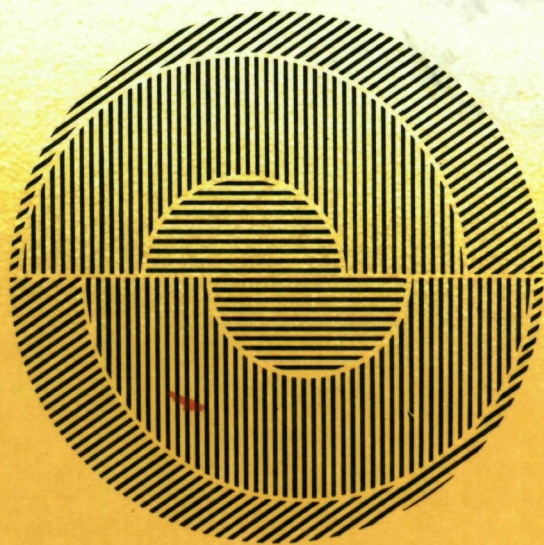


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1980

ANO 17 • NÚMERO 68

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

a. 17 n. 68 — outubro/dezembro 1980

**Publicação trimestral da
Subsecretaria de Edições Técnicas
do Senado Federal**

Fundadores:

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

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

Direção:

LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL

Redação:

**ANA VALDEREZ AYRES NEVES DE ALENCAR (Chefe)
PEDRO HELVÉCIO BOMTEMPO**

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 I — Telefone: 223-4897 — 70160 — Brasília-DF**

R. Inf. legisl.	Brasília	a. 17	n. 68	out./dez. 1980
-----------------	----------	-------	-------	----------------

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

Preço deste exemplar: Cr\$ 120,00

Pedidos, pelo reembolso postal, à Subsecretaria
de Edições Técnicas

SOLICITA-SE PERMUTA
PIDESE CANJE
ON DEMANDE 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- r. 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.
Do constitucionalismo — suas origens e sua afirmação — <i>Natlê Russo- mano de Mendonça Lima</i>	5
Reflexões sobre o princípio da separação de poderes: o <i>parti pris</i> de Montesquieu — <i>José Geraldo de Souza Júnior</i>	15
Sobre os direitos humanos no Estado intervencionista — <i>Alcino Pinto Falcão</i>	23
Imunidades parlamentares — <i>José Alfredo de Oliveira Baracho</i>	33
O congestionamento do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana — <i>Torquato Lorena Jardim</i>	65
O sufrágio universal — <i>Ronaldo Rebello Britto Poletti</i>	79
Representação popular — <i>Oswaldo Melo</i>	137
Partidos políticos brasileiros — <i>Otávio Mendonça</i>	145
Garantias do Ministério Público Federal — <i>Arx Tourinho</i>	157
Juizado de instrução francês: subsídios para sua adoção pelo Direito brasileiro — <i>Carlos Alberto Provenciano Gallo</i>	169
Direito de visita — <i>Fábio Maria de Mattia</i>	179
Os excepcionais, principalmente os cegos, e o Direito de Autor — <i>An- tônio Chaves</i>	199
Comunicação por satélite — <i>Carlos Alberto Bittar</i>	209
"Leasing" — <i>Otto de Andrade Gil</i>	217

DOCUMENTAÇÃO

Emenda Constitucional nº 14, de 9 de setembro de 1980	
— Histórico (tramitação legislativa)	233
— Mandado de segurança impetrado pelos Senadores <i>Itamar Franco e Mendes Canale</i>	279

PUBLICAÇÕES

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas	341
---	-----

Do constitucionalismo — suas origens e sua afirmação

NAILÊ RUSSOMANO DE MENDONÇA LIMA
Professora de Direito Constitucional e
Chefe do Departamento de Direito do Es-
tado na Faculdade de Direito da Univer-
sidade Federal de Pelotas — RS.

SUMARIO

Origens

Antigüidade

Idade Média

Estado Moderno

Estado Contemporâneo

Origens

A afirmação do Estado de Direito efetuou-se, concretamente, no decurso do século XVIII. A evolução política e social que, naquele período, se opôs ao absolutismo teve como finalidade a criação de governos moderados e sua submissão às Constituições escritas. Sua expressão renovadora e inovadora materializou-se através dos movimentos revolucionários norte-americano e francês que, por sua positividade, exerceram grande influência no cenário estatal, alterando antigos valores, desfazendo outros e estabelecendo profundas modificações na História dos povos do Ocidente.

Fixou-se, a partir dessa época, em caráter definitivo, a idéia de uma Constituição escrita, alicerçando a organização estatal e os direitos da pessoa humana. Firmou-se, enfim, a linha de pensamento conhecida como constitucionalismo.

A consciência jurídica e social da necessidade de uma Lei Básica, superior e anterior às demais, tem, em realidade, suas raízes em épocas remotas.

De acordo com a lição de AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, esta evolução — estendida, em sentido amplo, desde sua gênese até sua concretização — abrange os seguintes períodos:

- 1 — Antigüidade;
- 2 — Idade Média;
- 3 — Estado Moderno — em que se inserem o Estado Renascentista e o Estado Absoluto;
- 4 — Estado Contemporâneo.

1. *Antigüidade*

Visando a desdobrar cada um dos períodos referidos, focalizaremos, em seguimento à ordem cronológica, a Antigüidade.

Nela, encontramos um dos primeiros legisladores da História — MOISÉS —, que emerge no alvorecer das civilizações na condição de autor de preceitos que teriam influência político-jurídica nos povos primitivos e, ainda, em nossos tempos. JORGE WEBER, em sua *História Universal*, afirma que “as leis mais importantes do *Pentateuco* procedem, sem dúvida, do grande MOISÉS”.

AMPÈRE, citado por GALANTI, diz que “MOISÉS possuía uma cultura científica igual à do século XIX ou era inspirado”. Em verdade, sua influência foi tão incisiva entre os povos hebraicos que GARRAUD, em seus estudos, concluiu que o uso das leis de MOISÉS se tornou inspiração dos livros de HOMERO, refletiu-se nos costumes primitivos de Roma, incidiu sobre as tradições dos gauleses e eslavos. Lembrando a assertiva de MEYER, assevera que a “lei mosaica teve considerável influência sobre o Direito Penal da Idade Média”.

Autores há, como JAYME ALTAVILLA, que adotam posição mais radical. Para estes, a constituição político-religiosa do Velho Testamento não se limitou a influenciar as instituições jurídicas da Antigüidade e da Idade Média, mas, antes, foi além, deixando sua marca no próprio Direito Moderno. Para verificar a veracidade desta afirmação, basta que observemos alguns traços da legislação sob análise. Determinou noções de *justiça*. Elaborou critérios de *educação e cultura*. Estabeleceu o *descanso semanal*. Criou dispositivos pertinentes ao *Direito Internacional*. Formulou *conceitos processuais e princípios constitucionais*.

Desta maneira, através do gênio de MOISÉS, os hebreus, embora rudimentarmente, projetaram suas normas através dos séculos, fazen-

do com que o escritor, ao incluir as regras do mosaísmo entre as legislações antigas, declarasse: “Os acordos das legislações modernas são ressaibos dessa época.”

Ainda na Antigüidade, dois mil anos antes de CRISTO, na Mesopotâmia, HAMURÁBI estratificou seu Código, famoso pelo sentido de seus dispositivos.

Para que tenhamos uma noção nítida de sua alta valoração jurídica e moral, basta que distingamos uma norma, reveladora de toda a acuidade e de toda a psicologia daquele legislador.

Acha-se ela exarada na última divisão do Código em foco e diz respeito à fixação do *salário mínimo*, que é considerada, contemporaneamente, uma das maiores conquistas do Direito do Trabalho.

Da Índia distante, veio-nos o Código de MANU, inspirado em BRAHMA. Elaborado dez séculos depois do de HAMURÁBI, não obteve a projeção daquele, cingindo-se de modo mais expressivo aos limites do mundo hindu, onde, porém, não se deixou de acentuar a importância social, econômica e ética do trabalho.

Em síntese, o Código de MANU, praticamente, não inovou, nem aperfeiçoou nenhum preceito de Direito ou de Justiça.

Sua inclusão neste retrospecto, pois, vale apenas pelo historicismo, tanto que certos filósofos e doutrinadores omitem este documento entre os principais da legislação da Antigüidade.

Foi entre os romanos que, pela vez primeira, se utilizou a palavra *Constituição*. Para a lei constitucional, usavam eles a designação de “*constitutione*”. Daí surgiu, na Itália, durante o século XVIII, a expressão “*costituzione*”, simbolizando, em sua tradução em diferentes países, a Lei Básica do Estado.

Precisamente em Roma, no período histórico sob nosso enfoque, o Direito assumiu sua maior expressão, fruto do elevado senso jurídico dominante.

Formularam-se nítidos conceitos de Direito Constitucional, embora este ramo do Direito só tivesse obtido seu caráter científico com o constitucionalismo clássico do século XVIII.

Assim, rudimentarmente embora, esboçou-se o controle da constitucionalidade das leis. Não obstante, foi no campo do Direito Privado —

em especial do Direito Civil — que os romanos atingiram seu mais alto nível. O que, em verdade, não lhes subtrai, nem diminui o relevo que apresentaram na órbita do pensamento jurídico, globalmente visualizado.

Dentre suas construções, aliás, reponta a Lei das XII Tábuas, o mais importante e sucinto Código de que se tem memória e o que mais influenciou o Direito atual. Simboliza a *proto-história da liberdade*. Sua redação breve facilitou sua aplicação. Referindo-se amplamente a vários setores e a relações várias, tal como o devem fazer os textos constitucionais, tornou-se ajustável a distintas situações e, pois, capaz de adequar-se às necessidades novas que fossem, gradativa e inexoravelmente, surgindo.

Por tudo isto, a Lei das XII Tábuas, na expressão do escritor, foi para o mundo tal qual a charrua de RÔMULO, tendo o destino de delimitar, em seu modelo, as eternas fronteiras do Direito Universal.

2. Idade Média

Durante a Idade Média, anseios e aspirações do homem, toda sua capacidade criativa, enfim, seu nível especulativo, restringiram-se a certos ambientes. A cultura tornou-se “hermética”. Daí por que, ainda hoje, em nosso meio, se emitem afirmações insólitas, dizendo-se, por exemplo, que esse período histórico, escassamente promissor, amorteceu aquelas dimensões da pessoa humana. Estas afirmações, entretanto, ressentem-se de invalidade, eis que, realmente, as elucubrações do raciocínio tiveram profunda penetração, para, superada aquela fase, se projetarem também em extensão, rompidos que foram os limites geradores do referido “hermetismo cultural”.

Não se pode negar que, em realidade, o pensamento se achou, durante aquele lapso de tempo, limitado pelo misticismo e pela religiosidade. No entanto, se daí advieram seqüelas negativas, outras surgiram, alta e compensadoramente positivas.

Desta maneira, a filosofia política medieval foi drenada para a teoria do Direito, donde a conceituação dos *direitos da pessoa humana* — contribuição cristã das mais expressivas, eis que dignificou o indivíduo que, no Estado da Antigüidade, ainda não surgira como valor isolado, integrando-se no conceito do grupo.

Dentro deste período, cumpre lembrar a filosofia de TOMÁS DE AQUINO e as concepções políticas que surgiram alicerçadas no Direito Natural relativo.

A filosofia cristã, enfim, reconhecendo o homem como depositário de direitos intangíveis ao poder temporal, construiu as vigas mestras da estrutura estatal que, sob o princípio do liberalismo, firmaria o Estado Moderno.

No decurso do século XIII, o Papa GREGÓRIO IX realizou a primeira *Codificação do Direito Canônico*, cujas normas diziam respeito, apenas, às ordens religiosas.

Conforme a doutrina pacificamente acentua, não havia, então, um ambiente propício a uma noção nítida de Constituição, como Lei Maior do Estado. O fenômeno decorria da debilidade do próprio Estado, comprimido pela influência do Papado. Numa palavra, pelo predomínio da Igreja.

Neste ínterim, teve início, em terras da Europa, a revolução comercial que, pela sua importância, tanto econômica, como social e política, permitiria a formulação da teoria do mercantilismo, que fortaleceria o Poder Real, servindo de base ao fortalecimento das monarquias nacionais e, posteriormente, do absolutismo.

Não obstante, se, em plena Idade Média, atravessássemos o Canal da Mancha, chegando à Inglaterra, ali encontraríamos, em 1215, o documento que, em que pese às contradições doutrinárias sobre sua natureza jurídica, apresentava a feição de uma legítima Lei Fundamental.

Trata-se da Magna Carta, jurada por JOÃO SEM TERRA, quarto filho de HENRIQUE II e de LEONOR da Aquitânia, que não havia sido contemplada pela herança paterna, e que, antes de ser rei, fora governador da Irlanda.

Este juramento decorreu das lutas travadas entre a Coroa e o povo inglês, tendo sido considerado, o documento em si, no panorama ocidental, como de decisiva importância, acentuando, em nosso meio, PINTO FERREIRA que o mesmo “encerrou uma época histórica e abriu outra, devendo ser entendido como a crisálida ou o *modelo imperfeito* das Constituições posteriores”.

Simbolizando, embora, significativa conquista constitucional da humanidade, justamente por ser um modelo imperfeito, juristas e historiadores há que não lhe emprestam o mesmo valor.

ANDRÉ MAUROIS, por exemplo, acentua que “a Magna Carta esteve longe de ser um documento popular, tanto que não foi traduzida para o inglês antes do século XVI, tendo sido jurada no século XIII”.

Não foi — é de frisar-se — apenas esse retardamento na tradução do latim para o inglês que retratou a carência de seu caráter popular. Retratou-a, sobretudo, o fato de que, dos sessenta e sete artigos que nela se contém, apenas doze beneficiavam o povo. Os restantes diziam respeito ao clero e à nobreza... E retratou, ainda, aquela carência o fato de que foi legitimamente consagrada cinquenta e dois anos após seu juramento por JOÃO SEM TERRA...

De resto, nem sempre foi dispensado àquele documento o respeito devido. Lesaram-no muitas vezes. Ignoraram-no ou relegaram-no a um segundo plano em não raras ocasiões.

No entanto, apesar de tudo e apesar de todos, a Magna Carta teve o dom de impor-se, ainda no decurso do período medieval, esquematizando princípios que se inseriram no panorama jurídico da Inglaterra e que estenderam sua influência aos demais países ocidentais.

Em derradeira análise, em pleno século XIII, o espírito jurídico e democrático do povo inglês ofereceu ao mundo os alicerces do constitucionalismo, entregando aos povos livres a Carta — modelo das liberdades constitucionais.

3. *Estado Moderno*

As divergências que, durante o período medieval se sucederam, mediante atritos entre Igreja e Estado, prejudicaram a serenidade interna e externa dos povos. Das lutas — como se infere, externas e internas —, surgiu uma nova organização estatal, firmada na teoria do Mercantilismo, e que caracterizou o denominado Estado Moderno.

A humanidade despertou para grandes e marcantes realizações artísticas e filosóficas. A cultura, enclausurada à era medieval, rompeu barreiras e expandiu-se, eivada de concepções greco-romanas. Era o Renascimento que despontava, assinalando a primeira etapa de uma outra época que seria marcada, posteriormente, pelo absolutismo.

Este, por sinal, mergulha suas raízes no século XVI, eis que os inconvenientes da organização feudal foram então compreendidos em sua exata extensão. Formularam-se novas teorias e doutrinas. Repon-taram os nomes de MAQUIAVEL e de BODIN.

Conforme ensina AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, por via de consequência, firmaram-se, então, entre outros, os seguintes pontos principais:

- a) centralização do poder do Estado, pondo fim às estruturas medievais;
- b) soberania do Estado, com as características peculiares à época;
- c) limitação do poder estatal (autolimitação), mediante a fixação de normas fundamentais.

De todo este contexto, haveriam de surgir mais desvantagens do que benefícios.

Favoreceu-se a ditadura de CROMWELL, na Inglaterra, e conduziu-se o Absolutismo ao exagero, que haveria de chegar a seu clímax em França, durante o reinado de LUIS XIV.

Entretanto, no século seguinte, JOHN LOCKE (apontado como o “pai das idéias liberais”), ao publicar seu livro *Ensaio sobre o Governo Civil*, em 1690, deu expressivo passo rumo a um regime verdadeiramente constitucional e democrático.

As teses que defendeu e que se tornaram clássicas, influenciaram o pensamento de vários doutrinadores. Principalmente, o de MONTESQUIEU (CHARLES DE SECONDAT). Este imprimiu-lhes maior nitidez e amplitude, dando bases exatas ao ideal jurídico-político daquele momento histórico e apontando o rumo que nortearia as revoluções norte-americana e francesa do século XVIII, sobretudo através das páginas de *Do Espírito das Leis*.

Foram, na realidade, os filósofos iluministas, adeptos da teoria do liberalismo — que sucederia, no plano teórico, a teoria do mercantilismo — que delinearão os alicerces do Constitucionalismo Clássico, estruturador do moderno Estado de Direito. Dentre eles, distinguiram-se VOLTAIRE, ROUSSEAU, SIEYÈS.

FRANÇOIS MARIE AROUET, *Le Jeune*, filho de abastada família parisiense, desde os 23 anos de idade, tornou-se assíduo freqüentador da prisão da Bastilha, onde reivindicava a liberdade do povo. Sob o pseudônimo de VOLTAIRE (anagrama construído, como é sabido, com seu próprio nome), ficou conhecido como um dos elementos mais representativos do chamado “Século das Luzes”. Homem de espírito penetrante e irônico, de conhecimentos polimorfos, não foi somente o filósofo da História, mas, também, mordaz inimigo da Igreja. Influenciado pelas idéias de LOCKE, tendia para uma monarquia esclarecida. Não sendo propriamente um democrata, afirmava, contudo, que os homens são dotados, pela natureza, de direitos iguais quanto à liberdade, à propriedade e à proteção das leis.

JEAN-JACQUES ROUSSEAU simboliza, na verdade, um precursor na dimensão das teorias políticas. Pouco teve de moderado, chegando sua influência, inclusive, a um dos períodos mais radicais da Revolução Francesa — o da Convenção. Foi, é de lembrar-se, o único iluminista a propor o sufrágio universal como a forma de garantir a liberdade de todos, idéia que expõe, a par de tantas outras, no *Contrato Social*.

Enfim, EMMANUEL J. SIEYÈS, abade, formulou com precisão a Teoria do Poder Constituinte, em seu notável panfleto — *Que é o Terceiro Estado?*.

Através dele, colocou expressiva tônica sobre a necessidade da Constituição escrita, obra do Poder Constituinte Originário, autônomo e, em princípio, incondicionado.

Seu livro, enfim, serviu de pano de fundo ao espírito revolucionário do povo francês, em sua luta contra o absolutismo. Simbolizou, numa palavra, de acordo com MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, o manifesto da Revolução Francesa, estando para esta, como está o de MARX para a Revolução Russa.

Ainda naquela fase de luta contra o antigo regime, salientaram-se os que ajustaram a doutrina econômica ao liberalismo.

Enquanto, pois, o mercantilismo não chegou a formular uma doutrina econômica, o liberalismo econômico constituiu-se na primeira escola de economistas, teoricamente estruturada.

Entre os principais economistas, salientaram-se QUESNAY, fundador da Escola, GOURNAY, a quem se atribui a célebre frase — “laissez faire, laissez passer” —, e ADAM SMITH, escocês, realizador de uma verdadeira fundamentação teórica do capitalismo contemporâneo.

Foi nesse período, em 1751, que dois iluministas, DIDEROT e D'ALEMBERT, conseguiram reunir os trabalhos de 130 doutrinadores e teóricos, na obra *A Grande Enciclopédia das Ciências, das Artes e dos Ofícios*.

Erigira-se, então, um decisivo marco na luta contra o absolutismo e, consoante ARNALDO FASOLI FILHO, muito especialmente, contra a opressão exercida pelo clero e que fora colocada em cheque, tanto nas regiões metropolitanas, como nas colônias.

Ainda naquele lapso de tempo, o absolutismo europeu embebeu-se das idéias propagadas pelos filósofos iluministas. Acataram-nas diversos soberanos, resultando daí reformas de caráter social. Houve, nestes países, a “reforma do Estado pelo Estado”.

Caracterizou-se este movimento como sendo o “despotismo esclarecido”, cujos mais famosos representantes foram FREDERICO II, da Prússia; CATARINA II, da Rússia; JOSÉ II, da Áustria e o Marquês de Pombal, em Portugal. Embora os soberanos — ou ministros — tenham endossado as teses iluministas, dando origem a um regime de governo típico do século XVIII, no fundo, visaram a assegurar a continuidade de seu poder, já agora ajustado às novas contingências históricas.

Ao fim e ao cabo, porém, o século XVIII escoava-se, conduzido pela teoria do liberalismo, pela Filosofia Racionalista, pelo constitucionalismo.

Nascia o Estado Contemporâneo.

4. *Estado Contemporâneo*

Marcou o Estado Contemporâneo a dominância das Constituições escritas, nele repontando, como já tivemos oportunidade de observar, a influência decisiva dos movimentos revolucionários norte-americano e francês.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1891, embora não prioritária no tempo, foi a grande fonte inspiradora de normas, que, hoje, simbolizam mais do que um patrimônio histórico, mais do que um patrimônio da pessoa humana, porque representam um patrimônio da própria humanidade.

Tiveram início, àquela época, os “ciclos constitucionais”, que nos mostram, em seus detalhes, o evolover do constitucionalismo.

“Ciclo constitucional”, como no-lo assevera PINTO FERREIRA, é a série de fenômenos harmonicamente desenvolvidos num determinado Estado, em seu plano estrutural, e que se caracteriza por sua autenticidade, pela marca peculiar, pelo fato de apresentar-se como modelo ante outros Estados.

É de observar-se que houve um “ciclo constitucional” muito antes do período que nos encontramos a visualizar, ou seja, o *inglês*. Suas origens encontram-se, consoante observamos, na Idade Média, traduzindo-se sua especificidade, de maneira primordial, pela influência dos costumes, dos usos e das tradições, cimentados ao largo dos séculos, que vieram a criar a técnica da monarquia parlamentar.

Os “ciclos constitucionais” paralelos ou sucessivos, individualizados mas não exclusivos, como foi aquele, tiveram suas raízes, insistimos, no século XVIII.

Bem no-lo comprovam o “ciclo constitucional norte-americano” — do qual adveio a técnica da república presidencial e federativa, bem como a afirmação definitiva do controle judicial da constitucionalidade das leis e o “ciclo constitucional francês”, que apresentou ao mundo a técnica da república parlamentar, eis que ambos — ciclos constitucionais norte-americano e francês — são coincidentes, de alto a baixo, com o surgimento do constitucionalismo.

Posteriormente, na organização constitucional dos povos, insinuaram-se outros “ciclos constitucionais”.

Há, destarte, o “ciclo constitucional germânico”, iniciado após a Primeira Grande Guerra e que provocou a superação da democracia liberal, afirmando os novos direitos, os direitos econômicos e sociais. Numa palavra, a democracia social.

E há, ainda, como refere o jurista, o “ciclo constitucional soviético”, cujas origens também, à semelhança do anterior, se encontram próximas de nós, porquanto se iniciou com a Revolução Russa de 1917. Tendo estabelecido o socialismo proletário e a planificação estatal, é peculiar à URSS e aos países por ela influenciados, econômica e politicamente, não se tendo amoldado, em sua essencialidade, por contrastes ideológicos, às democracias ocidentais.

5. *Consideração final*

Resumida e superficialmente, este foi o caminho seguido pelo constitucionalismo, ao longo dos tempos.

Partindo de formas simples, atingiu, progressivamente, maior complexidade e amplitude maior. Alcançou sua caracterização científica para, nos tempos atuais, chegar à generalização de suas teorias.

Ressaltou-se, portanto, o predomínio das Constituições escritas sobre o ordenamento jurídico de cada Estado — com todas as conseqüências positivas que daí advêm —, afirmando-se, como já o acentuamos, o constitucionalismo.

Através deste ligeiro retrospecto, podemos concluir que as conquistas dos povos democráticos têm suas origens no Direito dos povos de todas as épocas, sendo, numa palavra, a síntese das realizações sociais, jurídicas e políticas da humanidade.

Por tudo isto — por seu sentido e por sua alta valoração —, afirmado hoje, será confirmado no amanhã. Tudo porquanto, em que pese às inelutáveis mutações e adaptações às novas necessidades, o constitucionalismo esteve sempre sublinhado por um denominador comum: o de buscar a efetiva realização do Direito e a adequação da Liberdade — abstratamente considerada — às exigências fundamentais do ser humano.

BIBLIOGRAFIA

ALTAVILLA, Jayme — *Origem dos Direitos dos Povos*, São Paulo, Ed. Melhoramentos, s/data.

AYARRAGARAY, Carlos — *La Justicia de la Biblia y el Talmud*, Buenos Aires, 1948.

GALANTI, Rafael — *Compêndio de História Universal*, São Paulo, 1907.

GARRAUD — *Traité Théorique et Pratique de Droit Français*, Paris, 1898.

FERREIRA FILHO, Manoel — *Direito Comparado — Poder Constituinte*, Buchatsky, São Paulo, 1974.

JACQUES, Paulino — *Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, 1962.

MAUROIS, André — *História da Inglaterra*, trad. bras. Rio de Janeiro, 1959.

MELO FRANCO, Afonso Arinos — *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1960.

OLIVEIRA FILHO, João de — "Origem cristã dos Direitos do Homem", in *Jurídica*, n.º 103, Rio de Janeiro.

PINTO FERREIRA, Luís — *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1974.

— *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1971.

PONTES DE MIRANDA — "Direito Constitucional passado, presente e futuro", conferência no Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, 1970.

RUSSOMANO, Rosah — *Curso de Direito Constitucional*, Rio, Ed. Freitas Bastos, 1978.

Reflexões sobre o princípio da separação de poderes: o “parti pris” de Montesquieu

JOSÉ GERALDO DE SOUZA JUNIOR
Pesquisador e integrante do programa
de pós-graduação em Direito e Estado
da UnB.

SUMÁRIO

- I — *Introdução*
- II — *Alguns aspectos da evolução do problema*
- III — *Um breve reparo histórico*
- IV — *O parti pris de Montesquieu*
- V — *Considerações finais*

I — *Introdução*

Toda a doutrina do liberalismo está sustentada no dogma da separação de poderes e, de modo bem cristalizado, o seu ingresso formal na estrutura positiva das Constituições data da Constituição francesa, que repete o artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem:

“Toda sociedade que não assegura a garantia dos direitos nem a separação de poderes não possui Constituição.”

O liberalismo e, bem assim, o princípio de separação, que é o seu esteio, sofreram, historicamente, embates e vicissitudes que alteraram sobremodo sua valoração, marcando-lhes fases características enquanto evolução do pensamento e da prática constitucional. Do século XVIII aos dias de hoje, a pátina da História alterou o matiz do princípio, envolvendo-o no halo idealizado das construções que se ligam à luta pelos ideais de liberdade política. Sem dúvida, representou o seu papel histórico. Agora, é necessário que se tenha claro, a sua qualidade de técnica submetida aos requisitos novos de equilíbrio político e acomodação a esquemas constitucionais, cuja doutrina já não assenta em razões preponderantes de formalismo, sob pena de que ele venha a se tornar

a contradição dos direitos sociais, em condições de ser utilizado como mecanismo eficiente de todas as forças conservadoras e reacionárias em oposição à concretização destes direitos, como técnica obstrucionista do avanço e do progresso das instituições.

Sob este aspecto, o constitucionalismo moderno afasta-se da direção do individualismo tradicional, favorecido e amparado pela separação clássica e, claramente, enveredada pelos caminhos do social — “ao sopro do socialismo” como já antecipara RUI —, visando não apenas a afiançar ao homem os seus direitos fundamentais perante o Estado (princípio liberal), mas sobretudo a resguardar a participação do homem na formação da vontade do Estado (princípio democrático) e a conduzir o aparelho estatal para uma democracia efetiva, que pressupõe novas técnicas de distribuição de poderes, de resto, o único modo de realizar o princípio de que “todo o poder emana do povo”.

II — *Alguns aspectos da evolução do problema*

O princípio da separação dos poderes não resiste, em confronto de teorias mais modernas, ou mesmo, diante de algumas técnicas presentes em textos constitucionais, à defesa do seu rigor doutrinário ou de sua romântica tradição.

Destas técnicas, que alguns consideram sistema de freios e contrapesos, constituindo um mecanismo corretivo dos efeitos do princípio da separação, podem ser extraídos exemplos que assinalam a tendência da prática constitucional, voltada para a busca de equilíbrio da estrutura de poder do Estado.

O veto, a aprovação de determinadas nomeações, o controle da constitucionalidade das leis, o indulto, o processo legislativo compreendendo a elaboração de leis delegadas, de decretos-leis, a substituição do Congresso ou de suas Casas aos Tribunais, no julgamento de determinados crimes, especialmente os de responsabilidade, o estabelecimento de regras de funcionamento, através de regimentos, entre vários outros exemplos, atestam o mecanismo de interferência e de interpenetração das esferas de competência do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, demonstrando a inexistência de paredes doutrinárias que os conservem, como ilhas ou como arquipélagos, na melhor hipótese, alheios à realidade constitucional, para já não falar dessa outra realidade mais concreta que compreende a síntese de múltiplas determinações — econômicas, sociais e políticas —, sugerindo os nítidos contornos do poder, efetivamente considerado. Ainda no semestre passado, tive o ensejo de discorrer sobre o papel dessas forças sociais, neste sentido de poder criador.

Os teóricos do Estado, modernamente, afastam-se, pois, desse tipo de esquema mecanicista ou estratificador da ordem política. Se se pode criticar o acerto de suas elaborações, não se pode, de outra parte, deixar de reconhecer que as suas concepções evoluem para acentuar a solidariedade íntima das instituições políticas e demonstrar que o Estado moderno está revitalizado de princípios mais profundos e democráticos que reconciliam a personalidade com o poder.

De um lado, sustentando a preservação da unidade do poder, está o publicista alemão JELLINEK, que afirma a indivisibilidade do poder, pois este

não se divide subjetivamente, nem mesmo como atividade; o que se divide é o objeto do poder, ao qual se dirige a atividade estatal. Quando muito há divisão de competência; nunca, porém, divisão de poderes.

De outro lado, aparecem os defensores da separação relativa, com supremacia do Legislativo, que reconhecem a separação subjetiva de órgãos que levam a efeito as distintas funções estatais, de vez que a completa separação de poderes levaria à dissolução da unidade estatal e ao dilaceramento do corpo do Estado (BLUNTSCHLI). Tais defensores das doutrinas chamadas organicistas, entre eles SAVIGNY e GIERKE, sem embargo da honestidade com que a abraçaram e sustentam e do amor que tenham à liberdade, não puderam evitar as críticas que se lhes fizeram aos fundamentos pelo que contenham de limitação à liberdade individual e de favorecimento ao arbítrio absolutista.

De toda sorte, o cerne do problema hoje, ressalvadas as soluções que não extrapolam o sentido nominalista que nelas se contém, é essa questão controvertida da liberdade contra o Estado ou, de outro modo, da liberdade no Estado. De maneira que a tendência contemporânea é a de procurar formas de superação que constituam uma ordem qualitativamente superior de organização política do Estado e que rompam com o formalismo jurídico ensejador de incomunicabilidades pretensas em benefício de um processo real de participação a nível político. A nível da superação da antinomia indivíduo-Estado, reporto-me à tentativa de interpretação do papel das forças sociais como fonte do Direito. A nível concreto das tendências atuais de solução viável desses problemas, o alvitre parece encaminhar-se para as alternativas de formas parlamentaristas, mais consentâneas às exigências do Estado moderno.

De qualquer maneira, o alcance compreensivo de todos estes problemas nunca será cabal enquanto não se tiver precisado o "parti pris" de MONTESQUIEU e as categorias que este tenha estabelecido para pensar a História que vivia e a realidade que pretendia interpretar.

III — *Um breve reparo histórico*

É célebre o texto contido no Capítulo VI, do Livro XI, *Do Espírito das Leis*, e bem conhecida a teoria que pretende que todo bom governo há que distinguir rigorosamente o Legislativo do Executivo e do Judiciário. Bem conhecido, também, o fato de que MONTESQUIEU, para a sua racionalização doutrinária, havia se inspirado na análise da realidade política e constitucional inglesa que já adotara o princípio. A ressalva à questão da fonte vem a propósito do eventual estabelecimento do "parti pris" de MONTESQUIEU, pois, como se sabe, alguns renomados pensadores têm pretendido que MONTESQUIEU, para a elaboração das bases teóricas do princípio, ou bem laborou sobre um equívoco de interpretação e, neste caso, o mais fecundo equívoco da história das idéias políticas (v. MIRKINE-GUETZÉVITCH), ou distorceu, deliberadamente, essa mesma realidade, servindo talvez a determinados interesses de classe.

Adiante é meu propósito tentar estabelecer tal "parti pris". Antes, é necessário um retrospecto da situação histórica em que germinaram essas idéias.

Conforme descreve BONAVIDES, a Inglaterra, com os seus barões e sua nobreza nunca ofuscada, não aboliu o feudalismo e o rei não lograra ainda, ou jamais, abater a aristocracia e sujeitá-la ao seu domínio, como no continente, onde o monarca, depois de destruir a supremacia feudal dos fidalgos, se colocara ostensivamente em contraposição às classes não privilegiadas. É que nas ilhas britânicas os barões feudais se aliaram ao povo, para combater as pretensões do absolutismo real, precisamente ao contrário do que se deu na Europa, onde o rei teria pactuado com as classes populares para everter a independência, a liberdade e o poderio da nobreza, liquidando-a politicamente.

Entre o rei e o povo já não medeava, pois, aquela aristocracia feudal de cabeça erguida, senão fidalgos pensionistas da munificência real, aduladores cortesãos que conservavam tão-somente o pomposo brilho de seus títulos e que alimentavam sua pretensa altivez na tradição já deposta das antigas glórias feudais.

O hiato profundo que se formou entre o rei e o povo, depois de abatida, portanto, a independência política da nobreza, deu à revolução liberal-democrática europeia feição inteiramente distinta daquela que ocorreu na Inglaterra.

Os povos europeus pediam também a liberdade tanto quanto o inglês. E no exemplo das bem sucedidas reivindicações inglesas do século XVII, que instauraram definitivamente o sistema liberal, buscavam a base teórica de suas aspirações.

Foram encontrá-la ao engendram a técnica da divisão de poderes, pois a unidade do poder, se abertamente esposada, como na Inglaterra, por parte da aristocracia, implicaria, no continente, em sua remoção do monarca para o povo. Queriam assim evitar que o poder recaísse no povo. Estabelecida a antinomia soberano-povo, do seio deste destaca-se uma classe: a burguesia. Esta pretende escalar o poder, amparando-se constitucionalmente na técnica separatista.

Este quadro, pintado com palavras talvez um pouco adjetivas de BONAVIDES, presta-se, contudo, a permitir a observação do procedimento doutrinário e político de MONTESQUIEU de modo a definir a que fins serviu a sua teoria.

IV – O “*parti pris*” de MONTESQUIEU

EISENMANN é o autor da tese de que a teoria de MONTESQUIEU, e muito particularmente o conhecido capítulo sobre a Constituição da Inglaterra (*Do Espírito das Leis*, cap. VI, Liv. XI), engendrou um verdadeiro mito: o mito da separação dos poderes. O ideário político propagado por gerações de tratadistas, divulgando do seu gênio uma teoria do equilíbrio dos poderes, de tal modo dispostos que o poder seria o limite do próprio poder, leva à coincidência de um regime, no qual seria rigorosamente assegurada esta separação dos poderes. Assim, existiriam três poderes: o Executivo (o rei, os seus ministros), o Legislativo (a câmara baixa e a câmara alta) e o Judiciário (o corpo de magistrados). Cada poder recobriria exatamente uma esfera própria, isto é, uma função própria, sem qualquer interferência. Cada poder seria assegurado

em cada esfera por um órgão rigorosamente distinto dos outros órgãos. Não só não se poderia conceber nenhuma interferência recíproca de um poder sobre o outro, como nenhum membro de um poderia ser responsável perante o outro.

EISENMANN, entretanto, demonstra que esta teoria não existia em MONTESQUIEU pela leitura de seus próprios textos, onde aparece:

1. Que o Executivo interfere no Legislativo, porque o rei goza do direito de veto — “Se o Poder Executivo não tem o direito de vetar os empreendimentos do corpo legislativo, este último seria despótico porque, como pode atribuir a si próprio todo o poder que possa imaginar, destruiria todos os demais poderes” (*Do Espírito das Leis*, VI, XI, pág. 186).

2. Que o Legislativo pode, em certa medida, exercer um direito de vigilância sobre o Executivo, pois controla a aplicação das leis que votou e, sem que se trate de “responsabilidade ministerial”, pode pedir contas aos ministros perante o Parlamento — “Porém, se num Estado livre, o Poder Legislativo não deve ter o direito de sustar o Poder Executivo, tem o direito e deve ter a faculdade de examinar de que maneira as leis que promulga devem ser executadas. Esta é a vantagem que este governo possui sobre o de Creta e o da Lacedemônia, onde os cosmos e os éforos não prestam contas de sua administração” (*Do Espírito das Leis*, VI, XI, pág. 186).

3. Que o Legislativo interfere seriamente no Judiciário, pois, em três circunstâncias particulares, erige-se em tribunal: em todas as matérias, os nobres, cuja dignidade é necessário proteger de todo o contato com as opiniões dos magistrados populares, serão julgados pelos seus pares da câmara alta; em matéria de anistia; e em matéria de processos políticos, que serão julgados perante o tribunal da câmara alta, sob a acusação da câmara baixa — “Os poderosos estão sempre expostos à inveja e, se fossem julgados pelo povo, não fruiriam do privilégio que, num Estado livre, o mais humilde cidadão possui de ser julgado pelos seus pares. Cumpre, portanto, que os nobres sejam levados não diante dos tribunais ordinários da nação, mas diante da parte do corpo legislativo composta de nobres” (*Do Espírito das Leis*, VI, XI, pág. 187); “Poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse em certos casos muito rigorosa... É, portanto, a parte do corpo legislativo, que noutra ocasião dissemos ser um tribunal necessário, que aqui também é necessária; cabe à sua autoridade suprema moderar a lei em favor dela própria, pronunciando-a menos rigorosamente do que ela” (*Do Espírito das Leis*, VI, XI, pág. 187); “Poderia ainda ocorrer que algum cidadão, nos negócios públicos, violasse os direitos do povo, cometendo crimes que os magistrados estabelecidos não saberiam ou não poderiam punir. Porém, em geral, o Poder Legislativo não pode julgar e pode ainda menos neste caso específico, em que se apresenta a parte interessada que é o povo. Assim, o Poder Legislativo só pode ser acusador. Mas diante de que ele acusaria? Rebaixar-se-ia diante dos tribunais da lei, que lhe são inferiores e compostos, além disso, de pessoas que, sendo povo como ele, seriam impressionadas pela autoridade de tão poderoso acusador? Não; para conservar a dignidade do povo e a segurança do indivíduo, é mister que a parte legislativa do povo faça suas acusações diante da parte legislativa dos nobres, a qual não possui nem os mesmos interesses que ele, nem as mesmas paixões” (*Do Espírito das Leis*, VI, XI, págs. 187-188).

A primeira demonstração de EISENMANN, com exemplos extraídos do próprio texto de MONTESQUIEU, revela que com tais interferências já não aparece tão pura a propalada separação. Mas, ele vai mais adiante, procurando demonstrar, com igual método, que em MONTESQUIEU não se tratava de separação, mas de combinação, de fusão, e de ligação dos poderes — “Eis, assim, a constituição fundamental do governo de que falamos. O corpo legislativo, sendo composto de duas partes, uma paralisará a outra por sua mútua faculdade de impedir. Todas as duas serão paralisadas pelo Poder Executivo, que o será, por sua vez, pelo Poder Legislativo. Estes três poderes deveriam formar uma pausa ou uma inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas, eles são obrigados a caminhar, serão forçados a caminhar de acordo” (*Do Espírito das Leis*, VI, XI, pág. 188).

O fato é que, com esta demonstração, EISENMANN leva a compreender, ainda com as palavras de MONTESQUIEU — “O poder de julgar não deve ser outorgado a um Senado permanente, mas exercido por pessoas extraídas do corpo do povo, num certo período do ano, de modo prescrito pela lei, para formar um tribunal que dure apenas o tempo necessário. Desta maneira, o poder de julgar, tão terrível entre os homens, não estando ligado nem a uma certa situação, nem a uma certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo” (*Do Espírito das Leis*, VI, XI, pág. 182), primeiro que o Poder Judiciário não é um poder no sentido próprio e, em segundo lugar, que existem realmente dois poderes: o Executivo e o Legislativo. Dois poderes, mas três potências — “Assim, em Veneza, ao grande conselho cabe a legislação; ao *pregadi*, a execução; aos *quarantia*, o poder de julgar. Mas o mal é que esses tribunais diferentes são formados por magistrados do mesmo corpo, o que quase faz com que componham o mesmo poder” (*Do Espírito das Leis*, VI, XI, pág. 182): o rei, a câmara alta e a câmara baixa, ou, em outras palavras: o rei, a nobreza e o povo, para colocar em cena as figuras do pacto a que antes se referiu com o texto de BONAVIDES.

Tomando essas considerações de EISENMANN, o filósofo francês LOUIS ALTHUSSER interpreta muito judiciosamente e com muito melhor argumentação: é aqui, diz ele, que EISENMANN mostra de maneira muito convincente que o verdadeiro objetivo de MONTESQUIEU é precisamente a combinação, a ligação destas três potências. É que se trata, assevera, em primeiro lugar, de um problema político de relações de forças e não de um problema jurídico relativo à definição da legalidade e das suas esferas. Assim se esclarece o famoso problema do governo moderado. A moderação, a verdadeira moderação, não é nem a estrita separação dos poderes nem a preocupação e o respeito jurídico da legalidade. A moderação (recorde-se o trecho já citado sobre Veneza) é uma coisa completamente diferente: não é o simples respeito pela legalidade, é o equilíbrio dos poderes, isto é, a divisão dos poderes entre as potências, e a limitação ou moderação das pretensões de uma potência pelo poder das outras. E afinal, conclui ALTHUSSER, a famosa separação dos poderes não passa da divisão ponderada do poder entre potências determinadas: o rei, a nobreza, o povo.

Neste passo é preciso ter em mente o reparo histórico que se fez linhas atrás com o auxílio de BONAVIDES e, sobretudo, aquela indagação quanto aos

fins a que servia o Senhor BARÃO DE LA BRÈDE ET DE MONTESQUIEU. A conclusão de BONAVIDES, aparentemente simplista, segundo a qual MONTESQUIEU abraçava a solução intermediária, relativista, que, de um lado, afastava o despotismo do rei, e, de outro, não entregava o poder ao povo, embora verdadeira, não está justificada consistentemente. A resposta de ALTHUSSER é, além de tudo, interessantemente criativa. E ele a coloca, a partir de uma pergunta em tudo pertinente: em benefício de quem se faz a divisão? Contentando-se em revelar, sob as aparências míticas da separação dos poderes, a operação real de uma divisão dos poderes entre diferentes forças políticas, corre-se o risco de alimentar a ilusão de uma divisão natural que se explica por si e responde a uma equidade evidente. Passou-se dos poderes às potências. Mudaram os termos? O problema continua o mesmo: trata-se sempre de equilíbrio e de divisão. Este o último mito a denunciar.

O que pode esclarecer o significado desta divisão e dos seus pressupostos é, bem entendido, o fato de em MONTESQUIEU se tratar de combinação de potências e não de separação de poderes, de se examinar quais são, entre todas as interferências possíveis de um poder sobre outro, entre todas as combinações possíveis dos poderes entre si, as interferências e as combinações absolutamente excluídas.

A primeira combinação excluída, aponta ALTHUSSER, é que o Legislativo possa usurpar os poderes do Executivo: o que, por si, consumaria de imediato a perda da monarquia no despotismo popular — “O Poder Executivo, como dissemos, deve participar da legislação através do direito de veto, sem o que seria despojado de suas prerrogativas. Mas se o Poder Legislativo participar da execução, o Poder Executivo estará igualmente perdido” (*Do Espírito das Leis*, VI, XI, pág. 188); “se não houvesse monarca, e se o Poder Executivo fosse confiado a certo número de pessoas extraídas do corpo legislativo, não haveria mais liberdade” (*idem*). Entretanto, a inversa não é verdadeira, pois MONTESQUIEU admite que a monarquia possa subsistir e mesmo conservar a sua moderação, se o rei detiver, além do Executivo, o Poder Legislativo — “Na maior parte dos reinos da Europa, o governo é moderado, porque o príncipe, que tem os dois primeiros poderes, deixa a seus súditos o exercício do terceiro” (*idem*).

A segunda combinação excluída, prossegue ALTHUSSER, é mais célebre, mas, tida por demasiado evidente, é, por esse fato, mal compreendida. Diz respeito à detenção do Judiciário pelo Executivo, pelo rei. Aí, ele ainda se apóia no texto de MONTESQUIEU — “Nos Estados despóticos, o próprio príncipe pode julgar. Não o pode nas monarquias: a Constituição seria destruída, os poderes intermediários dependentes, aniquilados” (*Do Espírito das Leis*, Cap. V, Livro VI, pág. 103), fazendo-o a propósito de demonstrar, no caso, que basta aproximar esta exclusão e a sua razão (se o rei julga, os corpos intermediários serão aniquilados), por um lado, da disposição que chama os nobres perante o único tribunal dos seus pares, por outro lado, das desgraças cujo privilégio o déspota reserva aos grandes, para se perceber que esta cláusula particular, que priva o rei do poder de julgar, interessa antes de mais à proteção dos nobres contra o arbítrio político e jurídico do príncipe.

Razão por que, atento à pergunta que se autoformulara — em vantagem de quem se opera a divisão? —, postula avançar a sua solução. É que, consideradas não já as forças invocadas na combinação de MONTESQUIEU, mas as forças reais que existem efetivamente, verifica-se, forçosamente, que a nobreza ganha com o seu projeto duas vantagens consideráveis: enquanto classe, torna-se diretamente uma força política reconhecida na câmara alta; torna-se também, não só pela cláusula que exclui do poder real o exercício da atividade jurisdicional, como pela que reserva este poder à câmara alta, quando os nobres estão em causa, uma classe cujo futuro pessoal, a posição social, os privilégios e as distinções são garantidos contra as violências do rei e do povo. Desta forma, na sua vida, nas suas famílias e nos seus bens, os nobres estarão ao abrigo tanto do rei como do povo. Não se poderia garantir melhor as condições de perenidade de uma classe decadente a quem a história arrancava as suas antigas prerrogativas e já as disputava.

A contrapartida destas certezas é uma outra certeza, finaliza ALTHUSSER, mas desta vez para uso do rei: a certeza de que o monarca será protegido pela defesa social e política da nobreza contra as revoluções populares; a certeza de que não se encontrará na situação do déspota abandonado, só, em face do seu povo e das suas paixões. Se o rei quiser compreender a lição do despotismo, compreenderá que o seu futuro vale bem uma nobreza.

V — Considerações finais

A análise althusseriana parece brigar com a análise de BONAVIDES sobre a direção do pacto pós-feudalismo. Todavia, a oposição é apenas aparente, porque o que a História tem revelado é que a antinomia perpetuada é a que opõe o soberano ao povo. Ficará sempre a dúvida quanto a saber se MONTESQUIEU queria o poder para os fidalgos decadentes ou para a burguesia ascendente. O fato é que a interpretação que ele, distorcidamente, emprestou à Constituição inglesa serviu aos fins da revolução incipiente e ao descontentamento que lavrava contra o despotismo opressor.

BIBLIOGRAFIA

ALTHUSSER, Louis — *Montesquieu, a Política e a História*, Biblioteca de Ciências Humanas, Editorial Presença Ltda., Lisboa, 2ª edição.

BONAVIDES, Paulo — *Do Estado Liberal ao Estado Social*, Edição Saraiva, São Paulo, 1961.

EISENMANN, M. Charles — "La Pensée Constitutionnelle de Montesquieu", in *La Pensée Politique et Constitutionnelle de Montesquieu, Bicentenaire de L'Esprit des Lois, 1748-1948*, Recueil Sirey, Paris.

FERREIRA, Luís Pinto — *Teoria Geral do Estado*, 1º volume, Edição Saraiva, São Paulo, 3ª edição, 1975.

HELLER, Hermann — *Teoria do Estado*, Editora Mestre Jou, São Paulo, 1968.

JELLINEK, Georg — *Teoria General del Estado*, Editorial Albatrós, Buenos Aires, 1973.

MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris — "De la Séparation des Pouvoirs", in *La Pensée Politique et Constitutionnelle de Montesquieu, Bicentenaire de L'Esprit des Lois, 1748-1948*, Recueil Sirey, Paris.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat — *Do Espírito das Leis*, 2 volumes, Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1962.

Sobre os direitos humanos no Estado intervencionista

Desembargador ALCINO PINTO FALCÃO

1. *Considerações preliminares. Da intervenção do Estado, no tempo e no espaço*

O Estado moderno, a partir da 1ª Guerra Mundial – de que resultou um “nouvel esprit économique et social”, no dizer do magiar F. DE KIRÁLY (1) –, coloriu-se de intervencionismo, a ponto de a distinção entre um país de outro – dos mais ou menos intervencionistas – residir apenas em apurar o grau de intensidade de uma mesma tinta, quer a de cor pastel, quer a de tonalidade mais viva, mas sempre sendo a mesma cor. Certo, uns ainda procuram matizar

3.º Painel do 1.º Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, em São Bernardo do Campo, SP, aos 24 de junho de 1980. Tema central do Congresso: “Reconstitucionalização do País”. O presente trabalho foi elaborado para a intervenção oral do Autor. (Prazo de quinze minutos, concedido a cada membro do Painel.)

(1) Cf. sua contribuição, em *Recueil d'Etudes sur les Sources du Droit en l'Honneur de François Geny*, tomo III, pág. 111.

a fachada com cores de liberalismo do século passado, mas no interior o que se depara nada mais será do que intervencionismo crescente, como se com isso se mudasse a realidade das coisas... Os Estados Unidos são um exemplo disso, como, com precisão, adverte KARL LOEWENSTEIN (2), com sua inconcussa autoridade, pois que jurista que assiste e leciona, quer naquele país, quer no natal, ao impugnar uma crença bem difundida no exterior (*weit verbreitete Glaube*) de que os Estados Unidos continuem a ser o paraíso da livre empresa, o que só em mui limitada medida corresponde aos fatos (*"nur in sehr begrenztem Ausmass den Tatsachen entspricht"*).

De fato, naquele vasto país, por vezes paradoxal, contraditório, a ponto de poder ser acusado de cultivar uma hipocrisia "dirigida", o intervencionismo se depara com freqüência cansativa em numerosos setores; uma tradição colonial inglesa, que remontará aos tempos de CARLOS I, de regular numerosas profissões e atividades, fixando-lhes os ganhos, tudo tarifando, a ponto de o autor norte-americano WALTON H. HAMILTON (3) ser levado a afirmar que, "no tempo de Lorde HALE, todas as atividades abrangidas pelo que nós chamamos comércio, eram públicas e todas sujeitas a controle de preços" — uma tradição insular a permitir que os Estados (antigas colônias) norte-americanos legislassem minuciosamente sobre preços (uma relação de leis de oito dos treze Estados nos fornece a *Harvard Law Review*, vol. 33, pag. 838).

Claro que essa tradição, como consequência das idéias liberais triunfantes com a Revolução Francesa, veio a ser *suspensa*, na América do Norte, como nos outros países, dando foros de cidade ao "laissez-faire" do liberalismo econômico. *Suspensa, mas não abolida* — pois com a crise posterior à 1ª Guerra afinal, lá nos Estados Unidos, também veio o "New Deal", fazendo funcionar a todo vapor a máquina intervencionista do Estado (já agora, principalmente, o Federal, pois que os problemas a enfrentar ultrapassavam a linha raiana dos singelos Estados), concluindo-se que a vetusta Constituição Federal, através da aparentemente pouco importante "commerce clause" nela inscrita, continha uma fonte de poder suficiente para o intervencionismo federal. Expressivamente, entre muitos que observam o fenômeno, ROBERT L. STEIN, que escreveu uma longa e exaustiva monografia sobre aquela cláusula (4), observa

(2) Com grande ênfase, em seu estudo vindo à lume em *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 86, pag. 408. Por igual, ANDRÉ et SUZANNE TUNC, em *Le Système Constitutionnel des États-Unis d'Amérique*, vol. I, págs. 209/215, observam que, não obstante continuar a repetir-se que "o que é bom para os negócios constitui o bem da nação", a praxe é outra, a do crescente intervencionismo (*le contrôle administratif sur l'économie nationale, contrôle qui va se développer peu à peu, non sans à-coups d'ailleurs, et donner au droit américain et à l'économie américaine un de leurs traits les plus originaux*).

(3) Estudo sob o título "Affectations with a public interest", publicado no vol. 39 (1930) do *Yale Law Journal*, págs. 1.089 a 1.094.

Não vi esse número do aludido periódico, tendo tirado a passagem transcrita de *Cases on Public Utility Regulation*, segunda edição, pag. 15), editados e anotados por FRANCIS X. WELCH e outros.

(4) Sob o título "The commerce clause and the national economy", vindo à luz na *Harvard Law Review* (ano de 1946) e posteriormente integrando o volume "Selected Essays on Constitutional Law", editado pela mesma revista.

inicialmente que, "... quer seja do agrado ou não dos advogados e juizes, a filosofia e a teoria econômica sucumbem aos fatos, desde que o público seja afetado; quando este começa a sofrer, como resultado de uma irrestrita liberdade de empresa, apela por socorro à única organização protetora de que dispõe, o Governo, ... e quando os protestos se tornam suficientemente fortes... o Congresso intervém (Congress acted)" — rematando seu opulento trabalho com a observação de que esse revigoramento da cláusula, na verdade, é uma restauração de exercício de Poder Legislativo, já admitido no texto da velha Constituição, segundo o que já teriam imaginado os que escreveram a cláusula (as understood by those who wrote it) e conforme ao espírito com que foi redigida a velha Constituição (in which it was written). Por isso, a intervenção legislativa através de ampla interpretação dos poderes ínsitos na cláusula será uso de poderes antigos, sem constituir nova doutrina (any novel doctrine), ficando, porém, o traço marcante (que, penso eu, serve para distinguir de outros regimes, em que a intervenção é imperativa ou pelo menos programática) de que a cláusula não compele o Congresso a intervir, apenas afasta obstáculos no caminho do processo democrático (impediments in the way of the democratic process).

Sem dúvida há, e sempre se depararão, saudosistas do "laissez-faire" e alguns indo ao extremo de profetizar a sua volta, como o conhecido ERNESTO J. P. BENN, ainda nesta segunda metade do século sustentando (5): "Para retomar o exemplo do termômetro, assim como a saúde não pode ser readquirida manipulando-se a coluna do mercúrio, da mesma forma a prosperidade não se obterá jamais forjando os preços de maneira inatural. Os homens políticos, após a Guerra, se acomodaram com a convicção de que a doutrina do "laissez-faire", como qualquer outra humana, terá sem dúvida suas imperfeições, mas depois de vinte anos de planificações que resultaram na destruição completa do comércio de ultramar e redução relevante de quase toda espécie de comércio, a moda política do futuro será provavelmente endereçada a torná-la moda do dia." (Grifos meus.)

Refere-se esse autor, que pode ser tido como claro representante da ortodoxia antiintervencionista, aos quatro lustros posteriores à paz de Versalhes, mas a moda que, como figurinista, pretendeu viria a ressurgir ainda não passa de um anseio pela volta aos tempos de ouro (da Inglaterra, compreende-se), eis que o intervencionismo lançou raízes fundas e pegou para expandir-se mundo a fora, apenas com a diferença de matiz ou grau, a que me referi, inicialmente.

Essa opinião susotranscrita, de economista saudoso do passado, encontra contra-argumentação jurídica na exposição feita por GEORGES SCELLE, o insigne mestre do Direito Público (6):

- (5) Cf. *Il Governo Moderno e la sua Ingerenza negli Affari Privati*, Dott. A. Giuffrè — Editore, 1948, pág. 106. No prefácio a essa edição italiana foi enfático, dizendo que o seu livro "... spezza una lancia per il ritorno all'economia politica ortodossa del diciannovesimo secolo, mediante la quale la Gran Bretagna divenne grande, potente e prospera!" E o resto do Mundo, o atual 3.º Mundo?...
- (6) Cf. sua intervenção, na Conferência realizada em julho de 1937, na Sorbonne, pela "Association Juridique Internationale", publicados os trabalhos no volume *Régression des Principes de Liberté*, Paris, 1938. O trecho transcrito lê-se às páginas 18 e 19.

"M. le Professeur Georges SCELLE — Mesdames et Messieurs. Est-il vrai qu'au point de vue du droit, certains d'entre nous, certaines doctrines juridiques aient quelque responsabilité dans l'état de choses extrêmement dangereux et inquiétant que nous préoccupe aujourd'hui. On nous accuse, au nom du libéralisme. On nous dit: "Cette régression des principes de liberté individuelle, dans les différentes Constitutions, dans le droit public et privé, elle est, en partie, votre oeuvre car, enfin, bien avant les Etats totalitaires, bien avant les Etats qui font du socialisme d'Etat, vous faisiez, vous aussi, de l'intervention du socialisme, et c'est vous qui avez donné le branle à cette éclosion, d'ailleurs monstrueuse, de doctrines contre lesquelles vous êtes obligés, aujourd'hui, de combattre!" *Je voudrais protester contre cette accusation.* La régression des libertés publiques et privées ne me paraît pas du tout la conséquence soit des principes d'intervention, soit des principes du socialisme. L'intervention a été motivée par une certaine réaction contre des abus, je ne dirais pas du régime individualiste, mais plutôt capitaliste. L'intervention est intervenue pour remédier aux atteintes portées à l'égalité, à la véritable égalité juridique, par le fait de la détention capitaliste des moyens de production et du pouvoir de fait qu'elle conférerait à certains capitalistes de réduire à néant la liberté économique, la liberté juridique de l'individu, la liberté de la pensée, de l'action, de l'association et de l'activité politique."

Mas, nestas considerações preliminares, não há como deixar de algo dizer sobre a Suíça, tida como fortaleza inexpugnável do liberalismo. De fato, em certo sentido, ainda é o país, senão do "laissez-faire", pelo menos do "laissez-passer", o que não significa que não faça seu intervencionismo, protetor por necessidade do setor agrícola (só em fins de 1958 a Suíça aderiu, "provisoriamente", ao GATT, cuja criação datava de 1947), dadas as suas condições climáticas e topográficas desfavoráveis, que elevam lá os custos da produção agrícola, fazendo com que o Governo Federal "... se voit contraint d'agir dans une large mesure par des interventions directes propres à regulariser le marché, à protéger la population paysanne et à lui venir en aide" (7). No próprio setor bancário (sem os extremos ou intensidade de grau a que no Brasil estamos acostumados) acabou, pela pressão dos fatos, por impor-se o intervencionismo; assim, esclarece THOMAS HOLENSTEIN (8), a crise dos anos trinta fez cogente a intervenção federal, através de medidas excepcionais, que permaneceram, porém, em vigor. Apesar de o citado autor terminar seu estudo otimistamente, achando que felizmente não havia sinais de que o problema bancário em futuro próximo viesse a sofrer nova crise aguda, achava, com boa prudência, ser recomendável se fizessem estudos, no período tranquilo, para aprimorar a legislação intervencionista e tê-la à mão se, de novo, a Suíça tivesse que enfrentar nova crise bancária (wenn sich wieder einmal Krisenerscheinung im Bankenwesen zeigen sollten).

(7) É o que diz HANS SCHAFFNER, em seu artigo "La politique économique suisse au fil du temps", às págs. 104/105 da coletânea de estudos *La Suisse face à l'Avenir*, edição do "Annuaire de la Nouvelle Société Helvétique", 1963.

(8) Sua contribuição "Das Bankensanierungsrecht", na coletânea *Beiträge zum Wirtschaftsrecht* ("Festgabe St. Gallen", 1944). O autor do artigo é professor na Escola Superior de Comércio de St. Gallen.

A suposição otimista, por desdita, se desmentiu através de nova crise anos após; mas a legislação nova, recomendada pelo professor helvético, finalmente foi editada na Suíça, em 1971/72, inclusive visando à proteção da moeda (houve, para isso, necessidade de nova redação ao nº 4 do art. 31 da Constituição Federal). Daí, poder afirmar-se, com o parecer mais recente do Professor B. KLEINER, da mesma "Hochschule St. Gallen", que a nova legislação se tornara imperativa, pois que bancos suíços teriam padecido ruinosas pressões "ab externo", através de controle estrangeiro (9).

De tudo que acima alinhei eu, parece-me poder tirar-se por conclusão que, contrariando esperança de muitos, dificilmente o Estado contemporâneo deixará de ser intervencionista (mais ou menos, mas sempre intervencionista), sucumbindo à pressão dos fatos. O exemplo que nos fornece a economia agrícola é por demais expressivo, tanto assim que o próprio Mercado Comum Europeu (E.W.G.) — que, entre os seus princípios básicos e razão até de ser, põe na frente de todos os "laissez-passer" — no caso dos produtos agrícolas teve que admitir novos mecanismos (mas que implicam modalidade de intervencionismo), como o da fixação dos preços mínimos, o da compra (e revenda, se se vier a mostrar útil) de excedentes etc. (10).

Ainda como ponto introdutório impende-me lembrar a lição corrente (11), de todos sabida, que acentua que — não obstante certos autores alemães mais antigos (BÖHM, OTTLILIENFELD, p. ex.) darem o sentido de "economia coletivista" ao termo composto "Planwirtschaft", isto é, economia planificada — pode haver uma economia, à base de planos, sem ser coletivista, mesmo porque não há que confundir planismo com economia dirigida, já que esta pode surgir sem ser planificada (mas todo planismo oficial, ao inverso, implica em intervencionismo estatal). Como intervenção com dirigismo, mas sem planificação, talvez fosse de classificar a rígida regulamentação dos tempos de CARLOS I, suso-referida, e a dos tempos do absolutismo português, a que me referirei ainda no presente trabalho (regulamentação das velhas Ordenações do Reino); mas o exemplo atual mais comum e visível se depara no mundo financeiro, onde certos Bancos Centrais — segundo um princípio *de reação*, mas não *necessariamente* consoante um *plano de ação* — se permitem fixar as taxas de desconto, as de captação de depósitos (CDB — "taux d'avance"), o limite dos frutos civis do dinheiro, tomar medidas de defesa da moeda, orientar e manipular a política do chamado *open market*, controlar a política de

(9) Cf. seu livro *Die Gesetzgebung über das Bankwesen in Bund und Kantonen*, Zurique, 1972, pág. 12; toda a atual legislação e praxe são analisadas no livro, não cabendo fazê-lo aqui. O intervencionismo suíço não se limita a esses dois ramos (agrícola, bancário), mas (por medidas impostas pelos fatos e adotadas sem o serem "de gaité de coeur", isto é, de peito feito, de boa vontade), abrange também o ramo hoteleiro, relojoeiro e outros mais (cf. ERWIN RUCK, *Schweizerisches Verwaltungsrecht*, 3.ª edição, vol. II, pág. 147).

(10) Cf. BODO BORNER, seu artigo "Das Interventionssystem der landwirtschaftlichen Marktordnung der E. W. G.", republicado no volume *Studien zum Deutschen und Europäischen Wirtschaftsrecht*, 1973, págs. 177 e segs.

(11) Cf. F. SCHEURER, filho — "Planisme économique et hautes études commerciales", publicado no volume *Recueil de Travaux*, editado pela Faculdade de Direito da Universidade de Neuchâtel, por ocasião do seu centenário, págs. 257/291.

compra e venda de divisas e dos metais nobres, exigir reservas mínimas, alteando ou baixando seu teto inopinadamente — tudo conjunturalmente, via de regra (12).

São meios de ação, de que o Estado moderno, na sua função de regulador da conjuntura, faz uso freqüente; daí autor recente (13) iniciar seu livro, já hoje de leitura obrigatória no tema, escrevendo: “La plupart des pays capitalistes industriels utilisent tout ou partie de ces moyens d'intervention.”

Venho-me limitando a exemplos de países integrantes do atual Mundo Ocidental, que se dizem cultivar o prestante Estado de Direito — não me parecendo que, dada a subordinação do tema aos DIREITOS HUMANOS, haja espaço para examinar o que ocorreu nos Estados nazi-fascistas, retrógrados, cuja base filosófica não dava qualquer possibilidade de falar-se em direitos humanos como limite ao exercício do intervencionismo; tampouco quanto ao regime soviético e seus assemelhados, embora neles se possa falar em direitos humanos, mas com sentido e conteúdo nem sempre coincidente com o que se compreende ocidentalmente e não obstante — como bem já revelou o mencionado F. SCHEURER, filho (à pág. 264 do estudo citado) — “... l'idéologie communiste directement inspirée de Marx et d'Engels fut au début fort éloignée de la notion de discipline et de l'esprit de système que comporte l'idée d'un plan économique” — “c'est sous l'empire de la famine que les dirigeants de l'URSS se sont résolus à envisager des mesures qui les mirent d'ailleurs en contradiction avec les principes mêmes de la Révolution d'octobre”. Assim, a pressão dos fatos é que lá terá feito adotar o intervencionismo e para ficar até os dias de hoje, com rigidez maior do que nos países de Estado de Direito, em que o plano valerá apenas direito formal, sendo apenas prospectivo, o que não se dá no soviético, que vale direito material e é essencialmente obrigatório (14).

Concluindo este capítulo: o intervencionismo é uma exigência dos tempos atuais, e o jurista com ele tem que conviver. Os bons ou maus êxitos do sistema devem ser atribuídos ao fator humano — boa ou má seleção do pessoal governamental e não ao princípio em si. Repousa o bom êxito do intervencionismo prospectivo na *credibilidade* da palavra oficial; se se deve almejar que o plano prospectivo venha a funcionar com a precisão de um relógio, mais imperativo do que isso, para obter a adesão dos destinatários, é que imponha credibilidade. Nenhum planismo, meramente programático, “consentido” (em antítese ao soviético, como susodito) poderá impor-se aos setores privados, se ainda, nos dias que correm, for verdadeiro aquele conceito em voga na época

(12) Pode ocorrer — e é mesmo desejável, que tudo isso coincida com uma determinada planificação, mas nem sempre será assim. O que é certo é que com a abolição do padrão ouro o automatismo do mercado (em que se podia repetir que “... la Banque ne fixe pas le taux, elle le constate” e que a função da política monetária era passiva) cede à pressão da moeda (papel) manipulada, por isso passando a política monetária a ser ativa. E de tal ordem são as injunções do Banco Central que a liberdade dos banqueiros pode ser classificada como simples concessão (diese Freiheit also lediglich einer Konzession), como, com autoridade, realça ELMAR KINDERMANN (Die Anfechtung von kreditpolitischen Beschlüssen der Bundesbank, 1947, pág. 49).

(13) Cf. ROBERT SAVY, *Droit Public Economique*, segunda edição (1977), pág. 2.

(14) Cf. GERARD FARJAT, *Droit Economique*, 1.ª edição (1971), págs. 321 e segs.

de D. FRANCISCO MANUEL DE MELO, que, nos *Relógios Falantes* (15), pôs na boca do relógio da cidade a mordaz observação de que "... a nós outros os relógios todos nos crêem, e nenhum nos adora; por isso o pintor, agudamente pintando um relógio às avessas, quis dizer que os Ministros todos os adoram, mas ninguém os crê".

E, por derradeiro, os precedentes de intervenção (dirigismo) dos tempos de Lorde HALE e feudais do nosso direito reinícola não se coadunam com os pressupostos que informam o recebido pelo Estado moderno, não obstante enganosas aparências. Assim, as velhas Ordenações do Reino de Portugal (na sua parte que hoje diríamos de direito administrativo) regulam em minúcias preços, trajés, profissões e multidão de coisas — chegando, no que tocava à repartição das carnes e forma dela, a Ordenação (L. T. 68, § 4º) a dizer "... fazendo dar a carne e reparti-la pelos ricos e pobres..., *havendo cada um como merece*" e, quanto ao pescado (§ 12), "... o reparta segundo o pescado for, de maneira que os ricos e os pobres hajam todos mantimento".

O "havendo cada um como merece" hoje seria uma postulação de extrema esquerda; mas o que então se queria dizer era o oposto, como se vê da autorizada opinião de LOBÃO (Manuel de Almeida e Souza) — o qual (16), com fulcro no espanhol BOVADILLA, esclarecia:

"Parece que nesta parte teve o nosso legislador em vista aquela polícia dos romanos, que quis coibir o luxo da comida dos pobres e rústicos, que podem alimentar-se na saúde com alimentos grosseiros, e que deu preferência de maior merecimento aos ricos e de natureza delicada; aquelas palavras "havendo cada um como merece" *não sei que possam ter outra inteligência*. Esta talvez seria a prática deste reino, que teve em vista o citado BOVADILLA, quando assim o atestou, ainda que não nacional. Se esta polícia romana se praticasse rigo-

(15) Cf. *Apólogos Dialogais*, edição diplomática, de F. NERY, Rio de Janeiro, 1920, pág. 7. Assim, p. ex., o planismo oficial isentar de tributos certos ganhos para incentivar determinados investimentos e ao depois, retroativamente, impor sobre tais ganhos uma contribuição compulsória — é dar razão ao Relógio da Corte e pôr por terra o princípio da credibilidade...

(16) Cf., *Notas a Melo*, vol. I, edição da Imprensa Oficial de Lisboa, de 1868, págs. 315/317. Naturalmente a essa ou quejanda teoria — que afronta a igualdade (direito humano) — é que GIL VICENTE, na farsa "Quem tem farelos?" (verso 198) quis pôr em ridículo, ao invocar o dito em voga de que "... vilão farto, pé dormente"...

Sem dúvida os tempos mudaram e hoje seria um riso sustentar ser critério admissível restringir o consumo de qualquer veniaga, tendo apenas em vista os haveres ou "status" do consumidor.

Mas se ninguém poderia hoje defender tão injusta teoria, isso não impede que ela ainda encontre práticas similares, com despreço do princípio da igualdade. Refiro-me, por exemplo, à tentativa de fazer diminuir o consumo de gasolina através de elevações exageradas e sucessivas do preço, o que não traz qualquer repercussão com respeito ao consumo das pessoas de maior capacidade financeira, pesando tão-só no bolso do vilão... Ou ao que se permitiu não faz muito: diminuir o teor de gordura do leite tipo popular para dissimular a elevação do preço...

Se tais anomalias não ferem a sensibilidade de algum economista, o mesmo não se dará em relação ao sociólogo ou jurista.

rosamente, não veríamos em Portugal uma tal carestia de gados e falta deles para as agriculturas. Mas eu vejo ser irremediável o mal.”

Como se vê, filosofias opostas; o que pode ocorrer é que apareça nos dias presentes algum plebeu ou filho de vilão europeu — raciocinando como fidalgo ou pessoa principal, impondo práticas que firam os princípios de igualdade, que a Idade Média não defendia e assim fugindo de um dos fins que justificam o intervencionismo moderno, isto é, “remédier aux atteintes portées à l'égalité”, como bem frisa G. SCALLE, já citado.

2. Os direitos humanos⁽¹⁷⁾ no Estado intervencionista. A igualdade

A locução “direitos humanos”, apesar de comportar divergências conceituais, tem no princípio da igualdade um ponto que parece sobranceiro à departição de opiniões e, pois, quanto a esse princípio, o do intervencionismo, jamais com ele se deverá pôr em conflito, se se observar aquela sua finalidade (acentuada, por G. SCALLE) e sua razão de ser (o de remediar aos insultos à igualdade).

Respeitando a igualdade, não se deverá ter o intervencionismo como opressor, não se suporá ter campo para ferir os direitos humanos; mas uma coisa é o princípio teórico e outra a sua aplicação concreta⁽¹⁸⁾, o que — além

(17) A locução “direitos humanos”, hoje em voga, além de ter um alcance controvertido, permitiria supor direitos que não fossem humanos (direitos desumanos, que é aliud, infelizmente todos sabem existir). Não comporta a natureza deste trabalho e o tempo concedido para a sua exposição uma maior explanação sobre o ponto, que é de conceituação, mas por igual de semântica. Minha preferência seria pela designação de “direitos do homem” ou, melhor, “direitos fundamentais do homem”. Não vou alongar-me sobre isso (que daria espaço a uma interminável discussão, talvez sem levar a resultado útil), reportando-me ao que escrevi como contribuição modesta para a coletânea **Estudos Jurídicos em Honra de Soriano Neto**, publicada pela Faculdade de Direito da Universidade do Recife (Recife, 1959, vol. I, págs. 579/594), sob o título “Dos direitos e garantias individuais”. Devo assinalar que o atual Diploma Constitucional, ao prever o art. 163 a favor da União a faculdade de intervenção no domínio econômico, diz, expressamente: “assegurados os direitos e garantias individuais”, pondo fim a uma controvérsia a que dava margem o texto do art. 146, que dizia teria ela “por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição”. Em minha **Constituição Anotada** (vol. III, págs. 10 e segs.) interpretei a referência, inclusive de acordo com a sua gênese, como referente aos direitos e garantias individuais, dando margem a uma viva, posto que honrosa e elegante, divergência de parte do juriconsulto SEABRA FAGUNDES (pai), ao qual adieru, então, GERALDO BEZERRA DE MENEZES (**O Direito do Trabalho na Constituição Brasileira de 1946**, pág. 30), de acordo, aliás, com sua posição política, não simpática a direitos individuais contra o Estado; a meu favor, FERNANDO WHITAKER (**Democracia e Cultura**, 2ª edição, págs. 106/107).

(18) Aqui seria de invocar J. J. ROUSSEAU (cf. **Contrato Social**, na fiel tradução de L. M. PEREIRA BRUM, L. I, Cap. IX, nota final, pág. 29): que se estaria em face “de autoridade de governos maus”, em que a igualdade será apenas aparente e ilusória. Se o Governo for bom, praticando a igualdade, não poderá sua intervenção ser tida como opressiva... Em conceituação mais moderna, prefere-se maltratar o princípio da igualdade (por exemplo, no caso do aumento do preço da gasolina com o fim de restringir o consumo, através de aumento do preço, a que já me referi). É que há que distinguir na imposição de encargos e restrições a aplicação estática da igualdade (statische Gleichbehandlung), cega para as diferenças de fortuna, da dinâmica (dynamische Gleichbehandlung), que as leva em conta, servindo para diminuir os desníveis entre abastados e poleás da fortuna (cf. ROMAN HERZOG, **Allgemeine Staatslehre**, 1971, pág. 381).

da diferença de conceituação sobre o que se entende como direitos humanos — parece-me justificar a razão de ser do painel.

Mas como a igualdade não é o único pressuposto da legitimidade do intervencionismo, pode este não chofrar aparentemente esta (impondo uma medida para todos e não apenas para alguns) e, no entanto, vir de encontro a outro direito, também daqueles que se devam incluir entre os “humanos”. Por exemplo, a *liberdade individual*, no que toca até à própria faculdade de reprodução da espécie (*planejamento familiar*).

Aqui, o intervencionismo — e parece que poderá vir como imposição dos fatos, pela desproporção crescente entre proliferação da espécie e estagnação das colheitas — se depara com o princípio da liberdade individual, a que nós com justificada razão, como ocidentais, devemos todas as homenagens, e não só com ele, mas também com o mandamental religioso do “crescei e multiplicai-vos” (binômio que não pertence ao jurista interpretar, mas sim ao teólogo, isto é, se a cláusula prevê um proliferar sem condições de aumentar-se em altura e corpo ou se o primeiro termo condiciona o segundo), infelizmente nada indicando que venha tornar a chover maná sobre populações famintas. Essa sombria expectativa de tal necessidade de intervencionismo faz com que o jurista a ele dedique especial atenção, dentro da sua missão histórica de sentinela da liberdade e defensor dos direitos individuais, não bastando considerações de ordem técnica ou científica para justificar um planismo coercitivo, que poderá descambar em odioso vexame; basta pensar na famosa lei de esterilização *nazista*, cientificamente defensável e que, no entanto, veio a constituir mancha das mais negras daquele oprobrioso regime totalitário. O planismo há de repousar em meios “consentidos”, não imperativos: na educação, na ilustração dos destinatários, em bem lançada propaganda, e fazer ver a certas camadas, ainda existentes em regiões pobres e atrasadas do País, que não é mais negócio família numerosa para mais tarde obter vantagens através do trabalho assalariado dos filhos, em regiões do País carentes de mão-de-obra não qualificada... Em aplicar sistematicamente em todo o País a legislação penal, no que toca ao dever de alimentar, criar e educar os filhos, o que (se feito com a constância devida) será um meio de desestimular a irresponsabilidade de muitos, sem violação do direito humano da liberdade.

Pretender impor um planismo oficial sobre a família, sem consentimento, sem conscientização da necessidade e da utilidade, além de violência, será caminhar para o malogro do plano. Ninguém hoje, por motivos teológicos ou de liberalismo exaltado, entre nós irá insurgir-se contra a vacinação obrigatória (o que hoje as massas reclamam é a falta ou má prestação do serviço público a respeito); e, no entanto, por falta de preparação da população, a medida no início do século provocou desordens na então Capital da República, como no século passado levava (MARIA DA FONTE...) Portugal à guerra civil medida imposta, a bem da saúde pública, sem a necessária preparação dos povos e sem pôr-se de acordo com fração obscurantista do clero interamnense. No entanto, nem lá, nem aqui, tais providências hoje motivariam mais qualquer pro-

testo e seria tido como insensato, perante a opinião pública, quem fosse contra essas medidas. Dado o consentimento da opinião pública, amadurecida e esclarecida — aquilo que num determinado momento histórico pode ser tido como contra o direito humano —, com a evolução e correr dos tempos pode perfeitamente ser tolerado e praticado, já que o conceito não é imutável, como com razão concluíram os professores católicos da “Pax Romana” alemã, como bem realçou o Senador AUGUST WIMMER (19): “Se uma ação ou omissão do Estado constitui violação do direito humano, depende especialmente também das condições de tempo e de meio, do estado de civilização de um povo ou da humanidade” (Ob ein staatliches Tun oder Unterlassen Menschenrechtsverletzung ist, hängt engstens auch von den Zeit und Milieubedingung, von der Kulturlage eines Volks oder der Menschheit ab).

Neste terreno, enquanto não houver uma alteração na concepção dominante nas camadas populares, principalmente das regiões mais atrasadas e pobres do País, qualquer intervenção do Estado terá que ser feita com cautelas especiais, e o que RUI BARBOSA, em discurso no Senado (em 10 de novembro de 1904), disse (posto que hoje sem qualquer repercussão no que toca a vacinas, em razão do melhor esclarecimento das populações) teria eco profundo e suscitaria reações de alcance imprevisível: “até à pele que nos investe pode chegar a ação do Estado. Que a polícia pode lançar mão à gola do casaco de qualquer cidadão, encadear-lhe os punhos, lançar-lhe ferros aos pés, mas introduzir-lhe nas veias, em nome da higiene pública, as drogas da sua medicina, isso não pode, sem abalançar-se ao que os mais antigos despotismos não ousaram e isto porque a “medicina do seu corpo, como a do seu espírito, lhe pertence” (20).

3. Conclusão

Numa intervenção de quinze minutos, na impossibilidade por isso mesmo de apreciar a abundante casuística que o tema do intervencionismo comporta frente ao Direito Constitucional (21), limitei-me a tratar de dois aspectos e dar linhas gerais aos princípios da igualdade e da liberdade, que me parecem importantes e de atualidade, dentro dos limites impostos pelo painel.

(19) Cf. seu artigo “Was sind Menschenrechte und wie steht der Christ dazu”, na coletânea de estudos *Die Menschenrechte in christlicher Sicht*, editados por incumbência da *Pax Romana* em união com o *Katholischen Akademikerverband*, sob a direção do próprio WIMMER, que à pág. 4 trata do ponto a que me refiro no texto.

(20) Vinte anos depois, estas palavras do grande orador do liberalismo serviram para fundamentar sentença do então juiz de Niterói, Dr. OLDEMAR DE SA PACHECO, considerando boa a recusa de um interno em nosocômio em permitir a extração, para exame de lues, do líquido cefalorraquidiano (cf. *Pandetas Brasileiras*, ano de 1926, segunda parte, págs. 78/80).

(21) Toda essa casuística é o tema da portentosa coletânea de estudos, vinda à luz sob a direção de ULRICH SCHEUNER, sob o título *Die Staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, Athenäum Verlag, 1971.

Imunidades parlamentares

JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO

Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais

SUMÁRIO

- 1 — Introdução
- 2 — Origem do instituto. Evolução no Direito Comparado
- 3 — Natureza jurídica
- 4 — Prerrogativas das Casas Legislativas e de seus membros
- 5 — Espécies de imunidades
- 6 — Extensão
- 7 — As imunidades no Direito brasileiro
- 8 — Licença
- 9 — As imunidades dos Deputados estaduais e Vereadores

1 — Introdução

No momento em que examinamos as modificações estruturais do Estado constitucional democrático, muitas delas determinadas pela crescente intervenção na ordem política, econômica e social, certos temas que tiveram sua elaboração mais próxima através do Direito Constitucional ou do Direito Parlamentar clássico, provenientes do século XIX, levam-nos às indagações sobre a validade dos exames tradicionais da imunidade parlamentar.

As análises da concepção tradicional da instituição, seu fundamento e caracteres demonstram que surgiu como prerrogativa necessária à independência do Poder Legislativo ⁽¹⁾.

(1) BROSSARD, Paulo — "Bibliografia sobre Imunidades Parlamentares", *Boletim da Biblioteca da Câmara dos Deputados*, Brasília, jan./abril, 1969, vol. 17, n.º 1, pp. 217/218.

A terminologia e o conceito não são uniformes entre os doutrinadores e os textos legais para a denominação adequada das garantias destinadas à proteção dos membros do corpo legislativo. A reunião das proteções são denominadas prerrogativas, privilégios, franquias ou imunidades nos estudos que examinam o assunto.

RAUL MACHADO HORTA aponta a freqüente associação entre imunidades e privilégios, pelo que: "As imunidades, na linguagem difundida dos publicistas, são **privilégios parlamentares**." O constitucionalista brasileiro acentua:

"A aproximação não é de boa técnica, e ainda encerra a desvantagem de atrair impugnação fundada em princípio nuclear da organização democrática e republicana, como é o da igualdade de todos perante a lei. RUI BARBOSA já observou, a propósito do privilégio parlamentar, que é fácil "desmoralizar uma instituição, pregando-lhe o cartaz de privilégio" (2).

Prerrogativas parlamentares, e não privilégios parlamentares, é o termo adequado, que afasta ou neutraliza críticas superficiais, além de permitir o abandono de sua natureza estamental. A doutrina italiana consolidou a expressão "guarentigie parlamentari", sem qualquer complacência com o vocábulo incorreto.

Essas garantias específicas ocasionam interrogações do Direito comum, sendo que no exame de suas origens institucionais no Direito inglês surgem expressões como "freedom of speech", "freedom from arrest". Na França ocorrem denominações como "irresponsabilité" e "inviolabilité", sendo que na Itália consagra-se "insinducibilità" e "immunità", ao passo que na Espanha impõe-se a nomenclatura "inviolabilidad" e "inmunidad".

"Esta terminología española arranca sin duda de la francesa, lo que ha sido con frecuencia fuente de confusiones. La declaración de la Asamblea francesa de que sus miembros serían inviolables por sus votos y opiniones, recogida por los constituyentes del Doce, dará el nombre de inviolabilidad a lo que en Francia se llamará irresponsabilidad, mientras la inviolabilidad francesa recibirá en España el nombre de inmunidad.

No hay consagración legal de las denominaciones, pero sí una inequívoca aceptación por la práctica parlamentaria y por la doctrina. Pese a ello, no es infrecuente la confusión derivada de transcribir la terminología francesa.

Fijada la terminología, anticipemos un concepto de ambas garantías: la inviolabilidad es la prerrogativa de que gozan los representantes parlamentarios de no ser sometidos a procedimiento alguno por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de sus funciones. Y la inmunidad, objeto de este estudio, la

(2) HORTA, Raul Machado — "Imunidades Parlamentares", *Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n.º 7 (Nova fase), outubro 1967, pp. 69/70.

prerrogativa por la que dichos representantes no podrán ser privados de libertad ni sometidos a procedimientos que pueden culminar en dicha privación, sin el previo consentimiento de la Cámara a que pertenezcan" (3).

A garantia de independência dos Congressos, Parlamentos, Assembleias Nacionais frente aos demais poderes merece especulações no momento em que são questionados vários dos posicionamentos do Estado contemporâneo. Como postulado racionalista da organização do poder e instrumento de soberania do Corpo Legislativo, quando este sente-se representante exclusivo da soberania, surgem as imunidades em muitas das explicações doutrinárias. A hipertrofia do Executivo e muitas vezes as limitações impostas ao Legislativo podem criar crises de relacionamento entre os mesmos, com discussões em torno das formas de atuação dos legisladores e até que ponto podem, em defesa da representação que lhes é destinada, utilizar o mandato popular na fiscalização e crítica do governo. Essas circunstâncias demonstram a atualidade do tema que principalmente em certos regimes deve ser melhor apreciado no intuito, inclusive, de definir as formas e o exercício da representação política.

ATTILIO BRUNIANTI, de há muito, ao estudar as prerrogativas, privilégios e franquias, acentuava que a controvérsia no Direito Constitucional sobre a natureza e tendência ao arbítrio do Poder Executivo associa-se à questão das prerrogativas dos membros do Parlamento e da própria instituição. Vários são os questionamentos que decorrem da definição das prerrogativas parlamentares, bem como as indagações em torno dos elementos que servem para indicar a sua natureza e alcance. RUY SANTOS aponta que, de modo geral, devemos distinguir na imunidade:

- a) se privilégio pessoal ou não;
- b) se possível a sua renúncia;
- c) a que poderes legislativos protege;
- d) se absoluta ou não;
- e) se possível sua suspensão" (4).

Vários desses debates ocorrem nos estudos que tratam do assunto, conforme apontaremos no decorrer desta exposição.

2 — Origem do instituto. Evolução no Direito Comparado

As origens da proteção de membros do Parlamento surgem através de várias indicações, que procuram determinar os primeiros sintomas de

(3) CAMPOAMOR, Alfonso Fernández-Miranda — "La Inmunidad Parlamentaria en la Actualidad", *Revista de Estudios Políticos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, n.º 215, set./out., 1977, p. 208.

(4) SANTOS, Ruy — *O Poder Legislativo, suas Virtudes e seus Defeitos*, Senado Federal, Brasília, 1972, pp. 108/109.

sua elaboração prática e doutrinária. ATTILIO BRUNIALTI menciona o tempo de ETHELBERTO (860) como o do despertar desse princípio jurídico, enquanto que BLACKSTONE localiza na época de EDUARDO, o Confessor (1042), as suas primeiras manifestações, justamente no local que pode ser cognominado como o de berço do regime representativo.

Existem referências aos "Tribuni Plebis" do Direito Romano, que se beneficiam com sistema análogo. A função e a pessoa dos mesmos eram sagradas, do que decorriam a inviolabilidade e a santidade de suas pessoas. Apesar dessa referência histórica, permanece a afirmativa de que as origens das imunidades decorrem do Direito britânico e da Revolução Francesa:

"Lorsque l'on recherche l'origine historique d'une institution parlementaire, il est deux sources qui viennent immédiatement à l'esprit: la coutume britannique et 1789" (5).

Autores como WIGNY e SOULIER, apesar de utilizarem o termo "inviolabilidade", estão acordes em reconhecer que a palavra é inexata.

Entretanto, convém salientar que a instituição da imunidade parlamentar será sempre justificável e é essencial para que o Poder Legislativo possa exercer suas funções sem ser inquietado pelos Poderes Executivo ou Judiciário" (6).

Como antecedentes são indicadas as manifestações do Direito inglês, na proteção à liberdade da palavra. No caso de HAXEY, quando da proposta de um "bill", que tinha o objetivo de reduzir as despesas da Casa Real, aprovado pela Câmara dos Comuns, em 1397.

HAXEY era deputado e foi condenado como traidor, salvando-se por interferência do Arcebispo ARUNDEL, senão iria sofrer a pena de morte (7).

Como fonte, ainda, relaciona-se a proclamação do Parlamento inglês, em 1512, quando foi votada lei decidindo que qualquer processo dirigido contra um membro do Parlamento em razão de um "bill", discurso ou declaração qualquer sobre uma matéria no Parlamento seria considerado nulo e de nenhum efeito.

Em 1541 o presidente da Câmara fez incluir a liberdade de palavra como um dos privilégios do poder, atendendo à resolução da Câmara dos Comuns e da Câmara dos Lordes declarando que a lei de 1512 era de ordem geral, aplicável a todos os deputados.

Nesse levantamento dos precedentes, o episódio com Sir THOMAS SHIRLEY, preso em Londres, em 1603, contribuiu para definir essa garan-

(5) SOULIER, Gérard — *L'Inviolabilité Parlementaire en Droit Français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966, p. 12.

(6) SOUMERYN, Guy — "L'immunité parlementaire: évolution et aspects nouveaux", *Res Publica*, Bélgica, vol. XVII, 1975, n.º 1, pp. 54, 86.

(7) FERREIRA, Pinto — *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. Editora Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1971, Tomo I, 5.ª ed., pp. 452 e segs.

tia. A Câmara mandou que o carcereiro ou guardião soltasse o parlamentar e, não sendo atendida, ordenou a sua libertação, com expedição do mandado de prisão contra o descumpridor da ordem. O parlamentar foi solto.

Em 1629, no caso JOHN ELIOT, ocorreu nova investida contra o privilégio, cuja solução transformou-se em decisão de validade geral para os parlamentares.

Cita-se, como etapa consagrada da imunidade parlamentar relativa à liberdade de debates na Inglaterra, o "Bill of Rights" de 13 de fevereiro de 1689, que no parágrafo nono determinava: "a liberdade de palavra, de discussão e de atos parlamentares não pode ser objeto de exame ante tribunal algum e em nenhum lugar que não seja o Parlamento mesmo".

O Parlamento inglês passou a tutelar com grande severidade e energia os seus membros. Considera como grave violação de privilégio do Corpo Legislativo se um de seus membros vê-se insultado ou difamado como homem público ou limitado em seus pronunciamentos.

Após a consagração em texto do fragmentário Direito Constitucional inglês, as primeiras Constituições escritas do século XVIII conferiram proeminência hierárquica e normativa às regras que concretizaram a independência e a liberdade dos membros do Poder Legislativo. Essas imunidades dos congressistas foram consagradas no artigo I, seção 6.1, da Constituição dos Estados Unidos da América de 17 de setembro de 1787.

Ao definir esse instituto, o texto constitucional americano estipulou:

"Gozarão, em todos os casos, de imunidade de prisão, salvo por traição, delito, ou perturbação da ordem pública, enquanto assistirem às sessões de suas respectivas Câmaras, e enquanto a elas se dirigirem ou delas voltarem. Fora do recinto das Câmaras, não terão obrigação de responder a interpelações acerca de seus discursos ou debates."

A primeira Assembléia Nacional francesa, em luta aberta com a Coroa, no dia 23 de junho de 1789, decretou a inviolabilidade de seus membros. As Constituições dos anos III e VIII acataram a inviolabilidade de certas garantias dos membros da Câmara, enquanto que as Cartas de 1814 e 1830 aceitaram também a formulação, que foi transformada em princípio expresso, de modo mais claro e completo, através da Constituição francesa de 4 de novembro de 1848.

Na Suíça, a lei de 9 de dezembro de 1850, sobre a responsabilidade de autoridades e funcionários da Confederação, contém disposições sobre os membros do Conselho Nacional e do Conselho de Estado, garantindo-lhes a irresponsabilidade em seus votos e discursos. Prescrevia, ainda, que o legislador preso em flagrante ficaria à disposição de autoridade judiciária federal.

Comentando essa legislação, ATTILIO BRUNIALTI salienta que essas determinações contrariam o princípio da igualdade de todos os cidadãos perante a lei. Entretanto, em reflexão sobre a inviolabilidade, acrescenta:

"L'inviolabilità che protegge i membri delle Camere — dice bene EUGENIO PIERRE — non è un privilegio a favore di talune persone, ma una misura d'ordine pubblico, intesa a tutelare il Potere Legislativo dagli attentati dell'Esecutivo. Nei grandi conflitti politici, un Governo minacciato protrebbe essere trascinato à servirsi della giustizia per assicurare la sua posizione, per compiere le sue vendete o sfogare i suoi risentimenti, ed è necessario che il mandato conferito dal paese per la tutela dei suoi interessi non sia sospeso senza una formale deliberazione di coloro che lo rappresentano" (8).

ALCINO PINTO FALCÃO, em monografia que examina o tema no Direito Constitucional comparado, numa comprovação de que foi adotado nos mais diversos regimes políticos, faz um informe que realça a imunidade nos países de língua inglesa e suas origens anglo-saxônicas; nos países latino-americanos; nos países continentais europeus não marxistas e nas democracias marxistas (9).

