, o item III da Emenda n.º 1 atende aos constantes reclamos dos Sindicatos garantindo a estabilidade paralelamente ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Também o item IV da Emenda n.º 1 merece o apoio dos signatários.

A anistia, instituto acatado por todos os países desenvolvidos, representa não um perdão, mas forma de reencontro de um povo com seu próprio destino. A anistia, com efeito, é o meio hábil de superar-se um estado de exceção e unir todos em prol do bem comum.

Por isso, sua concessão não deve ficar restrita à vontade do Presidente da República. Instituto manifestamente político, sua aplicação há que ser transferida para o Congresso Nacional.

Relativamente ao item V da Emenda n.º 1, preocupam-se os signatários com o contido em seu inciso I, pelo qual objetiva-se dar competência à União para não só planejar e promover o desenvolvimento e a segurança nacional mas, sobretudo, a justa distribuição da riqueza nacional.

Sabidamente, o desenvolvimento do País reduz-se à concentração da riqueza nas mãos de uns poucos quando a maioria da população mantém-se à custa de salários minguados, à margem do progresso, da técnica, impedida de ter acesso à cultura e ao lazer.

Assim, impõe-se que o desenvolvimento, considerado globalmente, suponha, também, a justa distribuição da riqueza nacional permitindo a todos iguais oportunidades.

Da mesma forma, o inciso VI da Emenda n.º 1 é de ser apoiado.

A integridade de nosso território deve ser preservada a qualquer custo, como afirmação da própria nacionalidade.

Por isso, imperioso que a Constituição disponha, desde logo, seja vedada a aquisição de área superior a dez mil hectares por estrangeiros ou empresas com predominância de capital estrangeiro.

O item VI da Emenda n.º 1 consagra princípios que devem imperar em qualquer democracia.

Uma Constituição democrática não pode olvidar uma realidade indissociável deixando de representar todas as formas e manifestações do pensamento, contanto que espontaneamente constituídas.

E não subsiste o sistema que divida a população em dois partidos antagônicos, criados por uma só vontade, já dispostos como representativos da situação e oposição.

Logo, estabelecer que não terá direito à representação o partido que obtiver votações inferiores a determinados limites importa em tolher a livre manifestação popular, consagrando-se, mais uma vez, o artificialismo político.

Com efeito, ainda que haja lei e lei constitucional, o partido representará seus filiados, seus adeptos, ainda que constituam pequena parcela da população.

O inciso IV da Emenda n.º 1 procura, a seu turno, atenuar uma anomalia. O decreto-lei, necessariamente, supõe uma exceção e, sendo assim, forçoso que seja condicionado a limites.

Realmente, mantendo-se o instituto decreto-lei, com vigência imediata, após sua publicação, imprescindível que o texto seja remetido ao Congresso Nacional em prazo certo para sua aprovação ou rejeição.

No caso, o prazo de 48 horas constante da emenda atende aos interesses emergenciais da Nação, mormente quando a reforma fixa tempo certo, de 60 dias, para sua votação sem prever o de remessa de seu texto à apreciação do Congresso.

O item V da Emenda n.º 1, por sua vez, preserva as imunidades parlamentares, quando transfere para o Legislativo a suspensão do exercício do mandato de parlamentar indiciado em processo por crime doloso e de natureza grave.

A proposta original, dispondo que nos crimes previstos na Lei de Segurança Nacional independerá de licença da Câmara a suspensão do mandato, importa em manifesta coação do Poder Executivo, impondo aos legisladores a submissão e o sacrifício da própria vontade.

Por derradeiro, o item VI da mesma emenda limita-se apenas a suprimir a idéia de um estado de sítio, de um estado de emergência, de medidas emergenciais, enfim de um regime de exceção que se funda tão-somente a pretexto do restabelecimento da ordem pública e da paz social. E, realmente, a democracia não se atém a medidas de emergência, simples disfarces da atuação ilimitada de um Poder Executivo forte.

O estado de sítio só se legitima em tempo de guerra, para defesa do território nacional e da integridade da população.

O item VII da Emenda n.º 1 garante o direito de voto ao analfabeto. Ninguém é analfabeto porque quer.

Mas, também o analfabeto constitui-se parcela da população, com direitos e obrigações definidos.

O fato de o cidadão ser culturalmente dotado pela escolaridade não significa que vote sempre com acerto.

E a responsabilidade pelos destinos políticos da Nação deve envolver todos os brasileiros, mesmo aqueles que, por descaso de nossos dirigentes, não sejam alfabetizados.

Merece apelo o inciso IV do item XII da Emenda n.º 1 que garante o livre acesso a todos os meios de comunicação, para difusão dos programas partidários e propaganda política.

A chamada "Lei Falcão", casuística e anômala, não pode figurar num modelo democrático.

Também apóia-se o item VIII da Emenda n.º 1 que concede proventos integrais ao funcionário aposentado compulsoriamente, aos setenta anos de idade, qualquer que seja seu tempo de serviço.

O salário, o provento, deveria constituir a renda capaz de manter o sustento próprio e familiar. Assim, se a aposentadoria é compulsória, intolerável que se permita a redução do ganho, de natureza indiscutivelmente alimentar.

O item XIV da Emenda n.º 1 busca superar outro casuismo de nosso sistema político, abolindo a triste figura do "Senador Biônico".

O representante do povo só se legitima quando escolhido pelo povo.

Pretender-se, para o atingimento de maioria parlamentar, a criação de legisladores indicados à margem do processo de escolha democrática importa em consagrar a exceção, em afirmar o arbítrio.

Por sua vez, o item XV da Emenda n.º 1 restitui aos deputados e senadores a inviolabilidade do mandato eletivo, pela emissão de opiniões, palavras e votos, o que se entende e justifica-se numa democracia plena. Relativamente a Emenda n.º 2, merece aplausos o item II, porque garante o direito de greve e restitui aos trabalhadores a autonomia de seus Sindicatos.

Realmente, só o direito de greve, sem limitações, eleva o empregado ao nível do empregador, possibilitando-lhe obter melhores condições de trabalho e um salário justo.

O Sindicato é a expressão natural da organização dos trabalhadores e, por isso mesmo, deve ser livre, vedada qualquer interferência do Poder Executivo em sua atuação. Assim, valioso dispor-se que as organizações sindicais não poderão sofrer intervenção nem serem dissolvidas senão em virtude de decisão judicial.

A emenda objetiva mais revogar a obrigatoriedade do voto em eleições sindicais e, ainda, retirar do texto constitucional a imposição da Contribuição Sindical.