A partir do século XIX as imunidades parlamentares aparecem nas Constituições de vários países da Europa, mesmo aqueles que estão assentados em regimes políticos bem diferentes: Constituição da República Popular da Albânia, 1947 (art. 49); Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, promulgada em 23 de maio de 1949 (arts. 46, 2, 3, 4, e 47); Constituição da República Democrática Alemã, de 7 de outubro de 1949 (art. 67, 2, 3, 4, e 5); Constituição Federal da República Austríaca (arts. 57, 2, 3, 4, 5, e 58); Constituição de 7 de fevereiro de 1831, modificada em 1893, 1920, 1921 (arts. 44 e 45); Constituição da República Popular da Bulgária, de 4 de dezembro de 1947 (art. 29); Constituição da Dinamarca, com as modificações de 10 de setembro de 1920 (art. 56); Lei Constitutiva das Cortes, de julho de 1942 (art. 5); Constituição da Finlândia, de 17 de julho de 1919 (Título III, § 17), e a Lei Orgânica da Câmara dos Deputados, de 13 de fevereiro de 1928, Capítulo Primeiro, §§ 13, 14, e 14; Constituição da República Francesa, de 27 de setembro de 1946 (arts. 21 e 22); Constituição da Grécia, de 23 de maio de 1911 (art. 63); Constituição da República Popular da Hungria, de 18 de agosto de 1949 (art. 11, II); Constituição da Irlanda, ratificada em 1º de julho de 1937 (arts. 10 e 13); Constituição da República da Islândia de 1874, com numerosas modificações em 1903, 1915, 1918 e 1920 (art. 49); Constituição da Itália (art. 68); Constituição de Liechtenstein, de 5 de outubro de 1921 (art. 56); Constituição do Grande Ducado de Luxemburgo, de 17 de outubro de 1868, com as modificações de 1919 e 1948 (art. 69); Constituição da Noruega,

(8) BRUNIALTI, Attilio — *Il Diritto Costituzionale e la Politica — Nella Scienza e Nelle Istituzioni*, vol. I, Utetne Tipografico — Editore Torinese, Torino, pp. 867, 871, 875 e 876.

(9) FALCÃO, Alcino Pinto — *Da Imunidade Parlamentar* (Informe de Direito Constitucional comparado e particular brasileiro), Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1965, pp. 19 a 80.

de 17 de maio de 1814 (art. 66); Constituição dos Países Baixos, de 30 de novembro de 1887 (art. 100) ⁽¹⁰⁾.

Entende MICHEL-HENRY FABRE que a Constituição francesa de 1958 sacrifica os privilégios tradicionais nos quais se funda a independência do Parlamento. A imunidade parlamentar, regulada pelo art. 26, decompõe-se em duas franquias judiciárias: a irresponsabilidade e a inviolabilidade:

“L’irresponsabilité parlementaire: aucune action civile ou pénale ne peut être intentée contre un député ou un sénateur à raison des opinions ou des votes émis par lui dans l’exercice de ses fonctions. Voici un député qui à la tribune du Palais Bourbon traite un ministre d’assassin, préconise le refus de l’impôt, incite les militaires à la désertion: autant de crimes ou de délits pour un simple citoyen, mais le parlementaire sera intouchable civilement et pénalement.

L’inviolabilité parlementaire: nul député ou sénateur ne peut être poursuivi ou arrêté en matière correctionnelle ou criminelle sans l’autorisation de l’assemblée à laquelle il appartient” ⁽¹¹⁾.

Texto constitucional recente, como a Constituição espanhola de 1978, no art. 71, consagra a inviolabilidade e imunidade parlamentares:

1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.

2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.

3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

O Direito comparado revela que essas prerrogativas ocorrem nos mais variados processos políticos, por maiores que sejam suas irreconciliabilidades com os princípios consagrados nos diversos modelos que acolheram o instituto. Em exposição que revela a aceitação que vem esse princípio tendo, através de diversos ordenamentos jurídicos, pondera EDUARDO ESPÍNOLA:

“Em todas as modernas legislações constitucionais se estabelece um sistema de garantias para o livre exercício da função legislativa. Observa recente escritor que, outrora, quando as assembleias legislativas se encontravam numa situação precária, em face dos governos poderosos, cuja influência se estendia largamente aos próprios tribunais, as imunidades parlamentares eram de verdade absolutas.

(10) MIRKINE-GUETZÉVICH, Boris — *Les Constitutions Européennes*, Presses Universitaires de France, Paris, 1951, 2 tomos.

(11) FABRE, Michel-Henry — *Principes Républicains de Droit Constitutionnel*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1970, p. 396.

Essas imunidades são de duas espécies:

1ª) A irresponsabilidade pelas palavras, opiniões e votos, no exercício das funções respectivas.

2ª) A inviolabilidade penal" (12).

Todas as Constituições, afirma GÉRARD SOULIER, francesas e estrangeiras, qualquer que seja a doutrina que as inspira, adotam certas disposições, assegurando aos parlamentares um regime que exorbita à lei penal, designadas habitualmente pela expressão de imunidade parlamentar (13).

Essa importância que o assunto tem, principalmente nos regimes democráticos, merece certa censura de ROBERT PELLOUX, que, ao prefaciar o livro de GÉRARD SOULIER, lastima que a maior parte dos manuais recentes de Direito Constitucional não consagrem senão referências limitadas à inviolabilidade parlamentar. Entende que a instituição merece melhor tratamento, não apenas porque tem por objeto assegurar as liberdades das assembléias e de seus membros, no exercício de suas funções, mas pelas suas freqüentes aplicações (14).

3 — Natureza jurídica

Entende-se que o exame da natureza jurídica da imunidade encontra certas dificuldades que ocorrem desde a consagração de denominações como privilégio e prerrogativa, utilizadas, com certa freqüência, indistintamente. Aceita-se, inclusive, que o privilégio decorre de benefício da pessoa, ao passo que a prerrogativa envolve a função.

A prerrogativa é entendida para indicar determinadas extensões das obrigações ou certa situação pessoal ou corporativa, que provêm do **status** constitucional ou para indicar os poderes e atos próprios, particulares e exclusivos, de certos sujeitos constitucionais. Os privilégios vinculam-se às esferas jurídicas particulares, não a um interesse constitucional geral. A inviolabilidade e imunidades parlamentares são duas prerrogativas de direito público, estabelecidas em benefício da função parlamentar, com o objetivo de garantir a situação individual dos membros do Parlamento:

“Del problema de la naturaleza jurídica de estas instituciones se deriva el de la titularidad jurídica que atribuyen a los parlamentarios. Las principales posiciones a este respecto son las siguientes: para una primera tesis las prerrogativas dan nacimiento a auténticos derechos subjetivos. Una segunda considera que son normas de derecho objetivo que no hacen surgir situaciones subjetivas. Una tercera habla de reglas objetivas de las que pueden derivarse situaciones objetivas. Y una última, de

(12) ESPINOLA, Eduardo — *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (18 de setembro de 1946)*, 1.º vol. Livraria Freitas Bastos, 1952, pp. 292 e ss.

(13) SOULIER, Gérard — *L'Inviolabilité Parlementaire en Droit Français*, ob. cit., p. 6.

(14) SOULIER, Gérard — *L'Inviolabilité Parlementaire en Droit Français*, ob. cit., p. II.

derecho objetivo que origina situaciones indirectamente protegidas o intereses legítimos" (15).

As reflexões em torno da natureza jurídica das imunidades parlamentares demandam estudos em torno dos conceitos de irresponsabilidade, inviolabilidade e irrenunciabilidade, que estão sempre presentes na configuração dos elementos que contribuem para a fixação dos preceitos inerentes à sua definição.

Mesmo que ocorra harmonia entre os doutrinadores, no que toca à concessão das imunidades, para que os representantes mantenham independência e possam fiscalizar a administração, denunciando as arbitrariedades, torna-se necessário o exame das particularidades que definem essas prerrogativas (16).

Conforme COSTANTINO MORTATI, essa garantia de independência constitui a prerrogativa em virtude da qual o membro do Parlamento apenas indica certo limite de aplicabilidade das regras do direito comum:

"La garanzia di cui si è parlato, sancita nell'interesse obiettivo della funzionalità dell'organo, deve essere fatta osservare d'ufficio dalle autorità competenti, ed è irrenunciabile" (17).

A natureza jurídica das prerrogativas parlamentares encontra sua justificativa no conjunto da organização constitucional. CARL SCHMITT, ao examinar a inviolabilidade e imunidade dos deputados frente aos tribunais e outros poderes, depois de reconhecê-las nas Constituições, acentua que este e outros privilégios das corporações legislativas justificam-se entre as técnicas de separação de poderes (18).

A irresponsabilidade difere da inviolabilidade no que se refere ao domínio, ao efeito, ao fim e à duração. No que diz respeito ao domínio, ela cobre os atos da função parlamentar. A inviolabilidade alcança atos estranhos à função. Quanto ao efeito, impede toda ação civil ou criminal, ao passo que a inviolabilidade resguarda o deputado da ação criminal ou correccional durante o mandato. No que toca ao fim, a irresponsabilidade tem como objetivo permitir ao deputado dizer o que julgue necessário, sem ser impedido pelo temor de uma ação seja do governo ou de particulares. A duração, no que toca a irresponsabilidade, é perpétua, ao passo que a inviolabilidade é temporária: "sont d'ordre public. Elles ne sont pas données aux parlementaires dans leur propre intérêt, mais dans l'intérêt du libre exercice de la fonction; ils ne peuvent donc y renoncer" (19).

(15) CAMPOAMOR, Alfonso Fernández-Miranda — *La Inmunidad Parlamentaria en la Actualidad*, ob. cit., p. 213.

(16) RUSSOMANO, Rosah — *O Poder Legislativo na República*, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1960, pp. 134 e ss.

(17) MORTATI, Costantino — *Istituzioni di Diritto Pubblico*, CEDAM, Padova, vol. I, 8.ª ed., pp. 470/471.

(18) SCHMITT, Carl — *Teoría de la Constitución*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 219.

(19) BARTHÉLEMY, Joseph — *Traité de Droit Constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1933, p. 565.

A irresponsabilidade é fixada para assegurar o exercício da função, a independência e a liberdade necessárias à sua eficácia. Trata-se de corolário indispensável da liberdade de palavra e de voto. O fundamento da imunidade está no conceito de prerrogativa, que possibilita a garantia contra a privação da liberdade e se conjuga à irresponsabilidade pelas opiniões no exercício das funções, visa permitir a expressão mais livre da vontade nacional no seio do Parlamento ⁽²⁰⁾.

Compete, apenas, ao órgão legislativo, pelo seu Regimento Interno, aplicar sanções ao deputado que se excede na tribuna parlamentar, nos termos já consagrados no § 9º do "Bill of Rights" inglês, fonte do instituto da imunidade.

PONTES DE MIRANDA, a respeito desse aspecto de um possível controle pelo órgão legislativo, comenta:

"As regras jurídicas constantes de lei ou do Regimento Interno que ferirem o art. 44 serão inconstitucionais. As limitações regimentais não podem ir além das normas de boa educação, cortesia e respeito recíproco. A Mesa pode ser autorizada pelo Regimento Interno a proibir a publicação de frases grosseiras, os ditos imorais, as alusões injuriantes ou caluniosas, os insultos, ou a sua publicação" ⁽²¹⁾.

Encontramos, no mesmo sentido, em STORY, que cada Câmara pode fixar as regras de seus procedimentos, castigar seus membros por má conduta e, com o consentimento dos outros membros, até expulsá-los ⁽²²⁾.

Acentua THEMISTOCLES CAVALCANTI que a "imunidade não constitui direito subjetivo, mas visa proteger o exercício de um mandato de interesse coletivo e que envolve as próprias prerrogativas da Câmara" ⁽²³⁾.

Nesse sentido, ainda, podemos acrescentar:

"Da regalia dimanam abusos; maiores, porém, inestimáveis, até, não sido as vantagens da existência de um poder vigilante, que verbera, sem temor, as demasias dos outros; pelo que adotaram a prerrogativa das assembléias inglesas todos os povos cultos" ⁽²⁴⁾.

A prerrogativa da irresponsabilidade ganha amplitude maior quando no entendimento dos doutrinadores ela é tida como irrenunciável. Esta prerrogativa não pertence ao parlamentar, mas à Câmara, pelo que a renúncia, sem autorização do órgão legislativo, enseja penalidade ao renun-

(20) DIAS, José de Aguiar — "Extensão das Imunidades Parlamentares", *Revista Forense*, Rio de Janeiro, Fascículo 567, CXXXI, 1950, pp. 5 a 9.

(21) MIRANDA, Pontes de — *Comentários à Constituição de 1946*, Max Limonad, São Paulo, 2.ª ed., vol. II, 1953, pp. 242-243.

(22) STORY, Joseph — *Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos*, Buenos Aires, MDCCCLXXXVIII, tradução e anotação de Nicolas Antonio Calvo, p. 512.

(23) CAVALCANTI, Themistocles — *A Constituição Federal Comentada*, vol. II, p. 35.

(24) MAXIMILIANO, Carlos — *Comentários à Constituição Brasileira*, 4.ª ed., vol. II, p. 48.

ciante. A renúncia aos privilégios é discutível; sendo fundamentais à independência e ao livre funcionamento do órgão legislativo, deve este ser consultado em cada caso de renúncia. Com esse entendimento, RUI BARBOSA acrescenta:

“O privilégio da imunidade é um privilégio a favor do povo, um privilégio a favor da lei, um privilégio a favor da Constituição. Sempre se entendeu assim, desde Blackstone até Brunialti. O privilégio não pertence aos membros da Câmara, mas à Assembléia.”

Esses pronunciamentos levam a conclusões como:

“1º) que o deputado é, civil e criminalmente, irresponsável por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato;

2º) que essa irresponsabilidade é absoluta, definitiva, perpétua e irrenunciável” (25).

Tidas por ANDRÉ HAURIUO como um sistema de proteção contra as medidas de intimidação, surgem no exercício do mandato. A doutrina francesa procura caracterizar esta instituição pelo exame de dois aspectos que servem para configurar a noção:

a) irresponsabilidade como imunidade de fundo, que protege todo deputado contra qualquer ação judiciária que possa dificultar o exercício de suas funções;

b) inviolabilidade acoberta o parlamentar contra as perseguições judiciárias intentadas contra ele pelos atos praticados no exercício de suas funções: “Elle vise, elle aussi, à protéger le parlementaire contre d'éventuelles manoeuvres du pouvoir ou de ses adversaires mais présente des caractères spécifiques: 1) Elle ne s'applique qu'aux poursuites intentées pour des actes étrangers à l'exercice du mandat; en effet, les autres sont déjà couverts par l'irresponsabilité; 2) Elle ne joue qu'à l'égard des poursuites pénales pour crime ou délit, c'est-à-dire, celles qui portent atteinte à l'honorabilité, mais ne concerne pas les poursuites pénales pour contravention ou les poursuites civiles; 3) Elle ne protège le parlementaire que pendant les sessions, ce qui implique que, hors session, il peut être l'objet de toutes poursuites civiles ou pénales avec, toutefois, cette garantie qu'il ne peut être arrêté que sur autorisation du bureau de l'assemblée dont il fait partie (sous réserve de cas de flagrant délit, de poursuites déjà autorisées ou de condamnations devenues définitives)” (26).

Do entendimento da própria natureza da imunidade parlamentar, percebe-se que não pode o representante político ser juridicamente impedi-

(25) JOBIM, Danton — “Das Imunidades Parlamentares”, *Revista Forense*, CXXXI, ut., 1950, p. 344; LIMA FILHO, Andrade — *Em Defesa das Imunidades Parlamentares*, Recife, 1951, pp. 26 e 27, 29.

(26) PACTET, Pierre — *Institutions Politiques. Droit Constitutionnel*, Masson et Cie. Editeurs, Paris, 1971, p. 174; HAURIUO, André — *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Editions Montchrestien, 1970, 4.ª ed., p. 859; DUVERGER, Maurice — *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Presses Universitaires de France, Paris, 1960, p. 590.

do de cumprir os deveres que lhe são transferidos, através da informação, das opiniões ou dos votos (27).

O alcance dessa prerrogativa é que pode gerar interrogações quanto à maneira de ser efetivada. Combate-se, às vezes, sem justificativa as imunidades dos membros do Legislativo, alegando-se ser estranho que no sistema republicano existam "invioláveis". Os que se colocam em posição contrária reconhecem que elas não são incompatíveis com o regime de igualdade. Tal reconhecimento não pode levar a abusos que deterioram o regime democrático. Questão que é discutida é até onde atingem as imunidades. Circunscvem-se elas à pessoa dos congressistas, ou estendem-se também a seus bens e pessoas da família? Ela é pessoal, mesmo que na prática possam ser atingidas por via indireta. Convém que as situações sejam levantadas e decididas, de conformidade com as circunstâncias que levam à diminuição da função que lhes é inerente. Para PONTES DE MIRANDA, nos **Comentários à Constituição Federal de 1946** (vol. II, p. 33), pequena é a extensão das imunidades sobre as pessoas da família, empregados ou propriedades. Sendo pessoal, nada impede que sejam atingidos os co-réus e cúmplices (28).

A configuração do instituto, no que toca a sua natureza, demanda uma definição correta da eficácia dessa prerrogativa, que deve ser entendida em sua ampla garantia, mesmo que sejam toleráveis certos exageros na sua aplicabilidade:

"Inviolabilidade no caso significa irresponsabilidade, e irresponsabilidade ali não pode ser apenas criminal. Se fosse, a segurança do parlamentar seria somente pela metade, e tal não pode ter sido o intuito do legislador constituinte. Dizer que o deputado ou senador é inviolável por suas opiniões é o mesmo que dizer que o deputado ou senador é irresponsável por suas opiniões. Do que fizer no exercício do mandato nada lhe advirá" (29).

Entende-se que, apesar de plena, a irresponsabilidade pelas opiniões, votos e expressão no exercício das funções não se estende aos atos ilícitos, ocorridos fora do exercício das funções. Fora dessas atividades, para RANELLETTI, faltam razões justificadoras das prerrogativas, pelo que deve vigorar o direito comum. Várias dessas manifestações são corolários da liberdade parlamentar, inerentes à própria natureza da imunidade (30).

(27) CAETANO, Marcelo — *Direito Constitucional. Direito Constitucional Brasileiro*, vol. II, Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 181.

(28) LIMA JR., Bruno de Mendonça — "Caráter Pessoal das Imunidades Parlamentares", *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 163, Fascículos 631 e 632, jan./fev. 1956, pp. 450 e segs.

(29) PICANÇO, Macário — "Imunidades parlamentares", *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 169, Fascículos 643 e 644, jan./fev. 1967, p. 17.

(30) RANELLETTI — *Istituzioni di Diritto Pubblico*, CEDAM, Padova, 1.ª ed., 1949, pp. 88 e segs.; VEDEL, Manuel — *Eléments de Droit Constitutionnel*, Paris, 1949, p. 402; BURDEAU, Georges — *Manuel de Droit Constitutionnel*, Paris, 1947, pp. 277 e segs. LIET-VEAUX, Georges — *Droit Constitutionnel*, Paris, 1949, pp. 191 e segs.; PRÉLOT, Marcel — *Précis de Droit Constitutionnel*, Paris, 1949, pp. 437 e segs.

Comentando os esforços de GÉRARD SOULIER para chegar à verdadeira natureza da inviolabilidade, ROBERT PELLOUX acentua:

“Pour écarter ces objections, M. SOULIER s'est efforcé de définir la véritable nature de l'invulnabilité. Il ne s'agit pas d'un privilège accordé à un individu, c'est-à-dire, d'une entorse à la loi générale, mais d'une protection accordé à l'assemblée en vue d'en assurer le fonctionnement régulier. Il ne s'agit pas de l'exception à un principe, mais d'un principe, et même d'un principe constitutionnel” (31).

Não existe uniformidade no que diz respeito à extensão e conteúdo das imunidades parlamentares, mas não se pode negar que a consagração destas prerrogativas é essencial ao regime democrático.

SEBASTIAN SOLER, ao falar em uma imunidade penal para os membros do Congresso, acentua que a natureza desta prerrogativa é discutível (32).

Entretanto, a sua importância para eficiente funcionamento do Poder Legislativo é essencial, desde que somente através da independência de seus membros é que poderá este órgão cumprir as suas finalidades (33).

Entende-se que as imunidades significam etimologicamente isenção, dispensa, desobrigação. Como escusa de alguns **munus**, encargo, obrigação ou ofício. Estas particularidades levam a questionamentos sobre a natureza das normas sobre imunidades parlamentares:

“Natureza das normas sobre imunidades parlamentares. Direito singular ou Direito comum? É importante saber se as normas sobre imunidades constituem **ius singulare** ou se, ao contrário, são **ius commune**?” (34).

4 — Prerrogativas das Casas Legislativas e de seus membros

É constante a afirmativa de que estas prerrogativas são atributos inerentes ao livre funcionamento do Legislativo. São tributários desse Poder e não prerrogativa individual. Ao amparar o representante, pela função que exerce, como membro do Parlamento, surge relação intrínseca com o Poder ou a Casa do Parlamento de que faz parte o delegado da soberania popular. Constitui fundamento para o exercício livre da representação política:

“Essa concepção de que o privilégio pertence à Câmara e não aos seus membros, considerados individualmente, gera, em

(31) SOULIER, Gérard — *L'Invulnabilité Parlementaire en Droit Français*, cit.

(32) SOLER, Sebastian — *Derecho Penal Argentino*, Tomo I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1951, pp. 221 e 224.

(33) FERREIRA, Pinto — *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, cit., Tomo I, pp. 452 e segs.

(34) TORNAGHI, Hélio — *Compêndio de Processo Penal*, José Konfino Editor, 1967, Tomo IV, Rio de Janeiro, p. 1.466.

boa lógica, o axioma de que não é admissível a renúncia à imunidade parlamentar. Não pode o parlamentar renunciar a um direito que não é seu, um direito de que não é titular. A imunidade é integrante do mandato legislativo" (35).

Algumas Constituições admitem a renúncia às imunidades parlamentares, como a do Panamá, de 1946, e da Venezuela, de 1947. A Constituição brasileira de 1891, no art. 20, chegou a permitir a renúncia à imunidade. Admitia que, na oportunidade do exame por parte da Câmara, do pedido de licença para o processo criminal contra deputado ou senador, poderia o acusado optar pelo julgamento imediato.

As prerrogativas parlamentares são definidas com os direitos e poderes peculiares às Assembléias Legislativas, indispensáveis para sua conservação, independência e segurança, tanto no que diz respeito a seus membros individualmente, como ao conjunto do corpo legislativo:

"No se trata de que los legisladores, individual o colectivamente, hayan de adquirir prerrogativas, por el solo hecho de su elección a cargo tan importante, que los ubiquen por encima del resto de sus conciudadanos, pues situación semejante repugnaría abiertamente al principio de la igualdad de todos los habitantes ante la ley, consagrado por el art. 16 de la ley suprema, inherente al sistema republicano de gobierno" (36).

Os regimes políticos modernos partem para definições que apontam as incompatibilidades entre imunidades e privilégios, que também não encontram aceitação nas configurações do Poder Legislativo.

As análises em torno dessas prerrogativas levam, naturalmente, a colocação de questões que devem definir o posicionamento que se assume na determinação das situações em que ficam os órgãos legislativos e os seus membros.

As prerrogativas e garantias interessam às Casas do Congresso e aos seus membros; visam, inicialmente, a assegurar às Câmaras sua plena independência e livre funcionamento, por meio de dois grupos:

"Os privilégios e garantias que pertencem às Câmaras consideradas como coletividade e os que protegem os respectivos componentes individualmente.

O primeiro grupo compreende vários direitos públicos, quais o deliberarem as Câmaras sem interferência exótica, elaborarem o respectivo regimento, tratarem da polícia interna e das adjacências da respectiva sede etc., o que não é o objeto do presente trabalho.

(35) FIGUEIREDO, Argemiro de — "Imunidades Parlamentares", *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa, Brasília, n.º 6, junho 1965, p. 14.

(36) QUINTANA, Segundo V. Linares — *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado, Parte Especial*, Tomo VIII, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1963, pp. 336 e 337.

O segundo grupo compreende principalmente as chamadas imunidades parlamentares e a prestação de um subsídio pela atividade parlamentar, pago pelo erário” (37).

A franquia decorrente do exame de atributo essencial à definição das prerrogativas, no que toca ao titular, compreende, preliminarmente:

- a) a liberdade de opinião; e
- b) a inviolabilidade pessoal.

Em livro clássico sobre o Parlamento, MIGUEL ROMERO aponta que razões de caráter político e de aplicação científica, necessárias à vida efetiva do Estado, deram origem a esta instituição, que, apesar de importar em limitação de princípios gerais, está justificada pelos fins a que se propõe. Vê aí não só o fundamento teórico e doutrinário das prerrogativas parlamentares, mas uma comprovação histórica das lutas que consagraram esta garantia. Mesmo que se atente para os aspectos condenáveis, conforme salienta esse autor, que seriam os privilégios parlamentares, sob o ponto de vista da igualdade política, são essenciais ao funcionamento do corpo legislativo, daí as duas categorias sob as quais eles surgem:

a) prerrogativas coletivas, decorrentes da necessária independência do Legislativo, que engloba várias atividades e procedimentos que lhe dão atribuições específicas e necessárias ao seu funcionamento e importância na vida política;

b) prerrogativas pessoais são as que protegem a liberdade individual dos membros do Parlamento (38).

A função parlamentar é garantida pela imunidade, que é disciplinar, no momento em que o membro do Parlamento torna-se sujeito de um **status** particular, como funcionário do Estado, como afirma CROSA, em conclusão que nem sempre pode ser aceita, devido às particularidades da atividade que exerce o legislador: “disciplinare, in quanto il membro de Parlamento sia soggetto a un particolare **status** come funzionario dello Stato” (39).

5 — Espécies de imunidades

Uma teoria geral das imunidades poderia levar-nos a exames sobre o instituto da inviolabilidade não como prerrogativas de determinados cidadãos, mas decorrentes de certas funções.

(37) FALCÃO, Alcino Pinto — *Da Imunidade Parlamentar*, ob. cit., pp. 7 e 8.

(38) ROMERO, Miguel — *El Parlamento. Derecho. Jurisprudencia. Historia*, Tomo Primeiro, Félix Lajorrane Editor, Buenos Aires, 1902, pp. 160 a 164.

(39) CROSA, Emilio — *Diritto Costituzionale*, Unione Tipografica — Editrice Torinese, Torino, 1955, 4.ª ed., p. 285.

Não apenas os parlamentares gozam dessas prerrogativas, mas os órgãos de cúpula do Poder Executivo, os magistrados, os diplomatas e as chamadas imunidades legais ou a imunidade judiciária.

LÚCIO BITTENCOURT disserta sobre as “imunidades legais”, fixadas em relação aos crimes contra a honra e que “protegem certos atos, subtraindo-os à incidência da lei penal, ainda quando estes se apresentem com todos os elementos da definição do crime. O fato, embora reúna todos os elementos da tipicidade, deixa de constituir delito pela perda da ilicitude objetiva, a *Rechtswidrigkeit* da ação, indispensável nos crimes contra a honra, como em todos os demais” (40).

A análise de cada uma dessas formas de imunidades demandaria estudo alentado e minucioso, desde que apresenta particularidades em cada uma das espécies.

Restritos à imunidade parlamentar, cuja inviolabilidade justifica-se pela necessidade institucional de que os parlamentares exerçam funções com independência e coragem, reconhecemos, também, que os predicamentos da magistratura são prerrogativas que visam assegurar a independência no desempenho do julgar, tão significativa para as instituições políticas e jurídicas.

Pondera RAUL MACHADO HORTA que imunidades é expressão genérica, comportando dois tipos:

“Existe a imunidade real e material, também denominada de inviolabilidade ou irresponsabilidade, conforme a preferência do sistema constitucional, e a imunidade processual ou formal. Ambas surgiram no singular ordenamento inglês, a princípio se manifestando nas práticas, nos usos, nos precedentes e nos costumes, sujeitas aos eclipses impostos por vontades despóticas, para finalmente receber a consagração de textos que recordam a gradual conquista das liberdades britânicas” (41).

Entende, com razão, que imunidade processual ou a improcessabilidade garante a liberdade pessoal dos representantes do povo, em casos de prisão ou de processo criminal, que depende, para efetivação e prosseguimento, de prévia licença do órgão legislativo ao qual pertence o congressista ou parlamentar, com a possibilidade de licença posterior quando ocorre flagrante de crime inafiançável. No que diz respeito à inviolabilidade, relaciona-se com atos funcionais, excluindo a qualificação criminal.

Enseja-se uma teorização de duas espécies de imunidades:

- a) a material, protetora da liberdade de debates; e
- b) a formal, inviolabilidade pessoal.

(40) BITTENCOURT, C. A. Lúcio — “*Libertas Conviciandi*, A Imunidade do art. 142, n.º 1, do Código Penal”, *Revista Forense*, Rio, 1949, p. 11.

(41) HORTA, Raul Machado — *Imunidades Parlamentares*, ob. cit., p. 71.

O exercício dessas prerrogativas pode gerar debates sobre a extensão das mesmas, no que se refere ao período das sessões das Câmaras, o tempo necessário até à locomoção à Casa do Congresso, para início da sessão, o retorno à residência, o alcance das palavras ou debates proferidos:

“No direito norte-americano não podem surgir certas dúvidas que ocorrem em outros, isto é, sobre se as palavras e votos proferidos fora do recinto das sessões, mas numa das comissões, estarão ou não cobertos de indenidade. O critério norte-americano é predominantemente espacial: refere-se a indenidade ao que for dito dentro do edifício. A Câmara interessada é que poderá deliberar a não-publicação, censurar e até expulsar o orador” (42).

Ao examinar as duas categorias de imunidades parlamentares, PEDRO ALEIXO comenta:

“Sob a denominação de imunidades parlamentares, são concedidas aos representantes do povo nas Câmaras certas garantias que impedem a prisão deles ou a instauração de processos contra eles sem prévia licença ou autorização da entidade de que fazem parte, e até mesmo a instauração de qualquer processo. A especificação das imunidades recebe denominações diversas, variáveis no fundo e na forma de país para país. Assim, entre nós, a inviolabilidade assegurada a deputados e senadores no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, é chamada imunidade material, enquanto imunidade processual ou formal é a exigência de licença prévia da Câmara a que pertence o congressista para a prisão ou o processo do mesmo. Entre os franceses, as imunidades compreendem a irresponsabilidade parlamentar e a inviolabilidade parlamentar. Entre os alemães a nossa inviolabilidade ou imunidade material do art. 44 da Constituição Federal corresponde ao termo **indenidade**, enquanto o termo imunidade é reservado para exprimir a imunidade processual ou formal” (43).

As duas espécies de imunidades garantem a irresponsabilidade legal e a inviolabilidade pessoal. Uma vincula-se ao exercício das funções, ao passo que a outra protege o parlamentar dos processos tendenciosos e prisões arbitrárias (44).

6 — Extensão

Constitui objeto de preocupações nos estudos sobre o tema a configuração do momento a partir do qual tornam-se os deputados protegidos

(42) FALCÃO, Alcino Pinto — *Da Imunidade Parlamentar*, ob. cit., p. 29.

(43) ALEIXO, Pedro — *Imunidades Parlamentares*, Edição da Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, Estudos Sociais e Políticos — 18, 1981, pp. 87 e segs.

(44) FERREIRA, Pinto — *Curso de Direito Constitucional*, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1964, p. 181.

dos pela prerrogativa: "Son tres los momentos que a este respecto se han sugerido: el de la elección, el de la verificación de poderes y el de la toma de posesión" (45).

Estimar o momento a partir do qual a imunidade acoberta os atos dos parlamentares e ampara a atuação funcional dos mesmos é indagação relevante. A doutrina aceita que ela tem início com a eleição do beneficiário, tendo como finalidade impedir as perseguições imotivadas, que possam alijá-lo do exercício do mandato parlamentar.

A atual Constituição italiana, no art. 68, determina a necessidade de autorização para continuar processo que foi iniciado antes de estar o parlamentar protegido pelo mandato:

"En efecto, si el fundamento tradicional de la inmunidad es el control del Poder Judicial para impedirle influir, por sí o por manipulación del Gobierno, en la composición del Parlamento, destruyendo de esta forma su libertad e independencia, parece indudable que esta influencia podría hacerse tanto durante las sesiones parlamentarias como en la fase preelectoral. Bastaría iniciar procedimientos penales contra los candidatos más significados que se pretenda eliminar" (46).

Discute-se, muitas vezes, o alcance da prerrogativa. Nem sempre é fácil determinar a correta utilização da imunidade, dentro do ambiente que seu fundamento justifica. Apenas a arbitrariedade da perseguição levaria sua aplicação.

A permanência da imunidade durante toda a legislatura ou apenas durante o período das sessões constitui outra preocupação. Para BURDEAU a extensão do alcance da imunidade a toda a legislatura é abusiva, desde que, supondo constante reeleição do parlamentar, este se beneficiaria de total impunidade (47).

As discussões em torno das restrições que devem ser aceitas, no que toca à extensão das imunidades parlamentares, merecem estudos, desde que elas podem acarretar certo desprestígio da representação. A doutrina italiana pretende, através de certa corrente, restringir a prerrogativa, para que não se transforme em privilégio, que pode gerar abusos. Desde que se entenda a imunidade como prerrogativa, e não privilégio, que dignifica o exercício da função legislativa, não devemos partir para uma limitação de seu exercício, apenas para diminuir os abusos. Essas discussões levam a variada bibliografia, que examina os diversos aspectos

(45) CAMPOAMOR, Alfonso Fernández-Miranda — *La Inmunidad Parlamentaria en la Actualidad*, ob. cit., p. 215.

(46) CAMPOAMOR, Alfonso Fernández-Miranda — *La Inmunidad Parlamentaria en la Actualidad*, ob. cit., p. 215; PETRIELLA, Dionisio — *La Constitución de la República Italiana*, Asociación Dante Alighieri, Buenos Aires, 1957, p. 116 e segs.

(47) DRAGO, R. — "L'évolution récente de la notion d'inviolabilité parlementaire", *Revue du Droit Public*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1950, p. 403.

e conseqüências do exercício da atividade parlamentar e suas garantias (48).

GIUSEPPE D'EUFEMIA, ao afirmar que os membros do Parlamento não podem ser perseguidos pelas opiniões que expressam e nos votos que proferem no exercício de suas funções, considera-as como as mais antigas garantias concedidas aos deputados, consistindo na irresponsabilidade penal, civil e disciplinar:

"In forza di tale insinducibilità il parlamentare non è responsabile penalmente, nè civilmente, nè disciplinarmente se sia soggetto ad un particolare stato come funzionario dello stato, per le manifestazioni di opinioni e di voti, sia scritti che verbali, compiuti nell'esercizio delle funzioni parlamentari" (49).

No exercício do mandato parlamentar, o tema da responsabilidade política tem sido examinado por publicistas italianos, que salientam as dificuldades teóricas e práticas da matéria. BISCARETTI DI RUFFIA coloca em confronto o princípio da permanente responsabilidade política dos membros das assembléias parlamentares, com a tradicional afirmativa da irresponsabilidade política durante todo o período de exercício ou função parlamentar:

"Ed il tradizionale opposto principio dell'irresponsabilità politica durante tutto il periodo di esercizio delle funzioni parlamentari e del successivo giudizio, allo scadere del mandato, sull'attività complessiva svolta durante il medesimo ad opera di quegli stessi cittadini che hanno compiuto la precedente elezione, sembra tuttora essere quello che offre maggiori garanzie pratiche di buon funzionamento. Ocorre, infatti, sempre guardarsi, nell'ambito del funzionamento politico degli Stati, dal compiere ardite e suggestive innovazioni, che, dirette ad eliminare taluni difetti di scarsa entità, sogliono poi spesso produrre, da un altro lato, ben più gravi e impreveduti danni al delicato organismo statale!" (50)

A extensão do exercício dessa prerrogativa está vinculada, também, ao regime político que lhe consagra. Apesar de tradicionalmente ser re-

(48) ORLANDO — "Immunità parlamentari ed organi sovrani", *Diritto Pubblico Generale*, 1954, p. 474; CROSA, Emilio — "La immunità parlamentare e giudizio de interdizione", *Riv. Dir. Priv.*, 1934, p. 34; CAPALAZZA — *Immunità parlamentare ed autorizzazione a procedere*, *Pol. Parl.*, 1954, p. 7; CAPALAZZA — "Contra un tentativo di limitazione delle prerogative funzionali del Parlamento", *Montecitorio*, n.º 4, 1951, p. 7; CIACCIO — "L'autorizzazione a procedere contra il parlamentare rieletto", *Giur. Ital.*, II, 1954, p. 81; ELIA — "Parlamentari rieletti ed autorizzazioni a procedere concesse nella prima legislazione", *Foro Ital.*, II, 1954, p. 210; ZANTI — *Le Immunità Parlamentari e la Legislazione Penale Vigente*, Cremona, 1950; PANUAIN e GULLO — "Limiti delle immunità parlamentari", *Arch. penale*, II, 1954, p. 556; COLACE — "L'arresto dei membri del Parlamento nella flagranza di un delitto", *Giust. Penale*, III, 1950, p. 503; LOJACONO — *Le prerogative dei membri del Parlamento*, Milano, 1954; RESCIGNO, P. — "Immunità e privilegio", *Riv. Dir. Civ.*, 1901, p. 415; MICELI, V. — "Le immunità parlam.", in *Enciclop. Giur.*, 1898.

(49) D'EUFEMIA, Giuseppe — *Elementi di Diritto Costituzionale*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1952, 3.ª ed., p. 156.

(50) RUFFIA, Paolo Biscaretti Di — *Diritto Costituzionale (Lo Stato Democratico Moderno)*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1949, vol. I, p. 411.

conhecida como garantia para os parlamentares, bem como do órgão constitucional de que são institucionalmente considerados como membros, pode o assunto ser objeto de questionamentos quanto a sua extensão. Mesmo que se considere como o exercício de ampla liberdade e independência na sua função soberana, em um Estado de Direito, entende FERRUCCIO PERGOLESÍ que não pode ser absoluta, sendo sempre limitada pela Constituição e pela lei:

"Anche ai parlamentari è riferibile il principio generale, in virtù del quale "i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore" (art. 54 e pv. cost.); il dovere quindi di partecipare all'attività parlamentare con tutta la correttezza corrisponde alla elevatezza massima della titolarità di un organo costituzionale con un senso di responsabilità morale tanto più affinato quanto maggiore sia la irresponsabilità, nell'ipotesi dell'art. cit., sia politica, sia giuridica" (51).

A improcessabilidade não veda a ação penal:

"O ato praticado, no seu domínio, é estranho ao exercício do mandato. Por isso, a regra constitucional reclama o conhecimento do fato pela Câmara respectiva, para deliberar sobre a suspensão da imunidade processual, deferindo a licença para prisão ou processo criminal. Enquanto a inviolabilidade, no Direito Constitucional brasileiro, é duradoura no tempo, pois a proteção aos votos, opiniões e palavras, manifestadas no exercício do mandato, não se extingue no tempo, apesar da extinção do próprio mandato, a improcessabilidade é temporária, com início e fim prefixados no texto constitucional" (52).

A imunidade parlamentar material, ao isentar de pena os deputados e senadores, pela ocorrência de delitos de opinião, tem eficácia temporal absoluta, que impede o restabelecimento da punibilidade, após o exercício do mandato:

"A inviolabilidade é total. As palavras e opiniões sustentadas no exercício do mandato ficam excluídas de ação repressiva ou condenatória, mesmo depois de extinto o mandato" (53).

No que toca à duração das imunidades, algumas legislações dão-lhe maior amplitude. Outras não as concedem de maneira longa. No que toca à imunidade processual, ela existe para o tempo necessário ao comparecimento às Câmaras. Na Inglaterra o privilégio do "freedom from arrest" limita-se às sessões. Na maioria dos Estados, a imunidade que protege o deputado da prisão e o processo daí decorrente perdura o tempo hábil para o mandatário ir ao Congresso, assistir às reuniões e regressar ao domicílio; com consagração do princípio: **eundo, morando et exinde redeundo**.

(51) PERGOLESÍ, Ferruccio — *Diritto Costituzionale*, CEDAM, Padova, 1968, vol. 1, pp. 495 e 496.

(52) HORTA, Raul Machado — *Imunidades Parlamentares*, ob. cit., pp. 71 e 72.

(53) HORTA, Raul Machado — *Imunidades Parlamentares*, ob. cit., p. 73.

Para CLAUDIO SOUTO a irresponsabilidade abrange as diligências penais, como as diligências civis em perdas e danos, mas restritas aos atos praticados no exercício das funções de parlamentar ⁽⁵⁴⁾.

A amplitude destas garantias não é assunto pacífico, desde que existem doutrinadores que não admitem uma conceituação extensa, que permite a má utilização das prerrogativas ⁽⁵⁵⁾.

Vistas como imprescindíveis ao desempenho correto do mandato, reconhece-se que durante certo período tinham um campo de aplicação bem amplo:

“Nos séculos XVII e XVIII, verificaram-se grandes abusos em nome do privilégio parlamentar. Estendiam os membros das Câmaras sua proteção a criminosos que nada tinham a ver com o Parlamento, deslocando-os da jurisdição normal para a parlamentar, por se tratar de servidores de um lordes ou de um comum. Tãmanha era a extensão que se dava às imunidades que caçar ou pescar em terras de um membro do Parlamento, roubar madeira em seus domínios, tocar, finalmente, em qualquer dos seus bens, era considerado “breach of privilege” ⁽⁵⁶⁾.

No Brasil várias são as críticas, em certa época de nossa evolução política, das deturpações dos preceitos constitucionais referentes às imunidades. Mas a defesa deste instituto, essencial ao processo democrático, não pode pactuar-se com os abusos ou sua má utilização, que viria ferir princípios essenciais de um regime que consagra as liberdades públicas, sem que ocorra qualquer contrariedade ao dogma republicano da igualdade de direitos.

As imunidades, conforme é ponto aceito, na doutrina constitucional e na jurisprudência, acobertam os membros do Parlamento mesmo durante a decretação do estado de sítio ⁽⁵⁷⁾.

As imunidades foram fixadas por motivos políticos, com objetivo de tutelar interesses públicos; trata-se de uma prerrogativa de coletividade independente e vigilante ⁽⁵⁸⁾.

7 — As Imunidades no Direito brasileiro

A leitura dos textos constitucionais torna-se necessária para compreensão e definição desse instituto em nosso Direito.

(54) SOUTO, Claudio — *As Imunidades Parlamentares*, Imprensa Universitária, Recife, 1962, p. 12.

(55) SOUZA, José Barcelos de — *Teoria e Prática da Ação Penal*, Edição Saraiva, 1979, p. 23.

(56) JOBIM, Danton — “Imunidades parlamentares”, ob. cit., pp. 343 e segs.

(57) MENDONÇA, Meroveu de — “Imunidades Parlamentares”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 158, Fascículos 621 e 622, março/abril 1955, pág. 443; MENDONÇA, Carvalho de — *O Direito*, vol. 86, p. 456; RODRIGUES, Rogério Costa — “Imunidades Parlamentares”, *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa, Brasília, n.º 6, junho 1965, p. 182.

(58) ABREU, Waldyr de — “A Ação Policial em face das Imunidades Parlamentares”, *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, março/junho 1950, n.ºs 33 e 34, p. 55.

A Constituição de março de 1824 assim tratou o assunto, nos arts. 26 e 27:

“Os membros de cada uma das Câmaras são invioláveis pelas opiniões que proferirem no exercício de suas funções.”

No art. 27, temos:

“Nenhum Senador, ou Deputado, durante a sua deputação, pode ser preso por autoridade alguma, salvo por ordem de sua respectiva Câmara, menos em flagrante delito de pena capital.”

A Constituição republicana de 1891, além de consagrar ambas as espécies de imunidade, nos arts. 19 e 20, ampliou o dispositivo anterior, pois, além de opiniões, acrescenta:

“Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato.”

Mostra AURELINO LEAL que:

“As disposições primitivas (Projeto do Governo Provisório, decs. de 22 de junho e 914-A, de 23 de outubro de 1890) diziam que “os Deputados e Senadores não podiam ser presos nem processados criminalmente” sem prévia licença da Câmara a que pertencessem, salvo o caso de flagrante delito. Nesta hipótese, o processo iria até à pronúncia, exclusive, devendo o juiz processante remeter os autos à Câmara ou ao Senado para conhecer da acusação. A Comissão dos 21 alargou o círculo da imunidade, prescrevendo: “Os Deputados e Senadores, desde que tiverem recebido o diploma até à nova eleição, não poderão ser presos, salvo caso de flagrância em crime inafiançável, nem processados criminalmente sem prévia licença de sua Câmara” (59).

O preceito constitucional de 1934, através dos arts. 31 (imunidade material) e 32 (imunidade formal), determinava:

“Os Deputados são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício das funções do mandato.”

A Constituição de 1937, apesar das previsões dos arts. 42 e 43, as definiu com maiores restrições. Não encontraram aplicabilidade, em decorrência da dissolução dos partidos e a não instalação do Congresso.

Refletindo os anseios de democratização, a Constituição de 1946 consagrou a imunidade material no art. 44 e a imunidade formal no art. 45. No que se refere ao primeiro texto, temos:

“Os Deputados e Senadores são invioláveis no exercício do mandato por suas opiniões, palavras e votos.”

Consagrou-se, ainda, no texto constitucional, que a imunidade acompanhava o mandato do parlamentar:

“Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não po-

(59) LEAL, Aurelino — *Theoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*, Rio de Janeiro, 1925, pp. 292 e seqs.

derão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.”

No texto de 1967 as imunidades parlamentares surgem no art. 34 e § 1º

O artigo e seu parágrafo primeiro têm a mesma redação dos arts. 44 e 45 da Constituição de 1946.

Acrescido de um segundo parágrafo, o texto constitucional restringiu a possibilidade de atuação do Legislativo quando determinou:

“Se no prazo de noventa dias, a contar do recebimento, a respectiva Câmara não deliberar sobre o pedido de licença, será este incluído automaticamente em ordem do dia e nesta permanecerá durante quinze sessões ordinárias consecutivas, tendo-se como concedida a licença se, nesse prazo, não ocorrer deliberação.”

O art. 151 da Constituição de 1967 atinge as imunidades parlamentares, ao criar sanção pelo abuso dos direitos individuais e dos direitos políticos, através de fatos típicos que motivam a suspensão dos direitos acima invocados:

a) abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior, para atentar contra o regime democrático;

b) abusar dos direitos individuais consagrados para a prática da corrupção;

c) abusar dos direitos políticos para atentar contra o regime democrático;

d) abusar dos direitos políticos, através da prática da corrupção.

Em 1968, no episódio de MÂRCIO MOREIRA ALVES, ocorreu a aplicação deste preceito, em decorrência de discurso pronunciado no “Pequeno Expediente”.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, consagrou o instituto no art. 32 e seus parágrafos. As modificações mais sensíveis foram determinadas pelas exceções impostas às imunidades parlamentares, no que diz respeito aos casos de injúria, difamação ou calúnia, ou nos previstos na Lei de Segurança Nacional. As imunidades deixaram de ser consagradas desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte. Ocorreu o desaparecimento da licença prévia e a prerrogativa da Câmara em conceder licença para o processo de formação de culpa ou autorizar a prisão de seus membros.

A Emenda Constitucional nº 11, de 1978, deu nova redação ao art. 32 e seus parágrafos:

“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.”

Restabeleceu a imunidade a partir da expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte (§ 1º, art. 32). Tem merecido críticas o § 5º, que determina:

“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 a decisão final de sua representação pelo Supremo Tribunal Federal.”

Convém salientar, também, que o § 2º, à sua maneira, instaura certa pressão sobre a Câmara, quando determina que o não pronunciamento sobre o pedido de licença, no prazo de quarenta dias, o silêncio valerá como concedida a medida.

Este assunto envolve novas discussões quando se fala nas prerrogativas do Poder Legislativo, devido a proposta de Emenda à Constituição, apresentada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, em abril de 1980, que mereceu a seguinte justificação, no que toca ao artigo 32 (*):

“Entre as valiosas contribuições recebidas do Presidente do Senado Federal, a do irrestrito restabelecimento da inviolabilidade dos parlamentares é das mais felizes.

A independência do Poder Legislativo, bem como a de seus membros, e a segurança nacional são bens sociais que o Direito deve tutelar. Não são incompatíveis, nem tampouco excludentes.

A inviolabilidade parlamentar consiste na inimputabilidade penal de opiniões, palavras e votos vinculados ao exercício do mandato; não podem configurar crime. Qualquer cidadão, como qualquer parlamentar, responde, porém, por quaisquer outros atos que a lei defina como criminalmente imputáveis.

Se a conduta de um membro do Poder Legislativo constituir ofensa à segurança nacional, punível, portanto, por lei geral ou especial, obedecer-se-á ao que dispõe a Constituição quanto ao processo; e a faculdade do § 5º do art. 32 poderá ser exercida pelo Supremo Tribunal Federal” (60).

A redação proposta pela Emenda, no que diz ao art. 32, suprime a parte final e volta a ter a redação antiga:

“Os Deputados e Senadores são invioláveis, no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos.”

Também o parágrafo seguinte torna-se mais amplo na Emenda em questão, desde que está assim redigido:

“Se a Câmara respectiva não se pronunciar dentro de 40 (quarenta) dias a contar do seu recebimento, o pedido será in-

(*) A Proposta de Emenda à Constituição n.º 56/80.

(60) Textos & Documentos, Ano II, n.º 4, abril de 1980, p. 9.

cluído na ordem do dia, imediatamente após os projetos de lei, os decretos-leis e os vetos com prazos igualmente vencidos, ficando sobrestadas, até a votação do mesmo, todas as demais matérias.”

Ainda o parágrafo quinto da proposta que modifica a redação fixada pelo texto constitucional vigente tem outra aparência:

“Nos crimes contra a segurança nacional, e ressalvado o disposto no **caput** deste artigo, poderá o Procurador-Geral da República, recebida a denúncia, e atento à gravidade do delito, requerer a suspensão do exercício do mandato parlamentar, até a decisão final de sua representação pelo Supremo Tribunal Federal.”

Tanto o texto constitucional vigente quanto a redação da proposta de emenda vêm merecendo severas críticas, sendo que certos pronunciamentos apontam colisão com o art. 6º da Constituição Federal, que determina:

“São Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

A proposta de Emenda não menciona qualquer alteração do art. 154 e seu parágrafo único, que também estabelecem restrições às imunidades parlamentares.

Diversos estudos vêm apontando falhas no atual sistema de imunidades parlamentares, decorrente da legislação vigente.

O art. 32, **caput**, da Constituição Federal, ao conceder aos Senadores e Deputados inviolabilidade no exercício do mandato por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a segurança nacional, estipula causa funcional de isenção de pena. Pelo que o crime subsiste com seus requisitos de tipicidade e da antijuridicidade.

Apesar de culpável, a punibilidade é afastada, para que se torne possível aos parlamentares o exercício livre de suas funções, liberado de pressões decorrentes dos demais poderes do Estado.

A luta parlamentar deve ocorrer em ambiente que permita as paixões acesas, através de maiores oportunidades de manifestações decorrentes de clima contagiado, muitas vezes, pela largueza de sentimentos e de linguagem. HELENO CLAUDIO FRAGOSO entende:

“É difícil distinguir entre a crítica áspera e violenta e a ofensa punível, em face da necessidade de assegurar, numa sociedade aberta e democrática, o livre desenvolvimento do debate em relação aos administradores da coisa pública” (61).

8 — Licença

No levantamento de dados essenciais à configuração da imunidade parlamentar, a licença constitui um dos pontos essenciais que integram o processamento legal do instituto. Dentre as discussões surge aquela

(61) FRAGOSO, Heleno Cláudio — *Jurisprudência Criminal*, Borsol, Rio de Janeiro, 1973, II/349, n.º 327.

que procura esclarecer a quem cabe formular o pedido de licença para o processo (62). Nem sempre as Constituições definem a autoridade que deve dar início à parte processual, tendo em vista que são várias as hipóteses:

"Em manifestações mais recentes do Direito Parlamentar brasileiro, na vigência da Constituição Federal de 1946, vem-se registrando dissídio doutrinário a respeito da autoridade que dispõe de competência para solicitar licença autorizadora da prisão ou do processo criminal de membro do Poder Legislativo" (63).

Na exposição sobre o tema, PEDRO ALEIXO admitiu desta maneira o processamento do assunto:

"... tendo em vista precedentes parlamentares e fundamentos extraídos do sistema jurídico brasileiro, no parecer já citado, sustenta que a Câmara não deve deixar de conhecer pedido para processar congressista quando formulado: **a)** pelo Ministério Público, nos crimes de ação pública; **b)** pelo ofendido ou por quem tenha qualidade para representá-lo ou sucedê-lo, na ação privada; **c)** pela autoridade policial, no caso de prisão ou flagrante por crime inafiançável; **d)** por qualquer dos órgãos do Poder Judiciário, competente para o processo ou para o prosseguimento deste" (Cf. **Diário do Congresso Nacional — Seção I — de 28 de outubro de 1959, p. 7.819**) (64).

Ocorrendo a licença, o Deputado fica sujeito às regras do direito comum:

"Mas, para atalhar qualquer compreensão exorbitante, com possível lesão ao próprio instituto da imunidade, o Direito Parlamentar firmou a regra da especialização da licença, segundo a qual a autorização para processar é válida para a incriminação que motivou o pedido de licença, ou ainda para imputação conexa fundada na identidade dos fatos submetidos ao conhecimento do órgão legislativo. Se a instrução revelar fatos novos, susceptíveis de qualificação criminal diversa, sem conexão com os fatos originariamente descritos no pedido de licença; se for necessário incriminar o parlamentar com fundamentos nos fatos novos, que atraem qualificação criminal típica, impõe-se o encaminhamento de novo pedido de autorização ao órgão legislativo" (65).

Contida no § 1º do artigo 32 da Constituição Federal, a imunidade parlamentar processual ou formal propicia que Deputados e Senadores, no que toca a delitos não atingidos pela imunidade material ou penal, não podem ser presos, a não ser em flagrante de crime inafiançável.

(62) FALCÃO, Alcino Pinto — **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**, vol. 25, p. 280.

(63) HORTA, Raul Machado — **Imunidades Parlamentares**, ob. cit., pp. 81/82.

(64) HORTA, Raul Machado — **Imunidades Parlamentares**, ob. cit., p. 85.

(65) HORTA, Raul Machado — **Imunidades Parlamentares**, ob. cit., pp. 85/88.

No exame do desenvolvimento das formalidades previstas, a licença constitui condição de prosseguibilidade da ação penal, mas não de procedibilidade:

“Se fosse simplesmente condição de procedibilidade, não poderia ser iniciada a ação penal mediante oferecimento de denúncia ou queixa. O processo penal, entretanto, pode ter início por intermédio daquelas peças, ficando condicionado seu recebimento à licença da respectiva Casa Legislativa. Assim, não está impedida a autoridade policial de proceder ao inquérito, ainda que não se trate de flagrante. Proposta a ação penal, todas as suas peças devem ser remetidas à Casa do Congresso a que pertença o parlamentar para instruir o procedimento do pedido de licença.

Se no prazo de quarenta dias, a contar do recebimento do pedido, a Câmara, ou o Senado, não deliberou sobre o assunto, ter-se-á como concedida a licença (CF, art. 32, § 2º). No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos do inquérito policial devem ser remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação da culpa” (§ 3º) (66).

A suspensão da imunidade parlamentar, tendo em vista os critérios do Direito Parlamentar, merece referências como:

“A improcessualidade não subtrai o parlamentar à iniciativa do direito punitivo. Antes que tal ocorra, ou para que assim possa ocorrer, o pedido de licença prévia converte o órgão legislativo em instância de cognição do fato imputado ao representante. A decisão legislativa, nos casos de improcessabilidade, não está submetida a regras fixas e apriorísticas. Já se notou que os numerosos precedentes da prática parlamentar não conduzem, na verdade, à formulação de regra segura e invariável sobre os critérios que devem determinar a concessão e a denegação da prévia licença. O critério não é normativo, mas político, dentro da discricionariedade das razões de conveniência e de oportunidade. A camaradagem parlamentar, a que se referiu VEDEL, influi na apreciação dos casos concretos” (67).

Pelo que foi dito, nos processos criminais contra parlamentares, o texto constitucional encarece a necessidade de licença. Em trabalho sobre o assunto, GERALDO ATALIBA pergunta qual a razão desse dispositivo.

O pronunciamento da Casa Legislativa, ao opinar pela concessão ou não, não indaga sobre o julgamento técnico-judiciário, mas decide se o ato questionado, praticado por um membro seu e, inerente à função, se dela decorre ou por ela é implicado, é ato privado, desvinculado, desligado do **munus** parlamentar, não merece cobertura do Poder Legislativo.

(66) JESUS, Damásio E. de — “Imunidade Parlamentar” — 3, *O Estado de S. Paulo*, 20 de julho de 1980, p. 49.

(67) HORTA, Raul Machado — *Imunidades Parlamentares*, ob. cit., p. 77.

Tal manifestação, implicitamente, define se aquele ato concreto foi praticado como extensão ou com uma implicação do exercício da função parlamentar ou não. A exclusiva atuação do Congresso Nacional é essencial. Após este pronunciamento, que pode ser expresso ou tácito, é que o Judiciário irá instaurar sua jurisdição, para apreciar o caso concreto.

A decisão do Congresso Nacional, ao conceder ou não a licença para o processo criminal de seus membros, é soberana.

A licença tem a finalidade de permitir que um órgão político decida uma questão preliminar, embora vinculada ao mérito, antes que o Poder Judiciário se dedique à apreciação do mérito:

“A licença é concedida pelo Congresso, no caso de este reconhecer que a manifestação do parlamentar foi feita numa questão pessoal, privada, particular.

Concedendo a licença, o Congresso se desvincula daquele ato e proclama a não-inerência do ato ao exercício da função parlamentar.

Desta forma, a Constituição entrega ao próprio Congresso a avaliação da eventual inerência entre o ato inquinado e o exercício da função parlamentar.

Ao conceder a licença, a Casa Legislativa desliga a instituição do agente, ou melhor, do ato daquele agente, e decide, proclama que o parlamentar não agiu como tal, naquele caso.

Se pode haver dúvida quanto à configuração do crime — exatamente em função de certas peculiaridades de difícil apreciação por um órgão técnico, como o Judiciário —, o Congresso a dirimirá.

A possível discutibilidade da caracterização de um determinado pronunciamento — no sentido de configurá-lo ou não como crime contra a honra —, desde que envolva, ou esteja próximo do exercício da função parlamentar, impõe que a apreciação deste ato seja feita com critérios menos técnicos e mais políticos” (18).

A licença é parte fundamental a integrar o instituto das imunidades parlamentares, desde que a sua utilização poderá resguardar os parlamentares de investidas que contrariem os princípios básicos da representação e do exercício do mandato parlamentar.

No momento em que são discutidas as prerrogativas do Legislativo, convém atentarmos para a plenitude que deve acobertar este instituto, para que o Poder Legislativo não encontre empecilho para uma manifestação livre e democrática.

A não-aceitação da imunidade parlamentar absoluta, que nunca existiu nos regimes mais liberais brasileiros, não deve impedir que se restaure a imunidade plena, tão necessária aos regimes democráticos.

(68) ATALIBA, Geraldo — “A Inviolabilidade dos Parlamentares”, *O Estado de S. Paulo*, 3 de abril, 1979, p. 31; *idem*, “Inviolabilidade dos Parlamentares”, *Revista de Direito Público*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, n.ºs 47-48, julho/dezembro 1978, p. 75.

No momento em que a restauração das prerrogativas do Legislativo é tão proclamada, tratando-se de instrumento fundamental para os sistemas democráticos, convém que a configuração constitucional das imunidades parlamentares assuma a plenitude do exercício do mandato parlamentar.

9 — As imunidades dos Deputados estaduais e Vereadores

Tema que é objeto de interrogações, no que toca ao assunto ora examinado, é a indagação sobre a extensão das imunidades parlamentares aos Deputados estaduais. Terá competência o Legislativo estadual para conferir aos seus membros as prerrogativas da irresponsabilidade e da inviolabilidade que são asseguradas aos componentes do Congresso Nacional?

A jurisprudência tem entendido que esta prerrogativa dos parlamentares constitui princípio primordial, implícito nas Constituições e extensivo às Assembléias estaduais.

Como excludente de criminalidade, trata-se de direito material. Sendo este da competência privativa da União, aos Estados-Membros falece competência para legislar sobre o assunto. Nesse caso, a prerrogativa aplicável aos Deputados estaduais não poderia prevalecer na ausência de lei federal que a reconheça. O assunto está ligado ao sistema federativo definido constitucionalmente. No caso dos Estados Unidos, onde assiste competência aos Estados-Membros para legislar sobre direito material e formal, o entendimento é outro:

“Por outro lado, sobre não haver lei federal, que autorize estender ao Legislativo estadual as prerrogativas dos arts. 44 e 45 da Constituição, não é possível ampliá-las com base na analogia, ou paridade. Como normas de exceção, importando chocante derrogação ao direito comum e ao princípio fundamental da igualdade perante a lei, o mais elementar senso jurídico aconselha minimizá-las; devem, assim, circunscrever-se aos termos estritos do texto, já que se não preferiu extirpá-las, como excrescência daninha, do corpo da Constituição” (69).

A questão da titularidade da imunidade parlamentar, no que se refere ao Estado federal, chegou a gerar questão da constitucionalidade das Cartas Políticas estaduais que conferiram a prerrogativa aos seus Deputados. A aceitação dessas prerrogativas aos membros do Legislativo estadual decorre, assim, da própria forma consagrada através do Estado federativo (70).

No Brasil, o Ato Adicional, ao substituir os antigos Conselhos Gerais pelas Assembléias Legislativas Provinciais, deu, em seu art. 21, aos mem-

(69) NÓBREGA, J. Flóscolo da — “As imunidades parlamentares e as Constituições estaduais”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. CXV, Fascículo 535, janeiro, 1948, p. 35.

(70) ABREU, Valdir de — “Ainda as Imunidades Parlamentares”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 178, fascículos 881 e 882, julho/agosto 1958, p. 469.

bros dos novos organismos regionais a prerrogativa da inviolabilidade. A Lei Constitucional de 12 de agosto de 1834 não manteve a mesma orientação.

Com a República, transformadas as Províncias em Estados autônomos, as imunidades parlamentares foram asseguradas pelo art. 20 da Constituição de 24 de fevereiro de 1891. Com a Constituição de 1934, o regime de imunidade estendeu-se expressamente ao suplente imediato do Deputado em exercício ⁽⁷¹⁾.

Quando havia silêncio das Constituições federais, aceitou-se a possibilidade de os Deputados estaduais gozarem de imunidades parlamentares, sendo que a mais alta Corte de Justiça resolveu a pendência em favor dos Deputados estaduais.

Mostra RAUL MACHADO HORTA como as imunidades são tratadas no Direito brasileiro:

“As Constituições dos Estados-Membros, desde o período inaugural da República Federal, vêm consagrando as imunidades que protegem o exercício do mandato legislativo estadual. Assim procederam, no federalismo constitucional de 1891, as Constituições da Bahia, de 2 de julho de 1891 (arts. 13 e 14), do Rio de Janeiro, de 9 de abril de 1892 (arts. 13 e 14), de São Paulo, de 14 de julho de 1891 (arts. 9 e 10), do Paraná, de 4 de junho de 1891 (arts. 21 e 22), de Santa Catarina, de 25 de maio de 1910 (arts. 20 e 21), de Minas Gerais, de 15 de junho de 1891 (arts. 16 e 17), de Goiás, de 1º de junho de 1891 (arts. 59 e 60), de Mato Grosso, (art. 10. parágrafos 1º, 2º e 3º), entre outras, reproduzindo, de modo geral, a técnica adotada na Constituição Federal para consagração normativa das imunidades. O instituto ingressou no domínio da autonomia constitucional do Estado-Membro, mediante decisão de seu constituinte originário. E para caracterizar esse tratamento autônomo, alguns Estados não se limitaram a reproduzir ou a imitar, no seu ordenamento constitucional, o dispositivo-padrão da Constituição Federal” ⁽⁷²⁾.

Com a consagração da autonomia constitucional do Estado-Membro, conforme afirma RAUL MACHADO HORTA, o constituinte estadual, na organização do Poder Legislativo, adotou o princípio das imunidades dos Deputados estaduais. No mesmo sentido, “o reconhecimento das imunidades aos Deputados estaduais não ficou no domínio do Poder Constituinte estadual. O Supremo Tribunal Federal, intérprete conclusivo da Constituição Federal, expressamente reconheceu a legitimidade constitucional daquelas imunidades. Não há divergência jurisprudencial que possa subsistir após a palavra oracular do Tribunal da Federação” ⁽⁷³⁾.

(71) QUEIROZ, João José de — “Imunidades Parlamentares e os Suplentes de Deputados Estaduais”, *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, Ano XII, n.º 49, março, 1954, pp. 1 e segs.

(72) HORTA, Raul Machado — *Imunidades Parlamentares do Deputado Estadual*, Imprensa Oficial, 1967, p. 29.

(73) HORTA, Raul Machado — *Imunidades Parlamentares do Deputado Estadual*, ob. cit., p. 32.

BARBOSA LIMA SOBRINHO reconhece que o problema da extensão das imunidades no setor estadual ou provincial é comum a todas as organizações federais. Ainda na análise do tema acrescenta:

“As imunidades parlamentares, concedidas aos deputados estaduais, são, pois, condições essenciais para o preavalecimento, na esfera estadual, do princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes. A lição de EUGÈNE PIERRE continua a ser oportuna e esclarecedora:

“A inviolabilidade, que abriga os membros das Câmaras, não é um privilégio admitido em proveito de uma categoria de indivíduos: é uma medida de ordem pública, instituída para colocar o Poder Legislativo fora do alcance das investidas do Poder Executivo” (74).

No Direito Constitucional Comparado, a Constituição de 1858 da Venezuela estabeleceu as imunidades provinciais com a mesma amplitude que lhe foi deferida pela Constituição de Weimar. O art. 132 da Constituição venezuelana de 1858 dizia:

“Os Deputados provinciais não são responsáveis por seus discursos e opiniões manifestadas na Câmara e gozam de imunidade na mesma extensão dos membros do Congresso” (75).

No Brasil, de acordo com o art. 200 da Constituição Federal, as disposições dela constantes ficam incorporadas, no que couber, ao Direito Constitucional legislado nos Estados. Desde a promulgação os preceitos da Constituição Federal estão incorporados à Constituição de cada Estado.

Os dispositivos das Constituições estaduais, no que toca às imunidades parlamentares, têm a natureza de normas autônomas, procedentes da decisão do constituinte estadual, naquilo que a Constituição lhe reservou. Impõem estas normas, no plano legislativo estadual, expressa norma de recepção do direito federal. Na corporação estadual a imunidade existe por ser da essência de sistema federativo. A imunidade está restrita ao âmbito estadual, isto é, aos seus limites territoriais.

No que diz respeito aos Vereadores, aceita-se que, mesmo não lhes sendo deferida a imunidade, deve-se assegurar aos mesmos a exclusão de penas por ofensas ocorridas no exercício do mandato, por opiniões, palavras e votos.

Através de manifestação do próprio Supremo Tribunal Federal, reconhece-se que os Vereadores não são garantidos em suas atividades pelas prerrogativas inerentes ao instituto das imunidades (76).

(74) SOBRINHO, Barbosa Lima — *As Imunidades dos Deputados Estaduais*, Estudos Sociais e Políticos, 27, Edição da Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, 1966, p. 101.

(75) PRIETO, F. Luiz B. — *Sufragio y Democracia*, Caracas, 1971, pp. 145 a 147.

(76) BISPO, Luiz — “Imunidades Parlamentares”, *Revista da Faculdade de Direito de Sergipe*, Aracaju, 1955, n.º 3, pp. 270 e segs.

Entretanto, a opinião predominante pode ser recolhida neste texto:

“É inconstitucional a pretensão de se dar aos vereadores as imunidades parlamentares dos membros do Congresso e das Assembléias Legislativas” (77).

Entende-se que o Município não dispõe de poderes no sentido constitucional da soberania nacional. Realiza função de caráter executivo e legislativo com o objetivo de efetivar a administração local.

A Câmara dos Vereadores não é tida como um poder legislativo como são considerados o federal e o estadual. Reconhece-se nela um órgão de administração local, sendo que seus membros não têm as mesmas prerrogativas dos membros do Congresso ou das Assembléias estaduais. A doutrina entende que os Vereadores não podem gozar das imunidades parlamentares, porque a Constituição não os favorece com esta franquia. Por ser matéria do corpo de uma Constituição, a lei ordinária não poderá estendê-la aos Vereadores. Para HELY LOPES MEIRELLES, em **Direito Municipal Brasileiro**:

“Conquanto insistentemente reclamado pelos Vereadores, não nos parece necessário esse privilégio para o desempenho do mandato legislativo no âmbito municipal, visto que a imunidade parlamentar destina-se a preservar os legisladores contra eventual prepotência dos outros Poderes do Estado. Ora, a Câmara Municipal não é poder do Estado, e por isso não pode sujeitar às suas deliberações a Polícia e a Justiça estaduais. Além disso, os Vereadores já dispõem de inviolabilidade para o desempenho do mandato e podem utilizar-se do **habeas corpus** e do **mandado de segurança** para impedir coações pessoais ou violação de seus direitos individuais, partidos de qualquer poder ou autoridade” (pp. 121-122).

No entender de BARBOSA LIMA SOBRINHO, a respeito da aplicabilidade das prerrogativas aos Vereadores, convém destacar:

“Na verdade, há uma grande resistência para reconhecer imunidades parlamentares aos Vereadores municipais. Não é que se tenha em pequena conta o Município, mas há Municípios grandes, com uma Câmara funcionando quase sem interrupção e uma grande autoridade, e há pequenos Municípios, com uma Câmara que se reúne de tempos em tempos, para um trabalho irregular. Multiplicar as imunidades por milhares e milhares de Vereadores, considerando a essência de privilégio que as caracteriza, é realmente o que assusta os intérpretes e os leva a uma decisão restritiva, mesmo quando figuram, como CASTRO NUNES, entre os apóstolos do municipalismo no Brasil” (78).

Apesar das ponderações que surgem sobre as imunidades dos Vereadores, convém salientar que o exercício de suas atividades pode ser impedido pelo poder executivo local, que poderá utilizar de força e pressões contra o livre exercício do mandato.

(77) MENDES, Raul Armando — “Imunidades Parlamentares de Vereadores”, *Revista de Direito Público*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 4, abril/junho 1968, p. 118.

(78) SOBRINHO, Barbosa Lima — *As Imunidades dos Deputados Estaduais*, ob. cit., p. 141.

O congestionamento do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana

Comentários sobre alguns pontos comuns

TORQUATO LORENA JARDIM

Advogado. Professor na Universidade de
Brasília. Master of Laws pela Universi-
dade de Michigan, Ann Arbor.

— I —

O Supremo Tribunal Federal e a Suprema Corte dos Estados Unidos têm lutado com certo desespero para julgar o sempre crescente — para alguns, assustadoramente crescente — número de processos que lhes são submetidos. Aqui e lá causas são apontadas, soluções são debatidas, mas pouco ou nada de efetivo ou duradouro se pode fazer. Apressadas reformas de regimento e alterações no critério de seleção dos temas não se mostraram suficientes para deter o fluxo dos processos até àquelas altas Cortes.

Uma sinopse estatística ajuda a percepção da magnitude do problema.

QUADRO I
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Nº de Recursos Extraordinários

<i>Anos</i>	<i>RE's</i>
1891-1900	255
1901-1910	459
1911-1920	644
1921-1930	818
1931-1940	2.306
1941-1950	13.641
1951-1960	29.541
1961-1970	25.501

QUADRO II
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

<i>Anos</i>	<i>Nº Processos Novos</i>	<i>Nº Processos Julgados</i>	<i>Diferença</i>
1961-1970	78.082	78.752	mais 670
1971-1979	65.766	72.459	mais 6.693

QUADRO III
SUPREMA CORTE

<i>Anos</i>	<i>IN FORMA</i>		
	<i>Processos Novos</i>	<i>Pauperis</i>	<i>Processos Pagos</i>
1935	983	59	924
1936	950	60	890
1937	981	97	884
1938	942	85	857
1939	981	117	804
1940	977	120	857
1941	1.178	178	1.000
1942	984	147	837
1943	997	214	783
1944	1.237	339	898
1945	1.316	393	923
1946	1.510	528	982
1947	1.295	426	869
1948	1.465	447	1.018
1949	1.270	441	829
1950	1.181	522	659
1951	1.234	517	717
1952	1.283	539	744
1953	1.302	618	684
1954	1.397	684	713
1955	1.644	749	895
1956	1.802	825	977
1957	1.639	811	828
1958	1.819	930	889
1959	1.862	1.005	857
1960	1.940	1.098	842
1961	2.185	1.295	890
1962	2.373	1.414	959
1963	2.294	1.276	1.018
1964	2.288	1.246	1.042
1965	2.774	1.578	1.196
1966	2.752	1.545	1.207
1967	3.106	1.828	1.278
1968	3.271	1.947	1.324
1969	3.405	1.942	1.463
1970	3.419	1.831	1.588
1971	3.643	1.930	1.713

QUADRO IV

SUPREMA CORTE

Processos "Certiorari"

<i>Ano</i>	<i>"CERTIORARI"</i>			<i>"PETIÇÕES PAGAS"</i>			<i>"IN FORMA PAUPERIS"</i>		
	<i>Examin.</i>	<i>Conc.</i>	<i>% Conc.</i>	<i>Examin.</i>	<i>Conc.</i>	<i>% Conc.</i>	<i>Examin.</i>	<i>Conc.</i>	<i>% Conc.</i>
1941	951	166	17,5%	773	150	19,4%	178	16	9,0%
1951	1,017	113	11,1%	612	94	15,4%	405	19	4,7%
1956	1,425	177	12,4%	664	139	20,9%	622	38	6,1%
1961	1,899	141	7,4%	768	103	13,4%	1,131	38	3,4%
1966	2,470	177	7,2%	1,043	121	11,6%	1,427	56	3,9%
1971	3,286	317	9,6%	1,433	128	8,9%	1,853	189	10,2%

Qualquer estudo sobre o congestionamento de processos nas Cortes maiores dos dois países, visando a aperfeiçoar o sistema, é condicionado pela concepção que se tenha da função daqueles tribunais dentro do Poder Judiciário e na vida nacional. A opinião tradicional é que tais Cortes não são simplesmente tribunais de apelação. Suas funções são distintas e de uma essencialidade marcante: definir e aplicar os direitos garantidos pela Constituição, assegurar a uniformidade de interpretação do direito federal e, no caso americano, manter a distribuição dos poderes da união federal.

A despeito das acentuadas diferenças entre o tribunal supremo brasileiro e o americano, notadamente no tocante ao direito processual, algumas observações genéricas são igualmente válidas para ambos, em especial neste tema do excessivo número de processos que a eles têm acesso.

- II -

Pesquisa de opinião pública feita nos Estados Unidos dá conta de que o prestígio do Poder Judiciário é hoje menor do que o de muitas outras instituições, como a profissão médica, a polícia e as escolas públicas (*Time Magazine*, 20 de agosto de 79, p. 42). No Brasil, os juizes, em geral, e os dos tribunais superiores, em particular, são cada vez mais alvo de críticas as mais contundentes — por vezes cruelmente injuriosas até. Clama-se contra o Judiciário, lá, porque absorve muito poder; aqui, porque não exerce o que, teoricamente pelo menos, é o seu. Por que, então, cresce inexoravelmente o número de processos?

A verdade é que, embora a fé no Judiciário possa estar abalada, tal não impede a sociedade de buscar os tribunais como que numa avalanche, talvez porque não haja outro caminho para compor o litígio, talvez porque a razão das críticas seja de um cunho político inexistente na simples controvérsia pessoal. Nos Estados Unidos, processos cíveis nas varas federais, de 1960 a 1978, aumentaram de 87.321 para 138.321, o que faz com que 16.000 processos estejam pendentes há mais de três anos (*Time*, ed. cit., p. 44). Em todo o país, há cerca de 10 milhões de novos processos por ano. LAURENCE TRIBE, professor de Direito na Harvard, chegou a afirmar que, mantidos os atuais índices de aumento do número de processos, nossos filhos talvez não possam concluir um durante o período de suas vidas (*id.*, *ib.*).

A questão torna-se ainda mais perturbadora se se toma em conta que a tarefa de decidir é um processo, e não um evento, um processo de reflexão situado no extremo oposto ao do "processamento" rápido e em grande quantidade. A condição indispensável para o exercício da função das Cortes Supremas é tempo adequado e tranqüilidade para pesquisa, reflexão e consulta, para se chegar ao julgamento.

Quais são algumas das possíveis causas gerais do problema?

Primeiro, o aumento da população. Éramos, em 1920, cerca de 30 milhões; em 1940, 41 milhões; 95 milhões em 1970. Agora em 1980, espera-se contar

125 milhões; no ano 2000, possivelmente 200 milhões. Nos Estados Unidos, a população de 132 milhões em 1940 passou a 210 milhões em 1972.

Segundo, o aumento da riqueza do país, particularmente o das sociedades comerciais após a Guerra de 1939/45, e, no caso brasileiro, a partir do final da década de 1950 com a industrialização.

Terceiro, para os americanos, o que se denomina *revolution of rising expectations*, uma profunda mudança de atitude dos cidadãos que resultou na criação de novos direitos, e na exigência e observância de outros mais antigos: direitos civis, proteção dos réus, proteção ambiental, proteção ao consumidor, fiscalização da administração pública etc.

Quarto, e certamente o maior estimulador de litígios, a explosão legislativa. Na América, cerca de 100 mil novos atos legislativos por ano (*Time*, ed. cit., p. 44). A propósito, assim se manifestou o Ministro LEITÃO DE ABREU, do Supremo Tribunal Federal:

“(...) como resultado dessa inquietude do nosso tempo, quão árduo se torna o trabalho judiciário em face, especialmente, da perda que a lei experimentou no tocante ao seu caráter majestático. Em vez de aspirar à perpetuidade, segundo lhe era usual, como expressão de princípios universais, de presumida intemporalidade, transformou-se a lei em simples instrumento de governo, instrumento, portanto, utilizado em proporções consideráveis, aqui e agora, para atingir, sob a pressão de circunstâncias do momento, objetivos reputados de interesse público. Explica-se, pois, que, em toda parte, como fenômeno geral, próprio da nossa época, os frutos da atividade legislativa desabem, em todos os horizontes da terra, em catadupas, sobre os destinatários da norma jurídica. Explica-se, também, por isso mesmo se afirme, como faz JEAN CARBONNIER, constituírem caracteres naturais aos comandos assim elaborados *la précipitation, la mobilité et aussi quelque vulgarité de style*. Autores existem menos comedidos no apontar o que chamam frenesi legiferante dos nossos dias e no denunciar as imperfeições que isso acarreta à elaboração da lei. O certo é, todavia, que se trata de fenômeno universal, decorrente de fatores objetivos e inelutáveis, de caráter econômico, social e político. Cumpre, destarte, antes compreendê-lo que criticá-lo.

(...) Posto necessária, posto compreensível, posto justificável, a verdade é que a aceleração legislativa, com defeitos maiores ou menores, e até sem defeitos, além de outras conseqüências, agrava inevitavelmente os encargos do Judiciário, seja pela multiplicação dos pleitos, seja por obrigar ao estabelecimento de impreterível consistência entre os novos comandos e o ordenamento jurídico em que, sem estridência lógica, se devem inserir, seja por impor a atribuição ao direito vigente, pelas suas decisões, aquele grau de certeza, que do direito fundamentalmente se requer.

Por mais completa que seja ou pretenda ser a lei, por mais definidos os seus conceitos, a sua aplicação ao caso concreto implica processo de determinação, pelo qual o Judiciário, de modo conclusivo, im-

prime à norma jurídica a sua feição última e acabada. Por isso mesmo, proclama OLIVER WENDELL HOLMES, em frase justamente famosa, que por direito devem ser entendidas as profecias sobre as decisões dos tribunais. Complementando, no aplicar o direito, não só a lei, mas a norma jurídica em geral, o juiz exerce, em certa medida, função criadora.

A ansiedade jurídica, que inquieta o legislador, exasperando-lhe a produtividade, comunica-se, destarte, ao aplicador do direito, ao titular da função judicante, dada a sua condição de modelador final da norma, que preside ao desfecho do drama judiciário." (Discurso de saudação ao Ministro DÉCIO MIRANDA no Tribunal Superior Eleitoral.)

Um quinto aspecto da questão — nos Estados Unidos — tem a ver com o crescimento do índice de criminalidade e o conseqüente aumento do número de processos criminais. Isto acarreta ainda maior demora do julgamento das questões cíveis, porquanto, por força de lei, a Lei do Julgamento Rápido (*Speedy Trial Act*, 18 USC, § 3.161 *et seq.*), o caso criminal, em corte federal, tem precedência sobre o cível, e o prazo certo de 60 dias para conclusão.

— III —

Para as Supremas Cortes a pressão dos números é incompatível com o adequado desempenho de suas funções históricas essenciais. No tribunal americano, nos últimos 35 anos, embora o número de processos tenha aumentado quatro vezes, o de sustentações orais — pois lá, ao contrário daqui, o advogado não tem direito certo à sustentação — continuou praticamente o mesmo (cf. *Freund Report*). Daí se inferem duas conseqüências: *a*) causas cujo mérito seria julgado há uma geração, hoje não são recebidas pela Corte; *b*) a qualidade do exame detido de cada caso aceito para julgamento de mérito é comprometida pela pressão da necessidade quantitativa.

Que medidas se podem propor para, se não resolver, pelo menos aliviar a "pressão"?

No Brasil, reforma constitucional limitou o recurso extraordinário do Tribunal Superior do Trabalho para o Supremo Tribunal Federal aos casos de ofensa à Constituição, o que implicou diminuição considerável do número de processos. Mais profunda foi a reforma da Emenda Regimental nº 3, de 12 de junho de 1975, que estabeleceu, para os inúmeros casos que discrimina, a via da arguição de relevância. Introduziu-se, assim, no Brasil, da mesma forma que na América, uma competência altamente discricionária da mais alta Corte, a de só admitir os recursos que lhe parecerem relevantes. A eficácia da inovação é, em boa parte, responsável pelo fato de que, no período 1971/79, o Supremo tenha julgado 6.693 processos a mais do que recebeu (vide Quadro II supra).

Critica-se, com certa dose de razão, lá e cá, tal discricionariedade. Entre nós, porque a Corte não esboça, nem no Regimento Interno, nem na jurispru-

dência — porque nada consta em ata das sessões de Conselho em que se delibera sobre as arguições de relevância —, o que seja relevante questão federal. Verdade é que tal procedimento se aplica apenas a certos tipos de causas, as quais, segundo a Corte, raramente versam questões de importância a merecer exame.

Relembro, a esta altura, observação anterior: a análise do problema pressupõe decisão assentada sobre a função do Tribunal. Se se encara a mais alta Corte de justiça como órgão político para salvaguarda dos princípios constitucionais e para uniformização da interpretação do direito federal, então pouco se terá com que contrariar o procedimento estabelecido para a arguição de relevância; se, porém, como fazem muitos, se vê no Supremo Tribunal também uma corte de apelação para praticar a justiça distributiva, então, é certo, dificilmente se aprovará aquele procedimento.

Na Corte americana, por seu turno, critica-se o uso do *certiorari, writ* que inspirou nossa arguição de relevância, como meio de barrar a entrada de novos processos. Alega-se que inúmeros temas importantes para significativos segmentos da sociedade, em face do volume de processos que tem a decidir, e o limitado número de acórdãos que pode redigir — cerca de 140/150 por ano —, são recusados pelo Tribunal na via do *certiorari* (vide Quadro IV, supra). Hoje em dia, 99% das decisões das Cortes federais de apelação — 2ª instância — revistas pela Suprema Corte sobem por via do *certiorari* (cf. *Freund Report*, p. 34).

Lá, todavia, o regimento interno, no art. 19, esboça o que possa ser relevante questão federal:

a) se uma corte estadual decide questão federal substancial ainda não examinada pela Suprema Corte, ou a decide de tal sorte a ficar, provavelmente, em desacordo com os precedentes aplicáveis da Corte Suprema;

b) se uma corte de apelação — tribunal federal de segunda instância — profere decisão conflitante com a de outro tribunal de apelação; ou decide uma questão estadual importante em discrepância com o direito estadual; ou decide uma importante questão federal que, embora ainda não deliberada pela Suprema Corte, deva ser por ela examinada; ou decide uma questão federal em divergência com os precedentes da Suprema Corte; ou se afasta de tal sorte do processo usual, ou sanciona tal procedimento por parte de juiz de primeira instância, que se deva exercer o poder de supervisão da Corte Suprema.

A consulta ao direito americano pouco ajuda na tentativa de se construir, no direito brasileiro, o conceito de relevante questão federal. Lá, ao contrário daqui, a divergência entre tribunais já pode ser relevante, o que certamente não se aplica ao nosso Supremo Tribunal (na hipótese, ter-se-ia o recurso extraordinário da alínea *d* do art. 119, III, da Constituição).

Controvertido meio de seleção de processos pela nossa Corte — o qual, aliás, surpreende os constitucionalistas americanos — é a limitação pelo valor da causa: a alçada. O critério deixa de ser jurídico, e passa a econômico. Nada

teria contra critérios econômicos se a proporcionalidade fosse, *e.g.*, em relação ao patrimônio do recorrente; porém, o que se tem no Supremo Tribunal Federal é a relação do valor da causa ao maior salário mínimo nacional, o que exclui, quase necessariamente, a grande maioria das causas do Norte e do Nordeste.

Nos Estados Unidos, o famoso *Freund Report*, relatório preparado por um grupo de personalidades eminentes sobre o congestionamento de processos na Suprema Corte, considerou diversas hipóteses para a solução do problema. Dentre elas figurou a criação de *uma corte constitucional, i.e.*, limitar a competência da Corte exclusivamente a questões de direito constitucional. A idéia foi rejeitada, embora mais da metade dos casos julgados já versem temas de direito constitucional, porque questões altamente relevantes de competência administrativa federal ou de natureza processual não envolvem necessariamente um tema constitucional. Ademais, casos de direito constitucional e de interpretação de lei apresentam-se frequentemente de tal sorte interligados que torna artificial qualquer separação *a priori*.

Outra consideração foi a *exclusão de certas classes de processos*. Concluiu-se que a sugestão não era apropriada, porque dificilmente se poderia dizer que jamais haveria um processo de certo tipo suficientemente importante para revisão da Suprema Corte. Seleção, assevera o relatório, e não exclusão, deve ser a prática.

Uma terceira hipótese, também considerada inviável, foi a *criação de tribunais administrativos especializados*, os quais seriam investidos do poder de dar a palavra final na matéria. Certos temas de direito federal — tributação, trabalho, direito administrativo em geral —, arguiu-se, deveriam ser deixados a tais tribunais, seja para suplementar as Cortes federais de segundo grau, como uma nova instância de revisão, seja para substituir tais tribunais. Afirma o relatório que, quanto mais especializado o tribunal, maiores os riscos, dada a perda da perspectiva judicial mais universal que o atual sistema oferece, além da discrepância que necessariamente surgiria no que tange a solução de problemas comuns de justiça administrativa. Acrescentem-se ainda os riscos advindos da polarização de correntes no tocante à interpretação contraditória de normas de direito de aplicação comum. Considerou-se, por fim, que, fosse qual fosse o sucesso de tal experiência, irrelevante seria ela para o descongestionamento da Suprema Corte.

Debateu-se também a *criação de um tribunal de apelação criminal*, que lidasse com o problema das petições de presidiários e com os pedidos de *habeas corpus*. No sistema americano, qualquer presidiário que se julgue vítima de maus tratos ou submetido a condições de vida precárias na penitenciária, se não tem sua reclamação ouvida pela justiça estadual ou federal de primeira ou segunda instância, pode se dirigir diretamente à Suprema Corte em petições denominadas *in forma pauperis*, as quais dispensam assistência de advogados, e que são “decifradas” pelos juizes da Corte. Da mesma forma, qualquer réu na justiça estadual, seja porque não foi orientado devidamente sobre seu direito de defesa, ou porque não lhe foi indicado defensor dativo, ou porque este não foi eficaz, ou simplesmente porque não foi provida sua apelação.

O número de tais petições cresce acentuadamente após as notáveis decisões da Corte WARREN na década de 1960, as quais expandiram substancial-

mente a garantia constitucional do direito de defesa para as minorias raciais e econômicas.

Nem todas essas petições têm a ver apenas com o processo penal. Um número significativo cuida de violações de direitos civis. No ano judicial 1971-72, indica o relatório *Freund*, o número de petições *in forma pauperis* dirigidas à Suprema Corte foi de 758, além de 16.266 outras dirigidas aos demais órgãos da justiça federal.

Algumas dessas petições são dirigidas ao *Solicitor General*, para que o ministério público as patrocine perante a Corte. O número de tais pedidos cresce em média 35,1% ao ano (cf. *Freund Report*).

Pouquíssimas petições *in forma pauperis* têm qualquer mérito (vide Quadro IV, supra). Porém, considerou-se da maior relevância para a sociedade, como também para o indivíduo, que cada petição meritória fosse identificada e examinada. Ainda assim, parece um mau uso de recursos e meios impor aos juízes federais, e particularmente aos da Suprema Corte, já assoberbados de trabalho, o ônus de examinar tais pedidos. Ademais — e isto é pelo menos tão importante — esses juízes, já bastante ocupados, responsáveis também por outras tarefas de alta importância, provavelmente dedicarão menos cuidado e atenção a cada pedido do que outros juízes encarregados apenas de tal função.

Acentuou-se nesse debate que, na realidade, a Suprema Corte e os juízes federais estão alimentando uma ilusão. Tudo que o réu ou o presidiário obtém é uma rápida leitura de sua petição por um juiz ou seu assessor. O que se considera é que melhor seria substituir a ilusão por um corpo de especialistas — advogados e investigadores com poder de convocação *sub poena* — ainda que fosse um órgão não judicial, o qual faria a seleção dos pedidos a serem encaminhados ao Judiciário.

A proposta ainda tem que ser estudada nos seus detalhes operacionais. A idéia, todavia, teve aceitação geral.

Uma quinta medida foi a *criação de meios seletivos*, e.g., condicionar a apelação ou o *certiorari* a uma certificação do tribunal recorrido de que é admissível o apelo. Seria um procedimento semelhante ao que temos no Brasil, onde o recurso extraordinário é submetido ao despacho do presidente do tribunal recorrido. Inadmitido o extraordinário, está simplificado, *ipso facto*, o procedimento, porque o agravo de instrumento é decidido apenas pelo relator, e o agravo regimental tem chances mínimas de ser provido. Na proposta americana, todavia, não haveria qualquer recurso semelhante ao agravo de instrumento, donde a sua rejeição.

Outra medida de triagem, que também foi, certa época, considerada, porém, rejeitada, no Brasil, é a *criação de uma assessoria de alto nível*, que fizesse recomendações à Suprema Corte. A idéia não mereceu muitos aplausos porque, não sendo tal assessoria órgão judicial, em nada — ou quase nada — seria aliviado o trabalho dos juízes, que teriam que rever as petições não recomendadas, porquanto, ao final, é deles a responsabilidade da decisão.

No Brasil, para auxiliar os ministros na deliberação do grande número de arguições de relevância encaminhadas ao Supremo Tribunal, criou-se uma assessoria judiciária composta de dez funcionários, cuja única função é preparar

um resumo de cada caso. Os ministros, no entanto, reunidos em Conselho, reexaminam todas as arguições.

Várias propostas foram feitas de *criação de Cortes nacionais*. A primeira sugere um tribunal intermediário entre a segunda instância e a Suprema Corte, que julgaria apenas os casos de divergência jurisprudencial entre os tribunais da segunda instância federal e os processos que lhe fossem encaminhados pela Suprema Corte. Das decisões de tal tribunal não caberia qualquer sorte de recurso.

Outra propõe um *tribunal nacional de revisão*, composto de quinze juízes, divididos em três câmaras: cível, criminal e administrativa, cuja competência corresponderia à atual competência de apelação da Suprema Corte.

Nenhuma das duas propostas foi muito bem aceita. Refletem, argúi-se, mudanças excessivamente drásticas na percepção do papel que incumbe à Suprema Corte desempenhar na vida nacional, porquanto aliviam o congestionamento do mais alto tribunal retirando-lhe competência, com a consequência de afastá-lo, mesmo isolá-lo, do debate e de influenciar mais de perto a evolução do direito.

Recomendação mais viável, apresentada pela *Comissão Freund*, foi a criação de um *Tribunal Federal de Recursos*, que se anteporia à Suprema Corte, porém, em princípio, sem lhe retirar competência.