A longa experiência de Sindicatos artificiais, formados com base num plano de enquadramento e regidos por estatutos padronizados demonstra que os trabalhadores vêem seus órgãos de classe como prestadores de assistência social. Assim, nas eleições só se atinge o **quorum** estabelecido a custa de gastos consideráveis, com o encaminhamento das urnas até os trabalhadores, quando o natural seria que estes as procurassem espontaneamente. A liberdade sindical deve supor que o trabalhador possa, conforme sua vontade, fillar-se ou desfiliar-se de um Sindicato. E, por isso mesmo, deve supor também seu direito de votar ou deixar de votar.

Por outro lado, se a Contribuição Sindical tem permitido o assistencialismo, com profundo desvirtuamento das finalidades do Sindicato, indiscutível que, com esse procedimento, busca-se superar a notória insuficiência da Previdência Social. Também, mantida a estrutura global dos Sindicatos, ainda vigorante, o tributo chega a tornar-se indispensável.

Mas, não se justifica que a Constituição o consagre.

Sua previsão deve conter-se tão-somente na lei ordinária para permitir que, após estudos mais cuidados, atingida a reforma sindical que se almeja, possa cuidar-se da conveniência ou não de sua supressão.

O item IV da Emenda n.º 2 dispensaria comentários.

Hoje, a anistia sensibiliza todos os brasileiros.

Assim, sua concessão a quantos foram atingidos pelos Atos Institucionais, a partir de 31 de março de 1964, traduz um anseio geral, um re clam o que une todos os cidadãos.

Apóiam os signatários, também, o item V da Emenda n.º 2 que devolve a autonomia municipal, permitindo-se, sem restrições, a eleição direta dos prefeitos.

Já não se tolera o casuismo político que outorga a governadores e ao Presidente da República a livre escolha de prefeitos com apolo em suposta segurança nacional ou na condição geográfica de estâncias hidrominerais.

O item VI da Emenda n.º 3, que se apóia, institui o salário mínimo familiar, fixado para atender às necessidades de alimentação, habitação, vestuário, higiene, educação, recreação, transporte e previdência social tanto do trabalhador como de sua família.

Efetivamente, o salário mínimo vital, vigente ainda hoje, não permite que o assalariado atenda seus encargos familiares, já que fixado tendo em vista somente sua pessoa, isoladamente considerada. Por isso mesmo, razoável supor que o operário não se alimente satisfatoriamente, não tenha condições seguras de habitação, nem possa dar a seus filhos formação escolar.

Por derradeiro, apóia-se a Emenda n.º 6 que institui a representação extrapartidária nas Câmaras Municipais, capaz de ensejar o surgimento de lideranças ainda alheias aos partidos políticos.

Em suma, essas as considerações que se faziam indispensáveis para bem marcar o posicionamento dos Sindicatos frente à reforma constitucional.

Todavia, ressaltamos que só nos dispusemos apolar as emendas anall-sadas movidos pela certeza de que o Governo Federal não desistirá de seu empenho.

Mas estamos certos que o povo brasileiro já atingiu a maturidade suficiente para exigir uma Carta definitiva e que reflita a realidade de nossos tempos.

Dessa forma, proclamamos que apenas a convocação de uma Constituinte, com a participação dos trabalhadores, eleita pelo voto popular, com poderes bastantes para discutir e votar livremente, poderá legitimar uma Constituição.

E é isso que almejamos.

E esse ideal é insuperável."

O MDB, consciente da responsabilidade que lhe incumbe no momento em que a consciência nacional reclama o pleno retorno à normalidade democrática, deixa aqui registrada sua posição insistindo em que as salvaguardas do Estado não podem destruir os direitos fundamentais do cidadão, cuja defesa é o primeiro dever do Estado.

Deputado **Freitas Nobre**
Deputado **José Bonifácio Neto**
Senador **Orestes Quércia**
Senador **Marcos Freire**
Senador **Roberto Saturnino**
Deputado **Alceu Collares**

DISCUSSÃO EM 1º TURNO

Na sessão do Congresso Nacional de 18 de setembro (5), presidida pelo Senador José Lindoso, foi iniciada a discussão da Proposta de Emenda Constitucional n.º 7/78-CN, quando usaram da palavra os Deputados Célio Marques Fernandes (ARENA — RS) e Peixoto Filho (MDB — RJ) e, em questão de

ordem, os Deputados Magnus Guimarães (MDB — RS) e Jorge Arbage (ARENA — PA).

A discussão da matéria foi encerrada no dia imediato (6), sob a Presidência, sucessivamente, dos Senadores Henrique de La Rocque, Renato Franco e José Lindoso, quando ocuparam a tribuna os Deputados Jorge Arbage (ARENA — PA), Magnus Guimarães (MDB — RS), Geraldo Freire (ARENA — MG), Alceu Collares (MDB — RS), Lins e Silva (ARENA — PI), Ruy Brito (MDB — SP), Laerte Vieira (MDB — SC), Freitas Nobre (MDB — SP) (7), Raul Bernardo (ARENA — MG), João Gilberto (MDB — RS) e o Relator da matéria, Senador José Sarney (ARENA — MA).

VOTAÇÃO EM 1º TURNO

Na sessão de 20 de setembro (8), foi iniciada a votação em 1.º Turno da Proposta de Emenda Constitucional.

Aberta a sessão sob a Presidência do Senador José Lindoso, os Deputados Faria Lima (ARENA — SP) e Rubem Dourado (MDB — RJ) levantaram questão de ordem contraditada pelo Deputado Dib Cherem (ARENA — SC).

Assumindo a Presidência, o Senador Petrônio Portella respondeu à questão de ordem e suspendeu a sessão por três minutos, em virtude de tumulto no plenário. Reaberta a sessão, os Deputados Getúlio Dias (MDB — RS) e Rubem Dourado (MDB — RJ) levantaram questão decidida pela Presidência. Também pela ordem falou o Deputado Laerte Vieira (MDB — SC), surgindo novo tumulto em plenário. Após nova suspensão da sessão, por sete minutos, o Senhor Presidente esclareceu que, se alguma matéria viesse a ser discutida, envolvendo interesse pessoal de deputados e senadores, os atingidos seriam necessariamente impedidos de votar, fato que não ocorria, no momento, quando se encaminhava a votação da Proposta de Emenda Constitucional.