— IV —

Debatem-se, ainda, propostas de aplicação mais universal, as quais terminariam, acredita-se, por descongestionar a Suprema Corte. Algumas coincidem com discussões em nosso País. Dentre elas, apenas a título ilustrativo:

- 1) *mais juízes*: medida óbvia para o Judiciário em geral, aceita, todavia, por poucos, em termos de Supremo Tribunal;
- 2) *menos leis*: revisão das em vigor, para revogar o desnecessário e melhor legislar sobre o essencial; no caso americano, o exemplo óbvio — e o mais freqüentemente citado — é a lei antitruste, que confunde os tribunais desde 1890, e que permite a advogados hábeis — embora no justo exercício da defesa —, como os da IBM, procrastinarem, há 10 anos na primeira instância, processo que já conta com mais de 60 mil folhas;
- 3) *arbitragem*: como os centros experimentais de justiça comunitária em Atlanta, Kansas City e Los Angeles, que resolvem disputas de direito de vizinhança e de consumidores; como a mediação conciliatória promovida pelo juiz da Corte Superior do Município de Riverside, na Califórnia, que permitiu, em dez meses, resolver centenas de processos e colocar em dia a pauta da Corte (cf. *ABA Journal*, vol. 66, p. 530, maio 1980);
- 4) *seguros de danos pessoais*, cujo pagamento do prêmio independa de prova judicial de qualquer sorte;

- 5) *descriminalização* dos chamados crimes sem vítima, como vadiagem, embriaguez, jogo e posse de pequena quantidade de maconha (de sorte a indicar consumo próprio e não comércio);
- 6) *extinção do júri cível*, via de regra demorado e complexo, cujo procedimento freqüentemente escapa à compreensão dos jurados.

Além dos pontos aqui versados, e de outros de direito processual, a *Comissão Freund* considerou ainda dois temas que de tempos em tempos afloram no nosso Supremo Tribunal Federal. O primeiro, redução do tempo de sustentação oral, que lá já passou de 60 para 30 minutos, ou, alternativamente, seleção mais rigorosa dos advogados. Embora reconheça a importância de uma sustentação bem feita, pela ajuda que traz para a compreensão do litígio, pela oportunidade que oferece para esclarecer a tese e debater as suas conseqüências, argúi a Comissão, na qual tomaram parte quatro grandes advogados, que a qualidade da maioria das sustentações é tal que se justifica o exame da possibilidade de se criar uma ordem de advogados exclusiva para a Suprema Corte.

No nosso tribunal não se cogita da diminuição do tempo de 15 minutos para sustentação oral, embora ele se mostre bastante longo na grande maioria dos casos. Quanto à seleção de advogados para nela funcionarem, considera o tribunal que a medida, embora pudesse trazer benefícios, é de difícil implementação pela dificuldade de se fixarem os critérios de qualificação. O sistema da Suprema Corte americana é não seletivo, porquanto exige apenas três anos de registro numa ordem estadual.

O segundo ponto é o aumento do número de assessores, que, lá, era de um antes da Guerra de 1939-45, passou a dois em 1947 e a três em 1969. No Brasil, desde há três anos, cada ministro pode ter dois assessores. O simples aumentar dos números é considerado pouco eficiente pelas duas Cortes, porque, ao final, é o próprio juiz quem tem que tomar a decisão, por mais útil que possa ser o trabalho de pesquisa e preparação do processo pela assessoria. No Brasil, em face do grande número de processos ditos de rotina, o assessor pode contribuir, em princípio, mais que seu colega americano. Verdade é que, conforme denúncias recentes, os assessores americanos têm crescido em importância na medida em que o exame dos pedidos de *certiorari* e, principalmente, dos *in forma pauperis*, fica a seu cargo, enquanto os juizes dedicam mais tempo à redação dos acórdãos e à deliberação dos processos recebidos.

— V —

Até aqui os comentários tiveram a ver com as iniciativas do poder público, seja reforma de regimento pelo Judiciário, seja reestruturação administrativa e legislativa em colaboração com os dois outros poderes.

Como parte final desse rápido esboço dos diversos ângulos da questão do congestionamento das altas Cortes, quero referir-me ao papel que pode caber ao advogado, independentemente da ação do poder público.

No caso da Corte americana, cada juiz tem, em média, dez acórdãos para redigir em nome do tribunal, e dez outros votos concorrentes ou dissidentes em

preparação. O processo é lento e penoso, porquanto o relator tem que obter a aprovação da maioria para os termos em que lança a decisão, o que pode levar semanas e até meses. Um de meus professores de Direito Constitucional que foi assessor do *Chief Justice* BURGER, declarou que cada acórdão tem, em média, oito a dez versões antes de ser aprovado. No que toca ao Supremo Tribunal Federal, no qual cada juiz julga em média 700 processos por ano, a tarefa não é tornada menos difícil pelo fato de cada qual redigir o acórdão do processo que relata. Acrescente-se a isto o fato de que, por ouvirem o caso pela primeira vez no instante do julgamento, os vogais, mais freqüentemente do que se imagina, pedem vista, trabalho este, infelizmente, nunca indicado nas estatísticas.

Fundado em conversas com juízes da Corte, advogados que lá funcionam há muitos anos, assessores, e ainda em artigo de KENNETH F. RIPPLE, professor de Direito na Universidade de Notre Dame (in *ABA Journal*, vol. 66, pp. 174-176, fevereiro 1980), que aponta situações na vida da Suprema Corte em muitos pontos coincidentes com o dia-a-dia brasileiro, acredito serem de alguma validade as seguintes observações.

Certas medidas ou cuidados por parte dos advogados facilitariam o trabalho de um tribunal congestionado. Dentre elas:

1) um significativo número de recursos não indica claramente o pedido da parte, o objetivo pelo qual ela recorre; a um juiz pressionado por centenas de processos deve-se dizer em linguagem direta e explícita por que o recurso merece ser acolhido, além de se apontar com clareza a essencialidade do pedido e o fundamento de direito para o seu acolhimento. É justamente essa freqüente obscuridade que levou nosso Supremo Tribunal a se substituir ao advogado quando admite conhecer do recurso extraordinário do qual se possa inferir da leitura o fundamento e o pedido. Embora elogiável como meio de se fazer justiça, é um entendimento perigoso, porque deixa ao arbítrio do juiz quando e a qual pedido aplicar a jurisprudência.

2) No caso americano, no *certiorari*, mas também aqui, especialmente nas arguições de relevância, muitas petições não justificam o exame do tema no momento em que se apresentam. A triagem dos processos é um trabalho de prioridades; portanto, deve o advogado argüir, claramente, o motivo pelo qual a questão que submete à Corte é relevante no presente. Ocorre que, embora o tribunal possa entender que certo tema seja de relativa importância, pode igualmente julgar não ser ele mais urgente que as centenas de outros que tem diante de si.

3) Inúmeras petições sustentam temas importantes de direito federal, mas não conseguem demonstrar que fatos, como estabelecidos nos autos, e as decisões recorridas estão interligados com a tese do recorrente. De fato, o melhor caminho é indicar de modo explícito a relação entre o argumento central do recurso e o que dos autos consta, para evitar o que alguns denominam argüir no vácuo. Tempo precioso é expendido por juízes e assessores no exame de recursos dessa sorte, até que se convençam da impossibilidade de conhecer do apelo.

4) Mais freqüentes do que se imagina são os recursos que não versam as preliminares de conhecimento, ou o fazem de modo impróprio, sem observar o

rigoroso procedimento estabelecido pelo Regimento Interno e pelas Súmulas. No Supremo Tribunal Federal, quase 50% dos recursos extraordinários não são conhecidos por este fundamento.

Na Suprema Corte, com o limite de 140-150 acórdãos anuais, é exigir talvez demais dos juizes que concedam *certiorari* a um processo do qual haja dúvida sobre se se poderá chegar ao exame do mérito. Se o caso mostra-se falho processualmente, afirma o professor RIPPLE, o mais provável é que a Corte decida aguardar outro que verse o mesmo tema e se apresente melhor sustentado.

5) É surpreendente o número de petições que repetem o óbvio *ad nauseam*. Argüir, lá, que a Primeira Emenda é pedra fundamental das liberdades políticas ou, aqui, que nenhuma lesão do direito individual pode ser subtraída ao conhecimento do Poder Judiciário é asseverar princípios com os quais todos concordam. Qual a relação de tais truísmos com o processo que se quer ter julgado pelo Tribunal Maior? Essa a pergunta crucial, a que muitos deixam de responder.

Concisão e clareza na exposição do tema que se tem por relevante é uma contribuição notável para o descongestionamento do Judiciário em geral.

6) Por fim, surpreende a quem quer que se familiarize com o Supremo Tribunal ou com a Suprema Corte quão pequeno é o número de advogados com conhecimento pleno do direito processual regimental daqueles tribunais. Na minha temporada de três anos como assessor de ministro, impressionei-me até o fim com a virtual incapacidade de muitos de demonstrar uma divergência jurisprudencial nos termos do Regimento Interno, ou de prequestionar a matéria que submete ao tribunal, ou de não argüir como infringentes os embargos de divergência, ou, ainda, em recursos extraordinários contra acórdão proferido em ação rescisória, discutir apenas os pressupostos da ação e não os fundamentos do acórdão rescindendo.

Considero relevante que os advogados tomem a iniciativa de se aperfeiçoarem de sorte a fazerem melhor uso do direito e do tempo disponível dos juizes, porque o resultado seria sumamente benéfico para a própria classe, para não falar da sociedade em geral, porquanto se evitariam — dentre outras — jurisprudências como a Súmula nº 288 do Supremo Tribunal, pela qual se arquivam agravos de instrumento cujos traslados estejam incompletos, ainda que corretamente pedidos pelo advogado. Somente a pressa saída da quantidade pode explicar tal entendimento, que, faça-se justiça, não é unânime naquela Corte.

Sejam quais forem as causas, sejam quais forem os remédios, permanece a realidade francamente exposta pelo Justice BLACKMUN, de que, quanto maior o ônus da quantidade, menor a possibilidade de um desempenho adequado. “O que estou dizendo”, prossegue aquele magistrado, “é que há um ponto de não retorno no qual fica superada a capacidade do juiz e no qual seu trabalho torna-se de qualidade inferior” (citado por RIPPLE, art. cit., p. 175).

Urge corrigir tais distorções, quer para maior estabilidade e eficácia do direito, quer para maior proteção e segurança de todos e cada qual. É tarefa que incumbe a cada cidadão, sob pena de pôr em risco a sua própria liberdade.

O sufrágio universal

RONALDO REBELLO DE BRITTO POLETTI

Professor contratado da UnB. Ex-Consultor Jurídico do Ministério da Justiça. Assessor Especial do Ministro da Agricultura.

SUMÁRIO

1. A ciência política
2. A lista padrão da UNESCO
3. A História das Idéias Políticas
4. Uma observação quanto ao método
5. A disposição da matéria
6. As idéias revolucionárias. O sufrágio universal e autogoverno popular
7. A Antigüidade Clássica e a Idade Média
8. Síntese do momento moderno
9. A Reforma
10. Os dois momentos da Reforma
11. O Contratualismo
12. O Iluminismo
13. O Absolutismo: causa do fim
14. O protestantismo e o sufrágio universal. Os escritores protestantes
 - 14.1. François Hotman
 - 14.2. Hubert Languet
 - 14.3. Pierre Jurieu
 15. John Locke. Sua vida e a Revolução de 1688
 - 15.1. O segundo tratado
 - 15.2. Locke e o sufrágio
 16. Montesquieu
 17. Rousseau

- 17.1. Sua vida
- 17.2. O problema do sufrágio: seus aspectos no Contrato
- 17.3. O sufrágio no pacto social
- 17.4. O sufrágio na formação do governo. Formas de governo
- 17.5. O sufrágio e a vontade geral. A representação política. A divisão das leis
- 17.6. O sufrágio em Rousseau: conclusão
18. Sufrágio universal e regime do sufrágio universal
19. Os Estados Unidos da América
20. O sufrágio universal na Europa
- 20.1. Na França
- 20.2. Na Inglaterra
21. As incoerências e as críticas do sufrágio universal
22. As democracias antiga e moderna. A representação nacional
23. Por que "universal"?
24. A filosofia do sufrágio universal
25. O país real e o verdadeiro sufrágio universal

PALAVRAS PRELIMINARES

É impossível, nos limites e circunstâncias deste estudo, abordar o tema em todos os aspectos por ele ensejados. O presente trabalho não visa a uma completa compreensão científica do sufrágio universal, das suas causas e efeitos histórico-sociológicos, da sua essência jurídico-institucional, ou das suas dimensões culturais. As páginas seguintes representam simples anotações de leituras, porém, com uma preocupação política.

Intentou-se encontrar uma visão, mesmo ampla e incompleta, do sufrágio universal, como instrumento de participação do povo no processo político. Daí, a crítica sobre sua utilidade, isto é, se o sufrágio universal realiza, efetivamente, seu fim, como instrumento a que se destina. Daí, também, os descaminhos correlatos, como a teoria do autogoverno popular, a questão da representação, o sonho de um novo sufrágio etc.

O trabalho foi encaminhado primeiro sob o prisma da "História das Idéias Políticas", e depois mais próximo da cadeira denominada "Método das Ciências Políticas", conforme estas disciplinas foram ministradas, no primeiro ano do curso de especialização, pelos Professores ALFREDO BUZÁID e GOFREDO TELLES JR.

Muita coisa ainda precisa ser escrita a respeito do sufrágio universal. Mais que isto, muita coisa precisa ser agitada sobre ele. Outros o farão.

"Le développement de la science sociale permet d'entrevoir la possibilité d'une politique consciente, où les hommes cesseront d'être des choses, des objets, dans la main de leurs dirigeants."

MAURICE DUVERGER

"... malhabile à l'utilisation du suffrage, le peuple s'est accommodé de le voir adapté aux institutions anciennes.

Le phénomène est classique: lorsque la traction mécanique remplaça les chevaux, les carrosseries conservèrent leurs formes traditionnelles.

Un enseignement reste toutefois à retirer de cette observation: c'est que, historiquement, nous en sommes aujourd'hui aux premiers débuts de ce que l'on pourrait appeler la civilisation du suffrage universel."

GEORGES BURDEAU

1. A expressão "ciência política" aparece, pela primeira vez, na segunda metade do século XIX. PAUL JANET resolveu mudar o título de sua obra, a princípio denominada *História da Filosofia Política*, para *História da Ciência Política* (1872) (1).

O problema terminológico não tem, no caso, muita importância. A Filosofia é, sem dúvida, uma ciência; e somente os autores modernos têm procurado estabelecer uma distinção entre filosofia e ciência. Aplicando este último termo, exclusivamente, às disciplinas capazes de demonstrar objetiva, experimental e positivamente as suas conclusões, rendem uma homenagem ao século da ciência, o grande momento das especializações científicas.

A Filosofia, a princípio relegada unicamente ao plano transcendental, posteriormente estendeu seu domínio a vastíssimo campo. Nos dias atuais, quando ela constitui, sobretudo, uma visão do universal, é impossível separá-la da Política. Ainda que não fosse pela luta ideológica do mundo contemporâneo, fato este, apesar de sua evidência, muitas vezes negado, seria porque todas as idéias políticas têm, como sempre tiveram, sua base numa concepção do universo, num conceito do homem, numa filosofia de vida, numa visão da ordem das coisas, em sín-

(1) DUVERGER, Maurice, *Méthodes des Sciences Sociales*, 3.^a ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1964, p. 50; BURDEAU, Georges, *Méthode de Science Politique*, Dalloz, Paris, 1959, p. 34.

tese, numa "cosmocopia" (2). É possível, mesmo, fazer analogia entre as idéias políticas e as descobertas da Física, da Química ou da Astronomia. As ciências exatas, certamente, são o instrumento da visão humana. Provocando novas visões cósmicas, alteram sistemas filosóficos e terminam, cedo ou tarde, por transformar as estruturas do Estado e, conseqüentemente, de todo o poder.

Ora, o sufrágio universal é um fato político que emana, como veremos, de uma concepção filosófica específica. Desta forma, não é de interesse, aqui, nos delongarmos na polêmica terminológica referente à denominação genérica de nossa matéria, da qual o sufrágio universal indiscutivelmente faz parte.

A Ciência Política, chamemo-la assim, apesar de recente, tem velhos fundadores. Segundo DUVERGER, eles são, principalmente: ARISTÓTELES, MAQUIAVEL, BODIN, MONTESQUIEU, sendo sua obra capital *La Démocratie en Amérique* de TOCQUEVILLE. Por ser, a um só tempo, antiga e moderna, ela é difícil de ser caracterizada. Em sendo antiga, confunde-se com a sabedoria em geral; moderna, não consegue fixar seus limites com as outras ciências sociais. Ela é alcunhada até de "a mais nova das ciências sociais". Duas concepções fundamentais a disputam (3). Para uns ela é simplesmente a ciência do Estado, confundindo-se com a Teoria Geral do Estado. Pensam assim GEORG JELLINEK e MARCEL PRÉLOT. A segunda teoria é a de que seu objeto seria o poder, não entendido como superioridade ou dominação, mas sim, o estudo do poder legítimo, existente em razão da necessidade da dicotomia: governantes e governados. O estudo jurídico do poder seria o Direito Constitucional. Partidários desta última corrente são: MAX WEBER, RAYMOND ARON, GEORGES VEDEL, MAURICE DUVERGER. Existem, todavia, concepções intermediárias. Afirmam ter a ciência política, por objeto, o poder mas não qualquer poder. O objeto de seu estudo seria uma espécie de poder: o político. Este é caracterizado como o que provém do Estado através de força material e na forma de sanções organizadas; ou então, partindo-se de uma concepção grupalista da sociedade, na qual o poder político seria originado da sociedade global, que abrange todas as comunidades menores.

Na verdade, o problema das concepções aludidas é mais teórico que prático. O sufrágio universal, por exemplo, e é isto que se deseja mostrar, constitui matéria pertinente à ciência política, enquadrando-se perfeitamente em qualquer das correntes conceituais mencionadas aci-

(2) A respeito da expressão "cosmocopia" registre-se a nota dos tradutores do *Pequeno Vocabulário da Língua Filosófica* de DUVILLIER, Armand, São Paulo, Cia. Editora Nacional, 1961, ref. a "weltanschauung": "a forma portuguesa em geral usada como equivalente é cosmovisão, meio grego, meio latina. Toda calcada no latim é *mundividência*, registrada pelo Moraes no vol. XII (Suplemento) da última edição e também pelo *Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*, em sua última edição, que é a 10.^a (1960). Como formação grega, talvez quadrasse *cosmocopia*". A preferência pela última expressão, utilizada no texto, explica-se pela intenção em sugerir a volta da filosofia ocidental às suas origens, isto é, à Grécia Antiga, como reação ao positivismo de Augusto Comte (1793-1857), escola que, desejando tornar a Filosofia uma ciência positiva, a entendeu, apenas, como uma enciclopédia das ciências, cf. REALE, Miguel, *Filosofia do Direito*, 4.^a ed., São Paulo, Saraiva, 1965, pp. 13 e segs.

(3) DUVERGER, Maurice, ob. citada, pp. 50 e segs.

ma. Eis que, seja o objeto da nossa ciência o Estado, o Poder em todas as suas manifestações ou só na comunidade maior, o sufrágio, o voto, a opinião de cada um ou dos grupos é de fundamental importância para o equacionamento do problema político.

Quando o poder deixou, nas sociedades primitivas, de ser anônimo e impessoal, encarnado no "totem", para individualizar-se na pessoa do chefe, e, posteriormente, institucionalizar-se (4), a questão da escolha dos governantes, e a técnica disto, passou a ser indissociável dos sistemas. Quem deve ser o chefe? Como escolher os governantes? Quais os instrumentos dos homens para participarem da direção do grupo? As normas jurídicas seriam impostas ou referendadas pela coletividade? Como concordar ou discordar? É provável que o problema da escolha tenha acarretado, logo, a questão do voto. Na substituição do chefe, o homem fatalmente participava da luta pelo poder e opinava preferência visando à futura chefia, ainda que para tal utilizasse as armas disponíveis.

Os sábios da história da humanidade, por sua vez, a partir do momento em que vislumbraram a utopia democrática, ou inventaram outros regimes tidos como ideais, ainda que inalcançáveis, não deixaram jamais de criar um sistema de deliberação, pelo qual os governantes seriam escolhidos ou seus atos aprovados, sanções fossem impostas, ou, ainda, a vontade dos governados apurada.

O sufrágio constitui matéria pertinente à ciência política, assim como sua espécie, nos tempos modernos de grande importância: o sufrágio universal.

2. De tal maneira a questão do objeto da ciência política tem agitado o pensamento contemporâneo, que especialistas se reuniram em Paris, no ano de 1948, atendendo pedido da UNESCO, para fixar os limites da matéria. Fizeram-no em lista muito divulgada e mundialmente consagrada (5). Quatro são suas rubricas principais: a Teoria Política, as

(4) TELLES JR., Gofredo da Silva, *Filosofia do Direito*, vol. 2, São Paulo, Max Limonad, 2.º tomo, pp. 455 e segs., ref. à *Evolução dos Governos nas sociedades políticas*.

(5) Esta lista é muito citada, cf. PRÉLOT, Marcel, *A ciência política*, São Paulo, Difusão Européia do Livro, 1964, Cap. IV, p. 55 e caps. segs. Eis seu teor:

- 1) A teoria política:
 - a) A teoria política;
 - b) A história das idéias;
- 2) As instituições políticas:
 - a) A Constituição;
 - b) O governo central;
 - c) O governo regional e local;
 - d) A administração pública;
 - e) As funções econômicas e sociais do governo;
 - f) As instituições políticas comparadas;
- 3) Partidos, grupos e opinião pública:
 - a) Os partidos políticos;
 - b) Os grupos e as associações;
 - c) A participação do cidadão no governo e na administração;
 - d) A opinião pública;
- 4) As relações internacionais:
 - a) A política internacional;
 - b) A política e a organização internacional;
 - c) O direito internacional.

Instituições Políticas, os Partidos — Grupos e Opinião Pública, e, finalmente, as Relações Internacionais. Com exceção da última, o sufrágio pode localizar-se em todas, ainda mais nas suas subdivisões. Na terceira rubrica estão os partidos, os grupos e as associações, a participação do cidadão no governo e na administração, a opinião pública. Nestes tópicos, o sufrágio é “vida política” (6), fato e instrumento político. A *participação do cidadão no governo e na administração* constitui um dos cerne da problemática constitucional moderna. Como todos concordam que o povo deve governar-se, os *slogans* gritam “povo no poder” em todos os cantos do mundo. Tendo como certa a impossibilidade de todo o povo atuar diretamente no poder, ele governa através de alguns de seus membros erigidos em governantes, ou, como desejam, em “representantes”, nascendo, aí, a grande angústia dos “politólogos”, concentrada no enigma da fórmula para a “representação”. A essa angústia, o sufrágio universal, típico da liberal-democracia, está ligado, pois os “representantes” não haverão de ser quaisquer, porém tão-somente aqueles por algum motivo, e, através de alguma forma, escolhidos. Quanto à *opinião pública*, desnecessário é salientar outra coisa senão a de que o sufrágio tem por fim aferi-la, sendo instrumento dela para fazê-la influir na escolha dos governantes ou tornar os atos do governo com ela concordes.

3. Deixamos, propositadamente, para o fim a *Teoria Política*. Sua segunda subdivisão intitula-se *A História das Idéias*. O sufrágio universal é, como já foi dito, uma idéia política. Como tal, há de ter sua história. Constitui tarefa deste grande capítulo da ciência política estudá-lo conforme ele se apresentou nas obras dos escritores políticos; saber em que eles se fundamentaram filosoficamente para imaginá-lo; conhecer os seus partidários e seus adversários. Mas, além disso, o sufrágio universal deve ser estudado como fato político, na sua senda histórica até os dias atuais, bem como as suas perspectivas futuras. O politólogo não é um historiador. Sem dúvida, segundo a fórmula da Escola histórica, as idéias “brotam”, isto é, não são fruto do acaso, nem, em grau mais elevado, o resultado de apenas fatores individuais. Pertencem a um movimento vital dos espíritos, de que constituem uma expressão. Todas são datadas e situadas; por conseguinte, devem ser estudadas em seu tempo, em seu lugar de elaboração e em relação com a vida de seu autor. Mas o ponto histórico de partida não pode permanecer preponderante. Na expressão *história das idéias políticas*, o termo *político* nos parece mais importante do que a palavra *história* (7). Portanto, além de idéia, sob o aspecto histórico, o sufrágio deve ser estudado no prisma fático. Como fato político, merece focalizado no âmbito do Direito Constitucional, como também no campo da vida política.

4. Quanto ao fato em si, cabe aqui uma digressão metodológica, se bem que as doutrinas modernas sobre ciência política procurem fazê-la de tal forma objetiva a ponto de metodologicamente tirar dela qualquer

(6) PRELOT, Marcel, *op. cit.*, cap. VII, p. 95, onde se dá o nome de “vida política” aos tópicos da terceira rubrica da lista UNESCO.

(7) *Idem. ibidem*, p. 70.

implicação de valor, bem como torná-la tão impessoal que seu devoto nada possa colocar de si na averiguação das pesquisas, das enquetes, das estatísticas etc., enfim, dos métodos matemáticos em geral. Não parece que a prática tenha confirmado ou premiado tal esforço. Mais afastam a política do subjetivismo das análises pessoais, mais esta a ele se apegam. Ainda que o homem passe a ser meramente observador, de nada valerão suas conclusões, se estas não forem analisadas conforme o comportamento de quem as alcançou. Em política, nada é possível sem participação, sem algum nexo de subjetividade, sem os juízos de valor. A política não será menos por isso. MAQUIAVEL, ao amoralizar a política e dotá-la de cunho de realidade, não quis, certamente, transformá-la em estudo de laboratório à semelhança dos da ciência exata.

O sufrágio e sua história não podem ser estudados somente através de dados plenamente objetivos. Como parte da ciência política, como instrumento de participação do cidadão ou do povo no governo e na administração, como fato ou como instituição, vale dizer, sob qualquer aspecto, o sufrágio universal precisará ser vivido para ser compreendido. Seu equacionamento não se reduz à análise lógico-racional, à indução ou à dedução. É preciso "simpatia": a simpatia compreensiva, assim denominada por BURDEAU. Mais do que uma simples compreensão, necessita-se ter em mente que o problema do sufrágio não é só dos outros, mas de cada um de nós. "O universo político, não é constituído pelos outros e eu (o cientista), mas sim por nós". O "político" implica participação; mesmo porque os homens estão juntos. Mais do que isto, são solidários no grupo. De resto, este é aspecto de toda a ciência política (8).

5. A matéria será tratada em duas partes principais. Na primeira, busca-se a origem doutrinária do sufrágio universal, o que leva à teoria do autogoverno popular. Por isso, nesta parte é feita, primeiramente, uma alusão histórica ao período do Renascimento à Revolução Francesa, passando-se rapidamente pela Reforma, pelo Racionalismo, pelo Empirismo, pelo Naturalismo e pelo Contratualismo, enfim, por tudo que acabou ocasionando o Liberalismo e o Capitalismo, sistemas aos quais o sufrágio universal está ligado. Depois, são examinados, em relação ao tema, como consequência, alguns dos teóricos do autogoverno popular: no século XVI, HOTMAN e LANGUET; no século XVII, JURIEU e LOCKE; e no século XVIII, a figura máxima do contratualismo: ROUSSEAU. Ainda neste último século, tratar-se-á de MONTESQUIEU, em razão da grande influência por ele exercida no problema da representação nacional pós-revolucionária.

Na segunda parte, o sufrágio universal é visto como fato histórico, nos momentos de sua aplicação na França, seu berço, como em outros países. A seguir, trata-se do sistema de representação política de que ele faz parte, procurando-se delimitá-lo teoricamente e encontrar a sua essência institucional, como seu fundamento filosófico. Finalmente, a sua crítica.

(8) BURDEAU, Georges, *op. cit.*, pp. 12 e 13.

6. Uma idéia não nasce da noite para o dia. É elaborada lentamente no espírito do homem em seu contato com as civilizações, na herança de seus maiores, no legado da cultura universal. As idéias-força, capazes de fundarem novas ordens, antes de adaptarem-se ao fato histórico, que as consagrará, permanecem em embrião, como a esperar o grande momento de sua definição, para espoucarem nos movimentos revolucionários vitoriosos. Antes de agirem sobre a sociedade, estão dialeticamente (9) postas entre o homem e o fato social.

As idéias revolucionárias, todavia, embora sempre impulsionem o homem à ação, nem sempre se consolidam na nova ordem estabelecida. Ao contrário, a marcha dos acontecimentos tem demonstrado que os oportunistas do poder assenhoram-se dele e estabelecem, pragmaticamente, um novo estado de coisas à revelia das idéias que, anteriormente, ensejaram a mudança. Na maioria das vezes, a ordem destruída reage às novidades e influi decisivamente na nova ordem a construir. Por isso, as idéias políticas renovadoras provocam revoluções sociais, que não espelham bem os seus motivos e que representam, a um só tempo, elo e rompimento com a situação anterior. Nada há em política, que surja numa ordem inteiramente nova, mesmo quando a aparência seja de total desvinculamento com o passado. Só o longo passar do tempo pode fazer renascer a esperança do reconhecimento das origens da revolução. A Idade Média não se finda com o Renascimento. A Revolução Francesa não liquida a tirania, conforme intencionaram os filósofos mais puros que a fundamentaram, nem de acordo com as palavras dos revolucionários que a impulsionaram. A Rússia, depois de 1917, não rompe com a Rússia dos Czares, mas a continua (10). E, assim por diante, a história dos fatos sociais tem sido sempre uma continuação perene de cadeias que se ligam, dando a impressão de estarem se rompendo. Mas, quando a idéia é de tal maneira forte que a realidade passa a impô-la inexoravelmente, nada a impedirá, cedo ou tarde, de consolidar-se em triunfo definitivo.

A história da idéia do sufrágio universal, a rigor, não existe. Há é a história da teoria do autogoverno popular. O sufrágio universal não representa idéia revolucionária, esta consiste na participação popular no processo político. O sufrágio universal não foi criado lentamente pelo espírito do homem. Nasceu do pragmatismo revolucionário, como consequência da revolução. Existe, isto sim, a história de seu fato. As raízes de sua origem são as do liberalismo. Sua história podia bem ser a da democracia liberal. A razão do sufrágio, como instrumento, está em descobrir a vontade popular. O sufrágio universal é inerente a um determinado tipo de representação política: a representação nacional, e é ligado a um regime, a saber, a democracia liberal. O sufrágio, dizem, é o instrumento da vontade popular. Antes de examiná-lo como instituto e definir a sua essência, vejamos, em substituição à sua história,

(9) É evidente de que não se trata aqui da dialética hegeliana dos contrários, mas da denominada "dialética de implicação e polaridade", cujos dados reciprocamente se influenciam, só podem ser considerados em conjunto, não se fundem mas também não se separam. Cf. Miguel Reale, *op. cit.*

(10) A idéia é de Toynbee. A Rússia da grande cruz ortodoxa é a mesma da folce e do martelo.

que não existe, a teoria do autogoverno popular conforme esta se criou no pensamento de seus maiores propugnadores.

7. Não se há de falar em sufrágio universal na Antigüidade Clássica, porque ele é incompatível com a escravidão. Pressupõe faculdade de voto a todos os homens. Ou é universal ou não é. Uma das suas condições está na igualdade. O sufrágio estendido apenas aos homens livres, ou exercido só pelos cidadãos — idéia que substitui a da separação dos livres e escravos — isto é, pelos capazes juridicamente de exercer seus direitos políticos, não é universal. Neste sentido, o sufrágio universal não pode ser. Isto será desenvolvido no momento oportuno, mas pretender que, em Atenas, o sufrágio foi “quase universal” em determinada ocasião é desnaturar o fim de sua própria definição, bem como desvinculá-lo, o que é impossível, do seu sistema peculiar de representação política, que, absolutamente, não pode existir na democracia direta da *Agora ateniense*. Da mesma forma, em Roma, onde os cidadãos eram profundamente respeitadores da hierarquia social. Saliente-se que o regime romano era o protótipo dos futuros sufrágios censitários, de que todos os países da Europa moderna farão uso. Roma não tinha sequer a aparência de possuir o sufrágio universal, como tiveram, em alguns momentos, certas cidades gregas.

Nem na Idade Média, apesar de Santo TOMÁS, nas trilhas do pensamento aristotélico, acreditar que toda forma de governo pode ser legítima, se os chefes agem no interesse da coletividade e, aproximando-se de CÍCERO, preferir o governo misto, no qual todos os elementos democráticos são representados: *Oportet ut omnes partem aliquam habeant in principatu*. Não se deve crer que Santo TOMÁS estivesse aludindo, por esta passagem, ao sufrágio universal, porque isto seria contrário à mentalidade medieval, é evidente que ele se referia aos que considerava chefes naturais do povo e intérpretes da sua vontade, isto é, os barões, os eclesiásticos, os representantes das comunas e das corporações, e, algumas vezes, os doutores (11).

8. As raízes histórico-sociológicas do autogoverno popular e, conseqüentemente, do sufrágio universal estão no período que vai do Renascimento à Revolução de 1779. Não pertence à finalidade deste trabalho perquiri-las. Apenas lançaremos os olhos por este período de máxima importância histórica, a fim de não ficar um vácuo em nosso raciocínio.

O momento histórico que vai do Renascimento à Revolução Francesa representa um só movimento.

No ressurgimento do humanismo antigo, descobre-se um novo homem, que não está na vida sobrenatural, mas na realidade concreta. A nova teoria política (BODIN e MAQUIAVEL) funda-se na relação do homem com o homem e não na deste com Deus (12). Tal humanismo

(11) G. MOSCA & BOUTHOUX G., *História das Doutrinas Políticas*, trad. de Marco Aurélio de Moura Matos, 2.ª ed., RJ, Zahar, 1962, p. 86.

(12) LASKI, H. J., *El Liberalismo Europeo*, trad. de Victoriano Miguélez, México, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1961, p. 21.

provém de acontecimentos espirituais verificados no seio de "indivíduos". Cria o tipo de personalidade individual e solitária, com uma consciência própria. O homem diante de si mesmo. Dentro dele há o mundo, que nele viverá e será renovado. O homem do Renascimento é um egocêntrico (13). Não demorará muito e ele estará pronto, no século XVII, a disputar com Deus o domínio do universo (14). Não é por acaso que LEONARDO DA VINCI passa horas e horas no hospital de Santa Maria, em Florença, inclinado sobre as vísceras expostas dos cadáveres, procurando resolver o enigma do destino humano. Diante da impossibilidade definitiva dos mortos, exclama: *Voglio far miracoli*. Da mesma forma gritará MIGUEL ANGELO, diante de seu fabuloso MOISÉS: *Perchè non parla?* (15).

Nasce um antropocentrismo de grandes conseqüências para a humanidade e seu destino. Não é sem razão que a arte torna-se simbólica e as expressões artísticas movem-se num espaço terreno e dentro das mutações deste, ficando tudo referenciado ao homem. Muitas vezes, nas pinturas, as figuras históricas são retratos de contemporâneos. Sempre nos olham contempladoras, coisas que não fazem as estátuas antigas. As figuras de MIGUEL ANGELO, na medida em que se descobre o grande homem como salvador, crescem em tamanho, são desconhecidas, de tamanho sobrenatural, seus músculos supervigorosos denunciam no homem a vontade de estalar o mundo à sua volta (16).

O novo tipo de arte, que surge no Renascimento italiano, foi origem da ciência matemática e experimental moderna, e da Mecânica, Ótica, Estática, Geometria (17). Os descobrimentos geográficos e os científicos conduzem o homem para o racionalismo e para o empirismo. Principalmente o primeiro nos é muito importante. Na medida em que o homem descobre a nova realidade física, criando, portanto, uma nova cosmologia, vai também erigindo em Deus a razão, a qual lhe possibilita um orgulho todo especial. Não estamos longe da igualdade. DESCARTES (1596-1650) funda o racionalismo em que todos os homens são dotados de uma igual faculdade de razão. Isto já justifica filosoficamente a universalização do sufrágio. Mas a idéia cristã de igualdade das pessoas diante de Deus também lhe é sustentáculo. Enfim, o DESCARTES do "só a partir da consciência de mim mesmo sei que existo", não está muito distante de Santo INACIO DE LOYOLA, dos *Exercícios Espirituais*.

O racionalismo explicará o jusnaturalismo ou contratualismo, o calvinismo e ROUSSEAU. Em última análise, algumas instituições liberais.

O sufrágio universal mesmo, em todos os seus prismas, só poderá ser entendido como medida pragmática sustentada em produtos da

(13) WEBER, Alfred, *História Sociológica da Cultura*, trad. de Maria Eduarda Costa da Fonseca e Maria Duarte Siqueira, Lisboa, Ed. Arcádia, sem data, p. 351.

(14) LASKI, H. J., *op. cit.*, p. 38.

(15) MOTTA FILHO, Cândido, "O despertar do individualismo: A reforma e suas repercussões" (in *Introdução ao Pensamento Político: conferência proferida (1953) no Instituto de Sociologia da Federação do Comércio do Estado de São Paulo, SESC, SENAC, em 1953*), 1955.

(16) WEBER, Alfred, *op. cit.*, p. 357.

(17) *Idem, ibidem*, p. 353.

razão, e só dela. É difícil sintetizar o momento em que as bases do autogoverno popular e moderno serão criadas. Passa-se da era do "estado" para a do "contrato". Vai-se da uniformidade de crenças até a pluralidade de cultos religiosos, e daí ao ceticismo, do direito divino ao jusnaturalismo. A cidade renovadora influi mais do que o campo conservador. A ciência instala-se no lugar da religião. Nasce a doutrina do progresso, a qual, admitindo o caminho da perfeição, não se concilia com o conceito do pecado original ⁽¹⁸⁾. É a época do nascimento e desenvolvimento dos Estados nacionais. A Economia medieval entra em violenta crise em razão dos descobrimentos, mas, de qualquer forma, o comércio despontava inexoravelmente. A filosofia do justo preço é substituída pela do lucro. Os direitos de nascimento, em breve, serão substituídos pelos da propriedade. O capitalismo está no seu alvorecer. O homem começa a duvidar dos dogmas (lembramos da dúvida metódica cartesiana). A Metafísica passa a ser secular. Um acontecimento importante vai ajudar a transformação dos tempos. É a Reforma protestante ⁽¹⁹⁾.

9. Há, assim, uma revolução teológica, de discutível interpretação. Uns a entendem como contribuição consciente para a modelação das novas doutrinas (MAX WEBER). Outros, julgando os Reformadores como homens de mentalidade medieval, não lhes atribuem esta intenção (LASKI). LUTERO era, essencialmente, um conservador no que se refere à constituição das sociedades. Odiava a usura, era hostil ao novo mecanismo das finanças ⁽²⁰⁾.

No entanto, e de qualquer maneira, muitas coincidências existem entre a Reforma, como de resto em relação à Contra-Reforma, e os novos tempos.

Não olvidemos, a respeito, as revoltas camponesas na Alemanha, anteriores à Reforma ⁽²¹⁾. E, ainda, o caráter democrático de vida nas cidades ao norte dos Alpes, como também o fato de a Reforma ter muito de retorno às fontes primitivas do Cristianismo antigo. Ao contrário dela, as classes cultas e os poderes eclesiásticos ignoravam cegamente o crescimento das forças populares na Alemanha, país, afinal, onde fora inventada a imprensa. Enquanto, na Itália, as aspirações artísticas de domínio do espaço e dos objetos, enfim, de conquista da realidade, permaneciam privilégio de um pequeno grupo aristocrático, na Alemanha, as massas populares tiveram parte revolucionária nos acontecimentos e a imprensa foi sua voz. Por isso, lá tudo foi mais agitado e revolucionário. Ao norte dos Alpes é que está o berço da técnica. A partir desta se verifica a penetração do democrático no espiritual. Esta penetração foi condição do movimento popular unitário, da Reforma impelida pelas massas e dos efeitos universais e nacionais da obra de LUTERO. A imprensa possibilitou, ainda, a publicação e reprodução em numerosos exemplares de todas as expressões do talento do povo. Além

(18) LASKI, H. J., *op. cit.*, pp. 12/13.

(19) *Idem, ibidem*, p. 27.

(20) *Idem, ibidem*, pp. 28/29.

(21) WEBER, Alfred, *op. cit.*, pp. 362 e segs.

disso, LUTERO não vem da nobreza, mas de camadas sociais inferiores. Ele é filho de camponês (22).

O povo está presente na Reforma. A experiência sentimental, conta-nos ALFRED WEBER, correspondia à atitude democrática das massas. Depois de toda a autoridade se ter desmoronado, continuou subsistindo a forma religiosa da autodeterminação e da auto-redenção como complemento necessário à auto-administração artesã. Para que serviam aqueles sacerdotes estranhos e impostos? A salvação, afinal, pode ser alcançada por nós próprios. Não podemos fazer melhor, se elegermos nossos próprios funcionários? Administraremos a salvação de nossa alma do mesmo modo que resolveremos os restantes assuntos da nossa vida (23).

CALVINO deduzirá da doutrina da predestinação a idéia do Estado dos eleitos por Deus, os quais administram por si mesmos a sua salvação e, por conseguinte, governam o resto do mundo degenerado (24).

Interessante o paralelo que se pode fazer entre CALVINO e ROUSSEAU, pois este provém da região daquele, que, sendo um racional ortodoxo, chega à condenação inquisitorial dos adversários. Este racionalismo do espírito da antigüidade transplantado inconscientemente, sob o cunho individualista do espírito romano tardio, para a esfera religiosa, é o mesmo do Grande Terror na forma pagã antiga do fanatismo classicamente lógico (25). Tudo isto, sem esquecer que CALVINO é um gigante autoritário e ROUSSEAU um otimista cheio de bondade, que jamais admitiria o derramamento de sangue.

Na Inglaterra, a Reforma emana do Calvinismo para o puritanismo, e, um século mais tarde, liga-se com as tendências de um pleno autogoverno (26), com claras repercussões na Revolução de 1688 e na teoria de LOCKE. Ainda mais porque, na ilha, as causas da Reforma são antigas, pelo sentimento antipapista em face da exploração da Igreja, como proprietária e arrecadadora de impostos (27).

Importa pouco saber se os reformadores agiram conscientemente, ou não, a esse respeito. O fato é que, direta ou indiretamente, ajudaram a propagar as novas idéias. Facilitaram o estabelecimento do Estado secular. Impulsionaram o racionalismo ao julgar certos princípios tidos como intangíveis. Ajudaram a emancipação dos indivíduos.

10. A Reforma interessa, especialmente, em dois momentos de sua luta. Primeiro, no século XVI, em que, dentre os huguenotes encontramos FRANÇOIS HOTMAN (1524-1590) e HUBERT LANGUET (1518-1581). Aqui se nota uma curiosidade. Quando, depois da noite de São Bartolomeu, os protestantes se tornaram mais radicais, argumentam ser

(22) *Idem, ibidem*, pp. 362 a 381.

(23) *Idem, ibidem*, p. 386.

(24) *Idem, ibidem*, p. 389.

(25) *Idem, ibidem*, p. 390.

(26) *Idem, ibidem*, p. 391.

(27) LASKI, H. J., *op. cit.*, p. 31.

o governo um fideicomisso que obriga ao bem governar, mesmo a quem os governantes detestam. O governo nasce de um contrato entre o príncipe e o povo. Este tem o direito de retirar a autoridade que foi conferida a um tirano. A característica da tirania é perseguir os súditos que cumprem seu dever para com Deus. O direito à resistência começa no momento da perseguição. Mas, depois de 1589, HENRIQUE DE NAVARRA, um huguenote, é rei. Os protestantes mudam de atitude, passam a aceitar a teoria do direito divino dos reis e a considerar a resistência como pecado. As posições se alteram. Agora, os católicos diante de um rei hereje, sabendo estar a maioria de seu lado, pregam a rebelião e desenvolvem, usando os argumentos de seus adversários, uma teoria democrática da soberania popular (28).

O segundo momento não é de lutas religiosas. Com o Estado secular aparece a tolerância. Nenhum Estado, a partir daí, se comprometeria com perseguições religiosas, apenas em nome de alguma verdade sagrada. Atrás disto só haverá um interesse de Estado. A própria revogação do Edito de Nantes (1681) tem por objetivo mais a unidade política do que a verdade religiosa. O Estado toma o lugar da Igreja e passa a distinguir o bem do mal. Importa mais a ordem do que a verdade, porque naquela estava a chave do bem-estar social. A recusa da religião, como princípio informador do governo, deu facilmente num absolutismo (29).

Esta é a época do refúgio protestante na Holanda, e, portanto, de PIERRE JURIEU (1637-1713) e de JOHN LOCKE (1632-1704).

Ora, o regime do sufrágio universal, ensina BERNARD LAVERGNE em admirável monografia, nasceu de uma concepção *a priori*, elaborada pouco a pouco, pelos autores sociais. Os escritores protestantes citados tinham já formulado claramente a doutrina de que o povo deve governar-se, baseada na teoria do estado natural, e tendo por consequência o sufrágio popular (30).

11. O contratualismo é uma idéia antiga. Já existia provavelmente na Grécia dos sofistas e dos epicuristas, e renasceu com os huguenotes. As noções do estado natural e do pacto social eram comuns a vários escritores dos séculos XVI a XVIII — SUAREZ, JUAN DE MARIANA, HOOKER, HOBBER, PUFFENDORF, SPINOZA, LOCKE E ROUSSEAU (31), apenas para citar os principais. Este princípio de pensamento, todavia, levará a consequências diversas. A questão será melhor desenvolvida ao tratarmos das duas maiores expressões da teoria do contrato social, com fins libertários e de conservação dos direitos naturais após o contrato (LOCKE e ROUSSEAU).

(28) *Idem, ibidem*, pp. 44/45.

(29) *Idem, ibidem*, pp. 47/56.

(30) LAVERGNE, Bernard, *Suffrage Universel et Autorité de l'Etat*, Paris, Presses Universitaires, 1949.

(31) PORTO, José Luiz de Almeida Nogueira, "O contratualismo: Rousseau e o Contrato Social" (in Introdução ao pensamento político: conferência proferida no Instituto de Sociologia e Política da Federação do Comércio do Estado de São Paulo, SESC-SENAC, em 1953), 1955.

Tudo está muito relacionado com o individualismo, gerado pela concepção geométrica do cosmos. Depois de GALILEU, a geometria do cosmos tornou-se uma ciência mecânica-causal. A totalidade do universo era concebida, como na antigüidade, composta de unidades elementares que se moviam por si, de acordo com leis determinadas. Esta cosmologia transferida para a esfera humana fez do indivíduo a unidade fundamental (32); justificou o liberalismo econômico do "deixai fazer, que o mundo vai por si" e acabou, posteriormente, por procurar, no campo das ciências sociais, leis inexoráveis de determinismo na História, onde o homem sem liberdade veria o desenrolar dos acontecimentos, incapaz, por mais que participasse, de evitá-los ou de conduzi-los em direção diversa.

Na nova concepção, o indivíduo é a unidade, e a massa, algo coletivamente ligado, como um todo. Deste modo, o antigo direito natural, que sempre trabalhava com Deus, com o *lumen naturale*, com a totalidade dada pela natureza, transforma-se na teoria contratual do Estado, que é, agora, concebido racionalisticamente, formado a partir dos seus elementos, isto é, dos indivíduos isolados (33).

A princípio, o contrato era concebido entre o rei e o povo, sendo, porém, impossível o distrato. O povo, de certa forma, contratava a sua própria submissão. Depois, em razão das lutas religiosas e da ânsia natural de liberdade, o contrato mudou de significado; e a teoria da soberania estatal encadeou a da soberania popular.

12. A filosofia das Luzes é o apogeu do racionalismo. Com ela nasce um otimismo inteiramente universal, que, aos resultados do desenvolvimento científico, vai transformar completamente o contexto social.

As ciências da natureza interpretam o mundo de maneira nova, criando a harmonia universal (NEWTON e a teoria do equilíbrio dinâmico estático do cosmos — pela recíproca compensação de forças). Deus passou a ser considerado como apenas o primeiro motor, porque o mundo, posto em andamento, se movia harmonicamente. Devia-se, portanto, reformar o Deus das lutas religiosas. A coletividade humana também precisava de leis harmonizadoras, que afastassem o Estado (o Deus terreno) e deixassem a vida ao próprio movimento. A razão divina tudo ordena para a harmonia. A razão humana pede liberdade para o social e econômico, a fim de que este caminhe por si, em direção do seu bem (34).

13. O absolutismo na França e a longa tradição racionalista desta vieram a ser as causas próximas da derrocada final do regime. O assalto contra o absolutismo a princípio veio das mentes lúcidas dos homens de pensamento. Depois, os teóricos do movimento perceberam que, na sua luta, podiam usar o povo. Instigaram-no ao máximo. Mas, enquanto o povo tomava de assalto o poder, a burguesia, para quem o absolutismo era um perigo constante e um prejuízo iminente, preparava-se

(32) WEBER, Alfred, *op. cit.*, p. 438.

(33) *Idem*, *ibidem*, p. 439.

(34) *Idem*, *ibidem*, pp. 458/460.

para dominar a situação, institucionalizar a propriedade e criar condições para que nunca mais fosse desalojada do controle do Estado. Os cidadãos, com seus votos, não estavam no povo. A burguesia era a nação. A mentalidade a, finalmente, preponderar é a de VOLTAIRE, não a de ROUSSEAU.

14. Já mencionamos a importância do protestantismo no mundo político moderno. Quanto ao sufrágio universal, em razão da influência da Reforma no desenrolar dos acontecimentos históricos, acarretando a formulação da teoria do autogoverno popular, e, ainda, porque se afirma ⁽³⁵⁾ haver dado o instituto melhores resultados nos países onde o protestantismo predomina, necessário é tratar dos principais escritores protestantes vinculados ao problema.

Eles são inúmeros, nos dois momentos a que aludimos: por volta da noite de São Bartolomeu e depois da revogação do Editto de Nantes.

Os nomes de HOTMAN, LANGUET e JURIEU são meramente exemplificativos. As obras desses autores, via de regra, são citadas como precursoras da teoria do autogoverno popular. Não falam, é verdade, do sufrágio universal; mas, como já foi dito, se este deve ser instrumento eficaz na verificação da vontade popular, obviamente se liga ao governo do povo.

Cada um dos escritores, dos quais, superficialmente, trataremos, deixou seu nome ligado a uma obra principal, com que agitaram o seu tempo.

14.1. FRANÇOIS HOTMAN (1524-1590) era um huguenote. Famoso jurista francês, ministrou a cadeira de Direito Romano nas principais universidades da Europa, havendo, inclusive, lecionado em Bourges, a mais famosa escola de Direito da época, e em Strasbourg, onde CALVINO ia escutá-lo.

Em 1572, depois do massacre de São Bartolomeu, foi para Genebra. Um ano após, aproximadamente, saiu a lume a principal obra deste homem muito erudito, que parece ter vivido intensamente o seu tempo: *Franco Gallia seu tractatus isagogicus de regimine regni Galliae et de jure successionis*, ou seja: "A Gália Franca ou tratado do regime do reino da Gália e do direito de sucessão" ⁽³⁶⁾.

A obra busca razões históricas para a campanha antiabsolutista. Era preciso provar que não havia fundamento histórico, como queriam os partidários do absolutismo, para o crescimento deste na França. Eis que HOTMAN, como de resto todos os huguenotes, via o absolutismo como instrumento da Igreja Católica contra os reformadores.

Desta forma ele se reporta até a Gália anterior e posterior aos romanos. Segundo HOTMAN, os gauleses jamais haviam suportado, a não ser com grande sofrimento, a dominação de Roma e apelaram aos francos para sacudir o jugo a que estavam impostos. Uma vez livres, os

(35) LAVERGNE, Bernard, *op. cit.*

(36) PRELOT, Marcel, *Histoire des Idées Politiques*, 3.^a ed., Dalloz, 1966, p. 247.

gauleses e francos elegeram um rei de comum acordo. Até HUGUES CAPET, a soberania não deixou nunca de repousar sobre um tipo de conselho nacional. A administração da coisa pública fundava-se, portanto, originariamente na liberdade.

Neste reino recém-criado, a Gália Franca, a realeza é conferida por eleição. A coroa é concedida ao mais digno por conselho dos Estados e pela voz do povo. De uma certa forma é um regime misto. A administração superior pertence à assembléia-geral e solene de toda a nação, denominada posteriormente a assembléia dos três Estados ⁽³⁷⁾.

Na França, havia uma tradição jurídica que fundamentava a teoria desenvolvida por HOTMAN. Era a de que os costumes da nação tinham origem independentemente da monarquia e, sendo mais antigos do que ela, eram-lhe superiores. Tal tradição salientava dois aspectos básicos: os *parlements* eram instituições independentes da coroa, e, portanto, limitadoras do poder; e os Estados Gerais, representando toda a França, participavam da soberania real. Para HOTMAN, a França sempre fora uma monarquia eletiva e limitada pelos Estados Gerais, os verdadeiros representantes da nação. Desenvolvia o argumento, válido em toda a parte, de que as instituições políticas baseavam a sua validade no consentimento popular, expresso em práticas constitucionais longamente aceitas. Assim, HOTMAN só poderia concluir, como fez, que a autoridade do monarca vinha de sua posição legal de agente da comunidade ⁽³⁸⁾.

14.2. Dentre as obras que sofreram a influência de HOTMAN, está a *Vindiciae contra Tyrannos, sive de principis in populum populi que in principem legitima potestates*, subscrita por "STEFANI JUNIO BRUTO, celta auctore".

Discutiu-se muito a autoria das "Vindiciae". Pensou-se em: THÉODORE DE BÈZE, em DUPLESSIS MORANAY, mas se concluiu que HUBERT LANGUET (1518-1581) escreveu as principais partes, sendo o restante de DUPLESSIS MORNAY.

LANGUET, que havia estudado Direito e Teologia na Universidade de Poitiers, era um convertido ao protestantismo. Sua obra funda-se em argumentos teológicos e jurídicos, e é cheia de teorias audaciosas sobre a inviolabilidade de consciência e de pensamento, acerca da liberdade individual e do direito dos povos contra os reis ⁽³⁹⁾.

As questões fundamentais que ele procura responder são as seguintes:

I — se os súditos são obrigados a obedecer a um príncipe, que os ordene a enfrentar a lei de Deus;

(37) *Idem, ibidem.*

KASSEN, Badreddine, *Décadence et Absolutisme dans l'Oeuvre de Montesquieu*, Genève, Droz, 1960.

(38) LOPES, Mauro Brandão, "Absolutismo e democracia na Inglaterra do século XVII: HOBBER, LOCKE e a Revolução de 1688" (in Introdução ao pensamento político: conferência proferida no Instituto de Sociologia e Política da Federação do Comércio do Estado de São Paulo, SESC-SENAC, em 1953), 1955.

(39) Verbeté in *Nouveau Larousse Illustré*.

II — se devem obedecer a um príncipe que viole a lei civil;

III — se os súditos podem resistir e como;

IV — se os príncipes vizinhos têm o direito de intervir ⁽⁴⁰⁾.

Para responder a isto, LANGUET utiliza-se do Novo e do Velho Testamento: os profetas rebelam-se contra o príncipe ou magistrado que transgredirem as ordens divinas; nos *Atos dos Apóstolos* está dito que vale mais obedecer a Deus que aos homens. E, também do direito consuetudinário: o soberano prefere ao vassalo e o rei é vassalo de Deus. Limita-se, portanto, o poder real, primeiro, pela divindade e, em segundo lugar, pelos órgãos naturais do povo. Nisto consiste a contribuição mais importante de LANGUET. O povo para ele não é massa. Não é a besta de um milhão de cabeças, mas o conjunto de todos aqueles que, em escalas intermediárias, exercem a autoridade. São os magistrados, inferiores ao Rei, mas delegados do povo. Na verdade, eles detêm o poder e mantêm com o Rei uma aliança. É uma forma particular do contratualismo, que mais tarde seria a idéia mestra da política. Deus não é parte do pacto, mas quem o garante. A Ele, o Rei está vinculado indiretamente.

Sem dúvida, o que nos interessa é a forma pela qual os delegados são nomeados pelo povo. Haveria de ter neste processo uma forma de sufrágio, mas é difícil afirmar que fosse o sufrágio universal, pois este implicaria, como veremos, que os titulares desses órgãos intermediários representassem todo o povo. Isto, porém, é uma contradição evidente, pois o conceito de povo de LANGUET não é o de massa.

14.3. PIERRE JURIEU (1637-1713) representa um momento diferente do de HOTMAN e LANGUET, no pensamento e na atuação dos protestantes. Estes, até a revogação do Editto de Nantes (1685), conta-nos PRÉLOT ⁽⁴¹⁾, eram, por princípio ou por oportunismo, leais à monarquia. Quando, porém, depois da revogação, tornam-se seus adversários, uns a quem à antiga, de maneira moderada, enfim, justamente com os predicados que o absolutismo afastou. Esta é a tese dos *Soupirs de 'a France Esclave* (1689) ⁽⁴²⁾. Ali se compara a tirania terrível existente em França com a liberdade dos países vizinhos. É que LUÍS XIV introduzira um dado novo na análise monárquica. Estabelecera a identificação completa do Rei com o Estado: *L'État c'est moi*. E, por isso, o Rei detinha poderes arbitrários e ilimitados. Diante dele tudo é povo. Na elevação onde se colocava o Rei, todos os homens não representavam mais que pó sob seus pés ⁽⁴³⁾.

Outros protestantes, todavia, não se contentam com a volta da monarquia às suas tradições aristocráticas. São radicais. Abalarão mesmo os fundamentos do sistema monárquico. A fermentação intelectual

(40) PRÉLOT, Marcel, *Histoire des Idées Politiques*, 3.^a ed., Dalloz, 1966, p. 247.

(41) *Idem*, *ibidem*.

(42) Obra que foi atribuída a JURIEU, mas que hoje se sabe ser de MICHEL LEVASSOR, protestante e ativista do ambiente holandês, cf. PRÉLOT, Marcel, *Histoire*.

(43) PRÉLOT, Marcel, *Histoire etc.*, p. 374.

da Europa, após a revogação, concentra-se na Holanda. "Sabeis de um outro país onde se possa usufruir uma liberdade tão completa?" já perguntara DESCARTES. Nos seus encontros, conversam em latim e demonstram um grande amor pela Antiguidade. Conspiram contra as monarquias absolutas e o catolicismo dos países vizinhos. Nesse ambiente revolucionário, um homem é particularmente ativo: o pastor JURIEU.

Desde 1681 ele estava em Rotterdam, onde acabou sendo o pastor dos refugiados franceses. Naquele ano, prevendo a revogação, publicou a *Politique du Clergé de France*. Na mesma época, lançou contra BOSSUET, com quem manteve ardorosa polêmica, um *Preservatif contre le Changement de la Religion*. Anos mais tarde, escreve suas *Lettres Pastorales aux Fidèles qui Gémissent sous la Captivité de Babylone* (1686-1689), que aparecem de quinzena em quinzena e se espalham aos milhares pela França.

Em suas obras e panfletos, a julgar pelo seu adversário BOSSUET, que chegou a escrever *Avertissements aux Protestants sur les Lettres du Ministre Jurieu*, deve ter atingido duramente o princípio da monarquia absoluta em nome da soberania popular. Esta última idéia, como é sabido, não casava com as de BOSSUET, o qual não só negava a soberania popular, como não admitia que o povo a houvesse cedido para construir o Estado.

Das *Cartas Pastorais*, destaca-se, pela influência que causou, a de nº 18, de 15 de maio de 1689, onde JURIEU descreve os acontecimentos na Inglaterra depois da vitória de GUILHERME DE ORANGE, chefe da revolução que ele provavelmente ajudou a fazer.

A grande importância de JURIEU consiste em ter sido, juntamente com os outros protestantes exilados na Holanda, todos opositores do absolutismo, um eficaz agente transmissor das idéias anglo-holandesas.

Nesta época também era refugiado político o filósofo de que trataremos em seguida: JOHN LOCKE.

15. JOHN LOCKE, o fundador do liberalismo inglês, nasceu em 1632 e morreu em 1704. Foi contemporâneo de JURIEU, mas exerceu muito maior influência política e histórica. Médico e filósofo, apesar de certa fragilidade física, participou ativamente dos acontecimentos de sua época, principalmente os da sua pátria. Foi entusiasta de CROMWELL e dos puritanos, mas, decepcionado, viu com bons olhos a restauração do trono inglês, ocorrida em 1660. O STUART reinante, CARLOS II, indispsôs-se logo com o Parlamento. No debate, os *tories* eram partidários da extensão diametralmente oposta. LOCKE tonara-se amigo e companheiro de Lord ASHLEY, mais tarde Conde de SHAFTESBURY, o qual se tornou destacado líder *whig*. No jogo político saem derrotados os *whigs*, suspeitos da conspiração protestante de 1672. SHAFTESBURY é julgado e absolvido, mas obrigado a exilar-se na Holanda, onde morre

em 1683. Nesse mesmo ano, receando complicações políticas, JOHN LOCKE também segue para lá ⁽⁴⁴⁾.

“O calvinismo francês parecia ameaçado de morte. A revogação do Editto de Nantes, em 1685, dava o sinal de cruel perseguição aos protestantes franceses, e de seu êxodo que deveria ser de tão sérias consequências para a monarquia absoluta” ⁽⁴⁵⁾. LOCKE está entre os refugiados. CARLOS II é sucedido por seu irmão JAIME II, o qual, apesar do sentimento da maioria do povo inglês, confessa o catolicismo. Para LOCKE, LUÍS XIV era o modelo dos tiranos, os quais, em nome de um pretenso direito divino, perseguiram o povo com os seus governos arbitrários ⁽⁴⁷⁾.

Os STUARTS, no seu entender, são cúmplices do Rei de França, e tentam impor à Inglaterra a detestável religião católica. Neste ambiente, e com este estado de espírito, não foi difícil aproximar-se de GUILHERME DE ORANGE e aderir à sua conspiração ⁽⁴⁸⁾.

GUILHERME DE ORANGE, genro de JAIME II, era holandês e protestante. Representava a esperança do calvinismo contra LUÍS XIV e o catolicismo. Quando, depois de vitoriosa sua luta, desembarca na Inglaterra, em 1688, tem gravado em seu estandarte: “Pela Liberdade, pela Religião Protestante, pelo Parlamento.”

No navio, pelo qual a Princesa MARIA vai ao encontro de GUILHERME, para com ele ser coroada, embarca também LOCKE, que tem nas mãos o manuscrito de seus *Dois Tratados sobre o Governo* ⁽⁴⁹⁾.

Ele é antiabsolutista. Precisa refutar a teoria do direito divino dos reis. Na verdade, já havia escrito a teoria da Gloriosa Revolução de 1688. Sua obra lhe dará fundamento teórico, como servirá para afastar os possíveis escrúpulos do povo inglês, pois, conforme o absolutismo, os reis, titulares do direito de Deus, nada poderiam sofrer e os STUARTS haviam sido depostos. LOCKE foi convertido em uma espécie de porta-bandeira da revolução; pôde comentar juridicamente os textos de lei aprovados pela Coroa e pelo Parlamento, dentre outros uma Declaração de Direitos que ratifica, interpretando-as, as antigas franquias da nação britânica ⁽⁵⁰⁾. Seu trabalho é o catecismo protestante, onde o direito natural habilmente se combinava com a Constituição inglesa. Nessa fonte límpida e abundante de filosofia política, deviam haurir, por todo

(44) *Idem, ibidem*, p. 374, PRÉLOT citando DESCARTES não menciona a fonte, que só pode ser alguma correspondência particular do filósofo, que se sabe nunca haver escrito sobre política nos trabalhos filosóficos.

(45) CHEVALLIER, Jean-Jacques, *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*, trad. de Lydia Christina, 2.^a ed., RJ, Agir, 1966, pp. 92 e segs.

(46) *Idem, ibidem*, p. 92.

(47) Eis a plena identificação com Jurieu.

(48) CHEVALLIER, Jean-Jacques, *op. cit.*

(49) Esta coincidência histórica referente ao navio é muito repetida pelos autores. CHEVALLIER (*op. cit.*) menciona os dois manuscritos como o “Ensaio sobre o entendimento humano” e o “Ensaio sobre o governo civil”. Quanto à expressão “Tratado”, em vez de “Ensaio”, é mais correta por ser o título original da obra. Cf. LOCKE, John — *Two Treatises of Government*, with introduction and notes by Peter Laslett, Cambridge University Press, 1960.

(50) LABROUSSE, Roger, *Introduction à la Philosophie Politique*, Paris, Librairie Marcel Rivière, 1959, p. 162.

o século XVIII, os publicistas ingleses, americanos, franceses. O Ensaio estabelecera, de uma vez por todas, as bases da democracia liberal de essência individualista, cujas declarações de direitos — direitos naturais, inalienáveis e imprescritíveis das colônias americanas insurretas, depois da França revolucionária — constituiriam a Magna Carta (51).

15.1. O segundo Tratado é o mais importante. Nele LOCKE procura refutar diretamente a HOBBS. O primeiro dirige-se em especial a ROBERT FILMER. Seu título original do segundo é o seguinte: *Essay concerning the original Extent and End of Civil Government* (52). Possui um tom especial, que não é puramente filosófico, nem panfletário, mas o de um e de outro a um só tempo. Tem caráter científico, sendo, porém, uma reivindicação do direito do povo a governar-se (53). Para compreendê-lo é preciso considerar suas duas fontes básicas: o tomismo de HOOKER e o direito natural de GROTIUS e PUFFENDORF (54). Afinal, o liberalismo nasce do racionalismo e, também, das concepções sobre o direito natural. O próprio LOCKE, notoriamente empirista, é discípulo de BACON, não de DESCARTES. Isto não deixa de ser curioso, porque, em sua época, à exceção do HOBBS e dos partidários do direito divino, os teóricos políticos são racionalistas (55). Procurando refutar a HOBBS, a ele mesmo recorre e das mesmas hipóteses parte, admitindo um estado natural, seguido de um pacto social. Sua obra, por isso, será inevitavelmente plasmada na inspiração do direito natural.

As idéias do estado natural e do pacto social são comuns aos escritores dos séculos XVII e XVIII. Enquanto, todavia, para HOBBS os homens renunciam a seus direitos, passando-os ao rei soberano, para LOCKE, ao contrário, eles subsistem na sociedade civil. Há uma verdadeira analogia entre os direitos do homem no estado da natureza e no estado de sociedade.

“Para entender bem o poder político, e derivá-lo de sua origem, devemos considerar em que estado todos os homens estavam naturalmente, e este era o da perfeita liberdade para ordenar suas ações e dispor de suas posses e pessoas, como bem entendessem, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir permissão, ou depender da vontade de qualquer outro homem.

Um estado também de igualdade, onde todo poder e jurisdição é recíproco, ninguém tendo mais do que o outro...” (cap. II, § 4º).

“Mas, ainda, seja este um estado de liberdade, não é um estado de licenciosidade; embora o homem nele tenha incontrôlável liberdade para dispor de sua pessoa ou de seus bens, não

(51) CHEVALLIER, Jean-Jacques, *op. cit.*, p. 102

(52) Cf. edição citada. As transcrições contidas no texto são uma tradução livre do texto em inglês referido.

(53) MARION, Henri, “John Locke: sa Vie et son Oeuvre”, Librairie Germer, Baillière, Paris, 1878, p. 112.

(54) LABROUSSE, Roger, *op. cit.*, p. 163.

(55) *Idem, ibidem*, p. 162.

é livre para destruir-se a si próprio, ou a qualquer outro a sua mercê, a não ser que uso mais nobre do que a simples preservação o exija. O estado da natureza tem uma lei natural a governá-lo, a qual obriga a todos: e a razão, que é esta lei, ensina a toda a humanidade, quem consultá-la, que sendo todos iguais e independentes, ninguém pode prejudicar ao próximo na sua vida, saúde, liberdade e propriedade..." (cap. II, § 69).

Está claro que o estado da natureza, para LOCKE, não era o mesmo de HOBBS. Ele tem inconvenientes, é certo, relativos à lei natural e sua execução, mas não é o estado de guerra, conforme LOCKE demonstra no capítulo III.

Os homens não fariam o pacto social para piorar a situação, de baixo do jugo do rei absoluto, pois o problema principal do estado da natureza é o já citado da lei natural e sua execução.

"... no estado da natureza, cada um tem o poder executivo da lei natural, e eu não duvido que isto venha a ser objetado no sentido de não ser razoável que os homens sejam juizes nos seus próprios casos, pois o amor próprio os faria parciais, a seu favor ou de seus amigos..." (cap. II, § 39).

A paixão e a vingança fariam os homens punir aos outros pelas próprias mãos. Isto seria o triunfo da desordem. Deus certamente estabelecerá o governo para restringir a parcialidade e a violência do homem.

"... Eu, facilmente, garanto que o Governo é o remédio apto para as inconveniências do estado da natureza..." (cap. II, § 13).

Isto não chega a ser o estado de guerra (*Homo homini lupus*), justificador da transferência do poder para o Rei absoluto, mas sim o gérmen da necessidade da distinção entre os poderes e as suas recíprocas limitações. Sendo o estado natural o da liberdade e da igualdade, o do gozo inefável da propriedade, e possuindo inconvenientes quanto à aplicação da lei natural, não há de a sociedade civil conceder a prerrogativa de criar e executar a lei a um só homem, substituinte nisto a todos os outros, os quais, no estado natural, exerciam estas funções. Da mesma forma que as virtudes do estado natural se perderiam, em face da desordem na aplicação da lei natural (prerrogativa de todos), elas ficariam prejudicadas no regime monárquico absoluto. Ora, a necessidade do Estado nasce para aperfeiçoar a vida. Só pode surgir através do consentimento.

"A liberdade natural do homem consiste em ser livre diante de qualquer poder superior na terra, e em não se submeter à vontade da autoridade legislativa dos homens, tendo apenas como regra, a lei natural.

A liberdade do homem, na sociedade, está em não submeter-se a outro poder legislativo diferente daquele emanado do

consenso da comunidade, e está em não submeter-se a qualquer domínio ou vontade ou restrição legal, salvo o que esse poder legislativo ditar, de acordo com a confiança que lhe foi depositada..." (cap. IV, § 22).

Ao estabelecer-se o governo, portanto, deve-se ouvir a voz da maioria.

"Sendo os homens, como foi dito, por natureza livres, iguais e independentes, nenhum pode ser colocado fora de um estado natural e submetido ao poder político de outro, sem que o consinta... quando qualquer número de homens consentir em constituir uma comunidade ou governo, eles ficam a ela incorporados, e formam um corpo político, no qual a maioria tem o direito de agir e decidir por todos" (cap. VIII, § 95).

Quando qualquer número de homens, pelo consenso individual, constitui uma comunidade, esta passa a ser um corpo que dispõe do poder de agir pela vontade e determinação da maioria. Para que este corpo aja, sendo o que é, nascendo das vontades individuais, ele se move justamente na direção para onde o leva o consentimento da maioria. Se isto não ocorrer assim, seria impossível o corpo continuar a existir como tal, nascido da vontade dos indivíduos que o compõem. Todos ficam, assim, obrigados à maioria. As Assembléias têm poderes para legislar por causa da decisão da maioria, que passa a expressar a vontade de todos, e isto ocorre por força da lei natural e da razão (cf. cap. VIII, § 96).

O poder é exercido como um depósito, uma confiança (*trust, trusteeship*), nas mãos dos governantes, para ser usado em proveito do povo. O limite da utilização do poder está no bem público. Na distinção entre os poderes, o Legislativo é o mais importante. Lembremos que os STUARTS quiseram arrebatam o poder do Parlamento. Mas este não é absolutamente soberano, pois quem detém a soberania é somente o povo através de seus indivíduos⁽⁵⁶⁾.

15.2. Dando LOCKE grande importância à maioria, considerando o Parlamento como representante da Nação, e acentuando ser a soberania do povo exercida através de seus indivíduos, seria também favorável ao sufrágio universal?

Na prática inglesa, a teoria de LOCKE é conservadora, porque o Parlamento se considerava soberano, mas sabia identificar-se com o espírito da coletividade.

Interessante o comentário de LABROUSSE:

"Nas colônias do Mundo Novo, a América, e mais tarde na França, tal ensinamento adquirirá um sentido, invariavelmente, individualista e às vezes subversivo e democrático. As antigas formulações dos direitos britânicos, que não eram

(56) *Idem, ibidem*, p. 173.

mais do que confirmações das franquias históricas (verdadeiras ou imaginárias), transformar-se-iam, sob a pena mais filosófica dos norte-americanos, em declarações solenes dos direitos do homem e do cidadão; os franceses seguirão tal exemplo de uma forma ainda mais sistemática. O governo deverá ter sempre, sob seus olhos, essa série de definições que são para ele os seus limites. Partindo disto, alguns tomarão ao pé da letra a regra de LOCKE relativa ao consentimento e reclamarão o sufrágio universal, expressão política do direito individual; outros preferirão reduzir tal direito às liberdades civis, reservando o sufrágio aos cidadãos ativos, cuja capacidade seja atestada pelo montante de uma fortuna, o que será mais *liberal*, no sentido *burguês* da palavra" (57).

LOCKE, levado ao extremismo liberal, pode chegar a esta última doutrina. Realmente, um regime individualista, baseado no direito à propriedade individual, nos termos em que ele sustentou a sua teoria, depois ampliada pelos utilitaristas, não é condizente com o sufrágio universal. Não só porque dele se retira, por isso, todo sentido de liberdade, em razão da pressão exercida pelo poder econômico, como, também, porque, num regime onde se dá tanto valor ao dinheiro, predomina o privilégio dos bens sucedidos financeiramente e somente a eles será facultado participar, de alguma forma, da escolha do governo, ainda que isto seja dissimulado. Tal regime leva ao sufrágio econômico, não ao universal.

De qualquer forma, é difícil saber qual a doutrina verdadeira em LOCKE. Para LABROUSSE, a da não universalidade do sufrágio está mais de acordo com a prática institucional da "Gloriosa Revolução" de 1688, com os sentimentos pessoais de LOCKE e sua teoria sobre a propriedade (58).

GAETANO MOSCA, todavia, lembra a respeito que LOCKE, incidentalmente, se declara contrário ao sufrágio universal (59).

Verifiquemos o que o próprio LOCKE escreveu. Os parágrafos 140 e 158 do segundo Tratado são citados pelos que acreditam que LOCKE propôs uma restrição definitiva ao sufrágio (60).

"... Se, portanto, o Executivo, que dispõe do poder de convocar o Legislativo, observando mais a verdadeira proporção, do que a moda da representação, regular, não pelos velhos costumes, mas pela razão, o número de membros, em todos os lugares, que tiverem direito a ser distintamente representados,... não se poderá julgar tenha criado um novo Legislativo, senão restaurado o antigo e verdadeiro, e retificado a desordem, que

(57) LABROUSSE, Roger, *op. cit.*, p. 174.

(58) *Idem*, *ibidem*, p. 175.

(59) MOSCA, G. & Bouthoul G., *op. cit.*, p. 193.

(60) Cf. nota ao § 158, do segundo tratado, LOCKE, John, *op. cit.*

o tempo tenha insensível e inevitavelmente introduzido..." (cap. XIII, § 158).

Parece que LOCKE não tinha idéia que ele poderia ser interpretado como se fosse a favor de atribuir o poder à multidão, uma vez que ele excluiu do sufrágio os não proprietários, pois suas observações a respeito da proporção representativa, em relação aos distritos, impede o sufrágio universal ⁽⁶¹⁾.

Eis o que diz o citado § 140 do Cap. XI:

"É verdade que os Governos não se sustentam sem um grande dispêndio, e é natural que cada um, que usufrua de sua proteção, pague de sua parte a proporção necessária para a manutenção do Governo. Mas até nisto será preciso haver o consentimento da maioria, dado por ela própria ou por seus representantes. Se alguém pretender o poder de lançar impostos sobre o povo, por sua própria autoridade e sem o consentimento do povo, ele certamente invade a lei fundamental da propriedade e subverte o fim do Governo. Qual propriedade terei, se outrem tiver o direito de tomá-la, em parte, para si, quando lhe aprouver?"

16. A importância de MONTESQUIEU (1689-1755) para o constitucionalismo é inestimável. Do *Espírito das Leis* é uma espécie de Bíblia para os liberais. Nele, os publicistas ingleses e franceses irão fundamentar as idéias da representação nacional pelo Parlamento, uma das características do regime do sufrágio universal.

Podemos, todavia, considerá-lo como partidário deste tipo de sufrágio? A questão não oferece a dificuldade apresentada em LOCKE, pois MONTESQUIEU tratou especialmente do assunto ao referir-se às leis fundamentais da república democrática (Livro II, cap. II, *Do Espírito das Leis*).

Apesar de um dos principais teóricos do liberalismo, não parece MONTESQUIEU haver sido um defensor do sufrágio universal.

Em primeiro lugar, MONTESQUIEU considera o sufrágio lei fundamental da república democrática. Ora, o autor de *Do Espírito das Leis* é um "conservador esclarecido" ⁽⁶²⁾, um monarquista fascinado pelas instituições inglesas, classificado por PRÉLOT, em sua *História das Idéias Políticas*, como um aristocrata liberal ⁽⁶³⁾. A admiração votada por MONTESQUIEU ao regime inglês acarreta a eliminação da república, como regime ideal ⁽⁶⁴⁾.

As duas fontes de *Do Espírito das Leis* (1748) são LOCKE e o constitucionalismo inglês ⁽⁶⁵⁾. Com ROUSSEAU, divide a glória da

(61) *Idem, ibidem.*

(62) CHEVALLIER, Jean-Jacques, *op. cit.*, p. 137.

(63) PRÉLOT, Marcel, *Histoire etc.*, p. 386.

(64) *Idem, ibidem*, p. 396.

(65) *Idem, ibidem*, p. 386.

criatividade política no século dos gênios. Ainda é marcante o realce às ciências naturais e exatas. Vive-se o apogeu da nova concepção do universo, em razão dos progressos da Física e da Astronomia, dos sistemas descobertos por GALILEU, COPÉRNICO e NEWTON ⁽⁶⁶⁾. De acordo com seus contemporâneos, MONTESQUIEU quer também descobrir o princípio das coisas, a causa principal dos fenômenos. “Quem corta quarenta caracóis e lesmas para verificar a asserção de um naturalista? VOLTAIRE. Quem disseca rãs? MONTESQUIEU, precisamente. Aliás, para ele, é mais do que um “flirt” com a moda; essas investigações científicas exprimem, como o demonstrou DEDIEU, profunda tendência do seu espírito” ⁽⁶⁷⁾.

Para MONTESQUIEU, que foge da tradicional classificação de ARISTÓTELES, há três espécies de governo: o *republicano*, em que o povo, como um corpo, ou somente uma parte do povo, detém o poder soberano; o *monárquico*, em que um só governa, mas por leis fixas e estabelecidas; o *despótico*, em que também um só governa, porém, sem lei nem regra, arrastando tudo à sua vontade e ao seu capricho. A república será democrática ou aristocrática, conforme todo o povo, ou parte dele detiver o poder soberano ⁽⁶⁸⁾.

Para MONTESQUIEU, a natureza do governo é a sua essência, aquilo que o faz ser o que é. Seu princípio leva-o ao poder de ação. Da natureza, derivarão as leis políticas. Do princípio, as leis civis e sociais. A primeira constitui a estrutura particular do governo, enquanto o princípio representa as paixões humanas que movem ao governo ⁽⁶⁹⁾.

O sufrágio é lei fundamental da república democrática ⁽⁷⁰⁾. Na democracia, o povo, sob um prisma, é monarca; sob outro, é súdito. Para ser monarca, o povo necessita manifestar sua vontade, através dos sufrágios. A vontade do soberano é o próprio soberano. As leis que estabelecem o direito ao sufrágio são, portanto, fundamentais na democracia. Com efeito, é muito importante regulamentar o sufrágio. Tão importante quanto saber, numa monarquia, quem é o monarca e a maneira de ele governar é disciplinar, na democracia, como, a quem, sobre o que os sufrágios devem ser atribuídos ⁽⁷¹⁾.

É essencial fixar o número de cidadãos que devem formar as assembleias. Sem isto, não se saberá se o povo, ou somente parte dele,

(66) MOSCA, G. & Bouthoul G., *op. cit.*, p. 196.

(67) CHEVALLIER, Jean-Jacques, *op. cit.*, p. 106.

(68) MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Loix*, avec des notes de Voltaire, de Crévier, de Mably, de La Harpe, suivies de *La Défense de l'Esprit des Loix*, Paris, Garnier, s. d., Livro II, “Des Loix qui dérivent directement de la nature du gouvernement”, Cap. I, “De la nature des trois divers gouvernements”.

(69) PRÉLOT assinala que da natureza do governo surge o direito constitucional e do princípio o direito público em geral. Cf. *Histoire etc.*, p. 391; MONTESQUIEU, *op. cit.*, Livro III, “Des principes des trois gouvernements”, cap. I, “Différence de la nature du gouvernement et de son principe”.

(70) MONTESQUIEU, Livro II, cap. II, “Du gouvernement républicain et des lois relatives à la démocratie”.

(71) *Idem, ibidem*, Livro II, cap. II.

manifestou sua vontade. Uma das causas da queda e ruína de Roma foi, justamente, o fato de ela não ter fixado este número ⁽⁷²⁾.

O povo soberano deve fazer tudo por si mesmo, quando estiver apto e fazê-lo bem. Do contrário, é preciso que se faça pelos seus ministros. Ora, os ministros não serão do povo, se este não os nomear. Esta é a máxima fundamental da democracia, isto é, que o povo nomeie seus magistrados. Como o monarca, o povo precisa ser conduzido por um Conselho ou Senado. Mas, para ter confiança neste Senado, precisa eleger seus membros. Seja escolhendo-os diretamente como em Atenas, ou através de magistrados, titulados como eleitores, para eleger o Senado, como algumas vezes aconteceu em Roma ⁽⁷³⁾.

O povo é admirável para escolher a quem deve confiar parte de sua autoridade, porque ele pode decidir sobre as coisas que conhece, pelos fatos de baixo de seu juízo. Sabe quem é bom na guerra. Pode eleger um general. Conhece um juiz competente, cumpridor dos prazos, assíduo ao trabalho, incorruptível. Então pode nomear um pretor. Estas coisas o povo aprende mais na praça pública, do que um monarca em seu palácio. No entanto, saberá o povo conduzir um negócio, avaliar os lugares, as ocasiões, os momentos, e aproveitá-los? MONTESQUIEU responde pela negativa. Se pudéssemos duvidar da capacidade natural do povo para discernir o mérito, bastaria olhar para a seqüência admirável de escolhas maravilhosas feitas pelos atenienses e pelos romanos. Isto não pode ser atribuído ao acaso. No entanto, em Roma, os plebeus eram elegíveis, mas, raramente, se elegiam. Em Atenas, os magistrados podiam vir de qualquer classe, porém, jamais, o povo socialmente inferior pretendeu as magistraturas dos que podiam se interessar pela própria salvação ou glória. Como a maioria dos cidadãos, que está apta a eleger, não para ser eleita, o povo está capacitado para julgar a gestão dos outros, não para governar por si próprio. É necessário que os negócios se desenvolvam numa certa velocidade, que não seja nem muito lenta, nem muito rápida. Mas o povo tem, sempre, muita ou pouca ação. Às vezes, com cem mil braços, tudo abraça; noutras, com cem mil pés, caminha como os insetos ⁽⁷⁴⁾.

No Estado popular, divide-se o povo em certas classes. Disto depende a prosperidade e a duração das democracias e por isso se distinguem os legisladores. Em Roma, a tendência é aristocrática. O voto é econômico e desigual. O dos ricos vale mais, em razão do sistema das centúrias. Na Grécia, SÓLON, conduzido pelo espírito democrático, não fixa o número de eleitores, porque todos estão nesta categoria, mas determina os elegíveis. Não só a divisão entre os que têm e os que não têm direito ao sufrágio é lei fundamental. Também o é a maneira de dar os sufrágios. O sorteio é da natureza da democracia; o sufrágio pela escolha é da natureza da aristocracia. O sorteio é uma maneira de eleger que a ninguém aflige, deixando a cada cidadão uma esperança razoá-

(72) *Idem, ibidem.*

(73) *Idem, ibidem.*

(74) *Idem, ibidem.*

vel de servir a Pátria. Mas, como tal maneira é, em si, defeituosa, foi na sua regulamentação que os grandes legisladores se revelaram (75).

SÓLON estabeleceu em Atenas que os cargos militares seriam preenchidos por eleição e os juizes seriam escolhidos por sorteio. Mas só entrariam no sorteio os que se candidatassem. O sorteado seria examinado por um juiz. E podia ser denunciado por qualquer um. Resultava assim um sorteio e uma escolha. Depois de exercida a magistratura, havia também um julgamento. Quem, acaso, não tivesse capacidade suficiente para exercer o cargo público teria repugnância em candidatar-se ao sorteio. MONTESQUIEU cita ARISTÓTELES para fundamentar a sua tese do sorteio: *Videtur democratiae esse proprium magistratus sortito capi: electione vero creari oliigarchiae convenire (Polít. Liv. IV)* (76).

Outra lei fundamental da república democrática consiste na fixação da maneira de depositar os votos: públicos ou secretos. Cita, a respeito, CÍCERO, para quem uma das causas da queda da República Romana foi a de que as suas últimas leis tornaram o voto secreto. Sem dúvida, os votos devem ser públicos. É preciso que o povo seja esclarecido pelo exemplo de como votam os homens principais, e contido pela gravidade de certas personagens (77). O maior problema desta questão refere-se à corrupção, a que pode estar sujeito o sufrágio. Mas, quando, numa aristocracia, o corpo dos nobres vota, ou, numa democracia, o Senado, e sendo o objetivo prevenir os conluios, os sufrágios não deveriam ser muito secretos. O conluio é perigoso num Senado; é perigoso num corpo de nobres: não o é no meio do povo, pois a natureza desse é agir por paixão. Nos Estados, onde o povo não participa do governo, ele se entusiasma por um ator como o faria pelos negócios. A desgraça de uma república ocorre quando desaparecem os conluios; e isto acontece na corrupção do povo pelo dinheiro: ele se torna indiferente, afeiçoa-se aos bens materiais, não, porém, aos negócios; sem importar-se com o governo, ele passa a esperar tranqüilamente seu salário (78).

Outra lei fundamental, na democracia, e que se acha ligada ao problema do sufrágio é a de que só o povo faça as leis...

Como já foi visto, em MONTESQUIEU, o governo republicano pode ser democrático ou aristocrático. Na aristocracia, o problema do sufrágio é também analisado: não pode existir o sufrágio pelo sorteio; ele não teria senão inconveniente. Com efeito, num governo que já estabeleceu as distinções mais opressivas, não será menos odiado quando houver a sorte da escolha; o que se inveja é ao nobre, e não ao magistrado (79).

(75) *Idem, ibidem.*

(76) *Idem, ibidem*, pp. 12/13.

(77) *Idem, ibidem.*

(78) *Idem, ibidem*, p. 13.

(79) *Idem, ibidem*, Livro II, cap. III, "Des lois relatives à la nature de l'aristocratie".

O princípio genérico do governo republicano é a virtude política, que consiste no civismo. Acaba por implicar na igualdade e na frugalidade, esta simplicidade de vida característica dos governos republicanos. A legislação de uma república deve manter a igualdade e a pureza dos costumes. O regime implica numa certa mediocridade de vida e se aplica em países de poucos habitantes: Estados de pequenas dimensões. Enfim, MONTESQUIEU entende, como depois também o fará ROUSSEAU, que a democracia existe para os Estados-cidades.

Ora, se a natureza da república acarreta as leis fundamentais sobre o sufrágio e seu princípio é a virtude, esta última qualidade será o que deve visar a legislação republicana, a qual atenderá principalmente à educação do povo. É o título mesmo do Livro IV, "Les lois de l'éducation doivent être relatives aux principes du gouvernement". Os princípios podem se corromper, e este é o assunto do Livro VIII — "De la corruption des principes des trois gouvernements", que no capítulo II trata da corrupção do princípio democrático.

O princípio da democracia se corrompe, não só quando se perde o espírito de igualdade, mas ainda quando se torna o espírito de extrema igualdade, e cada um quer ser igual aos que ele mesmo escolheu para o comandar. O povo não pode mais sofrer a autoridade que ele mesmo confiou, e quer ele mesmo exercer o poder.

No caso, desaparece a virtude. O povo pretende exercer as funções dos seus magistrados, por isso não os respeita mais. As deliberações do Senado não importam. Não havendo respeito aos senadores, não haverá aos anciãos, logo também aos pais, aos maridos, aos mestres, e assim por diante. É o excesso de liberdade. Nada mais se respeita, nem mesmo as mulheres ⁽⁸⁰⁾.

O povo cai nessa desgraça, quando aqueles em que confia buscam corrompê-lo, escondendo a própria corrupção. Para ocultar a ambição, falam da grandeza do povo; para que não seja apercebida sua avareza, elogiam-na no povo. Não causará espanto se votos forem comprados por dinheiro. Não se pode dar muito ao povo, sem dele retirar ainda mais. Para isso, é preciso subverter o Estado. Quando o povo pensa tirar mais vantagem de sua liberdade, aproxima-se o momento de perdê-la. Formam-se pequenos tiranos, que têm todos os vícios de um só. Logo, o que resta da liberdade torna-se insuportável. Surge um só tirano. O povo perde tudo, inclusive as vantagens de sua corrupção ⁽⁸¹⁾.

O espírito da igualdade extrema leva ao despotismo de um só. O espírito da desigualdade leva à aristocracia.

A igualdade refere-se, e isto é importante, à cidadania, não às outras coisas. Tal é a diferença entre a democracia regulamentada e a

(80) *Idem, ibidem*, p. 105.

(81) *Idem, ibidem*, p. 106.

desordem. Na primeira, as pessoas são iguais, como cidadãos. Na outra, ainda se é igual como magistrado, pai, juiz, marido e senhor ⁽⁸²⁾.

17. JEAN-JACQUES ROUSSEAU (1712-1778), a expressão máxima do contratualismo e o maior teórico do autogoverno popular, ao contrário de LOCKE, emana do racionalismo francês. Neste aspecto, é um homem verdadeiramente de seu tempo, em que a razão estava erigida como deusa no templo íntimo de cada um. Estamos no século das luzes. Sua doutrina está no fundo de seu coração, donde sai em visão abstrata. Nada é observação, nada experiência, tudo é uma criação da razão. O engrandecimento da razão fez o do homem. Este é o centro da vida, como admitir sobre ele a opressão do absolutismo reinante? ROUSSEAU será uma fantástica voz na luta contra o absolutismo e a tirania.

Não obstante seu racionalismo, intuirá conclusões maravilhosas e geniais. O fascínio de suas idéias torna-as universais e, ainda hoje, nos leva a meditar sobre a realidade. Isto se explica pelo fato de ninguém ser totalmente racionalista e o gênio ROUSSEAU foi capaz de descobrir dentro de si o homem verdadeiro, com suas aspirações políticas, suas angústias e ânsias de participação no governo da sociedade política.

A exemplo da ciência positiva, ROUSSEAU vai procurar as leis que regem a sociedade humana; ao combater a tirania, homenageia o povo pelo amor que lhe dedica, e constrói utopicamente também a sua república.

17.1. Da sua vida, tão importante para explicar as suas idéias e de fascinante romantismo, tiraremos somente dois fatos. São fundamentais para a explicação de seu pensamento, especialmente, a respeito do sufrágio. Primeiro, ele é genebrino. Segundo, atribui a si certa corrupção pessoal.

Genebra, até 1537, era uma comunidade autônoma, em que o Bispo exercia a autoridade e o Duque de Sabóia a proteção. A partir dessa data, com CALVINO, liberta-se e alia-se à República de Berna e a outros cantões protestantes. Para lá seguem emigrantes franceses, fugindo das perseguições religiosas. Disto decorre o nível bastante intelectual da cidade. ROUSSEAU descende de uma das famílias que para lá emigraram. De certa forma, isto explica a soberania na cidade pertencer à assembléia geral dos cidadãos. Salvo em casos extraordinários, a assembléia delegava poderes ao Grande Conselho dos duzentos membros e ao Pequeno Conselho de vinte e cinco membros; estes últimos exerciam o poder executivo ⁽⁸³⁾. De lá ROUSSEAU sairá com dezesseis anos e, além das portas da cidade, refugir-se-á na casa de M^{me}. DE WARENS, convertida católica, sua futura amante, e, segundo pesquisas modernas, agente secreta do Rei de Sardenha. Logo no início do *Contrato*, ROUSSEAU escreverá:

“Nascido cidadão de um Estado livre, e membro do soberano, qualquer frágil influência que minha voz possa ter nos

(82) *Idem*, *ibidem*, Livro VIII, Cap. III, p. 107.

(83) Cf. Mosca, G. & Bouthoul, G., *op. cit.*

negócios públicos, o direito de votar é suficiente para me impor o dever de instruir-me: feliz, todas as vezes em que medito sobre os governos, de achar sempre nas minhas meditações as novas razões de amar o meu país" (84).

Muita coisa acontece na vida de ROUSSEAU, depois de ultrapassar as portas de Genebra. Corrompido pela sociedade, a ela atribui um papel corruptor (85), e isto explicará a resposta à primeira questão da Academia de Dijon, que constitui seu *Discurso sobre as Ciências e as Artes*. Afinal, o homem é essencialmente bom e a sociedade o corrompe. Pois ROUSSEAU, na sua vida de andarilho, entra em contato com a humanidade simples e boa. Por que a estrutura social há de ser opressora? Nasce aí o seu amor pelo povo. Nas *Confissões*, conta que indo de Paris a Lion, bateu à porta de um camponês para pedir-lhe abrigo e alimentação. A princípio, aquele homem simples atende-o mal, desconfiado de que ROUSSEAU fosse agente do governo a fiscalizar o pagamento de impostos. Depois, na medida em que desperta a confiança, nasce a camaradagem (86). Este fato corriqueiro é suficiente para explicar a sabedoria do povo que ROUSSEAU irá realçar no *Contrato*: os homens retos e simples não são enganáveis. Quando se vê o mais feliz povo do mundo, composto de camponeses, dirigir os negócios do Estado, debaixo de um carvalho e conduzir-se sempre sabiamente, pode-se evitar, acaso, o desprezo aos refinamentos das outras nações que permanecem ilustres mas miseráveis com tanta arte e mistério? (87).

17.2. O problema do sufrágio em ROUSSEAU necessita ser examinado sob mais de um prisma. Na verdade, em três aspectos: na formação da sociedade política, isto é, no momento do pacto social; na formação do corpo e do governo, isto é, na escolha dos chefes do Executivo; e, finalmente, na soberania popular, isto é, nas ocasiões em que o povo exerce diretamente o Poder Legislativo.

Estes aspectos são encontrados no *Contrato Social ou Princípios de Direito Político*. Deste livro, eminentemente jurídico, está a explicação das idéias roussonianas a respeito do sufrágio. Um dos grandes problemas do *Contrato Social* consiste na sua riqueza, apesar de seu autor havê-lo considerado mero extrato de obra mais extensa. Essa riqueza tem possibilitado a sua utilização nos sentidos mais diversos.

Ao contrário de MONTESQUIEU, que procurou descrever as coisas, ROUSSEAU imaginou as coisas como deveriam ser. Tratou do que hoje se denomina "política especulativa" (88). "Eu busco encontrar se, na ordem civil, pode haver alguma regra de administração legítima e

(84) ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Le Contrat Social; ou Principes du Droit Politique*, Editions Garnier Frères, 1962, em tradução livre.

(85) PRELOT, Marcel, *Histoire* etc.

(86) PORTO, José Luiz de Almeida Nogueira, *op. cit.*

(87) ROUSSEAU, Jean-Jacques, *op. cit.*, Livro IV, Cap. I, p. 307.

(88) PRELOT, Marcel, *Histoire* etc.

segura, tomando os homens como eles são, e as leis como elas podem ser” (89).

17.3. O estado natural, idealizado por ROUSSEAU, é uma hipótese, sem qualquer lastro na realidade histórica, embora seja, na consciência individual, uma realidade efetiva (90). Este estado natural, que, em HOBBS, é o estado de infelicidade e de guerra, e em LOCKE é de dificuldades, concebe-o ROUSSEAU como o da mais plena felicidade. Esta idéia está no *Discurso sobre a Desigualdade*. De fato, os homens são desiguais em inteligência, em energia e em força. Esta desigualdade, todavia, é natural. Neste estado, os homens são iguais na desigualdade. A idéia parece confusa, mas ROUSSEAU pretende demonstrar que os homens, no estado de natureza, são iguais, a sociedade não poderá destruir a igualdade essencial dos homens. Ao contrário, a mais antiga das sociedades, e a única natural, o modelo das sociedades políticas, é a familiar. Os filhos permanecem subordinados ao pai somente o tempo necessário em que eles precisam de ajuda para se conservarem. Ao desaparecer esta necessidade, o elo natural se dissolve. Os filhos, isentos da obediência devida aos pais, e o pai, isento dos cuidados devidos aos filhos, entram todos igualmente na independência. Se, ainda, permanecem unidos, sua união será voluntária e não natural (91). Através do pacto social, os homens criaram a sociedade política, a qual, em lugar de destruir a igualdade natural, substitui por uma igualdade moral e legítima aquilo que a natureza criou de desigualdade entre os homens. Estes, podendo ser desiguais em força e em gênio, tornaram-se iguais por convenção e de direito. Esta igualdade será ilusória nos maus governos (92).

O pacto social é a base sobre a qual ROUSSEAU procurará achar a mencionada regra de administração legítima e segura. Como jusnaturalista, seu maior problema consiste em não admitir quaisquer restrições ao direito natural depois do pacto. Eis que pelo pacto social a sociedade se forma pela alienação total de cada associado com todos os seus direitos à comunidade. O contrato social é, enfim, a solução para o problema fundamental da forma de associação, que defenda e proteja da força do todo (*de toute la force commune*) a pessoa e os bens de cada associado, sendo que por esta associação cada um, unindo-se a todos, não obedece mais do que a ele próprio e permanece tão livre quanto estava no estado natural. Que resulta deste contrato? Um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantas vezes da assembléia que o criaram. Este corpo denomina-se “corpo político” ou “república”. É uno, tem um “eu comum” (*moi commun*), uma vida e uma vontade. Os seus membros chamarão a este corpo de “Estado”, quando ele for passivo; e “soberano” quando ativo. Em relação aos outros corpos semelhantes chamar-se-á “potência”. Seus associados serão cole-

(89) ROUSSEAU, Jean-Jacques, *op. cit.* prólogo.

(90) Cf. TELLES JR., Gofredo da Silva, *A Criação do Direito*, 2 v., São Paulo, 1953, 2.ª parte, cap. I, pp. 141 a 176.

(91) ROUSSEAU, Jean-Jacques, *op. cit.*, Livro I, cap. II, p. 236.

(92) *Idem, ibidem*, Livro I, cap. IX, p. 249.

tivamente o “povo”, particularmente “cidadãos”, ao participarem da autoridade soberana, e “súditos”, no sentido de que estão submissos à lei ⁽⁹³⁾.

Como se forma este contrato? Pela unanimidade dos votos da assembléia imaginada por ROUSSEAU. Realmente, citando GROTIUS, ele afirma que um povo pode dar-se a um rei, mas antes disto já é povo. Existe um ato anterior à eleição popular de um rei. É o ato pelo qual o povo torna-se povo, e que representa o verdadeiro fundamento da sociedade. Com efeito, se não houver uma convenção anterior, como poderá haver a minoria, no caso da eleição? “A lei da pluralidade dos sufrágios constitui, ela própria, o estabelecimento de uma convenção e pressupõe, pelo menos uma vez, a unanimidade” ⁽⁹⁴⁾. “Há apenas uma lei que, pela sua natureza, exige um consentimento unânime, é a do pacto social: porque a associação civil é o ato maior voluntário do mundo...” E se houver opositores ao pacto social? Ora, o contrato é uma hipótese racional. A existência de opositores o será também. O problema é fácil de resolver. O fato de haver opositores não invalida o ato, mas os exclui dele. Serão estrangeiros, no meio dos cidadãos. Estarão à margem da sociedade política ⁽⁹⁵⁾.

Não há, evidentemente, sufrágios no pacto social. Este é uma hipótese, uma criação da mente. Nenhuma assembléia houve, nem ROUSSEAU sustenta isto. Ele não imaginaria a reunião de homens para contratarem a sociedade, dando a isto foro de realidade. Apenas, integra seu raciocínio para fundamentar a sua teoria da vontade geral e da soberania popular. Se não houve realmente o pacto; se, na imaginação, ele nasce do acordo unânime dos membros da assembléia; não se há aqui de encontrar o sufrágio universal. Por enquanto, só existe um dado importante para a universalização do sufrágio: a igualdade dos cidadãos na sociedade política.

17.4. O corpo político representa um homem. Tem uma força e uma vontade. É dotado, portanto, das duas faculdades capazes de produzir uma ação livre. Uma, de ordem moral: a vontade que determina o ato. A outra, física: a força que o executa. Um homem andando na direção de um objeto, quer isto e vale-se de suas pernas para caminhar. Sem vontade, ou sem força, não caminharia. Assim também é o corpo político. Tem os mesmos móveis. A força, que é seu poder executivo (*puissance exécutive*) e a vontade, que é seu poder legislativo (*puissance législative*). Este último, a vontade do soberano, pertence ao povo e não pode pertencer senão a ele. Mas, o poder executivo, a força do soberano, a força pública, não pode pertencer à generalidade dos cidadãos. Diz ROUSSEAU: “... não pode pertencer à generalidade como legisladora ou soberana, porque este poder só consiste em atos particulares que não são da alçada da lei, nem por consequência do soberano, que somente age através das leis”. A força pública precisa de um

(93) *Idem, ibidem*, Livro I, cap. VI.

(94) *Idem, ibidem*, cap. V, p. 243.

(95) *Idem, ibidem*, Livro IV, cap. II, p. 310.

agente próprio que a faça agir segundo a vontade geral, que sirva à comunicação do Estado com o soberano e represente, de alguma forma, no corpo político, aquilo que faz, no homem, a união do corpo com a alma ⁽⁹⁶⁾.

Este agente próprio é o governo, que não passa de um ministro do soberano. Consiste num corpo intermediário estabelecido entre os súditos e o soberano, para a sua mútua correspondência, encarregado da execução das leis e da manutenção das liberdades civis e políticas. Os titulares do governo são empregados do soberano, em nome de quem exercem o poder, do qual eles são depositários. Este poder é modificável e passível de ser limitado e reprimido, conforme a vontade do soberano ⁽⁹⁷⁾.

Gouvernement ou suprême administration é o exercício legítimo do poder executivo, da força do corpo político. *Prince ou Magistrat* é o homem ou o corpo encarregado da administração. O governo recebe do soberano as ordens que dá ao povo, e para que o Estado esteja num bom equilíbrio é preciso que haja igualdade de forças entre o governo e os cidadãos, pois estes são *soberano* de um lado e *súdito* de outro. Se o soberano quer governar e o magistrado fazer as leis, os súditos recusar-se-ão a obedecer e resultará a desordem, que pode criar o despotismo ou a anarquia ⁽⁹⁸⁾.

O fundamental está na relação de proporcionalidade entre a força executiva e a do soberano. E, assim, secundário é o tipo de governo, que pode ser de diversas espécies. Estas distinguem-se pelo número de membros componentes do governo, ou que dele participam.

ROUSSEAU não se afasta da classificação tradicional. O governo será uma democracia, quando o soberano depositar a força executiva em todo o povo ou em sua maior parte. No caso, haverá mais cidadãos-magistrados do que simples cidadãos. Será uma aristocracia, se a citada força pública estiver depositada nas mãos de um pequeno número de pessoas, havendo, portanto, mais simples cidadãos do que magistrados. A monarquia é a forma mais comum de governo, nela a força executiva está nas mãos de um só magistrado. Cada uma destas formas de governo democrático convém aos pequenos Estados. A aristocracia, aos médios, e a monarquia aos grandes, havendo, porém, para essas regras, exceções ⁽⁹⁹⁾. Interessante é ROUSSEAU afirmar que, tomando o termo no rigor de sua acepção, jamais existiu ou existirá uma verdadeira democracia. É contra a ordem natural das coisas que o grande número governe e o pequeno número seja governado. Para tanto seria necessário um Estado pequeno, onde o povo facilmente pudesse reunir-se; uma simplicidade de costumes, pouco ou nada de luxo, a *virtude*, enfim, de MONTESQUIEU; e, finalmente, uma igualdade em tudo. Se

(96) *Idem, ibidem*, Livro III, cap. I, pp. 272/273.

(97) *Idem, ibidem*.

(98) *Idem, ibidem*.

(99) *Idem, ibidem*, Livro III, cap. III.

houvesse um povo de deuses, ele se governaria democraticamente. Um governo tão perfeito não convém aos homens ⁽¹⁰⁰⁾.

A passagem não é uma incoerência de ROUSSEAU. Para ele, “democracia” é espécie de governo, não é regime político. Nada tem a ver com a sua teoria, designada hoje como “democracia direta”, na qual o povo exerce diretamente a soberania. ROUSSEAU está em luta contra a tirania, não realça, porém, o aspecto do governo, entendido como órgão do poder. Para ele, são mais ou menos indiferentes, para a liberdade do povo, as formas de governo. O fundamental está em a soberania pertencer ao povo, isto é, que o povo detenha o monopólio de fazer as leis. Na verdade, há dois caminhos para eliminar o absolutismo. O primeiro é repartir o poder. Este é o do liberalismo aristocrático (LOCKE e MONTESQUIEU). Significa o fim do poder absoluto, porque sua unicidade, que é sua condição, é rompida. O segundo caminho constitui a transferência do poder, das mãos do príncipe, para as mãos da coletividade. ROUSSEAU seguirá o segundo caminho, tentando levar o povo ao poder. Mas a revolução fará como SIEYÈS e dará o poder à nação ⁽¹⁰¹⁾. ROUSSEAU, em nenhum momento, negou a sua doutrina da democracia direta. Ao manifestar seu ceticismo em relação à democracia, referia-se simplesmente à forma de governo, não à estrutura do Estado preconizado. No seu pensamento, a democracia representava a união das forças executiva e legislativa do corpo político num só órgão. Estas coisas, todavia, deviam ser separadas e na democracia unem-se. Ora, o soberano é o povo e detém a faculdade de fazer as leis, não poderá ser ao mesmo tempo o órgão encarregado de executá-las. Afinal, o príncipe e o soberano não são a mesma pessoa, juntos serão um governo sem governo ⁽¹⁰²⁾.

Para ROUSSEAU, as eleições do príncipe e do magistrado podem ser feitas de duas maneiras, tal como pensava MONTESQUIEU: a escolha e a sorte. Apenas discorda quanto à idéia de o sorteio possibilitar a todo cidadão a ventura de servir à Pátria. A eleição dos chefes é uma função do “governo”, não da soberania. Por isso, a sorte é da natureza da democracia, onde a administração é melhor na medida em que os atos forem em menor número. Numa verdadeira democracia, a magistratura não é uma vantagem, mas um ônus, que não se pode justamente impor a um particular, mais do que a outro. A lei só é que poderá impor esta carga àquele sobre quem o sorteio recair. A condição sendo igual para todos, e a escolha não dependendo da vontade humana, não há aplicação particular que altere a universalidade da lei ⁽¹⁰³⁾.

As eleições por sorteio teriam poucos inconvenientes numa verdadeira democracia, onde todos fossem iguais, e a escolha indiferente. Mas, ROUSSEAU repete que não existe verdadeira democracia. Quando

(100) *Idem, ibidem*, Livro III, cap. IV.

(101) PRÉLOT, Marcel, *Histoire etc.*

(102) ROUSSEAU, Jean-Jacques, *op. cit.*, Livro III, cap. IV.

(103) *Idem, ibidem*, Livro IV, cap. III.

a sorte e a escolha estão combinadas, a segunda deve ser usada para o preenchimento dos cargos que exigem talentos próprios, como os militares. E a sorte convém ao preenchimento dos que exigem apenas bom senso, integridade etc., porque estas qualidades são comuns a todos os cidadãos num Estado bem constituído (104).

Tendo em vista o pensamento de ROUSSEAU, os magistrados ou o príncipe, que são as pessoas encarregadas de exercer o governo, podem ser, na democracia, escolhidos. Como seriam depositários do soberano, e o soberano é povo, fácil é deduzir que deveriam ser escolhidos por todos os cidadãos. Isto, porém, não implica na adesão de ROUSSEAU ao sufrágio universal, no sentido do instrumento ser, apenas, para a escolha dos governantes. O sufrágio, no entanto, é mais do que isto, porque implica numa teoria de representação política.

O direito de votar, para ROUSSEAU, não é importante na escolha dos governantes, na formação do governo, ele se destaca, isto sim, na assembléia do povo, sendo os sufrágios a maneira de apurar-se a vontade geral, pela qual o soberano exerce seu poder.

17.5. O corpo político, na concepção de ROUSSEAU, tem uma força e uma vontade. Encarregado da força executiva será o governo. A soberania popular manifestar-se-á, porém, na vontade do soberano. Esta é a maneira de o povo exercer o poder.

A soberania, segundo ROUSSEAU, é o exercício da vontade geral. Ela é, por isso, inalienável, indivisível e, pelos mesmos motivos, não pode ser representada. Afinal, ela consiste essencialmente na vontade geral, e esta não se faz representar. O soberano, sendo um ser coletivo, a própria sociedade política, o corpo político considerado ativamente, só pode ser representado por ele próprio, pois "... o poder pode transmitir-se, não, porém, a vontade (105). Os deputados do povo não são, nem podem ser, seus representantes, eles se constituem em simples comissários, que nada podem concluir definitivamente. Qualquer lei que o povo, pessoalmente, não ratificou é nula; não é lei (106).

Ao falar do legislador, ROUSSEAU afirma: É preciso deuses para dar leis aos homens. Mesmo porque quem as escreve não detém o poder legislativo, o qual pertence tão-somente ao povo; e este não pode, ainda que desejasse, despojar-se do direito incomunicável de legislar, porque, segundo o pacto fundamental, somente a vontade geral obriga aos particulares, e não se pode saber qual a vontade geral, senão submetendo-a aos sufrágios livres do povo (107). Do contrário, isto é, um povo com representantes, ele renuncia a participar do soberano, pois deixa de ser seu próprio legislador. Um povo com representantes é um povo escravo. O povo inglês pensa ser livre e muito se engana. Não o é, a não ser durante as eleições dos membros ao Parlamento: "... uma vez esses

(104) *Idem, ibidem*, p. 312.

(105) *Idem, ibidem*, Livro II, cap. I.

(106) *Idem, ibidem*, Livro III, cap. XV, p. 302.

(107) *Idem, ibidem*, Livro II, cap. VII, p. 260.

eleitos, torna a ser escravo, a ser nada". Nos breves momentos de sua liberdade, o uso que faz dela bem merece que a perca ⁽¹⁰⁸⁾.

Quanto à divisão das leis, ROUSSEAU considera três relações. A primeira representa a ação do corpo político sobre si mesmo. É a relação do todo ao todo, existente entre o soberano e o Estado. As leis que regem esta relação denominam-se "leis políticas" e são fundamentais. O fato de não serem boas não tira delas esta última qualidade, porque um povo é sempre o senhor da mudança de suas leis.

Da relação dos membros do soberano, isto é, dos cidadãos entre si, ou deles com o corpo político, nascem as leis civis. A terceira relação é a dos súditos com a lei, e dela nascem as leis criminais para as hipóteses da desobediência às ordens legais.

E, finalmente, há uma quarta espécie de lei, que não provém de relação alguma, mas é a mais importante, aquela que não se grava sobre o mármore, nem sobre o bronze, mas nos corações dos cidadãos. Tal espécie dá a verdadeira constituição do Estado. São os usos e os costumes, sobretudo a opinião pública ⁽¹⁰⁹⁾.

ROUSSEAU está em luta contra o absolutismo, entende que o povo precisa ser soberano. Isto só se dará se o povo tiver nas mãos o poder legislativo. No que diz respeito à força executiva, ao governo em si, nosso autor dá pouca e secundária importância. No entanto, se o povo não deve ter representantes, como exercerá o seu poder? De que forma a vontade geral será manifestada? As preferências de ROUSSEAU são pela democracia direta. A vontade geral expressa-se na lei, deve ser a manifestação do soberano, vale dizer do povo, e será obtida através dos sufrágios do povo em assembléia.

A vontade geral difere da vontade de todos e da vontade particular. Esta última poderá concordar eventualmente com a vontade geral, isto, porém, não será durável e constante. Eis que a vontade particular tende às preferências e a vontade geral à igualdade. O soberano pode dizer: quero atualmente o que deseja certo homem, ou, ao menos, o que este afirma querer. Não pode, todavia, dizer: o que este homem quiser amanhã, eu o desejarei ainda. A vontade geral não pode prender-se pelo futuro. Se, por acaso, o povo prometer obediência e só, ele se dissolverá por causa disto, perdendo sua qualidade. No instante em que o povo tiver um senhor, ele não tem mais soberano e, desde logo, o corpo político se destruiu ⁽¹¹⁰⁾.

Por outro lado, a vontade geral difere da vontade de todos, porque olha só o interesse comum; enquanto a outra vê o interesse privado e é a soma das vontades particulares ⁽¹¹¹⁾.

É possível que as ordens dos chefes possam passar por vontades gerais, quando o soberano podendo se opor não o faz. Neste caso o silêncio

(108) *Idem, ibidem*, Livro III, cap. XV, p. 302.

(109) *Idem, ibidem*, Livro II, cap. XII.

(110) *Idem, ibidem*, Livro II, cap. III, p. 250.

(111) *Idem, ibidem*, Livro II, cap. III, p. 252.

universal faz presumir o consentimento do povo. A regra, contudo, consiste em que a vontade geral é ou não é. Para isso desnecessária a unanimidade, mas todas as vozes da assembléia devem ser levadas em consideração. Afinal, só a lei do pacto emana da unanimidade ⁽¹¹²⁾. O soberano é um só corpo, e não tem mais que uma só vontade. Ela não pode errar ⁽¹¹³⁾. Ela visa à conservação comum e ao bem-estar geral ⁽¹¹⁴⁾. É sempre reta e tende sempre à utilidade pública. De uma certa forma, ela é evidente, porque para descobrir-se o bem comum é necessário, apenas, o bom senso. Este bom senso possuem-no os homens simples e retos, que, por isso, não são enganáveis ⁽¹¹⁵⁾. A medida da necessidade em promulgar novas leis, ela será percebida universalmente. O primeiro que as propõe não faz mais do que dizer aquilo que todos já sentiram. Sua proposta não será motivo para discussões porque cada um já resolveu fazer o que ela determinar, assim que esteja certo que os outros o farão também ⁽¹¹⁶⁾.

As deliberações do povo não são sempre corretas. Ele quer sempre seu bem, mas, às vezes, não o enxerga; o povo jamais é corrompido, mas freqüentemente, enganado, e, então, ele parece desejar o que é mau ⁽¹¹⁷⁾.

Enfim, o soberano em assembléia dirá pelos sufrágios: quero ou não quero esta ou aquela lei. Assim se manifesta a vontade geral.

Interessante notar que ROUSSEAU, ao fazer a distinção entre a vontade geral e a vontade de todos os particulares, não quis desprezar esta última. Seria possível que ele, sentimentalmente voltado contra o absolutismo, fosse capaz de não dar importância às vontades dos particulares? Ou, mais que isto, desprezar a vontade de todos? O que ele afirma é serem estas vontades diferentes e que somente a vontade geral é lei. Somos levados, ainda, a imaginar que ele estava então se referindo a um determinado tipo de lei, ou, ao menos, não considerando as leis de interesse particular. Além de dar uma margem relativa à apuração da vontade geral, considerando o problema da falta de unanimidade, reconhece a existência de associações parciais na dependência da grande associação política. Mas, quando se estabelecem facções, as associações parciais à custa da grande, a vontade de cada uma dessas associações torna-se geral em relação a seus membros, e particular em relação ao Estado: pode-se dizer, então, que não há mais tantos votantes quantos homens, mas somente tantas quantas as associações ⁽¹¹⁸⁾. Isto é plenamente justificável, mas se o nó social começa a afrouxar e o Estado a enfraquecer, se os interesses particulares começam a se fazer sentir e as pequenas sociedades a influir sobre a grande, o interesse co-

(112) *Idem, ibidem*, Livro II, cap. I.

(113) *Idem, ibidem*, Livro II, cap. III.

(114) *Idem, ibidem*, Livro IV, cap. I, p. 307.

(115) *Idem, ibidem*, Livro II, cap. III.

(116) *Idem, ibidem*, Livro IV, cap. I.

(117) *Idem, ibidem*, Livro II, cap. III, p. 252.

(118) *Idem, ibidem*.

mum se altera e encontra opositores. A unanimidade, desnecessária mas útil, não reina mais nas vozes da assembléia. A vontade geral não se manifesta pelo todo; levantam-se as contradições, os debates e o melhor conselho não passa sem discussões. O Estado estará perto da ruína e a vontade geral, do silêncio. O interesse predominante será o particular. Concluir-se-á que a vontade geral esteja aniquilada ou corrompida? Não, porque ela é constante, inalterável e pura. Mesmo vendendo seu sufrágio por dinheiro, não se faz desaparecer a vontade geral, mas ela é iludida. A falta que comete é de mudar a questão e responder outra coisa diferente da perguntada; ao invés de dizer, com seu voto, o que é vantajoso ao Estado, ele diz ser vantajoso àquele homem ou àquele partido que tal proposta seja aprovada. Assim a lei de ordem pública nas assembléias não está tanto em nelas manter a vontade geral como em fazer com que ela seja sempre consultada (119).

A vontade geral nasce, evidentemente, da maioria. A unanimidade das vozes da assembléia não é necessária. Mas quanto mais próxima estiver a unanimidade, maior será a harmonia e a vontade geral dominante. Fora do pacto primitivo, a voz da maioria obriga aos outros (120). Quando se propõe uma lei à assembléia do povo, não se pergunta precisamente se os membros a aprovam ou não, mas, isto sim, se ela é conforme ou não à vontade geral. Naturalmente há uma graduação necessária da unanimidade conveniente. Uma deliberação grave e importante deve ser tomada considerando-se mais a aproximação da unanimidade do que outra menos grave e importante. Por que não haverá também uma graduação quanto às espécies de leis? As leis políticas, afinal, são mais importantes que as civis. As associações parciais para terem leis necessitariam da vontade geral do corpo em que elas estão encerradas?

17.6. O sufrágio universal não está presente no pensamento de ROUSSEAU, ou melhor, o regime do sufrágio universal não se compreende em suas idéias. O povo tem o direito de votar, direito que ninguém lhe pode tirar. ROUSSEAU, todavia, confessa ter muita coisa para dizer sobre esse direito, mas para tanto precisaria escrever um tratado. O tratado, sim, que ele sonhara escrever e de que o *Contrato* é, apenas, um esboço. Se tivesse sido escrito, quanta coisa do seu pensamento não teria sido esclarecida? E quantos, no futuro, não o teriam usado indevidamente!

O sufrágio, que pode ser qualquer na escolha dos governantes, no exercício da soberania é manifestação da vontade do cidadão em assembléia, para apurar-se a vontade geral. Pelo sufrágio, o cidadão dirá "esta lei é ou não é conforme a vontade geral". Tal sufrágio nada tem a ver com o sufrágio universal da liberal-democracia, que implica em representação política e não em democracia direta.

O nosso fascinante ROUSSEAU, o grande inspirador sentimental do povo na sua revolução, não era bem um homem de seu tempo, con-

(119) *Idem, ibidem*, Livro IV, cap. I, p. 308.

(120) *Idem, ibidem*, Livro IV, cap. II.

siderando os homens que afinal tomaram o poder pela Revolução. Estes usaram o povo, não o amaram. Não fizeram uma revolução pelo povo, fizeram-na pelos proprietários. A Revolução Francesa, afinal, não foi a revolução da igualdade e da liberdade, foi, isto sim, a revolução da propriedade. Depois que esta foi consolidada, o povo não interessou mais. Usaram o pensamento de ROUSSEAU, mas afastaram dele o que poderia atrapalhar. Se o povo não pode reunir-se na praça, deveriam pensar numa maneira de apurar sua vontade. Os acontecimentos políticos, porém, vieram a dar outros rumos à prática daquelas idéias. A fermentação intelectual desde o renascimento não produziu exatamente o que seus líderes preconizavam. Não era chegada a vez do povo, e sim da representação nacional, coisa que ROUSSEAU não admitia.

Enfim, o genial genebrino, naquele momento, importa mais em relação aos fatos que o sucederam, pela influência sentimental que deixou, do que pelo afirmado em sua admirável obra. Eis como LASKI, em louvável síntese, trata do grande revolucionário:

“Radical em teoria, ainda que com um matiz proletário em seu pensamento, contribuiu pouco para seu tempo em recomendações positivas. Seu gênio peculiar serviu menos para determinar o que os homens pensavam em assuntos de constituição social, do que para perturbar suas mentes, tão profundamente, que lhes deu novas bases para seu pensamento. Encarnou em si mesmo todo o desgosto e descontentamento de seu tempo. Ensinou aos homens a visão de seus erros com nova intensidade mas não é fácil dizer se sua influência, em conjunto, foi radical ou conservadora” (121).

Não foi por ROUSSEAU que o sufrágio universal apareceu. Ele expôs, como ninguém, a teoria do autogoverno popular. Seu pensamento pode ter auxiliado, no entanto, o surgimento do sufrágio universal, na medida da defesa da igualdade e da visualização do povo como um corpo único.

Há, porém, uma ligação sentimental. A atribulada vida de ROUSSEAU termina em julho de 1778. Ele, que teve tantos inimigos em vida, passa a ser amado. “Dois anos depois, seu culto rompe todas as barreiras e seu túmulo se torna lugar de peregrinação. As vozes de seus adversários são abafadas pelo clamor das multidões. BONACE, BRISSOT e DANTON rendem-lhe culto. O jovem ROBESPIERRE, o santo da Revolução, dedica-lhe sua vida ao iniciar a carreira política” (122).

Ora, ROBESPIERRE estará à frente dos acontecimentos, quando o sufrágio universal será pela primeira vez aplicado na França Revolucionária.

18. Quando falamos em sufrágio universal, imaginamos logo o direito de voto estendido a todas as pessoas aptas a exercê-lo, vale dizer, àque-

(121) LASKI, H. J., *op. cit.*, p. 180.

(122) PORTO, José Luiz de Almeida Nogueira, *op. cit.*

las titulares de cidadania. A idéia, portanto, de sufrágio universal está ligada à democracia, a um determinado tipo de regime político, muito fácil de intuir. No entanto, nesse regime, plasmado pelos novos tempos, o sufrágio não é sempre estendido a todos. Há um certo grau na sua universalização. Daí a necessidade de distinguir o regime do sufrágio universal do sufrágio nele exercido, que pode variar quanto ao número de eleitores e a respeito do critério para determiná-lo, que vai do censo mais alto ao sufrágio mais restrito e do menos restrito ao mais universal. É preciso, portanto, tratar, de um lado, do regime político onde o sufrágio universal parece deva situar-se, com a representação democrático-liberal; e, de outro, dos momentos da democratização do sufrágio naquele regime. Sob este último aspecto, o sufrágio é concebido como o oposto do censitário ou do restrito. Tal concepção, sem dúvida, consiste numa visão parcial, pois o enfoca de uma de suas múltiplas facetas. De qualquer forma, parece importante saber, dentro do regime do sufrágio universal, os momentos de sua aplicação. Isto se resume, enfim, em ter por objeto as reformas eleitorais, em que o número dos titulares da cidadania aumentou, ou seja, onde um maior número de pessoas passou a interferir na formação do poder político e na escolha dos representantes. O sufrágio universal, assim entendido, é, tão-somente, o direito de voto e a capacidade de cidadania estendidos ao maior número, constituindo, assim, uma instituição liberal, realçada pela revolução anglo-franco-americana, através da qual todo cidadão, observadas as restrições legais, exerce o voto para que o conjunto do povo exerça a soberania (123).

19. Os Estados Unidos da América, citados sempre como padrão democrático e berço indubitável da chamada "democracia ocidental moderna", vivem um regime tipicamente liberal, portanto do sufrágio universal onde os eventuais defeitos deste têm sido minorados em razão de peculiaridades constitucionais e características especiais do processo eleitoral, da estrutura do Estado (federação real), e da participação ativa do povo no sistema partidário.

Naquele país primeiramente se elevou o sufrágio a direito, pelas Constituições de 1776 (Virgínia, Nova Jersey, Maryland e Carolina do Norte) (124).

Quando se explicam as causas da república moderna pelos acontecimentos históricos ocorridos no processo de povoação, do Norte das Américas, pelos colonos de origem inglesa, perseguidos religiosos e cheios de ânsia libertárias, em razão de seu próprio passado, verifica-se que um dos princípios, por eles logo adotados, foi o da igualdade essencial da pessoa e dos direitos, o que evitaria qualquer espécie de aristocracia. Mas, paradoxalmente, se observa que o princípio adotado não chegou a extinguir as diferenças de raça, pois os peles-vermelhas não foram compreendidos na comunidade livre dos brancos e permanece-

(123) ORGAZ, Arturo, *Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales* (verbete "sufragio universal"), Córdoba, Ed. Assandri, 1952.

(124) PAULINO, Jacques, *Curso de Direito Constitucional*, 3.^a ed., RJ, Forense, 1962, Cap. XXIX, pp. 113 e segs.

ram fora do autogoverno. Da mesma forma, os negros, importados da África para a escravidão, nem mesmo livres adquiriam direitos políticos (125).

A federação americana, por outro lado, ocasiona uma disciplina diversificada do problema eleitoral. As restrições do direito ao sufrágio são muitas e várias. O homem negro ainda lutou, como as notícias dos jornais evidenciam, para conquistar emancipação política. Durante muito tempo, e em muitos Estados da federação, houve, além das raciais, condições e restrições de toda ordem para o exercício do direito político, como a condição de ser proprietário e as qualificações religiosas. A idéia que sustenta a exigência do eleitor a ser proprietário, em muitos lugares, ainda permanece disfarçada no imposto eleitoral e nas repetidas sugestões de privar do direito de voto os que recebem assistência pública. Em Maine, Massachusetts e New Hampshire, por exemplo, os miseráveis não votam (126).

Essas menções representam contraditória conclusão, no sentido de que, onde o regime do sufrágio universal mais se aperfeiçoou, ele não é totalmente universal.

20. Na maioria dos países europeus, o sufrágio universal substituiu o censitário há pouco tempo. Em regra, o regime do censo alto entrou em vigor meio século antes do estabelecimento do sufrágio universal. Assim, na França, o sufrágio restrito apareceu em 1789 e o universal consolidou-se em 1848; na Alemanha, o primeiro em 1849 e o segundo em 1871; respectivamente, em Portugal, 1826 e 1878; na Espanha, 1869 e 1890; na Bélgica, 1830 e 1893; Na Holanda, 1848 e 1896; na Suécia, 1814 e 1907; na Áustria, 1861 e 1907; na Itália, 1848 e 1912; na Dinamarca só o universal em 1915; na Inglaterra, 1430 e 1918 (127).

A experiência, portanto, do sufrágio universal é muito pequena, porém o suficiente para que tenham incidido sobre ele as mais veementes críticas e ataques. Basta olhar para a Europa deste século XX, devastada barbaramente por duas guerras, que o sufrágio universal não evitou, por duas vezes reerguida tecnologicamente, mas sobrevivendo cheia de dramáticos problemas políticos diante dos quais o sufrágio universal permanece impotente.

BURDEAU faz observações interessantes sobre a experiência do sufrágio. Diz haver duas etapas de sua universalização, sendo a primeira a da conquista e a segunda a da aplicação. Durante o período da luta para seu estabelecimento, representou ele uma técnica representativa, suscetível de apaziguar as reivindicações das massas, uma concessão necessária à paz pública. Os próprios beneficiários viram nele uma panacéia. E ninguém procurou dele se aproveitar praticamente. Só depois, quando as forças sociais se organizaram em função do sufrágio, foi possível sua

(125) BLUNTSCHLI, *Théorie Générale de l'Etat* (traduit par Armand De Riedmatten, 3.^a ed., Paris, Guillaumin, 1891, pp. 420/21/22.

(126) RODEE, C. & ANDERSON, T. J. & CHRISTOL, C., *Introdução à Ciência Política*, trad. de Maria da Glória N. Ferreira, RJ, Agir, 1959, 2 v., pp. 120 e segs.

(127) LAVERGNE, Bernard, *op. cit.*, pp. 38 e segs.

utilização realista. Isto só se deu, com prejuízo da concepção primeira de técnica representativa e sua interpretação nova transformou-o num instrumento de conquista do poder. Aí começa verdadeiramente o período de aplicação do sufrágio (128). A cronologia dos fatos demonstra também que o sufrágio universal foi conseguido, na maioria dos países, em duas etapas. Após uma introdução prematura, como reivindicação da massa revolucionária, e de efeito nulo ou efêmero, surgiu definitivamente como concessão de um governo estável. Assim os momentos se sucederam: França (1793-1848), Alemanha (1849-1871), Bélgica (1830-1892), Holanda (1848-1896) (129).

Desde já, uma observação atestadora do falso critério em descrever o sufrágio universal como antípoda do censitário ou restrito. Comparando as séries de datas citadas nas linhas anteriores, verificamos que, na primeira relação, a oposição de datas se faz entre os momentos da aplicação do sufrágio restrito e do universal. Enquanto que a segunda relação refere-se a duas datas de estabelecimento do universal. No entanto, as datas relativas à Alemanha, Bélgica e Holanda são as mesmas. Afinal, naqueles anos, respectivamente, 1849, 1830, 1848, o sufrágio era universal ou censitário? A incoerência não é nossa. Estas relações foram assinaladas por autores diferentes (LAVERGNE e BURDEAU) e servem para demonstrar a precariedade em definir o sufrágio universal por oposição ao censitário, pois nem mesmo dois estudiosos daquele porte concordam na análise para saber, segundo aquela interpretação, quando o sufrágio é universal e quando não. Na verdade, naquele sentido, ele não pode ser totalmente universal, comportando sempre alguma restrição. Até que ponto as restrições conservam-no "sufrágio restrito"? E quais supressões delas fazem-no "universal"?

20.1. Na França de 1789, a questão da soberania popular em face do sufrágio universal foi proposta à Assembléia. Esta não aceitou o sufrágio universal. Pela Constituição de 1791 a soberania reside na nação inteira e não no conjunto dos cidadãos, considerados individualmente. A nação é vista como personalidade distinta dos indivíduos que a compõem (130). Data desta época o tipo de representação da democracia liberal. Pela Constituição de 91, Tit. III, Cap. I, Sec. 3, art. 7, os representantes nomeados pelos departamentos não serão representantes dos departamentos pelos quais se elegeram, mas da nação inteira. O deputado não representa os eleitores, mas, isto sim, a entidade "nação" (131). Não deixa de ser curioso o fato de a Assembléia rejeitar a idéia do sufrágio universal, fundamentada justamente naquilo que os defensores deste último o baseiam, isto é, na soberania nacional e não na soberania popular. A teoria do "eleitorado-direito" cedeu, naquela ocasião, à do "eleitorado-

(128) BURDEAU, Georges, *Traité de Science Politique*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953, v. 4, p. 433.

(129) *Idem, ibidem*, p. 434.

(130) BURDEAU, Georges, *Manuel de Droit Constitutionnel*, 5.ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1947, p. 120. DUGUIT, Léon, *Manuel de Droit Constitutionnel*, 3.ª ed., Paris, Librairie Fontemoing, 1918, § 79.

(131) BARTORI, Giovanni, *A Teoria da Representação no Estado Representativo Moderno*, trad. de Ernesta e Rosa Gaetani, Edições Brasileiras de Estudos Políticos, 1962, pp. 19/20.

função". O voto para a Assembléa não era o ato assegurador do direito ao sufrágio, mas, apenas, uma função pública. Isto é de grande interesse prático porque significa o abandono do sufrágio universal, o qual conduz necessariamente à concepção do "eleitorado-direito", e justifica a conformidade de um sufrágio restrito com o princípio da soberania nacional (132).

A Assembléa Constituinte pertencia à média burguesia. Possuía, por isso, todas as razões para adotar a tese que afastasse a massa popular da direção dos negócios públicos. Concebeu, então, um sistema eleitoral que salvaguardasse, a um só tempo, a idéa democrática e o interesse do país, recusando o direito a uma multidão de indivíduos, que não eram dotados de educação nem de preparação política necessárias (133). O predomínio das classes burguesas foi assegurado. E nasceu a "democracia governada" (134). A lei de 22 de dezembro de 1789 e a Constituição de 1791 estabeleceram, portanto, um sufrágio restrito em dois graus. Os cidadãos foram classificados em "ativos" e "passivos". As assembléas primárias elegiam as eleitorais. Os cidadãos passivos só faziam parte das assembléas primárias. E inúmeras condições eram exigidas para o exercício da cidadania (135).

Em 10 de agosto de 1792, a Assembléa, debaixo de forte pressão, convocou o povo à Convenção Nacional e no dia seguinte suprimiu a distinção entre os cidadãos (136).

A Convenção foi a primeira assembléa francesa eleita pelo sufrágio universal. Nasce a "democracia governante". Este é um momento de excepcional importância. É a grande transição. Depois de alterado o sistema eleitoral, suprimido o direito de sufrágio baseado na fortuna, aboliu-se a realeza (21-9-1792) e quatro dias depois proclamou-se a república (137). O grande vitorioso é ROUSSEAU, ainda que seu discípulo ROBESPIERRE seja tão-somente o instrumento delirante de uma vitória sentimental. O projeto da nova Constituição é de HÉRAULT DE SÉCHELLES. Donde nasce a Constituição Montanhesa de 24 de junho de 1793. Ela transcreve textos inteiros do *Contrato Social*. Visa mais a igualdade que a liberdade. Cada cidadão tem um direito igual de concorrer à formação da lei e à nomeação de seus mandatários (137).

A nova Constituição procede da idéa do fracionamento da soberania entre os indivíduos, e aplica imediatamente ao sistema eleitoral o sufrágio universal direto. O papel dos cidadãos não se limita a uma larga participação eleitoral. São chamados a tomar diretamente as decisões, através do referendo popular. Organiza-se assim um governo semidireto. O corpo legislativo propõe as leis (disposições mais impor-

(132) BURDEAU, Georges, *Manuel etc.*, p. 120.

(133) *Idem, ibidem*.

(134) *Idem, ibidem*, p. 123.

(135) DUGUIT, León, *Manuel etc.*, § 79.

(136) *Idem, ibidem*.

(137) BURDEAU, Georges, *Manuel etc.*, pp. 123/124.

tantes) à vontade popular; e baixa decretos (menos importantes) sem a anuência do povo. O Poder Legislativo exerce-se por uma assembléa única, eleita por sufrágio universal, durante o espaço de um só ano, a fim de que o povo a ela não se vincule por muito tempo (138).

A Constituição de 93, por razões políticas, não entrou em vigor. O sufrágio universal do império de ROBESPIERRE não vingou. Só reaparecerá em 1848 com LAMARTINE. Mas, é curioso! A Constituição do ano VII, de 22 de frimário, com BONAPARTE, seguindo a fórmula de SIEYÈS — a confiança deve vir de baixo e o poder do alto — restabelece o sufrágio universal. Todos são eleitores, mas ninguém elege e ninguém é eleito (139).

Em 1848, proclama oficialmente LAMARTINE:

“Todo francês que alcançar a idade adulta é cidadão; todo cidadão é eleitor. Todo eleitor é soberano. O direito é igual para todos, e é absoluto. Nenhum cidadão pode dizer a outro: eu sou mais soberano do que você. Considerai vosso poder, preparai-vos para exercê-lo e sede dignos de entrar na posse de vossa soberania” (140).

Para BURDEAU, a característica e sustentáculo da unidade política no variegado período de 1848 a 1875, quando diversos regimes se sucedem, consiste na adoção do sufrágio universal. O decreto de 5 de março de 1848 repete a convocação do povo para a Convenção de 92, e, pela segunda vez, funciona o sufrágio universal (141).

A Constituição de 4 de novembro de 1848 não precisa ser interpretada para saber-se da adoção do sufrágio universal. Di-lo expressamente nos arts. 24 e 25:

“O sufrágio é direto e universal. O escrutínio é secreto”;
— “são eleitores, sem condição censitária, todos os franceses maiores de vinte e um anos, no gozo de seus direitos civis e políticos” (142).

A ascensão das massas à vida política limitou-se à sua participação na eleição. O regime representativo, estabelecido pela Carta de 1848, não outorgou ao povo nenhuma iniciativa, nem mencionou o referendo (143).

Em 1875, o sufrágio universal consolida-se definitivamente, nos termos e padrões atuais.

(138) *Idem, ibidem*, pp. 125/126.

(139) *Idem, ibidem*, p. 129.

(140) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, p. 444.

(141) BURDEAU, Georges, *Manuel etc.* p. 140.

(142) DUGUIT, Léon & MOUNIER, H. & BONNARD, R., *Les Constitutions et les Principales Lois Politiques de la France Depuis 1789*, 4.^a ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952.

(143) BURDEAU, Georges, *Manuel etc.*, p. 141.

Antes disso, todavia, houve o golpe de estado de 2 de dezembro de 1851. Sua origem indireta foi o apoio que o príncipe-presidente soube obter do povo, irritado pela lei eleitoral de 31 de maio de 1850, que restringia em proporções consideráveis o número de eleitores, exigindo condição de domicílio de três anos na mesma comuna. Na sua proclamação, LUÍS BONAPARTE afirmou que o sufrágio universal estava restabelecido. Ilusão! Na verdade, renascia o cesarismo! (144).

Que dizer do sufrágio universal na agitada França? Parece-nos que a frase de ALAIN é suficiente: "um tirano pode ser eleito pelo sufrágio universal, e não será menos tirano por isso". Quantos exemplos na história? Afinal, HITLER não conservou as leis eleitorais da República de Weimar e não foi por elas que chegou ao poder? Na Rússia soviética as "eleições" e o "sufrágio universal" não foram mantidos?

20.2. A democratização do sufrágio na Inglaterra é tida como modelar. Lá as reformas eleitorais sucederam-se de maneira lógica e progressiva. De 1832 a 1918, pouco a pouco, as forças novas lentamente foram absorvidas no processo político, através dos partidos, e aceitaram as tradições parlamentares preexistentes. Isto é do espírito do povo inglês. Sempre, tradicional e revolucionário na tradição, as grandes modificações enquadraram-se nos padrões das antigas leis da terra. Se a Inglaterra não passou pelas crises do século XIX, comuns em todos os países da Europa, deve ter sido em razão da sua prudência na reforma eleitoral (145).

As diversas etapas da universalização do sufrágio foram precedidas de várias tentativas e, afinal, concedidas pelo próprio governo.

Em 1832, findou-se uma campanha que remontava à metade do século XVIII, interrompida pela Revolução Francesa e renovada com o apoio dos radicais da escola de Bentham. Desde 1745, DASHWOOD reclamava o direito de os súditos serem livres e lealmente representados no Parlamento. Sua proposta foi rejeitada. Mas, em 1769, insistiu-se nela pela Sociedade de Defesa da Carta de Direitos, que visava a uma representação mais igual. A partir daí, a idéia foi defendida pelos grandes liberais: JOHN WILKES, CARTWRIGHT. Os acontecimentos da Revolução Francesa fizeram com que a reforma fosse adiada. Quem se arriscasse propor a extensão do sufrágio seria estigmatizado, no mínimo, como jacobino. Só em 1819 a ocasião da campanha ressurgiu. Proposições de BURDETT, RUSSEL, LOMBTON, foram feitas e rejeitadas. Em 1830, Lord GREY obteve do rei autorização para dispor um ato de reforma eleitoral. A ela a Câmara dos Comuns se opôs, e, por isso, foi dissolvida. A nova maioria, favorável ao Gabinete, aprovou o projeto de 12 de dezembro de 1832. Por ele o sufrágio ainda é restrito, mas o critério do censo abrandou-se. O efeito da lei é aumentar por volta de cinquenta por cento o número de eleitores (146).

A reforma de 1867 também foi precedida de diversas tentativas. DISRAELI, que a princípio se opunha à idéia quando defendida por

(144) *Idem, ibidem*, p. 142.

(145) BURDEAU, Georges, *Traité etc.* p. 434.

(146) *Idem, ibidem*, p. 435.

GLADSTONE, acabou por realizá-la, definindo ser o espírito da lei a restituição às classes trabalhadoras dos direitos, reconhecidos já pela antiga lei do país e que a "Reform bill" de 1832 desconhecera, confiando o poder à classe média. Foi assim que o número de eleitores dobrou nas cidades, triplicou na Escócia e aumentou em cinquenta por cento nos condados (147).

As vantagens da lei de 1867 só foram estendidas aos condados pelo "Representation of the people act", de 6 de dezembro de 1884. No entanto, um milhão e meio de cidadãos, maiores do sexo masculino, permaneceram privados do direito de sufrágio. Finalmente, em 1918 todos os homens maiores de 27 anos e mulheres maiores de 30 anos passaram a votar. E só em 1928 o limite de idade das mulheres equiparou-se ao dos homens.

21. Nunca é demais repetir que nesta parte o sufrágio universal está definido por oposição ao sufrágio restrito ou censitário. Pressupõe-se aqui um regime determinado, no qual se discute a alternativa de o direito de voto ser estendido a um maior ou menor número de pessoas. A incoerência é muito grande. Os teóricos deste tipo de regime afirmam que a soberania pertence ao povo ou à nação. Dizem "povo" quando interessa salientar o aspecto popular demagógico do estado de coisas. Mas quando é preciso, para satisfação dos interesses dos privilegiados do poder, afastar ou reduzir a influência do povo (entidade real), recorrem à nação, concebida como ente ficto. De uma certa forma não distinguem bem a soberania popular da soberania nacional. Outras vezes, qualificam de povo apenas parte da sociedade, excluindo dele camadas importantes da comunidade social. Assim, o miserável, o menos protegido pela sorte financeira, o "improdutivo", dizem, não é povo. É populacho! Da mesma forma, para os marxistas, no processo revolucionário, povo é, apenas, a massa proletária com os ativistas do partido e a burguesia progressista. Enfim, para eles, povo é quem ajuda a revolução. O problema do número de eleitores e das condições para o exercício da soberania é semelhante.

A princípio, os detentores do poder asseguram que o poder deve ser expressão da vontade popular. Depois, afirmam que esta vontade deve ser averiguada pelo processo do sufrágio universal, isto é, de uma maneira em que todos participem. Posteriormente, concluem de modo muito lógico que, afinal, nem todos podem votar. Começam as restrições. Já dissemos: o sufrágio universal na acepção exata não é possível. As crianças, os loucos, os condenados, os incapazes de exercer os direitos políticos não podem, nem devem votar. DUGUIT faz uma relação das restrições, dividindo-as em perpétuas e temporárias (148). As primeiras existem em razão da vida. Resultam de defeitos naturais das pessoas. O cerco, porém, vai aumentando. Para votar é preciso instrução: analfabeto não vota. É preciso uma certa instrução: quem souber apenas ler e escrever também não vota. Não basta uma certa instrução,

(147) *Idem*, *ibidem*, p. 436.

(148) DUGUIT, Léon, *Manuel* etc., § 79.

é preciso um conhecimento capaz de compreender os fins da política: nasce o censo alto. E o sufrágio universal, que de universal (em relação aos eleitores) tem muito pouco, vai, de restrição em restrição, perdendo o conteúdo de sua própria definição.

As limitações vão além. Até pouco tempo, dentro das fronteiras liberais do sufrágio universal, a mulher não votava. A lista a seguir mostra a data em que alguns países passaram a usar o voto da mulher: Nova Zelândia — 1893; Austrália — 1902; Noruega — 1913; Dinamarca — 1915; Canadá — 1917; Grã-Bretanha (com mais de 30 anos) — 1918; Alemanha — 1918; Luxemburgo, Áustria, Polônia, Tcheco-Eslováquia, Hungria (com mais de 30 anos) e Lituânia — 1919; Estados Unidos — 1920; Suécia, Bélgica (viúvas de guerra) e Liechtenstein — 1921; Romênia — 1923; URSS — 1924; Grã-Bretanha (para a idade de 21 anos) — 1928; Espanha — 1931; França, Iugoslávia, Albânia, Guatemala — 1945; Itália — 1946; Síria, Líbano, Índia e Paquistão — 1952 (149).

Seria o caso de indagar: que sufrágio universal é este, pelo qual as mulheres, os negros, os de certa idade, os analfabetos etc. não votam?

Prosseguindo nesta linha de pensamento, verifica-se a maleabilidade do sufrágio universal, transformado de técnica representativa em instrumento dos titulares do poder. Estes ampliam-no ou o restringem conforme as conveniências. Como bandeira demagógica, oferecem-no a todos; por necessidade, o condicionam mais e, se for ainda imprescindível, não hesitam em negá-lo a todos, escorados no que dizem ser “o despreparo do povo para a democracia”.

Os donos do poder também fazem o contrário se lhes convier. Estendem o voto, aumentam o número de eleitores, prometem maior participação. A seguir, providenciam, ou melhor, antes mesmo da concessão, asseguram-se de que o poder não mudará de mãos.

O sufrágio universal, na concepção a que estamos aludindo, implica na igualdade dos homens e no dogma da infalibilidade do povo. Ora, isto é facilmente contestável. Os homens não são iguais. Dentro do próprio regime as opiniões divergem. É comum alguém julgar-se mais capaz de escolher do que o próximo. Como o voto de um professor pode valer o mesmo que o voto de um operário?

As críticas fundam-se na flutuação ética dos Parlamentos, no baixo nível eventual dos eleitos, na corrupção dos políticos, no império da vaidade, na defesa dos interesses pessoais em prejuízo do interesse nacional. Como acreditar na infalibilidade do povo, se ele mesmo não se importa, se vota por obrigação, se por dinheiro ou benefício, se é suscetível de ludíbrio, de engano, de erro...?

O sufrágio universal acaba ensejando, tão-somente, a conquista do poder, pelo grupo político que melhor soube aproveitá-lo. Mas em relação à classe detentora do poder, que os grupos políticos disputam, o

(149) Cf. Rodee, C. & Anderson, T. J. & Christol, C., *op. cit.*, p. 120.

sufrágio universal não é mais que uma válvula de segurança, e esta não utiliza a força que libera, mas a neutraliza (150).

As críticas à universalidade do sufrágio não fogem a seu sentido aristocrático. Elas são exacerbadas pelos eventuais defeitos do sistema de representação. O sufrágio universal, aparentemente, dá maior valor à quantidade do que à qualidade. Sua aplicação parece realizar o império do número, o governo dos piores, o primado do dinheiro, este, quase sempre, transformado em grande eleitor. Tais conseqüências não satisfazem à maneira de pensar elitista, que, pelo menos, no bom sentido, almeja a primazia da inteligência e dos valores espirituais e culturais. Por outro lado, a idéia da universalização máxima do sufrágio acarreta a da visualização do povo, como massa imprevisível e perigosa, diferente da grandeza do povo real com suas aspirações pessoais e comunitárias. Em termos políticos, amolda-se o sufrágio universal à mentalidade revolucionária de esquerda, sem dúvida nos seus primórdios, saudado como a aurora da revolução marxista.

Como se não bastassem essas críticas de natureza substancial, existe, ainda, toda uma gama de questões instrumentais consistentes nas fórmulas de voto secreto ou aberto, de proteção à vontade do eleitor, das elegibilidades e inelegibilidades.

A alternativa que se coloca, porém, está em definir o sufrágio universal como oposição ao restrito ou conceituá-lo como a participação do povo no processo político, independentemente da forma dessa participação.

22. A idéia do sufrágio universal está, obviamente, ligada à da democracia. Na realização desta última, ocupa papel relevante o sistema de representação nacional, típica da liberal-democracia. Para compreendê-lo será mister tratar da democracia em si, de onde emanou a representação política.

Democracia é expressão, sem dúvida, muito extensa. A maioria dos regimes modernos proclama-se democrática. O exame deste problema representa angustiante barreira para os politólogos de todos os tempos.

A democracia antiga é direta. Existe na "cidade" e procura a liberdade de todos num reino politicamente igual para todos. Mas importa muito a comunidade social. Todos são livres em função do todo social. O exemplo mais marcante desta espécie de democracia é a grega: o povo reunido na praça. A idéia, portanto, é bem próxima da de ROUSSEAU. O povo autogoverna-se na assembleia. A democracia grega era, sobretudo, um estado de espírito. Foi produzida como uma obra de arte. Nasce do amor maior pela liberdade que pela autoridade. As condições e ocasiões que possibilitaram a cultura grega ensejaram a democracia grega. Como todos participam da assembleia, gozando da mesma liberdade e usufruindo do mesmo poder de decisão, a maioria reina na democracia antiga. Tal regime é incompatível com o mundo moderno. Viabiliza-se, apenas, em pequenos Estados, onde se permita ao povo

(150) BURDEAU, Georges, *Traité etc.*, p. 434.

ocupar-se dos negócios públicos. Pressupõe uma vida simples, de atividades profissionais pouco importantes, como nas nações situadas nos vales perdidos das montanhas. Lembra um pouco o paraíso terrestre. É sonho utópico. Ou, então, presume uma classe escrava encarregada dos trabalhos cotidianos, enquanto os senhores se deliciam na vida e dispõem de tempo para governar-se. Não passaria pela cabeça de ninguém, hoje em dia, estatuir tal regime. Como reunir todo o povo na praça? Além dos inconvenientes materiais, inafastável seria o risco da ordem pública. De qualquer forma, o regime convém somente aos pequenos Estados, às populações agrícolas, onde a vida é uniforme. Para as nações de vida mais complexa, a democracia direta pode impulsionar momentaneamente ao progresso, mas depois tornar-se-ia inconveniente e perigosa. Predominaria o excesso de liberdade, a ferocidade da massa, o caos libertário da opressão e do desgoverno. Tal qual a igualdade, a liberdade absoluta, sem disciplina, é um grande equívoco. A democracia direta não mais existe, a não ser circunstancialmente, como em alguns cantões da Suíça ⁽¹⁵¹⁾.

A democracia moderna, partindo da liberdade individual, querendo sacrificar o menos possível dela ao todo, para realizar o governo do povo, usa o expediente da representação. De modo que se a antiga é direta, a democracia moderna é representativa. O povo governa pelos seus representantes. A idéia adquiriu novos contornos na liberal-democracia, pois os representantes representam a nação, não o povo. A democracia antiga usava a sorte para designar os ocupantes dos cargos públicos (ROUSSEAU e MONTESQUIEU); a moderna, substituindo o sorteio pela eleição, adquire um elemento aristocrático, porque se presume serem eleitos os melhores ⁽¹⁵²⁾. Os cidadãos, no regime da representação liberal, não participam diretamente dos negócios públicos. Eles não detêm a soberania; ela pertence à nação, pela totalidade de seus cidadãos. O "corpo de cidadãos", esta é a expressão correta, só tem uma participação direta no processo liberal-democrático: a eleição do corpo legislativo, através da regra aritmética do voto igual por cabeça, e, nos lugares onde existe, da igualdade das circunscrições eleitorais ⁽¹⁵³⁾. Na liberal-democracia, o povo não governa, os representantes comissionados da nação é que o fazem ⁽¹⁵⁴⁾. A eleição, a rigor, não serve para outra coisa, senão a de proporcionar mais força política e independência ao governo ⁽¹⁵⁵⁾. Estranha democracia esta, em que o "governo do povo" precisa de força e independência diante do próprio povo!

A liberal-democracia da representação nacional não conferiu a soberania ao povo. Nem ao povo organizado em assembleia, nem ao povo, na sua realidade, distribuído nas sociedades e comunidades naturais. Transferiu a soberania à nação, imaginando-a um conjunto meio abs-

(151) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, p. 410, cap. XX-A, pp. 415/416-418; cap. XXI, p. 419; cap. XXII.

(152) *Idem, ibidem*, p. 410, cap. XX-A, p. 425 Cap. XXII.

(153) *Idem, ibidem*, p. 426, cap. XXII.

(154) *Idem, ibidem*, p. 427.

(155) *Idem, ibidem*.

trato de pessoas, sem ligar para suas heterogeneidades, que seria a “alma viva da pessoa do Estado” (156).

Este “ser nacional” é concebido com caracteres estranhos, nascidos do racionalismo, que o engendrou. Sua intensidade revela-se no patriotismo de seus membros, o que, fatalmente, conduz à preferência da felicidade do grupo nacional em relação à satisfação dos egoísmos particulares, mesmo porque os desejos individuais refletem o anseio do todo (157).

A soberania nacional não é a do povo, a não ser que a ele se dê o nome de nação. Seu princípio não se funda na universalidade dos cidadãos, a título de soma das soberanias particulares, mas na soberania indivisível da nação. Cada cidadão não é detentor de uma parte da soberania, da qual ele não participa, a não ser como membro da nação. O soberano não é mais que um só: a nação (158).

Rezava o art. 3º da Declaração Francesa de 1791: “O princípio de toda soberania reside essencialmente na nação. Nenhum corpo, nenhuma autoridade pode ser exercida sem dela emanar expressamente.” E o art. 1º: “A soberania é uma, indivisível, inalterável e imprescritível. Ela pertence à nação” (159). Por isso, BURDEAU, ao comentar a fórmula do art. 3º da Constituição francesa de 1946 (a soberania nacional pertence ao povo francês), considera-a como regresso, porque ali se combinam duas concepções de soberania que se excluem (160).

A soberania pertence à nação, e é por ela exercida através de seus representantes. Estes são eleitos pelo povo, mas não o representam. O deputado não deverá representar seus eleitores, e sim a entidade nação. O mais interessante é que, neste sistema, a vontade da nação não preexiste à dos seus representantes. São eles os criadores da vontade nacional. A vontade dos representantes é a vontade da nação. O representante quer e decide pela nação. Não pode ser de outra forma, dentro da lógica do racionalismo liberal, que só pode admitir uma vontade nacional reflexa, ponderada e unificada (161).

Toda esta construção ideal serve para afastar a crítica avassaladora sobre o problema do tipo de “representação política”, adotada em certos regimes. De fato, ROUSSEAU tinha razão, um povo com representantes, no sentido do Estado liberal, é um povo escravo. Assim, se o Estado é realmente “representativo”, a implicação seria não ser ele democrático. Representação só pode ser jurídica, e aquela não o é. A representação jurídica provoca uma relação de subordinação entre os representantes e representados. Isto não existe na liberal-democracia. A relação entre os representantes e representados só pode ser realizada pelo mandato,

(156) *Idem, ibidem*, p. 445.

(157) BURDEAU, Georges, *Manuel etc.*, p. 12.

(158) *Idem, ibidem*, pp. 80-82.

(159) DUGUIT, L. & MONNIER, H. & BONNARD, R., *op. cit.*

(160) BURDEAU, Georges, *Manuel etc.*, p. 83.

(161) SARTORI, Giovanni, *op. cit.*, pp. 21-22.

no sentido privatístico e verdadeiramente jurídico. Tal mandato não existe na representação nacional.

Ora, a representação, sem as suas características essenciais, não é representação. Por ela o povo não se representa e, por isso, os teóricos do sistema recorrem ao ente nação e não ao povo, para explicar o teor de uma representatividade inexistente, no sentido jurídico-privado da expressão.

São os seguintes, em síntese, os aspectos básicos dessa chamada representação nacional na liberal-democracia ⁽¹⁶²⁾:

a) O fundamento prático do governo representativo está na impossibilidade da democracia direta. A melhor maneira de o povo governar é eleger representantes.

b) A justificação racional consiste na falta de educação suficiente do povo para o exercício direto do poder.

c) Não existe mandato, no sentido jurídico privatístico do termo, entre representantes e representados. A representação não se funda nos desejos particulares e na livre vontade dos eleitores. Estes não são as pessoas principais. O deputado não é representante pessoal do eleitor, nem seu mandatário. Ele representa a nação, não o grupo que o elegeu.

d) Não existe mandato jurídico, porque não pode haver revogação, e o eleito não é vinculado às ordens do "mandante", nem presta-lhe contas.

e) Há o que se chama "mandato representativo", cujo objeto é o exercício da soberania. A nação, titular da soberania, não delega mais que seu exercício. O ato do representante, todavia, é considerado como praticado pela nação representada.

f) A característica do representante não é sua escolha por eleição, mas o poder de exprimir a vontade da nação. O objeto do mandato representativo consiste em dar àqueles, nele investidos, o direito de falar em nome da nação, de tomar as decisões com a força e o valor jurídico que teriam se emanassem do corpo nacional e que, por consequência, não precisam ser sancionadas por uma ratificação popular.

g) O mandato representativo é coletivo. Quando os representantes são designados por eleição, o mandato que os beneficia não é individual, mas é outorgado pela nação, unidade coletiva, ao parlamento.

h) A representação não se analisa como uma transferência de poderes determinados. Há um mandato geral para decidir, em nome da nação, todas as questões. Para tanto, o representante dispõe de toda independência e liberdade, seus atos não precisam ser ratificadas pelo povo.

i) O representante é irresponsável, não precisa prestar contas dos seus atos a ninguém. A eleição não é uma delegação de poder, mas um

(162) Cf. BURDEAU, Georges, *Manuel etc.*, pp. 86 e segs.; BLUNTSCHILI, *Le Droit Public Général* (traduit par Armand de Riedmatten), Paris, Guillaumin, s.d., pp. 37/40,

modo de designação. Como os poderes do eleito vêm da nação e não dos seus eleitores, ele não é obrigado a se justificar, diante de seu colégio eleitoral, do uso dos seus poderes.

j) Se o deputado não tem de prestar contas aos seus eleitores, é porque ele não tinha de receber deles nem ordens, nem instruções. Por isso, este sistema de representação política exclui juridicamente toda possibilidade de mandato imperativo.

Essas são as características, numa visão perfunctória, do regime representativo de que o sufrágio universal faz parte. Este último representa o processo eleitoral através do qual a nação elege seus representantes, estatuidando aquele mandato esdrúxulo, dito representativo. Tal é o regime do sufrágio universal e sua base, justamente, este *processo para a produção da representação*. Esta é a verdadeira definição do sufrágio universal, ainda que ele possa ser utilizado para escolha dos chefes, como por exemplo para indicar o Presidente da República, que é o chefe da nação, mas, neste caso, ele não será, essencialmente, sufrágio universal, na medida em que deixa de constituir-se numa técnica para produzir a representação.

23. Se o sufrágio universal não pode ser definido por oposição ao censitário e sim por ser o processo de um tipo específico de representação política, por que designá-lo como “universal”, já que não importa ser, ou não, “universal” em relação aos eleitores?

O sufrágio não é somente universal, mas também igualitário e unitário (183). Cada cidadão dispõe de um voto igual. O corpo de cidadãos, isto é, o corpo eleitoral, qualquer que seja o critério para determiná-lo, elege — é esta a sua função — como uma “universalidade” (a massa de cidadãos), os representantes da nação. Não importa qual seja o número de cidadãos, nem o critério que o determina. Os cidadãos, o corpo eleitoral, constituem uma “universalidade”. Cada um não vota por si, mas pela nação. Na cabine secreta não está uma pessoa, sim a nação no eleitor. Ele não deve escolher em razão dos seus interesses particulares, mas, isto sim, em função do interesse nacional. A soma dos votos é, também, por isso, uma universalidade. Seu produto determina o “Parlamento”, que age em nome da nação e tem a vontade desta. Nenhuma vontade nacional existe, pela doutrina liberal, antes da determinada pelo “Parlamento”. Logo, a soberania, que não é popular, mas nacional, pertence também ao “Parlamento”.

Eis aí onde está o teor “universal” do sufrágio: na universalidade dos cidadãos, no produto da soma dos votos, no Parlamento. Da mesma forma, a opinião de cada deputado não importa, mas tão-somente o resultado das opiniões de todos os representantes.

O povo no “regime do sufrágio universal” transforma-se em “massa”. Depois que elege seus “representantes”, é indiferente que estes observem ou não a “vontade popular”, porque aqueles determinam, universalmente, a vontade da nação.

(183) DUGUIT, Léon, *Manuel etc.*, p. 328.

24. Não obstante tudo isto, a tendência é falar em soberania do povo por causa do sufrágio universal. Passa-se a discutir, então, o problema sobre prismas desinteressantes. Saber, por exemplo, o grau de extensão do sufrágio universal; discutir a natureza jurídica do sufrágio, se direito e o voto seu exercício; se constitui um direito individual ou apenas função pública, “função de instrumentação do povo: donde ser direito e dever” (164). Se a natureza deste direito é política, ou natural (165). Das elucubrações jurídicas, chega-se logo às filosóficas. O sufrágio universal transforma-se em inevitável processo da democracia. É a metamorfose derradeira da força e da luta pela vida, regentes, segundo DARWIN, da humanidade. Constituindo-se, por isso, cedo ou tarde, na paz final, em que o fuzil é substituído pelo voto. A batalha faz-se antes e não depois da instituição dos membros no governo. Verificam-se, pelo sufrágio, as forças da sociedade (166). Ou, então, se agita a bandeira das eleições diretas. Triste ilusão! Como se o povo, pelo sufrágio, garantisse os direitos e as liberdades públicas, e as gerações futuras ficassem asseguradas de qualquer ameaça.

O ponto crucial do problema da universalização do sufrágio, dentro do seu regime já vimos, é o da igualdade e da “educação do povo”. STUART MILL entendia que ao sufrágio universal devia preceder a educação universal. Mas pretender que os mais educados, os mais preparados, votem melhor que o homem simples do povo, parece-nos uma mistificação de mau gosto. Os piores erros e crimes são os da inteligência. A história demonstra que as aristocracias também morrem pelos seus vícios e incapacidades. Os pretensos melhores são, freqüentemente, os piores. Além do mais, a instrução é sempre privilégio de parte da sociedade. Sabedoria e pedantismo não dão cultura. Os ricos podem estudar, e saber, decorar frases excêntricas para suas exposições, e decorar suas estantes com livros coloridos. O homem simples do povo, todavia, o trabalhador humilde, o operário das fábricas modernas, intuirá sempre a realidade verdadeira. Pois ele é o único que, em contato direto com a tecnologia moderna, adivinha o sinal dos novos tempos. Tocando com suas mãos a realidade da máquina, estará, em breve, apto para resistir à sua ameaça. Ele compreende mais do que ninguém a miséria da civilização da técnica, e vê logo, por analogia, as desgraças das máquinas eleitorais e a deficiência do aparelho parlamentar.

O povo há de participar do processo político. Nenhuma restrição lhe poderá ser feita. A sua participação, porém, não há de ser pelo sufrágio, que o massifique, mas pelo sufrágio universal que o liberte.

Não interessa o grau de universalização do sufrágio no regime do sufrágio universal, porque qualquer que seja o número de eleitores, a participação do povo no processo político não está assegurada.

(164) PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, 4.^a ed., RJ, Editor Borsol, 1963, v. 4, pp. 202 e segs.

(165) MINETTI, Ana Francisca, “Tesis presentada p. optar al título de doctora en Derecho y Ciencias Sociales”, Santa Fé, Universidade, 1920.

(166) FOUILLÉ, Alfred, “La philosophie du suffrage universel” (in *Revue des Deux Mondes*, 1884, Troisième période).

O eleitor tem consciência de sua interferência na escolha dos representantes à Câmara dos Deputados, sem, no entanto, que eles sejam seus representantes pessoais.

25. Diante disto, caberia indagar sobre a maneira de organizar o sufrágio universal, com o fito de ele ser, de fato, o instrumento da participação popular no processo político. Em primeiro lugar, talvez caiba o exame da supressão das ficções criadas pela ideologia, para tratarmos da realidade e somente dela. Aquelas ficções ideológicas, que nasceram, sem dúvida, do idealismo, uma vez que transportaram para o nível das instituições algumas idéias, nem sempre compatíveis com a autenticidade da vida, não foram de todo inúteis. Sob certo aspecto, representaram muito na evolução política da humanidade e, por que não dizer, na conquista das liberdades humanas. No entanto, os próprios valores a que visam podem ser sacrificados, se essas fantasias não encontrarem respaldo na existência social. A nação brasileira é uma verdade, sua representatividade uma ficção jurídico-política. O homem é um ente real, mas o seu atributo de cidadania uma abstração. As diversas regiões geoeconômicas e sociais no Brasil constituem fato indisfarçável; a federação, no entanto, nelas não encontra justificativa, nem raiz histórica. O povo constituído de pessoas, com seus interesses próprios, seu trabalho e seu lazer, sua maneira de ser e de agir, peculiar nas suas diferenças individuais e comunitárias, é uma realidade viva e diferenciada. Mas a expressão numérica de uma votação popular, para fins de eleição de seus representantes, uma invenção jurídica, cujo artificialismo se revela na multiplicidade de normas constitucionais, legais e regulamentares, na necessidade de um aparelho judicial sofisticado e complexo para garantir as eleições, fiscalizá-las, apurá-las, fixar a orientação jurisprudencial pertinente etc. Enfim, e isto não se revela apenas no Direito Político; atrás do país legal, fruto da imaginação, da ficção, do racionalismo e, às vezes, da superstição e da ignorância, há um país real, de homens vivos, suas igrejas, seus clubes etc. A distância entre o país legal e o país real se manifesta nas leis não aceitas, que jamais adquirem eficácia; nos programas governamentais e até mandamentos constitucionais que a vida repele e não absorve.

O primeiro passo, pois, para aprimorar o sufrágio universal parece estar na superação da defasagem entre o país legal e o país real, de modo que o sufrágio seja de fato um instrumento apto a bem realizar a representação popular nas decisões políticas. Aliás, os debates nacionais sobre a atividade política vêm ao encontro da tese do distanciamento entre a realidade e a legalidade, entre as eleições e a manifestação da vontade do eleitorado, a vontade dos representados e as decisões dos representantes. Por isso, nascem as permanentes propostas de reforma eleitoral, de criação de sistema de voto distrital, uma melhor ativação da vida dos partidos políticos, critérios de inelegibilidade e de elegibilidade, uma autêntica representação da minoria eleitoral, a educação do eleitor, a institucionalização dos grupos de pressão. Outros problemas surgem desta falta de estrutura legal, com apoio na realidade, para fazer face às crises, que provocam opiniões variadas quanto à solução

do problema político conjuntural: a revolução, o censo alto, a extinção dos órgãos de representação, o desaparecimento de qualquer eleição, a ditadura, o afastamento de qualquer participação popular no processo político.

O sufrágio universal precisa ser organizado de maneira tal que reflita o país real, ao qual deve adaptar-se, deixando de ser um fenômeno inorgânico para adquirir organicidade. Através do sufrágio universal deve-se, de fato, captar a vontade nacional para refleti-la na Câmara de representantes. Ao país real corresponde um povo verdadeiro, inconfundível como o povo-massa. A organização do sufrágio universal há de possibilitar a aproximação do país legal com o país real.

O sistema da representação nacional sugere, ainda, duas observações afetas à idéia do país verdadeiro. A primeira, no sentido de que a representação constitui uma categoria universal, mas nem sempre as nações estão identificadas com as respectivas Casas de representantes. Há, certamente, aquelas em que o sistema funciona melhor. No entanto, *não é difícil observar a peculiaridade da vida de cada nação*: os costumes do povo, suas religiões, seus amores, suas predileções e seus valores, a forma espontânea de organizar-se, seu trabalho, suas estruturas familiar, comunitária e societária. A soberania do Estado nacional há de surgir do povo, confundidos o país legal com o país real, para que a lei surja da verdade da vida do homem e não da fantasia racional dos gabinetes distantes, para, que, somente assim, possa obrigar a todos.

A segunda observação está em que o sistema de representação nacional, conforme ele foi descrito, fortalece sempre ao Estado, com prejuízo aos indivíduos, às pessoas, ao homem, enfim, inserido em seus círculos de liberdade, ao homem real que é o homem situado. Este homem situado é um trabalhador, mas também um cidadão. Não vive só, mas com sua família; e está ligado a seu lazer, suas atividades culturais, esportivas, sociais e religiosas. Toda vez que se fortalece a vontade abstrata da nação, aumenta-se a possibilidade de intervenção estatal, frustrando-se o sonho político de todos os tempos, que é a contenção do monstro leviatânico.

A grande dificuldade está no equacionamento do país real, para fazê-lo representar-se. O empecilho, portanto, é de ordem prática; reside nas fórmulas jurídicas da representação, que possibilite a participação de todos no governo, sem que haja massificação. Esta participação só pode ser feita nas esferas de interesse de cada pessoa, incluindo as pessoas morais.

O progresso da técnica transformou, rapidamente, o mundo. Se o homem não é senhor do universo, reina absoluto no planeta. A ciência tudo pode salvar, libertar e escravizar. Não há mais limites à máquina engendrada pelo homem, que será seu senhor ou seu escravo. A técnica, porém, não está mais guardada nos conventos, nem recolhida nos santuários misteriosos dos sábios e dos iniciados. Ela democratizou-se. E com ela as idéias-forças das revoluções. A mais fantástica das ditaduras

científicas e duradouras não tem condições de apagar a centelha divina do homem, que o faz racional e livre. Em pouco tempo, numa visão otimista da história, nenhuma força conterà o homem na sua expansão libertária, nem o poder bélico, nem a propaganda. O homem capacita-se a utilizar a técnica para si. Em breve, o Estado não deterá, mais, o monopólio da força. Além disso, o Estado não prescinde do homem para exercer seu poder. Se o Leviatã moderno insistir em estender seus tentáculos totalitários, acabará sendo destruído pelos que tentou escravizar e iludir, usando os mais variados métodos, como a máquina eleitoral e a propaganda política condicionante. Duas maneiras há para o desaparecimento do Estado: uma, através do levante incontrollável das massas, numa insurreição sem precedentes, capaz de alcançar o caos mais rapidamente do que, como em outras ocasiões, quando uns poucos chegaram ao poder para a implantação da ditadura; a outra, está no abrandamento paulatino da força do Estado em face da pessoa humana e das comunidades naturais em que ela se insere. Nesta última maneira, o instrumento básico será o sufrágio universal, revelador da consciência crescente que as pessoas tomam da sua situação na política. Tomada de consciência esta que possibilitará a participação em cada uma das esferas do poder que lhe disser respeito e a contenção da interferência estatal, sempre crescente e ameaçadora na vida das pessoas, justificada pela vontade nacional concebida abstrata e fictamente. O sufrágio do futuro há de produzir uma representação popular fundada num mandato mais próximo de seu sentido privatístico, no qual o mandatário representa, de fato, a vontade do mandante e é responsável por isso, podendo a qualquer momento ser destituído da outorga concedida. Somente este tipo de mandato, com a principal característica da revogabilidade, será capaz de dar justificativa ao sufrágio universal, de caráter permanente e diuturno numa democracia tão direta quanto possível. Os representantes do povo real conhecerão a verdade social, porque dela emanarão. A existência de tais representantes não denunciará qualquer usurpação do poder, nem escravidão, nem ilusão dos representados, uma vez que estes, a qualquer tempo, terão condições de destituir os mandatários. O sufrágio de sua escolha não se destacará da pessoa do votante, como as folhas caídas das árvores e levadas pelo vento. O verdadeiro sufrágio universal não despoja o eleitor de qualquer ação, após haver ele exercido seu direito, mas possibilita uma fiscalização constante pela eventual revogação do mandato outorgado.

O sufrágio universal somente é compatível na manifestação do homem real, situado nos grupos naturais, suscetível de produzir a representação popular do povo real. Este sufrágio não houve na antiguidade clássica greco-romana e é diferente da representação medieval, na medida em que desapareceram os outros Estados, clero e nobreza, e em que o monarca não encarna mais os elementos estatais, tornando seu patrimônio o povo e o território. Não foi o sufrágio elaborado como idéia revolucionária, nem aparece nas obras dos mais notáveis pensadores políticos dos tempos modernos. Nasceu da exigência popular em participar do processo político, a partir do autogoverno engendrado pelo racionalismo.

Do futuro sufrágio universal, que não se satisfaz com os sistemas da representação nacional, surgirá a representação do povo real e desta o governo identificado com as aspirações e anseios das pessoas, consciente dos fatos sociais, das diversificações dentro da sociedade política, sabedor da existência do homem em todos os setores da vida. Então, o povo saberá, mais do que ninguém, disciplinar a sua liberdade, conduzindo a humanidade à sua perfeição.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BLUNTSCHLI — *Le Droit Public Général*, traduit par Armand De Riedmatten. Paris, Guillaumin, s. d. *Théorie Générale de l'Etat*, traduit par Armand De Riedmatten, 3ª edição, Paris, Guillaumin, 1891.

BURDEAU, Georges *Manuel de Droit Constitutionnel*. 5ª edição, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1947; *Méthode de la Science Politique*, Dalloz, Paris, 1959; *Traité de Science Politique*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953, vol. 4º

CHEVALLIER, Jean-Jacques — *As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a Nossos Dias* (trad. de Lydia Christina). 2ª edição, Rio de Janeiro, Agir, 1966.

DUGUIT, L. & MOUNIER, H. & BONNARD, R. — *Les Constitutions et les Principales Lois Politiques de la France depuis 1789*. 7ª edição, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952.

DUGUIT, Léon — *Manuel de Droit Constitutionnel*. 3ª edição, Paris, Librairie Fontemoing, 1918.

DUVERGER, Maurice — *Méthodes des Sciences Sociales*. 3ª edição, Paris, Presses Universitaires de France, 1964.

FOUILLÉ, Alfred — "La philosophie du suffrage universel" in *Revue des Deux Mondes*, 1884., troisième période.

KASSEN, Bradeddine — *Décadence et Absolutisme dans l'Oeuvre de Montesquieu*. Genève, Droz, 1960.

LABROUSSE, Roger — *Introduction à la Philosophie politique*. Paris, Librairie Marcel Rivière, 1959.

LASKI, H. J. — *El Liberalismo Europeo*, trad. de Victoriano Miguélez, México, Fondo de Cultura Económica, 1961.

LASSERE, Henri — *De la Réforme et de l'Organisatno Normale du Suffrage Unversel*. Paris, Victor Palme Librairie, 1873.

LAVERGNE, Bernard — *Suffrage Universel et Autorité de l'Etat*. Paris, Presses Universitaires, 1949.

LEÃO, Virginio Marques — "É o sufrágio universal, considerados todos os sistemas interpretativos da soberania, o único compatível com o governo da democracia?" in *Rev. Acadêmica da Faculdade de Direito de Recife*, ano XXIII, 1917.

LOCKE, John — *Two Treatises of Government, with Introduction and Notes by Peter Laslett*. Cambridge University Press, 1960; *Essai sur le Pouvoir Civil; Texte traduit, présenté e annoté par Jean-Louis Fyot; Préface de B. Mirkine-Guetzévitch et Marcel Prélot*. Paris, Presses Universitaires de France, 1953.

LOPES, Mauro Brandão — “Absolutismo e democracia na Inglaterra do século XVII: Hobbes, Locke a Revolução de 1688” (in Introdução ao pensamento Político: conferência proferida no Instituto de Sociologia e Política da Federação do Comércio do Estado de São Paulo, SESC-SENAC, em 1953), 1955.

MARION, Henri — *John Locke: Sa Vie et Son Œuvre*. Paris, Librairie Germer-Baillière, 1878.

MINETTI, Ana Francia — “Tesis presentada p. optar al título de doctora en Derecho y Ciencias Sociales”. Santa Fe, Universidad, 1920.

MONTESQUIEU — *De l'Esprit des Loix, avec des Notes de Voltaire, de Crévier, de Mably, de La Harpe, Suivies de la Défense de l'Esprit des Loix*. Paris, Garnier, s. d.

MOSCA, G. & BOUTHOU, G. — *História das Doutrinas Políticas*, trad. de Marco Aurélio de Moura Matos. 2.^a edição. Zahar, Rio de Janeiro, 1962.

MOTTA FILHO, Cândido — “O despertar do individualismo; a reforma e suas repercussões (in Introdução ao Pensamento Político: conferência proferida (1953) no Instituto de Sociologia e Política da Federação do Comércio do Estado de São Paulo, SESC-SENAC, em 1953).

ORGAZ, Arturo — *Diccionario de Derecho y Ciências Sociales* (verbete “sufrágio universal”). Córdoba, Edição Assandri, 1952.

PAULINO JACQUES — *Curso de Direito Constitucional*, 3.^a edição, Rio de Janeiro, Cap. XXIX, pp. 113 e segs., Forense, 1962.

POLIN, Raymond — *La politique Morale de John Locke*. Paris, Presses Universitaires, 1960.

PONTES DE MIRANDA — *Comentários à Constituição de 1946*. 4.^a edição, Rio de Janeiro, v. 4.^o, pp. 202 e segs. Editor Borsol, 1963.

PORTO, José Luiz de Almeida Nogueira — “O contratualismo; Rousseau e o Contrato Social” (in Introdução ao Pensamento Político: conferência proferida no Instituto de Sociologia e Política da Federação do Comércio do Estado de São Paulo, SESC-SENAC, em 1953).

PRELOT, Marcel — *A Ciência Política*. São Paulo, Difusbo Européia do Livro, 1964; *Histoire des Idées Politiques*. 3.^a edição, Dalloz, 1966.

RIBOT, Paul — *Du Suffrage Universel et de la Souveraineté du Peuple*. Paris, Michel Lévy Frères, Editeurs, 1874.

RODES, C. & Anderson, T. J. & Christol, C. — *Introdução à Ciência Política*, trad. de Maria da Glória N. Ferreira. Rio de Janeiro, Agir, 1959.

ROSSEAU, Jean-Jacques — *Du Contrat Social; ou principes du Droit Politique*. Editions Garnier Frères, 1962.

SARTORI, Giovanni — *A Teoria da Representação no Estado Representativo Moderno*, trad. de Ernesta e Rosa Gaetani. Edições Brasileiras de Estudos Políticos, 1962.

SHEPARD, W. J. — “Suffrage” (in *Encyclopaedia of the Social Sciences*, vol. XIV, Macmillan Company, 1934).

SOARES NETTO, Porfírio — *Do Sufrágio*. Rio de Janeiro, 1913.

TELLES JR., Gofredo da Silva — *A Criação do Direito*. 2.^o v., São Paulo, 1953; *A Democracia e o Brasil*. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1965.

WEBER, Alfred — *História Sociológica da Cultura*, tradução de Marla Eduarda Costa da Fonseca e Maria Duarte Siqueira. Lisboa, Editora Arcádia, s. d.

Representação popular

OSVALDO MELO

Deputado Federal

O tema da representação popular, que seria fascinante para qualquer estudioso da Ciência Política, é um desafio à sensibilidade, à franqueza, à autocrítica daqueles, como eu, que a tudo renunciaram pela vida pública e que a vêm palmilhando essencialmente através de mandatos parlamentares. Permitam, assim, os promotores deste encontro, patrocinado pela Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra, que, ao invés de ater-me a limites expositivos, talvez mais adequados à índole do simpósio, tente ultrapassá-los para incentivar o debate sobre um dos temas fundamentais do mundo contemporâneo que é a função e o destino do Poder Legislativo.

Há uma sensação generalizada de que os Parlamentos entraram em decadência e vão-se tornando, pouco a pouco, colegiados decorativos e dispendiosos, que apenas se mantêm por uma tradição cujo prestígio ainda não se apagou de todo como símbolo das instituições democráticas. Realmente, cotejadas as Câmaras de hoje com as do século XIX e primeiras décadas do século XX, é indubitável que a modificação foi profunda. Mesmo na Inglaterra, já é possível a irreverência de um DAVID FROST, dizendo que os deputados se enganam ao pensar que ainda legislam como seus colegas do passado, quando agora apenas sancionam ou rejeitam — mas de preferência sancionam — as sugestões enviadas pelos quadros burocráticos de Sua Majestade. E quanto aos países subdesenvolvidos, ou em desenvolvimento, na Ásia, na África e na América Latina, salvo raras exceções, os analistas são quase unâni- mes em concluir que esse Poder desempenha papel muito frágil nos processos decisórios. Em tal sentido, em primoroso estudo apresentado no Seminário sobre Legislativo e Desenvolvimento (Rio, agosto de 74), o Prof. CARLOS ASTIZ, da New York University, classificou os Legis-

lativos latino-americanos em quatro categorias, conforme seu papel no processo decisório:

- a) três foram definidos como participantes efetivos desse processo;
- b) dois considerados como de participação limitada;
- c) onze, incluídos como *simples legitimadores*;

d) e quatro estavam fechados pelo Poder Executivo. Posteriormente, dois Paramentos — Chile e Uruguai — passaram da primeira para a última categoria.

No mesmo Seminário, entretanto, o Prof. MICHAEL MEZEY, da Universidade do Havaí, demonstrou quanto é simplista essa classificação. Evidentemente, no processo decisório o Legislativo e o Executivo são competidores, mas a força daquele não se traduz apenas nos extremos que são o poder de rejeitar e a plenitude da iniciativa e da decisão. No papel do Legislativo cabem várias outras possibilidades: a faculdade de propor, emendar, retardar ou recusar projetos; influir na administração através de pedidos de informação, interpelações e inquéritos; alterar verbas orçamentárias; aprovar contas; ser fórum de debates sobre problemas nacionais; fiscalizar, criticar, louvar e denunciar. Embora os Legislativos não desempenhem a tarefa específica de *dizer não*, por maiores que sejam as restrições às suas atividades, também é raro que sejam obrigados a sempre *dizer sim*. É neles que os Executivos hipertrofiados encontram suas limitações. A natureza e extensão destas constituem o melhor critério para classificá-los. O mais atuante limite que os Legislativos podem impor às proposições que lhes são submetidas será rejeitá-las sem o risco de qualquer represália. Aparentemente, quase todos os Paramentos do mundo dispõem desse poder. Porém, quando nunca o utilizam é porque, de fato, não o detêm. Limitação menos intensa ocorre quando o Legislativo pode forçar modificações ou compromissos, mesmo na ausência da possibilidade real de rejeitar o projeto. É limitação ainda menor quando apenas pode estabelecer bases ou parâmetros muito largos, dentro dos quais o Governo mantém ampla liberdade de ação. A diferença entre as duas últimas categorias é que na primeira o Legislativo pode exigir a emenda, enquanto na segunda apenas a solicita. As conseqüências para o Executivo de ignorar *uma exigência* são obviamente mais severas do que quando ignora *um pedido*. Finalmente, se o Legislativo não possui independência para rejeitar nem para impor ou solicitar emendas, resta-lhe apenas homologar a proposição. Assim é que MEZEY distribui os Congressos dos povos em desenvolvimento em 4 tipos:

a) *ativos* quando rejeitam, modificam e estabelecem parâmetros gerais. Exemplo: o das Filipinas;

b) *reativos* quando não rejeitam, apenas modificam e estipulam parâmetros gerais. Exemplo: o do Paquistão;

c) *consultivos* quando não rejeitam nem modificam, apenas fixam alguns parâmetros. Exemplo: o do México;

d) *legitimadores* quando nem rejeitam, nem modificam, nem fixam parâmetro algum, apenas homologam as proposições do Executivo. Exemplo: o Soviet Supremo da União Soviética.

O Congresso brasileiro neste momento parece-me que se enquadra na segunda categoria. Reconheço que, embora possua atribuição constitucional de rejeitar os projetos do Executivo, na prática não o faz. Porém, não é menos verdade que freqüentemente os modifica a fundo e, mesmo quando não o consegue, como no caso recente do Estatuto dos Estrangeiros, a repercussão de seus debates é de tal ordem que induz ao preparo de outra lei quando mal se iniciou a vigência da anterior.

A verdade, como sempre, é rebelde às opiniões apaixonadas. Sinceramente, não acredito no chamado *crepúsculo dos Parlamentos*. O eventual desaparecimento dos Legislativos representaria retrocesso tão violento da civilização que essa simples perspectiva bastaria para mantê-los vivos, com todas as suas deficiências. O que ocorre, como nas demais instituições, é a necessidade de adaptá-las às novas circunstâncias históricas que hoje as condicionam. Trata-se de reformá-las, não de as extinguir. Nas modestas dimensões deste trabalho seria impossível sequer resumir as críticas mais candentes e as variadíssimas formulações que no mundo inteiro têm surgido com esse fim. Não me furto, entretanto, ao dever de expor pelo menos um exemplo. Pode-se com ele concordar ou dele divergir. Mas é indubitavelmente uma análise das mais sérias que existem no Brasil sobre o estado atual e o destino provável das nossas instituições. Refiro-me aos trabalhos de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, professor de Política e Direito Constitucional da Universidade de São Paulo, ex-Governador daquele Estado e autor de três lúcidos ensaios: *A Democracia Possível*, *Sete Vezes Democracia* e *A Reconstrução da Democracia*. Em abril deste ano tais idéias foram resumidas em palestra realizada no Conselho Técnico de Economia, Sociologia e Política da Federação do Comércio de São Paulo sobre o tema *Revisão da Doutrina Democrática*, que deu origem a um Seminário cujos debates acabam de ser divulgados pela revista daquele órgão, *Problemas Brasileiros*, de julho último.

O mestre paulista, começando pelas origens da democracia, distingue o seu conceito entre os "antigos" e os "modernos". Na Antigüidade, por um lado, a democracia era *direta*, isto é, o povo deliberava em grandes reuniões de que todos participavam; por outro, era *global*, em certo sentido totalitária, de vez que nenhum aspecto da vida individual escapava, em tese, à possibilidade de controle pela multidão. A *liberdade moderna* caracteriza-se pelos processos representativos e pelo limite do seu âmbito, que não invade a privacidade dos cidadãos. Daí havermos começado pelas Declarações de Direitos Pessoais, a americana de 1776 e a francesa de 1789, de onde provieram os capítulos de garantias individuais em todas as Constituições contemporâneas. Após a I Guerra Mundial, a preocupação *liberal* cedeu lugar à preocupação *social*, cujo paradigma, até os meados deste século, foi a Constituição de Weimar, Alemanha, 1919. Finda a II Guerra, esse triunfo do social mais se acentuou, impondo no texto, na interpretação e na prática das democracias,

um crescente alargamento da intervenção do Estado para assegurar a predominância dos interesses coletivos sobre quaisquer direitos particulares. A liberal democracia foi definitivamente suplantada pela social democracia. Todavia, as linhas mestras do regime democrático não se alteraram e ainda hoje podem ser resumidas nestes 5 princípios, formulados há duzentos anos pelos seus criadores em fins do século XVIII:

1º) *O povo se governa através de representantes.* ROUSSEAU foi o último defensor das deliberações diretas, como na Grécia antiga. Entendia que a representação desvirtuava a democracia. Daí o célebre sarcasmo sobre os ingleses, que pensam ser livres apenas porque periodicamente elegem os seus tiranos. Os demais pensadores setecentistas, entretanto, foram unânimes, não apenas quanto à *necessidade*, mas também quanto à *conveniência* da representação. Necessidade porque o número dos votantes, as distâncias entre as vilas e cidades e a complexidade dos assuntos tornaram impraticáveis as assembleias populares. Conveniência porque nem todos os homens possuem a mesma capacidade de compreender, avaliar e decidir questões políticas. A regra, ao contrário, como dizia MONTESQUIEU, era não serem as pessoas aptas para “discuter les affaires”. SIEYÈS, o terceiro dos grandes doutrinadores da época, definiu o mandato representativo em termos até agora não modificados. O representante não é um mandatário do povo, mas sim da nação. Nisso difere o mandato político do particular. Aquele é uma relação de direito público e este de direito privado. Aqui o representante expressa a vontade do representado, enquanto ali, depois de escolhido, defende os interesses do país, particularmente da região que o elegeu, porém de acordo com o seu discernimento, sem ficar submisso à vontade dos mandantes. É certo que, quanto mais forte se torna a estruturação dos partidos, mais se reduz a independência do parlamentar. Mesmo, entretanto, com a fidelidade partidária, o representante político não é um autômato. Os programas são amplos e raras as questões fechadas, permitindo, assim, que o deputado ou senador desempenhe seu mandato com ampla margem de autonomia.