O Senhor Presidente concedeu a palavra aos seguintes oradores para encaminhamento da votação:

Deputados Tancredo Neves (MDB — MG) e Herbert Levy (ARENA — SP), como Líderes; Senadores Franco Montoro (MDB — SP), Daniel Krieger (ARENA — RS) e Marcos Freire (MDB — PE), Deputados Geraldo Freire (ARENA — MG), Tarcísio Delgado (MDB — MG), Dib Cherem (ARENA — SC), Laerte Vieira (MDB — SC) e Senador Paulo Brossard (MDB — RS), Líder da Oposição.

Esgotado o tempo regimental, foi encerrada a sessão.

Em sessão subsequente (9), após usar da palavra o Relator, Senador José Sarney (ARENA — MA), o Senhor Presidente, Senador Petrônio Portella, colocou em votação a matéria.

Submetidos à votação, pelo processo simbólico, foram rejeitados pela Câmara, não sendo, portanto, submetidos ao Senado, os Requerimentos de destaque n.ºs 12, 13, 14, 15 e 16 a seguir transcritos:

REQUERIMENTO N.º 12, DE 1978-CN

Senhor Presidente:

Na forma regimental, requeiro a Vossa Excelência destaque para os artigos 155 e 158 da Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978-CN, que “altera dispositivos da Constituição Federal”.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 1978. — **Tancredo Neves**, Líder do MDB.

(5) DCN — S. Conjunta — 19-9-78, pág. 1.591.

(6) DCN — S. Conjunta — 20-9-78, pág. 1.600.

(7) O discurso pronunciado pelo Deputado Freitas Nobre, entregue à revisão do orador, foi publicado no DCN — S. Conjunta — 22-9-78, pág. 1.695.

(8) DCN — S. Conjunta — 21-9-78, pág. 1.635.

(9) DCN — S. Conjunta — 21-9-78, pág. 1.652.

REQUERIMENTO N.º 13, DE 1978-CN

Senhor Presidente:

Na forma regimental, requeiro a Vossa Excelência destaque para o art. 156 — letra e § 2.º da Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978-CN, que “altera dispositivos da Constituição Federal”.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 1978. — **Tancredo Neves**, Líder do MDB.

REQUERIMENTO N.º 14, DE 1978-CN

Senhor Presidente:

Na forma regimental, requeiro a Vossa Excelência destaque para o artigo 159 da Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978-CN, que “altera dispositivos da Constituição Federal”.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 1978. — **Tancredo Neves**, Líder do MDB.

REQUERIMENTO N.º 15, DE 1978-CN

Senhor Presidente:

Na forma regimental, requeiro a Vossa Excelência destaque para o artigo 4.º da Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978-CN, que “altera dispositivos da Constituição Federal”.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 1978. — **Tancredo Neves**, Líder do MDB.

REQUERIMENTO N.º 16, DE 1978-CN

Senhor Presidente:

Na forma regimental, requeiro destaque para a votação, em separado, do artigo 3.º da Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978.

Sala das Sessões, 20 de setembro de 1978. — **Senador Paulo Brossard**, Líder do MDB.

Colocando em votação a Proposta de Emenda Constitucional, ressalvados o Requerimento n.º 11, as emendas e subemendas, foi a matéria aprovada, computando-se, na chamada, 241 votos **sim** e 145 **não**.

Após a leitura da declaração de voto da oposição pelo Deputado Alceu Collares (MDB — RS), o Senhor Presidente submeteu a votos o Requerimento n.º 11, quando ocupou a tribuna, para esclarecimento, na qualidade de Líder, o Deputado Magnus Guimarães (MDB — RS).

Em votação nominal, foi rejeitado pela Câmara dos Deputados (125 **sim** × 190 **não**) o Requerimento n.º 11, a seguir transcrito, não sendo, portanto votado pelo Senado Federal:

REQUERIMENTO N.º 11, DE 1978-CN

Senhor Presidente:

Na forma regimental, requeiro a Vossa Excelência destaque para o artigo 1.º da Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978-CN, que “altera dispositivos da Constituição Federal”, referente ao artigo 32, pela supressão da expressão “salvo no caso de crime contra a segurança nacional”; pela supressão do parágrafo 5.º do artigo 32; pela supressão do parágrafo 5.º do artigo 35.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 1978. — **Tancredo Neves**, Líder do MDB.

Passando à votação das emendas com parecer favorável, foram submetidas a votos, em conjunto, conforme Requerimento n.º 17, aprovado pelo Plenário, as Emendas de n.ºs 7 a 12 e as Subemendas às Emendas n.ºs 4 e 5, todas aprovadas com 233 votos favoráveis e 125 contrários.

O Senhor Presidente, Senador Petrônio Portella, tomou, então a seguinte deliberação.

O SR. PRESIDENTE (Petrônio Portella) — Srs. Congressistas. Ao início da sessão anterior, alguns parlamentares provocaram verdadeiro tumulto, num protesto antecipado contra uma decisão que, somente neste momento, poderia ocorrer. A respeito do assunto, vários oradores se fizeram ouvir da tribuna em reclamos tão extemporâneos quanto veementes.

Considerando, Srs. Congressistas, a relevância da matéria e o interesse por ela suscitado e, mesmo sabendo que foram olvidados alguns requisitos regimentais indispensáveis que, segundo um dos oradores, poderiam ser convalidados por este Plenário soberano, a Mesa, nesta oportunidade, embora atenta às disposições do art. 253 do Regimento Interno do Senado Federal, assume a responsabilidade de aceitar o destaque do item VII da Emenda n.º 2, oferecida à Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978, de autoria do nobre Deputado Tancredo Neves, devolvendo a matéria à deliberação do Plenário.

O Sr. 1.º-Secretário procederá à leitura do requerimento.

É lido o seguinte:

REQUERIMENTO N.º 18, DE 1978-CN

Senhor Presidente:

Na forma regimental, requeiro a Vossa Excelência destaque para o item VII da Emenda n.º 2 oferecida à Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978, que “altera dispositivos da Constituição Federal”.

Sala das Sessões, 20 de setembro de 1978. — **Tancredo Neves**, Líder do MDB.

Em questões de ordem, falaram os Deputados Laerte Vieira (MDB — SC) e Rubem Dourado (MDB — RJ) e o Senador José Sarney (ARENA — MA).

Submetido à votação simbólica, foi o Requerimento de destaque rejeitado pela Câmara dos Deputados.

Pedida a verificação de votação pelo Deputado Rubem Dourado (MDB — RJ), após falarem, em questão de ordem, o Deputado Eduardo Galil (ARENA — RJ) e os Senadores Franco Montoro (MDB — SP) e Paulo Brossard (MDB — RS), foi feita a chamada, constatando-se 131 votos sim e 168 não. Rejeitado na Câmara, o Requerimento deixou, assim, de ser objeto de consideração do Senado.

Concluída a votação em primeiro turno, com a aprovação da Proposta, das Emendas de n.ºs 7 a 12 e das Subemendas às Emendas n.ºs 4 e 5, a matéria voltou à Comissão Mista a fim de ser redigido o vencido para o segundo turno regimental.

Apresentaram declaração de voto os Deputados Dias Menezes (MDB — SP), Lygia Lessa Bastos (ARENA — RJ), Airon Rios (ARENA — PE), Faria Lima (ARENA — SP) e Antunes de Oliveira (MDB — AM) (10).

PARECER Nº 93/78-CN

A Comissão Mista, pelo Parecer n.º 93/78-CN, apresentou a Redação para 2.º Turno da Proposta de Emenda à Constituição n.º 7, de 1978-CN (11).

Lido o Parecer e enviado à publicação, o Senhor Presidente, Senador Petrônio Portella, convocou Sessão Conjunta para discussão em 2.º Turno da Proposta.

DISCUSSÃO EM 2º TURNO

Na sessão de 21 de setembro (12), sob a presidência dos Senadores José Lindoso e Petrônio Portella, ocuparam a tribuna para a discussão, em

(10) DCN — S. Conjunta — 21-9-78, pág. 1.670.

(11) DCN — S. Conjunta — 21-9-78, pág. 1.671.

(12) DCN — S. Conjunta — 22-9-78, pág. 1.680.

2.º Turno, da Proposta de Emenda à Constituição n.º 7/78-CN, os seguintes oradores:

Deputados Walter Silva (MDB — RJ), Aderbal Jurema (ARENA — PE), Humberto Lucena (MDB — PB), Jorge Arbage (ARENA — PA), Dias Menezes (MDB — SP), Israel Dias-Novaes (MDB — SP), e Eloy Lenzi (MDB — RS).

VOTAÇÃO EM 2º TURNO

Encerrada a discussão, o Senhor Presidente, Senador Petrônio Portella, passou à votação da matéria (13), concedendo a palavra para encaminhamento aos seguintes Congressistas:

Deputado Herbert Levy (ARENA — SP), Senadores Franco Montoro (MDB — SP) (14), Eurico Rezende (ARENA — ES), Marcos Freire (MDB — PE), e Deputados Tancredo Neves (MDB — MG) e Herbert Levy (ARENA — SP), como Líderes.

Realizada a votação, a Proposta foi aprovada por 227 votos sim.

PROMULGAÇÃO

Em sessão solene do Congresso Nacional, realizada a 13 de outubro de 1978 (15), foi promulgada a Emenda Constitucional n.º 11, de 1978:

EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 11

Altera dispositivos da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do artigo 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1.º — Os dispositivos da Constituição Federal, abaixo enumerados, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 29 —

§ 1.º —

a) pelo Presidente do Senado Federal, em caso de decretação de estado de sítio, de estado de emergência ou de intervenção federal; ou

Art. 32 — Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a segurança nacional.

§ 1.º — Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.

§ 2.º — Se a Câmara respectiva não se pronunciar sobre o pedido, dentro de 40 (quarenta) dias a contar de seu recebimento, ter-se-á como concedida a licença.

§ 3.º — No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, à Câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize ou não a formação da culpa.

§ 4.º — Os deputados e senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

(13) DCN — S. Conjunta — 22-9-78, pág. 1.689 — RET. — DCN — S. Conj. — 4-10-78, pág. 1.797.

(14) O discurso pronunciado pelo Senador Franco Montoro, entregue à revisão do orador, foi publicado no DCN — S. Conjunta — 28-9-78, pág. 1.746.

(15) DCN — S. Conjunta — 14-10-78, pág. 1.855.

§ 5.º — Nos crimes contra a segurança nacional, cujo processo independe de licença da respectiva Câmara, poderá o Procurador-Geral da República, recebida a denúncia e atenta à gravidade do delito, requerer a suspensão do exercício do mandato parlamentar, até a decisão final de sua representação pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 6.º — A incorporação às forças armadas, de deputados e senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de licença da Câmara respectiva.

§ 7.º — As prerrogativas processuais dos senadores e deputados, arrolados como testemunhas, não subsistirão, se deixarem eles de atender, sem justa causa, no prazo de 30 (trinta) dias, ao convite judicial.

.....
Art. 35 —

§ 4.º — Nos casos previstos nos itens IV e V deste artigo e no § 5.º do art. 32, a perda ou suspensão será automática e declarada pela respectiva Mesa.

.....
Art. 47 —

§ 2.º — A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio ou estado de emergência.

.....
Art. 48 — Em qualquer dos casos do artigo anterior, a proposta será discutida e votada, em reunião do Congresso Nacional, em 2 (dois) turnos, dentro de 90 (noventa) dias a contar de seu recebimento, considerando-se aprovada, quando obtiver, em ambas as votações, maioria absoluta dos votos dos membros de cada uma das Casas.

.....
Art. 55 —

§ 1.º — Publicado o texto, que terá vigência imediata, o decreto-lei será submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, que o aprovará ou rejeitará, dentro de 60 (sessenta) dias a contar do seu recebimento, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido por aprovado.

.....
Art. 81 —

XVI — determinar medidas de emergência e decretar o estado de sítio e o estado de emergência;

.....
Art. 137 —

IX — a decretação da perda de mandato de senadores, deputados e vereadores nos casos do § 5.º do art. 152.

.....
Art. 152 — A organização e o funcionamento dos partidos políticos, de acordo com o disposto neste artigo, serão regulados em lei federal.

§ 1.º — Na organização dos partidos políticos serão observados os seguintes princípios:

I — regime representativo e democrático, baseado na pluralidade dos partidos e garantia dos direitos humanos fundamentais;

II — personalidade jurídica, mediante registro dos estatutos;

III — inexistência de vínculo, de qualquer natureza, com a ação de governos, entidades ou partidos estrangeiros;

IV — âmbito nacional, sem prejuízo das funções deliberativas dos órgãos regionais ou municipais.

§ 2.º — O funcionamento dos partidos políticos deverá atender às seguintes exigências:

I — filiação ao partido de, pelo menos, 10% (dez por cento) de representantes na Câmara dos Deputados e no Senado Federal que tenham, como fundadores, assinado seus atos constitutivos; ou

II — apoio, expresso em votos, de 5% (cinco por cento) do eleitorado, que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, por nove Estados, com o mínimo de 3% (três por cento) em cada um deles;

III — atuação permanente, dentro do programa aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral;

IV — disciplina partidária;

V — fiscalização financeira.