2º) *Os representantes devem ser os mais capazes.* Este é um pressuposto da própria representação. Em tese, todos são capazes de escolher, mas poucos de ser escolhidos. Em *Do Espírito das Leis*, MONTESQUIEU defende a seleção entre os “conhecidos de convívio”, que permite a escolha sem intermediários. Na Grécia não se fazia eleição, mas sim sorteio; o resultado poderia ser infeliz, como tantas vezes o foi. Nas democracias modernas, a eleição em pequenas áreas, onde todos se conhecem, gera o voto distrital, adotado na Inglaterra, na França, nos Estados Unidos. A medida que se alarga o âmbito da escolha, a probabilidade de acerto cai verticalmente porque a seleção muitas vezes se faz entre desconhecidos, como ocorre no Brasil pelo sistema proporcional puro, constituindo cada Estado uma circunscrição eleitoral. E até em círculos diminutos há preocupação com os desacertos. Daí certas cautelas, como foi, até o início deste século, o voto censitário e é, ainda hoje, a exclusão dos analfabetos. Por aquele era necessária uma certa renda e por este ainda o é um certo grau de instrução para votar. Pa-

rece que ambas as fórmulas estão superadas. O voto universal eliminou a limitação econômica e o progresso dos meios de comunicação auditiva e visual — o rádio e a televisão — tornaram sem sentido a exigência de ler e escrever para bem votar.

3º) *O poder deve ser conquistado pela persuasão.* A doutrina democrática ignora o fenômeno do *carisma*, talvez porque inexistente ou irrelevante ao tempo em que ela surgiu. Seria pelo debate das idéias e pela defesa dos programas que se conseguiria o apoio da maioria traduzido na vitória eleitoral. O cidadão deve estar vacinado contra o fascínio pessoal, que o levará a *apaixonar-se*, prejudicando sua opção objetiva pelas idéias e não por seus defensores.

4º) *O debate racional leva a decisões conformes ao interesse geral.* A melhor solução decorre do cotejo entre argumentos opostos pela controvérsia. Nisso reside o "fair play" do processo parlamentar. E exatamente porque o Legislativo é um poder *aberto* à informação e à divergência, nele está a essência do regime democrático. O Executivo, ainda que também eleito, utiliza, de regra, métodos mais fechados e corre, assim, maior perigo de errar.

5º) *O governo democrático é um regime de leis e não de homens.* A lei é, por excelência, o ato governamental. Presume-se, assim, que dela derivem comandos impessoais, através de normas justas e superiores aos indivíduos, grupos e facções. A interferência do Estado pode ser maior ou menor. No século XIX falava-se no Estado-Gendarme, ou seja, apenas incumbido de manter a ordem. Hoje se fala no Estado do Bem-Estar — Welfare State — garantindo a melhoria econômica dos cidadãos. Em ambas as hipóteses, o limite é a lei. Somente ela define a ação ou omissão do Estado, porque somente ela reflete o consentimento da nação através de seus representantes.

* * *

Resumidos, assim, os princípios tradicionais e até agora imutáveis da democracia representativa, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO sustenta que eles estão divorciados da realidade. Estaríamos mais uma vez diante dos dois Brasis a que se refere ironicamente JACQUES LAMBERT, o *legal* e o *real*, aquele uma espécie de roupa domingueira ou maquiagem institucional com que nos apresentamos, e este, o duro país do cotidiano, indócil aos esquemas doutrinários e reclamando, cada vez com maior veemência, um ajuste eficaz com a superestrutura que ainda o reveste, porém não mais o traduz. Ponto a ponto, vejamos as conclusões do mestre da Universidade de São Paulo:

A) Ao contrário do que sustenta a primeira formulação clássica da democracia, *o povo não se governa*. Quem governa, realmente, é uma elite minoritária, que toma forma e usa métodos e nomes diferentes conforme o lugar e o momento em que atua. No caso do Poder Legislativo, os parlamentares desfrutam de liberdade quase ilimitada, pouco ou nada restringida pelos partidos, salvo os ditatoriais ou únicos, que excluem o regime democrático. Isso, aliás, seria o correto se cada qual

agisse conforme suas convicções e votasse visando o bem comum. Sucede que da intervenção crescente do Estado no terreno econômico-social resulta serem sobretudo problemas desse tipo os submetidos aos Congressos. Por um lado, pela sua natureza técnica, poucos os dominam. Por outro, as pressões dos grupos e setores interessados intensificam-se extraordinariamente à medida que vantagens ou prejuízos podem advir dessas decisões. E como tais grupos ou as próprias entidades governamentais proponentes não raro auxiliaram de alguma forma a eleição do parlamentar e podem novamente auxiliá-lo nos pleitos futuros, é frequente ficar o congressista jungido a uma opinião que, por si mesmo, não teria conhecimentos especializados que lhe permitissem formular. Conforme o caso e a pessoa, embora em graus muito diferentes, ele pode titubear, omitir-se ou submeter-se. Quem governa, portanto, não é o povo, mas sim uma elite política ou econômica, cujos interesses nem sempre coincidem com os da massa. Esse *predomínio das elites* é facilitado pelo desinteresse da maioria dos eleitores. Nos Estados Unidos, estima-se que um terço dos cidadãos se mantêm inteiramente alheios à política, nem sequer votando. E dos que votam, 70% limitam-se ao ato de votar, desapercibendo-se dos problemas coletivos até o próximo pleito. Em face disso, como dizer que o povo americano se governa?

B) *Os representantes não são escolhidos por serem os mais capazes.* É claro que podem sê-los, mas não foi isso que decidiu a sua escolha. Tome-se novamente o povo dos Estados Unidos, aliás dos mais empenhados nas disputas políticas. A mesma pesquisa informa que 15,5% votam pelo programa; 45%, pelos interesses do seu grupo; 23%, por uma circunstância eventual, às vezes de última hora, que poderíamos chamar "sinal dos tempos", e 17,5%, sem qualquer relação com os negócios públicos, por simples simpatia pessoal. E como forma esse eleitorado, da maior democracia ocidental, as suas convicções? 69% lêem jornais, 31% lêem revistas, 45% ouvem rádio, e 74% assistem televisão. Porém, mesmo os que lêem confessam que não o fazem atentamente quanto ao noticiário político, do qual a metade se contenta com as manchetes. E quanto maior é o distrito eleitoral, maior o desinteresse porque menor o conhecimento pessoal dos candidatos. Não vale a pena se preocupar com pessoas que a gente desconhece, raciocina e confessa o homem comum americano.

C) *O poder não é conquistado pela razão e sim pela paixão.* É que os pais da doutrina democrática não anteviram os meios de comunicação de massa e os democratas de hoje não podem fugir aos seus efeitos. Esses meios é que formam diuturnamente a opinião e a formam com tanto maior liberdade quanto mais o sistema eleitoral afasta os candidatos dos eleitores. Muitas vezes os instrumentos de publicidade são os seus únicos elementos de contato. Então tudo depende da "imagem" que se forma e propala ao sabor do veículo utilizado. A disputa política tende a se transformar num espetáculo. Os norte-americanos chamam isso o "Star System". Idéias, programas, argumentos, pouco influem. O que vale, realmente, é a propaganda, que vai desde o perfil físico até a formulação do "tipo" adequado à vitória. O importante não é mais a

aptidão de “discuter les affaires”, como queria MONTESQUIEU, mas sim o “charme” capaz de anestesiar o eleitor e fazê-lo apaixonar-se ao invés de decidir-se.

D) *O debate nem sempre é racional.* Vinculado aos compromissos de seu partido, o parlamentar vota, em regra, por uma decisão de que não participou. Vota com o Governo ou vota com a Oposição. Não raro preferiria votar com o lado oposto e chega muitas vezes a confessá-lo. Receia, entretanto, violar a disciplina partidária porque colocaria em risco sua fidelidade perante o eleitorado e sua possibilidade de obter novo mandato. Não é, assim, geralmente, pelo debate que se decidem os projetos, mas sim pelos acordos, transigências, pressões ou, pura e simplesmente, pela correlação de forças entre os que apóiam a “Situação” e os que lhe fazem oposição. Até que o esquema se inverta e o jogo recomece, porém, as regras não mudam.

E) *O governo contemporâneo é cada vez menos um governo de leis e cada vez mais um governo de homens.* É necessário confessar o desprestígio da lei. Assim como a moeda, o seu valor se deteriora pela inflação. A produção legislativa nunca foi tão intensa, nem tão tumultuada e transitória. Ao lado da lei propriamente dita, subsiste uma imensa *marginália* de instruções, resoluções, pareceres, atos normativos, circulares e portarias que inundam os *vade-mécums* jurídicos com uma tal avalanche de normas que se torna humanamente impraticável o seu domínio mesmo superficial. É que o Estado, intervindo na economia, passou do duradouro para o efêmero. Nos países em desenvolvimento, como o Brasil, a realidade econômica é mutável com tal velocidade que a lei, para persegui-la, não pode ser estável. Restam, pois, os *homens*. Os que fazem e desfazem as leis, os que as interpretam e abandonam, conforme a versatilidade dos fenômenos que desejam disciplinar. O regime é de *líderes*, não de *normas*. Estas dependem daqueles, que a elas apenas se submetem enquanto não decidem substituí-las.

* * *

O ensaio em que se baseou esta palestra conclui pela urgência de uma *revisão da doutrina democrática* e enumera suas bases fundamentais:

I — Somente existirá democracia se a *elite for sinceramente democrática*, e ela o será na medida em que nela predominar o espírito cívico sobre os interesses individuais.

II — A elite somente se prepara pela *educação* e deve estar permanentemente aberta ao *mérito*. É inútil imaginar que a massa condicionará o comportamento da elite, porém é possível criar condições de permeabilidade que a ninguém impeçam de alcançá-la pelo merecimento, e condições de exercício que a façam agir na linha do bem-estar comum.

III — A seleção dos dirigentes deve ocorrer em *âmbito estreito*, onde cada representado conheça e conviva com o seu representante. Havendo vários níveis de poder — local, regional, nacional — o convi-

vio deve ocorrer em cada degrau entre os que podem escolher e os que podem ser escolhidos. Estes, contudo, em qualquer nível, deverão submeter-se ao sufrágio direto, a fim de obter o sentimento de participação e a estrondosa manifestação de confiança do povo.

IV — Os partidos devem ser estimulados para enquadrar as forças populares e encaminhar suas manifestações. Porém, não devem possuir o monopólio das candidaturas nem o freio da fidelidade partidária contra a consciência dos parlamentares. Devem ser *partidos de doutrina*, nunca de governo.

V — Os veículos de comunicação necessitam contribuir para a formação do espírito democrático, quer das elites, quer das massas. As *informações* devem ser neutralizadas, e as *opiniões* liberadas. Se possível, obrigar os candidatos a manterem o contraditório durante o período eleitoral a fim de permitir a escolha pela idéia e pela aptidão, não pela imagem ou pelo encanto pessoal.

Ao resumir a revisão do regime democrático proposta por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, não significa que ela me pareça perfeita, nem que eu pretenda adotá-la imediata e integralmente. Creio, todavia, que é um dos mais nobres esforços feitos no Brasil no sentido de um sério reexame das nossas instituições. Quanto à representação popular e o Poder Legislativo, contém numerosas verdades irretorquíveis, ao lado de aspectos que merecem ser aprofundados e, talvez, reformulados. Propondo aquelas e estes ao debate da ADESG, suponho estar contribuindo validamente para o aperfeiçoamento da democracia brasileira, cujos defeitos julgo corrigíveis e cujas deficiências, por maiores que sejam, jamais autorizariam sua supressão.

BIBLIOGRAFIA

- BONAVIDES, Paulo — *Ciência Política*. São Paulo, Forense, 3.ª ed., 1976.
- BARBOSA, Waldemar de Almeida — *A Câmara dos Deputados e o Sistema Parlamentar de Governo no Brasil*. Rio, Ed. José Olympio, 1977.
- — *A Câmara dos Deputados como Fator de Unidade Nacional*. Rio, Ed. José Olympio, 1977.
- FARACO, Daniel — *Parlamento — Vale a Pena?* Porto Alegre, Ed. Globo, 1978.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves — *A Revisão da Doutrina Democrática*. Problemas Brasileiros, julho, 1980.
- — *A Democracia Possível*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1974.
- MELO FRANCO, Afonso Arinos de — *A Câmara dos Deputados — Síntese Histórica*. Brasília, Câmara Federal, 1976.
- O PODER LEGISLATIVO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA — II Conferência Internacional sobre o Desenvolvimento do Poder Legislativo — ALBANY, 1975. Câmara dos Deputados, Brasília, 1976.
- O LEGISLATIVO E A TECNOCRACIA — Seminário sobre Legislação e Desenvolvimento — Rio, agosto de 1974 — Ed. Imago, 1975.

Partidos políticos brasileiros

OTÁVIO MENDONÇA

Professor da Universidade Federal do Pará

Ao convidar-me para o debate sobre os *partidos políticos e a representação popular*, creio que a ADESG desejou alguém presumidamente isento, posição diversa do neutro, do omissivo, do indiferente. Optando pela advocacia e pelo magistério, sempre entendi ser impossível, pelo menos nas minhas circunstâncias, conciliar aquelas profissões com a militância partidária. Daí, embora descendente de família com tradição política, a escusa tenaz de filiar-me a qualquer partido e a coerência de não disputar mandatos eletivos. Essa atitude, todavia, jamais resvalou para o egoísmo de circunscrever-me aos interesses privados, nem para a insensatez de abstrair-me dos problemas coletivos, em cujas causas todos somos de alguma forma solidários, até porque de seus efeitos, sobretudo os maus, todos somos vítimas inevitáveis. Mantenho, por outro lado, sincero respeito pela chamada *classe política*, talvez porque testemunhei, durante longos anos, as lutas que, dentro dela, envolveram a vida inteira de meu pai. Eu o vi ora vitorioso, ora derrotado. Vi-o na plenitude do poder, influenciando nos destinos deste Estado, decidindo votações na Câmara Federal pela liderança de uma bancada poderosa, cortejado pelos que necessitavam de seu apoio, árbitro de coligações e diretórios, apto a distribuir favores cujos postulantes o cercavam onde estivesse, e combatido, dentro ou fora do seu partido, por quantos imaginavam subir no momento em que porventura ele caísse. Mas também o vi preso, sem estar acusado de outro crime além de sua atitude política; com os bens arrestados até comprovar a legitimidade de sua origem, o que fez após meses de humilhante crise financeira; atacado pela imprensa, inclusive nos detalhes mais íntimos de sua privacidade; traído por homens que protegera até a véspera e abandonado por amigos que ainda supunha estáveis enquanto já corriam a solidarizar-se com os triunfantes do novo dia. O cotejo dessas alternativas não me gerou qualquer repulsa, mas sim a compreensão de que o triunfo político é tão duro quanto efêmero. No Brasil, em geral, o homem público é um eterno renunciante. Renuncia ao sossego, ao lazer, à leitura, às oportunidades culturais e econômicas que lhe exigiriam um tempo de que não dispõe. Algumas vezes, também

Conferência pronunciada a convite da ADESG no auditório da SUDAM em 18-9-1980.

renuncia à saúde, à família e ao patrimônio. E até, mais raramente, à liberdade, ao domicílio na pátria e à segurança individual. Tudo isso em troca de quê? Não raro apenas da fidelidade a um princípio, a um grupo, a um líder. Digamos que seja, também, para alcançar determinado *status*, para atingir posições de mando, para vencer numa carreira que pode começar pela vereança do interior e terminar pela presidência da República. Porém, nas demais carreiras, todos que as abraçam não desejam subir da mesma forma aos postos culminantes? Nenhuma, todavia, é mais incompreendida, mais fatigante, mais perigosa do que a política militante. Se o desânimo afugentar os que a praticam com dignidade, ela acabará sendo o refúgio dos ineptos, dos aventureiros e dos irresponsáveis.

* * *

Em quase 500 anos de História do Brasil, não há período mais fascinante para o estudo das instituições políticas do que este último meio século. É certo que da Revolução de 30 à reforma partidária que se desenvolve em 1980, não mudou a forma de governo, nem o tipo de Estado ou espécie do regime sob o qual vivemos. Continuamos sendo uma República e uma Federação, conservamos o regime democrático e representativo. Porém, sob essa aparente identidade, jamais sofremos modificações tão profundas. Tivemos 5 Constituições — 34, 37, 46, 67 e 69 (*) — esta última com 13 emendas aprovadas e várias em curso no Congresso, além dos Atos Institucionais e Complementares; tivemos 5 Códigos Eleitorais — 32, 35, 45, 50 e 65 — e 3 Leis Orgânicas dos Partidos Políticos — 65, 71 e 79 (*). Acresce copiosa legislação complementar ou modificativa e *marginalia* torrencial, representada por instruções, resoluções e estatutos partidários, bem assim decisões da Justiça Eleitoral que, em 82, completará seu primeiro cinqüentenário. E como a doutrina política simultaneamente enriqueceu-se com enorme bibliografia, o Direito Constitucional e a Teoria do Estado incluem, agora, amplos segmentos de Direito Eleitoral, que em breve — tudo indica — se transformará em disciplina autônoma.

Não é fácil, portanto, falar sobre os partidos políticos brasileiros, mostrando sua evolução, sua atualidade e perspectivas. Este resumo possui apenas o valor de um esquema, a ser desenvolvido e desdobrado, conforme as oportunidades e objetivos de cada qual. Preferi, ao invés de uma abordagem generalizada, selecionar três aspectos polêmicos, na esperança de contribuir para o estudo que eles reclamam com urgência indubitável.

I — OS PARTIDOS NA CONSTITUIÇÃO

Até o século XVII na Inglaterra, XVIII nos Estados Unidos e XIX na França, não existiam partidos políticos, pelo menos no sentido atual dessa designação. As democracias antigas eram *diretas*, isto é, o povo decidia alguns problemas em conjunto e para outros escolhia representantes *por sorteio*, sem quaisquer organizações intermediárias. Foi somente quando o número de

(*) A chamada Constituição de 69 tecnicamente constitui a Emenda n.º 1 à Constituição de 1967 e a atual Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei n.º 6.767/79) não substituiu inteiramente a lei anterior (Lei n.º 5.682/71), apenas introduzindo-lhe numerosas modificações.

votantes, a distância entre suas moradias e os lugares de votação, bem assim a complexidade dos assuntos tornaram impraticáveis aqueles sistemas, que surgiram os regimes representativos, no valor moderno da expressão. Entre os ingleses isso ocorreu após a Restauração dos STUARTS, no reinado de CARLOS II, quando se delinearam, com razoável nitidez, de um lado os "tories", de outro os "whigs", aqueles defendendo os interesses dos grandes proprietários rurais e as prerrogativas da Coroa; estes, os da nascente burguesia urbana e de quantos pretendiam limitar a autoridade do rei. Daí saíram, pouco a pouco, os Partidos Conservador e Liberal, o segundo hoje substituído pelo Trabalhista quanto à sua penetração no eleitorado.

Nos Estados Unidos, a bipartição ocorreu cem anos depois, em fins do século XVIII. Não possuindo poder monárquico a defender ou limitar, gruparam-se os americanos na defesa da União contra a rebeldia dos Estados ou na autonomia destes contra a interferência daquela. Centralização ou descentralização, a primeira simbolizada em HAMILTON, fundador do Partido Federalista, antepassado do Republicano; a segunda sob a liderança de JEFFERSON, cujos adeptos a princípio se chamaram republicanos, porém dos quais proveio o atual Partido Democrático.

Em França, a despeito de haverem sido os seus publicistas do século XVIII – sobretudo ROUSSEAU, MONTESQUIEU e SIEYÈS – os grandes idealizadores das democracias contemporâneas, foi somente após a Revolução e o Império, durante a Restauração Bourbônica (1814 a 1830) que se implantou o regime parlamentar e os partidos tomaram forma estável. No Brasil, isso ocorreria durante a Regência, mais precisamente com o Ato Adicional (1834) e sua Lei Interpretativa (1840), ali aparecendo o Partido Liberal, que pugnava pela maior autonomia das Províncias, e aqui o Conservador, que pretendia limitá-las ao mínimo compatível com o sistema unitário do Império.

Em toda parte, porém, o aparecimento *de fato* dos partidos não determinou a sua *institucionalização jurídica*. Pelo contrário, sobre eles sempre incidiu uma indisfarçável desconfiança. Por muito tempo, foram escarnecidos senão hostilizados. Um pensador inglês do século XVIII, HALIFAX, dizia que "a ignorância abre aos homens a porta dos partidos e a vergonha, depois, os impede de sair". Outro – DAVID HUME – confessava detestar os fundadores de partidos "porquanto exercem uma influência diretamente contrária à das leis". HOBBEŠ entendia que os partidos divididos entre si geram as sedições e a guerra civil, fazendo triunfar o ódio e a violência. Para CONDORCET, eles "conservam cuidadosamente o fanatismo como um instrumento que cada qual aguarda a vez de utilizar" e, para BALZAC, cometem, em massa, ações infames que cobririam de opróbrio qualquer homem. Despedindo-se do povo, cuja independência acabara de construir, WASHINGTON, no "Farewell Address", aconselha-o a prevenir-se contra o espírito partidário. MARSHALL afirmou que "nada rebaixa ou polui mais o caráter humano que um partido político", e ALAIN diz que os partidos, transformando-se em máquinas de pensar em comum, provocam a morte do pensamento.

Não é, pois, de estranhar que, existindo há mais de 300 anos, somente há menos de 50 os partidos fossem afinal aceitos nos textos constitucionais. Até hoje, eles não aparecem em ato algum do Parlamento ou da Justiça ingleses.

Nos Estados Unidos, não figuram na Constituição Federal e apenas recentemente vão aparecendo em algumas estaduais. Em França, não merecem esse destaque até a Carta elaborada no segundo governo do General DE GAULLE, em 1958.

Finda, entretanto, a II Guerra, todos os países ocidentais que elaboraram novas Constituições dedicaram aos partidos normas especiais. A Itália abriu tal precedente, na Europa, em 47, e o Brasil, na América, em 46. É a definitiva *valorização dos partidos*, que PAULO BONAVIDES considera "o mais significativo evento na função dos mecanismos democráticos contemporâneos". Unânime, nesse sentido, a ciência política atual. Basta citar MAX WEBER, ROBERT MICHELS, GEORGE BURDEAU, MAURICE DUVERGER entre os estrangeiros; AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, PINTO FERREIRA, FAVILA RIBEIRO, JOSAPHAT MARINHO, ACCIOLY FILHO, CONTRIM NETO, PAULINO JACQUES, PAULO BONAVIDES, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO entre os nacionais.

No Brasil, as Constituições de 1824 e 1891 não incluíram uma só palavra quanto aos partidos. Finda a Primeira República, com a Revolução de 30, que desfraldara a bandeira da legitimidade representativa, surgiu o Código Eleitoral de 32, instituindo o voto secreto, a representação proporcional e a Justiça Eleitoral. A Constituição de 34 incorporou essas conquistas, porém, quanto aos partidos, que permaneciam estaduais, apenas os mencionou no art. 170, e isso mesmo para punir funcionários que os protegessem. A Carta de 37 ignorou-os e o Estado Novo os extinguiu, em dezembro daquele ano. Finalmente, a Constituição de 46 os *institucionalizou* em quatro artigos: o 40, assegurando-lhes representação proporcional nas Comissões parlamentares; o 48, considerando-os partes legítimas nas representações para perdas de mandato; o 119, incluindo na competência da Justiça Eleitoral o seu registro e extinção; e o 141, § 13, vedando o funcionamento daqueles cujo programa ou ação contrariasse o regime democrático, dispositivo no qual um ano depois se basearia o fechamento do Partido Comunista.

A Constituição atual reserva-lhes todo o Capítulo III do Título II, com um só artigo, o 152, alterado em 78 pela Emenda nº 11, e desdobrado, além do preâmbulo, em 6 parágrafos, o primeiro com 4 e o segundo com 5 itens, o que totaliza 14 dispositivos autônomos, sendo evidente que alguns deles apenas não se transformaram em outros artigos para evitar a renumeração de todo o texto constitucional. Aí estão fixados os princípios básicos para a *organização* e as exigências para o *funcionamento* dos partidos. Aqueles são o respeito ao regime democrático, a personalidade jurídica mediante registro dos estatutos, a inexistência de vínculo com entidades estrangeiras, o âmbito nacional. Para funcionarem, necessitam a filiação de pelo menos 10% dos congressistas atuais ou 5% da votação para a Câmara Federal, distribuídos, no mínimo, em 9 Estados, com 3% em cada qual. E, também, atuarem dentro do programa aprovado pelo TSE, mantendo a disciplina partidária e a fiscalização financeira. O § 5º estipula a perda do mandato ao Senador, Deputado ou Vereador que for infiel ao seu partido.

Tais normas são complementadas pela Lei Orgânica dos Partidos Políticos – 5.682/71, alterada pela 6.767/79 e regulamentada pela Resolução do TSE

nº 10.785, de 15 de fevereiro do corrente ano. Juntamente com o Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), a Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar nº 5/70), a Lei dos Transportes e Alimentação (nº 6.091/74) e a das sublegendas (Decreto-Lei nº 1.541/77) — eis aí as bases legais da nossa estrutura política. Os partidos no Brasil deixaram de ser, assim, apenas uma situação de fato. São pessoas jurídicas de direito público interno, a nível constitucional. Resta impregná-los de simpatia, confiança e entusiasmo. Isso, entretanto, não depende dos textos, mas sim das pessoas, de pessoas como nós e de atos como este, em que nos reunimos para discutir a sua problemática, mas não para duvidar da sua existência, da sua utilidade e do seu vigor.

II — BI OU PLURIPARTIDARISMO

Quanto ao número de partidos, os regimes democráticos repartem-se entre o bi e o pluripartidarismo. É certo que existem países onde, momentânea ou duradouramente, os partidos se reduzem a um só ou inexistem de todo. Em ambas as hipóteses, é impossível enquadrar esses exemplos naquilo que denominamos democracia. A menos que se empregue essa palavra com outro sentido — e isso ocorre freqüentemente — a unificação ou a ausência de partidos descaracteriza aquele regime. Quanto à ausência, dela decorrem a impraticabilidade eleitoral e, portanto, os governos de duração indefinida, quando muito utilizando formas anacrônicas e duvidosas de consulta popular, como o plebiscito e o *referendum*. Quanto ao *partido único*, é o companheiro predileto das ditaduras. Seus casos típicos foram a Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha falangista e Portugal corporativista. É certo que vários partidos únicos se dizem *transitórios*, correspondendo a uma fase de implantação de novos Estados ou de novos regimes. Foi, por exemplo, o que sucedeu na Turquia, sob KEMAL ATATURK, de 1923 a 1946; está acontecendo no México, desde a segunda década deste século, e em alguns países africanos ou asiáticos no período pós-emancipação colonial. Essas transições históricas tanto podem explicar a supressão de qualquer partido como a sobrevivência de um só. Mas não deixam por isso de ser anomalias que excluem, ainda que também transitariamente, o regime democrático. Referência específica merecem os partidos marxistas. Também eles, em regra, se dizem *transitórios*, não porque devam ceder lugar ao pluripartidarismo, mas sim porque representam a transição do socialismo ao comunismo. E como, alcançado este derradeiro estágio, terão desaparecido quaisquer vestígios das classes sociais, finda estará a ditadura do proletariado e inútil o partido que era sua vanguarda. MAO TSE-TUNG resume esse pensamento quando afirma que o pluripartidarismo é uma conseqüência do Estado burguês, onde cada partido defende sua classe. Quando a classe operária assume o poder, torna-se única e, portanto, apenas sobrevive o seu partido. Eliminada a luta social, todos os seus instrumentos, inclusive os aparelhos estatais e os organismos partidários, já cumpriram sua missão histórica e nada mais justifica sua existência.

Afastadas estas fórmulas extrademocráticas, devem ser examinados os sistemas bi e pluripartidários. Os defensores do primeiro entendem que o *dualismo* é o destino natural da divisão política. Tanto assim que, nas decisões finais, a opção se dá sempre entre duas hipóteses. Ainda que existam muitos partidos, não há maneira de concluir discussão alguma nas assembleias senão votando

as proposições. E como a matéria deve ser aprovada ou rejeitada, a *pluralidade aparente* se transforma em *dualidade real*. Nem se argumente com abstenções, obstruções ou retiradas do recinto porque, no fundo, são apenas expedientes que resultam indiretamente em *apoiar* ou *combater* o projeto. O bipartidarismo, entretanto, pressupõe que ambas as correntes aceitam as bases do regime. Aquela que eventualmente governa há que considerar a outra como sua sucessora inevitável, uma espécie de governo potencial, que pode ser combatido, porém nunca ignorado ou desprezado. Sem essa possibilidade efetiva de alternância, o sistema se desfigura. Os dois partidos se tornam ilusórios quando um sempre domina e o outro é sempre dominado.

As duas grandes democracias anglo-saxônicas, a Inglaterra e os Estados Unidos, são os exemplos clássicos de bipartidarismo. O jogo político, todavia, difere substancialmente de uma para outra. Na Inglaterra, os partidos é que são fortes, e não propriamente os líderes ou candidatos. Daí serem raras as mudanças violentas de votação entre dois pleitos. São partidos de *ideologia ou de opinião* e uma parcela considerável do eleitorado a eles se filia, conhece seus programas e acompanha permanentemente sua atuação. Nos Estados Unidos, os partidos são o que MAX WEBER chama *partidos de patronagem*, ou seja, "duas máquinas de eleger candidatos e ganhar eleições, fundadas mais no compromisso que no dogma". A filiação partidária é mínima, bem assim o interesse pela atuação dos representantes nos intervalos eleitorais, quando somente atuam os *caucus*, os *bosses* e os *lobbyists*, respectivamente comitês locais, chefes de grupos (os nossos cabos eleitorais) e advogados que acompanham e pressionam os trabalhos legislativos. Quem ganha a eleição, em última análise, *não é o partido, é o candidato*. Tudo depende do seu carisma, até mesmo do seu "charme" pessoal, inclusive na televisão, para a qual não raro são preparados como os atores para um espetáculo. Isso explica porque um CHURCHILL, na Inglaterra, sendo governo, perdeu a eleição logo após ganhar a guerra e um KENNEDY, nos Estados Unidos, a venceu, embora seu partido antes parecesse fortemente minoritário.

O Brasil já conheceu tanto o bi como o pluripartidarismo. É verdade que a subida e a descida, no Império, dos liberais e conservadores pouco ou nada dependia da força eleitoral desses partidos, mas apenas da vontade, de resto bem intencionada, do Imperador. Porém, isso não decorria do sistema, mas sim da ausência de opinião pública organizada, da precária educação política do povo. Daí a crítica desolada de RUI: "Os dois partidos normais no Brasil se reduzem a um só, o do poder". Mesmo assim, a experiência foi válida. Com todas as suas deficiências, esses partidos simbolizaram o único regime parlamentar que, durante mais de meio século, manteve-se no Continente Americano. Foram escolas de grandes estadistas, cujo sentimento cívico e madureza política não deslustrariam qualquer Congresso civilizado. Um BERNARDO PEREIRA DE VASCONCELOS, um ZACARIAS, um RIO BRANCO, um NABUCO, um SARAIVA, um COTEGIPE, um PAULINO, um OLINDA, um FURTADO, um CAXIAS, um OSÓRIO, um OURO PRETO, um SILVEIRA MARTINS. Em 1870, o dualismo partidário foi alterado pelo aparecimento do Partido Republicano que por 20 anos vicejou livremente sob PEDRO II, até quando o depôs, em 89, não pelo voto, o que teria sido impossível no Brasil do século XIX, mas pela soma dos descontentamentos oriundos das questões religiosa, servil e militar.

Instalada a República, fragmentaram-se os partidos. Uma das conseqüências da Federação parecia aos seus implantadores tornarem-se os partidos estaduais, e o País viveria quarenta anos de pulverização política e nenhuma autenticidade na representação. A União necessitava dos Estados para tranqüilamente governar. O Presidente dava carta branca aos Governadores quanto aos problemas locais e estes o apoiavam incondicionalmente no plano nacional. A isso CAMPOS SALES chamou a política dos Governadores. O voto não era secreto nem proporcional. Faziam-se as eleições por *distritos*, os antigos *círculos* do Império, dirigidas e apuradas pelas *próprias mesas receptoras* que o Governo nomeava por indicação dos partidos dominantes e cujos resultados eram revistos nos Congressos Estaduais ou Nacional, que pelos mesmos partidos estavam controlados. Daí as chamadas eleições a *bico de pena*, as *atas falsas* e as *degolas* do reconhecimento. Ou seja, eleições que não se tinham de fato realizado ou eleitores que não haviam comparecido, já não falando das fraudes no alistamento e da coação policial. Quando isso tudo não era suficiente para garantir os resultados preestabelecidos, as Câmaras incumbiam-se de *deputar* alguns vitoriosos e substituí-los pelos derrotados. Foi, por exemplo, o que aconteceu em 1930 com os deputados da Paraíba, eleitos sob a liderança de JOÃO PESSOA e degolados pelo Congresso submetido a WASHINGTON LUIZ. Houve vagas tentativas de organizar partidos nacionais. FRANCISCO GLICÉRIO fundou o Partido Republicano Federal; PINHEIRO MACHADO, o Partido Republicano Conservador; RUI BARBOSA, o Partido Republicano Liberal. E, mais fecundas que essas tentativas, foram as três campanhas que se desenvolveram em estilo nacional: a Civilista, de RUI contra HERMES, em 909/910; a Reação Republicana, de NILO PEÇANHA contra ARTUR BERNARDES, em 21/22; e a Aliança Liberal, de GETÚLIO VARGAS contra JÚLIO PRESTES em 29/30. Porém, tanto aqueles como estas esbarraram em forças intransponíveis: o voto não era autêntico, a apuração não era honesta, os partidos não possuíam outra influência além da que lhes emprestava o calor governamental.

A *legitimidade representativa* foi exatamente um dos postulados da Revolução de 30. E neste ano em que se comemora o seu cinquentenário, se alguma homenagem ninguém lhe recusará é de havê-la instituído no Brasil. Quando, sob a égide do Código Eleitoral de 32, elegeu-se, em 33, a Constituinte, conhecemos pela primeira vez o voto secreto, a representação proporcional e a Justiça Eleitoral. Poderiam permanecer — e permaneceram — muitas imperfeições, mas estavam lançadas as bases de um processo político confiável. Faltavam os partidos nacionais. Além daquelas experiências pioneiras da Primeira República, algumas outras surgiram durante a Segunda: o Partido Comunista, fundado desde 1922, que inspirou em 35 a Aliança Nacional Libertadora, desapareceu logo depois, ressurgiu em 45 e, apesar de extinto em 47, jamais deixou de atuar ideologicamente; a Ação Integralista, de índole nitidamente totalitária, fechada em 1938; e uma bizarra Legião Cívica Brasileira, ensaiada durante o Estado Novo, porém natimorta, pelo veto que as Forças Armadas logo lhe opuseram.

Excluídas essas formações esporádicas, os partidos nacionais apareceram realmente em 1945. Finda e ganha a II Guerra, na qual o Brasil participara ao lado das democracias, era impossível manter internamente um regime semelhante àqueles que combatêramos na Europa. JOSÉ AMÉRICO e CARLOS LACERDA rompem a censura da imprensa e lançam a candidatura EDUARDO

GOMES. As eleições são marcadas para dezembro. Em maio, surge novo Código Eleitoral, instituindo os partidos de âmbito nacional. Organizam-se os primeiros deles — a UNIÃO DEMOCRÁTICA NACIONAL, o PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO e o PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO. De 45 a 65, durante 20 anos, prevalece o pluripartidarismo. Já não era tão fácil estruturá-los como antes de 30, quando, diz JOÃO NEVES em suas *Memórias*, podia quem quisesse fundar um partido como se abrisse uma loja. Mas ainda bastavam 50.000 eleitores, pelo menos em 5 circunscrições, a nenhuma pertencendo menos de mil. Proliferaram as siglas ao sabor dessa facilidade. Em 65, quando o AI-2 os extinguiu, havia 13 partidos registrados, com representação parlamentar. Era, sem dúvida, uma inflação, da qual resultava, como quanto à moeda, o declínio do valor na proporção do aumento da quantidade. Pouco depois, o AC-4 estabeleceu que as organizações sucedâneas deveriam possuir pelo menos 120 deputados e 20 senadores. Estabelecia-se, de forma indireta, o bipartidarismo. Polarizados entre os que apoiavam e os que combatiam o Movimento de 64, nasceram a ARENA e o MDB.

A Constituição de 67 exigia 10% do eleitorado em dois terços dos Estados, com o mínimo de 7% em cada qual, além de um décimo dos deputados e senadores. Praticamente, novos partidos eram inviáveis. A Emenda de 69 abrandou aquelas exigências para 5% do eleitorado em 7 Estados, com o mínimo de 7% em cada um deles. Como, entretanto, não estabelecia um período intermediário entre a organização e o funcionamento, o óbice continuava intransponível. Foi essa, de fato, a grande modificação trazida pela Emenda nº 11, em 1978. A exigência de 10% dos parlamentares foi restaurada, porém se tornou *cumulativa* entre deputados e senadores, e *alternativa* da votação de 5% do eleitorado, em pelo menos nove Estados, com o mínimo de 3% em cada qual. A Lei nº 6.767, de 20-12-79, completou essa diretriz, distinguindo *fundação, registro provisório, registro definitivo e funcionamento* dos partidos nacionais. Cada qual dessas etapas possui requisitos diferentes e nenhum partido, por enquanto, ultrapassou-as todas. Estão fundados e provisoriamente registrados; no prazo de um ano, deverão realizar convenções em nunca menos de 9 (nove) Estados e em um quinto dos respectivos Municípios para aprovação dos manifestos, estatutos e programas e eleição dos diretórios e comissões executivas. Feito isso, estarão em condições de obter o registro definitivo. Porém, o seu funcionamento ulterior ficou condicionado àquela alternativa: ou os fundadores representavam dez por cento do Congresso Nacional e, nesse caso, independem das próximas eleições; ou nelas deverão conseguir as percentagens constitucionais, sob pena de nulidade dos votos obtidos e perda dos mandatos alcançados, sem prejuízo da manutenção do registro para funcionarem quando vierem a obter os mínimos necessários. Segundo as últimas informações de que disponho, estão-se estruturando, neste momento, 6 (seis) partidos nacionais: — o PDS, com 37 Senadores e 222 Deputados federais; o PMDB, com 20 Senadores e 108 Deputados; o PP, com 8 Senadores e 63 Deputados; o PDT, com 12; o PT com 6 e o PTB com 2 Deputados, havendo, ainda 2 Senadores e 7 Deputados que não se filiaram a qualquer dessas legendas. Isto significa que apenas os três primeiros possuem desde já o funcionamento assegurado, de vez que incluem mais de 10% do Congresso Nacional. Os três restantes necessitam alcançar, no pleito de 82, as percentagens que a Constituição reclama para, daí em diante, efetivamente funcionarem.

III – VOTO MAJORITÁRIO OU PROPORCIONAL

No Brasil, desde o Código Eleitoral de 32, a representação na Câmara Federal, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais é escolhida pelo sistema proporcional. Antes o era pelo majoritário, ou seja, em pequenas circunscrições que, no Império, se chamavam de Círculos, e na 1ª República, de Distritos.

Há grande diferença entre os dois sistemas. Pelo proporcional, tomam-se determinadas circunscrições — o Estado para as eleições federais ou estaduais e o Município para as municipais — e dentro delas divide-se o número de votos válidos pelo total das vagas a preencher. Obtém-se, assim, o quociente eleitoral. Dividem-se, depois, os votos dados a cada partido por esse quociente, sabendo-se quantos representantes cada legenda conseguiu. Finalmente, a decisão de quais são eles dependerá da preferência nominal decrescente que houverem merecido dentro das votações dos seus partidos.

No sistema majoritário, o âmbito da circunscrição é bastante menor. Dentro dela, cada partido apresenta apenas um candidato, de tal forma que a disputa não se trava entre a lista total, mas somente entre aqueles que concorrem naquela circunscrição. A conseqüência é que a eleição é sempre majoritária, quer seja para os postos executivos ou para o Senado, como atualmente já ocorre, quer seja para as Assembléias, ora eleitas pela fórmula proporcional.

Ambos os sistemas possuem defensores e críticos convictos, de cujos argumentos destaco os mais impressionantes:

A) A *representação majoritária* é simples, estimula o bipartidarismo, facilita a apuração e dificulta a fraude. Gera partidos fortes e governos estáveis. Sobretudo, *aproxima extraordinariamente o eleitor do candidato*. Em âmbito limitado, com um só disputante de cada partido, que se presume conhecido pessoalmente de eleitor a eleitor, a escolha depende, em grau infinitamente menor, do partido, da propaganda e dos recursos financeiros. Alguns autores, como MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, julgam esse aspecto tão essencial para o aperfeiçoamento democrático que não hesitam, por ele só, em aceitar todas as demais desvantagens do sistema distrital. Mas, por outro lado, a representação através desse processo pode ser infiel às várias correntes de opinião que concorram ao pleito. Podendo ser eleito alguém por maioria simples, em turno único, como ocorre na Inglaterra e nos EUA, ou mesmo no segundo turno, como se exige na França, a conseqüência é a mesma: ele eventualmente representa apenas a minoria em relação à soma dos concorrentes derrotados. Não menor é a dificuldade de distribuir com exatidão os eleitores pelos distritos, sobretudo em um vasto País como o Brasil, onde há regiões com enorme densidade demográfica e outras quase completamente desabitadas. Daí podem advir graves distorções. Mesmo na Inglaterra, com educação política multissecular e distribuição populacional homogênea, em território semelhante ao dos pequenos Estados brasileiros, não têm sido raros os resultados contraditórios. Em 1951, por exemplo, os trabalhistas obtiveram 13.900.000 votos, mas elegeram apenas 295 deputados, enquanto os conservadores, com 13.700.000, conseguiram 320 cadeiras e, assim, compuseram o novo Gabinete, embora fossem minoritários perante o eleitorado. Há, pois, o risco de uma perigosa *geometria eleitoral*, frustrando as es-

peranças e abalando a confiança popular, quando grande parte dos eleitores compreende que seus votos nada influíram nos resultados globais. Finalmente, a disputa majoritária somente desperta interesse quando é duvidoso o êxito entre os competidores. Nos distritos em que é possível prever com segurança quem vai ganhar, o desânimo afasta das urnas os votantes ou, mesmo que sejam obrigados a votar, afeta o entusiasmo com que se dedicam à campanha pela prévia inutilidade do seu esforço.

B) A *representação proporcional* é louvada porque traduz com maior fidelidade o elenco completo das correntes disputantes. Todo voto é eficaz e ninguém afinal aparece representado por um congressista em quem não votou. Favorece o pluripartidarismo e torna, assim, a vida política mais dinâmica e menos sujeita a uma certa esclerose de que não raro padecem os velhos partidos rígidos, alternando-se secularmente no poder. Além disso, qualquer partido possui nomes nacionais, regionais, estaduais, municipais e intermunicipais. Reduzir a competição e o debate de idéias a um pequeno distrito pode amesquinhar injustamente os candidatos de prestígio mais amplo. A consequência indesejável seria a possibilidade de um grande líder não se eleger, ainda que pudesse ser dos mais votados no Estado inteiro, apenas porque não seria majoritário em qualquer distrito. A luta tenderia a ser sempre municipal, onde os problemas de maior envergadura mereceriam menor apreço do que as miúdas reivindicações locais. No outro prato da balança colocam-se severas reservas ao sistema proporcional. Da multiplicidade dos partidos resulta a instabilidade dos governos. Quando nenhum deles, como é a regra, obtém maioria no Congresso, não é possível administrar senão recorrendo a alianças, obtidas muitas vezes entre correntes ideologicamente conflitantes, à custa de favores recíprocos que decepcionam os eleitores de ambas. Os pequenos partidos, na eleição ou no Parlamento, transformam-se, por vezes, em *fiéis da balança* e impõem condições para seu apoio que desnaturam o programa dos grandes. A representação proporcional também pode conduzir à radicalização ideológica e exprimir uma luta de classes que os regimes democráticos nada lucram em estimular. Por último, a sedutora repartição dos lugares entre todas as legendas somente possui validade indiscutível quanto ao número de representantes eleitos na primeira operação, isto é, na divisão dos votos partidários pelo quociente eleitoral. Daí em diante, as dificuldades são incontroláveis. As duas maiores são as de saber *quais* os escolhidos e a de repartir as sobras da votação. A primeira comporta duas soluções: ou a preferência depende da *ordem* estabelecida pelo partido ou da *votação nominal* do candidato. Aquela evitaria as disputas sob a mesma legenda e, pelo menos teoricamente, permitiria aos diretórios partidários enlistar seus candidatos conforme o mérito que lhes atribuissem. É óbvio o desinteresse que resultaria para os colocados em lugares secundários. O voto nominal, sem dúvida, legitima a escolha quanto ao eleitorado. Mas dele decorrem competições internas às vezes mais ferozes que as travadas com os outros partidos. E se estes possuem em seus quadros figuras de escol, pela cultura ou pela experiência, mas sem *apelo eleitoral*, torna-se impraticável enviá-las aos corpos legislativos, porque serão fatalmente vencidas pelos companheiros *bons de voto*. Quanto às *sobras*, vários métodos têm sido propostos para distribuí-las. No Brasil, prevalece a técnica da *maior média*. Consiste em dividir os votos válidos de cada partido pelo número de lugares que obteve *mais um*, cabendo à legenda que apresentar maior média o lugar a preencher e repetindo-se a operação até completar a bancada. São

excluídos das sobras os partidos que não alcançarem o quociente eleitoral (Código, art. 109). É, talvez, o processo menos imperfeito, o que não significa a inexistência de graves falhas. Se o grande argumento da representação proporcional é a fidelidade à votação, há logo evidente incoerência em afastar das sobras o partido que não atingiu o quociente eleitoral. Admita-se, por exemplo, que no Pará apurem-se 1.000.000 de votos válidos para a Câmara Federal. Havendo 10 lugares, o quociente será de 100.000. Se uma legenda obtiver 99.000 sufrágios, que poderão ser inclusive dados a um só candidato, ele não se elegerá, enquanto, pela repartição das sobras, outros partidos elegerão candidatos com votação maciçamente inferior. Distorção inversa pode ocorrer dentro das legendas que incluírem, ao lado de nomes de enorme prestígio, outros sem qualquer expressão. Como os votos dados àqueles aproveitam a estes, no próprio quociente partidário, ou nas sobras, será possível aos quase desconhecidos capturarem cadeiras em detrimento de candidatos com notório valor. Isso aconteceu nas eleições de 45, sobretudo graças à popularidade de GETÚLIO VARGAS, eleito deputado em vários Estados, mas optando pela senatoria do Rio Grande do Sul, o que permitiu transferir sua votação para candidatos que, doutra forma, não teriam qualquer possibilidade de vitória. Foram os deputados de 200 votos, que tanto descrédito geraram para o Congresso e para o regime.

C) O artigo 148 da Constituição estabelece que os partidos políticos brasileiros terão representação proporcional, *total ou parcial*, na forma que a lei estabelecer. Permitiu-se, assim, abrandar o sistema e são numerosas as sugestões nesse sentido. Uma delas, creio que possuindo maior "chance", consiste em estabelecer um processo *misto*, escolhendo parte da representação pelo sistema proporcional e parte pelo majoritário. Se for bem concebido e executado, talvez possa combinar as vantagens dos dois. O risco, evidentemente, estará em acumular os seus defeitos. Não é este o ensejo de debater essa idéia. Porém, desde logo, não lhe faltam problemas a vencer. Como limitar os distritos? Havendo várias disputas simultâneas — deputado federal, deputado estadual e vereador — esses distritos serão os mesmos ou haverá uma divisão para cada pleito? Somente um turno ou dois? Se apenas um, com seis partidos em formação, poder-se-á imaginar um candidato majoritário eleito por uma parcela nitidamente *minoritária*? Serão permitidas as coligações apenas para as vagas a serem preenchidas pelo sistema distrital? E quantas serão essas vagas? Metade, um terço, dois terços? Nas grandes capitais, como dividi-las? E nos imensos vazios amazônicos, como agrupá-las? Ai estão alguns temas sobre os quais certamente se abrirá uma intensa controvérsia tão logo os projetos de voto distrital comecem a tramitar.

* * *

Agradeço à ADESG este ensejo de estudo sobre certos aspectos palpitantes da sistemática política brasileira. Não tive o intuito de abordá-los no seu conjunto, nem mesmo de esgotar o tema fascinante da vida e morte dos partidos políticos brasileiros. Se de alguma forma contribuí para despertar o interesse pelos seus destinos, julgo que este encontro não foi inútil. *Com eles*, podemos refletir sobre suas vicissitudes e incentivar sua melhoria. Nenhum cidadão lúcido, entretanto, deve esquecer que, *sem eles*, o regime democrático mergulha inexoravelmente no pior dos infortúnios, que não é o de mantê-lo, mesmo defeituoso, porém o de extinguí-lo, ainda que a propósito de aperfeiçoá-lo.

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY FILHO — “Alguns aspectos do partido político”, *Revista de Informação Legislativa*, Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, nº 44.

BONAVIDES, Paulo — *Ciência Política*. Rio, Forense, 1976.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão e outros — *O Voto Distrital no Brasil*. Rio, Fundação Getúlio Vargas, 1975.

FAORO, Raymundo — *Os Donos do Poder*. Porto Alegre, Globo, 1975.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves — *A Democracia Possível*. São Paulo, Saraiva, 1974.

FIGUEIREDO, Paulo — “Partidos, Congresso, Democracia”, *Revista de Informação Legislativa*, Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, nº 57.

JACQUES, Paulino — *Curso de Direito Constitucional*. Rio, Forense, 1974.

LAMOUNIER, Bolivar — CARDOSO, Fernando Henrique e outros — *Os Partidos e as Eleições no Brasil*. Rio, Paz e Terra, 1975.

LEAL, Victor Nunes — *Coronelismo, Enxada e Voto*. São Paulo, Alfa Omega, 2ª ed., 1975.

MARINHO, Josaphat — “Lei Orgânica dos Partidos Políticos no Brasil”, *Revista de Informação Legislativa*, Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, nº 12.

MELO FRANCO, Afonso Arinos — *Problemas Políticos Brasileiros*. Rio, José Olímpio, 1975.

————— — *História e Teoria dos Partidos Políticos no Brasil*. São Paulo, Alfa Omega, 2ª ed., 1974.

————— — *Alguns Institutos Políticos no Brasil e nos Estados Unidos*. Rio, Forense, 1975.

————— — *Um Estadista da República*. Rio, José Olímpio, 1955.

MICHELS, Robert — *Os Partidos Políticos*. São Paulo, Ed. Senzala.

NETO, Cotrim — “Natureza Política dos Partidos Políticos Brasileiros”, *Revista de Informação Legislativa*, Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, nº 49.

PINTO FERREIRA — *Código Eleitoral Comentado*. Rio de Janeiro, 1976.

REIS, Fábio Wanderley — LAMOUNIER, Bolivar e outros — *Os Partidos e o Regime*. São Paulo, Ed. Símbolo, 1978.

RIBEIRO, Favila — *Direito Eleitoral*. Rio, Forense, 1976.

TORRES, João Camilo de Oliveira — *A Democracia Coroada*. Rio, José Olímpio, 1957.

————— — *Estratificação Social do Brasil*. São Paulo, Difusão Européia do Livro, 1955.

VALE, Álvaro — *As Novas Estruturas Políticas Brasileiras*. Rio, Nórdica, 1977.

VIANA, Oliveira — *Evolução do Povo Brasileiro*. Rio, José Olímpio, 1956.

Garantias do Ministério Público Federal

ARX TOURINHO

Professor de Direito Constitucional da
UFBa. Procurador da República. Advogado.

SUMÁRIO

- 1 — Introdução
- 2 — Tipos de garantia
- 3 — Situação atual do Ministério Público
- 4 — Garantias institucionais
- 5 — Garantias funcionais
- 6 — Conclusão

1 — Introdução

O tema “função institucional do Ministério Público Federal” comporta, parece-nos, à sua ilharga, o desdobramento de um trabalho sobre as garantias dessa instituição.

Trabalho apresentado no I Encontro Nacional de Procuradores da República, realizado em S. José dos Campos — S. Paulo. As conclusões, tendo sido postas em votação, na forma regimental, mereceram aprovação do plenário.

Quem quer que se debruce no estudo da função há de sentir a imperiosa necessidade da existência de garantias, que sirvam de apoio, de sustentáculo. Nenhuma função institucional, dentro do Ministério Público, poderá ser exercida em toda plenitude ou em qualquer circunstância, se deficientes ou inexistentes são as garantias postas à disposição de seus membros.

No momento em que a sociedade nacional experimenta uma nova fase de conduta política, ensejando maior adequação de interesses no binômio indivíduo-Estado; quando a atividade político-partidária segue os rumos de um pluripartidarismo mais consentâneo com as variegadas aspirações ideológicas, dando mostras de que o tenro arbusto da democracia se esfolha, é oportuno que se volte a debater, através de um estudo crítico, a temática das garantias do Ministério Público.

Acrescente-se, ainda, que não apenas no seio da classe política que compõe o Legislativo, mas, também, em diversos segmentos da nossa sociedade e, até mesmo, de certa forma, na órbita do Executivo, vinga a idéia de se convocar uma assembléia constituinte para que daí exsurja nova ordenação jurídico-constitucional.

Diante de todas essas circunstâncias, queremos crer em pauta deva ser colocado o tema das garantias que poderá, objetivamente, ser encampado pelo legislador constituinte ou, se tal não ocorrer, em segundo momento, pelo poder reformador.

No aspecto da matéria que intitula este trabalho, a situação permanece praticamente a mesma, desde quando, a partir de diversos estudos, ecoaram diversos brados do âmago do I Congresso Nacional do Ministério Público, realizado, como o atua, no grandioso Estado de São Paulo. São decorridas de lá para cá quase quatro décadas e a auscultação do legislador foi avara. Nem mesmo em um texto constitucional que se pretendeu mais democrático em toda trajetória do nosso direito, o de 18-9-1946, houve acolhida dos justos e jurídicos reclamos que interessam não apenas à instituição, mas a toda a sociedade.

Quanto à relevância das atribuições do Ministério Público, é despiciendo mergulharmos em especificações e análises, para trazermos à tona uma série de elementos atestantes do elevado grau de sua importância. Bastaria relembrarmos a sintética e compreensiva referência de RUI BARBOSA, ao dizer, em **Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo**, que o órgão do Ministério Público é "rigorosamente a personificação de uma alta magistratura".

Se relevantes são as atribuições do Ministério Público, relevante se torna o tema das garantias que devem existir para armá-lo, tornando-o engrandecido, diante do poder político, econômico ou social *stricto sensu*.

De maneira estritamente objetiva, trataremos da matéria.

2 — Tipos de garantia

Exercendo o Ministério Público, precipuamente, suas atribuições junto ao Poder Judiciário, *ex vi* de disposição constitucional (art. 94), devemos tomar como parâmetro as garantias deste para fixarmos as daquele, fazendo-se as devidas adaptações.

Consultando-se os arts. 113 e 115 da Constituição Federal, podemos classificar as garantias do Judiciário em dois tipos principais: institucionais e funcionais. As primeiras visam, essencialmente, a instituição judiciária de forma englobada; não se objetivam parcelas do Poder, mas colima-se o todo. As últimas dirigem-se, diretamente, aos membros do Judiciário para protegê-los, alcançando, dessa forma, a própria instituição. Não se trata, no entanto, de privilégios pessoais, porém, de preservação da independência funcional.

São garantias institucionais: a) eleição dos presidentes dos Tribunais e demais titulares de sua direção; b) organização dos serviços auxiliares dos Tribunais, cabendo-lhes o provimento dos cargos e a propositura ao Legislativo da criação ou da extinção de cargos e fixação dos respectivos vencimentos; c) elaboração dos regimentos internos.

São garantias funcionais: a) vitaliciedade; b) inamovibilidade e c) irredutibilidade de vencimentos.

3 — Situação atual do Ministério Público

Do ângulo do *jus positum* constitucional, as garantias dos membros do Ministério Público se resumem em: a) estabilidade, após dois anos de exercício, impossibilitando demissão, a não ser mediante sentença judiciária ou processo administrativo em que seja facultada ampla defesa; b) impossibilidade de remoção, a menos que haja representação do Procurador-Geral fundamentada em conveniência do serviço.

Se se quiser estender mais o conceito de garantia, pode-se acrescentar a obrigatoriedade de organização do Ministério Público em carreira e a admissão ao cargo, através de concurso público de provas e títulos.

Nada mais existe nos três artigos em que se desdobra a Seção VII do Capítulo VII do vigente Texto Constitucional.

A atual Lei Orgânica (1.341, de 30-1-1951) não adiciona qualquer outro princípio, ou norma, garantidor em benefício dos membros do Ministério Público. Limitou-se a repetir os dispositivos da Constituição de 1946 (em essência os mesmos da Carta vigente), detalhando certos aspectos e evitando dúvidas, ao esclarecer particularidades várias.

Em termos de garantias específicas, podemos afirmar, sem qualquer paradoxo, que o Ministério Público está desprotegido, entregue à própria

sorte e se maiores conseqüências, por acaso, não se efetivaram, credite-se, exclusivamente, a circunstâncias contornáveis de uma ou de outra forma.

Quanto à estabilidade, a norma inserta no § 1º do art. 95 da Constituição é inteiramente supérflua, embora seja de sabença geral o princípio hermenêutico de que, em um texto legal, não se devem presumir palavras inúteis, obedecendo-se ao brocardo latino **verba cum effectu sunt accipienda**, como esclarece CARLOS MAXIMILIANO (1), quanto mais normas desnecessárias. Mas, recolha-se o disposto nos arts. 100 e 105, nº II, da referida Lei Maior e coteje-se com a mencionada norma.

O art. 100 giza:

“São estáveis, após dois anos de exercício, os funcionários nomeados por concurso.”

O art. 105 reza, complementando, verdadeiramente, a disposição anterior:

“A demissão somente será aplicada ao funcionário:

I — vitalício, em virtude de sentença judiciária;

II — estável, na hipótese do número anterior ou mediante processo administrativo, em que lhe seja assegurada ampla defesa.”

Não há dúvida de que o membro do Ministério Público tem a qualidade de funcionário público. Basta que atentemos para a observação que oferece MARCEL WALINE:

“Sous ces réserves, on peut caractériser le fonctionnaire par deux traits:

1º) Il participe à la gestion des services publics en régie.

2º) Cette participation est normale et non accidentelle. Elle consiste dans l'occupation d'un poste régulier, occupation qui est elle même d'une permanence au moins relative. En fait-même, le fonctionnaire fait, de cette participation à la gestion des services publics, sa carrière.” (2)

Ora, se os órgãos do Ministério Público são funcionários estatutários, evidente que as normas constitucionais, inseridas na Seção VIII — Dos Funcionários Públicos —, são aplicáveis àqueles, desde que não haja incompatibilidades. Assim, se existem normas específicas, relativas ao Ministério

(1) **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, 9.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, pág. 250.

(2) **Manuel Élémentaire de Droit Administratif**, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1936, pág. 344.

Público, não se há de pretender que as normas gerais a respeito dos funcionários públicos sejam chamadas à colação, quando houver interesse do Ministério Público.

No caso em tela, existem duas normas que, identicamente, dispõem sobre a estabilidade dos funcionários estatutários em geral e dos membros do Ministério Público. Dessa forma, há de se afirmar que a norma referente aos órgãos do Ministério Público é uma demasia, no Texto Constitucional, pois sua inexistência não acarreta qualquer alteração quanto à estabilidade dos mesmos. Não havendo o tratamento específico, sem qualquer esforço interpretativo poderia ser invocada a norma geral aplicável aos funcionários estatutários. O resultado seria o mesmo. O objetivo perseguido seria alcançado de uma ou de outra maneira.

O inverso, entretanto, é que não seria verdadeiro. Isto é, se inexistente a norma relativa aos funcionários estatutários em geral, e existente aquela referente ao Ministério Público, a conclusão seria a de que só os órgãos dessa instituição poderiam ser beneficiados pela garantia. Inaplicável seria aos funcionários públicos de forma genérica.

Há de se concluir, assim, que a norma inserida no § 1º do art. 95 que trata do Ministério Público é desnecessária, pois a protegê-lo estão as normas dos arts. 100 e 105, nº II.

Quanto à denominada irremovibilidade, o dispositivo constitucional é suficientemente claro para deixar transparecer que a regra protetora é tênue e, em verdade, em matéria de garantia, apresenta-se falha e impotente.

Está expresso que a remoção do órgão do Ministério Público poderá efetivar-se sempre que haja "conveniência do serviço", dependendo de representação do Procurador-Geral da República.

O conceito de "conveniência de serviço" envolve mérito administrativo, ou seja, não há um critério de legalidade para se aferir a necessidade, ou não, do serviço. Não é difícil ao Poder Executivo efetivar uma remoção, baseando-se no dispositivo constitucional, ainda que, do ponto de vista da realidade administrativa, haja até inconveniência. Note-se que o constituinte nem ao menos fez referência à **necessidade** do serviço, tornando-se, assim, muito mais maleável aos caprichos do poder a fórmula consignada.

Adotando-se regra de interpretação constitucional, expressa, principalmente, por LINARES QUINTANA, quando diz que "Las palabras que emplea la Constitución deben ser entendidas en su sentido general y comun, a menos que resulte claramente de su texto que el constituyente quiso referirse a su sentido legal técnico;" (3) o conceito de conveniência deve ser buscado não no tecnicismo jurídico, porém, no próprio linguajar comum. Dessa

(3) *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Buenos Aires, Alfa, 1953, t. II, pág. 474.

forma, consultando tal verbete no Dicionário de Caldas Aulete, encontramos esta explicação “qualidade do que é conveniente; utilidade, interesse, lucro”.

Por aí se nota que à administração pública foi deixada uma larga margem de apreciação, permitindo flexibilidade de tal monta que, sob o pálio da “conveniência de serviço”, se pode proceder a uma inegável punição do órgão ministerial — permita-se o termo —, sem forma, nem figura, dando-se asas ao arbítrio. As veleidades dos detentores eventuais do poder poderão ser satisfeitas, usando-se, maquiavelicamente, a disposição constitucional.

Poder-se-ia redargüir, sem êxito, é bom que se diga, que o Judiciário cortaria o pano de fundo da farsa que fosse arquitetada, quando solicitada a prestação jurisdicional.

Entretanto, é matéria pacífica, em nossa jurisprudência, e assente, na doutrina nacional, que ao Judiciário escapa todo e qualquer controle que não seja de legalidade.

Doutrina CASTRO NUNES, embora apreciando, especificamente, o “ato impugnado do ponto de vista da argüição” frente ao mandado de segurança:

“A trilogia é, pois, a seguinte: legalidade, moralidade, oportunidade. Só esta última constitui, mesmo no sentir dos mais avançados, o reduto da discricionariedade. A moralidade se enquadra na legitimidade dos **fins** ou dos **motivos** determinantes da decisão.

A **conveniência** se define pela **conveniência pública**, pelos fins superiores do interesse público. Se patente a oposição entre a finalidade objetiva **em concreto** e a finalidade **legal** do ato, **indevida** terá sido a aplicação da lei e, portanto, ilegal o ato” (4).

É necessário, assim, como explicado pelo jurista, que se diagnostique uma “patente” divergência entre a finalidade real e a legal do ato praticado, para que se chegue à verificação da ilegalidade do ato. Se não se consegue apontar a divergência, se não se descerra o manto, ainda que diáfano, da pseudo “conveniência de serviço”, o ato não será invalidado. Vê-se, pois, a extrema dificuldade que existe para o prejudicado demonstrar a ilegalidade do ato que se contém na faixa do mérito administrativo.

HELY LOPES MEIRELLES é mais preciso:

“O que se nega ao Judiciário é a faculdade de manifestar-se sobre a **conveniência, oportunidade e justiça** da medida discricionária da Administração Pública. Discrção é faculdade de escolha, dentre os vários critérios permitidos pela lei. Se, dentre esses, o administrador escolheu um, não cabe ao Judiciário indicar outro como mais oportuno, conveniente ou justo. Isso seria substituir um juízo de oportunidade por outro. Em tal hipótese, à justiça comum

(4) *Do Mandado de Segurança*, 7.^a ed., Rio de Janeiro, Forense, pág. 147.

só é lícito verificar e dizer se o critério adotado se inclui entre os permitidos pelo ordenamento jurídico vigente, ou se o contraria. Nada mais" (5).

Não nos parece exagerado afirmar que a disposição constitucional só protege o órgão do Ministério Público, quando a perseguição que lhe queira ser movida estiver mal encoberta, através de uma remoção baseada em representação desfundamentada ou deficientemente fundamentada. Se, no entanto, com aquele mesmo objetivo espúrio, o representante se esforça em realizar uma fundamentação, embora falsa, certamente o ato vingará, subtraindo-se à nulidade que poderia ser decretada, em outra circunstância.

O Judiciário não poderá, assim, exercer com eficácia, autêntico controle sobre o ato administrativo, permanecendo, apenas, como verdade doutrinária a afirmativa, como a de PONTES DE MIRANDA, de que "há controle judicial, em ação de mandado de segurança, ou em ação constitutiva negativa dessa motivação e da verdade dessa conveniência" (6).

4 — Garantias institucionais

Para que se configure a independência institucional do Ministério Público, algumas garantias são indispensáveis.

O ponto mais vulnerável, que agride institucionalmente o Ministério Público, é quanto às livres nomeação e demissão do seu chefe pelo Presidente da República.

A nomeação do Procurador-Geral da República, nos dias que correm, é mais livre do que no período anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969. Isto porque, antes dessa reforma, o nome do Procurador-Geral passava pelo crivo do Senado Federal. Atualmente, suprimiu-se a manifestação da aludida Casa Legislativa, mantendo-se a demissibilidade *ad nutum*.

PONTES DE MIRANDA propôs:

"Aqui fica, **de lege ferenda**, o nosso voto contra o rebaixamento de uma das mais delicadas missões da República. Precisa ser **eleito, e não nomeado e demissível**" (7).

Não esclareceu o eminente jurista que tipo de eleição, *nem quem seriam os eleitores*.

(5) *Direito Administrativo Brasileiro*, 2.ª ed., S. Paulo, Rev. dos Tribunais, 1966, pág. 223.

(6) *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1, de 1969*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1973, t. III, pág. 410.

(7) *Op. cit.*, t. III, págs. 409/410.

Entendemos que o melhor processo é realmente o de eleição, assim como é estabelecido para a direção dos tribunais do Judiciário. Os eleitores deveriam ser todos os órgãos do Ministério Público Federal que realizariam uma lista tríplice de nomes de componentes, exclusivamente, da mesma instituição. Tal lista seria apresentada ao Presidente da República para escolha. O mandato do Procurador-Geral deveria ser por um lapso de tempo igual à metade do período presidencial. Atualmente, seriam três anos.

Justificar-se-ia essa proposição pela simples razão de que, nos próprios quadros do Ministério Público, existem elementos capazes de assumir sua chefia. O processo de eleição seria altamente democrático e a escolha pelo Presidente da República não lhe retiraria parcela de contribuição, já que sua apreciação dar-se-ia de um ângulo externo. O lapso de tempo do mandato, se fosse equiparado ao do Chefe da Nação, seria extenso demais — seis anos — para a função. Permitir-se-ia renovação.

Quanto à organização dos serviços internos do Ministério Público, a este, exclusivamente, deveria estar afeta. O provimento dos cargos caberia a si. A criação e a extinção dos cargos, assim como fixação de vencimentos, deveriam resultar de propositura da instituição ao órgão legislativo.

Dessa maneira, retirar-se-ia, em grande parte, ao Ministério Público a condição de apêndice do Ministério da Justiça. Do ponto de vista institucional, essas garantias proporcionariam uma autonomia benfazeja ao desenvolvimento das atividades e exercício das funções dos órgãos do Ministério Público.

5 — Garantias funcionais

Como vimos no item 2, existem três garantias constitucionais em benefício dos magistrados: a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos.

Todas as três garantias têm por fim essencial, no dizer de ORLANDO GOMES, em tese apresentada à VI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, sob o título **Advocacia e Prerrogativas Constitucionais da Magistratura**, “assegurar a independência dos juizes para que exerçam, sem subordinação e sem medo, a função que lhes incumbe” (pág. 6).

São garantias fundamentais para o desempenho das atividades judicantes sem subserviência aos poderosos, sem serpentear, moralmente invertidos, diante do poder político. Impõem-se como razão da própria dignidade funcional.

Disse CESAR SALGADO, em conferência proferida em torno da singular figura de CAMPOS SALES — precursor da independência do Ministério Público —, em 1961, na sede do Instituto Geográfico e Histórico de São Paulo: “Órgão da soberania do Estado e não órgão do Governo, o Ministério

Público impõe-se-nos como detentor de prerrogativas dessa mesma soberania, inerentes ao exercício de suas atribuições primordiais.”

ALFREDO VALLADÃO, nos idos de 1914, em trabalho intitulado **Ministério Público junto ao Tribunal de Contas**, cuja publicação em excerto se acha na obra **O Ministério Público, Quarto Poder do Estado e Outros Estudos Jurídicos** (Livraria Freitas Bastos, 1973), afirmava categórico: “Muito mais que um agente, e, mais, ainda, do que um representante, o órgão do Ministério Público é um magistrado. Certo, um magistrado:

- a) na acepção própria da palavra, entendem alguns;
- b) na acepção translata, entendem outros” (pág. 27).

E mais adiante esclarece o jurista:

“Mas, se o órgão do Ministério Público não é propriamente um magistrado, se não pertence ao Poder Judiciário, se não exerce a magistratura **judicante**, é contudo um magistrado, na acepção translata da palavra.

Esta, a sua denominação consagrada e para exprimir a superioridade das funções que ele exerce” (pág. 30).

A doutrina mais avançada, no campo da processualística penal, nega ao Ministério Público a qualidade de **parte** ou, quando muito atribuiu-lhe a condição de **parte instrumental** (CARNELUTTI).

Há legislações, como a italiana, que colocam no mesmo plano administrativo as posições de juiz e de órgão do Ministério Público.

Diante dessas circunstâncias, resta-nos apreciar se existe compatibilidade, ou melhor, se há possibilidade de adequação das garantias funcionais dos magistrados aos membros do Ministério Público.

5.1 — Vitaliciedade

Essa garantia coíbe a perda do cargo de juiz, a não ser que se efetive através de sentença judiciária. Evidente que exceções existem, tais como na hipótese de exoneração a pedido, aposentadoria compulsória e invalidez comprovada.

Se se adotar essa garantia para proteger o órgão do Ministério Público, não haverá qualquer inadequação. Pelo contrário. A instituição só tem que ser favorecida.

Afastando-se a incidência da demissibilidade mediante processo administrativo, exime-se o órgão do Ministério Público na influência do chefe do Executivo. Retira-se deste o poder decisório para determinar, ou não, a de-

missão do órgão ministerial. A vantagem é manifesta, pois não ficará o membro do Ministério Público sujeito à vontade do chefe estatal, evitando-se, assim, que este se utilize de expediente que conduza à redução ou extinção de sua independência.

O deslocamento do processo e julgamento para o âmbito do órgão jurisdicional que tem competência para processar e julgar delitos praticados pelo órgão de Ministério Público é a maneira mais efetiva de se protegê-lo. Da mesma forma que se dá aos membros do Ministério Público essa prerrogativa de natureza processual penal por se achar mais conveniente, deve-se outorgar a garantia da vitaliciedade.

O vislumbre dessa garantia, infelizmente, não foi sentido pelo I Congresso Nacional do Ministério Público, em 1942 (*Anais*, vol. X, pág. 74), que, em suas conclusões, pretendeu o retorno da disposição constitucional de 1934 (art. 95, § 3º) — de conteúdo idêntico à da vigente —, pois o constituinte de 1937 despiu o Ministério Público dessa garantia, relegando-o a plano de quase absoluto esquecimento. É explicável e compreensível o tímido comportamento daqueles congressistas, ao pretenderem o mínimo (processo administrativo com ampla defesa), porque, na situação vexatória em que se colocara a instituição, o mínimo teria um valor de máximo (vitaliciedade).

Hoje, entretanto, o Ministério Público não se deve contentar com o **menos**, permanecendo inerte, porém pleitear o **mais**, uma vez que, do ângulo jurídico, é perfeitamente compatível a garantia da vitaliciedade com a função de membro do Ministério Público.

5.2 — Inamovibilidade

Essa garantia objetiva subtrair o juiz da possibilidade de ser deslocado da comarca onde exerce a função judicante. Veda ao Executivo, ou mesmo, ao próprio órgão hierarquicamente superior ao magistrado, a transferência, a seu alvedrio, do mesmo de uma comarca para outra.

Diz JOSÉ AFONSO DA SILVA que a garantia sob enfoque se refere “à permanência do juiz no cargo para o qual foi nomeado, não podendo o governo designar-lhe outro lugar, onde exerça sua função, nem o tribunal a que está administrativamente subordinado...”⁽⁸⁾

Exceção, contudo, existe no art. 113, nº II, da Constituição, que permite, por motivo de interesse público, a remoção do juiz, desde que se proceda na forma de seu parágrafo terceiro.

Vimos que o órgão do Ministério Público pode ser removido, mediante representação do Procurador-Geral, fundamentada em conveniência do serviço (art. 95, § 1º, da Lei Maior). Pode-se dizer que, de certa forma, a regra é a removibilidade...

(8) *Curso de Direito Constitucional Positivo*, S. Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1976, vol. 1, pág. 144.

Do cotejo entre as duas disposições, claramente se percebe que o magistrado se acha, no particular, em plano superior, e a consequência de uma indisposição entre um órgão do Ministério Público e um juiz poderá ser a remoção do primeiro.

Ao invés de se estabelecer a falsa fórmula da irremovibilidade, deve-se fixar a garantia da inamovibilidade, afastando-se a inconveniente representação.

Do ponto de vista jurídico, a compatibilidade da garantia com a função do órgão do Ministério Público é perfeita, nada existindo que possa servir de recomendação em sentido contrário. Não há, também, por que se excepcionar a garantia que deve ser estabelecida em sua inteireza. Se a exceção que atinge os juízes não chega ao ponto de quebrar a garantia, em razão da exigência de requisitos impostos pela norma constitucional, o mesmo não se poderá dizer quanto aos órgãos do Ministério Público, em virtude da inexistência, *verbi gratia*, de um extenso órgão colegiado. Assim, melhor será, para a efetividade da garantia, que brechas não sejam colocadas.

A remoção compulsória só deve ter abrigo, sob a forma de sanção disciplinar, prevista, expressamente, em determinadas hipóteses de ilícito administrativo. Fora daí é demasia, revelando grave vexame para o removido que terá de se deslocar, dentro da atual conjuntura organizacional, da capital de um para a de outro Estado.

MARIO DIAS admite — desde que não se atinja o máximo — o mínimo, ou seja, em suas próprias palavras: “a remoção do membro do Ministério Público, por “conveniência do serviço”, deveria ser da competência do Procurador-Geral, mas com um recurso para um Conselho Superior” (9).

Parece-nos que essa fórmula só seria de se acolher, no caso de impossibilidade jurídica de adoção da garantia da inamovibilidade. Não havendo, como não há, injustificável o meio-termo.

5.3 — Irredutibilidade de vencimentos

A garantia da irredutibilidade protege o magistrado do ponto de vista econômico *lato sensu*. Evita que o Executivo, através de um simples decreto, reduza-lhe os vencimentos, na tentativa de pressioná-lo à satisfação de seus desígnios.

Ex vi de norma constitucional, só é possível redução de vencimentos em virtude da incidência de impostos gerais, incluindo-se, obviamente, o de renda e os impostos extraordinários, que forem instituídos apenas no caso de iminência ou efetividade de guerra externa.

(9) **Ministério Público Brasileiro**, 2.^a ed., Rio de Janeiro, José Konfino — Editor, 1955, t. 1, pág. 59.

De toda conveniência seria que os órgãos do Ministério Público estivessem sob a tutela de uma norma constitucional, que os protegesse contra possíveis pressões de ordem econômica. Não se pode exercer independência em toda plenitude, se o fator econômico arrasta o funcionário a implorar perante o Executivo a não redução de seus vencimentos.

Apreciando a garantia que aqui estamos a tratar, dizia PONTES DE MIRANDA:

“A vitaliciedade sem **irredutibilidade de vencimentos** seria garantia falha. Aqui se tiraria parte do que ali se assegurou: a independência econômica, elemento de relevo, que muitos reputam o maior, da independência funcional” (10).

Se se advoga a vitaliciedade para o órgão do Ministério Público, igual comportamento deve ser adotado quanto à proteção de seus vencimentos.

Note-se que, nos dias atuais, além de o Ministério Público estar ao desabrigo da irredutibilidade de vencimentos, ainda se deve estar atento para distorções como o estabelecimento de gratificação de produtividade...

Do ângulo jurídico é perfeitamente ajustável a garantia enfocada ao órgão do Ministério Público, tanto que a Súmula 321 do Supremo Tribunal Federal considera válida a adoção dessa garantia pelo poder constituinte decorrente. Reza, expressamente, a aludida Súmula: “A Constituição estadual pode estabelecer a irredutibilidade dos vencimentos do Ministério Público.”

6 — Conclusão

6.1 — Na atual conjuntura nacional, onde há possível convocação de uma assembléia constituinte, deve ser pleiteado o disciplinamento constitucional do Ministério Público.

6.2 — O Ministério Público Federal frente ao **jus positum**, em termos de garantia, só se diferencia do funcionalismo público em geral no caso de remoção que depende de representação, baseada em “conveniência de serviço”.

6.3 — As garantias institucionais da Magistratura podem ser trazidas, com as necessárias adaptações, para proteger o Ministério Público, dando-lhe maior independência.

6.4 — As garantias funcionais que servem à Magistratura podem ser, sem necessidade de qualquer adaptação, adotadas em relação ao Ministério Público.

(10) Comentários à Constituição de 1946, 3.^a ed., Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1960, t. III, pág. 176.

Juizado de instrução francês: subsídios para sua adoção pelo Direito brasileiro

CARLOS ALBERTO PROVENCIANO GALLO

Bem-aventurados os que têm fome
e sede de justiça, porque serão fartos.

(JESUS CRISTO, Evangelho se-
gundo São Mateus.)

Bem-aventurados os perseguidos por
causa da justiça, porque deles é o
reino dos céus.

(JESUS CRISTO, Evangelho se-
gundo São Mateus.)

Justo és, ó Senhor, retos são os teus
juízos.

(DAVI, Salmos.)

A tua Justiça é uma justiça eterna,
e a tua Lei é a verdade.

(DAVI, Salmos.)

O aperfeiçoamento do Poder Judiciário não só é dever das pessoas que compõem a organização estatal, mas também de todo cidadão livre, mediante expressão de seu pensamento.

Função tradicional do Estado é fazer reinar a ordem entre os indivíduos e, para que isso ocorra, deve intervir nos litígios acaso existentes, que fazem distanciar os homens, e cuja reiteração traz ameaça à ordem pública, à paz social e à tranquilidade do ser.

O Estado deve prover aos indivíduos que a ele pertencem a segurança necessária, a fim de banir de seu território o exercício arbitrário das próprias razões, a vingança privada, o princípio odioso do "olho por olho, dente por dente". As falhas do Poder Judiciário e a sua não correção implicam a volta à justiça privada, à justiça de grupos; o Estado tornando-se impotente, enfraquecido perante estes, quando é evidente que, em questões penais, deve organizar-se ele próprio, mu-

nindo-se de meios para regular os conflitos, através de uma justiça rápida, elevando a crença em seus tribunais, fazendo com que os seus jurisdicionados neles acreditem e acatem suas decisões, com verdadeira submissão. Estado sem responsabilidade não é um verdadeiro Estado.

A volta à justiça privada significaria a adoção do arbítrio puro e simples, seria retroagir a limbos obscurantistas de um impropriamente chamado direito penal. Ora, temos de convir que essa fase tão degradante, tão aviltante, tão infamante desse direito deve ser afastada de nossa mente.

Dois ideais são perseguidos pelos indivíduos: o da segurança e o da justiça. Os ideais de segurança e o de justiça hão de estar sempre garantidos pelo Estado. Se assim não o for, este começa a desmoro-nar-se. Os indivíduos que o integram, já não mais acreditando nos governantes, desobedecendo sistematicamente a lei, encontrando meios para burlá-la, darão enlevo ao caos e à anarquia.

Como assinala CASAMAYOR, "os juízes têm sido acusados de cometimento de tolices, os policiais de brutalidade... São eles tradicionalmente funcionários (mesmo que essa palavra não seja tomada em seu sentido jurídico estrito), sua existência não é fundada na noção de proveito, não são sequiosos do futuro. Praticam enfim sua arte sobre populações muito diversas..."

"A Justiça, continua aquele autor, deve aceitar terminar uma grande conversão... É preciso que paralelamente e cada vez mais a competência da justiça se consagre ao homem... Ao invés de impor quadros abstratos, é preciso ir ao encontro das correntes profundas do pensamento, é necessário identificar as relações humanas, é preciso colocar toda a luz sobre os objetivos. Desde então, as formalidades ordenam-se como uma fazenda em torno de uma cintura bem feita." (CASAMAYOR, *A Justiça, o Homem e a Liberdade*, Arthaud, Paris, 1964).

Ora, impõe-se a adoção do juizado de instrução no processo penal brasileiro. Tome-se por base o que ocorre no direito francês, aplicando-se, todavia, esse instituto às peculiaridades de nosso direito, já que não se pode entender que é incompatível com ele em sua essência. Ademais, considere-se o arcaísmo das instituições processuais penais no Brasil em que sua pouca melhora é devida a uma artificiosa e engenhosa construção jurisprudencial. Aqui, o pensamento de MAURICE GARÇON ajusta-se perfeitamente, como uma luva a u'a mão: "Todas as instituições, criações humanas, não são válidas senão por um tempo e devem modificar-se em função dos costumes que estão em perpétua evolução."

Consiste a instrução judiciária penal preparatória no conjunto de formalidades e informações tendentes a possibilitar o julgamento de um caso criminal. Em França a instrução preparatória tem sido mais contraditória do que inquisitória.

É necessário, pois, que se façam a respeito dessa instituição alienígena as observações que seguem⁽¹⁾.

O juiz de instrução francês, conforme assinala MICHEL RENARD, ele próprio tendo desempenhado esse cargo, "ocupa um lugar à parte entre o juiz e o procurador. Sua situação é ambígua; de direito ele pertence à magistratura sentada⁽²⁾, de fato, ele é três quartos magistrado do Ministério Público"⁽³⁾.

Continuando sua exposição, aquele magistrado acentua: "ele não é somente um oficial da polícia judiciária, um coletor de provas, um controlador da polícia. Não contente com "instruir" o caso, isto é, em estudá-lo a fundo, representa uma verdadeira jurisdição de instrução. Ele decide se se trata de enviar o inculcado diante de uma jurisdição de julgamento, designando qual, ou sentenciando a impronúncia, isto é, o "non lieu" se não reunir as provas suficientes.

Os juízes de instrução são escolhidos dentre os chamados magistrados sentados, mediante aprovação do Conselho Superior da Magistratura.

É de bom aviso assinalar, ainda que rapidamente, as diferenças de atribuições do Procurador da República e as inerentes ao juiz de instrução.

O Procurador da República detém, na maioria das vezes, a iniciativa da ação penal. Ele tem poderes para investigar sobre a ocorrência do fato delituoso. Essa investigação abrange inquéritos, interrogatórios e buscas em caso de flagrante. Os agentes e oficiais da polícia judiciária são subordinados seus. O Procurador da República tem amplos poderes. Ele pode acompanhar toda a instrução e estar presente no gabinete do juiz de instrução.

O juiz de instrução está subordinado ao Procurador-Geral que lhe distribui os processos, anota-os, podendo aconselhá-lo ou dar ordens com vistas tão-somente à prescrição de erros, irregularidades, negligências, sem, entretanto, orientá-lo para que decida desta ou daquela maneira.

Com base na declaração daquele autor, deve ter o juiz de instrução iniciativa, uma visão ampla da vida para conduzir as investigações (enquêtes), buscas e apreensões, ouvir testemunhas em seu gabinete, apreciar perícias com toda a objetividade e velar, sobretudo, para que não ocorram abusos de detenção preventiva.

Tem sido dito que o "juiz de instrução é o homem mais poderoso da França". É essa afirmação verdadeira?

(1) Baseamos nosso estudo principalmente em dados fornecidos pelo juiz de instrução francês MICHEL RENARD.

(2) Magistrature assise.

(3) Parquet, magistrature debout.

MICHEL RENARD põe em evidência que há um pouco de exagero nesse adágio, embora deva ser reconhecida a grande influência dos juizes de instrução, uma vez que eles são, no limite de sua jurisdição e pelos poderes diretos que assumem, os árbitros da honra de cada indivíduo na maioria dos fatos da vida dos quais ele é ator ou testemunha.

Suponhamos um crime ou grave delito cometido. Uma vez provocado pelo Procurador da República, o juiz de instrução ficará encarregado da "enquêta" já iniciada pela polícia, que teve conhecimento primeiramente do fato delituoso.

Ao juiz de instrução incumbe deslocar-se, se assim entender, para fazer um levantamento do local do crime, obter informações, colher dados, solicitar o concurso da perícia para a verificação de impressões digitais, outros exames locais e tudo o que se fizer necessário para a apuração da verdade.

Em geral, o juiz de instrução dirige de seu gabinete a ação da polícia. Ele deve coordená-la, a fim de pesquisar sobre a verdade, coadjuvado pela ação dos peritos.

Junto ao juzado de instrução devem funcionar a polícia e a perícia (perícias médicas, toxicológicas, autópsias, perícias técnicas, perícias contábeis), além da colaboração de órgãos da Administração Pública, pessoas jurídicas e físicas havidas como indispensáveis para elucidação do caso concreto.

As informações prestadas pelos peritos serão comunicadas posteriormente pelo juiz de instrução aos policiais, continuando estes as investigações.

O juiz de instrução deve identificar-se com os peritos, tendo conhecimentos gerais sobre autópsias (homicídios, infanticídios, suicídios e identificações de cadáveres), ginecologia (abortos), química (ação de gases venenosos), biologia (biologia celular), odontologia (estudo de arcadas dentárias), antropologia (fixação de idades), dactiloscopia (impressões digitais), toxicologia (efeitos de substâncias tóxicas), trânsito (quando se trata de acidentes de automóveis), aviação (acidentes no espaço aéreo para a pesquisa de suas causas), sobre acidentes em estradas de ferro, balística (armas de fogo), perícias de sangue (manchas, reações sorológicas, tipos de sangue), contabilidade (perícias contábeis), física (queda de corpos) e outros ramos do conhecimento humano.

O juiz de instrução desempenha, então, papéis vários, como se fosse médico, biólogo, microscopista, dentista, químico, automobilista, aviador, guarda-freios, atirador, contador (a fim de examinar livros comerciais, balanços, faturas, para ter os elementos do crime de estelionato, falência fraudulenta), físico etc. Note-se que usamos das expressões "como se fosse", significando isso em dizer que o juiz deve ter um quociente de inteligência bastante desenvolvido. Não se quer

asseverar, todavia, que suas decisões devam estar próximas das raias da genialidade. Para fazer-se justiça, deve-se conhecer bem a causa, convindo ainda acentuar que nem sempre a rapidez acarreta justiça. E conhecer bem a causa implica ter bons conhecimentos gerais e jurídicos.

Como vimos, o juiz de instrução coordena a ação da polícia e a dos peritos.

Tendo em vista os resultados da "enquête", finaliza as investigações, quer identificando os autores e co-autores da infração penal, quer na reunião de provas contra os indivíduos já identificados, a fim de pôr em evidência contra eles os elementos constitutivos do crime ou do delito, objeto da inculpação.

Com isso, tem-se a caracterização jurídica da infração cometida, o concurso de agentes, a tentativa, o concurso de crimes, o crime continuado, se houve legítima defesa, estado de necessidade ou alguma excludente da culpabilidade, se houve premeditação, emboscada, traição, "actio libera in causa", isto é, estar o agente sob efeito de substância estupefaciente ou de efeito análogo etc.

Ao empreender investigações, interrogatórios, inquéritos, buscas, averiguações, confrontações, reconhecimentos, acareações, reconstituição de infrações, audiências de testemunhas, perquirições, pesquisas, seqüestros de instrumentos utilizados no crime, o juiz de instrução age não só nessa qualidade mas também como policial. Obtendo provas, já está estudando a personalidade do inculpado, valorando atenuantes e agravantes, atendendo às circunstâncias, apreciando quais os móveis que o levaram a delinquir, se o crime foi passional, se houve omissão de socorro, se poderá voltar a cometer outras infrações etc. E, por ocasião dos interrogatórios e audiências das testemunhas, o juiz de instrução deve levar em consideração a personalidade do agente, o sexo, a idade, o meio social por ele enfrentado.

Conclui-se, então, que, além de policial e perito, o juiz de instrução deve ser sobretudo um psicólogo, quer dizer, um homem dotado de experiência, arguto, perspicaz.

Terminada a "enquête", o juiz de instrução volta a ser o magistrado da sede⁽⁴⁾.

Exerce esse juiz essa função em sua plenitude, quando são expedidos mandados de prisão, quando decide sobre a possibilidade de o inculpado defender-se solto, e quando deve pronunciar-se no final da informação sobre os processos que instruiu.

Acentua RENARD que, "é talvez no momento em que o juiz, ocupado com a "enquête", ouvindo pela primeira vez em seu gabinete o indivíduo até então guardado sob custódia, a fim de notificá-lo da inculpação que pesa sobre ele e a respeito da qual será instruído contra

(4) Magistrat du Siège.

ele um processo, que se juntam mais intensamente o drama humano que ocorre em volta do indivíduo trazido algemado e o drama de consciência do magistrado em face de suas pesadas responsabilidades; é essa atmosfera que fará o juiz decidir quanto a oportunidade ou não da prisão.

É essa decisão que perante a opinião pública fará do homem, da mulher, do menor presente um indivíduo sem culpabilidade ou reincidente.

O juiz vai estatuir somente, tendo em vista as provas já levantadas no processo, sondando a personalidade (a mentalidade) do interessado que fala ou se cala, reconhece ou nega a verdade que não aparece até então, empregando toda a sua imaginação para destrinchar artifícios mentirosos ou mais simplesmente confessando vergonhosamente a falta que cometeu. Se os fatos são negados ou se aparecerem nas declarações do inculpaado contradições importantes, a detenção será na maioria dos casos necessária para a manifestação da verdade; o mesmo sendo dito, embora os fatos sejam reconhecidos em sua totalidade, quando a segurança das pessoas e a ordem pública estiverem ameaçadas mediante a liberação de um indivíduo perigoso" (apud RENARD).

Convém, entretanto, esclarecer que, no direito processual penal francês, a encarceração é uma medida excepcional.

A liberação poderá ser obtida: 1) não sendo mais necessária a detenção para a manifestação da verdade; 2) quando o inculpaado for portador de estado de saúde incompatível com as condições materiais que lhe são impostas pelos regulamentos penitenciários.

É necessário ainda ser dito que o magistrado instrutor deverá aliar, nas suas decisões suscetíveis de apelação, não só a noção de justiça mas também a de humanidade.

Ao cabo de sua informação, o juiz de instrução, após ter sido ouvido o Procurador da República, quanto ao "jus persequendi in iudicium" (poursuite) que deve ser exercido, torna-se um "puro jurista", pronunciando-se, de um lado, sobre a oportunidade desse direito a ser exercido e, de outro, sobre a qualificação das infrações passíveis de pena, de cuja ofensa deu conta. A ordenança que ele emite aciona o Tribunal Correcional se os fatos são qualificados delitos e o Tribunal de Polícia se se tratar de simples contravenção.

Se o crime for passível de pena, o juiz assina uma ordenança de transmissão das peças ao Procurador-Geral, este provocando a Câmara de Acusação, a qual, após ter controlado a instrução, enviará o caso perante a "Cour d'Assises" (Tribunal do Júri).

Das decisões proferidas pelo Tribunal de Polícia e pelo Tribunal Correcional cabe apelação.

É necessário explicitar que o direito penal francês acolhe a divisão tripartida de crime, delito e contravenção. A "Cour d'Assises" julga os

crimes, os Tribunais Correccionais os delitos e os Tribunais de Policia as contravenções, na conformidade do que prevê o artigo 1º do Código Penal francês:

“Considera-se contravenção a infração a que as leis cominam penas de policia.

Considera-se delito a infração a que as leis cominam penas correccionais.

Considera-se crime a infração a que as leis cominam pena aflitiva ou infamante.”

A “Cour d’Assises”, instituição de origem feudal, foi introduzida na organização judiciária francesa por uma lei de 1791. A Revolução Francesa fora buscar no direito inglês essa instituição que era ignorada pelo antigo Regime. Quando de sua adoção no sistema do Código anterior (Code d’Instruction Criminelle, de 1808), os jurados julgavam o fato enquanto que a “Cour” applicava a lei de acordo com a decisão do júri.

Lei de 5 de março de 1932 dera competência ao júri para deliberar sozinho, estatuinto também sobre a culpabilidade e as circunstâncias atenuantes ou agravantes, a Corte só intervindo quando dos debates para a fixação da pena, tendo em vista o veredicto.

Esse sistema foi considerado bastante injusto, pois, na maioria dos casos, os jurados não tinham uma noção clara do direito a ser applicado. Por essa razão, a lei de 25 de novembro de 1941 e a ordenação de 20 de abril de 1945 estabeleceram, então, a associação da Corte ao júri, quando este deliberava sobre os fatos. Para não ser ferida a soberania do júri, prevê a lei que qualquer decisão em desfavor do acusado, para ser levada em consideração, deve ser mediante maioria de oito votos. Ao invés de sete jurados, a lei de 25 de novembro de 1941 modificou o seu número que, de sete, passou para nove, escolhidos por sorteio dentre cidadãos do departamento. Eles deliberam e estatuem juntamente com a Corte não só quanto a culpabilidade, mas também quanto as circunstâncias e a pena, “o que permitia temer-se que as tendências sistematicamente repressivas de certos presidentes não levavam a melhor em beneficio da autoridade sobre júris inseguros”.

Com o advento do Código de Processo Penal francês de 1958, que revogou o antigo Código de Instrução Criminal, que remontava ao 1.º Império, o legislador daquele país equacionou a questão do seguinte modo: o número de jurados tendo aumentado de sete para nove, estes devem deliberar sempre a respeito de qualquer ponto com a Corte. No tocante, porém, à decisão sobre a culpabilidade e recusa de adoção de circunstâncias atenuantes, a decisão deverá ser tomada mediante maioria de oito votos a doze, isto é, comportando os três magistrados togados, e os jurados dentre nove. Trata-se de jurisdição que se reúne intermitentemente de três em três meses em cada departamento. As

decisões da "Cour d'Assises" não são passíveis de recurso de apelação. Essa jurisdição decide em primeira e última instância (premier et dernier ressort).

É curioso ressaltar que existe uma "Cour d'Assises" para menores para conhecer de crimes cometidos por menores de dezesseis a dezoito anos.

A "Cour d'Assises" para menores de dezoito anos até dezesseis representa uma jurisdição especial. Ela foi instituída por lei de 24 de maio de 1951. Sua composição é a seguinte: um conselheiro da Corte de Apelação, presidente, e dois assessores que, a não ser por motivo relevante, devem pertencer ao quadro de juizes de menores em exercício na mesma jurisdição da Corte de Apelação e de nove jurados (composição idêntica às "Cour d'Assises" de adultos).

Somente os menores de dezesseis anos não estão sujeitos à competência desse Tribunal. Em se tratando de infrações cometidas por maiores e menores, a Câmara de Acusação pode submeter os maiores para serem julgados perante a "Cour d'Assises" de direito comum, e os menores de dezesseis a dezoito anos perante a "Cour d'Assises" de menores, ou enviar todos os acusados de mais de dezesseis anos (maiores e menores) diante desta Corte.

A instituição do Tribunal do Júri em França tem sido objeto de críticas e de reformas, conforme ocorre no direito processual penal pátrio. Mas, naquele país, os Tribunais do Júri, no dizer do advogado EMILE-JEAN BOMSEL, "simbolizam a justiça mais do que qualquer outra jurisdição".

Então, a respeito da "Cour d'Assises" existem duas correntes: aqueles que defendem o poder absoluto do júri, um júri soberano, em que se ofusca a atividade do Tribunal composto por três magistrados togados, sob a presidência de um Presidente de Câmara ou por um Conselheiro da Corte de Apelação, e aqueles que defendem sua extinção.

Feito esse pequeno parêntese, voltemos ao tema principal.

Secundado por um escrivão, o juiz de instrução francês tem, em resumo, as seguintes atribuições: investigar o crime, ir à procura dos delinqüentes, capturá-los, interrogá-los, enviá-los diante da jurisdição competente para julgamento, podendo proceder a buscas durante o dia na residência do inculcado ou de um terceiro, expedir mandado de comparecimento ou de condução, este consubstanciado através de auxílio de força pública.

O juiz de instrução tem, pois, competência para prender, mediante mandado de prisão ou mandado de captura, seja qual for a pessoa, a fim de que esta compareça diante dele. Usando de seu poder discricionário e não de arbitrio, pode colocá-la na prisão dentro de um prazo legal, para que seja assegurado que ele não desaparecerá e que não fará aniquilar ou destruir as provas de sua culpabilidade. Tem ele ainda poderes para decidir sobre pedidos de liberdade provisória.

Mas, conforme vimos supra, os atos do juiz de instrução estão sujeitos à revisão de uma jurisdição de apelação: a chamada Câmara de Acusação, uma das seções da Corte de Apelação.

A Câmara de Acusação é uma jurisdição de instrução de segundo grau, composta por um presidente de Câmara e dois conselheiros. Sendo uma seção da Corte de Apelação, julga as apelações de ordenações proferidas pelo juiz de instrução. Ademais, em se tratando de crime, a Câmara faz um reexame do caso, decidindo sobre a culpabilidade do acusado. Finda a instrução, a jurisdição de julgamento julga a questão.

A Câmara de Acusação tem por atribuição principal verificar se o juiz de instrução não ofendeu as normas jurídicas que regem a liberdade individual.

O Código de Processo Penal francês de 1958 parte da premissa de que a liberdade individual é a regra, e a exceção é a detenção.

O juiz de instrução deve assegurar à pessoa presa ou detida o respeito aos mais elementares direitos individuais.

É, portanto, bastante relevante o papel do “juge d’instruction”, embora de instância inferior, juiz de direito, magistrado examinador, sobretudo, de provas. É ele, conseqüentemente, que tem competência para expedir mandados de prisão e ordens de detenção, que decide se alguém preso, inexistindo mandado de prisão ou, estando sob a autoridade da polícia, deve ou não ser colocado sob custódia, se o jurisdicionado mantido sob custódia por um período inicial de alguns dias deve ser assim mantido por um outro período, ou ainda se alguém preso ou detido deve ser solto provisoriamente mediante certas condições ou se deve ser a pessoa imediatamente liberada.

A jurisdição de instrução é encarregada de reunir provas da culpabilidade do sujeito ativo, decidindo se cabe ou não enviá-lo para ser julgado por uma jurisdição de julgamento. Durante muito tempo, o juiz de instrução era considerado apenas como mero agente de informação. Foi uma lei de 1896 que outorgou poderes para tomar decisões de cunho jurisdicional, isto é, através de ordenanças de impronúncia ou pronúncia.

Embora tomemos por base o juizado de instrução francês, isso não significa que estamos a endossar que a justiça francesa é a mais perfeita do mundo contemporâneo.

O exercício do Poder Judiciário na França tem sido também bastante criticado quer perante o Parlamento, quer pela imprensa, quer durante campanhas eleitorais e ainda pela própria magistratura.

Conforme assinala o jurista M. J. GUÉDON, “importa pelo menos reconhecer que a justiça é evidentemente perfectível e ter-se uma visão conveniente de instrução judiciária real, a qual é muitas vezes diferente da construção jurídica descrita em numerosas obras de Direito, bem como as dificuldades que enfrentam os magistrados”.

Mas, segundo MICHEL RENARD, percebe-se “a importância das funções que ele exerce no seio da Magistratura; o legislador considerou que num país latino como a França, onde a imaginação mais fértil alia-se freqüentemente ao raciocínio puramente cartesiano, era necessário fazer intervir, entre a ação da polícia e a dos tribunais, um magistrado que seria o confessor legal ao mesmo tempo que o garante dos direitos e liberdades de cada um dos indivíduos que perante ele seriam acusados”.

O juiz de instrução tem de enfrentar numerosas dificuldades em se tratando de acidentes de trânsito, assuntos referentes às sociedades, problemas econômicos e financeiros, que requerem, dada a complexidade, bons conhecimentos de economia.

É, portanto, o juiz de instrução a pessoa-chave nas questões concernentes à prisão ou à detenção que pendem de julgamento, bem como o prévio observador do respeito aos direitos individuais.

Conseqüentemente, a exemplo do que ocorre no processo penal brasileiro no que diz respeito à competência do Tribunal do Júri, em que há uma modalidade de juiz instrutor, o chamado juiz sumariante, poder-se-ia pensar na adoção do juizado de instrução para outros delitos além dos dolosos contra a vida. Poder-se-á alegar que o erário ficará bastante onerado. Entretanto, argumente-se favoravelmente, adotando-se o juizado de instrução sobretudo quando se pensa que toda justiça é onerosa e que uma verdadeira justiça gratuita é a divina.

Alegue-se ainda sobre os problemas advindos da extensão territorial brasileira, do número de comarcas que se encontram no interior. Mas, convém lembrar que é a justiça que deve ir ao encontro do povo e não este à sua procura.

BIBLIOGRAFIA

BOMSEL, Emile Jean — “La Réforme de la Justice”, *Tendances*, junho de 1960.

CASAMAYOR — *A Justiça, o Homem e a Liberdade*. Arthaud, Paris, 1964.

DONNEDIEU DE WABRES, Henri — *A Justiça Penal de Hoje*. 263 págs., 1962, Coimbra.

GUÉDON, M. J. — “L’Organisation de la Justice en France”, Documento 12.8 A, págs. 25 e segs., França.

RENARD, Michel — “Le Juge d’Instruction, l’homme le plus puissant de France?” *Aventrs*, nºs 144-145, págs. 42, 43 e 44, set.-out. 1963.

Code Pénal Français. Dalloz, 1979, Paris.

Code de Procédure Pénale. Dalloz, 1979, Paris.

“La Justice en France”, extraído de *La Documentation Française Illustrée*, 63 págs., Paris.

“L’Organisation Judiciaire Française”, 14 págs., coleção *Textes et Notes*, 1965, Paris.

Direito de visita

FÁBIO MARIA DE MATTIA

Professor Livre-Docente do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1ª Parte — DIREITO DE VISITA EM GERAL

- 1) Conceito de direito de visita
- 2) Natureza jurídica do direito de visita
- 3) Fundamento legal do direito de visita
- 4) Conteúdo do direito de visita
- 5) Sujeito ativo e sujeito passivo do direito de visita
- 6) Fixação do direito de visita
- 7) Limites ao exercício do direito de visita
- 8) Conclusões

2ª Parte — DIREITO DE VISITA DE AVÔ

- 1) Introdução
- 2) Da origem do direito de visita dos avós
- 3) Da natureza jurídica do direito de visita dos avós
- 4) Conflito entre o direito dos avós e as prerrogativas derivadas do pátrio poder
- 5) Os limites impostos à autoridade paterna e os efeitos do direito de visita dos avós
- 6) Problema da confusão entre o direito natural de visita e o direito de visita decorrente da ajuda dos avós para o sustento dos netos
- 7) Conclusões

Palavra proferida na "3.ª Semana de Estudos de Direito Civil", organizada pelo Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, aos 24 de setembro de 1979.

1) Conceito de direito de visita

Pondera AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO que o desmembramento da guarda configura-se quando os pais se separam de fato ou de direito (separação de fato, separação judicial, separação judicial consensual, divórcio, nulidade de casamento) quando então a guarda é deferida a um dos cônjuges. Isto acarreta como consequência o surgimento do direito de visita, ou seja, o reconhecimento do direito de se comunicar com o menor e sua regulamentação ao progenitor que não exerce a guarda. Este direito é denominado, tradicionalmente, de visita, mas AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO não considera o termo apropriado porque tal comunicação não se deve realizar, necessariamente, nem como regra geral, mediante a visita do pai ao filho, sendo de se ressaltar que o problema não se limita ao contato físico periódico com o filho, mas manifesta-se através de outros aspectos, como a vigilância na educação, a manutenção de correspondência epistolar etc. (1).

Ensina GUILLERMO A. BORDA que o direito de visita é reconhecido ao cônjuge a quem não se outorga a guarda dos filhos desde que não se tenha ele enquadrado numa das hipóteses de perda do pátrio poder, quando então como consequência ficará privado do direito de visita (2).

Mas, em verdade, nós devemos analisar o direito de visita num aspecto mais amplo como faz o Código Civil argentino, através da modificação introduzida pela Lei nº 21.040, que incorporou a ele o art. 376 bis que estatui:

“Los padres, tutores o curadores de los menores o incapaces, o quienes tengan a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas deberán permitir las visitas por los parientes que, conforme a las disposiciones del presente capítulo, se deban recíprocamente alimentos. Se se dedujere oposición fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados, el juez resolverá en trámite sumario lo que corresponda, estableciendo en su caso el régimen de visitas más conveniente de acuerdo con las circunstancias del caso.”

Em verdade não tendo sido o pátrio poder perdido, mas apenas diminuído, em razão do desquite, o pai ou mãe que é privado da guarda do filho conserva sobre ele um direito de vigilância, que se exerce, ha-

(1) AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — *Manual de Derecho de Familia*, tomo II, 3.ª edición, actualizada, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1979, págs. 283 e 284.

(2) GUILLERMO A. BORDA — *Tratado de Derecho Civil Argentino, Familia II* — 5.ª edição atualizada, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1973, pág. 412.

bitualmente, sob a forma de um direito de visita e de um direito de correspondência ⁽³⁾.

Nada impede que o magistrado, dentro do conceito amplo de direito de visita que adotamos, venha transformar "o direito de visita em temporária permanência em poder do outro genitor em ocasiões especiais, como férias escolares. Para esse fim, tomará as medidas acautelatórias, a fim de preservar a saúde ou a moralidade do menor" ⁽⁴⁾.

Tão grave é o respeito ao sagrado direito de visita que "não pode o cônjuge sob cuja guarda ficarem os descendentes recusar ao outro o exercício do direito de visita, salvo por motivo de suma gravidade. Negativa infundada é inadmissível e pode induzir, em derradeira consequência, até a perda da guarda" ⁽⁵⁾.

2) Natureza jurídica do direito de visita

O direito de visita é **irrenunciável**. Será nula toda avença visando a renúncia a tal direito sendo certo que no mais das vezes tal renúncia seria obtida sob pressão das circunstâncias ou por necessidades econômicas etc. ⁽⁶⁾.

ORLANDO GOMES, em seu anteprojeto, já havia previsto este caráter de irrenunciabilidade no art. 160 que dispõe:

"Direito de visita — Seja qual for a causa do desquite e o modo por que se regule a situação dos filhos, é assegurado aos pais o direito de vê-los, visitá-los e recebê-los, nas condições que o juiz determinar.

Parágrafo único — No desquite amigável é proibida qualquer estipulação que iniba um dos pais de exercer os direitos assegurados neste artigo."

CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, após afirmar que o direito de visita não pode ser negado ainda que o procedimento do pai ou da mãe seja condenável, lembra que o juiz pode resguardar os menores de todo abuso (agressão, seqüestro, maus conselhos), mas não pode suprimir a visita, que é **daqueles direitos que melhor se caracterizam como deveres** ⁽⁷⁾.

(3) J. DO AMARAL GURGEL — *Desquite*, vol. I, 3.^a edição revista, São Paulo, Edição Saraiva, 1957, pág. 318.

(4) WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO — *Curso de Direito Civil — Direito de Família*, 17.^a edição revista e atualizada, São Paulo, Edição Saraiva, 1978, pág. 229.

(5) NEY DE MELLO ALMADA — *Manual de Direito de Família*, São Paulo, Hemeron Editora, 1978, pág. 387.

(6) No mesmo sentido quanto à irrenunciabilidade NEY DE MELLO ALMADA, *ob. cit.*, pág. 397.

(7) CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA — *Instituições de Direito Civil*, volume V, "Direito de Família", Rio, Forense, 1972, pág. 156.

Por outro lado o direito de visita não tem **caráter definitivo**, pois, sempre que as circunstâncias o aconselharem, deverá se modificar a pedido da parte interessada. Entre estas circunstâncias podemos enumerar a saúde do menor, o seu regime de estudos, a modificação no trabalho do parente visitante (8).

OLIVEIRA E SILVA indaga se podem as partes, na separação judicial consensual, celebrar acordo sobre a desistência, por um prazo determinado, ou não, de uma delas, de visitar os filhos. Responde afirmando que tal renúncia, a não ser se ocorre insensibilidade moral, somente se obtém mediante coação contra o cônjuge mais fraco, a quem se ameace de escândalo ou, abusando de sua ignorância, de perda de pensão alimentícia, se negar-se a subscrever semelhante cláusula no desquite amigável. Seria aviltar, injustamente, a natureza das mães, fazê-las concordar, de bom grado, com esse desinteresse completo e antibiológico pelo filho a quem dera os cuidados naturais do sacrifício de aleitadora e educadora. Diante do antigo cônjuge, que reclama um encontro com o filho, nenhum juiz poderá negá-lo a pretexto de sua renúncia expressa em cláusula de desquite. Cabe-lhe, unicamente, não ampliar esse direito ante a relevância de motivos morais (9).

3) Fundamento legal do direito de visita

O Código Civil não se referia ao direito de visita tendo sido o Decreto-Lei nº 9.701, de 3 de setembro de 1946, o primeiro diploma legal a assegurar, expressamente, o direito de visita ao progenitor ao qual, em decorrência de desquite litigioso, não tivesse sido deferida a guarda.

O art. 326 do Código Civil, na redação que lhe deu a Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, prevê o direito de visita na hipótese de existirem filhos menores e de se tratar de separação consensual judicial.

A chamada Lei do Divórcio, Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, no art. 15 prevê o direito de visita de maneira ampla ao progenitor que não esteja na guarda do filho ao estatuir que:

“Os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.”

E o art. 14 da referida lei, repetindo o art. 328 do Código Civil, determina que as regras sobre guarda e sustento dos filhos previstas para a eventualidade de desquite litigioso aplicam-se, também, quando houver anulação de casamento (10).

(8) GUILLERMO A. BORDA — ob. cit., pág. 414.

(9) OLIVEIRA E SILVA — *Desquite e Divórcio*, 3.ª edição aumentada, Rio—São Paulo, Livraria Freitas Bastos S/A, 1964, pág. 142.

(10) SÍLVIO RODRIGUES — *Direito Civil — Direito de Família*, vol. VI, 6.ª edição revista e atualizada, São Paulo, Edição Saraiva, 1978 — capítulo “Guarda e Proteção dos Filhos”, em especial págs. 254 e 257.

4) Conteúdo do direito de visita

A epígrafe diz respeito às prerrogativas gerais ligadas ao direito de visita. Lembra GENEVIÈVE VINEY que a idéia diretriz da jurisprudência francesa foi de criar um direito de natureza puramente afetiva com o objetivo de permitir a quem visita de manifestar sua afeição à criança através de prerrogativas necessárias à exteriorização de seus sentimentos.

O direito de visita engloba, além da possibilidade de visitar a criança, o direito de se corresponder com ela e de hospedá-la.

a) As visitas constituem a manifestação mais corrente. Quanto ao lugar das visitas não é necessário que se verifiquem no domicílio da criança, mas podem ocorrer no domicílio do titular do direito de visita, de um terceiro ou em qualquer lugar que se apresente como cômodo. O titular do direito de visita tem o direito de afastar testemunhas.

A jurisprudência francesa não fixa a priori a duração e a freqüência das visitas deixando tal tarefa ao juiz.

Quanto às despesas e encargos que resultam das visitas, tais como despesas de locomoção e obrigação de acompanhar a criança, podem ser divididas entre o titular do direito de visita e o detentor da guarda, não devendo, pois, ser suportadas, necessariamente, pelo titular do direito de visita.

b) O direito de correspondência é tido como uma das prerrogativas do titular do direito de visita e desenvolve-se por escrito, por telefone ou por outro meio. A jurisprudência francesa não regula nem a extensão nem a freqüência das cartas. Parece, pois, necessário, se se desejar evitar que as cartas se tornem um entrave ao exercício do pátrio poder, reservar ao titular da guarda o direito de fazer cessar, através do Poder Judiciário, os abusos eventuais, solicitando a limitação da amplitude da correspondência. O titular da guarda, por outro lado, não pode exercer um controle pessoal como, por exemplo, de ler as cartas endereçadas ao menor pelo titular do direito de visita já que o primeiro não está autorizado a presenciar as visitas.

c) Não se tem criado embaraços para que o menor passe períodos no domicílio do titular do direito de visita, tendo-se mesmo considerado a estada como simples modalidade de visitas⁽¹¹⁾.

Tais períodos devem coincidir com as férias escolares a fim de não tumultuar a vida de estudos do menor.

O direito do titular do direito de visita de ter o menor em sua companhia justifica-se, também, pelas suas condições de saúde, dificuldade de locomoção etc.

(11) GENEVIÈVE VINEY — "Du Droit de Visite", in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, ano 1965, volume 63, pág. 252.

O art. 15 da Lei nº 6.515, em conclusão, ao falar no direito atribuído ao cônjuge a quem não se deferiu a guarda de ter os menores em sua companhia, é o reconhecimento do direito de hospedá-los que foi admitido na França através de longa construção jurisprudencial.

5) Sujeito ativo e sujeito passivo do direito de visita

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO, comentando o art. 376 **bis** do Código Civil argentino, salienta que tal artigo ampliou o sujeito ativo e o sujeito passivo do direito de visita.

Ensina que são **sujeitos ativos do direito de visita** não só os avós e outros ascendentes legítimos, mas, também, os descendentes legítimos, os irmãos legítimos, os sogros legítimos, o genro e nora legítimos, e os avós e netos extramatrimoniais. Nós preferimos desconhecer a palavra legítimo em cada uma destas categorias.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO cita GUASTAVINO para quem o dispositivo legal regula o exercício do direito de visita por parte dos parentes a quem se atribui um **direito subjetivo** de efetua-la admitindo que outros parentes possam invocar um interesse **legítimo protegível** na medida em que coincidisse com o interesse superior das pessoas a serem visitadas. E enumera os pais de sangue com relação a seus filhos adotados por outras pessoas, os irmãos ilegítimos, os padrastos em relação aos enteados e os demais parentes não vinculados pelo dever de alimentar recíproco (como os tios, sobrinhos e primos).

GUASTAVINO admite, inclusive, que possam invocar interesse legítimo para o exercício do direito de visita algumas pessoas como os padrinhos e a esposa do tutor cujo contato com os visitados possa favorecer o seu desenvolvimento espiritual e psíquico ⁽¹²⁾.

EDUARDO A. ZANNONI divide as situações afirmando que o **direito subjetivo** que legitima o direito de visita é atribuído aos parentes unidos por vínculo de obrigação alimentar com base legal e, por outro lado, por interesse legítimo baseado no **interesse familiar**, prerrogativa reconhecida aos parentes que não se devem reciprocamente alimentos ⁽¹³⁾.

GENEVIÈVE VINEY fala em direito de visita **de princípio**, ligando-o à relação de parentesco e sem fundamentá-lo nos interesses particulares das crianças. Ex.: o direito de visita dos ascendentes.

Mas existe um direito de visita **virtuel** dependendo de circunstâncias particulares, o que se dá por exemplo com os colaterais ⁽¹⁴⁾.

(12) AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — *Manual de Derecho de Familia*, tomo II, 3.ª edición actualizada, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1979, págs. 387 e 388. No mesmo sentido EDUARDO A. ZANNONI — *Derecho Civil — Derecho de Familia*, I, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1978, pág. 107.

(13) EDUARDO A. ZANNONI — ob. cit., pág. 108.

(14) GENEVIÈVE VINEY — ob. cit., pág. 237.

São sujeitos passivos do direito de visita não só os menores de idade, mas, também, os maiores incapazes, doentes ou impossibilitados.

A redação do art. 15 da Lei nº 6.515 deve ser criticada por ser deveras restritiva. Já que objetivou introduzir modificações no capítulo do Código Civil reservado à regulação da "guarda e proteção dos filhos", deveria ter ido além, aumentando o campo de exercício do instituto ampliando os sujeitos ativos.

Como o instituto deve ser aplicado, também, aos maiores incapazes, doentes ou impossibilitados, estendendo-se, pois, o campo dos sujeitos passivos, **de jure constituendo**, ao se regular o exercício dos institutos de proteção aos incapazes, dever-se-á inserir um artigo sobre o direito de visita.

Outra alternativa seria desenvolver em capítulo autônomo o direito de visita abrangendo todos os sujeitos passivos.

— O direito de visita dos padrinhos de batismo:

Também lhes é reconhecida tal prerrogativa quando, por exemplo, durante longo período colaboraram no sustento e educação do menor ainda que com autorização da mãe⁽¹⁵⁾.

Trata-se do parentesco espiritual do Direito Canônico. A visita dos padrinhos pode ser autorizada se os representantes legais dos menores ou incapazes a impedirem sem razão justificada. Aplicar-se-ão na hipótese os princípios gerais segundo os quais o pátrio poder, a tutela e a curatela são instituições estabelecidas em benefício dos incapazes cabendo aos tribunais corrigir os abusos dos representantes legais⁽¹⁶⁾.

— O direito de visita quando os filhos estiverem sob a guarda de terceiros:

Quando se tratar de filho que esteja sob os cuidados de terceira pessoa que não seu pai, devemos vislumbrar duas situações: se o abandono é culposo ou se foi imposto pelas circunstâncias. Na primeira eventualidade o pai perde o pátrio poder não podendo invocar o direito de visita, sendo certo que não se exige a decretação da perda do pátrio poder, bastando que a oposição da terceira pessoa que exerce a guarda do menor se baseie em fatos que permitam aquela sanção.

Na segunda hipótese não se poderia negar ao pai o exercício do direito de visita a não ser por determinação judicial fundamentada no interesse do menor. Por exemplo, se o menor foi criado e educado persuadido de serem os terceiros exercentes da guarda os verdadeiros pais⁽¹⁷⁾.

(15) GUILLERMO A. BORDA — ob. cit., pág. 414.

(16) EDUARDO A. ZANNONI — ob. cit., pág. 108.

(17) GUILLERMO A. BORDA — ob. cit., pág. 413.

Estes terceiros terão direito de visita se, ao depois, deixarem de exercer a guarda, principalmente, quando a desempenharam por um período prolongado, com desprendimento e amor e às suas custas.

Por outro lado, se a guarda era remunerada e/ou se as circunstâncias assim o exigirem, o direito de visita não deverá ser reconhecido ⁽¹⁸⁾.

— O direito de visita quando os filhos tiverem sido adotados por terceiros:

Neste caso o critério judicial para reconhecer o direito de visita dos pais de sangue deve ser restritivo ainda que não tenham incidido numa das hipóteses de perda do pátrio poder. Urge evitar a perturbação que pode se configurar na formação do menor com a presença do choque de sentimentos entre dois pais. O conflito deve solucionar-se a favor do vínculo legal, o qual autoriza o afastamento do verdadeiro pai, mas o juiz pode, em considerando justo e conveniente para com o menor, levadas em conta as circunstâncias do caso, regulamentar o direito de visita ⁽¹⁹⁾.

Numa posição oposta admite-se que a adoção e a legitimação adotiva não impedem que os pais de sangue conservem o direito de manter relacionamento com a criança conforme abundante jurisprudência coletada por GENEVIÈVE VINEY, isto quando os pais não tenham faltado com seus deveres para com os filhos ⁽²⁰⁾.

6) Fixação do direito de visita

Na separação consensual judicial regular-se-á o direito de visita, e é importante lembrar, conforme a lição do Professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, que "existe o direito de visitar, não o direito de ser visitado" ⁽²¹⁾.

NEY DE MELLO ALMADA lembra que "as partes podem ajustar livremente os dias, locais, tempo de duração e outros pormenores inerentes à visitação dos filhos. Pacto dessa natureza tem força vinculativa, obrigando a ambos. Ao prejudicado por eventual inobservância assiste sempre o recurso à Justiça, no intuito de assegurar a efetividade de seu inabdicável direito de visitação" ⁽²²⁾.

Quando se tratar de separação judicial e não houver possibilidade de os cônjuges acordarem quanto à regulamentação das visitas, esta será efe-

(18) GUILLERMO A. BORDA — ob. cit., pág. 414.

(19) GUILLERMO A. BORDA — ob. cit., pág. 413.

(20) GENEVIÈVE VINEY — ob. cit., pág. 238, nota 62.

(21) WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO — ob. cit., pág. 229.

(22) NEY DE MELLO ALMADA — ob. cit., pág. 403.

tuada pelo magistrado "designando dia, hora e local para a sua realização, de acordo com o desejo, comodidade e possibilidade dos interessados" (23).

Ensina, também, NEY DE MELLO ALMADA que "alteração de ordem no tocante às visitas deve ser tratada em ação de procedimento ordinário, reconhecendo-se à sentença, que a julgar, eficácia constitutiva. Injustificada denegação da criança ao contato reclamada pelo outro cônjuge, seu pai pode, em determinadas hipóteses, legitimar a propositura de busca e apreensão, para que, então, a critério do juiz, possa realizar-se a visita. Para se tornar praticável modificação do regulamento das visitas, antes fixado por acordo entre as partes ou sentença judicial, obviamente deve o prejudicado, ao propor a ação, demonstrar interesse moral. Motivação grave ou, ao menos, relevante é de se exigir, ademais, para introduzir-se na situação qualquer termo novo, sabido que, para a criança, sempre subsiste a possibilidade de experimentar abalo prejudicial ante alterações em seu programa de vida, notadamente sob o prisma emocional e afetivo" (24).

7) Limites ao exercício do direito de visita

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO traça os limites ao exercício do direito de visita. Salienta que o **direito de visita não é absoluto**, pois, por humana que se apresente a solução de nunca privar o pai ou a mãe do direito de ver seus filhos, situações se podem configurar em que o exercício do direito de visita pode ser fonte de prejuízos — principalmente no aspecto moral — sendo certo que todos os problemas devem ser solucionados à luz do princípio de que é o interesse dos menores o que deve prevalecer.

A privação do direito de visita só pode ocorrer por causas muito graves que coloquem em risco a segurança ou saúde física ou moral dos menores. A título exemplificativo, teríamos configurada tal situação quando os menores revelam estado psíquico que se altera, se torna mais grave, quando da visita do pai ou da mãe ou quando se configura a necessidade de se encontrar com a mãe que durante muito tempo não procurou visitá-lo ou quando o pai não contribui para a manutenção do filho nem demonstra interesse em vê-lo ou quando a mãe abandona a filha de poucos meses que é entregue a um casal que a educa como filha.

Observa, também, que podem ser suspensas as visitas do pai quando este não cumpre seu dever de prestação alimentícia, a não ser que isso ocorra em decorrência de circunstâncias alheias à sua vontade, como a falta material de recursos acrescida da impossibilidade de adquiri-los atra-

(23) WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO — ob. e local citados. Consultar, também, JEFFERSON DAIBERT — *Direito de Família*, Rio, Forense, 1973, pág. 253.

(24) NEY DE MELLO ALMADA — ob. cit., pág. 404.

vés de seu trabalho, pois trata-se de obrigação primordial sem cujo cumprimento não pode pretender exercer os direitos correlativos nem alegar um carinho não demonstrado (25 e 26).

EDUARDO A. ZANNONI, após salientar caber ao juiz decidir sobre o que for mais conveniente, lembra que a conveniência deve referir-se, em primeiro lugar, à pessoa visitada, ou seja, tendo em vista que o regime de visitas atenda em primeiro lugar ao interesse da pessoa visitada. Mas levar-se-ão em conta as situações particulares que possam interessar e não apenas a visita, mas, também, a freqüência ou periodicidade, lugar, horários etc. (27).

O direito de visita deve ser reconhecido por maiores que sejam as culpas do genitor, mas poderá até ser suprimido quando estiver sendo contraproducente na vida e formação dos filhos. O juiz, nestas circunstâncias, poderá "reduzir ao mínimo o número de visitas e até suprimi-las, se julgar imprescindível tão extrema providência" (28).

No mesmo sentido YUSSEF SAID CAHALI que fala em "trato pessoal" entre o cônjuge ao qual não compete a guarda pessoal do filho e este (29).

Como afirma JEFFERSON DAIBERT, "seria desumano privar os pais de visitar os filhos, como seria monstruoso tirar aos filhos o direito de ver seus pais. Todavia, continua o juiz com o direito de, denunciada a nocividade da visita de qualquer dos genitores desquitados, na forma determinada, reduzir até ao extremo de eliminar as visitas, se isto for em benefício de proteção da prole" (30).

8) Conclusões

1) O direito de visita deve ser entendido de modo mais amplo para abranger o direito que os parentes têm de visitar as pessoas com quem mantêm relações de parentesco, quer sejam menores ou incapazes, quer sejam pessoas de maior idade enfermas ou impossibilitadas. Contudo, trata-se "daqueles direitos que melhor se caracterizam como deveres".

2) O direito de visita é irrenunciável.

3) O direito de visita não tem caráter definitivo, pois, sempre que as circunstâncias o aconselharem, deverá modificar-se a pedido da parte interessada.

(25) AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ob. cit., pág. 284.

(26) No mesmo sentido EDUARDO A. ZANNONI — ob. cit., pág. 109.

(27) EDUARDO A. ZANNONI — ob. cit., pág. 109.

(28) WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO — ob. cit., pág. 229.

(29) YUSSEF SAID CAHALI — *Casamento Putativo*, São Paulo, Lex Editora S.A., 1972, pág. 164.

(30) JEFFERSON DAIBERT — ob. cit., pág. 253.

4) O direito de visita não é absoluto, pois, por humana que se apresenta a solução de nunca privar o pai ou a mãe do direito de ver seus filhos, situações se podem configurar em que o exercício do direito de visita pode ser fonte de prejuízos — principalmente no aspecto moral — sendo certo que todos os problemas devem ser solucionados à luz do princípio de que é o interesse dos menores o que deve prevalecer.

5) O art. 15 da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, prevê o direito de visita de maneira ampla ao progenitor que não esteja na guarda ao estatuir que: “Os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”. Mas tal redação deve ser criticada por ser deveras restritiva, pois deveria ter ido além, aumentando o campo de exercício do instituto ampliando os sujeitos ativos.

6) Por sujeito ativo do direito de visita temos os avós e outros ascendentes, mas, também, os descendentes, os irmãos, os sogros, o genro e a nora, os padrastos em relação aos enteados e os demais parentes não vinculados pelo dever de alimentar recíproco (como os tios, sobrinhos e primos).

2ª PARTE — DIREITO DE VISITA DE AVÔ

1) Introdução

O direito de visita dos avós aos netos menores é tema atual, pois, vez por outra, nossos tribunais são chamados a decidir sobre o assunto. Contudo, a lei brasileira é silente sobre o direito de visita dos avós. A doutrina e a jurisprudência nacionais, porém, reconhecem o direito de visita dos avós. Entre os julgados favoráveis podemos citar RT, 187/892; RT, 258/545; RT, 463/84 e segs.; **Ementário Forense**, junho, 1952, ano VI, nº 43; **Ementário Forense**, novembro, 1954, ano VI, nº 72; **Ementário Forense**, agosto, 1956, ano VIII, nº 93, e **Íncola F-14** — 485/69-14.

É importante desde logo assinalar que o direito de visita dos avós aos netos menores é reconhecido, ainda que a isso se oponham os pais dos menores.

Como ensina ALAIN SAYAG, “esta prerrogativa reconhecida aos avós foi concebida, originariamente, como um simples **direito de visita** no sentido estrito do termo, mas, aos poucos, ampliou-se para se transformar em verdadeiro **droit aux relations personnelles**. Esta evolução extensiva estava na natureza das coisas. A estada da criança em casa dos avós durante as férias é um dado constante na sociologia familiar. Mas, prosaicamente, a hospedagem permanece como um único meio praticável de encontro entre avós e netos: evita um contato que se tenha trans-

formado intolerável entre os primeiros e seus filhos, encontro que seria inevitável se os avós devessem ir ao lar de seus filhos para visitar seus netos" (31).

A qualidade de avô é um título suficiente para limitar o exercício do pátrio poder no que concerne ao direito de comunicar-se com a criança.

2) Da origem do direito de visita dos avós

A doutrina e a jurisprudência francesas foram chamadas a resolver tal controvérsia, em face da inexistência de texto legal, sendo mesmo problema jurídico objeto de rica construção pretoriana, sempre admitindo o direito dos avós de, através de prestação jurisdicional ou não, ver reconhecido seu direito de visita. Autores mais antigos como DEMOLOMBE, PLANIOL, RIPERT e SAVATIER, COLIN e CAPITANT preocuparam-se com o tema, assim como autores dos mais modernos como ALEX WEILL e JEAN CARBONNIER.

Os autores costumam encontrar a origem deste direito na própria organização da família, sendo seu fundamento a solidariedade de seus membros, para a qual concorre em grande parte a convivência mais ou menos intensa ou, em outras palavras, esse direito baseia-se na solidariedade da família que por sua vez exsurge dos laços afetivos só possíveis de existir quando houver conveniência.

Ensina o Prof. SÍLVIO RODRIGUES que "tal direito deflui não só da solidariedade familiar e da presumida afeição que os avós têm por seus netos, como também e principalmente da idéia de que o pátrio poder é um direito suscetível de abuso. Assim, p. ex., se o titular do pátrio poder, no exercício das prerrogativas dele derivadas, por mero espírito de emulação, impede que os avós visitem o neto, exerce seu direito de maneira abusiva, pratica ato ilícito na forma do art. 160, I, parte final, do Código Civil, dando ensejo a que o Poder Judiciário emende sua atitude. Desse modo, parece-me, é como consequência da aplicação da idéia de abuso de direito no exercício do pátrio poder que se encontra a origem do direito de os demais ascendentes, que não os pais, visitarem seu descendente" (32).

JEAN CARBONNIER ao tratar do assunto assevera que "derrière les père et mère, les grands-parents ont comme une ombre de puissance paternelle" (33).

(31) ALAIN SAYAG — "Les grands-parents dans le droit de la famille", in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1969, pág. 61.

(32) Parecer, pág. 6.

(33) JEAN CARBONNIER — *Droit Civil*, 2 — *La Famille, les Incapacités*, Paris, Presses Universitaires de France, 1969, pág. 380.

Como assinala CUNHA GONÇALVES, "os deveres de respeito e afeição para com os ascendentes fazem parte da obrigação de educar" (34).

O anteprojeto do art. 371-4 do Código Civil francês estipula que "les père et mère ne peuvent, sauf motif grave, faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents".

GENEVIÈVE VINEY traça com grande precisão a evolução e o estado atual em que se encontra o direito de visita:

"Contudo o direito de visita mudou sua orientação. Sua silhueta primitiva tende a modificar-se para satisfazer imperativos novos. Quando surgiu, constituía uma verdadeira prerrogativa de natureza puramente civil destinada a manter liames afetivos que o direito não queria, completamente, desconhecer, ainda que contradissem a organização jurídica da proteção da criança. Destinado a satisfazer a afeição frustrada do visitante, não se inspirava diretamente no interesse da criança."

E continua:

"Ao contrário, a evolução das concepções e o desenvolvimento das medidas protetoras da infância levaram, em seguida, a jurisprudência a utilizar-se desse direito numa ótica muito diferente que o assemelha cada vez mais nitidamente a uma medida de segurança. O interesse da criança assume um lugar mais importante e o aspecto de prerrogativa civil é substituído pela noção de direito-função e mesmo pela idéia de medida de defesa social" (35).

3) Da natureza jurídica do direito de visita dos avós

A natureza jurídica do direito de visita dos avós está no fato de ser um direito natural. Os avós têm o direito de visita aos netos como prerrogativa específica decorrente **jure sanguinis** que se integrou aos outros direitos que a lei lhes atribui explicitamente com relação aos netos.

ALAIN SAYAG vê no direito natural o fundamento de certas prerrogativas reconhecidas aos avós:

"Les liens d'une affection particulière fondée sur ceux du sang doivent être, pour les grands-parents, en vertu du droit naturel, la source de certaines prérogatives" (36).

ALAIN SAYAG fala mesmo num "liame de filiação direto" entre avós e neto e numa ressonância muito nítida do "dever de honra e de respeito"

(34) CUNHA GONÇALVES — *Tratado de Direito Civil*, vol. 2.º, t. I, pág. 442.

(35) GENEVIÈVE VINEY — *ob. cit.*, pág. 259.

(36) ALAIN SAYAG — *ob. cit.*, pág. 68.

que o filho sempre deve a seus pais, conforme o art. 371 do Código Civil francês.

A aplicação da teoria do abuso do direito nesta matéria, como o fez JOSSERAND, justifica-se quanto à necessária interferência judicial para que os avós tenham assegurado o direito de visita recusado pelos pais da criança.

Contudo, não se atribui à teoria do abuso do direito o fundamento do direito de visita⁽³⁷⁾.

Este aspecto de direito natural é expresso nos seguintes termos pela Corte de Paris (Paris, 6-4-1965, D. 1966., S. 30): "les grands-parents ont une vocation naturelle incontestable à exercer sur l'enfant un droit de visite raisonnable".

No mesmo sentido GENEVIÈVE VINEY que fala num "lien naturel jugé trop étroit et trop sacré pour être abandonné aux caprices des sentiments humains. La preuve du lien de parenté directe suffit donc pour établir le droit de visite"⁽³⁸⁾.

Para ela, a idéia diretriz da jurisprudência francesa foi criar um "direito de natureza puramente afetiva", situado, por conseguinte, num plano diferente daquele em que se enfileiram direitos relativos à proteção jurídica e à direção da criança. Como se trata de permitir ao visitante manifestar sua afeição à criança, este direito lhe é, evidentemente, próprio e não pode delegar o exercício⁽³⁹⁾.

Para AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO a jurisprudência reconhecia o direito de visita do avô com base na necessidade de manter a solidariedade familiar e de proteger os legítimos afetos que derivam desta ordem de relações⁽⁴⁰⁾.

A Câmara Civil 2ª Cap. afirmou que o direito do avô de visitar seus netos não contraria o exercício do pátrio poder, mas o complementa em benefício daqueles cujo interesse está em primeiro lugar e que o pai não pode lesar arbitrariamente.

"La misma Cámara Civil 1ª Capital había dicho que: "si bien es cierto que la ley no prevé el derecho de visita de los abuelos, no lo es menos que tampoco lo confiere expresamente a favor de los padres, sin que por ello quepa desconocerlo, ya que se funda en **elementales principios de derecho natural**, en la necesidad de mantener la solidaridad familiar y de proteger los muy legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones.

(37) Neste sentido, consulte-se a análise feita na jurisprudência francesa por ALAIN SAYAG, ob. cit., pág. 59.

(38) GENEVIÈVE VINEY — ob. cit., pág. 243.

(39) GENEVIÈVE VINEY — ob. cit., pág. 250.

(40) AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ob. cit., pág. 387.

Y la Cám. Nac. Civil, sala D, ha resuelto: "el ejercicio de la patria potestad que sin razones fundamentales importara quebrar la solidaridad que supone la existencia de un núcleo familiar, impidiendo las relaciones y el trato entre nietos y abuelos, sería un ejercicio abusivo antinatural, con el que sin beneficio para el menor, e incluso a veces con perjuicio del mismo, se agravaría a los padres o suegros" (41).

4) **Conflito entre o direito dos avós e as prerrogativas derivadas do pátrio poder**

O direito de visita reconhecido aos avós deve ser compreendido, tendo em vista o conjunto de prerrogativas decorrentes do exercício do pátrio poder. O direito de visita não pode tumultuar as relações pais-filhos sob pena de introduzir-se no seio da família a desordem, a confusão e o desrespeito.

Os avós têm o direito de estar em contato com os netos, mas as circunstâncias em que ocorrerão as visitas serão escolhidas, decididas e autorizadas pelos pais.

O conflito configurar-se-á ou quando os avós excedem os parâmetros normais das relações avós-netos ou quando os pais, embora não mais no exercício regular do pátrio poder, com prática de atos abusivos, impedirem a satisfação dos direitos dos avós.

Portanto, os pais devem respeitar o direito de visita dos avós, impedindo-o apenas quando houver razões plausíveis que o tornem prejudicial aos filhos.

A delimitação da extensão do direito de visita dos avós é atribuição dos pais.

Os pais poderiam opor-se ao direito de visita se os avós, aproveitando das visitas, interferem na educação e formação moral dos menores ou procuram despertar neles sentimentos hostis contra os pais (42).

O direito de visita de avós foi objeto de decisão recente pelo STF. O caso concreto assim se configurou: "a avó de uma criança propôs ação contra a nora, pleiteando que o juiz determinasse que a mãe conduzisse o filho à casa dela, avó, em dias prefixados, para que pudesse manter contato com ele. O juiz entendeu, porém, que à vista das circunstâncias que ocorriam, envolvendo a situação dos avós e da mãe, o melhor seria que a criança fosse levada à residência da avó materna. Não se conformou a autora com a decisão e dela recorreu para o Tribunal de Justiça que, reformando a sentença, determinou que as visitas se rea-

(41) EDUARDO A. ZANNONI — ob. cit., págs. 105 e 106.

(42) GUILLERMO A. BORDA — ob. cit., pág. 414.

lizassem na casa da avó paterna, para onde a mãe deveria conduzir o filho nos dias e horários estabelecidos na sentença. O acórdão não obrigou a paciente a levar o filho em visita à avó, abrindo a alternativa de mandar levá-lo, com o que afasta qualquer possibilidade de coação, agressão ou humilhação" (43).

Este exemplo deixa evidente a diferença entre o direito de visita dos avós e o direito do neto de ser visitado. Esta última situação criaria atritos se os avós tivessem o direito de visitar o neto na residência do genro ou da nora com quem não mantivessem relações amistosas (44).

Portanto, o controle judicial exercita-se para harmonizar e conciliar o direito de visita dos avós com o direito de guarda dos genitores e não para sacrificar este em proveito daquela prerrogativa.

Como ensina HENRI DE PAGE, o poder paterno e o direito dos avós devem harmonizar-se e exercer-se simultaneamente no interesse do menor.

O direito de visita dos avós consagrou-se contra pai e mãe e em proveito de "autres ascendants" sendo certo que, mesmo em França, ainda hoje surgem numerosos litígios entre avós e pais, mas há uma perfeita constância nos julgados a favor do direito de visita dos avós (45).

Em decorrência das prerrogativas que exsurgem do pátrio poder, o direito de visita dos avós poderá ser restringido ou mesmo suprimido quando o conflito entre quem solicita o exercício de tal direito e quem tem a guarda apresente uma intensidade tal que a manutenção das visitas comprometa a educação do menor.

É evidente que a restrição ou supressão do direito de visita dos avós deva basear-se em razões sérias e legítimas, ou seja, quando as visitas apresentem inconvenientes graves para a educação da criança.

A jurisprudência tem, p. ex., considerado "sério motivo" o fato de os avós estimularem na criança um sentimento de animosidade para com quem tenha a guarda ou de exercer sobre a criança uma influência moralmente nefasta.

5) Os limites impostos à autoridade paterna e os efeitos do direito de visita dos avós

A fixação desses limites leva em conta o interesse da criança, porém é difícil definir concretamente em que consiste tal interesse.

(43) TEÓFILO CAVALCANTI FILHO — "Direito de avó a visitar neto", publicado no jornal *A Folha de São Paulo*.

(44) Sobre o assunto, consultar julgado publicado à pág. 84 do vol. 463 da RT.

(45) GENEVIÈVE VINEY — ob. cit., pág. 240.

A qualidade de avô é um título suficiente para limitar o exercício do pátrio poder no que concerne ao direito de comunicar-se com a criança.

A dificuldade no estabelecimento dos limites é expressa nos seguintes termos por ALAIN SAYAG:

“Pour étudier les prérogatives des grands-parents, il faut donc sans cesse avoir à l'esprit les rapports que l'on peut établir entre l'exercice de ces droits et l'exercice par les parents de leur puissance paternelle, considérée en quelque sorte comme le pivot des droits des grands-parents” (46).

É evidente que a intervenção dos avós pode se configurar quando houver um exercício inadequado do pátrio poder. Justifica-se no interesse dos menores. Neste sentido a informação de MAURICETTE CRAFFES quanto ao direito inglês:

“En l'absence d'intervention du législateur on ne trouve pas de décision accordant un droit de visite aux grands-parents; ceux-ci, comme n'importe quel tiers, peuvent, dans le cas d'extrême gravité, demander la garde de l'enfant, mais, si la conduite du père ne commande pas de lui retirer la garde, ils ne peuvent s'immiscer dans l'exercice de ses pouvoirs: ils ne peuvent revendiquer un droit de visite, car il est le maître souverain de sa maison. Ou l'autorité du père est absolue ou quasi absolue ou elle disparaît” (47).

A limitação da autoridade paterna em relação aos avós evidentemente extravasa o campo do direito de visita.

Às vezes configura-se uma situação na qual há a substituição da autoridade paterna pela tutela exercida pelos avós.

Tal evento configurar-se-á em duas circunstâncias:

a) quando do falecimento dos pais e, então os avós, na ausência de outras determinações, são investidos como tutores dos netos; ou, ainda, na ausência dos pais por qualquer motivo;

b) quando os avós, em caráter excepcional e contra o interesse dos pais dos netos, assumem o encargo de tê-los consigo, educá-los etc. em face da negligência dos pais revelando total desinteresse pela criança.

Nesta última hipótese será em decorrência da diminuição da autoridade paterna, reconhecida em juízo, que os avós assumirão tais encargos. Neste caso, os avós estão agindo não na ausência dos pais, mas contra os pais, em situação de clara oposição ao comportamento dos pais da criança.

(46) ALAIN SAYAG — *op. cit.*, págs. 43 e 44.

(47) MAURICETTE CRAFFES — *La Puissance Paternelle en Droit Anglais*, Paris, 1971, pág. 34.

Os efeitos do direito de visita dos avós não se restringem apenas ao direito de visitar os netos, mas englobam, também, o direito de se corresponder com o neto e de o hospedar. A matéria está muito bem sistematizada por GENEVIÈVE VINEY (48).

Quanto à visita propriamente dita, constitui a manifestação mais comum do relacionamento avô-neto. O princípio que admite o direito de visita nunca foi posto em dúvida.

Com relação às modalidades do direito de visita devemos, desde logo, apontar o problema do lugar onde o avô encontrará o neto para expressar-lhe sua afeição. Tanto o neto poderá ser visitado pelo avô na residência do primeiro ou encontrar-se-ão na moradia de terceiros, ou o lugar adequado será a residência do avô, dependendo do interesse e da comodidade da escolha.

Quanto à duração e à freqüência das visitas, caberá ao juiz fixar o que for mais conveniente.

Quanto às despesas decorrentes da visita, caberá ao juiz fixar a quem incumbem, pois não deverão ser obrigatoriamente custeadas pelo avô, nada impedindo haja uma divisão entre avô e quem exerça a guarda da criança.

O avô, no exercício do direito de visita, pode afastar testemunhas.

O direito de se corresponder com o neto é considerado como uma das prerrogativas do avô, sendo certo que a correspondência pode ser efetuada por escrito, por telefone ou por qualquer outro meio.

A jurisprudência francesa não regula nem a extensão nem a freqüência das cartas.

Caso o exercício do direito de trocar correspondência se transforme em grave empecilho ao exercício do pátrio poder, reconhece-se a quem detiver a guarda da criança a prerrogativa de fazer cessar judicialmente os eventuais abusos, solicitando que o tribunal limite a extensão da correspondência.

Por outro lado, quem detém a guarda da criança não pode exercer um controle pessoal sobre a correspondência, pois seria um contrasenso permitir-lhe ler as cartas endereçadas ao menor pelo avô.

Com relação ao direito que os avós teriam de hospedar os netos, hoje se admite em certas circunstâncias sem discussão. Sobretudo quando certas circunstâncias justificarem tal situação: distância, doença dos avós etc., o que tornaria impossíveis visitas em caráter regular.

(48) GENEVIÈVE VINEY — ob. cit., pág. 251.

Mas a tendência parece se dirigir no sentido de que as estadas dos netos em casa dos avós nada mais seria do que uma modalidade de visita.

6) Problema da confusão entre o direito natural de visita e o direito de visita decorrente da ajuda dos avós para o sustento dos netos

Durante muito tempo admitiu-se o direito de visita dos avós quando estes sustentavam os netos. Seria, então, considerada atitude abusiva dos pais a recusa do direito de os netos visitarem os avós. Este aspecto tipicamente patrimonial do direito dos avós está superado.

O direito de visita dos avós existe em decorrência do liame de filiação.

GUILLERMO A. BORDA revela existência de um julgado de 1958, reconhecendo o direito de visita de uma tia-avó que durante sete anos exerceu a guarda do menor⁽⁴⁹⁾.

7) Conclusões

As considerações desenvolvidas não distinguem entre avós legítimos e avós naturais. Em França o assunto foi polêmico e apenas, recentemente, se reconhece o direito de visita dos avós, quer seus netos sejam filhos legítimos ou naturais de seus filhos, assim como não se deve cogitar do enquadramento dos pais dos netos como filhos legítimos ou naturais dos avós.

Felizmente, entre nós, estas preocupações não parecem ter sido cogitadas nos tribunais.

ALAIN SAYAG, após analisar num estudo longo e profundo o papel dos avós no direito de família, conclui pela necessidade de ser sistematizada a matéria, regulando-se na lei as várias prerrogativas reconhecidas aos avós e, talvez, mesmo aumentando-as. Reconhece que direitos lhes devem ser reconhecidos para que possam defender-se contra a eventual hostilidade dos pais que quereriam se interpor entre eles e seus netos. Outras vezes são chamados para a salvaguarda do neto menor. Pode ser a salvaguarda contra a própria fraqueza, principalmente em matéria de casamento, em caso de ausência dos pais ou mesmo na presença deles quando tal concorrência parecer desejável. Mas pode tratar-se igualmente da salvaguarda da criança contra a indignidade ou inaptidão de educar dos pais, quando, então, os avós terão um papel desinteressado, privilegiado a preencher.

(49) GUILLERMO A. BORDA — ob. cit., pág. 414.

BIBLIOGRAFIA

- 1) ALMADA, Ney de Mello — **Manual de Direito de Família**, São Paulo, Hemeron Editora, 1978.
 - 2) BELLUSCIO, Augusto César — **Manual de Derecho de Familia**, tomo II, 3ª edición actualizada, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1979.
 - 3) BITTENCOURT, Edgar de Moura — **Família**, Rio de Janeiro, Ed. Alba Ltda., s/d.
 - 4) BORDA, Guillermo A. — **Tratado de Derecho Civil Argentino — Família II**, 5ª edição atualizada, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1973.
 - 5) CAHALI, Yussef Saïd — **Casamento Putativo**, São Paulo, Lex Editora S/A, 1972.
 - 6) CARBONNIER, Jean — **Droit Civil, 2/ La Famille, les Incapacités**, Paris, Presses Universitaires de France, 1969.
 - 7) CAVALCANTI FILHO, Teófilo — artigo "Direito da avó a visitar neto", publicado no jornal **A Folha de São Paulo**.
 - 8) COLIN et CAPITANT — **Cours Élémentaire de Droit Civil Français**, Lib. Dalloz, 1939, t., I.
 - 9) CRAFTES, Mauricette — **La Puissance Paternelle en Droit Anglais**, Paris, Librairie de Droit et de Jurisprudence, 1971.
 - 10) DAIBERT, Jefferson — **Direito de Família**, Rio de Janeiro, Forense, 1973.
 - 11) GONÇALVES, Luiz Cunha — **Tratado de Direito Civil**, vol. 2º, t. I.
 - 12) GURGEL, J. do Amaral — **Desquite**, vol. I, 3ª edição revista, São Paulo, Edição Saraiva, 1957.
 - 13) MONTEIRO, Washington de Barros — **Curso de Direito Civil — Direito de Família**, 17ª edição revista e atualizada, São Paulo, Edição Saraiva, 1978.
 - 14) OLIVEIRA e SILVA — **Desquite e Divórcio**, 3ª edição aumentada, Rio-São Paulo, Livraria Freitas Bastos S/A, 1964.
 - 15) PAGE, Henri de — **Droit Civil Belge**, 2ª ed., 1948, vol. 1º
 - 16) PEREIRA, Caio Mário da Silva — **Instituições de Direito Civil**, vol. V — **Direito de Família**, Rio, Forense, 1972.
 - 17) PLANIOL, RIPERT et SAVATIER — **Droit Civil Français**, vol. 1º
 - 18) RT — volume 463.
 - 19) RODRIGUES, Sílvio — **Direito Civil — Direito de Família**, vol. VI, 6ª edição revista e atualizada, São Paulo, Edição Saraiva, 1978.
- — Parecer.
- 20) SAYAG, Alain — "Les grands-parents dans le droit de la famille", in **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, 1969.
 - 21) SERPA LOPES, Miguel Maria — Ac. publicado na RT 187/892.
 - 22) VINEY, Geneviève — "Du droit de visite", in **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, ano 1965, vol. 63.
 - 23) WEILL, Alex — **Droit Civil**, Paris, Dalloz, 1968, t. I.
 - 24) ZANNONI, Eduardo A. — **Derecho Civil — Derecho de Familia**, I, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1978.

Os excepcionais, principalmente os cegos, e o Direito de Autor

ANTÔNIO CHAVES

Pró-Reitor da Universidade de São Paulo, Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Vice-Presidente do Conselho Nacional de Direito Autoral, Presidente do Instituto Interamericano de Direito de Autor (IIDA)

SUMÁRIO

1. *Os excepcionais*
2. *Não existe justiça no tratamento igual a desiguais*
3. *As diligências desenvolvidas pelo Conselho Mundial para o Bem-Estar dos Cegos*
4. *As poucas disposições legais existentes na matéria*
5. *Conclusões*

Palestra proferida em Budapest, por ocasião do Congresso da Comissão de Legislação e Justiça da Confédération de Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (CISAC).

1. Os excepcionais

O princípio da igualdade de todos perante a lei, com tanta solenidade proclamado pelas Constituições e pelos Códigos, é menos verdadeiro com relação a um grande contingente da população: os deficientes, colocados em condições de intolerável inferioridade.

Na conceituação sempre citada de HELENA ANTIPOFF, o termo *excepcional* é “interpretado de maneira a incluir os seguintes tipos: os mentalmente deficientes, todas as pessoas fisicamente prejudicadas, as emocionalmente desajustadas bem como os superdotados, enfim todos os que requerem consideração especial, no lar, na escola e na sociedade”.

É certo que em numerosos países registram-se movimentos legislativos generosos, procurando diminuir o desequilíbrio.

Além dos pioneiros Estados Unidos da América, Portugal, em sua Constituição, insculpiu:

“Art. 71 — 1. Os cidadãos física ou mentalmente deficientes gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados.

2. O Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos deficientes, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efetiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais e tutores.”

Assinale-se, finalmente, que a Assembléia-Geral das Nações Unidas, em data de 9-12-1975, pelo seu Comitê Social, Humanitário e Cultural, adotou a Declaração dos Direitos das Pessoas Excepcionais e que, em janeiro de 1978, realizou-se, em Manila, Filipinas, a II Conferência Internacional sobre Legislação referente às Pessoas Excepcionais (disabled).

Legislação brasileira

Alguns tímidos e parciais passos foram ensaiados pelo legislador brasileiro:

Assim, o Decreto nº 38.724, de 30-1-1956, que reestruturou a orientação técnico-pedagógica do Instituto Benjamin Constant, prescreve, art. 1º, I:

“Instituir e orientar uma campanha que leve o público a defrontar os deficitários visuais sem embaraços, sem cons-

trangimento e sem demonstrações de comisseração, mas como simples seres humanos portadores de um *deficit*, que podem levar uma existência digna, trabalhar eficientemente, encontrar em atividade remunerada meios de subsistência, identificar-se com os interesses da sociedade, contribuir para a prosperidade e o bem comum, e participar também da alegria de viver.”

A Lei nº 5.692, de 11-8-1971, que “fixa diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, e dá outras providências”, determina, no art. 9º, recebam os alunos que apresentem deficiências físicas ou mentais, os que se encontrem em atraso considerável quanto à idade regular de matrícula e os superdotados, tratamento especial, de acordo com as normas fixadas pelos competentes Conselhos de Educação.

O Decreto nº 72.425, de 3-7-1973, criou o Centro Nacional de Educação Especial — CENESP, com a finalidade de promover, em todo o território nacional, a expansão e melhoria do atendimento aos excepcionais.

Por melhores que sejam as intenções, não vão além de primeiros tímidos passos, no sentido de reparar a grande desigualdade estabelecida, é verdade, pela natureza, mas contra a qual uma iniciativa mais pertinente precisa ser tomada.

No Brasil coube ao Deputado THALES RAMALHO apresentar proposta de que resultou, sem qualquer modificação, a Emenda Constitucional nº 12, de 17-10-1978, assegurando aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica, especialmente mediante:

- “I — educação especial e gratuita;
- II — assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País;
- III — proibição de discriminação, inclusive quanto a admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;
- IV — possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.”

Em sua justificação (DCN, Sessão Conjunta, 24-8-1978, pp. 1.415-1.416) reproduz declaração de NORMAN ACTON de que pelo menos uma entre 10 crianças precisa de educação especial, sob pena de experimentar uma vida mais difícil do que o normal e acabar se sentindo como ser estranho no mundo.

“Forma-se e cresce, em quase todas as nações, a consciência de que eles têm o direito de ser como os demais. Que é

urgente e necessário pôr um fim à segregação dos deficientes, que é urgente e necessário derrubar as barreiras físicas e sociais que ainda impedem a sua total integração na sociedade e no processo de produção e de trabalho de cada país.”

Calcula-se nos Estados Unidos que cada dólar gasto em reabilitação produz um retorno de 35 dólares, custo igualmente devolvido sob a forma de impostos pagos pelo reabilitado no prazo de 10 anos.

No Brasil, de acordo com a referida Organização — somos cerca de 28 milhões de deficientes —, a emenda à Constituição pretendia ser um primeiro passo no sentido de encontrar uma solução para o problema.

E conclui a justificação da proposta:

“Que o deficiente do Brasil tenha, inscritos na Constituição, os seus direitos fundamentais: o direito de viver em sociedade e não segregado; o direito ao trabalho, nos limites de sua capacidade; e o direito de ir e de vir, de andar pelas ruas e de entrar e de sair dos edifícios, nas ruas e nos edifícios que os homens construíram sem atentar que existem milhões de patrícios seus que não podem, nas suas cadeiras de roda, com seus aparelhos ortopédicos, com suas muletas, ou sem a luz dos olhos, vencer as escadarias, as escadas rolantes, as imensas barreiras que encontram, a cada passo, até para subir uma simples calçada de qualquer rua.”

O Projeto de Lei nº 5.776, do Deputado CARLOS SANTOS. *Diário do Congresso Nacional* (Seção I, 30-11-1978, p. 10.776), institui na televisão informativos especiais para surdos-mudos, transmitidos por método mímico ou pela leitura labial.

O mais completo e compreensivo, todavia, é o de nº 124, do Senado (DCN, II, 17-5-1979, pp. 1.812-1.820), do Senador NELSON CARNEIRO, que estabelece normas de assistência ao excepcional e autoriza a criação da Fundação de Assistência ao Excepcional — FUNASE, e dá outras providências.

Constituído de 62 artigos, propõem os iniciais:

Art. 1º — A assistência ao excepcional visa, essencialmente, à sua integração na sociedade.

Art. 2º — Considera-se excepcional a pessoa que apresente desvio acentuado dos padrões médios.

§ 1º — O desvio deve relacionar-se com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, situado aquém do limite

mínimo adotado nos padrões médios, ou além do limite máximo desses mesmos padrões, considerados esses aspectos do desenvolvimento separados, combinados ou em conjunto.

§ 2º — Será acentuado o desvio sempre que exigir processos de educação especial, reabilitação ou o reconhecimento de situação jurídica especial para que se alcance a integração à sociedade.

Seguem normas relativas ao aproveitamento do trabalho do excepcional no serviço público ou nas empresas particulares (arts. 7º-15), à instituição da Fundação Nacional de Assistência ao Excepcional — FUNASE, que terá como finalidade (art. 18):

I — amparar e fomentar o desenvolvimento da educação, reabilitação e defesa do excepcional no País;

II — assessorar a Presidência da República nos assuntos pertinentes à educação, reabilitação e defesa do excepcional;

III — formular e implantar a política nacional de educação, reabilitação e defesa do excepcional, (...)

devendo organizar seus serviços de forma a atender, pelo menos, às áreas de (art. 19): I — deficiência auditiva; II — deficiência física; III — deficiência mental; IV — superdotados.

Propõe, ainda, art. 52, sejam aplicados, obrigatoriamente, na educação de excepcionais, pelo menos, 5% (cinco por cento) dos recursos destinados ao Plano de Alfabetização Funcional e Educação Continuada de Adolescentes e Adultos, aprovado pela Lei nº 5.379, de 15-12-1967.

A Fundação Movimento Brasileiro de Alfabetização — MOBRAL, instituída pelo Decreto nº 62.455, de 22-3-1968, entregaria à FUNASE os recursos reservados para a educação de excepcionais (parágrafo único do art. 52).

2. *Não existe justiça no tratamento igual a desiguais*

Entre os temperamentos que é indispensável opor ao rigor da lei, alguns somente agora começam a chamar a atenção do legislador, mas que se impõem como uma necessidade inexorável: os que dizem respeito aos excepcionais, principalmente os fisicamente diminuídos, como os vitimados por visão nula ou deficiente, e os surdos.

Pretendemos aqui abordar um setor específico: o dos cegos e deficientes visuais, a favor de quem é indispensável encontrar, em matéria de direito de autor, algum paliativo que os favoreça.

É certo que mais do que qualquer outro, o direito de autor está sujeito a uma série de restrições. Além daquelas que resultam de sua própria natureza, como a limitação, no tempo, existem outras, de natureza pública, como as decorrentes da censura, que não só procura preservar o conceito muito variável de moral, principalmente no tocante a espetáculos e diversões públicas, de jornais, periódicos, empresas de radiodifusão e agências noticiosas, como proíbe a propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classe.

Existem ainda as de ordem didática e científica, que têm dado margem a grandes abusos, na redação de apostilas e na utilização de cópias por meio de xerox e similares, que tanto prejuízo ocasiona a autores e editores, e a controvertida matéria das licenças legais, dos programas de computadores (ordinateurs), dos países em desenvolvimento, do direito de citação etc.

Finalmente, as decorrentes de exigências comerciais, como execução de fonogramas ou transmissões de peças pelo rádio ou pela televisão em estabelecimentos comerciais, para demonstração à clientela, e judiciárias, na utilização de obras intelectuais quando indispensáveis à prova administrativa ou judiciária.

Mas à medida que a sociedade vai evoluindo e se aperfeiçoando, surge, inexoravelmente, a necessidade de outras adaptações e temperamentos, que, por mais intransigentes defensores que sejamos do direito de autor, não podem deixar de ser consideradas com compreensão.

Trata-se de problema de importância fundamental, que não deve ser abordado, apenas, do ponto de vista humanitário, de vez que não há pessoa de formação moral adequada que possa recusar sua contribuição para o bem-estar psíquico e cultural desses desafortunados, a quem é negada uma das maiores alegrias da vida: a contemplação dos seus familiares, dos semelhantes e da natureza. Também, sob o ponto de vista da economia humana, procurando integrar um contingente populacional apreciável, que pode resultar mesmo altamente qualificado, desde que receba uma assistência adequada para que não permaneça isolado, integrando-se, ao contrário, nas forças vivas da nação, tão carente de todo concurso de seus filhos.

A consideração de que é calculada a incidência da cegueira nos países desenvolvidos em cerca de 500 pessoas sobre 100.000 habitantes,

e, nos países em desenvolvimento, 1.000 por 100.000, e que, anualmente, 250.000 crianças nos países em desenvolvimento tornam-se cegas devido à desnutrição, dá bem idéia da importância do problema.

3. *As diligências desenvolvidas pelo Conselho Mundial para o Bem-Estar dos Cegos*

Não é possível deixar de registrar a campanha inteligente e pertinaz desenvolvida pela Prof^a DORINA DE GOUVÊA NOWILL, Presidente da Fundação para o Livro do Cego no Brasil, guindada em data de 19-5-1976, à presidência do Comitê de Negócios Culturais do Conselho Mundial para o Bem-Estar dos Cegos, e, aos 9-8-1979, à presidência do mesmo Conselho Mundial, primeira representante do sexo frágil a ocupar tão relevante cargo.

No relatório das atividades desse Comitê, no primeiro ano de sua profícua gestão, já refere as iniciativas tomadas junto à Divisão do Direito de Autor da UNESCO, a cuja Diretora, Dra. MARIE-CLAUDE DOCK, teve oportunidade de expor as dificuldades encontradas por diversos países com relação ao direito de autor na troca internacional de livros para cegos.

Ulterior relatório, de 8-9-1979, do referido Comitê de Negócios Culturais dá notícia de novo contato mantido no mês de agosto daquele ano pela Prof^a DORINA DE GOUVÊA NOWILL com M.^{lle} DOCK, com quem cuidou, entre outros assuntos, da aplicação da Convenção de Berna e da Convenção Universal sobre Direitos de Autor ao material especialmente destinado aos cegos.

Atendendo à solicitação feita pelo Brasil, figurou na Ordem do Dia da reunião de novembro/dezembro a aplicação das Convenções de Berna e Universal sobre Direitos de Autor ao material especialmente destinado aos cegos, ponto examinado em reunião conjunta do Comitê Intergovernamental e da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), tendo em vista um pedido anteriormente dirigido à OMPI, feito pelo Brasil, para estudo do assunto. A preocupação maior refere-se à aprovação de instrumentos internacionais que assegurem a isenção de pagamento de "royalties", a que estão sujeitos os livros impressos e gravados destinados a cegos e portadores de visão subnormal.

A fim de evitar qualquer proposta de alteração das convenções internacionais, procurando uma solução na medida do possível, nos

quadros dos textos atuais, sugeriu M.^{lle} DOCK um documento sugerindo a constituição de um grupo de trabalho encarregado de estudar um “contrato-tipo” (contrat type) aplicado aos livros impressos e ao material gravado, especialmente destinado aos cegos e portadores de visão subnormal, que, uma vez aprovado pelo Comitê Intergovernamental, seria negociado entre países, numa base bilateral.

4. *As poucas disposições legais existentes na matéria*

Das respostas obtidas de um questionário dirigido pela Presidente do Conselho Mundial para o Bem-Estar dos Cegos a 35 países, verificou ela que, até fins de 1978, eram poucos os que dispunham de normas legais específicas, circunstância essa, no entanto, que paradoxalmente favorece a promulgação de medidas uniformes, em todo o mundo civilizado.

Na reunião de 28-11 a 6-12-1977 do Comitê Executivo da União de Berna foi apresentada, pela observadora do referido Conselho, proposta para aplicação das Convenções de Berna e Universal aos equipamentos especialmente designados para os cegos (documento B/EC/XII/16 — IGC (1971)/II/19).

Foi unânime a aprovação da idéia, sugerindo-se mesmo extensão da medida a todos os fisicamente deficientes, mas poucos observadores apresentaram dados positivos.

Na Dinamarca, a Lei nº 158, de 31-5-1961, dispõe:

“Art. 18 — Poderão fazer-se em caracteres especiais destinados aos cegos exemplares de obras literárias ou musicais já editadas. Poderão produzir-se igualmente fotocópias das mencionadas obras, destinadas ao ensino nas escolas para surdos-mudos e incapacitados similares.

Poderão ser feitos, mediante registros sonoros, exemplares de obras literárias ou musicais já editadas, sem finalidades lucrativas, e poderão ser emprestados aos cegos, enfermos da vista e outros, cuja invalidez os impeça de ler os livros comuns. Para tais gravações o autor terá direito a uma remuneração.”

A Biblioteca do Estado e Impressora para o Cego está autorizada a produzir, sem limitações, livros falantes para empréstimo, que no

entanto não poderá vender. Não há restrições no tocante a livros em Braille.

Empréstimos de livros falantes podem ser feitos a outros países, mas não vendas.

Nos Estados Unidos, informava BARBARA RINGER, a 15-12-1977, um dos mais importantes objetivos da Biblioteca do Congresso é prover edições Braille e gravações de trabalho de leitura para uso exclusivo dos cegos e incapacitados físicos.

Num esforço para simplificar e acelerar os procedimentos de direito de autor que são parte integrante desse programa, a Seção 710, da primeira seção da Pub. L. 94-553 (90 Stat. 2541), subministra o estabelecimento de um sistema de licença voluntária a ser vinculado com o registro do direito de autor.

A licença permite à Biblioteca do Congresso “reproduzir o trabalho pelo sistema Braille ou similares símbolos tácteis, ou pela fixação da leitura do trabalho numa gravação, ou ambos, e para distribuir as cópias resultantes e gravações unicamente para uso de cegos e incapacitados físicos.

Dentro desse espírito, admite a Lei norte-americana nº 94.553, de 19-10-1976, § 110, limitações dos direitos exclusivos: isenção de determinadas execuções e exibições, entre outras, não constituírem violações do direito de autor:

“(8) execução de um trabalho musical não dramático, por ou no decorrer de uma transmissão especificamente destinada para e primariamente dirigida a cegos ou outras pessoas incapacitadas, que são incapazes de ler material normalmente impresso como resultado de sua deficiência, ou surdos ou outras pessoas excepcionais impossibilitadas de ouvir os sinais orais que acompanham uma transmissão de sinais visuais, se a execução é feita sem qualquer finalidade de vantagem comercial direta ou indireta e sua transmissão é feita por meio de facilidades de (I) uma entidade governamental; ou (II) uma estação transmissora educativa não comercial (como definida na Seção 397 do Título 47); ou (III) uma autorização de retransmissão pelo rádio (como definida no 47 CFR 73.293 — 73.295 e 73.593 — 73.595); ou (IV) um sistema de cabo (como definido na Seção III (f).

(9) execução em uma única ocasião de trabalho dramático literário publicado pelo menos dez anos antes da data da execução, por ou no curso de uma transmissão especificamente destinada para e primariamente dirigida a cegos ou outras pessoas deficientes que são incapazes de ler o material impresso normal como resultado de sua diminuição, se a execução é feita sem qualquer finalidade de vantagem comercial direta ou indireta e sua transmissão é feita mediante as facilidades de uma autorização de retransmissão por rádio referida na Cláusula 8 (III), desde que as determinações desta cláusula não sejam aplicáveis para mais do que uma execução do mesmo trabalho pelos mesmos executores ou sob os auspícios da mesma organização.”

A legislação japonesa encontrou solução para o problema: não só considera legítima toda reprodução em Braille de um trabalho já tornado público, como, ainda, autoriza as livrarias Braille gravarem, com destino a cegos, trabalhos já tornados públicos.

O art. 103 das bases da legislação social da União Soviética e das Repúblicas Associadas, reconhecidas pela legislação da URSS, de 8 de dezembro de 1961 (*Védomosti Verklóvnovo Sovéta SSSR — Noticiário do Supremo Tribunal da URSS*, 1961, nº 50, p. 525; 1973, nº 9, p. 138), dispõe:

“Art. 103 — Da utilização de uma obra sem anuência do autor e sem pagamento dos direitos autorais.

Admite-se sem a anuência do autor e sem o pagamento dos direitos autorais, impreterivelmente, com a indicação do nome do autor, cuja obra foi citada, assim como a obra utilizada:

8) edição de obras publicadas em pontos em alto relevo (Braille) para cegos.”

5. Conclusões

As considerações expendidas orientam e facilitam as conclusões.

A primeira é de que não há discrepância quanto à imprescindibilidade de medidas de amparo aos deficientes visuais, auditivos e outros, no tocante ao campo específico do direito de autor e direitos conexos.

A segunda é que, da mesma forma que todas as legislações admitem determinadas restrições para finalidades de uso pessoal e para fins de instrução de trabalhos já divulgados, devem ser completadas com uma referência à reprodução em caracteres em Braille, com a inclusão, com a redação que for considerada adequada, permitindo a reprodução, sem finalidades de lucro, de exemplares de obras literárias, científicas ou musicais, já divulgadas, em caracteres em relevo, bem como registros sonoros, para uso exclusivo de cegos e surdos-mudos.

Comunicação por satélite

CARLOS ALBERTO BITTAR
Doutor em Direito pela USP

SUMÁRIO

1. *Introdução*
2. *A era espacial*
3. *Reflexo das conquistas espaciais*
4. *Problemas suscitados no âmbito do Direito*
5. *Disciplina da utilização do espaço*
6. *Necessidade de codificação da matéria*
7. *Os satélites de comunicação*
8. *Problemas trazidos pelos satélites no campo do Direito*
9. *Questões no campo do Direito de Autor*
10. *Orientações adotadas na doutrina e na jurisprudência*
11. *Conclusões*

1. *Introdução*

O desenvolvimento da técnica de comunicações, como consequência dos programas espaciais, fez surgirem os satélites de comunicação e, com eles, o processo de difusão de obras intelectuais denominado cabovisão, consistente na transmissão de imagens ou de sons por intermédio de cabos ou fios. Sinais

portadores da emissão são recebidos e retransmitidos por satélites especiais a estações terrestres, via cabo (a expressão foi utilizada por AUGUSTO FRAGOLA, em seu trabalho *Aspetti giuridici delle radiotelevisioni*, em 1970, e acolhida à generalidade).

Possível em face do progresso tecnológico geral — e em especial com o desenvolvimento dos satélites artificiais —, tem o sistema suscitado problemas no âmbito do Direito, em particular, do Direito de Autor.

2. *A era espacial*

Adverta-se, de início, que, além desse aspecto, o advento da era espacial trouxe inúmeras e transcendentas questões que vêm desafiando a argúcia dos juristas e em cujo equacionamento se vem firmando um conjunto de princípios e normas próprias, dotado de especificidade, a que se tem nomeado direito espacial.

O progresso da ciência — principalmente da eletrônica, da cibernética e da balística, com o desenvolvimento de transistores, computadores, foguetes e do controle por ondas — possibilitou a colocação em órbita do primeiro satélite artificial da Terra, o "Sputnik", em 4-10-1957.

Inúmeros projetos espaciais desencadearam-se a partir de então, na conhecida competição científica entre EUA e URSS (séries "Vostok", "Voskhod", "Apollo", "Gemini" e outras), lançando-se ao espaço, de início, animais e, depois, seres humanos, os quais tiveram o seu ponto culminante na conquista da Lua, em 20-7-1969 (Apollo 11).

Sondas especiais têm sido lançadas em direção a Vênus e a Marte, conseguindo, inclusive, pousar em sua superfície.

Estuda-se a instituição de sistema de transportes celestes (Space Shuttle), com viagens experimentais já programadas para 1982. E um projeto mais ambicioso pretende a fixação de colônias espaciais para a exploração do espaço interplanetário e, nesse sentido, serão enviados, previamente, equipamentos com informações gerais sobre a Terra, Vênus, Marte e aos satélites de Júpiter e Saturno (v. sobre as informações científicas, o suplemento especial publicado pelo jornal *O Estado de S. Paulo*, de 2-10-1977).

3. *Reflexos das conquistas espaciais*

Consequências várias trouxe a conquista do espaço. Poderiam ser lembradas: a eliminação de fronteiras; o novo dimensionamento das comunicações; as novas perspectivas de difusão da cultura; a evolução da ciência e da técnica em geral; a expansão econômica, pelo aperfeiçoamento de técnicas de produção e de melhor aproveitamento de recursos naturais e outras tantas, tudo isso oferecendo melhores condições de vida, desde que a sua aplicação se volte para o bem da humanidade.

4. *Problemas suscitados no âmbito do Direito*

Mas, de outro lado, problemas novos são postos à reflexão dos juristas, como, por exemplo, o da utilização pacífica do espaço; o do respeito à soberania dos Estados nacionais; o da responsabilidade do Estado e do homem no espaço; da regulação dos vôos espaciais; o da indenização de danos causados a pessoas ou a bens, dentre outros, ressaltando-se, no plano do Direito de Autor, a participação do criador da obra nos processos de comunicação via satélite, que veremos adiante.

Essa problemática evoca a discussão quanto aos perigos da tecnologia e de sua utilização incontrolada para os direitos humanos, em que à ciência jurídica cabe traçar normas reguladoras, a fim de evitar que os excessos possam vir a ferir, ou mesmo aniquilar, os direitos do homem. Basta que refiramos o uso indiscriminado da reprografia — reprodução de obras por diferentes processos mecânicos, como xerografia, fotocópia, microfilmagem e outros —, que sérios prejuízos têm ocasionado aos autores e titulares de direitos patrimoniais sobre obras protegidas, para cuja regulamentação apresentamos proposta que foi acolhida na 1ª Conferência Continental sobre Direito de Autor, promovida pelo Instituto Interamericano de Direito de Autor, com a assistência da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, em São Paulo, em junho de 1977, e que será estudada pelas organizações internacionais, como se estabeleceu, à ocasião (a tese foi publicada na *Revista da Procuradoria-Geral do Estado* (10): 457-70, jun. 1977).

5. *Disciplina da utilização do espaço*

Assim, no sentido de se disciplinarem os aspectos pertinentes da utilização do espaço, diferentes acordos internacionais foram celebrados: a Convenção de Paris, de 1919, em que se fixou a soberania dos Estados no espaço atmosférico situado em seu território; a da Aviação Civil, de Chicago, em 1944, em que se firmou a soberania sobre o espaço aéreo, considerado como aquele até aonde o homem pudesse alcançar; a de Roma, de 1959, sobre indenização de danos causados a terceiros por aeronaves estrangeiras; e o Tratado do Antártico, de Washington, em 1959, em que se previu o controle internacional sobre regiões do espaço não atingidas pela soberania. Fixaram-se, como princípios gerais: o da soberania dos Estados sobre o espaço aéreo integrante de seu território; o da delimitação desse espaço; o do controle internacional das áreas não alcançadas pela soberania de determinado Estado; o da indenização de danos causados por aeronaves estrangeiras, dentre outros.

A Assembléia-Geral da ONU propôs a constituição de comissão especial para estudar o problema da normatização da utilização do espaço em 1958, que ofereceu suas conclusões no ano seguinte, defendendo a conveniência da medida. Além disso, baixou algumas resoluções a respeito, de 1961 a 1963, definindo os seguintes princípios para a regulamentação: a limitação da utilização a fins pacíficos; o favorecimento da cooperação internacional nessa atividade;

a garantia, pelos Estados, da segurança dos astronautas; a assistência a veículos em dificuldades; o recâmbio de equipamentos ao país de origem etc.

Organizações internacionais foram criadas para o desenvolvimento e a coordenação dos assuntos relativos às atividades espaciais, como, por exemplo, a UAI (União Internacional de Astronáutica); UIT (de Telecomunicações); OIEA (de Energia Atômica); OACI (de Aviação Civil); URI (de Radiociência) e inúmeras outras.

6. *Necessidade de codificação da matéria*

Tudo isso tem conduzido à necessidade de edição e de codificação de normas sobre a matéria. Nesse sentido, já falamos da proposta da comissão especial da ONU, de 1959. Mas, também, a Assembléia do Conselho da Europa recomendou a instituição de normas gerais sobre a utilização do espaço e, desde então, independentemente da existência de conflito em concreto.

Autores têm-se batido pela codificação, em alguns países (como SEBASTIAN ESTRADE ROTOREDA, na Espanha, em sua obra *El Derecho ante la Conquista del Espacio*).

7. *Os satélites de comunicação*

Considerados o mais importante resultado direto das atividades espaciais, os satélites de comunicação têm, a par dos inúmeros benefícios trazidos à humanidade, suscitado também questões no plano do Direito. Enfocaremos as relacionadas ao Direito de Autor.

Para tanto, cabe-nos perquirir o mecanismo desses satélites e individualizar as operações que com eles se desenvolvem. Assinale-se, de início, que os satélites artificiais apresentam fins diversos: científicos, meteorológicos, de levantamento de dados estatísticos ou naturais, para fins econômicos ou culturais e inúmeros outros.

Uns destinam-se especificamente às comunicações, o primeiro dos quais pertence à série INTELSAT (chamado *Early Bird*) e foi colocado em funcionamento em 1965, para serviços de telefonia, telex e radiodifusão. A televisão foi incluída no ano seguinte (INTELSAT II). Esses satélites recebem sinais portadores de programa de uma fonte de emissora, por meio de antena receptadora; os sinais são ampliados e modulados em seu interior; e, em uma fase final, são retransmitidos, por antena de emissão, às estações receptadoras terrestres que compõem o sistema.

A sua utilização é operada, técnica e comercialmente, pela COMSAT (Communication Satellite Corporation), entidade controlada por capitais norte-americanos, que recebe remuneração pelos seus serviços. A distribuição para os Estados é afeta à INTELSAT, organização internacional formada por cotas de diferentes Estados interessados na instalação de satélites, de que participa o Brasil (e mais 98 países, ao que ora consta).

8. *Problemas trazidos pelos satélites no campo do Direito*

A comunicação por satélite deflagrou inúmeros problemas no plano do Direito, destacando-se, desde logo, o da captação não autorizada de sinais portadores de programas. Em função do vultoso investimento que representa o sistema e em face da denominada "pirataria" dos sinais, diferentes Estados celebraram Convenção Internacional, em 1974, comprometendo-se a tomar todas as providências necessárias para impedir essas práticas danosas. Para chegar a esse resultado, algumas reuniões e projetos preparatórios foram efetivados, a saber: em Genebra (1968), Paris (1969), Lausanne (1971), Paris (1972) e Nairóbi (1973, de que resultou o projeto-base da Convenção de Bruxelas).

Assumiram os Estados o compromisso de tomar as medidas necessárias para impedir que, em seus territórios, terceiros se aproveitem indevidamente de sinais endereçados a um destinatário de direito (art. 2º), salvaguardando-se inclusive os direitos de todos os que tenham contribuído na emissão (art. 6º), ou seja, dos autores, atores e produtores da obra difundida.

9. *Questões no campo do Direito de Autor*

O sistema de transmissões por satélite interfere nos direitos autorais, na medida em que difunde obras intelectuais protegidas. Com efeito, as emissões recebidas e, depois, difundidas pelo satélite encerram, muitas vezes, obras artísticas, científicas ou literárias, em torno das quais gravitam feixes de direitos reconhecidos universalmente, tanto em Convenções Internacionais (de Berna e suas revisões e de Genebra), como no direito nacional de quase todos os países do mundo atual: os direitos autorais, em seus diferentes aspectos morais e patrimoniais (estes, englobando as representações ou reproduções da obra, por qualquer das formas possíveis).

Ora, os princípios gerais que regulam a matéria são: o da necessidade de autorização do autor (ou do titular dos direitos patrimoniais) para a representação ou reprodução da obra, e a conseqüente participação do autor nos proventos econômicos daí resultantes, tanto a nível de convenção internacional como no das legislações nacionais. Assim, p. ex., para que uma obra literária seja difundida pela televisão ou pelo rádio, ou outra forma qualquer, é necessária a expressa e precisa autorização do titular dos direitos, mediante a remuneração que for convencionada, geralmente em função dos resultados econômicos. Nesse sentido, a lei brasileira de direitos autorais (Lei nº 5.988, de 14-12-1973, arts. 29, 30, 35, 52, dentre outros).

Essa é a orientação traçada desde a primeira Convenção Internacional sobre a matéria — então designada como "propriedade literária, artística e científica" — efetuada em Berna (1886). Erigiu-se então um sistema protetivo ao autor de obra intelectual, que se vem aperfeiçoando à medida em que evolui a tecnologia, através de revisões periódicas do texto anterior, para amoldar-se às novas conquistas.

Submetem-se ao autor as diferentes formas de utilização da obra, compreendendo todos os processos de representação e de reprodução que a técnica proporciona.

Ora, o satélite de comunicação realiza as duas operações citadas: a representação, quando leva a público — e de que dimensões! — as obras recebidas com os sinais; e pode também fazer — e o faz — reproduções mediante a fixação de obras recebidas, selecionando inclusive partes ou programas — conforme o interesse dos integrantes da rede e em razão da diferença de fusos horários — incorrendo, portanto, no sistema protetivo dos direitos de autor e conexos.

Dessa forma, na emissão originária deve ser, previamente, colhida a autorização autoral, para a remuneração devida ao titular dos direitos.

10. *Orientações adotadas na doutrina e na jurisprudência*

Inúmeros autores estrangeiros tiveram oportunidade de estudar a problemática dos satélites sob o ângulo do Direito de Autor, em artigos publicados nas revistas especializadas, mostrando a necessidade de assegurar-se a proteção aos autores, apontando as dificuldades que sentiam na matéria e, mesmo, reclamando textos expressos. Expressivos são, dentre os estudos que pesquisamos, os de ROBERT PLAISANT e de ANDRÉ KEREVER (*Le Droit d'Auteur*, de 1971, pp. 79 e ss., de 1977, pp. 48 e ss.); MICHEL M. WALTER (mesma revista, 1976, pp. 282 e ss.); ANNIKA LOKRANTZ BERNITZ (*RIDA — Revue Internationale du Droit d'Auteur*, 1971, pp. 69 e ss.); ERICH SCHULZE (*Internationale Gesellschaft*, 1976, pp. 107 e ss.); e AUGUSTO FRAGOLA (*Il Diritto di Autore*, 1975, pp. 295 e ss.), este último, o mais incisivo na defesa desses direitos.

Em seus trabalhos, alguns autores citam e criticam decisões da jurisprudência que, nas poucas vezes em que foi chamada a pronunciar-se, adotou orientações discrepantes do Direito sedimentado, como p. ex., em caso submetido à Suprema Corte dos EUA, que concluiu pela não existência de emissão ou de retransmissão na atuação do satélite, respondendo negativamente à remuneração autoral (decisão de 17-6-1968, in ERICH SCHULZE, cit.; e também JOHN C. STEDMAN in *Copyright developments in the United States*, Bruxelles, ÉMILE BRYLANT, 1974, pp. 299 e ss.). Em outra hipótese, em hotel que oferecia a seus clientes programas captados através de dispositivo especial, a Corte de Cassação decidiu que se tratava de “lugar privado”, insuscetível de gerar direitos autorais (in ANDRÉ KEREVER, cit.) (em verdade, a execução em hotéis, restaurantes e outros locais semelhantes constitui representação pública: nesse sentido, é expressa a nossa lei, em seu art. 73 e §§). Mas, em questão submetida à Corte de Bruxelas (decisão de 4-7-1975), considerou o Tribunal que a transmissão pelo satélite constitui comunicação pública da obra e, portanto, deveriam ser pagos os direitos autorais do titular do filme difundido (in AUGUSTO FRAGOLA, cit.).

11. *Conclusões*

Em nosso entender, seja a nível internacional, seja de direito interno, em qualquer processo de utilização da obra, de caráter público, deve ser previamente solicitada a autorização do autor e pagos os direitos correspondentes.

No plano das convenções, desde o primeiro conclave, os integrantes da União de Berna, prevendo, exatamente, o desenvolvimento de novas Formas de comunicação da obra intelectual, enumeraram apenas exemplificativamente as obras protegidas (art. 4º da Convenção de 9-9-1886), fazendo sujeitar-se ao sistema protecionista todas as formas de publicação da obra. A flexibilidade do texto destinava-se a alcançar as novas formas que a técnica de comunicações veio acrescentando, dentre as quais, o cinema, o rádio, a televisão etc.

Essa mesma fórmula elástica vem sendo mantida pelos convencionais nas sucessivas revisões do texto original (atual art. 2º da revisão de Paris, 1971). A transmissão pelo satélite é, sem dúvida, comunicação ao público e, assim como se considerou a radiodifusão e a televisão como abrangidas pelas normas convencionais, não vemos como delas se possa afastar a nova forma de comunicação. Ao revés, a transmissão e a reprodução de obras intelectuais está compreendida nos amplos termos da Convenção de Berna (v., também, art. 11, *bis*, e outros, em que impera a mesma orientação globalizante e protetora dos direitos autorais).

Desnecessário texto expresso para o fim proposto: nos termos em que se acha o sistema e no alcance real que se imprime ao texto da Convenção, deve ser considerada abrangida a cabovisão, para remunerar-se os autores e os demais que contribuíram para a produção da obra. Decisivo nesse entendimento é a própria orientação assumida na Convenção de Bruxelas para proteção dos sinais, em que se determinou o respeito aos direitos autorais e conexos, nos termos das respectivas convenções (art. 6º, v. retro, nº 8). Entendeu-se então, como suficientes, para essa posição, os textos existentes.

No âmbito do direito interno e à semelhança das convenções, existem, na generalidade das legislações, disposições abrangentes quanto à utilização das obras, dando ao autor os direitos de utilizá-las e de participar nos proveitos econômicos (entre nós, arts. 29, 30, 35 e outros da lei especial).

Assim sendo, na transmissão, por satélite, de obras protegidas, deve, na origem, ser obtida a autorização autoral e pagos os respectivos direitos.