§ 3.º — Não terá direito a representação o partido que obtiver votações inferiores aos percentuais fixados no item II do parágrafo anterior, hipótese em que serão consideradas nulas.

§ 4.º — A extinção dos partidos políticos dar-se-á na forma e nos casos estabelecidos em lei.

§ 5.º — Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais 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, salvo se para participar, como fundador, da constituição de novo partido.

§ 6.º — A perda do mandato, nos casos previstos no parágrafo anterior, será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa.

CAPÍTULO IV

Dos Direitos e Garantias Individuais

Art. 153 —

§ 11 — Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, nem de banimento. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação penal aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública.
.....

CAPÍTULO V

Das Medidas de Emergência, do Estado de Sítio e do Estado de Emergência

Art. 155 — O Presidente da República, para preservar ou, prontamente, restabelecer, em locais determinados e restritos, a ordem pública ou a paz social, ameaçadas ou atingidas por calamidade ou graves perturbações que não justifiquem a decretação dos estados de sítio ou de emergência, poderá determinar medidas coercitivas autorizadas nos limites fixados no § 2.º do art. 156, desde que não excedam o prazo de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado uma vez e por igual período.

§ 1.º — O Presidente da República, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, dará ciência das medidas à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, bem como das razões que as determinaram.

§ 2.º — Na hipótese da determinação de novas medidas, além daquelas iniciais, proceder-se-á na forma do parágrafo anterior.

Art. 156 — No caso de guerra, ou a fim de preservar a integridade e a independência do País, o livre funcionamento dos Poderes e de suas instituições, quando gravemente ameaçados ou atingidos por fatores de subversão, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá decretar o estado de sítio.

§ 1.º — O decreto de estado de sítio especificará as regiões que essa providência abrangerá e as normas a serem observadas, bem como nomeará as pessoas incumbidas de sua execução.

§ 2.º — O estado de sítio autoriza as seguintes medidas coercitivas:

- a) obrigação de residência em localidade determinada;
- b) detenção em edifícios não destinados aos réus de crimes comuns;
- c) busca e apreensão em domicílio;
- d) suspensão da liberdade de reunião e de associação;
- e) intervenção em entidades representativas de classes ou categorias profissionais;
- f) censura de correspondência, da imprensa, das telecomunicações e diversões públicas; e
- g) uso ou ocupação temporária de bens das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista ou concessionárias de serviços públicos, bem como a suspensão do exercício do cargo, função ou emprego nas mesmas entidades.

§ 3.º — A duração do estado de sítio, salvo em caso de guerra, não será superior a 180 (cento e oitenta) dias, podendo ser prorrogada, se persistirem as razões que o determinaram.

§ 4.º — O decreto de estado de sítio ou de sua prorrogação será submetido, dentro de 5 (cinco) dias, com a respectiva justificação, pelo Presidente da República ao Congresso Nacional.

§ 5.º — Se o Congresso Nacional não estiver reunido, será convocado imediatamente pelo Presidente do Senado Federal.

§ 6.º — Durante a vigência do estado de sítio e sem prejuízo das medidas previstas no art. 154, também o Congresso Nacional, mediante lei, poderá determinar a suspensão de outras garantias constitucionais.

§ 7.º — As imunidades dos deputados federais e senadores poderão ser suspensas durante o estado de sítio, por deliberação da Casa a que pertencerem.

Art. 157 — Findo o estado de sítio, cessarão os seus efeitos e o Presidente da República, dentro de 30 (trinta) dias, enviará mensagem ao Congresso Nacional com a justificação das providências adotadas.

Parágrafo único — A inobservância de qualquer das prescrições, relativas ao estado de sítio, tornará ilegal a coação e permitirá ao paciente recorrer ao Poder Judiciário.

Art. 158 — O Presidente da República, ouvido o Conselho Constitucional (art. 159), poderá decretar o estado de emergência, quando forem exigidas providências imediatas, em caso de guerra, bem como para impedir ou repelir as atividades subversivas a que se refere o art. 156.

§ 1.º — O decreto que declarar o estado de emergência determinará o tempo de sua duração, especificará as regiões a serem atingidas e indicará as medidas coercitivas que vigorarão, dentre as discriminadas no art. 156, § 2.º

§ 2.º — O tempo de duração do estado de emergência não será superior a 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado uma vez e por igual período, se persistirem as razões que lhe justificaram a declaração.

§ 3.º — O decreto de estado de emergência ou de sua prorrogação será comunicado, dentro de 5 (cinco) dias, com a respectiva justificação, pelo Presidente da República, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal.

§ 4.º — No caso do parágrafo anterior, se o Congresso Nacional não estiver reunido, será convocado pelo Presidente do Senado Federal, dentro de 5 (cinco) dias contados do recebimento do decreto, devendo as duas Casas permanecer em funcionamento, enquanto vigorar o estado de emergência.

§ 5.º — Aplica-se ao estado de emergência o disposto no art. 158, § 7.º, e no art. 157 e seu parágrafo único.

Art. 159 — O Conselho Constitucional é presidido pelo Presidente da República e dele participam, como membros natos, o Vice-Presidente da República, os Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, o Ministro responsável pelos negócios da Justiça e um Ministro representante das Forças Armadas.

Art. 184 — Cessada a investidura no cargo de Presidente da República, quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício igual aos vencimentos do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Art. 185 — A inelegibilidade para o exercício de qualquer função pública ou sindical, além dos casos previstos nesta Constituição e em lei complementar, vigorará enquanto o cidadão estiver com seus direitos políticos suspensos.”

Art. 2.º — Para os efeitos do disposto nos §§ 5.º e 6.º do art. 152 da Constituição Federal, não configura ato de infidelidade partidária a filiação de senador, deputado federal, deputado estadual e vereador a partido já constituído, dentro do prazo de um ano a contar da vigência desta Emenda.

Art. 3.º — São revogados os Atos Institucionais e Complementares, no que contrariarem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial.

Art. 4.º — Esta Emenda entrará em vigor no dia 1.º de janeiro de 1979.
Brasília, 13 de outubro de 1978.

A MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS: Marco Maciel, Presidente — João Linhares, 1.º-Vice-Presidente — Adhemar Santillo, 2.º-Vice-Presidente — Djalma Bessa, 1.º-Secretário — Jader Barbalho, 2.º-Secretário — João Clímaco, 3.º-Secretário — José Camargo, 4.º-Secretário.

A MESA DO SENADO FEDERAL: Petrônio Portella, Presidente — José Lindoso, 1.º-Vice-Presidente — Amaral Peixoto, 2.º-Vice-Presidente — Antonio Mendes Canale, 1.º-Secretário — Mauro Benevides, 2.º-Secretário — Henrique de La Rocque, 3.º-Secretário — Renato Franco, 4.º-Secretário.

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas

“REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”

	Cr\$
— nº 1 (março/1964)	10,00
— nº 2 (junho/1964)	esgotada
— nº 3 (setembro/1964)	”
— nº 4 (dezembro/1964)	”
— nº 5 (março/1965)	”
— nº 6 (junho/1965)	”
— nº 7 (setembro/1965)	”
— nº 8 (dezembro/1965)	”
— nº 9 (março/1966)	”
— nº 10 (junho/1966) (reimpressão)	30,00
— nº 11 (setembro/1966)	esgotada
— nº 12 (outubro a dezembro/1966) (reimpressão)	25,00
— n.ºs 13/14 (janeiro a junho/1967) (reimpressão)	15,00
— n.ºs 15/16 (julho a dezembro/1967)	esgotada
— nº 17 (janeiro a março/1968) (reimpressão)	20,00
— nº 18 (abril a junho/1968) (reimpressão)	30,00
— nº 19 (julho a setembro/1968)	10,00
— nº 20 (outubro a dezembro/1968)	10,00
— nº 21 (janeiro a março/1969)	10,00
— nº 22 (abril a junho/1969)	esgotada
— nº 23 (julho a setembro/1969)	10,00
— nº 24 (outubro a dezembro/1969) (reimpressão)	esgotada
— nº 25 (janeiro a março/1970)	esgotada

	Cr\$
— nº 26 (abril a junho/1970) (reimpressão)	20,00
— nº 27 (julho a setembro/1970)	esgotada
— nº 28 (outubro a dezembro/1970)	esgotada
— nº 29 (janeiro a março/1971)	esgotada
— nº 30 (abril a junho/1971)	15,00
— nº 31 (julho a setembro/1971)	15,00
— nº 32 (outubro a dezembro/1971)	15,00
— nº 33 (janeiro a março/1972)	15,00
— nº 34 (abril a junho/1972)	15,00
— nº 35 (julho a setembro/1972)	15,00
— nº 36 (outubro a dezembro/1972)	15,00
— nº 37 (janeiro a março/1973)	20,00
— nº 38 (abril a junho/1973)	25,00
— nº 39 (julho a setembro/1973)	25,00
— nº 40 (outubro a dezembro/1973)	20,00
— nº 41 (janeiro a março/1974)	15,00
— nº 42 (abril a junho/1974)	25,00
— nº 43 (julho a setembro/1974)	35,00
— nº 44 (outubro a dezembro/1974)	20,00
— nº 45 (janeiro a março/1975)	30,00
— nº 46 (abril a junho/1975)	30,00
— nº 47 (julho a setembro/1975)	30,00
— nº 48 (outubro a dezembro/1975)	30,00
— nº 49 (janeiro a março/1976)	30,00
— nº 50 (abril a junho/1976)	30,00
— nº 51 (julho a setembro/1976)	30,00
— nº 52 (outubro a dezembro/1976)	30,00
— nº 53 (janeiro a março/1977)	30,00
— nº 54 (abril a junho/1977)	30,00
— nº 55 (julho a setembro/1977)	30,00
— nº 56 (outubro a dezembro/1977)	30,00
— nº 57 (janeiro a março/1978)	30,00
— nº 58 (abril a junho/1978)	30,00
— nº 59 (julho a setembro/1978)	30,00
 "ÍNDICE DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA — NÚMEROS 1 a 60" — enviaremos gratuitamente a quem nos solicitar	
	no prelo
 "JORNALISMO" — LEGISLAÇÃO (1963)	
	esgotada
 "DIREITO ELEITORAL"	
— Ementário (legislação, projetos, jurisprudência) (1963)	esgotada
 "REFORMA AGRÁRIA"	
— Projetos em tramitação no Senado Federal, projetos de Emenda à Constituição, mensagens presidenciais, legisla- ção (1963)	
— Projetos em tramitação na Câmara dos Deputados (1963)	
— Debates parlamentares — Senado Federal (1963)	esgotada

“DIREITO DE GREVE” (Edição de 1964)

- Histórico do Direito de Greve no Brasil
- Constituinte de 1946
- Legislação e projetos então em tramitação no Congresso Nacional
- Origem da Lei nº 4.330, de 1º-6-64
- Jurisprudência dos Tribunais
- Pareceres da Consultoria-Geral da República esgotada

“VENDAS E CONSIGNAÇÕES” (Edição de 1965)

- Histórico da Lei nº 4.299, de 23-12-63 (esta obra é atualizada em artigos publicados na *Revista de Informação Legislativa* n.ºs 15/16, pág. 217, e nº 30, pág. 239) esgotada

“LEGISLAÇÃO DO GOVERNO REVOLUCIONÁRIO”

- Decretos-Leis n.ºs 1 a 318 (Governo Castello Branco) – legislação correlata – 4 volumes esgotada
- Atos Institucionais – Atos Complementares – Decretos-Leis e legislação citada ou revogada – Índices cronológico e por assunto – Governo do Presidente Costa e Silva – dos Ministros Militares respondendo pela Presidência e do Presidente Emilio G. Médici:
 - 1º volume, contendo 268 páginas
 - Atos Institucionais n.ºs 1 a 4
 - Atos Complementares n.ºs 1 a 37
 - Decretos-Leis n.ºs 319 a 347 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto esgotada
 - 2º volume, contendo 314 páginas
 - Ato Institucional nº 5
 - Atos Complementares n.ºs 38 a 40
 - Decretos-Leis n.ºs 348 a 409 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto esgotada
 - 3º volume, contendo 304 páginas
 - Atos Institucionais n.ºs 6 e 7
 - Atos Complementares n.ºs 41 a 50
 - Decretos-Leis n.ºs 410 a 480 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto esgotada