BIBLIOGRAFIA

- BUCCI, Oddo — *Interesse Pubblico e Diritto d'Autore*, Padova, CEDAM, 1976.
- CASTILHO, Tomas Quadrasalcedo & Fdez del Castilho — *El Servicio Público de la Televisión*, Madrid, Inst. de Estudios Administrativos, 1976.
- CHAUMONT, Charles — *Le Droit de l'Espace*, Paris, PUF, 1960.
- CHEVALIER, Jacques — *La Radio-Télévision Française entre deux Réformes*, Paris, LGDJ, 1975.
- DESBOIS, Henri — *Le Droit d'Auteur en France*, 12ª ed., Paris, Dalloz, 1973.
- DESBOIS, Henri & FRANÇON, André — "Le Droit d'Auteur et la diffusion par fil des programmes de radio et de télévision", *RIDA*, nº 86, out. 1975.
- DOCK, Marie Claude — "Radioscope du Droit d'Auteur Contemporain", *Il Diritto di Autore*, 1974, pp. 415 e segs.

FRAGOLA, AUGUSTO — *La Radiotelevisione nella Giurisprudenza*, Padova, CEDAM, 1971.

——— — “Primi dati giuridici sulla Tv via cavo”, *Il Diritto di Autore*, 1974, pp. 119 e segs.

——— — “Problematica giuridica della Tv cavo”, *Il Diritto di Autore*, 1975, pp. 4 e segs.

——— — “Autori e Tv via cavo”, *Il Diritto di Autore*, 1975, pp. 295 e segs.

GAUDEL, Denise — “A propos de télédistribution”, *RIDA*, 1974, (81) : 85 e segs.

HARVEY, Edwin L. — *Derechos de Autor, de la Cultura y de la Información*, Buenos Aires, Depalma, 1975.

KEREVER, André — “La distribution par câble et le droit d'auteur en Droit français et dans les conventions internationales”, *Le Droit d'Auteur*, fev. 1977, pp. 48 e segs.

LAFFAY, Jean — *Les Télé-Communications*, Paris, PUF, s.d.

LEONELLI, Leonello — “Le videocassette: nuovi problemi di Diritto d'autore”, *Il Diritto di Autore*, 1970, pp. 462 e segs.

——— — “Discorso sulla pirataria fonografica”, *Il Diritto di Autore*, 1976, pp. 115 e segs.

LOKRANTZ-BERNITZ, Annika — “Les télé-satellites et le Droit d'auteur”, *Rida*, abr. 1971, (68) : 69 e segs.

MARTIN, Charles Noel — *Les Satellites Artificiels de Communication*, Paris, PUF, 1972.

MASOUYÉ, “La distribución de señales transmitidos mediante satélite (o el cambio de Nairobi)”, *Rev. Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística*, 1974, pp. 53 e segs.

——— — “Un nuevo convenio en materia de comunicaciones espaciales”, *Rev. Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística*, 1975, pp. 57 e segs.

NESTER, J. — “Is CATV infringing proprietary rights in television broadcasts?”, in *Copyright Law Symposium*, v. 15.

PADELLARO, Giuseppe — *Il Diritto d'Autore (La Disciplina Giuridica degli Strumenti di Comunicazione Sociale)*, Milano, Valardi, 1972.

PELLA, Ramón — *Los Contratos de Licencia de Explotación de Patentes y los Royalties*, Barcelona, Bosch, 1972.

PLAISANT, Robert — “Propriété intellectuelle et communications par satellites”, *RIDA*, 1971, (70) : e segs.

RICHIELLO, G. — “La vicenda della Tv via cavo nelle sentenze della Corte di Giustizia delle comunità europee e della Corte costituzionale”, *Il Diritto di Autore*, 1974, pp. 180 e segs.

RINGER, Barbara — “Le droit d'auteur et l'avenir de la création intellectuelle”, *Le Droit d'Auteur*, 1970, pp. 158 e segs.

——— — “Evolution du droit d'auteur aux Etats-Unis”, *Revue de l'Union Européenne de Radiodiffusion*, set. 1972, (5) : 36 e segs.

ROTOREDA, Sebastian Estrade — *El Derecho ante la Conquista del Espacio*, Barcelona, Ed. Ariel, 1964.

STRASCHNOV, Georges — *Le Droit d'Auteur et les Droits Conexes en Radiodiffusion*, Bruxelles, Emile Brylant, 1948.

WISTRAND, Hugo — *Les Exceptions Apportées aux Droits de l'Auteur sur ses Œuvres*, Paris, Ed. Montchrestien, 1968.

“Leasing”

(ARRENDAMENTO MERCANTIL) CONCEITUAÇÃO DO “LEASING”

PROF. OTTO DE ANDRADE GIL

S U M A R I O

- 1 — *Noções básicas sobre “leasing”*
- 2 — *A prática do “leasing”*
- 3 — *Alternativas para o usuário*
- 4 — *Vantagens do “leasing”*

Aneros: Legislação

Notas

Bibliografia

1 — *Noções Básicas sobre o “leasing”*

O “leasing” será, provavelmente, uma das técnicas financeiras modernas que mais rapidamente se desenvolveu nos últimos anos nos principais países industrializados do mundo contemporâneo, a começar pelos EUA, onde o “leasing” tem as suas bases principais e as características que foram aproveitadas pelos países onde o legislador dele se tem ocupado, em leis específicas, disciplinando-o como instituto jurídico, tal como na *França* e na *Bélgica*, em que as leis, mais ou menos recentes, cuidam dos aspectos econômicos, contábeis, fiscais e financeiros do “leasing” (França — lei do ano de 1966 — Ordonnance — de setembro de 1967; Bélgica — Dec. Real de 1965 e Decreto Ministerial de 1968) ou regulam as respectivas implicações fiscais, como é o caso da Itália, Argentina e de outros países.

No Brasil, diz-nos TAVARES PAES, o “leasing” surgiu como solução para o equipamento, sem imobilização de consideráveis recursos próprios da empresa interessada, partindo-se da premissa econômica

de que é o uso do bem, e não a *sua propriedade*, que produz os *lucros do empresário*.

O "leasing" é um contrato que a nossa Lei nº 6.099 denominou de *arrendamento mercantil* e que apresenta certas peculiaridades, eis que nesse tipo de contrato "a relação locacional" não esgota a complexidade do negócio, nem desvenda a sua causa, que é o investimento em bens de capital (COMPARATO, *Rev. Trib.*, volume 365, pág. 14).

A natureza do "leasing" é complexa: compreende uma locação, um mandato e, eventualmente, uma compra e venda, acentuando, a propósito, LEMOS CHAGAS, em importante escrito, na *Resenha Financeira*, que para cada instituto "serão aplicáveis as regras previstas na lei para o contrato isolado que estiver prevalecendo, em cada fase da operação (*Rev. Mercantil*, vol. 14, 146).

Modalidades do "leasing"

O "leasing" se apresenta sob duas formas principais:

O "LEASING" OPERACIONAL — quando a operação é efetuada diretamente pelo fabricante do equipamento que o arrenda ao empresário, sem intermediação da empresa financeira;

O "LEASING" FINANCEIRO — que é definido como "a cessão de uso, através de arrendamento a longo prazo".

Repetimos:

O "leasing" brasileiro é do tipo *financeiro* e, por isso, a Lei nº 6.099, de 1974, declara, expressamente, no seu art. 23, que o Conselho Monetário Nacional é o órgão regulador da operação de arrendamento mercantil, inclusive é o CMN competente para "estabelecer as condições para a realização das operações de "leasing" (art. 9º, § 2º).

Neste sentido: HÉLIO JOSÉ DE OLIVEIRA, *Leasing* — pág. 67, Porto Alegre/1975.

A Lei nº 6.099, de 1974, não regula o "leasing" como instituto jurídico. É uma *lei tributária*, cujos objetivos são declaradamente fiscais.

Aliás, não é esse o único diploma de nosso sistema legislativo, em que se confia à lei tributária a regulamentação de um instituto jurídico.

Basta recordar que também a *duplicata de vendas mercantis* nasceu de uma lei tipicamente fiscal, ou seja, a que, nos idos do ano de 1923, disciplinou o imposto sobre as vendas mercantis, criando a duplicata de fatura, sobre a qual seria pago, nas vendas a prazo, aquele tributo.

Com o "leasing" sucedeu o mesmo, com a circunstância de que, tendo o legislador confiado ao Conselho Monetário Nacional a regulamentação do contrato, o conselho baixou o respectivo regulamento e vem legislando sobre a matéria, como se pode verificar pela recente Circular nº 556, de 23 de julho de 1980, do Banco Central do Brasil,

expedida com o objetivo de atualizar as normas que regulam a constituição, o funcionamento, a incorporação e fusão das sociedades de arrendamento mercantil, cujo funcionamento depende de autorização do Banco Central, que as qualifica como entidades "Auxiliares do Sistema Financeiro Nacional".

A Lei nº 6.099, de 1974, *conceitua* como "operação de arrendamento mercantil" a que for realizada *entre pessoas jurídicas*, e a que tenha por *objetivo* o arrendamento de bens adquiridos a terceiros, pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária, e que atendam às especificações desta (parágrafo único do art. 1º).

Todas as operações de arrendamento mercantil subordinam-se ao controle e fiscalização do Banco Central do Brasil, segundo as normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Os contratos de arrendamento mercantil conterão as seguintes disposições:

- a) prazo do contrato;
- b) valor de cada contraprestação (por períodos determinados, não superiores a um semestre);
- c) opção de compra ou renovação do contrato (como faculdade do arrendatário);
- d) preço para opção de *compra* ou *critério* para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula.

O regulamento pormenoriza, completa e adita a lei, que, pela redação do art. 1º, parágrafo único, deixa fora de dúvida que as *pessoas físicas não poderão ser participantes*, como arrendatárias dos contratos de "leasing", eis que estes só podem ser celebrados entre pessoas jurídicas, para gozar das franquias da lei.

A empresa individual poderá celebrar, como arrendatária, o contrato de "leasing", pois é *pessoa jurídica de direito privado*.

NOTA: De acordo com o dispositivo do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 6.099/74, repetimos:

Somente pessoas jurídicas podem celebrar o contrato de "leasing". Mas, ainda assim, nem todas, porque o art. 2º exclui do *tratamento dessa lei* "o arrendamento de bens contratado entre pessoas jurídicas direta ou indiretamente coligadas ou interdependentes, assim como o contratado com o próprio fabricante".

2 — A prática do "leasing"

Num trabalho que escreveu para a *Revista Mercantil de São Paulo*, o Prof. MAURO BRANDÃO LOPES acentua, com todo acerto, que a nossa Lei nº 6.099, de 1974, ao regulamentar o problema fiscal do

“leasing”, não trouxe subsídio pertinente à solução do problema de natureza jurídica do instituto.

Demais disto, “ao restringir o regime fiscal que estabelece as operações realizadas entre *peessoas jurídicas*, essa lei *não proibiu* operações de “leasing” entre pessoa jurídica e pessoa física ou mesmo entre pessoas físicas. Apenas, o que ocorrerá é que estas últimas operações não serão beneficiadas pelo tratamento fiscal instituído naquela lei.

É de se acentuar, a seguir, que a prática do “leasing”, como previsto pelo nosso legislador na citada Lei nº 6.099, de 1974, somente poderá ser exercitada *por empresas arrendadoras que fizeram dessa operação o objeto principal de sua atividade* ou que *centralizarem tais operações em um departamento especializado, com escrituração própria* (art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.099/74).

O Conselho Monetário Nacional não demorou a estabelecer no regulamento baixado com a Resolução nº 351, de 17 de novembro de 1975, do Banco Central, as normas para a prática de execuções das operações de “leasing” declarando-as privativas “das pessoas jurídicas registradas no *Banco Central*, que tenham como objetivo social exclusivo a prática de operações de arrendamento mercantil, e das instituições financeiras (Bancos de Investimentos, Bancos de Desenvolvimento e Caixas Econômicas) no caso das operações de arrendamento contratadas com o próprio vendedor dos bens ou com pessoas a ele vinculadas (Regulamento — arts. 1º e 12).

Logo depois, o Banco Central baixou a sua *Circular 279*, de 17 de novembro de 1975, estabelecendo o “roteiro para instrução e processos de interesse das sociedades arrendadoras”.

E, pela recente *Circular nº 556*, de 23 de julho de 1980, publicada no *DO*, Seção I, de 29 de julho de 1980, o Banco Central dispôs, pormenorizadamente, a respeito das *sociedades de arrendamento mercantil*, desde suas características e constituição (qualificando-as como integrantes do sistema financeiro nacional), até a sua dissolução, incorporação e fusão.

Procurou o Governo, por essa forma, e com tal procedimento, cercar das maiores garantias legais a existência e o funcionamento das pessoas jurídicas às quais foi confiada a prática do “leasing”.

A prática do “leasing”, para gozar do tratamento tributário especial de que trata a Lei nº 6.099, de 1974, há de conformar-se às determinações dessa lei, ficando assentado, de forma categórica e inarredável, que “todas as operações de arrendamento mercantil subordinam-se ao controle e fiscalização do Banco Central do Brasil, ... a elas se aplicando, no que couber, as disposições da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e legislação posterior relativa ao sistema financeiro nacional” (art. 7º).

Mas, não é só: em obediência ao que determinam o art. 7º e o § 2º do art. 9º da Lei nº 6.099/74, o Conselho Monetário Nacional

estabeleceu as normas relativas às diferentes fases da operação de "leasing", ou seja, as regras para as operações de arrendamento mercantil contratadas com o próprio vendedor do bem (art. 9º) e normas para as operações de arrendamento mercantil, como tais definidas nos seus arts. 1º, 5º e 6º, ou seja, com o próprio arrendatário.

E, para que a arrendadora, no contrato de "leasing", não tivesse arbítrio ilimitado na fixação das condições a serem aceitas pela arrendatária, o legislador traçou, na Lei nº 6.099/74, algumas diretrizes, que o Conselho Monetário Nacional ampliou no Regulamento que fez expedir para reger essas operações, através da *Resolução nº 351*, de 17 de novembro de 1975, do Banco Central do Brasil.

Na Lei nº 6.099/74 se estabeleceu, de forma peremptória e, portanto, inarredável, ao sabor das partes, que os contratos de arrendamento mercantil, formalizados por instrumento público ou particular, conterão:

a) o prazo do contrato, que o Regulamento vier a fixar, no mínimo de 3 (três) anos, exceto o caso de arrendamento de veículos, em que o prazo mínimo poderá ser de dois anos (Reg., art. 9º);

b) o valor das *contraprestações* a que a empresa arrendatária ficará sujeita e a forma de seu pagamento, por períodos determinados, não superiores a um semestre;

c) o direito da arrendatária de, no vencimento do contrato, *optar*:

- 1) pela devolução do bem,
- 2) pela renovação do contrato ou
- 3) pela aquisição dos bens arrendados;

d) o *preço* para opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula. Note-se que essa opção, segundo estipula o Regulamento, só poderá ser exercida ao término da vigência do contrato (art. 10).

O Conselho Monetário Nacional, ao regulamentar o art. 5º da lei, do qual constam as condições dos contratos, que venho de referir, acrescentou outras, declarando-as, porém, todas obrigatórias, sob pena de nulidade.

Os acréscimos são estes:

a) descrição dos bens que constituem objeto do contrato, com todas as características que permitam sua perfeita identificação;

b) o critério para reajuste do valor da contraprestação, se acordado, admitida a transferência à arrendatária da variação cambial, no caso de bens adquiridos com recursos de empréstimos em moeda estrangeira. Ao propósito desse possível reajuste, e tendo em conta a permissão para incluí-lo no contrato, é usual a adoção da correção

monetária, de acordo com os índices da variação do valor das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, único critério legal de correção monetária hoje admissível (Lei nº 6.205, de 20 de abril de 1975, e Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, artigo 1º);

c) estipulada, no contrato, a opção pela compra do bem arrendado, o *Regulamento declara* ser inadmissível incluir no contrato:

- 1) garantia do valor residual e
- 2) o reajuste do preço acordado ou do valor residual garantido.

Inclui, ainda, o regulamento estas outras condições:

a) as despesas e os encargos adicionais que ficarem por conta da arrendatária ou da arrendadora;

b) as demais responsabilidades adicionais que vierem a ser convencionadas, em decorrência de:

- 1) *uso indevido* ou impróprio do bem arrendado;
- 2) *seguro* previsto para cobertura do risco dos bens arrendados;
- 3) danos causados a terceiros pelo uso do bem;
- 4) ônus advindos de vícios nos bens arrendados;
- 5) condições para a renovação do contrato e para eventual substituição do bem arrendado por outro da mesma natureza que melhor atenda às conveniências da arrendatária; e
- 6) faculdade de vistoriar os bens dados em arrendamento e de exigir, da empresa arrendatária, providências indispensáveis à preservação da funcionalidade e da integridade dos referidos bens.

Como o Conselho Monetário Nacional não baixou modelo de contrato de arrendamento mercantil (contrato-tipo ou contrato de adesão), as empresas arrendadoras têm liberdade para incluir, nos seus ajustes, outras cláusulas e condições, desde que não sejam leoninas, nem deixem a execução do contrato ao seu arbítrio, eis que isto é vedado pelo Código Civil, para todo e qualquer contrato (Código Civil, art. 115 — segunda parte). E é de toda conveniência que façam as suas estipulações, pois o contrato ainda é lei entre as partes, enquanto o Estado assegurar a liberdade de contratar.

Poderão ser objeto de arrendamento *bens móveis e imóveis*.

Os bens *móveis* serão, de regra, de produção nacional, mas o Conselho Monetário Nacional se reservou o direito de, excepcionalmente, permitir o arrendamento de bens móveis de produção estrangeira (Regulamento, art. 11).

Em França e na Bélgica, face à preocupação de que a posse dos bens arrendados pelo arrendatário poderia induzir em erro a algum credor do arrendatário, as leis desses países obrigam a colocação, junto aos bens arrendados, e em algum lugar bem visível, de uma declaração, esclarecendo que o arrendatário os usufrui, como arrendatário, e não como proprietário, indicando-se a sociedade que operou o "leasing".

Há quem questione sobre se seria vantajoso para as operações de "leasing" que o Conselho Monetário Nacional, dentro de suas atribuições legais de regular esse tipo de operações, elaborasse um contrato-tipo, ou contrato de adesão, a ser usado, obrigatoriamente, por todos os empresários ou empresas arrendadoras.

Entendemos que não há vantagem alguma na redação do contrato-tipo para essa espécie de contrato de operação, eis que são inúmeras as variantes de caso a caso, que tornariam obrigatório acrescentar tantas e tão variadas *ressalvas* que melhor será elaborar um contrato para cada caso, embora com a observância das *regras* que o Conselho Monetário Nacional considera inarredáveis (pena de nulidade do contrato) e das cláusulas que "os usos e costumes" forem admitindo e tornando *usuais*.

A pleitear a redação do contrato-tipo, melhor seria pedir ao Congresso Nacional uma lei que disciplinasse o instituto jurídico do "leasing" (arrendamento mercantil), aproveitando-se não só a experiência do funcionamento do "leasing" em outros países que sobre ele já legislaram, como a França e a Bélgica, como a nossa própria experiência sobre a aplicação da Lei nº 6.099/74 e do Regulamento do Conselho Monetário Nacional, de 1975, nesse quinquênio de vigência desses dois diplomas, em todo o território nacional. Embora sem nunca perder de vista que não é remédio milagroso, "apesar de se considerar como instrumento de ponderável eficiência, relacionado com a produtividade da empresa, o "leasing", segundo observação de AFONSO ALMIRO, não é capaz de curar todas as mazelas do nosso empresariado, nem tampouco será o "abre-te, sésamo" libertador de todos os seus problemas. Só deve ser vendido sob receita médica" (apud NOGUEIRA DE QUEIROZ — *Leasing*, pág. 28).

E, enquanto não vem essa lei, as empresas que se dedicam, entre nós, às operações de arrendamento mercantil poderiam trocar suas experiências, a título de aperfeiçoar esse tipo de operação financeira, para torná-la cada vez mais difundida e vitoriosa, inclusive cogitando da vantagem, ou não, de estender o "leasing" às pessoas físicas, como se faz, com aceitação e êxito, nos EUA, há muitos anos.

3 — Alternativas para o usuário

1) O "leasing" é, tipicamente, um contrato de arrendamento, "arrendamento mercantil", como o qualifica a nossa Lei nº 6.099. Mas, indubitavelmente, o que se quer no "leasing" é um financiamento, feito

de modo diverso do tradicional. Por isso, com acerto diz ANTONIO DA SILVA CABRAL, na sua monografia sobre o "leasing" — "se recorre a forma do arrendamento" (vol. II, pág. 24).

A natureza da operação do "leasing", segundo os tratadistas franceses, "é o contrato de locação que constitui, por certo, o instrumento jurídico fundamental da operação do "leasing" (EL MOKHTAR BEY — *La Symbiotique dans le "Leasing"*. Dalloz — 1970, pág. 159).

2) O Conselho Monetário Nacional, ao regulamentar as operações de "leasing", tal como foi expressamente autorizado pela Lei nº 6.099, de 1974, estabeleceu nos arts. 8º, 9º e 10 do Regulamento que acompanha a Resolução 351, do Banco Central, várias normas a que devem obedecer essas operações ou, mais precisamente, a sua contratação por instrumento público ou particular, que deve considerar, sob *pena de nulidade*, estas especificações (que é a expressão usada no dito Regulamento):

ART. 8º

d) "O direito da *empresa arrendatária* de, no vencimento do contrato, *optar* pela devolução do bem, pela renovação do contrato ou pela aquisição dos bens arrendados."

Estas *alternativas* que deverão constar, obrigatoriamente, do *contrato* de arrendamento mercantil são complementadas, no que concerne à *opção de compra*, pela determinação constante da letra *f* do mesmo art. 8º, nestes termos:

LETRA "F"

"Concessão à arrendatária de opção de compra do bem arrendado, devendo ser estabelecido o *preço* para o seu exercício, ou o critério na sua fixação, admitindo-se:

- 1) garantia do valor residual;
- 2) o reajuste do preço acordado ou do valor residual garantido.

NOTA:

Há dificuldade quando se tratar de "leasing" de *imóvel* que, ao cabo do contrato, face à desvalorização da moeda, estará mais *valorizado* do que ao tempo em que se iniciou o contrato.

Estas normas do citado Regulamento não são perfeitamente iguais às da Lei nº 6.099, de 1974, eis que o art. 5º dessa lei prevê, apenas, "a opção da compra ou a renovação do contrato".

O Regulamento inclui, como alternativa, para o arrendatário a *devolução do bem*.

Entendemos, porém, que nesta parte, pelo menos, o Regulamento não terá exorbitado, pois é da própria essência do contrato de arren-

damento que, findo o respectivo prazo, o *bem arrendado* seja devolvido pelo arrendatário ao arrendador.

Os formulários utilizados pelas empresas de “leasing” contêm, de regra, esta cláusula, que repete o Regulamento expedido pelo Conselho Monetário Nacional.

- “No final deste contrato, a “arrendatária” optará entre a devolução dos bens arrendados ou a prorrogação do contrato ou a aquisição dos bens pelo valor residual”.
- “Findo o contrato, no caso de não ter a arrendatária se manifestado no sentido ou de adquirir os bens ou renovar o contrato, obrigar-se-á a devolver tais bens incontinenti à arrendadora, em local a ser por esta designado e às suas próprias expensas” (Monografia de TAVARES PAES sobre “Leasing”, págs. 86 e segs.).

Confrontando o projeto de regulamento com o próprio Regulamento, o que se colhe é que o “projeto”, em matéria de ajuste entre os contratantes, era bem *mais severo*, pois que determinava, enfaticamente, que os “contratos de arrendamento mercantil teriam caráter irrevogável e irreatável” (ANTÔNIO DA SILVA CABRAL — *Leasing* — vol. II, pág. 92).

Ainda:

O que se colhe do exame da Lei nº 6.099, de 1974, e do Regulamento baixado pelo Conselho Monetário Nacional é que improcede a afirmativa do Prof. MAURO BRANDÃO LOPES de que, no contrato de “leasing”, a opção de compra é irrelevante. Entendido este vocábulo como significando “de pouca importância”, não é o que ocorre. A sua opção deve ser inscrita no contrato, sob pena de nulidade, segundo disposição expressa do art. 8º do Regulamento precitado. A nulidade, em tal caso, será do próprio contrato e não, apenas, da cláusula, porque, se essa cláusula for nula, o contrato de “leasing” perde o objeto e, portanto, *deixa de ter validade: Código Civil, arts. 82, 130 e 145, nº III.*

Finalmente:

Falência e concordata

A) A instituição financeira conserva a propriedade do material locado até que o locatário resolva aceitar a promessa unilateral de venda.

B) O só fato da *falência ou da concordata preventiva do locatário* não resolve o contrato (Lei das Falências, arts. 43 e 165), salvo estipulação em contrário. Rescindido o contrato por culpa do locatário, o *locador* tem direito, na *falência* ou na *concordata*, ao pedido de restituição (Lei das Falências — arts. 76 e seguintes e 166), e, fora dessas hipóteses, a reintegração de posse. O crédito por aluguéis vencidos, cobrados executivamente, é, no entanto, classificado como quirografário

na execução coletiva (FÁBIO K. COMPARATO, *Rev. Tributária*, SP, vol. 389, págs. 7-14).

4 — Vantagens do “leasing”

O quarto item desta conferência está enunciado: *Vantagens do “leasing”*. Entendo que devia abranger, também, o que se tem dito e escrito contra o “leasing”, objetivando as suas “desvantagens”.

Começamos pelo que têm afirmado, em prol do “leasing”, os escritores que dele se têm ocupado em monografias, dissertações e escritos doutrinários, no País e no estrangeiro, mencionando, também, e a propósito, que o crescimento em número e em capital investido nas empresas de “leasing”, na Europa, nas Américas e até na África é uma prova real, significativa e convincente não só das “vantagens” do “leasing” (operacional, como financeiro), como da minimização das eventuais desvantagens que aqui e ali a prática do “leasing” ainda apresenta.

O exame dos aspectos econômicos do funcionamento do “leasing”, em todos os tempos modernos e sob as várias modalidades de sua utilização, nos mostra o “leasing” ligado ao fator *produtividade da empresa*, em função de seu capital de giro.

Ao apresentar às empresas o anteprojeto que se converteu na Lei nº 6.099, escreveu o Ministro SIMONSEN na Exposição de Motivos enviada ao Presidente da República:

“O projeto objetiva o estabelecimento da disciplina fiscal para as operações de arrendamento que deverão representar importante opção para o reaparelhamento econômico da indústria brasileira, notadamente no que se refere às pequenas e médias empresas, com carência de capital para grandes imobilizações e pequena disponibilidade de recursos para capital de giro.

Por outro lado, permitirão contínua absorção de técnicas de produção mais modernas pelas indústrias sujeitas à rápida obsolescência tecnológica, além de facilitar o repasse dos bens de capital substituídos para setores ou regiões onde possam propiciar aumento de produtividade” (apud LUIZ MÉLEGA — *O “Leasing” no Sistema Tributário Brasileiro*, págs. 115-116).

Segundo GARRIDO TORRES:

“O “leasing” é uma técnica moderna que permite ao empresário desenvolver seu negócio, sem os ônus da imobilização, ao mesmo tempo que lhe faculta utilizar-se imediatamente dos mais avançados equipamentos, máquinas e instalações modernas, veículos novos e até *imóveis*, sob a forma de aluguel.

Digamos, sob a forma genérica de aluguel.”

Segundo observação de HÉLIO JOSÉ DE OLIVEIRA, na sua monografia escrita sobre o "leasing":

"As principais preocupações dos empresários residem na racionalização da produção, na escassez de capital e na contínua modernização empresarial.

Dentre os objetivos da administração empresarial está a maximização da riqueza dos acionistas e a satisfação dos consumidores. No que cabe à administração financeira, seu cuidado reside nas decisões de investimento, na estrutura de capitais e na distribuição de dividendos.

As decisões de investimento consistem em aplicar, da melhor maneira possível, os recursos com que conta a empresa...

As decisões de financiamento procuram atingir uma proporção harmoniosa entre os capitais próprios e de terceiros, que compõem a estrutura de capital das empresas.

Como fruto desse quadro, surgiu o "leasing" de equipamentos industriais" (*op. cit.*, págs. 37-38).

Segundo GARRIDO TORRES:

"A mais atraente vantagem do "leasing" é a opção que permitirá ao locatário incorporar ao patrimônio da sua empresa o bem alugado, ao frisar o contrato de "leasing" que o empresário adquirirá o bem pagando aluguel, ou seja, integralmente como despesa."

Já vimos referido, por escritor de renome, que essa opção não é relevante, o que nos parece contrariar — injustificadamente — o texto legal do art. 8º, letras *d* e *f*, do Regulamento baixado em cumprimento à Resolução do Conselho Monetário Nacional (vide Resolução nº 351, de 17 de novembro de 1975, do Banco Central do Brasil).

A opção de compra está expressamente consignada na legislação da Bélgica: Decreto Real nº 55, de 10 de novembro de 1967, art. 1º, nº 5.

SERGE ROLIN, que escreveu uma monografia, hoje clássica, a respeito do "leasing" na Bélgica, inicia o seu trabalho com um capítulo titulado: "Equipe-se sem investir", que assim começa:

"Um dos argumentos a favor do "leasing", esta nova técnica de financiamento originária dos Estados Unidos, proclama que é preferível destinar o capital de uma empresa comercial ou industrial ao desenvolvimento de suas atividades, a investi-lo em bens de equipamento, pois, em verdade, é o *uso desses bens*, e não a sua propriedade, que produz os resultados obtidos pela empresa."

É por isto que as sociedades de "leasing" divulgam, propagam e aperfeiçoam estes "*slogans*", hoje bastante conhecidos:

"Equipe a sua empresa sem investir. O "leasing" garante a sua expansão".

"Reequipe a sua fábrica, sem imobilizar fundos".

E acrescenta ROLIN:

“Os atrativos do “leasing” são inúmeros e oferecem ao empresário, cujos recursos financeiros são escassos, a possibilidade de equipar-se e reequipar-se.”

Corresponde ao desejo de limitar o tempo de endividamento pela compra de bens de equipamento.

Coloca em mãos ou à disposição dos usuários os equipamentos mais aperfeiçoados e mais modernos.

As empresas, para sobreviver, num mundo de concorrência avassaladora, galopante e, às vezes, até criminosamente preparada para prejudicar o empresário idôneo, mas antiquado, têm necessidade de reequipar-se para trabalhar mais, para produzir mais, em menos tempo e com menores despesas. Não o podem fazer com recursos próprios absorvidos nas folhas de pagamento de salários e seus acréscimos previdenciários. E nos impostos diretos e indiretos, mas dos quais o empresário é o responsável perante o poder tributante. O “leasing” aí está para oferecer-lhes bens móveis e imóveis, sob uma modalidade que a moderna técnica de financiamento aperfeiçoou: o “leasing” que é um arrendamento, com opção de substituição do equipamento obsoleto por outro mais moderno, ou da compra do bem arrendado, findo o contrato, por um preço residual conveniente e previamente combinado com a arrendadora.

Para a arrendadora, o “leasing” oferece a vantagem de ser operação financeira que lhe assegura a *propriedade* do bem, por toda a duração do contrato, com a obrigação de conservação, pela arrendatária, para devolver os bens nas condições em que lhe foram entregues, salvo o desgaste do uso normal.

Não é necessário a arrendadora premunir-se de uma garantia acessória, como o penhor.

Findo o contrato, se o arrendatário usar de opção de compra, pagará o preço (valor residual).

O atraso no pagamento das prestações do aluguel poderá ser exigido com juros de mora e *correção monetária* com base nos índices da *variação de valor das ORTN*.

Os contratos que as sociedades de “leasing” elaboram e oferecem à assinatura dos arrendatários são bem severos quanto às obrigações destes últimos.

Além disto, e sobretudo, o tratamento fiscal estabelecido pela Lei nº 6.099 para as operadoras de “leasing”, como arrendadoras, é bastante razoável. Pelo menos o tem sido até agora, como melhor dirá o nosso eminente ERIMÁ CARNEIRO, na sua conferência sobre este assunto.

Os que não são favoráveis ao “leasing” apontam, entre outras, estas desvantagens que, em que pese aos economistas que as sustentam, não são nem convincentes, nem desalentadoras do uso do “leasing”.

As apontadas desvantagens seriam estas:

1) em um financiamento comum poderão ser conseguidos 80% de uma instituição financeira, mediante um penhor; o remanescente será levantado em outra instituição financeira, com garantia de títulos de crédito, duplicatas, notas promissórias;

2) o "leasing" é mais caro, dado o prazo maior de financiamento;

3) o que o "leasing" propicia poderá ser obtido por financiamento mais longo;

4) os benefícios fiscais são muito discutíveis;

5) a organização dos balanços deles, não constituindo o "leasing", não torna os balanços muito reais;

6) as despesas com o objeto de "leasing" correm à conta do *arrendatário*, encarecendo a operação (*Conjuntura Econômica*, vol. 25, nº 1, de 1974).

Essas objeções, todavia, se desfazem ante as incontáveis e inarredáveis vantagens do "leasing":

O "leasing" é, indiscutivelmente, uma nova forma de financiamento: útil, senão indispensável.

Um exemplo que consta dos principais trabalhos sobre o "leasing" é este, que ajuda a fazer compreender o papel do mesmo como forma de financiamento útil, senão indispensável:

Imagine-se a empresa "A", cujos negócios estão em *expansão* e que, por isso mesmo, se defronta com a necessidade de poder dispor de nova maquinaria que lhe permita enfrentar uma produção maior e melhor. *Dois soluções* se lhe deparam:

- a) a compra dessa maquinaria, a dinheiro; ou
- b) o "leasing".

Pagando a maquinaria com as suas disponibilidades de caixa, a empresa "A" programa amortizar os custos num prazo de dez anos, duração normal das referidas máquinas.

Mas, se firmar um contrato de "leasing", a empresa "A" ajusta com uma companhia de "leasing" um contrato de arrendamento, com o prazo igual de dez anos, durante o qual usufruirá plenamente da maquinaria.

No caso de compra, embora com a previsão de uma amortização em 10 anos, não há dúvida de que o empresário terá que desembolsar, no ato da compra, o preço total das máquinas, com efeito direto sobre a sua caixa.

Se prefere, ao contrário, o "leasing", esse tipo de financiamento lhe permitirá escalonar os seus pagamentos pelos mesmos 10 anos, folgando a caixa.

Uma das características principais desse tipo de financiamento é a de permitir escalonar mais suavemente os pagamentos.

O "leasing", pelo modo como funciona, se assemelha, mas não se confunde nem com o crédito bancário, que, de regra, é a curto prazo, nem com a venda a prazo, porque o arrendatário, não tendo adquirido o bem arrendado, poderá, ao terminar o contrato, ajustar a sua substituição por outro, mais moderno ou mais eficiente, resolvendo, de um só golpe, os problemas de obsolescência e da necessidade do aumento da produtividade da empresa.

Em conclusão:

"No "leasing" o que se quer é *um financiamento*, e nisto está a sua natureza, mas um financiamento feito de forma diversa do tradicional e, por isso, se recorre a forma de arrendamento" (ANTÔNIO DA SILVA CABRAL — *Leasing* — vol. II, pág. 24).

A N E X O S

L E G I S L A Ç Ã O

1) Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974.

Dispõe sobre o tratamento *tributário* das operações de arrendamento mercantil, e dá outras providências.

Nota: Esta lei é originária do projeto que foi enviado ao Congresso Nacional em 25 de junho de 1974, com a Mensagem nº 52, de 1974, acompanhada de exposição apresentada ao Presidente da República pelo Ministro Mário Henrique Simonsen.

2) Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e legislação posterior, relativa ao sistema financeiro nacional.

Nota: Como o Brasil adotou um modelo de "leasing" do tipo financeiro, cabe ao Conselho Monetário Nacional baixar as normas que visem estabelecer os mecanismos previstos na Lei nº 6.099/74. A Lei nº 4.595/64 é complementar à Lei sobre o "leasing".

N O T A S :

(A) A Lei n.º 6.099, de 12 de setembro de 1974, mereceu severa crítica do Prof. MAURO BRANDÃO LOPES: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nº 14, págs. 35 e seguintes.

(B) Logo que foi promulgada a Lei n.º 6.099, de 1974, esperou-se a sua "regulamentação" por decreto do Poder Executivo, tendo a *Gazeta Mercantil* (São Paulo — Capital) publicado, segundo notícia de LUIZ MÉLEGA, um "projeto de regulamento" na edição de 10 de junho de 1975.

Esse regulamento não foi convertido em decreto como se esperava, certamente porque o Conselho Monetário Nacional teria aprovado o Manual de Normas e Instruções, elaborado pelo Banco Central do Brasil, agora modificado pela sua Circular n.º 556, de 23-7-1980 (*Diário Oficial* da União, de 29 de julho de 1980).

(C) O Conselho Monetário Nacional, tendo em conta a competência que lhe foi conferida pela Lei n.º 6.099, de 12 de setembro de 1974, elaborou um *regulamento* para a prática do arrendamento mercantil, disciplinando as suas operações e regulando a atuação das sociedades autorizadas a praticar essas operações.

Esse *regulamento* consta, em anexo, da *Resolução nº 351*, de 17 de novembro de 1975, do Banco Central do Brasil, e foi complementado pelo mesmo Banco, em 17 de novembro de 1975, pela sua *Circular nº 279*, dessa data.

N. B.: Esses dois diplomas, de indispensável conhecimento para o trato com as operações da "Leasing", constam, como anexos 2 e 3, da obra de P. R. TAVARES PAES, intitulada "Leasing" e editada em 1977, pela *Revista dos Tribunais*, do Estado de São Paulo.

(D) O Banco Central do Brasil, que havia elaborado um Manual de Normas e Instruções (MNI), regrando as atividades dos Bancos de Investimentos, as Sociedades Corretoras, as Sociedades de Arrendamento Mercantil e outras, resolveu atualizar os roteiros para instrução de processos das ditas Sociedades e baixou a recente *Circular nº 556*, de 23 de julho de 1980, que modifica a disciplina das Sociedades de Arrendamento Mercantil: *Diário Oficial da União*, Seção I, de 29 de julho de 1980, págs. 15.056 e seguintes.

(E) Não temos, no Brasil, um diploma legislativo que cuide da natureza jurídica do "leasing" e dos problemas que esse novo instituto tem apresentado na sua aplicação, cada vez maior, entre nós.

É de se esperar que o legislador, alertado para o fato, cuide dessa legislação específica. Já é tempo de fazê-lo.

*Das várias denominações do instituto do "leasing"
em diversos países que o têm adotado*

O vocábulo "LEASING" é derivado da língua inglesa "to lease", que se traduz: *arrendar*.

Outros países e outras legislações usam expressões diferentes, com o mesmo sentido principal de *arrendamento*.

Na França, o *leasing* é o "crédit-bail" ou "prêt-bail".

Na Bélgica, usa-se a expressão "location financement".

Na Itália, o "leasing" é o "prestito-locativo", a "locazione finanziaria" ou "finanziamento di locazione".

Na Argentina, onde existe o "leasing financeiro" desde a Lei nº 18.061, de 15-1-1969, esse contrato é, também, denominado "locación financiera"; "financiamento mediante *leasing*" e "arrendamiento financiero".

Na Inglaterra é denominado "hire-purchase".

Na Alemanha, é "Miet" — arrendamento.

No Brasil, adotou-se a denominação "arrendamento mercantil".

Ao ser discutido o projeto de lei que se converteu na Lei nº 6.099/74, essa expressão foi muito criticada, notadamente pela Associação Brasileira de Direito Financeiro que preferiu a expressão "locação financeira com opção de compra", que, afinal, não prevaleceu.

Entende ANTONIO DA SILVA CABRAL que o legislador, ao utilizar a expressão *arrendamento mercantil*, fez uma simbiose de conceitos tradicionais para significar a criação de novo instituto. Tomou a palavra *arrendamento* do Direito Civil, sem, no entanto, emprestar-lhe o mesmo sentido que tem nesse ramo do Direito, pois, no "leasing", o arrendamento é, também, de coisas móveis. Tomou a palavra *mercantil* do Direito Comercial, para significar que o "leasing" não é operação regida pela locação do Código Civil. Por outro lado, deixou de empregar a expressão *locação mercantil* dos arts. 226 a 246 do Código Comercial, para significar que o "leasing" não teria o mesmo tratamento desse tipo de locação". Com isso, não afastou o legislador a polêmica, que subsiste, de saber se, embora usando uma forma de contrato, que é o arrendamento, os contratantes o que visam é, na verdade, um *financiamento*.

O Prof. MAURO BRANDÃO LOPES, num escrito titulado "A regulamentação do leasing é ambígua" (*O Estado de S. Paulo*, 25-12-1974), sustenta que a "natureza do leasing" é, manifestamente, a de financiamento, que não constitui a causa do contrato, mas o seu cerne, a relação fundamental de crédito e débito

nele estabelecida; este financiamento, como todo *financiamento*, é um contrato de mútuo.

Ou, como preleciona, a nosso ver com acerto, ANTONIO DA SILVA CABRAL, na sua monografia sobre o "leasing", este é muito mais que um simples mútuo.

Diz ele: "Se os contratantes simplesmente ajustassem um *simplex mútuo*, deveriam, ao mesmo tempo, celebrar um contrato de garantia. No "leasing", o *mútuo e a garantia* se encontram num só todo."

"Por ser negócio indireto, o "leasing" apresenta características próprias:

- a) o financiamento é feito sob a forma de arrendamento;
- b) as prestações são pagas sob a forma de aluguel;
- c) o que é entregue ao mutuário é uma *coisa* e não dinheiro, como no financiamento comum;
- d) por outro lado, os efeitos próprios de arrendamento são desejados e alcançados pelas partes, situando a operação dentro do instituto do arrendamento" (ob. cit., II vol., pág. 20).

A natureza do *arrendamento mercantil* é a de ser esta operação uma *operação de financiamento em sua essência*, e não em sua causa, isto porque o "leasing" é típico *negócio indireto* tão bem estudado por ASCARELLI.

BIBLIOGRAFIA

CABRAL, Antonio da Silva — "*Leasing*" — *Noções, Tipos e Aspectos*. São Paulo, Editora Resenha Tributária, vols. I e II, 1973.

COILLOT, Jacques — *Initiation au Leasing ou Crédit-Bail*. Paris, J. Delmas, 2ª ed., 1969.

DELFINO, Eduardo A. Barreira — "*Leasing*" — *Aspectos Jurídicos, Contábeis, Impositivos e Operativos*. Buenos Aires, Editora Cangalle, 1978.

LEE, Samuel J. — *Introduction to Leasing*. Coda Publications, Studio City, Califórnia, 1965.

MÉLEGA, Luiz — *O "Leasing" e o Sistema Tributário Brasileiro*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1975.

OLIVEIRA, Hélio José de — "*Leasing*" — *Modalidades e Técnicas Financeiras*. Porto Alegre (Sulina), 1975.

OVIEDO, José Maria Martín — *El Leasing ante el Derecho Español*. Madrid, 1972.

PAES, P. R. Tavares — *Arrendamento Mercantil (Leasing)* (Enciclopédia Saraiva de Direito — São Paulo) "O Leasing" editada em 1977 pela Revista dos Tribunais, São Paulo.

QUEIROZ, José Nilson Nogueira de — *Teoria e Prática do "Leasing"*. Fortaleza, 1974.

RIBEIRO, C. J. de Assis — "*Leasing*" — *Fator de Produtividade*. Rio de Janeiro, 1970.

ROLIN, Serge — *Le "Leasing"* — Nad. Espanhola — Madrid, Ed. Pirâmide, 1974.

RUOZI, Roberto — *Il Leasing*. 2ª Ed., Milano, 1921.

WALTER, Roland — *Qu'est-ce que c'est le Leasing?* Paris, 1973.

EL MOKHTA BEY — *Leasing et Crédit-Bail*. Dalloz, 1970.

SIMPÓSIO NACIONAL SOBRE O "LEASING" — Promovido pelo Instituto de Organização Racional do Trabalho (IDORT). Ed. Liv. Francisco Alves, São Paulo, 1973.

N.b.: Na obra de Antonio da Silva Cabral (II vol., págs. 253 a 272) está mencionada extensa bibliografia sobre a matéria.

Idem na de Roberto Ruozi, págs. XIII a XX.

Emenda Constitucional n.º 14, de 9 de setembro de 1980

HISTÓRICO (Tramitação legislativa)

SUMÁRIO

- I — Leitura
- II — Comissão Mista
- III — Apresentação de emendas
- IV — Parecer
- V — Discussão em primeiro turno
- VI — Votação em primeiro turno
- VII — Discussão e votação, em segundo turno
- VIII — Promulgação

I — Leitura

Na sessão conjunta do Congresso Nacional de 30 de maio de 1980, foram lidas as seguintes Propostas de Emenda à Constituição:

Proposta de Emenda à Constituição nº 51, de 1980, que teve como primeiro signatário o Deputado Anísio de Souza (PDS — Goiás) (1):

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 51, DE 1980

Altera o Título das Disposições Gerais e Transitórias, estendendo os mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores até 1982, imprimindo nova redação ao art. 209.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Artigo único — O art. 209 passa a vigor reescrito nos termos infra:

“**Art. 209** — Os mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores estender-se-ão até 1982, com exceção dos Prefeitos nomeados.

Parágrafo único — As eleições para Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores serão realizadas simultaneamente em todo o País, na mesma data das eleições gerais para Deputados.”

(1) DCN — Sessão Conjunta — 31-5-80, pág. 1235.

Justificação

Verifica-se com certas palavras o que ocorre com o homem: elas nascem, vivem e morrem. Outras acabam relegadas ao desuso, devido contra elas erguer-se a antipatia popular. **E vox populi, vox Dei.**

Referentemente ao substantivo "prorrogação", na tão reiterada expressão "prorrogação de mandatos", constitui hoje fato corrente.

Todavia, para tudo há explicação, e desde quando se exibem fundamentos aceitáveis, pode-se elidir a ojeriza existente, quando descabida, naturalmente. Ou então substituir por outro termo a palavra rejeitada.

Mediante a submissão da presente Proposta de Emenda à Constituição ao crivo analítico de nossos eminentes pares no Congresso Nacional, vamos proceder ao tentame parlamentar de conseguir viabilizar uma ou outra dessas hipóteses, embasados em alicerces políticos e econômicos.

Nossa iniciativa cinge-se a estender a duração do exercício dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores por mais duas sessões legislativas, a fim de que a Nação venha a fundir, numa única, as duas eleições previstas para 1980 e 1982. Assumindo, simplesmente, tal atitude, aprovando o Parlamento a presente proposta, o Erário Nacional economizará milhões e milhões de cruzeiros, que de um pleito para outro — como vêm sendo bianuais — não têm os custos sempre além da duplicação. E esses imensos recursos, consumidos em poucos meses, não são reprodutivos. Antes, configuram, inescusavelmente, um decesso no patrimônio nacional.

Os Juizes de Direito, que mal dispõem de tempo para o estudo das causas e a fundamentação de suas sentenças — que para tanto são obrigados a se manterem em constante atualização —, vêem-se impelidos a diminuir o período de suas tarefas judicantes, ameaçando prejudicar o quilate de suas decisões supremas, de imedível relevância, devido ao fato de terem de estudar, interpretar e aplicar os diversos diplomas legais disciplinadores de cada pleito. Quem possui paciência ou interesse maior em fazer idéia desta assertiva, consulte a preciosa e sintética publicação do Senado Federal — de sua diligente Subsecretaria de Edições Técnicas — **Legislação Eleitoral e Partidária** (Suplemento), para presidir as eleições de 1976. Ali encontrarão duas Leis Complementares, três Emendas Constitucionais, e sete Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, com instruções desenvolvidas em 127 páginas. E para o cumprimento desses indelegáveis disciplinamentos, todos os prazos são fatais.

A prosseguirmos insistindo em manter a presente orientação, será em breve a Nação constrangida a instituir uma justiça específica: a Justiça Eleitoral.

Agilizando essa importante e nobilíssima função, que apresenta a celeridade como característica das incumbências a realizar, está sujeita a Justiça atual a manter ininterrupta vigilância atinente a prazos a fluírem até aos sábados e domingos. Seja-nos permitido reproduzir, tão-somente, a Resolução nº 10.035, de 9-6-76, do Tribunal Superior Eleitoral, estabelecidora do Calendário Eleitoral para o pleito de 15-11-76, objetivando evocar e comprovar o acúmulo de serviços impostos aos sacrificados juizes atuais, a fim de ser efetivada uma só eleição:

"ELEIÇÕES DE 15 DE NOVEMBRO DE 1976

6 de agosto de 1976 — Sexta-feira

(101 dias antes)

- 1 — Encerramento do prazo de alistamento (Código Eleitoral, art. 67).
- 2 — Encerramento do prazo para recebimento de pedido de transferência (Código Eleitoral, art. 67).
- 3 — Encerramento do prazo para o eleitor que mudou de residência, dentro do Município, pedir a alteração no seu título (Código Eleitoral, art. 46, § 3º, II).

15 de agosto de 1976 — Domingo

(3 meses antes)

1 — Data em que, às 14 horas, em audiência pública, será encerrada a inscrição telefônica oficial ou concedidos farão instalar, na sede dos Diretórios devidamente registrados, telefones necessários mediante requerimento do respectivo Presidente e pagamento das taxas devidas (Código Eleitoral, art. 256, § 1º).

2 — Data a partir da qual os Partidos podem fazer funcionar, das 14 às 22 horas, alto-falantes ou amplificadores de voz, nas suas sedes ou em veículos (Código Eleitoral, art. 244, II — vide art. 322).

27 de agosto de 1976 — Sexta-feira

(80 dias antes)

Encerramento do prazo para a realização de convenções municipais para a escolha de candidatos a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador (Lei nº 5.779, art. 2º).

6 de setembro de 1976 — Segunda-feira

(70 dias antes)

1 — Encerramento do prazo, às 18 horas, para a entrega em Cartório de requerimento de registro de candidato (Lei nº 5.779, art. 1º).

(A partir desta data os Cartórios Eleitorais devem permanecer abertos aos sábados, domingos e feriados, ainda que apenas com pessoal de plantão — Lei Complementar nº 5, art. 18.)

2 — Encerramento do prazo para publicação no órgão oficial do Estado dos nomes das pessoas indicadas para compor as Juntas Eleitorais (Código Eleitoral, art. 36, § 2º).

3 — Encerramento do prazo em que os títulos dos que requereram inscrição ou transferência devem estar prontos (Código Eleitoral, art. 114).

7 de setembro de 1976 — Terça-feira

(69 dias antes)

1 — Data em que, às 14 horas, em audiência pública, será encerrada a inscrição de eleitores, em cada Zona, e proclamado o número de inscritos até às 18 horas do dia anterior. Publicação de edital, com indicação do nome do último eleitor inscrito e número do respectivo título. Fornecimento de cópia autêntica aos Diretórios Municipais dos Partidos, com idêntica comunicação ao Tribunal Regional Eleitoral.

2 — Data em que será encerrada a transferência de eleitores, devendo constar do telegrama do Juiz Eleitoral ao Tribunal Regional Eleitoral, do edital, da cópia deste fornecida aos Diretórios Municipais dos Partidos e da publicação na imprensa os nomes dos dez últimos eleitores, cujos processos de transferência estejam definitivamente ultimados, e o número dos respectivos títulos eleitorais (Código Eleitoral, art. 68).

11 de setembro de 1976 — Sábado

(65 dias antes)

Encerramento do prazo para a publicação de edital de convocação para a audiência pública de nomeação dos Mesários (Código Eleitoral, art. 120).

16 de setembro de 1976 — Quinta-feira

(60 dias antes)

1 — Data da nomeação dos membros das Juntas Eleitorais (Código Eleitoral, art. 36, § 1º).

2 — Encerramento do prazo para o eleitor requerer 2ª via do título de eleitor fora da Zona de residência (Código Eleitoral, art. 53, § 4º).

3 — Data da nomeação, pelo Juiz Eleitoral, em audiência pública, dos membros das Mesas Receptoras (Código Eleitoral, art. 120).

4 — Data em que deverão ser designados os locais de votação (Código Eleitoral, art. 135).

5 — Data a partir da qual é assegurada prioridade postal aos Partidos para a remessa de propaganda de seus candidatos registrados (Código Eleitoral, art. 239 — vide art. 338).

18 de setembro de 1976 — Sábado

(58 dias antes)

Encerramento do prazo para os Partidos reclamarem da nomeação de membro de Mesa Receptora (Código Eleitoral, art. 121).

21 de setembro de 1976 — Terça-feira

(55 dias antes)

Encerramento do prazo para os membros das Mesas Receptoras recusarem a nomeação (Código Eleitoral, art. 120, parágrafo quarto).

26 de setembro de 1976 — Domingo

(50 dias antes)

Encerramento do prazo para que os responsáveis por todas as repartições, órgãos e unidades do serviço público oficiem ao Juiz Eleitoral informando o número, a espécie e lotação dos veículos e embarcações de que dispõem (Lei nº 6.091, art. 3º).

1º de outubro de 1976 — Sexta-feira

(45 dias antes)

Data em que todos os pedidos de registro de candidatos a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador, inclusive os impugnados, devem estar julgados e publicadas as respectivas sentenças (Lei número 5.779, art. 1º, parágrafo único; Lei Complementar nº 5, artigo 10).

(A partir desta data, as Secretarias dos Tribunais Regionais Eleitorais devem permanecer abertas aos sábados, domingos e feriados, ainda que apenas com pessoal de plantão — Lei Complementar nº 5, art. 18.)

6 de outubro de 1976 — Quarta-feira

(40 dias antes)

Encerramento do prazo para o Diretório Regional indicar integrantes da Comissão Especial de Transporte e Alimentação (Lei nº 6.091, art. 15).

14 de outubro de 1976 — Quinta-feira

(32 dias antes)

Data a partir da qual as estações de rádio e de televisão farão propaganda eleitoral gratuita, nas eleições de âmbito municipal (Código Eleitoral, art. 250, § 1º).

15 de outubro de 1976 — Sexta-feira

(31 dias antes)

Data em que todos os recursos sobre pedidos de registro de candidatos devem estar julgados pelo Tribunal Regional e publicados os respectivos acórdãos.

(A partir desta data a Secretaria do Tribunal Superior Eleitoral permanecerá aberta aos sábados, domingos e feriados, com pessoal de plantão — Lei Complementar nº 5, art. 18.)

16 de outubro de 1976 — Sábado

(30 dias antes)

1 — Encerramento do prazo para o Juiz comunicar ao Tribunal Regional Eleitoral os nomes dos escrutinadores que houver nomeado e para publicação, mediante edital, da composição da Junta Eleitoral (Código Eleitoral, art. 39).

2 — Encerramento do prazo para entrega de títulos decorrentes de pedidos de inscrição ou de transferência (Código Eleitoral, art. 69).

3 — Encerramento do prazo para o Juiz comunicar ao Tribunal Regional Eleitoral o número de eleitores alistados (Código Eleitoral, art. 115).

4 — Data a partir da qual as estações de rádio e de televisão ficam obrigadas a divulgar gratuitamente comunicações da Justiça Eleitoral, até o máximo de 15 minutos, entre as 18 e 22 horas (Código Eleitoral, art. 250, § 3º).

5 — Encerramento do prazo para os Partidos indicarem ao Juiz Eleitoral os membros dos Comitês Interpartidários de Inspeção (Instruções sobre Propaganda).

6 — Encerramento do prazo para a requisição de veículos e embarcações às repartições, órgãos e unidades do serviço público (Lei nº 6.091, art. 3º, § 2º).

7 — Data da instalação da Comissão Especial de Transporte e Alimentação (Lei nº 6.091, art. 14).

31 de outubro de 1976 — Domingo

(15 dias antes)

1 — Data a partir da qual nenhum candidato poderá ser detido ou preso, salvo no caso de flagrante delito (Código Eleitoral, art. 236, § 1º).

2 — Data a partir da qual é proibida a divulgação, por qualquer forma, de resultados de prévias (Código Eleitoral, art. 255).

3 — Encerramento do prazo para o Juiz Eleitoral designar os integrantes do Comitê Interpartidário de Inspeção, quando os Partidos não os tiverem indicado (Resolução nº 9.219, art. 8º — Instruções sobre Propaganda).

4 — Encerramento do prazo para a requisição de funcionários e instalações para possibilitar a execução dos serviços de transporte e alimentação de eleitores (Lei nº 6.091, art. 1º, parágrafo segundo).

5 — Data em que deve ser divulgado o quadro geral de percursos e horários programados para o transporte de eleitores (Lei nº 6.091, art. 4º).

1º de novembro de 1976 — Segunda-feira

(14 dias antes)

Data em que todos os recursos sobre pedidos de registro de candidatos devem estar julgados pelo Tribunal Superior Eleitoral e publicados os respectivos acórdãos.

3 de novembro de 1976 — Quarta-feira

(12 dias antes)

Encerramento do prazo para reclamação contra o quadro geral de percursos e horários programados para o transporte de eleitores (Lei nº 6.091, art. 4º, parágrafo segundo).

5 de novembro de 1976 — Sexta-feira

(10 dias antes)

1 — Encerramento do prazo para requerer a segunda via do título de eleitor (Código Eleitoral, art. 52).

2 — Encerramento do prazo para o Juiz comunicar aos chefes das repartições públicas e aos proprietários, arrendatários ou administradores das propriedades particulares a resolução de que serão os respectivos edifícios, ou parte deles, utilizados para o funcionamento das Mesas Receptoras (Código Eleitoral, art. 137).

6 de novembro de 1976 — Sábado

(9 dias antes)

Encerramento do prazo para o Juiz Eleitoral decidir reclamação contra o quadro geral de percursos e horários programados para o transporte de eleitores (Lei nº 6.091, art. 4º, parágrafo terceiro).

10 de novembro de 1976 — Quarta-feira

(5 dias antes)

Data a partir da qual e até 48 horas depois da eleição, nenhum eleitor poderá ser preso ou detido, salvo em flagrante delito, ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto (Código Eleitoral, artigo 236).

12 de novembro de 1976 — Sexta-feira

(3 dias antes)

1 — Encerramento do prazo para o Juiz Eleitoral remeter ao Presidente da Mesa Receptora a urna e o material destinado à votação (Código Eleitoral, art. 133).

2 — Início do prazo de validade de salvo-conduto expedido pelo Juiz Eleitoral (Código Eleitoral, art. 235 e parágrafo único).

3 — Término, às 23 horas, do período de propaganda gratuita através do rádio e da televisão (Código Eleitoral, art. 240, parágrafo único).

13 de novembro de 1976 — Sábado, às 8 horas

(2 dias antes)

1 — Prazo a partir do qual o Presidente da Mesa Receptora que não tiver recebido a urna e o material deverá diligenciar para o seu recebimento (Código Eleitoral, art. 133, parágrafo segundo).

2 — Encerramento do prazo para qualquer propaganda política, mediante comícios, reuniões públicas, alto-falantes ou amplificadores de voz (Código Eleitoral, art. 240, parágrafo único).

14 de novembro de 1976 — Domingo

(1 dia antes)

1 — Encerramento do prazo para entrega da segunda via do título de eleitor (Código Eleitoral, art. 69, parágrafo único).

2 — Data em que serão recolhidos os títulos nos estabelecimentos de inter-nação de hansenianos para serem desinfetados (Código Eleitoral, art. 151, I).

15 de novembro de 1976 — Segunda-feira

às 7 horas

1 — Instalação da Seção (Código Eleitoral, art. 142).

às 8 horas

2 — Início de recebimento dos votos (Código Eleitoral, art. 144).

às 17 horas

3 — Encerramento da votação (Código Eleitoral, arts. 14 e 153).

depois das 17 horas

4 — Início da contagem de votos pelas Mesas Receptoras nas Seções em que esse sistema foi autorizado (Código Eleitoral, art. 192).

16 de novembro de 1976 — Terça-feira

às 8 horas

1 — Início da apuração (Código Eleitoral, art. 159).

às 12 horas

2 — Encerramento do prazo para a comunicação, pelo Juiz, do número de eleitores que votaram (Código Eleitoral, art. 156).

17 de novembro de 1976 — Quarta-feira, às 17 horas

1 — Término do período de validade do salvo-conduto expedido pelo Juiz Eleitoral ou Presidente da Mesa Receptora (Código Eleitoral, art. 235, parágrafo único).

2 — Encerramento do prazo dentro do qual nenhum eleitor poderá ser preso ou detido, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto (Código Eleitoral, art. 236).

18 de novembro de 1976 — Quinta-feira

Encerramento do prazo para o Mesário que abandonar os trabalhos durante a eleição requerer justificação (Código Eleitoral, art. 124, § 4º).

25 de novembro de 1976 — Quinta-feira

Encerramento do prazo para conclusão dos trabalhos de apuração nas Juntas Eleitorais (Código Eleitoral, art. 159).

30 de novembro de 1976 — Terça-feira

1 — Encerramento do prazo para o Presidente do Tribunal marcar a data da eleição se deixarem de se reunir todas as Seções de um Município (Código Eleitoral, art. 126, parágrafo único).

2 — Encerramento do prazo máximo para terminar a apuração nas Juntas, desde que solicitados mais cinco dias de prorrogação (Código Eleitoral, art. 159, § 2º).

15 de dezembro de 1976 — Quarta-feira

1 — Término do prazo para o Mesário faltoso requerer justificação (Código Eleitoral, art. 124).

2 — Prazo máximo para realização das eleições quando não se reunirem todas as Seções de um Município (Código Eleitoral, art. 126, parágrafo único).

3 — Encerramento do prazo para o Comitê partidário enviar sua prestação de contas ao Comitê Interpartidário de Inspeção (Instruções sobre Propaganda).

4 — Encerramento do prazo para pagamento do aluguel de veículos e embarcações (Lei nº 6.091, art. 2º, parágrafo único).

4 de janeiro de 1977 — Terça-feira

Prazo máximo para a renovação de eleições quando, nas eleições municipais, o número de votos nulos atingir mais da metade da votação, nos Municípios em que a apuração foi realizada no prazo de dez dias (Código Eleitoral, art. 234).

9 de janeiro de 1977 — Domingo

Prazo máximo para a renovação de eleições, quando, nas eleições municipais, o número de votos nulos atingir mais da metade da votação, nos Municípios em que a apuração foi realizada no prazo de 15 dias (Código Eleitoral, art. 224).

14 de janeiro de 1977 — Sexta-feira

1 — Encerramento do prazo para o Comitê Interpartidário de Inspeção apresentar o seu relatório ao Juiz Eleitoral (Resolução nº 9.219, art. 8º, §§ 4º e 5º — Instruções sobre Propaganda).

2 — Encerramento do prazo para o eleitor faltoso requerer justificção (Lei nº 6.091, art. 7º).

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral, Brasília, 9 de junho de 1976. — **Xavier de Albuquerque**, Presidente — **Décio Miranda**, Relator — **Thompson Flores** — **Rodrigues Alckmin** — **Moacir Catunda** — **José Boselli** — **Pedro Gordilho**. Fui presente: **Henrique Fonseca de Araújo**, Procurador-Geral Eleitoral." (DJ de 23-7-76 — Suplemento.)

Nos últimos meses a antecederem as disputas eleitorais, as Assembléias Legislativas, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal decretam períodos intercalados de recesso branco, durante os quais os trabalhos legislativos são praticamente interrompidos, em prejuízo da produtividade, e sacrifício, por vezes, do adiamento da aprovação de leis de elevado interesse para o País inteiro.

Corroborando em favor da presente tese, o **Jornal de Brasília** do dia 11 de abril veiculou manifestação do Senador Henrique de La Rocque — consagrado parlamentar de tantas legislaturas nas duas Casas do Congresso Nacional — expressa nestes termos, a revelar não um fixo posicionamento, mas uma atitude dinâmica, consoante comprova a nota:

"O Senador Henrique de La Rocque, da ARENA maranhense, passou a defender, junto à sua bancada, a tese da prorrogação dos mandatos dos atuais Prefeitos e Vereadores, sob o argumento de que o País não suportaria uma eleição já no próximo ano, "por todos os encargos e ônus dela decorrentes".

Acha o Senador que uma nova mobilização eleitoral seria até mesmo uma contradição no momento em que o País se empenha na luta contra o ritmo inflacionário. Não crê La Rocque que suprimir eleições, numa fase da abertura política, signifique qualquer despreço à democracia e mostrou que o Congresso eleito em novembro do ano passado está apenas iniciando atividades, influenciando negativamente em seus trabalhos uma inevitável paralisação ou diminuição em seu ritmo para permitir que os parlamentares da área federal possam se engajar nas campanhas em favor dos candidatos a Prefeitos e Vereadores."

À impossibilidade de nos dirigir diretamente ao Tribunal Superior Eleitoral, em razão de limitações do Código a respeito, vamos encarecer à suprema direção partidária da ARENA que consulte aquela colenda Corte sobre quanto custaram à Nação as eleições de 1976 e 1978, visando trazer-mos à lembrança dos eminentes colegas, através de fala em Plenário, e levar tais cifras ao conhecimento da população brasileira.

Sob a admissível crença de haver-mos justificado a iniciativa ora apresentada, entramos a esperar venha a recolher os votos necessários à sua inserção no contexto constitucional.

DEPUTADOS: Anísio de Souza — Nasser Almêida — Amílcar de Queiroz — Rafael Faraco — Bezerra de Melo — Djalma Bessa — Ricardo Fiúza — Júlio Martins — Francisco Castro — Adhemar de Barros Filho — Rezende Monteiro — Walter de Prá — Leorne Belém — Herbert Levy — Paulo Lustosa — Erasmo Dias — Genésio de Barros — Homero Santos — Milton Figueiredo — Moacir Lopes — Luiz Rocha — Pedro Germano — Theodorico Ferraço — Stoessel Dou-

rado — Joacil Pereira — Francisco Benjamin — Nelson Morro — Celso Carvalho — Ângelo Magalhães — Geraldo Guedes (apoio) — Antônio Zacharias — Adhemar Ghisi — Marcelo Linhares — Júlio Campos — Alcebiades de Oliveira — Wildy Vianna — Antônio Dias — Francisco Rollemberg — Adroaldo Campos — Isaac Newton — Iturival Nascimento — Albérico Cordeiro — Antônio Ferreira — Ludgero Raulino — Joel Ribeiro — Borges da Silveira — Walter de Castro — Ari Kffuri — Ruben Figueiró — Afro Stefanini — Brabo de Carvalho — Vivaldo Frota — Osvaldo Coelho — Edison Lobão — Paulo Guerra — Jorge Arbage — Osvaldo Melo — Darcílio Ayres — Manoel Ribeiro — Belmiro Teixeira — Levy Dias — Pedro Sampaio — Claudino Sales — Hugo Rodrigues da Cunha — Darcy Pozza — Horácio Matos — Ruy Silva — Paulo Ferraz — Leur Lomanto — Rômulo Galvão — Ubaldino Melrelles — Alípio Carvalho — Sebastião Andrade — Paulo Torres (apoio) — Evaldo Amaral — Salvador Julianelli — Cristino Cortes — Gomes da Silva — Nagib Haickel — Saramago Pinheiro — Hélio Levy — Magno Bacelar — Antônio Gomes — João Carlos de Carli — Pedro Corrêa — Carlos Wilson (apoio) — Joaquim Guerra (apoio) — Victor Trovão — Alair Ferreira — Honorato Viana — João Alberto — Antônio Morimoto — João Alves — Vingt Rosado — Antônio Mazurek — Norton Macedo — Cardoso de Almeida — Victor Fontana — Haroldo Sanford — Pedro Carolo — Diogo Nomura — Pedro Collin — Vilela de Magalhães — Hélio Campos — Dario Tavares — Raul Bernardo — Wanderley Mariz — Ademar Pereira — Artenir Werner — José Amorim — Cesário Barreto — Henrique Turner — Braga Ramos — João Faustino — Odulfo Domingues — Josias Leite — Tertuliano Azevedo — Jamel Cecílio — Siqueira Campos — Bento Lobo — Hugo Mardini — Evandro Ayres de Moura — Menandro Minahim — Milton Brandão — Pinheiro Machado — Pedro Lucena — Fernando Gonçalves — Paulo Studart — Cláudio Philomeno — Murilo Mendes — Alberto Hoffmann — Fernando Magalhães — Aduino Bezerra — Cláudio Strassburger — Manoel Novaes — Bonifácio de Andrada — Telémaco Pompei — Daso Coimbra — Guido Arantes — Francisco Rossi — Ubaldino Barém — Nilson Gibson — Djalma Marinho — Vasco Neto — Cantídio Sampaio — Celso Peçanha — Afrísio Vieira Lima — Navarro Vieira Filho — Edilson Lamartine — José Penedo — José Ferreira — Alexandre Machado — Inocência Oliveira — Vicente Guabiroba — Christovan Chiaradia — Gastejon Branco — Lúcio Cloni — Ossian Araripe — Luiz Vasconcellos — Angelino Rosa — Antônio Amaral — Carlos Augusto — Flávio Marcílio — Feu Rosa — Túlio Barcelos — Antônio Pontes — Josué de Souza — Jairo Magalhães.

SENADORES: Benedito Ferreira — Pedro Pedrossian — Vicente Vuolo — Raimundo Parente — Nilo Coelho — Bernardino Viana — Dinarte Mariz — Jorge Kalume — Henrique de La Rocque — Jutahy Magalhães — Almir Pinto — Benedito Caneillas — Saldanha Derzi — José Lins — Milton Cabral — Aderbal Jurema — Lomanto Júnior — Gabriel Hermes — Moacir Dalla — Murilo Badaró — Eunice Michiles — Passos Porto — José Guimard — Arnon de Melo — Luiz Cavalcante — Helvídio Nunes — Lenoir Vargas — Aloysio Chaves.

Proposta de Emenda à Constituição nº 52, de 1980, que teve como primeiro signatário o Deputado Henrique Brito (PDS — Bahia) (2):

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 52, DE 1980

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 — Os mandatos dos Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, eleitos até a data de publicação desta emenda, encerrar-se-ão em 31 de janeiro de 1983."

Justificação

A Associação Brasileira de Municípios, que tenho a honra de presidir, é uma entidade independente, voltada exclusivamente para a causa municipalista. Não

(2) DCN — Sessão Conjunta — 31-5-80, pág. 1239.

se filia ela a qualquer corrente político-partidária, sendo antes uma autêntica congregação de interesses de nossas comunidades.

Como o problema de coincidência de mandatos tem sido abordado freqüentemente, a Associação resolveu realizar uma pesquisa a respeito do tema. Manifestaram-se 3.308 comunas de um total de 3.954, o que equivale a uma aferição de 83,66%. As perguntas foram respondidas por integrantes da ARENA e do MDB, interpretando os sentimentos dos Municípios do País, que se afiguram acima dos Partidos:

1º) Se era favorável à prorrogação de mandatos:

Sim 2.812 Não 496

2º) Se era favorável à eleição para 6 anos:

Sim 216 Não 3.092

3º) Se era favorável ao mandato-tampão por 2 anos:

Sim 81 Não 3.227

4º) Se era favorável à não-coincidência:

Sim 199 Não 3.109

Verifica-se, pois, que a esmagadora maioria é amplamente favorável ao adiamento das próximas eleições municipais, por mais dois anos, por considerá-las altamente prejudiciais ao bom andamento das questões pertinentes aos Municípios, aos Estados e ao País.

O Brasil atravessa uma quadra difícil, com contenção de gastos e a procura de meios eficientes para debelar a crescente inflação. Travar-se agora eleições municipais acarretaria despesas significativas, que poderiam ser canalizadas para amenizar os problemas deixados pelas enchentes, pelas secas, pelas geadas e, sobretudo, com os crescentes gastos da importação de petróleo.

Além do mais, ao que tudo faz prever, as próximas eleições municipais não alterariam, substancialmente, o quadro atual.

Em face da pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Municípios — órgão independente — e face à inequívoca manifestação de vontade traduzida pelas respostas já referidas, esperamos que o Congresso Nacional dê o seu apoio à presente proposta de emenda constitucional.

DEPUTADOS: Henrique Brito — Joel Ribeiro — Siqueira Campos — Inocêncio Oliveira — Borges da Silveira — Bento Gonçalves — Ernesto de Marco — Francisco Castro — Wildy Vianna — Rômulo Galvão — Jairo Magalhães — Artelir Werner — Darcy Pozza — Gomes da Silva — Teimo Kirst — Geraldo Bulhões — Nilson Gibson — Telémaco Pompei — Francisco Benjamim — José Ribamar Machado — Vivaldo Frota — Túlio Barcellos — Adroaldo Campos — Horácio Matos — Pedro Lucena — Hydekel Freitas — José Maria de Carvalho — Leur Lomanto — Fernando Gonçalves — Magno Bacelar — Brabo de Carvalho — Evandro Ayres de Moura — Aduino Bezerra — Antônio Pontes — Ademar Pereira — Dado Coimbra — Bento Lôbo — Wilson Falcão — Cesário Barreto — Raul Bernardo — Carlos Cotta — Luiz Baptista — Cristiano Cortes — Cláudio Strassburger — Nasser Almeida — João Alberto — Antônio Zacharias — Milton Brandão — Raymundo Urbano — Navarro Vieira Filho — Castejon Branco — Paulo Lustosa — Glória Júnior — Francisco Rollemberg — José Amorim — Valter Garcia — Mário Moreira — Victor Fontana — Júlio Campos — Mário Frota — Genésio de Barros — Alcebíades de Oliveira — Celso Peçanha — Vicente Guabiroba — Pedro Faria — Odulfo Domingues — Paulo Studart — Cardoso de Almeida — Manoel Ribeiro — Leorne Belém — Hugoardini — Djalma Marinho — Hugo Napoleão — Djalma Bessa — Louremberg Nunes Rocha — Afro Stefanini — Belmiro Teixeira — Ludgero Raulino — Athiê Coury — Theodorico Ferraço — João Faustino — Adolpho Franco — Osvaldo Coelho — Edson Vidigal — Eptácio Cafeteira — Haroldo Sanford

— Sérgio Murilo — Mário Stamm — João Alves — Antônio Gomes — Vasco Neto — Alcir Pimenta — João Carlos de Carli — Gerson Camata — Cardoso Fregapani — Carlos Bezerra — Jorge Arbage — Manoel Gonçalves — Octacílio Queiroz — Paulo Ferraz — Joel Ferreira — Hermes Macedo — Sebastião Andrade — Vieira da Silva — Jorge Ferraz — Divaldo Suruagy — Furtado Leite — Marcus Cunha — Arl Kffuri — Antônio Ferreira — Adalberto Camargo — Altair Chagas — Rubem Dourado — Jairo Brum — Diogo Nomura — Josias Leite — Pinheiro Machado — Nelson Morro — Menandro Minahim — Evaldo Amaral (apoio) — Pedro Corrêa — Marcelo Linhares — Ângelo Magalhães — Wilson Braga — Antônio Dias — Florim Coutinho — Ubaldino Meirelles — Ubaldo Barém — José Penedo — Milvernes Lima — Angelino Rosa — Raymundo Diniz — Francisco Libardoni — Wanderley Mariz — Lygia Lessa Bastos — Baldacci Filho — Arnaldo Lafayette — Braga Ramos — Manoel Novaes — Joaquim Guerra — Antônio Annibelli — Cantídio Sampaio — Cid Furtado — Wilmar Guimarães — Amílcar de Queiroz — Pedro Germano.

SENADORES: Aderbal Jurema — Passos Pôrto — Moacyr Dalla — Pedro Pedrossian — Murilo Badaró — Lourival Baptista — Jutahy Magalhães — Nilo Coelho — Saldanha Derzi — Bernardino Viana — Jorge Kalume — Milton Cabral — Raimundo Parente — Vicente Vuolo — Henrique de La Rocque — Dinarte Mariz — Luiz Cavalcante — Gabriel Hermes — Helvídio Nunes — Adalberto Sena — José Guimard — João Calmon — Lomanto Júnior — Almir Pinto — José Lins.

Proposta de Emenda à Constituição nº 53, de 1980, que teve como primeiro signatário o Deputado Pacheco Chaves (PMDB — São Paulo) (3):

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 53, DE 1980

Altera a redação do inciso I do art. 15 e suprime o art. 209 da vigente Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgam a seguinte emenda à Constituição:

Artigo único — Suprimido o art. 209, o inciso I do art. 15 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 15 —

I — pela eleição direta de prefeito, vice-prefeito e vereadores realizada simultaneamente em todo o País.”

Justificação

A pretendida coincidência das eleições municipais com o pleito para deputados não serve a ninguém, muito menos à democracia ou à prática eleitoral.

Para alcançá-la a Emenda Constitucional nº 8, de 1977, não somente alterou a redação que vigorava no inciso I do art. 15 desde a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, como acrescentou ao texto constitucional o atual art. 209, estabelecendo que:

“Art. 209 — Os mandatos dos Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores eleitos em 1980 terão a duração de dois anos.”

Esse encurtamento obrigatório de mandatos conduziu a um impasse caracterizado por generalizado desestímulo na política de nossas comunidades, cujas lideranças não só não têm pretendido arriscar-se em acirradas disputas eleitorais por tão pouco, como, o que é pior, engajaram-se nas manobras prorrogacionistas.

A nossa emenda visa restabelecer a integridade dos mandatos dos Prefeitos e Vereadores, com conseqüente desprezo por tal pretendida coincidência.

(3) DCN — Sessão Conjunta — 31-5-80, pág. 1240.

DEPUTADOS: Pacheco Chaves — Bento Lôbo — Gilson de Barros — Délio dos Santos — Telémaco Pompei — Marcelo Cordelro — José Amorim — Horácio Hortiz — Magnus Guimarães — José Freire — Luiz Cechinel — Aroldo Moletta — Mário Moreira — Oswaldo Lima — Joaquim Guerra — Octacílio Almeida — Raymundo Urbano — Adhemar Santillo — Flávio Chaves — Benjamim Farah — Jorge Viana — Ernesto de Marco — Tidei de Lima — Cardoso Alves — Arnaldo Schmitt — Pedro Farla — Bento Gonçalves — Elquisson Soares — João Cunha — Carlos Bezerra — Harry Sauer — Osvaldo Macedo — Celso Peçanha — Antônio Moraes — José Ribamar Machado — Getúlio Dias — Amílcar de Queiroz — Sérgio Ferrara — Leopoldo Bessone — Waldir Walter — Hélio Duque — Herbet Levy — Walber Guimarães — Castejon Branco — Vieira da Silva — Oílvir Garbardo — Airton Sandoval — Del Bosco Amaral — Aldo Fagundes — José Penedo — Ítalo Conti — José Maria de Carvalho — Freitas Diniz — Ulysses Guimarães — Mendonça Neto — Geraldo Bulhões — Jerônimo Santana — Octacílio Queiroz — Eloy Lenzi — Roseburgo Romano — Luiz Baccarini — Hélio Garcia — Júnia Marise — Pedro Ivo — Walmor de Luca — Sebastião Rodrigues Jr. — José Frejat — Mac Dowell Leite de Castro — Carlos Sant'Anna — Paulo Rattes — Válder Garcia — Caio Pompeu — Edison Khair — Paes de Andrade — Haroldo Sanford — Israel Dias-Novaeas — Carlos Cotta — Flávio Marcílio — Felipe Penna — Walter Silva — Marcello Cerqueira — Euclides Scalco — Tarcísio Delgado — Péricles Gonçalves — Márcio Macedo — Mendes de Melo — Amadeu Geara — Belmíro Teixeira — Paulo Borges — Iturival Nascimento — Iram Saraiva — Fernando Cunha — Juarez Batista — João Gilberto — Carlos Santos — Sérgio Murilo — Arnaldo Lafayette — Francisco Pinto — Aluízio Bezerra — Benedito Marcílio — Aurélio Peres — Samir Achôa — Santill Sobrinho — Juarez Furtado — Hugo Rodrigues da Cunha — Freitas Nobre — Fernando Coelho — João Herculino — Hildérico Oliveira — Cardoso Fregapani — Júlio Costamilan — Rosa Flores — José Costa — Roberto Freire — Mário Hato — Nivaldo Krüger — Audálio Dantas — Cristina Tavares — Pimenta da Veiga — Ralph Biasi — Miro Telxeira — Thales Ramalho — Manoel Gonçalves — Odacir Klein — Antônio Mariz — Alberto Goldman — Ruy Codo — Rubem Dourado — Octacílio Torrecilla — Murilo Mendes — Antônio Russo — Álvaro Dias — Renato Azeredo — Geraldo Guedes — Jader Barbalho — Francisco Libardoni — Carlos Nelson — Adhemar de Barros Filho — Marcelo Linhares — Paulo Marques.

SENADORES: Mendes Canale — Alberto Silva — Adalberto Sena — Gilvan Rocha — Lázaro Barboza — Henrique Santillo — Humberto Lucena — Nelson Carneiro — Dirceu Cardoso — Orestes Quércia — Murilo Badaró (apoiamto) — Cunha Lima — Tancredo Neves — Leite Chaves — José Richa — Bernardino Viana — Franco Montoro — Evelásio Vieira — Roberto Saturnino — Itamar Franco — Marcos Freire — Teotônio Vilela — Pedro Simon — Gastão Müller.

Em virtude de as propostas lidas versarem matérias conexas, a Presidência determinou, com base no § 5º do art. 124 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, segundo subsidiário do Regimento Comum, a anexação das mesmas para tramitação em conjunto (4).

Após a leitura da Proposta de Emenda à Constituição nº 51, de 1980, o Senador Mendes Canale (PP — Mato Grosso do Sul) suscitou a seguinte questão de ordem (5):

O SR. MENDES CANALE (PP — MS) (Para uma questão de ordem.) — Sr. Presidente, Srs. Congressistas:

Acaba de ser lida proposta de emenda à Constituição que, se aprovada, acarretará uma crise político-institucional de conseqüências imprevisíveis para o futuro da Nação.

(4) DCN — Sessão Conjunta — 31-5-80, pág. 1240.

(5) DCN — Sessão Conjunta — 31-5-80, pág. 1238.

Pretende-se, através de emenda constitucional, prorrogar os mandatos dos atuais Prefeitos e Vereadores pelo período de dois anos. Ocorre que a Constituição vigente, a exemplo das demais Cartas republicanas, estabelece duas vedações materiais ao poder de reforma com que foi dotado o Congresso Nacional:

"Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República." (Art. 47, § 1º)

Apreciando proposição de idêntico teor, assim se pronunciou a douta Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados sobre preliminar de mérito igual à ora suscitada, em parecer da lavra do então Deputado Milton Campos:

"Também não colhe dizer-se que, titular do poder constituinte através do poder de emenda, o Congresso Nacional ordinário só é embaraçado no exercício dessa competência pelas limitações expressas no art. 217 da Constituição, e entre essas limitações não está a que impede a prorrogação.

Vimos que essa limitação existe, porque, no caso, ficaria atingido o princípio republicano representativo, que é o que tem em vista o texto do § 6º do referido art. 217. Mas, além disso, é preciso recordar que o poder de emenda constitucional está, pela sua natureza, condicionado sempre aos princípios fundamentais informativos da ordem instituída."

(DCN — I — 10-6-58, pág. 3368.)

E prossegue:

"2. O fundamento da argüida inconstitucionalidade prende-se ao § 6º do art. 217 da Constituição, que, ao disciplinar o poder de emenda atribuído ao Congresso Nacional, declara: **Não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação ou a República.**

Argumenta-se que a República tem como característica essencial a temporariedade dos mandatos. Se se permitir a prorrogação por dois anos, implicitamente se admitirá a prorrogação por dez ou vinte anos, ou se admitirão as prorrogações sucessivas. Estará, assim, ferido o princípio republicano.

3. Que a temporariedade dos mandatos eletivos é essencial à idéia de república, eis o que não pode padecer dúvida e dispensa, mesmo, a invocação das lições dos mestres de direito público."

Por outro lado o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Representação por Inconstitucionalidade nº 322, de 1957, entendeu que o poder de reforma constitucional não vai ao ponto de admitir a prorrogação de mandatos porque:

"A prorrogação de mandatos representativos, além do prazo instituído por lei, é feita, no caso em apreço, por quem não podia fazê-la e que a toma, por consequência, intelramente desprovida de legitimidade. Ela não é, sequer, uma forma de reeleição. Aproxima-se de uma usurpação, pela qual os eleitos se transformam em eleitores. Consagra o desprezo ao princípio eletivo, já tão exposto às maquinações dos ardís da política." (RDA, vol. 56, pág. 303/1959. Voto do Ministro Relator Cândido Mota Filho.)

E mais adiante:

"Quem exercita um mandato eletivo, por um determinado prazo, tem o seu mandato configurado por esse prazo. Prorrogá-lo é frustrar a sua índole representativa; é retirar do mandato as condições e as qualidades de mandato e proporcionar, com isso, o desrespeito à Constituição, como neste caso."

O Ministro Luiz Gallotti, em declaração de voto no processo em causa, afirmou:

"O que estamos julgando hoje não é apenas o caso de um Estado da Federação. Estão em causa a sobrevivência do princípio republicano representativo em nossa Pátria e o resguardo de um mínimo de moral política, sem o qual as nossas Instituições democráticas afundarão no desprestígio e na ruína e cedo teríamos de deplorar o seu naufrágio."

Finalmente, o Ministro Barros Barreto declara enfaticamente seu voto:

"A prorrogação de mandatos eletivos fere, flagrantemente, a forma representativa da República, imperativo constitucional vigente, que não pode ser arredado, e o seu desrespeito importaria em um triste despotismo."

Não seria oportuno, neste momento, alongar sobre as razões doutrinárias que estão a determinar a inconstitucionalidade da proposição. A matéria será devidamente apreciada quando de seu exame pela Comissão competente.

Cumpra apenas ressaltar que o recurso que está inserido na questão de ordem que levantamos ora apresentado deve necessariamente ter efeito suspensivo e em consequência sustar a tramitação da proposta de emenda constitucional até que a preliminar suscitada seja definitivamente julgada. O texto da Carta Magna é expresso ao vedar que seja "objeto de deliberação" qualquer proposta atentatória ao regime republicano. Assim sendo, caso fosse dada tramitação ao projeto e submetido o mesmo à Comissão Mista, estaria a Casa, por um de seus órgãos, pronunciando-se sobre o mérito de assunto (art. 17 do Regimento Comum) que lhe é vedado apreciar.

Assim, Sr. Presidente, na conformidade do disposto do art. 73 do Regimento Comum, requeiro a V. Ex^a que rejeite liminarmente a proposta de emenda à Constituição que acaba de ser lida por contrariar frontalmente o preceito contido no § 1º do art. 47 da Constituição Federal.

Caso, porém, V. Ex^a não se julgue habilitado a decidir de plano a questão ora solicitada, solicito que seja ouvida a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, na forma do art. 132, § 1º, do Regimento Comum, recebido o presente recurso com efeito suspensivo, e determinando, em consequência, que seja sustada a tramitação da matéria em pauta, já que o dispositivo constitucional apontado como violado impede que o Congresso Nacional delibere sobre proposição atentatória ao regime republicano. **(Muito bem! Palmas.)**

O SR. PRESIDENTE (Nilo Coelho) — A Presidência decide a questão levantada pelo eminente Senador Mendes Canale, na forma do art. 17 do Regimento Comum. A Comissão Mista designada para emitir parecer sobre as propostas tem competência para examinar, além do mérito, o seu aspecto constitucional.

Na forma do Regimento, no seu art. 132, § 1º, o recurso não tem efeito suspensivo.

Desta forma, o Sr. 1º-Secretário irá continuar a leitura das demais emendas.

II — Comissão Mista

De acordo com as indicações das Lideranças, ficou assim constituída a Comissão Mista incumbida de emitir parecer sobre as matérias (6):

Pelo Partido Democrático Social — Senadores Murilo Badaró, Moacyr Dalla, José Lins, Almir Pinto, Aderbal Jurema, Passos Porto e os Srs. Deputados Anísio de Souza, Albérico Cordelro, Antônio Florêncio, Jorge Arbage, Henrique Brito e Nilson Gibson.

Pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro — Senadores Itamar Franco, Pedro Simon, Humberto Lucena e os Srs. Deputados Marcondes Gadelha, Júlio Costamilan e Alberto Goldman.

Pelo Partido Popular — Senador Mendes Canale e os Srs. Deputados Antônio Mariz e João Linhares.

Pelo Partido dos Trabalhadores — Senador Henrique Santillo.

(6) DCN — Sessão Conjunta — 31-5-80, pág. 1240.

COMISSÃO MISTA

1ª Reunião (instalação), realizada em 3 de junho de 1980

Eleição do Presidente e do Vice-Presidente (Deputados Alberto Goldman e Nilson Gibson);

— designação do Senador Moacyr Dalla para Relator;

— leitura de questão de ordem apresentada no Plenário do Congresso Nacional pelos Senadores Itamar Franco e Mendes Canale, e remetida, através de despacho do Presidente do Congresso Nacional, à Comissão Mista para deliberar sobre a constitucionalidade das proposições;

— discussão da referida questão de ordem. (DCN — Seção II — 26-6-80, pág. 3101.)

2ª Reunião, realizada em 11 de junho de 1980

Leitura do texto em que o Senador Nilo Coelho diz que a Comissão Mista tem competência para examinar, além do mérito, o aspecto constitucional das referidas Propostas de Emenda à Constituição;

— discussão da decisão dada pelo Senador Nilo Coelho à preliminar em questão;

— informação do Presidente de que a determinação tomada pela Presidência desta Comissão Mista é que o Relator, Senador Moacyr Dalla, apresente, na próxima reunião, um parecer sobre a preliminar;

— comunicação do Presidente de haver sobre a Mesa requerimento de autoria do Senador Humberto Lucena, no qual solicita sejam convidados os Senhores Ministro de Estado da Justiça, Doutor Ibrahim Abi-Ackel, e o Presidente da OAB, Doutor Eduardo Seabra Fagundes;

— discussão do citado requerimento, que ao final é rejeitado. (DCN — Seção II — 10-9-80, pág. 4419.)

3ª Reunião, realizada em 18 de junho de 1980

Comunicação do Presidente de recebimento de Ofícios das Lideranças do Partido Popular e do PMDB, no Senado Federal, indicando os Senadores Evelásio Vieira e Nelson Carneiro para integrarem a Comissão, em substituição aos Senadores Mendes Canale e Humberto Lucena;

— comunicação do Presidente de que a presente reunião tem por objetivo analisar a preliminar levantada pelos Senadores Itamar Franco e Mendes Canale;

— esclarecimento do Presidente de que havia sido concedido um prazo de sete dias para que o Relator apresentasse um parecer sobre a referida preliminar e informação de ter a Mesa recebido requerimento do Relator, no qual sugere seja examinada, juntamente com o mérito da matéria, a preliminar;

— discussão do requerimento, que, após encerrados os debates, a Presidência, em face da omissão do Regimento Interno do Senado Federal quanto à prorrogação concedida ao Relator para apresentar seu parecer sobre o aspecto constitucional da proposição, delibera que até o dia 24 do corrente o mesmo deverá ser apresentado. (DCN — Seção II — Suplemento — 28-6-80, pág. 26.)

4ª Reunião, realizada em 24 de junho de 1980

Comunicação do Presidente de recebimento de Ofícios das Lideranças do Governo e do Partido Popular, no Senado Federal, indicando os Senadores Jutahy Magalhães, Bernardino Viana e Affonso Camargo para integrarem a Comissão, em substituição aos Senadores Murilo Badaró, Almir Pinto e Evelásio Vieira;

— informação do Presidente do encerramento do prazo concedido ao Relator para apresentação de um relatório sobre a preliminar levantada, em Plenário, pelos Senadores Itamar Franco e Mendes Canale, e que, porém, baseando-se no art. 139 do Regimento Interno do Senado Federal, solicitarão, ao Presidente do Congresso Nacional, uma prorrogação por 10 dias, pois o prazo das proposições, na Comissão Mista, se encerrará no dia 1º de agosto, a fim de que este Órgão possa apreciar as duas fases das matérias, sendo estas a constitucionalidade e o mérito das mesmas. (DCN — Seção II — 28-6-80, pág. 3332.)

5ª Reunião, realizada em 5 de agosto de 1980

Comunicação do Presidente de que, tendo em vista a prévia distribuição de cópias do parecer, providenciada pelo próprio Relator, acha desnecessária a leitura do mesmo;

— solicitação do Senador Itamar Franco de pedido de vista por 24 horas, no que é atendido pela Presidência, que esclarece que este será outorgado, conjuntamente, ao Deputado Henrique Brito, pois o mesmo também o solicitou;

— concordância do Relator com a decisão tomada pela Presidência, uma vez que esta considerou como lido o parecer de sua autoria. (DCN — Seção II — 27-8-80, pág. 3988.)

6ª Reunião, realizada em 6 de agosto de 1980

Comunicação do Presidente de recebimento de Ofícios das Lideranças do Governo, do Partido Popular e do Partido do Movimento Democrático Brasileiro, no Senado Federal, indicando os Senadores Almir Pinto, João Lúcio, Evelásio Vieira e Adalberto Sena para integrarem a Comissão, em substituição aos Senadores Jutahy Magalhães, Passos Pôrto, Affonso Camargo e Nelson Carneiro;

— comunicação do Presidente da alteração feita pelo Relator, em seu relatório, na parte referente ao voto, o qual opina pela aprovação das Propostas de Emenda à Constituição n.ºs 51 e 52, e da Emenda n.º 3, nos

termos do substitutivo que apresenta, considerando prejudicadas a Proposta de Emenda à Constituição nº 53 e as Emendas de n.ºs 1 e 2, todas de 1980;

— discussão do Substitutivo, quando usam da palavra diversos oradores;

— encaminhamento à Mesa de requerimento do Senador Itamar Franco, no qual solicita a substituição do atual Relator por outro, para que se manifeste no aspecto da preliminar quanto à constitucionalidade, ficando o Senador Moacyr Dalla incumbido, apenas, de apreciar o mérito da matéria;

— respondendo ao requerimento, o Deputado Alberto Goldman esclarece não ter esta Presidência condições éticas no sentido de substituir o Relator da proposição, acrescentando, entretanto, que a Comissão terá, por intermédio de seu voto, o poder de julgar quanto à tramitação da mesma, destacando que, na sua opinião, a referida matéria transgredir o § 1º do art. 47 da Constituição Federal;

— questão de ordem do Deputado Antônio Mariz indagando da Mesa se o Substitutivo apresentado pelo Relator está subscrito como determina o art. 47 da Constituição Federal, isto é, por um terço dos Membros do Senado Federal e um terço dos Membros da Câmara dos Deputados;

— após discussão da questão de ordem, o Presidente comunica a concessão, ao Relator, de um prazo de mais 24 horas, a fim de que este altere a parte do voto, exclusivamente na parte que diz respeito ao Substitutivo, apresentando um relatório conclusivo. (DCN — Seção II — 24-9-80, pág. 4861.)