- 4º volume, contendo 490 páginas
Atos Institucionais n.ºs 8 e 9
Ato Complementar n.º 51
Decretos-Leis n.ºs 481 a 563 e legislação citada, com
índices cronológico e por assunto esgotada
- 5º volume, contendo 336 páginas
Ato Institucional n.º 10
Atos Complementares n.ºs 52 a 56
Decretos-leis n.ºs 564 a 664 e legislação citada, com
índices cronológico e por assunto 15,00
- 6º volume, contendo 488 páginas
Ato Institucional n.º 11
Atos Complementares n.ºs 57 a 62
Decretos-Leis n.ºs 665 a 804 e legislação citada, com
índices cronológico e por assunto 25,00
- 7º volume, contendo 290 páginas
Emenda Constitucional n.º 1
Atos Institucionais n.ºs 12 a 17
Atos Complementares n.ºs 63 a 77
Decretos-Leis n.ºs 805 a 851 e legislação citada, com
índices cronológico e por assunto 15,00
- 8º volume, contendo 318 páginas
Decretos-Leis n.ºs 852 a 941 e legislação citada, com
índices cronológico e por assunto 15,00
- 9º volume, contendo 364 páginas
Decretos-Leis n.ºs 942 a 1.000 e legislação citada,
com índices cronológico e por assunto 25,00
- 10º volume, contendo 386 páginas
Decreto-Lei n.º 1.001, de 21-10-1969
Código Penal Militar, com índices remissivo e por
assunto 30,00
- 11º volume, contendo 503 páginas
Decretos-Leis n.ºs 1.002 e 1.003
Código de Processo Penal Militar e Lei de Organi-
zação Judiciária Militar, com índices remissivo e por
assunto 35,00
- 12º volume, contendo 309 páginas
Decretos-Leis n.ºs 1.004 a 1.068 e legislação citada,
com índices cronológico e por assunto 25,00

	Cr\$
– 13 ^o volume, contendo 406 páginas	
Atos Complementares n.ºs 78 a 94	
Decretos-Leis n.ºs 1.069 a 1.153 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	30,00
– 14 ^o volume, contendo 487 páginas	
Decretos-Leis n.ºs 1.154 a 1.187 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	30,00
– 15 ^o volume, contendo 247 páginas	
Atos Complementares n.ºs 95 a 97	
Decretos-Leis n.ºs 1.188 a 1.271 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	20,00
– 16 ^o volume, contendo 424 páginas	
Atos Complementares n.ºs 98 e 99	
Decretos-Leis n.ºs 1.272 a 1.322 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto. Obs.: este volume contém um índice geral das duas coleções, a partir do Decreto-Lei n.º 1/65	40,00
 “ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967” (Projeto) (Edição de 1966)	
– Quadro Comparativo: Projeto de Constituição remetido ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, Constitui- ção de 1946 e suas alterações (Emendas Constitucionais e Atos Institucionais), comparados em todos os artigos e itens	esgotada
 “ANAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1967”	
– 1 ^o volume – Antecedentes da Constituição através do no- ticiário da imprensa	
– 2 ^o volume – Primeira fase de tramitação do projeto de Constituição no Congresso Nacional – Discussão e Vota- ção do Projeto	
– 3 ^o volume – Discursos pronunciados em sessões do Sena- do Federal e da Câmara dos Deputados	
– 4 ^o volume (2 tomos) – Segunda fase de tramitação do Projeto de Constituição no Congresso Nacional	
– 5 ^o volume – Comissão Mista	
– 6 ^o volume (2 tomos) – Emendas oferecidas ao Projeto de Constituição	
– 7 ^o volume – Quadro Comparativo da Constituição de 1967 – Projeto originário do Poder Executivo – Emendas aprovadas (artigo por artigo)	120,00

"REFORMA AGRÁRIA" (3 tomos) (Edição de 1969)

Legislação brasileira de reforma agrária, política agrícola e desenvolvimento regional, contendo:

- textos integrais dos diplomas legais, a partir da Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural)
- alterações, regulamentações e remissões da legislação transcrita
- ementário da legislação correlata
- histórico das leis (tramitação no Congresso Nacional)
- marginalia (pareceres, regimentos, portarias etc.)

A obra contém um índice cronológico da legislação e índice por assunto de toda a matéria, com a citação de artigos, parágrafos, itens e alíneas

45,00

"CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL"
- QUADRO COMPARATIVO (2ª edição)

esgotada

Contém, comparadas em todos os artigos:

Emendas Constitucionais nº 1, de 17-10-69; nº 2, de 9-5-72; nº 3, de 15-6-72; nº 4, de 23-4-75; nº 5, de 28-6-75; nº 6, de 4-6-76; nº 7, de 13-4-77; e nº 8, de 14-4-77.

Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967 (e as alterações introduzidas pelos Atos Institucionais n.ºs 5 a 17 e Ato Complementar nº 40/69, ratificado pelo art. 3º do Ato Institucional número 6/69).

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946 (com as Emendas Constitucionais e Atos Institucionais que a alteraram).

Em notas, além de outras observações são destacadas as alterações aprovadas pelo Congresso Nacional, através de emendas ao Projeto de Constituição remetido ao Congresso pelo Presidente Humberto de Alencar Castello Branco, em dezembro de 1966.

"O CONGRESSO NACIONAL E O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL" (Edição de 1970)

- Histórico da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970

15,00

"A IMPRENSA E O DIREITO" (leis, projetos - profissão de jornalista; legislação de imprensa) (Edição de 1971)

esgotada

"DIRETRIZES E BASES PARA O ENSINO DE 1º e 2º GRAUS" (Edição de 1971)

- Histórico da Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971 (2 tomos)

45,00

"PARTIDOS POLITICOS" (2 tomos) (Edição de 1971)

- Histórico da Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965 — "Lei Orgânica dos Partidos Políticos" esgotada

"LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E COMPLEMENTAR"

(Edição de 1972)

contendo:

- Emendas Constitucionais — Atos Institucionais — Atos Complementares — Leis Complementares.
- Legislação citada — sinopse (com suplementos: I, de 1973; II, de 1974; III, de 1975; IV, de 1976; e V, de 1977) esgotada

"PARTIDOS POLITICOS" (2 tomos) (Edição de 1974)

- Histórico da Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971 — "Lei Orgânica dos Partidos Políticos", e Lei nº 5.697, de 27 de agosto de 1971 — "Dá nova redação aos artigos que menciona da Lei nº 5.682, de 21-7-71 — Lei Orgânica dos Partidos Políticos" 70,00

"CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL" (Edição de 1974) — Histórico (3 volumes)

- 1ª volume (3 tomos)

- Histórico da Lei nº 5.869, de 11-1-73, que "institui o Código de Processo Civil" (Projeto do Executivo, Mensagem, Exposição de Motivos, tramitação completa na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, discursos)

- 2ª volume (2 tomos)

- Quadro Comparativo (Lei nº 5.869/73 — Projeto do Executivo que deu origem à Lei nº 5.869/73 — Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional)
- Quadro Comparativo (Lei nº 5.925/73 — Projeto do Executivo que deu origem à Lei nº 5.925/73 — Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional)

- 3ª volume

- Histórico da Lei nº 5.925, de 1º-10-73, que "retifica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil"
- Histórico da Lei nº 6.014, de 27-12-73, que "adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona"

	Cr\$
<ul style="list-style-type: none"> – Histórico da Lei nº 6.071, de 3-7-74, que “adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona” 	
Preço da coleção	180,00
“CÓDIGO PENAL” (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> – Histórico da Lei nº 6.016, de 31-12-73, que “altera dispositivos do Decreto-Lei nº 1.004, de 21-10-69, que instituiu o Código Penal” 	45,00
“CÓDIGO PENAL” (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> – Quadro Comparativo (Novo Código Penal – Código Penal de 1940) – Notas (texto original do Decreto-Lei nº 1.004/69 e alterações introduzidas pela Lei nº 6.016/73; alterações do Código Penal de 1940; legislação correlata) – Exposições de Motivos (da Lei nº 6.016/73; do Decreto-Lei nº 1.004/69; do Decreto-Lei nº 2.848/40) 	esgotada
“PREVIDÊNCIA SOCIAL” (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> – Lei Orgânica da Previdência Social atualizada – Notas – Remissões – Comparações – Regulamentações – Jurisprudência Administrativa – Ementário de legislação 	20,00
“PREVIDENCIA SOCIAL” (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> – Histórico da Lei nº 5.890, de 8-6-73, que “altera a legislação de Previdência Social, e dá outras providências” (2 tomos) 	70,00
“CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO” (Edição de 1974)	
<ul style="list-style-type: none"> – Texto atualizado da CLT – Comparação com o texto original e alterações – Legislação correlata – Notas 	esgotada
“REFORMA ADMINISTRATIVA” (2ª edição – 1976)	
<ul style="list-style-type: none"> – Decreto-Lei nº 200/67 e suas alterações – Legislação: alteradora, citada e correlata – Legislação de Pessoal 	esgotada
“PROCESSO LEGISLATIVO” (2ª edição – 1976)	
<ul style="list-style-type: none"> – Aspectos Fundamentais – Emenda Constitucional nº 1 	

	Cr\$
– Regimento do Congresso Nacional	
– Regimento do Senado Federal	
– Regimento da Câmara dos Deputados	15,00
“DIREITO FINANCEIRO” (2ª edição – 1976)	
– Lei nº 4.320, de 17-3-64	
– Diretrizes de Interpretação	
– Regulamentação	
– Plano de Contas Único dos Órgãos da Administração Direta – Portaria nº 61/73, da Inspeção-Geral de Finanças do Ministério da Fazenda (com as alterações introduzidas pelas Portarias n.ºs 294/73 e 82/75)	esgotada
“CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” – Quadro Comparativo Anotado (2 volumes)	
– 1ª volume	
– Quadro Comparativo do novo Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73 com a redação dada pela Lei nº 5.925/73) com dispositivos da legislação anterior (Código de Processo Civil de 1939 e suas alterações)	
– 2ª volume – Notas (de n.ºs 1 a 835) contendo:	
– legislação correlata;	
– jurisprudência;	
– doutrina;	
– emendas aprovadas pelo Congresso Nacional;	
– Exposição de Motivos e palestra do Prof. Alfredo Buzaid;	
– legislação estrangeira; e	
– remissões.	
Notas (de n.ºs 1-A a 95-A) documentam a redação original de dispositivos do Código, Lei nº 5.869, de 1973, alterados pela Lei nº 5.925/73	esgotada
“CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS”	
– Contendo os textos atualizados da Constituição Federal e de todas as Constituições estaduais (2 tomos) 2ª edição (julho de 1977)	150,00
“LEIS ORGÂNICAS DOS MUNICÍPIOS” (edição 1976)	
– Textos atualizados em vigor das Leis Orgânicas Municipais dos Estados da Federação Brasileira. Índice e notas (2 tomos)	esgotada

"REPRESENTAÇÕES POR INCONSTITUCIONALIDADE – Dispositivos de Constituições Estaduais"	
– Acórdãos do STF (íntegras) em Representações por inconstitucionalidade de dispositivos de Constituições estaduais. Resoluções do Senado Federal, suspendendo a execução de dispositivos julgados inconstitucionais pelo STF (2 tomos)	150,00
"CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL" (3ª edição – 1978) (formato bolso)	
– Constituição do Brasil, de 24-1-67, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, e as alterações feitas pelas Emendas Constitucionais n.ºs 2, de 9-5-72; 3, de 15-6-72; 4, de 23-4-75; 5, de 28-6-75; 6, de 4-6-76; 7, de 13-4-77; 8, de 14-4-77; 9, de 28-6-77 e 10, de 14-11-77	esgotada
"O PODER LEGISLATIVO E A CRIAÇÃO DOS CURSOS JURÍDICOS"	
– Obra comemorativa do sesquicentenário da Lei de 11 de agosto de 1827 que criou os cursos jurídicos de São Paulo e Olinda	70,00
"SOCIEDADES ANÔNIMAS E MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS"	
	80,00
– Quadros comparativos anotados	
– 1ª parte: Lei nº 6.404, de 15-12-76 Decreto-Lei nº 2.627, de 26-9-40	
– 2ª parte: Lei nº 6.385, de 7-12-76 Lei nº 4.728, de 14-7-65	
"CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL" (atualizado) (edição 1978)	50,00
"LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDÁRIA"	
(3ª edição – agosto de 1978)	55,00
– Código Eleitoral, Lei das Inelegibilidades, Lei Orgânica dos Partidos Políticos, Lei de Transporte e Alimentação e Lei das Sublegendas – textos vigentes consolidados (redações anteriores de dispositivos alterados, em notas).	
– Índices alfabéticos e remissivos.	
– Legislação alteradora, citada e correlata.	
– SUPLEMENTO (agosto de 1978) – Instruções do Tribunal Superior Eleitoral para as eleições de 1978	25,00
PUBLICAÇÃO DA SECRETARIA-GERAL DA MESA	
"REGIMENTO INTERNO" (edição 1976)	
– Resolução nº 93, de 1970, com alterações decorrentes das Resoluções n.ºs 21, de 1971; 66, de 1972; 31 e 62, de 1973; 21, de 1974; 15, 59 e 89, de 1975; e 47, de 1976 ..	15,00

REEMBOLSO POSTAL

Peça o **Catálogo de Publicações** da Subsecretaria de Edições Técnicas. Escolha as publicações de seu interesse, preencha o cartão-resposta-comercial e remeta-o pelo Correio. Não é preciso selar.

Seu pedido será atendido pelo reembolso postal.

Subsecretaria de Edições Técnicas

SENADO FEDERAL

Brasília — DF — 70.160