7ª Reunião, realizada em 7 de agosto de 1980

Comunicação do Presidente de recebimento de Ofícios das Lideranças do Governo e do Partido do Movimento Democrático Brasileiro, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, indicando os Deputados Brabo de Carvalho, Edison Lobão, José Amorim, Roberto Freire e Senador Humberto Lucena para integrarem a Comissão, em substituição aos Deputados Jorge Arbage, Anísio de Souza, Henrique Brito, Júlio Costamilan e Senador Pedro Simon;

— solicitação do Presidente, ao Relator, para que proceda à leitura da complementação do seu parecer, para conhecimento dos Membros da Comissão;

— esclarecimento do Relator de que mantém na íntegra a redação dada ao parecer, anteriormente exarada, propondo, todavia, alteração exclusivamente na parte do voto, no qual manifesta-se pela aprovação das Propostas de Emenda à Constituição n.ºs 51 e 52, de 1980-CN, nos termos da Emenda Substitutiva nº 3, a elas oferecida, considerando prejudicadas a Proposta de Emenda nº 53, de 1980-CN, e as Emendas Substitutivas de n.ºs 1 e 2, apresentadas perante a Comissão;

— discussão do voto do Relator, quando usam da palavra os Senadores Aderbal Jurema, José Lins e Itamar Franco, e os Deputados Roberto Freire e João Linhares, que debatem a conclusão dada pelo Senador Moacyr Dalla, quanto à expressão “substitutiva”, e alegam que, estando a Emenda de nº 3 aprovada, estariam as Propostas de Emenda à Constituição n.ºs 51 e 52, de 1980-CN, automaticamente prejudicadas;

— aceitação, pelo Relator, das sugestões citadas;

— suspensão da reunião, por 20 minutos, para que o Relator possa refazer seu voto conclusivo;

— leitura pelo Presidente da nova redação proposta pelo Senador Moacyr Dalla, na qual aprova a Emenda de nº 3, considerando regimentalmente prejudicadas as de n.ºs 1 e 2, e as Propostas de Emenda à Constituição n.ºs 51, 52 e 53, todas de 1980;

— questão de ordem do Deputado Antônio Mariz no que diz respeito às substituições de Membros desta Comissão, sendo aparteado pelos Deputados Edison Lobão, Roberto Freire e Albérico Cordeiro;

— respondendo à questão de ordem quanto aos Offícios de substituições serem deferidos por Suplentes da Mesa do Congresso Nacional, baseia-se o Presidente no § 4º do art. 5º do Regimento Interno do Senado Federal e considera legais as substituições efetuadas;

— votação da preliminar quanto à constitucionalidade levantada pelos Senadores Itamar Franco e Mendes Canale, quando o Presidente comunica que, atendendo a requerimento formulado, anteriormente, pelo Senador Aderbal Jurema, proceder-se-á a votação nominal;

— aprovação da matéria, concluindo-se, assim, pela sua constitucionalidade;

— o Presidente Alberto Goldman diz respeitar a decisão adotada pela Comissão, mas coloca-se, pessoalmente, contrário à deliberação que a mesma tomou, aprovando a constitucionalidade da proposição, e justifica não ter mais condições éticas, morais e pessoais de dar continuidade à Presidência deste Órgão, solicitando ao Deputado Nilson Gibson, Vice-Presidente da Comissão, assumir a Presidência e dar prosseguimento aos debates da presente sessão;

— leitura, pelo Senador Itamar Franco, de documento, posteriormente enviado à Mesa, no qual explana as razões pelas quais os Parlamentares da Minoria se recusam a emitir qualquer manifestação a respeito da matéria, que, no seu entender, seria um ato ilegal e arbitrário, contra expressa determinação da Lei Maior;

— pronunciamento do Deputado Antônio Mariz, em nome do Partido Popular, solidarizando-se com os Membros do Partido do Movimento Democrático Brasileiro, justifica a renúncia dos Parlamentares de sua Bancada dizendo que a decisão tomada pela Comissão fere, frontalmente, a Constituição em vigor quando atinge a organização federativa, a República e o sistema de representação democrática;

- retirada da Sala de Reuniões dos Congressistas da Oposição;
- comentários do Senador José Lins e dos Deputados Brabo de Carvalho e Edison Lobão sobre a posição firmada pelos Membros da Minoria;
- comunicação do Deputado Alberto Goldman de que irá acompanhar, como simples Deputado, a retirada de sua Bancada do Plenário;
- votação do mérito da proposição, que é aprovado. (DCN — Seção II — 9-9-80, pág. 4370.)

III — Apresentação de emendas

Emendas oferecidas perante a Comissão Mista incumbida de examinar e emitir parecer sobre as Propostas de Emenda à Constituição números 51, 52 e 53, de 1980, que “dispõem sobre prorrogação de mandatos de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores” (7):

Parlamentares	Número das Emendas
Deputado Anísio de Souza e outros	3
Deputado Castejon Branco e outros	1
Deputado Ulysses Guimarães e outros	2

EMENDA Nº 1

Acrescenta parágrafos ao art. 209 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:

Artigo único — O art. 209 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

“**Art. 209** —

§ 1º — Nas eleições de que trata este artigo, não se aplica a proibição constante da alínea **a** do parágrafo único do art. 151, em relação aos Prefeitos e Vice-Prefeitos que não tenham exercido, dentro dos dois meses anteriores ao pleito, por qualquer tempo, o cargo de Prefeito.

§ 2º — No mesmo pleito, fica reduzido para dois meses o prazo da inelegibilidade prevista na alínea **b** do parágrafo único do art. 151.”

Justificação

A Proposta de Emenda à Constituição em estudo objetiva estabelecer exceção às inelegibilidades constitucionais, com relação aos candidatos às eleições municipais previstas para o ano de 1980, de acordo com o art. 209 da Lei Maior.

2. A Constituição vigente prevê a simultaneidade das eleições municipais com as eleições gerais para deputados (federal e estaduais), no item I do artigo 15, em redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 1977.

A EC-8, para assegurar essa coincidência de mandatos (atendendo a que a redação anterior da EC-1 determinava a realização das eleições municipais em data diferente das eleições gerais), acrescentou, às disposições gerais e transitórias da Constituição, o artigo 209, que instituiu o que se convencionou chamar de “man-

(7) DCN — Sessão Conjunta — 13-6-80, pág. 1343.

dato-tampão" de **dois anos** para os Prefeitos e Vice-Prefeitos e Vereadores a serem eleitos em 1980.

A Emenda Constitucional nº 8, de 1977, foi promulgada pelo Presidente da República durante o recesso do Congresso Nacional, com fundamento no § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13-12-68. Assim não há mensagem presidencial dirigida ao Congresso que possa esclarecer os motivos que ditaram a opção do Presidente pela coincidência de mandatos.

3. A PEC em comento suspende a proibição constitucional da **irreelegibilidade** (art. 151, parágrafo único) nas eleições municipais do ano em curso, mediante parágrafo a ser acrescido ao art. 209, do seguinte teor:

"Art. 209 —

§ 1º — Nas eleições de que trata este artigo, não se aplica a proibição constante da alínea **a** do parágrafo único do art. 151."

O § 2º estabelece uma condicionante para a exceção que se pretende introduzir, qual seja a de que os Prefeitos e Vice-Prefeitos excluídos da regra da irreelegibilidade não exerçam, dentro dos dois meses anteriores ao pleito e por qualquer tempo, o cargo de Prefeito Municipal. Vem assim redigido:

"§ 2º — São irreelegíveis os Prefeitos e Vice-Prefeitos que exercerem, dentro dos dois meses anteriores ao pleito e por qualquer tempo, o cargo de Prefeito Municipal."

4. A justificação esclarece bem o propósito dos Autores, ao afirmar que a proposição pretende:

"... incorporar à regra transitória constante do art. 209 da Constituição Federal dois dispositivos prevendo a suspensão da irreelegibilidade, de que trata o art. 151, parágrafo único, alínea **a**, da Constituição Federal, em relação aos atuais Prefeitos e Vice-Prefeitos, desde que não tenham exercido, dentro de dois meses anteriores ao pleito e por qualquer tempo, o cargo de Prefeito Municipal."

E explica bem o fim colimado pela proposta:

"O objetivo que se pretende seja alcançado com esta proposta legislativa é proporcionar a participação dos atuais detentores de cargo executivo municipal nas eleições de 1980, resolvendo, com isso, o problema da falta de interesse de outros líderes para a disputa de um mandato de prazo reduzidíssimo, o qual, ao fim, inibe, pela incompatibilização decorrente, a candidatura a outros cargos eletivos de maior duração, no pleito seguinte."

5. Com efeito, um dos principais argumentos utilizados pelos que criticam o chamado "mandato-tampão" diz respeito à dificuldade de arregimentação de bons candidatos, por se tratar de um mandato reduzido à metade do normal. Haveria, assim, uma impossibilidade para a realização de um bom plano de governo, e, por outro lado, o exercício dos cargos de Prefeitos e Vice-Prefeitos acarretaria incompatibilidade para a candidatura a outros cargos eletivos no pleito seguinte.

6. O § 1º ora proposto, como já foi dito anteriormente, excepciona a proibição constante da alínea **a** do parágrafo único do art. 151 da Lei Maior, o qual trata, genericamente, da **irreelegibilidade** de quem haja exercido cargo, dentre outros, de Prefeito e Vice-Prefeito, por qualquer tempo, no período imediatamente anterior ao pleito. Este preceito constitucional auto-aplicável vem repetido no art. 2º da Lei Complementar nº 5, de 29-4-70 (Lei das Inelegibilidades).

O § 2º limita a concessão do § 1º tornando irreelegíveis os Prefeitos e Vice-Prefeitos que exercerem, dentro dos dois meses anteriores ao pleito e por qualquer tempo, o cargo de Prefeito Municipal.

A alínea b do parágrafo único do art. 151 da Constituição, entretanto, torna **inelegível** para os demais cargos quem, **dentro dos seis meses anteriores ao pleito**, haja sucedido, dentre outros, ao Prefeito ou o tenha substituído. Esse caso de inelegibilidade vem consubstanciado no § 3º da LC-5, cujo prazo foi reduzido de seis para três meses pelo Decreto-Lei nº 1.542, de 1977, de maneira flagrantemente Inconstitucional.

Tratando-se o art. 209 da Constituição de dispositivo transitório, aplicável apenas ao pleito municipal de 1980, parece-nos que, sob o aspecto técnico e atendendo à peculiaridade desse pleito, destinado apenas a garantir a simultaneidade das eleições em todo o País, nada obsta ao estabelecimento das exceções propostas.

Sob o aspecto redacional contudo, entendemos, **data venia**, que melhor ficaria redigida a emenda, evitando-se, desse modo, **dubiedade de interpretação**, se os dois parágrafos propostos fossem reunidos em um só. Ficaria, então, assim redigido:

"Nas eleições de que trata este artigo, não se aplica a proibição constante da alínea a do parágrafo único do art. 151, em relação aos Prefeitos e Vice-Prefeitos que não tenham exercido, dentro dos dois meses anteriores ao pleito, por qualquer tempo, o cargo de Prefeito."

Pedimos **venia**, outrossim, para sugerir seja acrescido mais um parágrafo, excepcionando, para as eleições em apreço, a hipótese do parágrafo único, alínea b, do art. 151 da Carta Magna o qual prevê a inelegibilidade de quem, dentro dos seis meses anteriores ao pleito, haja sucedido ao titular ou tenha substituído, entre outros, nos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito. Poderia tal prazo ser reduzido a dois meses, para não tornar inócuo o disposto no parágrafo anterior, com relação aos que sucederam aos titulares dos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito ou que os substituíram.

No mérito, a decisão sobre a conveniência e oportunidade compete às Ideranças do Congresso Nacional e às altas esferas do Governo.

A adoção da medida ora proposta implica numa opção por solução alternativa entre a realização do pleito municipal previsto no art. 209 da Lei Maior ou sua suspensão, com a necessária alteração do mencionado dispositivo constitucional.

Sala das Comissões, 4 de junho de 1980.

DEPUTADOS: Castejon Branco — Edson Vidigal — Francisco Leão — Antônio Pontes — Nivaldo Frota — Cid Furtado — Cardoso Fregapani — Rômulo Galvão — Honorato Vlanna — Paulo Guerra — Celso Peçanha — Peixoto Filho — Leorne Belém — Artenir Werner — Lúcio Cioni — Álvaro Dias — João Carlos de Carli — Alcebiades de Oliveira — Alceu Collares — Pedro Germano — Francisco Rollemberg — Afro Stefanini — Juarez Furtado — Octacílio Almeida — Alcír Pimenta — Theodorico Ferraço — José Freire — Ossian Araripe — Flávio Chaves — Alberto Hoffmann — Luiz Vasconcellos — Octávio Torrecilla — Joel Ferreira — Sívio Abreu Júnior — Adroaldo Campos — Cardoso de Almeida — José Ribamar Machado — Altair Ferreira — Bento Gonçalves (apoio) — José Maria de Carvalho — Roberto de Carvalho — Cristino Cortes — Djalma Marinho — Amílcar Queiroz — Ludgero Raulino — Joel Ribeiro — Rosemburgo Romano — Ruy Codo — Hídekel Freitas — Pacheco Chaves — Júnia Marise — Vieira da Silva — Olivir Gabardo — Igo Losso — Carlos Santos — Walter Silva — J. G. de Araújo Jorge — Paulo Marques — Benjamin Farah — Daniel Silva — Herbert Levy — Juarez Batista — Darlo Tavares — Henrique Brito — Bonifácio de Andrada — Oswaldo Lima — Valter Garcia — Magnus Guimarães — Pedro Correa — Antônio Mazurek — José Amorim — Wilson Falcão — Inocêncio de Oliveira — Delson Scarano — Belmiro Teixeira — Fued Dib — Arnaldo Lafayette — Oswaldo Coelho (apoio) — Bezerra de Melo — Adalberto Camargo — Erasmo Dias — Sebastião Rodrigues — Aécio Cunha — Adhemar de Barros Filho — Paulo Borges — Jorge Paulo — Navarro Vieira Filho — Ítalo Conti — Altair Chagas — Ruben Figueiró — Simão Sessim — Edilson Lamartine Mendes — Adhemar Santillo — Diogo Nomura —

Carlos Chiarelli — Odulfo Domingues — Felipe Penna — José Carlos Fagundes — Siqueira Campos — Henrique Turner — Brabo de Carvalho — Paulo Rattes — Tertuliano Azevedo — João Arruda (apoio) — Renato Azeredo — Edison Lobão — Paulo Torres — Joaquim Coutinho — Manoel Novaes — Ricardo Fiúza — Raul Bernardo — Jerônimo Santana (apoio) — Genival Tourinho — José Maurício — José Carlos Vasconcellos — Manoel Ribeiro — Luiz Baccarinni (apoio) — Louremberg Nunes Rocha (apoio) — Norton Macedo — Oswaldo Melo — Mário Frota — Juarez Furtado — Paulo Lustosa — Aroldo Moletta — Júlio Campos — Audálio Dantas — Cantídio Sampaio — Josias Leite — Antônio Amaral — Mendes de Melo — Fernando Gonçalves — Antônio Carlos — João Faustino — Francisco Benjamin — Nelson Morro — Ernesto de Marco — Wildy Vianna — Antônio Morimoto — João Linhares — Hélio Campos (apoio) — Júlio Martins — Antônio Zacarias — Euclides Scalco — Cláudio Strassburger — Cesário Barreto — Amadeu Gera — Túlio Barcellos — Iram Saraiva — Hugo Napoleão — Alípio de Carvalho — Homero Santos — Pimenta da Veiga.

SENADORES: Adalberto Sena — Humberto Lucena — Tarso Dutra — Nelson Carneiro — Dinarte Mariz — Evelásio Vieira — Leite Chaves — Gastão Müller — Agenor Maria — Bernardino Viana — Lázaro Barboza — Affonso Camargo — Benedito Canelas — José Calxeta — Orestes Quércla — Passos Porto — José Richa — Pedro Pedrossian — Mauro Benevides — Jaison Barreto — Cunha Lima — Teotônio Vilela — Helvídio Nunes.

EMENDA Nº 2

Altera a redação do inciso I do art. 15 e do art. 209 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgam a seguinte emenda à Constituição:

Art. 1º — O inciso I do art. 15 da Constituição Federal passa a ter a seguinte redação:

“Art. 15 —

I — pela eleição direta de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, para mandato de quatro anos, realizada simultaneamente em todo o País, dois anos antes das eleições para o Senado Federal, Câmara dos Deputados e Assembléias Legislativas.”

Art. 2º — O art. 209 da Constituição Federal passa a ter a seguinte redação:

“Art 209 — A eleição para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, para a sucessão dos atuais titulares, é fixada para o dia 18 de janeiro de 1981, para mandato de quatro anos, podendo a ela concorrer os fillados, até sessenta dias antes do pleito, a partido político com registro mesmo provisório indicados na forma da lei por convenção municipal ou, na impossibilidade desta, pela comissão provisória do partido, no respectivo Município.”

Justificação

1 — A coincidência de eleições no País foi imposta pelo chamado “Pacote de Abril”, editado com o fechamento do Poder Legislativo. O Congresso, que é o único legitimamente autorizado a emendar a Constituição, nunca se pronunciou sobre essa coincidência. Com a nova redação que se oferece ao inciso I do art. 15 da Carta obter-se-á deliberação soberana sobre a coincidência estabelecida à sua revelia. Essa deliberação é mais reclamada diante dos fatos novos no mundo político, como a constituição de novos partidos e a eleição direta para Governador e Vice-Governador. Defendemos a incoincidência, porque entendemos que a coincidência representará o tumulto e a confusão, diante das várias opções e exigências que a cédula única oferecerá ao eleitor.

2 — Aproveita-se a oportunidade para formalizar constitucionalmente o prazo dos mandatos municipais em quatro anos, sobre o que o texto atual é omissivo.

3 — O art. 209 das Disposições Transitórias foi estabelecido casuisticamente para permitir a coincidência determinada pelo inciso I do art. 15, que ora se pretende alterar. Dessa forma, eliminada a simultaneidade de todas as eleições, a redação desse art. 209 necessariamente terá de ser mudada, assegurando-se porém o seu caráter imperativo e democrático, que impõe a realização das eleições municipais, sem cogitar de prorrogação de mandatos. Por tratar-se de disposição transitória, vale-se da mesma para dirimir dúvidas pendentes quanto à efetivação do pleito.

4 — De forma transitória, porque válida apenas para o episódio eleitoral imediato, adia-se a realização da eleição ali fixada para 1980, para o dia 18 de janeiro de 1981, um domingo, de forma a conceder tempo suficiente a que todos os partidos em formação possam requerer seu registro e reúnam condições de participar do pleito.

5 — O adiamento da eleição para 18 de janeiro de 1981 exclui a prorrogação de qualquer mandato, mesmo por um dia, uma vez que falece competência ao Congresso, composto por titulares de mandatos com prazo certo e determinado, para prorrogar mandatos de outrem, notadamente em respeito ao disposto no § 1º do art. 1º da Carta Constitucional.

6 — Porque os homens preexistem aos partidos, os seus direitos individuais não podem ficar condicionados à formação definitiva destes. Eis por que, também de forma transitória, estabelece-se na proposta que os candidatos aos cargos municipais, nas eleições imediatas, possam ser indicados pelas convenções municipais, se os partidos estiverem constituídos, ou pelas comissões provisórias, na impossibilidade daquelas.

Enfim, com essa proposta respeita-se o superior princípio democrático, que é o da escolha dos governantes em eleição com sufrágio universal, direto e secreto; garante-se a temporariedade dos mandatos, respondendo o Congresso Nacional pelo seu compromisso democrático para com toda a Nação.

Sala das Comissões, 10 de junho de 1980.

DEPUTADOS: Ulysses Guimarães — Freitas Nobre — Thales Ramalho — Carlos Alberto — Alceu Collares — Odacir Klein — Osvaldo Macedo — Alvaro Dias — Pimenta da Veiga — Borges da Silveira — Francisco Pinto — Elquisson Soares — Marcondes Gadelha — Mendonça Neto — Octacílio Queiroz — Walber Guimarães — Sebastião Andrade — Jackson Barreto — Carlos Wilson — Jader Barbalho — Mendes de Melo — Tertuliano Azevedo — Iram Saralva — Paulo Marques — Francisco Libardoni — João Menezes — Eptácio Cafeteira — Juarez Batista — Caio Pompeu — J. G. de Araújo Jorge — Daso Coimbra — Belmiro Teixeira — Leopoldo Bessone — Airton Sandoval — Iranildo Pereira — José Costa — João Cunha — Aldo Fagundes — Carlos Cotta — Castejon Branco — Israel Dias-Novaes — Freitas Diniz — João Gilberto — José Carlos Vasconcellos — Ruy Codo — Paulo Rattes — João Linhares — Heitor Alencar Furtado — Carlos Nelson — Juarez Furtado — Jorge Vargas — Sérgio Murilo — Ítalo Conti — Darlo Tavares — Luiz Cechinel — Renato Azeredo — Geraldo Guedes — Jerônimo Santana — Gerson Camata — Fernando Coelho — Eloar Guazzelli — Tarcísio Delgado — Henrique Alves — Antônio Mariz — Ubaldino Dantas — Ildérico Oliveira — (legível) — Simão Sessim — Marcelo Cerqueira — Paulo Borges — Cardoso de Almeida — Darcílio Ayres — Péricles Gonçalves — Modesto da Silveira — Luiz Leal — Olivir Gabardo — Audálio Dantas — Mário Hato — Geraldo Fleming — Valter Garcia — Iturival Nascimento — Figueiredo Correa — Roque Aras — Marcelo Cordeiro — Júnia Marise — Bento Gonçalves — Max Mauro — Carlos Santos — Raimundo Urbano — Genival Tourinho — Mário Moreira — Ronan Tito — Benjamim Farah — Arnaldo Schmitt — Magnus Guimarães — Carneiro Arnaud — Antônio Russo — Alberto Goldman — Lidovino Fanton — Luiz Baptista — Castro Coimbra — Moacyr Lopes — Antônio Moraes — Aluizio Bezerra — Samir Achoa — Florim Coutinho — Ama-

deu Geara — Louremberg Nunes Rocha — Leorne Belém — Murilo Mendes — Milton Figueiredo — Pedro Correa — Hélio Campos — Pedro Lucena — Carlos Chiarelli — Waimor de Luca — Rosa Flores — Edson Vidigal — Getúlio Dias — Nivaldo Krüger — Antônio Mazurek — Júlio Costamilan — Jorge Uequed — Fernando Lyra — Marcus Cunha — Adhemar Santillo — Eloy Lenzi — Roberto Freire — Celso Peçanha — Pedro Germano — Jorge Cury — Cristina Tavares — Cardoso Fregapani — Ernesto de Marco — Del Bosco Amaral — Hélio Duque — Benedito Marcílio — Antônio Carlos — Pedro Lucena — José Frejat — Oswaldo Lima — Gilson de Barros — Euclides Scalco — Délio dos Santos — Haroldo Sanford — Maurício Fruet.

SENADORES: Humberto Lucena — Roberto Saturnino — Franco Montoro — Cunha Lima — Mendes Canale — Adalberto Sena — Alberto Silva — Mauro Benevides — Teotônio Vilela — Pedro Simon — Evandro Carreira — Evelásio Vieira — Afonso Camargo — Valdon Varjão — José Richa — Lázaro Barboza — Orestes Quércia — Leite Chaves — Agenor Maria — Dirceu Cardoso — Nelson Carneiro — Marcos Freire — Jilson Barreto — Gilvan Rocha.

EMENDA Nº 3

Altera o Título das Disposições Gerais e Transitórias estendendo os mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e suplentes até 1983, imprimindo nova redação ao art. 209.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Artigo único — O art. 209 passa a vigor reescrito nos termos infra:

"Art. 209 — Os mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e seus Suplentes estender-se-ão até 31 de janeiro de 1983, com exceção dos Prefeitos nomeados.

Parágrafo único — As eleições para Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores serão realizadas simultaneamente em todo o País, na mesma data das eleições gerais para Deputados."

Justificação

Verifica-se com certas palavras o que ocorre com o homem: elas nascem, vivem e morrem. Outras acabam relagadas ao desuso, devido contra elas erguer-se a antipatia popular. E *vox populi, vox Dei*.

Referentemente ao substantivo "prorrogação", na tão reiterada expressão "prorrogação de mandatos", constitui hoje fato corrente.

Todavia, para tudo há explicação, e desde quando se exibem fundamentos aceitáveis, pode-se elidir a ojeriza existente, quando descabida, naturalmente. Ou então substituir por outro termo a palavra rejeitada.

Mediante a submissão da presente Proposta de Emenda à Constituição ao crivo analítico de nossos eminentes pares no Congresso Nacional, vamos proceder ao tentame parlamentar de conseguir viabilizar uma ou outra dessas hipóteses, embasados em alicerces políticos e econômicos.

Nossa iniciativa cinge-se a estender a duração do exercício dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e seus suplentes por mais duas sessões legislativas, a fim de que a Nação venha a fundir, numa única, as duas eleições previstas para 1980 e 1982. Assumindo, simplesmente, tal atitude, aprovando o Parlamento a presente proposta, o Erário Nacional economizará milhões e milhões de cruzeiros, que de um pleito para outro — como vêm sendo bianuais — não tido os custos sempre além da duplicação. E esses imensos recursos, consumidos em poucos meses, não

são reprodutivos. Antes, configuram, inescusavelmente, um decurso no patrimônio nacional.

Os Juizes de Direito, que mal dispõem de tempo para o estudo das causas e a fundamentação de suas sentenças — que para tanto são obrigados e se mantêm em constante atualização —, vêm-se impelidos a diminuir o período de suas tarefas judicantes, ameaçando prejudicar o quilate de suas decisões supremas, de imedível relevância, devido ao fato de terem de estudar, interpretar e aplicar os diversos diplomas legais disciplinadores de cada pleito. Quem possui paciência ou interesse maior em fazer idéia desta assertiva, compulse a preciosa e sintética publicação do Senado Federal — de sua diligente Subsecretaria de Edições Técnicas — **Legislação Eleitoral e Partidária** (Suplemento), para presidir as eleições de 1976. Ali encontrarão duas Leis Complementares, três Emendas Constitucionais, e sete Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, com instruções desenvolvidas em 127 páginas. E para o cumprimento desses indelegáveis disciplinamentos, todos os prazos são fatais.

A proseguirmos insistindo em manter a presente orientação, será em breve a Nação estrangida a instituir uma justiça específica: a Justiça Eleitoral.

Agilizando essa importante e nobilíssima função, que apresenta a celeridade como característica das incumbências a realizar, está sujeita a Justiça atual a manter ininterrupta vigilância atinente a prazos a fluírem até aos sábados e domingos. Seja-nos permitido reproduzir, tão-somente, a Resolução nº 10.035, de 9-6-76, do Tribunal Superior Eleitoral, estabelecadora do Calendário Eleitoral para o pleito de 15-11-76, objetivando evocar e comprovar o acúmulo de serviços impostos aos sacrificados juizes atuais, a fim de ser efetivada uma só eleição (*).

IV — Parecer

Parecer nº 118, de 1980-CN, da Comissão Mista do Congresso Nacional, incumbida de examinar e emitir parecer sobre as Propostas de Emenda à Constituição números 51, 52 e 53, de 1980 (CN), que “dispõem sobre prorrogação de mandatos e eleições de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores” (8):

Relator: Senador Moacyr Dalla.

I — Relatório

Esta Comissão Mista destina-se a apreciar as três proposições em epígrafe, que nasceram no âmbito do Congresso Nacional e têm por objeto regular os mandatos e pleitos municipais, as quais, por versarem matéria conexa, foram reunidas para tramitação conjunta em atenção a normas regimentais comum e subsidiárias.

Estando satisfeitos os requisitos jurídico-formais para sua admissibilidade, delas conhecemos nos termos adiante.

Proposta de Emenda à Constituição nº 51.

A primeira Proposta, que tomou o nº 51, de 1980, tem como primeiro signatário o nobre Deputado Anísio de Souza, e visa, na sua formulação original, a estender até 1982 os mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, mediante nova redação ao art. 209 da Constituição, excetuando-se os Prefeitos nomeados.

A providência vem alicerçada em razões de ordem político-econômica, que recomendam a redução dos elevados dispêndios necessários à realização bianual de eleições em todo o País, transferindo-se os pleitos, anteriormente previstos para o corrente ano, de modo a assegurar a coincidência geral de eleições a partir de 1982.

(*) Vide o texto na justificação da Proposta de Emenda à Constituição n.º 51/80.

(8) DCN — Sessão Conjunta — 14-8-80, pág. 1871.

Invoca, também, por fundamento os redobrados esforços exigidos aos membros da Justiça Eleitoral, cujos magistrados se vêem a braços com o acúmulo de serviços e sobrecarregados em suas funções judicantes normais, para atender às múltiplas obrigações da vasta e complexa legislação eleitoral e partidária, no interregno de apenas 2 (dois) anos desde as últimas eleições.

Reporta-se o Autor, por derradeiro, aos prejuízos e à descontinuidade que as pugnas eleitorais acarretam aos trabalhos das Casas Legislativas, quer no plano federal, quer nos Estados, as quais praticamente suspendem suas atividades legiferantes e parlamentares durante o chamado recesso "branco", para que seus membros possam participar das disputas eleitorais junto às bases político-partidárias.

Proposta de Emenda à Constituição nº 52.

Já a Proposta de Emenda à Constituição nº 52, de 1980, de autoria do nobre Deputado Henrique Brito, na dupla condição de parlamentar e Presidente da Associação Brasileira de Municípios (ABM), pretende simplesmente estabelecer como termo final dos mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores o dia 31 de janeiro de 1983, assegurando, destarte, a concomitância geral das eleições em 1982.

A medida inspirou-se nos resultados de pesquisa adrede realizada pela ABM, com larga anterioridade sobre a iniciativa Anísio de Souza em "3.308 comunas, de um total de 3.954, o que equivale a uma aferição de 83,66%", através de consultas a representantes das bancadas governista e oposicionista.

Na justificação que acompanha a Proposta, acentuou o Autor: "... a esmagadora maioria é amplamente favorável ao adiamento das próximas eleições municipais, por mais dois anos, por considerá-las altamente prejudiciais ao bom andamento das questões pertinentes aos Municípios, aos Estados e ao País", sem olvidar que as despesas para consecução das eleições municipais no ano em curso contrariam os ingentes esforços governamentais e os sacrifícios de toda a população para debelar ou reduzir o surto inflacionário, além de contrastarem com outras magnas prioridades reclamadas pela Nação.

Proposta de Emenda à Constituição nº 53.

A terceira Proposta, de nº 53, encabeçada pelo nobre Deputado Pacheco Chaves, diversamente das anteriores, intenta suprimir o art. 209 das Disposições Constitucionais Transitórias para extinguir o denominado mandato-tampão de dois anos, no âmbito municipal, e modificar a redação o art. 15, inciso I, da Carta Política para restabelecer o sistema da não-coincidência das eleições municipais e gerais, trazendo, por via reflexa, a manutenção do atual calendário eleitoral.

Perante esta Comissão foram apresentadas, no devido prazo, 3 (três) emendas às mencionadas Propostas, que enfocamos a seguir.

EMENDA Nº 1

A primeira, de lavra do nobre Deputado Castejon Branco, suscita novas arestas à controvertida matéria, não obstante qualificar-se como solução alternativa na hipótese de vingar a tese do não-adiamento do pleito municipal previsto no art. 209 da Lei Maior.

Sua contribuição consiste basicamente em acrescentar dois parágrafos ao art. 209, a fim de excepcionar o Instituto das inelegibilidades em relação aos candidatos potenciais às eleições marcadas para 15 de novembro vindouro, elidindo algumas das resistências à participação dos mesmos no embate das urnas, com a intenção manifesta de fazer prevalecer o atual processo eleitoral.

De outro lado, o § 1º de que cogita a Emenda nº 1 quer afastar a Inelegibilidade de quem haja exercido, por qualquer tempo, o cargo de Prefeito dentro

dos 2 (dois) meses anteriores ao pleito — proibição essa decorrente do art. 151, parágrafo único, alínea a, do texto constitucional.

De outro lado, o § 2º virá reduzir para dois meses o prazo da inelegibilidade de quem haja sucedido ao titular ou o tenha substituído nos cargos de Prefeito e de Vice-Prefeito, vedação de que trata a alínea b do mesmo dispositivo.

Com a dupla exceção sugerida, acredita o Autor da Emenda nº 1 que se evanescem os principais argumentos dos que verberam o questionado mandato-tampão, precisamente a dificuldade de arregimentar bons candidatos à sucessão municipal para um período de governo ou de legislatura reduzido à metade, além da impossibilidade natural de realizar-se qualquer obra administrativa relevante em tão curto espaço de tempo e, de resto, por tornar inelegíveis no pleito seguinte os mandatários escolhidos em 1980.

Reconheça, sem embargo, o Autor que a decisão sobre a conveniência e oportunidade da medida compete às Lideranças do Congresso Nacional e às altas esferas do Governo, definindo-a também como fórmula alternativa no caso de se manter o pleito municipal de novembro próximo.

EMENDA Nº 2

Através da Emenda nº 2, o eminente prócer oposicionista Deputado Ulysses Guimarães percorre, a seu turno, caminho diametralmente oposto às iniciativas Anísio de Souza e Henrique Brito, ao advogar a tese da coincidência de eleições ou mandatos em geral, restaurando-se a situação pretérita vigente ao longo de nossa história republicana até a edição da Emenda Constitucional nº 8, de 1977.

Em tal propósito, busca alterar a redação do art. 15, inciso I, da Lei Maior, voltando-se ao sistema de eleições municipais realizadas 2 (dois) anos antes das eleições parlamentares federal e estaduais.

E de modo tal que, "eliminada a simultaneidade de todas as eleições, a redação desse art. 209 necessariamente terá de ser mudada", propondo então que passe a vigorar nestes termos:

"A eleição para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, para a sucessão dos atuais titulares, é fixada para o dia 18 de janeiro de 1981, para mandato de 4 (quatro) anos, podendo a ela concorrer os filiados, até 60 (sessenta) dias antes do pleito, a partido político com registro mesmo provisório, indicados na forma da lei por convenção municipal ou, na impossibilidade desta, pela comissão provisória do partido, no respectivo Município."

Justifica o Autor essa última alteração aduzindo:

"De forma transitória, porque válida apenas para o episódio eleitoral imediato, adia-se a realização da eleição, ali fixada para 1980, para o dia 18 de janeiro de 1981, um domingo, de forma a conceder tempo suficiente a que todos os partidos em formação possam requerer seu registro e reúnam condições de participar do pleito."

Mais ainda, "... também de forma transitória, estabelece-se na proposta que os candidatos aos cargos municipais, nas eleições imediatas, possam ser indicados pelas convenções municipais, se os partidos estiverem constituídos, ou pelas comissões provisórias, na impossibilidade daquelas".

Esta Emenda, assim como a anterior, persegue, obstinadamente, a renovação dos mandatos municipais em curso, ainda que diferidas as eleições por cerca de 2 (dois) meses (ou seja, para o dia 18 de janeiro de 1981).

EMENDA Nº 3

Por último, o mesmo Deputado Anísio de Souza cuidou de emendar a Proposta de sua autoria (PEC nº 51, de 1980), aparentemente para escoimá-la de senões

de técnica legislativa sem alterar-lhe, contudo, a substância, mercê de nova redação ao **caput** do art. 209 e o acréscimo de parágrafo único ao referido preceito.

Assim, o dispositivo em tela passaria a incluir, ao lado dos Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, os respectivos "Suplentes", cujos "mandatos" ficariam também ampliados até 31 de janeiro de 1983.

No parágrafo único, repete o comando do art. 15, inciso I, da Lei Fundamental, sobre a simultaneidade das eleições municipais e gerais.

Impedimento do Relator: arguição Improcedente

Os nobres Deputados Gérson Camata e Oswaldo Macedo suscitaram, sem êxito, questão de ordem no âmbito desta Comissão Mista por entenderem que o Relator designado para dar parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 51, de 1980, deveria dar-se por impedido e declinar do honroso cometimento.

Por respaldo de sua inusitada arguição, alegaram ditos parlamentares que, existindo vínculo de parentesco ou afinidade entre o Relator (representante do Estado do Espírito Santo no Senado Federal) e o Prefeito do Município capixaba de Colatina, se encontra ao alcance de dispositivos regimentais que lhe vedam o exercício do voto na matéria "prorrogacionista", precisamente o art. 48 do Regimento Comum, explicitado no art. 170, § 4º, do Regimento da Câmara dos Deputados, bem assim no art. 341 do Regimento do Senado Federal.

Ora, rezam os preceitos invocados, **in verbis**:

"Art. 48 — Presente à sessão, o Congressista somente poderá deixar de votar em assunto de **interesse pessoal**, devendo comunicar à Mesa seu impedimento, computado seu comparecimento para efeito de **quorum**."

"Art. 170 —

§ 4º — Tratando-se de **causa própria** ou de assunto em que tenha **interesse individual**, deverá o Deputado dar-se por impedido, fazendo comunicação nesse sentido à Mesa. Para efeito do **quorum**, seu voto será considerado em branco."

"Art. 341 — Nenhum Senador presente poderá escusar-se de votar, salvo quando se tratar de assunto em que tenha **interesse pessoal**, devendo declarar o impedimento antes da votação e sendo a sua presença computada para efeito de **quorum**."

Preliminarmente, é imperativo afastar a equiparação indébita e incorrente, que se pretende estabelecer entre a atividade legiferante congressual, na qual se incluem todos os atos de tramitação e instrução das proposições, assim como sua discussão e votação nos Colegiados Técnicos e em Plenário, e a atividade jurisdicional a cargo de magistrados e tribunais.

Ora, são polarmente diferentes os pressupostos legais e éticos sobre que se assenta a atividade político-legislativa e aqueles que informam e embasam a prestação jurisdicional entre partes em litígio, tornando-se, por conseguinte, inteiramente descabido aplicar a uma os institutos jurídicos próprios da outra.

Estas resumidas observações bastam para demonstrar a errônea em que incidem as objeções afoitamente levantadas pelos ditos questionadores, ao transplantarem o Instituto do impedimento ou suspensão, segundo os cânones da lei processual civil ou penal, para o campo das normas regimentais que presidem nossa atividade legiferante, as quais no particular nunca tiveram força cogente, mas sempre permaneceram como questão de foro íntimo, da alçada exclusiva do próprio parlamentar.

Bem de ver que o parecer ofertado pelo Relator não é, obviamente, por sua natureza e peculiaridades, um julgamento ou sentença, mas peça de instrução opinativa a ser submetida à deliberação de terceiros, no âmbito da Comissão ou em Plenário.

Em segundo lugar, devemos contraditar a objeção em tela, pela simples razão de que os preceitos invocados se referem ao **processo de votação das proposições**. Em relação à designação do Relator, subsiste apenas a vedação do art. 148 do Regimento do Senado, aplicável à espécie por força do art. 151 do texto comum às duas Casas, ou seja: "Não poderá funcionar como Relator o autor da proposição".

Mas, nem mesmo o exercício do direito de voto se há de negar ao Relator, nas condições descritas, porque a impugnação em pauta jaz inconsistente e fruto de manifesto sofisma, conforme adiante demonstramos.

Não cabe confundir, exceto por recurso sofisticado, **vínculo de parentesco com interesse pessoal** na matéria em votação.

Ora, o **interesse pessoal** ou **individual** só é lícito reconhecer se se tratar de prorrogação de mandato do **próprio Senador ou Deputado, designado Relator**, quando então se poderia cogitar de impedimento. Ou, ainda, se estivesse em pauta, por exemplo, a licença para processar membro do Congresso Nacional e o próprio acusado viesse a ser designado Relator do pedido.

É óbvio que inexistente qualquer semelhança. A matéria em exame diz respeito a uma providência de **caráter geral**, que interessa a todos os Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, em 4.000 Municípios brasileiros.

Muito raramente, quaisquer dos integrantes das duas Casas do Congresso Nacional não têm vínculos, próximos ou remotos, de parentesco ou afinidade com alguns dos atingidos pelos efeitos das Propostas de Emenda à Constituição, ora sob nossa apreciação.

Se válido fosse o argumento trazido pelos suscitantes, ou se alguma valia se pudesse emprestar às suas razões, estaríamos todos nós — inclusive ambos os parlamentares — impedidos de votar anualmente a Lei de Meios, da qual resulta o pagamento de nossos próprios subsídios, porque se identificaria na hipótese o interesse pessoal ou individual de cada parlamentar.

Não poderiam também os Srs. Congressistas apreciar qualquer Proposta de Emenda à Constituição que dissesse respeito às imunidades parlamentares — dado o interesse pessoal ou individual inequívoco, em matéria que a todos aproveita.

No mesmo sentido, os parlamentares oriundos das Forças Armadas ou dos quadros da Administração Pública ficariam impedidos de votar qualquer proposição que versasse assunto de interesse do pessoal militar ou civil.

Em suma, os impedimentos e as suspeições de foro íntimo não podem prevalecer nem são exigíveis, de forma alguma, sempre que trate de medidas de ordem geral, aplicáveis em caráter genérico e impessoal a todos quantos se achem nas condições previstas na norma jurídica em gestação e cuja aprovação compete ao Plenário do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas.

No caso vertente, é possível que ocorram até interesses opostos ou posicionamentos divergentes entre aqueles que irão apreciar a emenda dita prorrogacionista e a vontade declarada ou o interesse dos eventuais Prefeitos, Vice-Prefeitos ou Vereadores, seja por efeito de compromissos partidários ou de convicção pessoal no assunto. Nem por isto deixarão de ser atingidos pelos efeitos da Emenda Constitucional, caso vitoriosa.

Sobre a momentosa questão, artificial quanto descabida, não será demais tra-
zermos à colação a série de precedentes, em situações semelhantes, lapidadamente
decididos pela douda Mesa e a Presidência da Câmara dos Deputados, os quais
mais de perto se recomendam à reflexão dos suscitantes, de que são exemplos:

I

Na sessão de 21 de maio de 1957, o então Deputado Carlos Pinto, invocando
idêntico dispositivo regimental, formulou questão de ordem se os funcionários
civis ou militares Deputados podem votar projeto do seu interesse imediato.

O pronunciamento da douda Mesa daquela Casa, endossado pelo Presidente,
foi categórico:

“A Mesa já fixou orientação a propósito desta matéria.

O Regimento, no dispositivo invocado pelo eminente representante do
Estado do Rio, deixou ao Deputado a faculdade de, como juiz, decidir no caso.
É uma questão de foro íntimo. Cabe ao próprio Deputado comunicar à Mesa
a circunstância de se julgar impedido de votar neste ou naquele caso. É,
repetido, uma questão de foro íntimo, um problema de consciência. Esta a
decisão já tomada pela Mesa, em consonância, aliás, com a tradição seguida,
sobre o assunto, por Mesas anteriores.” (44ª S.O. — 21-5-57 — DCN, 22-5,
págs. 3162/66.)

II

Sob a mesma argumentação, o antigo Deputado Georges Galvão instou a
Presidência a “advertir os Srs. Deputados funcionários civis ou militares com
assento nesta Casa no sentido de que cumpram o dispositivo de nossa Lei
Interna não tomando parte na votação”. Discutia-se proposição relacionada ao
Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União e ao Estatuto dos Militares.

A resposta do Presidente não se fez esperar:

“A questão de ordem suscitada pelo nobre Deputado Georges Galvão
já foi objeto de deliberação em oportunidade semelhante a esta. A Mesa,
seguindo orientação observada por todas as anteriores presidências, decidiu
que se trata de assunto de foro íntimo. Assim, cada um dos Srs. Deputados
procederá conforme o ditame de sua consciência, por isso que não considero
a matéria de interesse pessoal pelo simples fato de pertencer o Deputado
aos quadros civis ou militares da Nação.” (DCN, 21-12-58, págs. 8562/67.)

III

De outra feita, em sessão de 31 de outubro de 1958, o saudoso Deputado
Fernando Ferrari questionou se o mesmo dispositivo regimental, que inibe de
votar os Deputados em assunto de interesse pessoal, “tem aplicação no caso da
votação desta proposição, que vai fixar subsídios para a futura legislatura, aten-
dendo a que muitos dos senhores parlamentares que vão votar a matéria serão,
a sua vez, subsidiados por esses proventos”.

Em sua resposta magistral, enfatizou a Presidência:

“O Diário do Congresso Nacional de 18 de novembro de 1954 registra
decisão do então Presidente Nereu Ramos, tendo em vista pedido de escla-
recimento sobre o assunto, da parte do nobre Deputado Tenório Cavalcanti.

O Sr. Presidente da Mesa, à época, respondeu nos seguintes termos:

“A questão já foi várias vezes decidida. Ainda há poucos dias o Sr. Deputado Carlos Albuquerque, da Bahia, assomou à tribuna e discutiu determinado projeto e ao fim do debate, depois de haver exposto o seu ponto de vista, declarou-se impedido de votar porque diretamente interessado na proposição.

Aliás, essa questão de impedimento só deve ser invocada em assunto muito pessoal. É preciso que a proposição só aproveite àquela pessoa; não aproveite a outros. Desde que aproveite a outros, não se pode admitir o interesse pessoal. Do contrário chegaríamos à seguinte situação: amanhã, se um juiz precisar discutir uma questão de vencimentos, não haveria quem julgasse a questão porque a decisão iria aproveitar a outros.

No próprio Supremo Tribunal, já várias dessas questões têm sido decididas e os juizes não se declararam impedidos de votar nas questões que indiretamente lhe dizem respeito.

Aqui mesmo, votamos há dias o aumento de subsídios que vai aproveitar a mais de uma centena de Deputados que foram reeleitos e estarão, assim, votando em causa própria, segundo o entendimento estreito que se está dando, entendimento que eu não sufrago.

.....

Esta Presidência, examinando inclusive a disposição regimental, achava que a palavra **inibido**, que consta do texto, não estaria com a mesma densidade, digamos assim, da outra, **proibido**, por isso que o juiz desta inibição seria o próprio agente que manifestava a vontade.

Tem sido entendido assim nesta Casa, e a matéria é realmente de foro íntimo. Aqueles que pensam poder ser circunscrita, no mais estreito âmbito individual de conveniência, esta vinculação entre o provento e o parlamentar, têm um recurso sem no entanto influenciar no **quorum**; o seu voto não será colhido, desde que haja inibição pessoal.

Mas o entendimento tem sido o de que não há interesse individual onde existe um interesse que pode, desde logo, ser sentido por uma coletividade expressiva, porque de mais, só nesta Casa, de 300 Senhores Deputados.

Este o pronunciamento de ontem da Presidência, que, entretanto, achou não dever matéria desta natureza ficar adstrita à interpretação unipessoal do Presidente. Daí por que traz agora a definição da Mesa a respeito do assunto, considerando a matéria conclusivamente resolvida pela forma ontem aqui manifestada pela Presidência.

Nestas condições, resolvemos a questão de ordem do nobre Deputado Fernando Ferrari, entendendo que não tem aplicação o § 4º à votação dos subsídios nas condições em que está sendo feita.” (128ª S.O. — 31-10-1958 — DCN, 1º, II, pág. 6392.)

IV

Muito embora o atual preceito regimental use os verbos “poder” e “dever” (o parlamentar **poderá** deixar de votar, **devendo** comunicar à Mesa seu impedimento) — a verdade é que o conteúdo da norma não se modificou nem assumiu força compulsiva. Tal como antes se dizia “inibido” o parlamentar, a situação é a mesma, ao exclusivo arbítrio ou autocensura por parte do destinatário da norma.

Permanecem válidos os argumentos levantados pela Presidência da Câmara, ao responder às questões de ordem dos Deputados Magalhães Melo (in DCN de 12-10-67, pág. 20 — suplemento) ou do então Deputado Dirceu Cardoso (in DCN de 6-5-60, pág. 2804/06), no sentido de que "continua sendo uma questão de foro íntimo votar ou não votar nas matérias em que o deputado tenha interesse".

Nessas condições, manifestamo-nos quanto à improcedência da exceção argüida pelos nobres Deputados Gérson Camata e Oswaldo Macedo, reafirmando, por seus jurídicos fundamentos e inconcussa validade ética para a atuação parlamentar, a melhor exegese do texto regimental reiterada no vasto elenco de precedentes colhidos na própria Casa a que pertencem S. Ex^{as}

Preliminar de matéria constitucional

Em 30 de maio último, os eminentes Senadores Itamar Franco e Mendes Canale formalizaram requerimento ao Presidente do Congresso Nacional, na conformidade do art. 73 do Regimento Comum e com apoio na doutrina tradicional e julgado da Suprema Corte, no qual postulam a rejeição liminar da Proposta de Emenda à Constituição nº 51, já abordada alhures, sob a alegação de que tal Proposta "prorrogacionista" contraria frontalmente o § 1º do art. 47 da Constituição Federal, por atentar contra o regime republicano.

Encareceram, de outra parte, caso o Presidente não se julgasse habilitado a decidir, de plano, a questão, que a matéria fosse encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, nos termos do art. 132, § 1º, do mesmo texto regimental, sendo o recurso recebido com efeito suspensivo, sustando-se a tramitação da Proposta ante a impossibilidade de o Congresso Nacional deliberar sobre matéria dessa natureza.

Na sessão convocada para aquela data, destinada à leitura da questionada Proposta de Emenda à Constituição, o Senador Mendes Canale levantou questão de ordem vasada nos mesmos termos e fundamentos que embasam o requerimento em tela.

Pelas notas taquigráficas da mencionada sessão, verifica-se que o Presidente da Mesa, decidindo, liminarmente, a questão de ordem, situou-a na conformidade do art. 17 do Regimento Comum — segundo o qual a Comissão Mista constituída para emitir parecer sobre a Proposta tem competência para examinar, além do mérito, o seu aspecto constitucional — e objetou que o recurso cabível carece de efeito suspensivo, à luz do indigitado art. 132, § 1º. Em seguida despachou laconicamente a petição a esta Comissão Mista.

Contra tal decisão não foi interposto o recurso admitido no citado art. 132, § 1º, inexistindo, obviamente, manifestação de Plenário, com o que prevalece o despacho exarado de próprio punho pelo Presidente da Mesa e por ele ratificado na resposta à questão de ordem.

Ora, já no âmbito deste Colegiado os debates se alongaram em torno do incidente, pretendendo alguns dos seus membros que o Presidente da Comissão estaria investido da competência deferida ao Presidente do Senado para decidir a questão preliminar da constitucionalidade, e outros, que caberia ao Plenário da Comissão pronunciar-se a respeito.

Prevaleceu, finalmente, o entendimento de que ao Relator da matéria compete enfrentar não só o mérito das Propostas como a questão constitucional. A consideração do estreito nexos e das implicações que envolvem a matéria constitucional e o mérito das várias proposições *sub examen*, tornou-se imperativa a análise conjunta de ambos os temas numa só peça de instrução.

Constitucionalidade de norma transitória e excepcional que adapta mandatos eletivos em curso ao princípio constitucional da concomitância de eleições e coincidência de mandatos

O cerne da polêmica reside na afirmação ou na aceitação apriorística de que a ampliação de mandatos eletivos fluentes, tal como albergada na PEC nº 51 ou 52, de 1980, fere o princípio expresso no art. 47, § 1º, da Carta Política, que assim preceitua: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República."

Os que se filiaram tão ardorosamente a essa corrente, sob largos traços de ideologia política e conservadorismo doutrinário, trazem a lume os ensinamentos de alguns juristas e comentaristas dos textos constitucionais de nossa experiência republicana, além de precedente contrário da jurisprudência nacional.

Nomeadamente, referem-se os impugnadores ao parecer do então Deputado Milton Campos, publicado no DCN — I, de 10-6-1958, pág. 3.368, ao relatar a Proposta de Emenda à Constituição nº 16-A, de 1957, do Sr. Esmerino Arruda, que dispunha sobre a "coincidência de mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, oriundos de eleições gerais e simultâneas em todo o País".

Indicam também o acórdão unânime do STF, ao julgar procedente a representação de Inconstitucionalidade nº 322, de 1957 in **Rev. Dir. Adm.** — Vol. 56 — abr./jun. 1959, págs. 298/310, argüida em relação ao Ato Constitucional nº 1, promulgado em 23-5-1957 pela Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, que prorrogava por um ano os mandatos do Governador, do Vice-Governador e dos Prefeitos Municipais.

Cumprindo assinalar desde logo, sem maiores perquirições e reflexão sobre o assunto, a dessemelhança de situações e de motivos, além da incongruência dos exemplos citados, em cotejo com a finalidade e o conteúdo das Propostas nºs 51 e, principalmente, 52, ora em exame nesta Comissão.

Primeiramente, o grande foco de debates no seio da Proposta de Emenda à Constituição nº 16-A, de 1957, que ensejou o posicionamento contrário do Relator na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, consistia na tese — à época uma conquista remota e prenhe da desconfiança e contrariedade de setores majoritários da opinião pública e da classe política — quanto à simultaneidade das eleições gerais em todo o País a fim de permitir a coincidência geral de mandatos eletivos.

A preocupação central voltava-se ainda para a problemática instituição da concomitância das eleições no País, sendo a prorrogação dos mandatos então em curso (providência essa de que também cogitava a PEC nº 16-A, nas disposições transitórias) mero instrumento para tornar efetiva, de imediato, a coincidência colimada, em caráter genérico, na Proposta. Era, por assim dizer, simples providência administrativa e acessória diante do grande objetivo central: a pretendida simultaneidade das eleições.

Ora, na atualidade brasileira, a coincidência geral de eleições e mandatos não é apenas uma aspiração ou tese vitoriosa, mas constitui sobretudo **norma de direito positivo constitucional**, em pleno vigor e eficácia, cujo cumprimento imediato a ninguém é lícito procrastinar nem frustrar, embora sua aplicação, necessariamente, há de exigir uma adaptação ou adequação dos mandatos vertentes ao novo sistema de eleições conjuntas federal, estaduais e municipais.

Assim, a extensão dos mandatos em andamento, ou, a rigor, a correta fixação do seu termo final, na presente hipótese, além de representar medida excepcional para uma situação invidosamente de transição, tem finalidade certa, determinada e unívoca, preordenada a dar cabal cumprimento ao que estatui o art. 15, inciso I, da Constituição.

As razões teóricas subjacentes ao posicionamento contrário à fixação do mandato político, por ato do poder constituinte derivado, expressam em síntese

as concepções estratificadas da doutrina político-constitucional, da teoria geral do Estado e da organização democrática do poder, que repousam na temporariedade dos mandatos eletivos como essencial ao regime republicano e na forma representativa de governo.

Parece-nos, contudo, que a arguição assim suscitada, no caso das Propostas em exame e à luz do vigente modelo constitucional brasileiro, como diante do quadro político-partidário em estruturação no País, resulta de equivocada colocação do problema e de seus pressupostos fáticos e jurídicos, a partir de uma suposta similitude com a situação e as hipóteses confrontadas nos exemplos trazidos à baila, além de um errôneo enquadramento da questão à vista do ordenamento jurídico-constitucional em vigor.

A realidade é que, ao lado dos princípios concernentes à forma representativa de governo e à temporariedade dos mandatos eletivos, que a vigente Constituição igualmente consagra no art. 10, inciso VII, alíneas a e b, também emerge com **igual força cogente** e sob o mesmo primado constitucional, a norma inserida no art. 15, Inciso I, quanto à realização simultânea em todo o País das eleições diretas para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores **na mesma data das eleições gerais para Deputados**.

E justamente para atender a esse comando imperativo, introduzido em nossa Lei Fundamental em 1977, o Legislador Constituinte imaginou à época a solução expressa no art. 209 do Título V — Disposições Gerais e Transitórias, fazendo-se a coincidência geral das eleições a partir de 1982, através de um mandato-tampão de 2 (dois) anos (1981/3) aos Prefeitos e edis que viessem a ser eleitos em 1980.

Essa opção pela coincidência geral dos mandatos, a partir das segundas eleições gerais subseqüentes, explica-se como decorrência de que as primeiras seriam deflagradas em 1978, e desde o ano anterior, 1976, haviam sido renovados os mandatos de Prefeitos e Vereadores.

Torna-se, por isso mesmo, imprescindível ter em conta a exata exegese histórica do preceito contido no art. 209, acrescentado às Disposições Transitórias por força da EC nº 8, de 14 de abril de 1977, exatamente para dar cumprimento ao que também ficou estatuído, desde então, no art. 15, Inciso I, e pela forma como ali se julgou mais adequada e conveniente a prover a etapa de transição entre o sistema da não-coincidência para o atual.

Tratava-se de uma modificação polar no direito positivo constitucional brasileiro e na prática eleitoral adotada no País e, a esse fim, vários caminhos se abriam ao Legislador Constituinte, que, no entanto, escolheu a fórmula do chamado mandato-tampão, para que as eleições fossem unificadas a partir de 1982.

Estávamos em abril de 1977 e, àquela altura, a solução alvitrada parecia de fácil execução e apropriada aos quadros do bipartidarismo, para o qual convergiam as forças políticas nacionais.

Ora, com o desenrolar do processo de abertura de regime e restauração da plenitude democrática, a classe política engajou-se por inteiro na bandeira da ampla reformulação partidária, extinguindo-se as duas agremiações existentes e iniciando-se a penosa marcha para organizar os novos partidos, esforços que ainda perduram e para os quais, por muito tempo, se debruçarão os integrantes do Executivo e do Legislativo, em todos os departamentos da organização nacional.

Ocorre, porém, que até o presente não se ultimou a criação dos novos partidos, inúmeras exigências e requisitos da legislação eleitoral permanecem insatisfeitos, obrigando inclusive, para o normal (ou talvez precário) funcionamento das Casas Legislativas, a constituição de "blocos partidários" como sucedâneo provisorio e efêmero às agremiações legitimamente constituídas.

A indefinição do quadro partidário e à falta de estruturação de seus órgãos diretivos e executivos, acrescem as dificuldades de filiação do eleitorado nos milhares de Municípios, ou para a escolha dos candidatos (cujos prazos já expiraram), além de se acharem frustradas diversas outras providências perante a Justiça Eleitoral.

Em suma, à medida que avança inexoravelmente o calendário, exaurem-se todos os prazos fixados na legislação e pela Justiça Eleitoral para a realização das eleições marcadas para o corrente ano. Em outras palavras, o preceituado no art. 209 da Constituição resultou inviável pela força maior dos fatos que superaram a previsão do legislador constituinte, tornando-o, em consequência, incapaz de assegurar a eficácia e a compulsividade de outro princípio constitucional proclamado no art. 15, inciso I.

Tratando-se de matéria que não pode ser suprida mediante recurso hermenêutico ou judicial — e que o simples adiamento das eleições ou outros artifícios e remendos não podem resolver —, há absoluta necessidade de as fontes ou instituições jurígenas do poder constituinte de 2º grau, que nossa Lei Básica confiou ao Congresso Nacional, encontrarem nova formulação dentro do modelo constitucional brasileiro e à vista das circunstâncias que determinaram o abandono da opção inicial pelo estabelecimento de mandatos de 2 (dois) anos, com eleições em 1980.

Porque o que todos os intérpretes, juristas e magistrados invariavelmente condenam e também nós o fazemos, é a mera prorrogação de mandatos, mormente a autoprorrogação, sem outra motivação que o exclusivo arbítrio e interesse dos legisladores ordinários, investidos do poder constituinte de reforma ou emenda, em manifesta ofensa ao princípio da temporariedade dos mandatos eletivos e da representatividade, que exige a consulta periódica ao eleitorado.

Quanto ao precedente judicial em contrário no caso de Goiás, é óbvio que a referida medida prorrogacionista, no contexto da Constituição Federal de 1946 e sem a prévia adoção da coincidência de mandatos, carecia de respaldo de direito positivo constitucional, máxime quando praticada por Unidade da Federação em contraste com o sistema globalmente praticado nos demais Estados e no âmbito federal.

No regime liberal de 46, também seria repudiado o processo de eleições indiretas e inconcebível o fenômeno comum aos Estados contemporâneos, que experimentam notável concentração de atribuições e poder decisório, tanto no plano político-administrativo e jurídico como principalmente econômico e tributário, em detrimento das Unidades federadas, por se constituir a melhor forma de responder à magnitude das necessidades e desafios do desenvolvimento nacional e da conjuntura mundial adversa.

Afigura-se, por conseguinte, inócuo e inepto invocar fórmulas e princípios longevos, na sua rigidez e defasagem, ainda que consagrados e válidos na origem ou em contextos diversos, a fim de amoldar os fatos de hoje, as necessidades prementes de nossa sociedade aos estreitos cânones e padrões teóricos que se chocam contra os fatos e a realidade presente.

Hoje, o Congresso Nacional está em condições de entender e aceitar a observação do Relator na Comissão Especial que apreciou a Proposta de Emenda nº 16-A, de 1957, Deputado Josué de Souza, de que as Constituições não são monumentos sagrados e imutáveis e que "nenhuma Carta, por mais perfeita que seja, pode fugir à lei da evolução, resistir ao progresso das instituições a que serve, e ignorar as mudanças sociais da época".

Urge a coragem cívica e o descortino para repelir a compressão das fórmulas infalíveis causadoras de impasse institucional, de tal modo que a Constituição venha a servir ao povo — na época em que vive —, e não, como parecem querer

os adversários da causa, que a Nação mergulhe em profundezas abissais ante a marcha inelutável para o episódio singular e nebuloso da vacância coletiva de todas as Administrações e Câmaras Municipais, tão-somente para satisfazer às lições e prescrições defasadas do constitucionalismo teórico, em conflito com as idéias e soluções reclamadas na estelra do desdobramento do processo social e político, burladas ou calcinadas no cadinho da experiência histórica.

Mas, não apenas por sua inadequação espaciotemporal e conceptual às necessidades e circunstâncias da vida brasileira hodierna se hão de repudiar os esquemas ferrenhos do constitucionalismo tradicional, esclerosado ao longo do processo histórico-social e político que determinou profundas modificações na sociedade brasileira e mundial.

Em que pese à força demolidora dos fatos e sua rebeldia às fórmulas estereotipadas, o problema não é simplesmente de defasagem a exaustão dos modelos tão acerba quanto infrutiferamente defendidos e alardeados pelos arautos de Montesquieu, Locke e outros, ou mesmo de Rui, na vã tentativa de preservar modelos normativos desconformes com a estrutura de poder e o funcionamento de nossas instituições na atualidade, à míngua de real capacidade criadora e a indispensável isenção ou neutralidade axiológica para a pesquisa de soluções além dos quadros estabelecidos.

Ocorre que nosso diploma constitucional federal era omissivo na fixação da duração dos mandatos de Prefeitos e Vereadores. Somente com a redação dada ao art. 15, inciso I, pela PEC nº 8, de 1977, e à vista do que consta no art. 39, § 1º, pode-se inferir que os mandatos municipais serão renovados a cada 4 (quatro) anos — **a partir da legislatura em que se consumar a simultaneidade das eleições municipais e parlamentares.**

Enquanto tal não se verifica, inexistente qualquer obstáculo de direito positivo constitucional à fixação destes mandatos municipais em 6 (seis) anos — muito mais quanto esta duração se destina única e exclusivamente a estabelecer a concomitância ordenada pelo mesmo Estatuto Básico.

A despeito de, na prática, a medida em cogitação resultar numa limitada e restrita ampliação ou extensão de mandatos em vias de extinção, a rigor são fenômenos distintos e com características inconfundíveis, nos seus contornos jurídicos, éticos, fáticos e políticos, como também na sua motivação intrínseca e destinação última.

A mera prorrogação de mandatos, sem outra razão maior que a de extrapolar abusiva ou indebitamente os limites da representação política, e abstraída a consulta à fonte soberana do poder nacional, afigura-se, obviamente, recurso estranho e avesso ao espírito e à letra da Constituição, e, decerto, não contará com o apoio ou a conivência dos homens públicos lúcidos deste País.

A hipótese, contudo, é essencialmente distinta, na sua inspiração e **modus faciendi**, eis que a fixação dos atuais mandatos municipais em 6 (seis) anos visa a garantir a eficácia imediata da norma genérica estampada no art. 15, inciso I, tendo em vista que se frustrou e inviabilizou a renovação dos mandatos no corrente ano.

Analisando-se a questão sob o ângulo do interesse público e a oportunidade da iniciativa, vale ressaltar que — contra a solução atualmente entronizada no art. 209 — voltaram-se os setores mais representativos do municipalismo brasileiro, segundo inúmeros testemunhos e manifestações concretas de Prefeitos, Vereadores e lideranças comunitárias que, amlúde, comparecem ao Congresso Nacional ou através da vasta correspondência que para aqui afluí, todos invariavelmente deplorando a realização de eleições para mandatos reduzidos e por obra de organizações partidárias inacabadas e em formação.

Efetivamente, todos estamos alertas quanto ao desestímulo que representa a pugna eleitoral para um mandato reduzido por metade, a inconveniência dessa medida por comprometer a consecução de qualquer programa válido de governo, a nível municipal, além de afetar a vida e aspirações políticas de eventuais candidatos que ficariam impedidos de postular a reeleição no período subsequente.

Concluimos, pois, que a fórmula contida no art. 209, ideada por excesso de escrúpulos do legislador constituinte de 1977 (eis que poderia ter sumariamente ampliado os mandatos em curso), se revelou afinal inconveniente ao interesse nacional e já inexecutível ou inviável, a essa altura, em face da absoluta impossibilidade prática de satisfazer os requisitos da legislação eleitoral e partidária — mesmo que as eleições fossem transferidas, casuisticamente, para o início de 1981.

Ora, em matéria constitucional e de funcionamento dos Poderes constituídos, impasses dessa natureza ou de igual gravidade não podem sustentar-se ao apego de fórmulas, padrões, modelos ou esquemas petrificados, desfocados ou divorciados das veementes reivindicações que partem dos setores mais representativos e conscientes da República e das Unidades da Federação, sob pena de afetarmos seriamente a normalidade democrática e a vida e o funcionamento das instituições, gerando-se crise artificial ou dando ensejo a soluções intervencionistas, seja através da União ou dos respectivos Estados-membros, em face da vacância e acefalia das Administrações Municipais.

Esta última hipótese é que, efetivamente, acarretará o comprometimento de vários outros princípios e normas constitucionais, com os quais os impugnadores das Propostas nºs 51 e 52, ora em exame, parecem não se importar ou não levam na devida conta, inobstante sua extrema seriedade e conseqüências funestas.

A ausência de Poder Executivo e Poder Legislativo, legitimamente constituídos em todos os Municípios brasileiros, sem a menor dúvida, colocará em risco a Federação e a República, abalando-lhe os allcerces fundamentais e comprometendo, por seus desdobramentos imprevisíveis, a consolidação da abertura política e da redemocratização do País.

A superação do problema havemos de buscar, por tudo isso, mediante adequada provisão legislativo-constitucional. É forçoso repensarmos a solução adotada em 1977, através do mandato-tampão, para, em seu lugar, encontrarmos outra capaz de contornar a inexecutibilidade que afetou a primeira.

Muito a propósito, vale reproduzir neste passo as judiciosas observações feitas pelo antigo Deputado Antônio Horácio, primeiro subscritor da PEC nº 4, de 1956, antes abordada, ao justificar a prorrogação dos mandatos a fim de possibilitar a imediata aplicação do sistema de coincidência de eleições que objetivava a referida Proposta:

“Tais providências são absolutamente necessárias. Postulam a transição entre dois sistemas, de modo que o novo venha a prevalecer imediatamente, já que colima evitar os pleitos parciais, princípio fundamental da reforma.

(.....)

É indubitável que as disposições transitórias dilatam, excepcionalmente, por 2 (dois) anos, os mandatos quadrienais em curso, e por apenas 43 (quarenta e três) dias os quinquenais.

Não há outra forma de estabelecer a coincidência, pois que, normalmente, só daqui a 15 anos, ou seja, em 1971, ela se verificaria. Nem seria aconselhável aguardar-se o transcurso desse enorme lapso de tempo para obtê-la. Até lá o problema se teria agravado com a eventualidade de conseqüências funestas, imprevisíveis e irremediáveis.

Adiar a medida para a próxima legislatura importaria em conceder a esta última 7 (sete) anos de duração, o que é evidentemente exagerado.

Instituir uma legislatura intermédia de 2 (dois) anos, uma "legislatura-tampão", com Governadores e Prefeitos também de um biênio, redundaria em incidir, conscientemente, naquilo que se quer evitar: a realização de eleições aproximadas, paredes-meias, de interesse restrito, com todos os percalços de ordem política já expostos e analisados.

De resto, um Congresso provisório, governos estaduais e municipais provisórios, câmaras legislativas e vereanças provisórias, detentores de um poder diminuto de 24 meses, não teriam autoridades nem força moral suficientes para cumprirem, beneficemente para a Nação, esses mandatos mutilados.

Ter-se-ia criado com tal expediente uma etapa de inércia e desconfiança no curso da vida brasileira, com lesões evidentes à recuperação, que tanto se almeja, para a coletividade nacional.

Seria, em verdade, um hiato na evolução sócio-político-administrativa do País, com profundas repercussões no seu desenvolvimento econômico e no seu progresso material, sem falar no desgaste histórico que o futuro nos imputaria.

Concretizar, pois, desde agora a coincidência dos mandatos é a alternativa mais acertada e a única que resta."

Basicamente, não se trata de prorrogar simplesmente os atuais mandatos, mas sim de fixar-lhes a duração em consonância ou conformidade com o que determina o art. 15, inciso I, da Constituição. A esse fim, lícito estabelecer em 6 (seis) anos os mandatos dos Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores eleitos em 1976, de forma a permitir a renovação geral em 1982, juntamente com os deputados e senadores.

Cumprir-se-á, dessarte, o comando constitucional em pauta sem ferir os princípios que informam o regime, posto que a regra geral permanece intocável quanto à temporariedade dos mandatos eletivos e a representatividade, decorrente do sufrágio universal, como forma de governo.

Rejeitamos, por conseguinte, a preliminar de inconstitucionalidade, por incorrente e improcedente:

primeiro, à luz do próprio sistema constitucional brasileiro;

segundo, diante da força maior dos fatos e circunstâncias que inviabilizaram a realização de eleições no corrente ano;

terceiro, por considerar a fixação em 6 (seis) anos dos atuais mandatos municipais uma forma legítima e congruente, capaz de dar pleno acatamento ao comando expresso no art. 15, inciso I, da Constituição;

quarto, porque numa fase de transição para o sistema de eleições concomitantes, consubstancia uma solução apta a suprir lacuna do ordenamento jurídico, tendo em vista que, até a implantação da coincidência de eleições, a duração dos mandatos municipais não ficou expressamente consignada na Lei Maior.

Do mérito das proposições em pauta

Nada encontrando, ao exame da preliminar de inconstitucionalidade, que possa obstar o conhecimento de mérito, vamos adentrar ao conteúdo das Propostas e Emendas em pauta:

Proposta de Emenda à Constituição nº 51 e Emenda nº 3

A Proposta de Emenda à Constituição nº 51, de 1980, na sua redação original, peca por inexactidão quanto ao termo final dos mandatos eletivos municipais que

pretende ampliar, os quais, para lograr a coincidência com as investiduras parlamentares, deveriam estender-se até 31 de janeiro de 1983.

Por outro lado, é desnecessária a remissão aos **Prefeitos nomeados**, contida no **caput** do art. 209, segundo a redação da Proposta, porque os mesmos não exercem **mandatos** enquanto demissíveis **ad nutum** pelos respectivos Governadores dos Estados, **ex vi** do art. 15, § 1º, da Constituição.

Quanto à providência formalizada no parágrafo único, a ser acrescentado ao art. 209, trata-se de disposição repetitiva, que já se encontra no art. 15, inciso I, da Carta em vigor.

A sua vez, a Emenda nº 3, que vem corrigir a imperfeição da Proposta nº 51, ao fixar o termo final dos mandatos municipais em 31 de janeiro de 1983, inclui os Suplentes de Vereadores na abrangência do art. 209.

Rigorosamente, sob o ângulo jurídico, Suplentes não detêm mandato e torna-se despidiênda qualquer referência aos mesmos, para o efeito de garantir-lhes o direito de substituir o titular ou sucedê-lo por todo o período de vereança, tendo em vista que, ampliando o mandato, na realidade se estende a duração da legislatura (ou do período de governo), de tal sorte que todos aqueles que foram eleitos para a mesma têm os direitos de representação política (diplomação, investidura ou posse) assegurados durante todo o seu transcurso, sejam Titulares ou Suplentes.

Proposta de Emenda à Constituição nº 53 e Emendas nºs 1 e 2

No que respeita à Proposta de Emenda à Constituição nº 53, juntamente com as Emendas nºs 1 e 2, são inaceitáveis na medida mesma em que se alicerçam no atual calendário eleitoral (ainda que diferidas as eleições para 18 de janeiro de 1981, como intenta a Emenda nº 2), cuja verificação já se pode considerar frustrada ou inviável, há meses, em virtude da impossibilidade de atender, em tempo hábil, a muitas outras exigências da legislação eleitoral e partidária, mormente à vista da não-ultimação do processo de organização das novas agremiações políticas.

Especificamente em relação aos argumentos alinhados pelo Autor da Proposta de Emenda à Constituição nº 53 e da Emenda nº 2, em favor da volta ao sistema da incoincidência de mandatos, com realização bienal de eleições em todo o País, sobre ser matéria vencida e exaurida desde a Proposta de Emenda à Constituição nº 8, de 1977, que arregimentou as forças políticas nacionais no sentido da tese contrária, não será demais relembrar ou reproduzir, por sua força de convencimento e grande atualidade, os fundamentos que animaram o antigo Deputado Antônio Horácio, autor da Proposta de Emenda à Constituição nº 4, de 1956, retomada pelos subscritores da Proposta nº 16-A, de 1957, que tinha por escopo precisamente a tese da concomitância de eleições e mandatos, vitoriosa 20 (vinte) anos depois em nosso sistema constitucional por obra da Revolução de Março de 1964:

“TESE POLÍTICA

A coincidência de mandatos é uma tese política da maior relevância, largamente debatida por ocasião da Constituinte, onde reuniu defensores os mais qualificados entre os nossos homens públicos.

Barbalho, comentando a Carta de 91, lamentou que seus artífices não a tivessem adotado.

Em 1934, entre os homens que elaboraram a Constituição de 16 de julho, muitos afluíram o assunto, embora sem conseqüências.

Como se vê, a coincidência de mandatos não surge **ex abrupto** na história constitucional do Brasil: idéia remota, sempre congregou adeptos e

propugnadores, durante toda a fase republicana, até adquirir, na atualidade, eventual condição de exequibilidade e êxito.

Doutrinariamente, ninguém pode acoimá-la de antidemocrática ou prejudicial aos interesses nacionais. (...)

UNIDADE ELEITORAL

Se os mandatos eletivos, no plano federal, no estadual e no municipal tivessem duração idêntica, emergiriam todos, *in solidum*, da mesma vontade do eleitorado, inspirada por um só sentimento, uma só tendência, um só escopo coletivo.

Isso evitaria, ao contrário do que acontece com as eleições parceladas e intermitentes, feridas em épocas diversas, que os mandatários da soberania popular no Executivo e no Legislativo, tanto na União como nas unidades federadas, pudessem encarnar idéias antagônicas ou programas políticos divergentes, com graves prejuízos para o interesse público.

(...)

A conjunção de mandatos, pelo seu nascimento simultâneo, e para prazo igual, contribui para a harmonia de poderes, pois que todos devem a sua origem às mesmas fontes, refletindo, em determinado instante, um só pensamento e um mesmo complexo de pressupostos e aspirações.

(...)

Temos, assim, que enfrentar o problema, quaisquer que sejam os obstáculos, a despeito de reconhecermos que o assunto é extremamente delicado e chelo de dificuldades, mormente em face dos motivos emocionais e psicológicos que o empolgam, dando margem a interpretações fantásticas e contraditórias, e, sobretudo, a inteligências políticas distorsivas, porque, deploravelmente, a crítica, entre nós, quando não é pessimista com relação a quaisquer temas ou idéias, raro se exime de cunho ortodoxo ou de sistemática oposição.

DEMOCRATIZAÇÃO DOS PLEITOS

Outras razões, além da unidade volitiva do eleitorado, militam em favor da idéia. Processando-se num mesmo dia as eleições (...) tudo se moveria sob o influxo de uma só corrente de anelos partidários e, acima de tudo, sob o pé da mais perfeita igualdade, com a eliminação de pressões, deste ou daquele setor, contra a livre expressão da vontade popular.

Themístocles Cavalcante, no seu trabalho **A Constituição Federal Comentada**, tomo II, pág. 17, referindo-se à concomitância das eleições para o Congresso Nacional, observa:

"A simultaneidade das eleições para o Congresso Nacional obedece a razões não somente de ordem prática mas também políticas. Há toda conveniência em que a substituição dos mandatos se faça ao mesmo tempo, na Câmara e no Senado, como expressão da vontade do eleitorado em determinado momento. Haverá com isto maior uniformidade de orientação partidária e mais homogêneos serão os grupos políticos em cada uma das Câmaras Legislativas."

Eduardo Espínoia, reportando-se à matéria, diz em **A Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, vol. I, pág. 281:

"A conveniência da eleição simultânea é reconhecida por todos os comentadores, tendo-se em vista considerações não somente de ordem prática mas ainda política."

Carlos Maximiliano, comentando os textos magnos de 1891 e de 1946, escreve:

"Far-se-á simultaneamente em todo o País a eleição para Senadores e Deputados, não só porque assim traduzirá o estado geral da opinião no momento político, mas também para dificultar a pressão governamental, impossível de se exercer sobre centenas de colégios reunidos ao mesmo tempo."

Se a simultaneidade restrita, como se vê, já tem o condão de dificultar a ingerência dos prepostos do governo no trabalho eleitoral, há de concluir-se, forçosamente, que a simultaneidade geral maiores virtudes colherá a respeito.

João Barbalho, o clássico e abalizado comentador da primeira Constituição republicana, que lamentou não terem os constituintes de 91 estatuído a coincidência geral dos mandatos, aduziu sobre o problema, reduzido embora à investidura legislativa, o seguinte:

"A eleição popular é o processo normal consagrado nos governos representativos para a escolha dos funcionários políticos e por esta manifesta-se a opinião do País, envolvendo ao mesmo tempo o seu juízo sobre o andamento dos negócios públicos e a manifestação de suas aspirações. Cumpre, pois, que seja inteiramente livre e genuína em sua expressão. Ora, se não for feita ao mesmo tempo em todo o País, pode não exprimir exatamente o estado da opinião geral no momento político. De outro lado, convindo suprimir os meios de influência oficial sobre os atos eleitorais, permitir se realize a eleição em tempos diversos, agora numas circunscrições, depois noutras e mais tarde em outras, fora dar azo a que influência governamental pudesse atuar mais a gosto e desassombradamente na escolha dos representantes da Nação." (*Constituição Federal Brasileira*, 2ª edição, art. 16, pág. 79.)

FATOR ECONÔMICO

Por outro lado, o aspecto econômico dos pleitos é fundamental e preponderante numa nação pobre.

A renovação geral de mandatos, processada, periodicamente, na mesma data, coordena o esforço coletivo para o seu melhor rendimento, disciplinando-o ativamente num orçamento de despesas comuns, sem os gastos dispersos de votações fragmentárias indiferentes à opinião pública e fatais ao espírito democrático.

Não só os partidos não dispõem de recursos bastantes para o custeio de eleições sucessivas e retalhadas, como não é possível aos interessados, isoladamente, suportarem os ônus conseqüentes.

(...)

"Aurelino Leal, no seu livro *Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*, 1º vol., ed. 1925, pág. 226, aludindo à simultaneidade das eleições para as câmaras legislativas, pondera:

"Daí também a necessidade de que a sua composição seja feita ao mesmo tempo, necessidade que se explicaria, embora de modo secundário, pela economia nas despesas com o processo eleitoral."

A distribuição, pelo maior número dos fastos eleitorais, consubstancia medida econômica de geral desafogo, já que poupa, também, ao Estado dispêndios impostos pelo desperdício de eleições fracionadas e numerosas.

Parece Incontestável a assertiva, que todos conhecem e proclamam, da relevância do argumento pecuniário no equacionamento da questão.

Os dados oficiais e a notoriedade dos fatos estão aí para dissiparem qualquer dúvida a respeito.

(...)

Não padeça dúvida que toda medida que busque coadjuvar o encaminhamento do assunto é meritória e desejável. Vale repetir que a coincidência dos mandatos exterioriza um largo passo para a solução almejada.

SATURAÇÃO ELEITORAL

(...)

Ninguém contesta que o comparecimento aos colégios eleitorais educa e revigora o espírito democrático, principalmente nos regimes, como o nosso, em que todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido.

Mas, é preciso que a presença do eleitor se exercite em tempo certo, periodicamente, com razoável intervalo entre um apelo e outro, considerada a realidade nacional, com a extensão do território, as deficiências de transporte, o ambiente rural, a variedade dos tipos de eleição, o grau de cultura das populações e uma série enorme de outros fatores.

O elemento psicológico do cansaço e do desinteresse, resultante da movimentação desordenada e iterativa do eleitorado, influi decisivamente na regularização cronológica dos escrutínios.

(...)

O princípio da concomitância de eleições, como fato gerador da coincidência dos mandatos eletivos, em qualquer país, identifica um tema político, um programa, uma diretriz orgânica de equilíbrio social. Abstratamente considerado, sintetiza um grau evolutivo da vida de um povo, um fator de coexistência social, um **status** jurídico. Sob tal prisma, é de irrecusável legitimidade. Sob o aspecto pragmático, só vantagens reúne, porquanto concorre para a regularidade dos pronunciamentos populares, a sincronização da vontade coletiva, a consolidação das maiorias e a estabilidade dos governos.

Vale prosseguir na obtenção desse resultado pondo à margem qualquer desconfiança ou pessimismo, aliás lastro remoto de uma prolongada crise na nossa evolução histórica."

Por derradeiro, ainda com referência às medidas aventadas no bojo das Emendas n.ºs 1 e 2 cabe acentuar que se trata de expedientes engendrados a teor de exceções casuísticas, insuficientes e baldadas para a satisfação de muitos outros requisitos da legislação eleitoral e partidária em vigor.

Trata-se de matéria complexa que exige adequada regulamentação e não pode assentar-se validamente sobre artifícios tópicos e conjunturais, nem ficar na dependência de esquemas ou mecanismos adrede concebidos para suprir os retardamentos ou inação ao longo do processo de reorganização partidária, que inviabilizaram a manutenção do atual calendário eleitoral.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 52

Nossa atenção e preferência volta-se, em conclusão, para as Propostas de Emenda à Constituição nº 52, no que pertine ao mérito, e nº 51, no aspecto da técnica legislativa, nos termos de substitutivo único, cuja **mens legis** mais se apro-

xíma da que reputamos ideal ao País na hora presente, em condições portanto de regular convenientemente a matéria, a fim de situá-la nos estreitos limites do art. 15, Inciso I, da Constituição, além de bem caracterizar a transitoriedade e excepcionalidade da alteração colimada.

II — Voto

A despeito de reconhecermos a oportunidade e conveniência de que fosse adotado um substitutivo único capaz de reunir num só texto congruente as Propostas de n.ºs 51 e 52, bem assim a Emenda n.º 3, aperfeiçoando-se destarte a técnica legislativa e o conteúdo das várias proposições ora em exame;

à vista do posicionamento contrário e irrecorrível da presidência desta Comissão em matéria regimental, que limitou o trabalho do Relator;

considerando a convergência dos objetivos e idéias constantes das Propostas n.ºs 51 e 52, que se consubstanciam na redação da Emenda n.º 3, somos pela aprovação desta Emenda n.º 3, assim formulada:

"Artigo único — O artigo 209 passa a vigor nos termos infra:

"Art. 209 — Os mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e seus Suplentes estender-se-ão até 31 de janeiro de 1983, com exceção dos Prefeitos nomeados.

Parágrafo único — As eleições para Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores serão realizadas simultaneamente em todo o País na mesma data das eleições gerais para Deputados",

ficando, regimentalmente, prejudicadas as Emendas n.ºs 1 e 2 e as Propostas de Emendas à Constituição n.ºs 51, 52 e 53, todas de 1980."

Sala das Comissões, 7 de agosto de 1980. — Deputado **Nilson Gibson**, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Senador **Moacyr Dalla**, Relator — Senador **Aderbal Jurema** — Deputado **Edison Lobão** — Deputado **Antônio Florêncio** — Senador **Bernardino Viana** — Deputado **José Amorim** — Senador **Almir Pinto** — Deputado **Albérico Cordeiro** — Senador **José Lins** — Deputado **Brabo de Carvalho** — Senador **João Lúcio**.

V — Discussão em primeiro turno

Na sessão conjunta de 2 de setembro ⁽⁹⁾, destinada à discussão, em primeiro turno, da Proposta de Emenda à Constituição n.º 51, de 1980, usaram da palavra os Deputados Nilson Gibson, Waldir Walter, Josué de Souza, Audálio Dantas e Odacir Soares, após questões de ordem levantadas pelo Senador Itamar Franco e pelos Deputados Jorge Cury, Bonifácio de Andrada e Odacir Klein, e decididas pela Presidência, que ao final, devido à falta de número, convocou nova sessão para continuação da discussão da matéria, em virtude de haver ainda oradores inscritos.

Na continuação da discussão, em primeiro turno ⁽¹⁰⁾, usaram da palavra os Deputados Marcondes Gadelha, Júlio Martins, Adhemar Santillo, Adhemar Ghisi, Benedito Marcílio, Albérico Cordeiro e Mendonça Neto.

(9) DCN — Sessão Conjunta — 3-9-80, pág. 2219.

(10) DCN — Sessão Conjunta — 3-9-80, pág. 2245.

VI — Votação em primeiro turno

Na sessão de 3 de setembro ⁽¹¹⁾, usaram da palavra no encaminhamento da votação, após questões de ordem levantadas pelos Deputados Del Bosco Amaral, Antônio Russo, Freitas Nobre, Edgard Amorim e Jorge Cury e pelos Senadores Itamar Franco e Jarbas Passarinho, os seguintes parlamentares: João Cunha, Itamar Franco, Samir Achôa, Gilvan Rocha, Carlos Cotta, Jorge Cury, João Linhares, Paulo Brossard, Alceu Collares, Freitas Nobre e Aírton Soares.

Foram enviados à Mesa os seguintes requerimentos de preferência:

REQUERIMENTO Nº 62, DE 1980-CN

Nos termos do art. 79 do Regimento Comum, requeremos preferência para a votação da Emenda nº 3 (Substitutivo), oferecida à Proposta de Emenda à Constituição nº 51, de 1980.

Sala das Sessões, 3 de setembro de 1980. — **Jarbas Passarinho — Nelson Marchezan.**

REQUERIMENTO Nº 63, DE 1980-CN

Sr. Presidente,

Nos termos regimentais, requero preferência para a votação da Emenda nº 2 oferecida perante a Comissão Mista incumbida de examinar e emitir parecer sobre as Propostas de Emenda à Constituição nºs 51, 52 e 53, de 1980, que “dispõem sobre prorrogação de mandatos de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores”.

Sala das Sessões, 3 de setembro de 1980. — **Freitas Nobre, Líder do PMDB.**

Tendo em vista a aprovação do Requerimento nº 62, ficou prejudicado o de nº 63. (DCN — Sessão Conjunta — 4-9-80, pág. 2268.)

Foi o seguinte o resultado da votação da Emenda nº 3, Substitutiva:

Na Câmara dos Deputados — “sim” 218; “não” 12; e “abstenção” 1.

No Senado Federal — “sim” 36; e “não” 4.

Aprovada a Emenda nº 3, em primeiro turno.

(11) DCN — Sessão Conjunta — 4-9-80, pág. 2267.

VII — Discussão e votação em segundo turno

Na sessão de 4 de setembro (12), a discussão foi encerrada sem debates, tendo sido a Emenda aprovada após usar da palavra no encaminhamento de votação o Deputado Henrique Brito.

Foi o seguinte o resultado da votação:

Na Câmara dos Deputados — “sim” 218; “não” 2; e “abstenção” 1.
No Senado Federal — “sim” 36. Não houve votos contrários.

Aprovada a Emenda nº 3, ficam prejudicadas as Emendas nºs 1 e 2, bem como as Propostas de Emenda à Constituição n.ºs 51, 52 e 53, de 1980.

VIII — Promulgação

A 9 de setembro (13), na Presidência da Sessão do Congresso Nacional, destinada à promulgação da Emenda Constitucional, falou o Senador Luiz Viana, ao declarar abertos os trabalhos:

“A presente sessão do Congresso Nacional foi convocada com a finalidade de, solenemente, promulgar-se a Emenda Constitucional que altera o título das disposições gerais e transitórias, estendendo os mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e Suplentes até 1983, imprimindo nova redação ao art. 209.

A Emenda Constitucional, cuja tramitação ora chega a termo, originou-se da Proposta de Emenda à Constituição nº 51, de 1980, de autoria do Sr. Deputado Anísio de Souza e de outros Srs. Parlamentares, que tramitou em conjunto com as Propostas n.ºs 52, de 1980, com o mesmo objetivo da Emenda Constitucional que será agora promulgada, tendo como primeiro signatário o Sr. Deputado Henrique Brito; e 53, de 1980, suprimindo o art. 209 da Constituição e tendo como primeiro signatário o Sr. Deputado Pacheco Chaves.

As propostas, lidas na sessão conjunta do dia 30 de maio do corrente ano, foram apreciadas por uma Comissão Mista integrada pelos Srs. Senadores Moacyr Dalla, José Lins, Aderbal Jurema, Bernardino Viana, Almir Pinto, João Lúcio, Itamar Franco, Humberto Lucena, Evelásio Vieira, Adalberto Sena e Henrique Santillo, e pelos Srs. Deputados Edison Lobão, Albérico Cordeiro, Antônio Florêncio, Brabo de Carvalho, José Amorim, Nilson Gibson, Marcondes Gadelha, Roberto Freire, Alberto Goldman, Antônio Mariz e João Linhares.

Coube a Presidência da Comissão ao Sr. Deputado Alberto Goldman; a Vice-Presidência ao Sr. Nilson Gibson e a função de Relator ao Sr. Senador Moacyr Dalla.

(12) DCN — Sessão Conjunta — 5-9-80, pág. 2303.

(13) DCN — Sessão Conjunta — 10-9-80, pág. 2356.

DCN — Sessão II — 24-9-80, pág. 4833 (Republicação).

Perante a Comissão, nos termos regimentais, foram apresentadas às Propostas 3 emendas, tendo a Comissão Mista, através de seu Parecer nº 118, de 1980-CN, concluído pela aprovação da Emenda nº 3 — Substitutivo — apresentada à Proposta nº 51, de 1980, conclusão esta ratificada pelo plenário ao aprovar a matéria, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta de votos dos membros de cada uma das Casas do Congresso Nacional, conforme estabelece o art. 48 da Constituição.

Os autógrafos da Emenda Constitucional, que tomará o nº 14, acham-se sobre a mesa.

Deles foram preparados cinco exemplares destinados, respectivamente, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ao Supremo Tribunal Federal, à Presidência da República e ao Arquivo Nacional.

O Sr. Primeiro-Secretário fará a leitura da Emenda Constitucional nº 14 e, em seguida, proceder-se-á à assinatura dos autógrafos.”

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14 (14)

Altera o Título das Disposições Gerais e Transitórias, estendendo os mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e Suplentes até 1983, imprimindo nova redação ao art. 209.

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. 209 passa a vigor reescrito nos termos infra:

“**Art. 209** — Os mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e seus Suplentes estender-se-ão até 31 de janeiro de 1983, com exceção dos Prefeitos nomeados.

Parágrafo único — As eleições para Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores serão realizadas simultaneamente em todo o País, na mesma data das eleições gerais para Deputados.”

Brasília, 9 de setembro de 1980.

A MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS: **Flávio Marcílio**, Presidente — **Homero Santos**, 1º-Vice-Presidente — **Renato Azeredo**, 2º-Vice-Presidente — **Wilson Braga**, 1º-Secretário — **Epitácio Cafeteira**, 2º-Secretário — **Ari Kffuri**, 3º-Secretário — **Nosser Almeida**, 4º-Secretário, em exercício.

A MESA DO SENADO FEDERAL: **Luiz Viana**, Presidente — **Alexandre Costa**, 1º-Secretário — **Gabriel Hermes**, 2º-Secretário — **Lourival Baptista**, 3º-Secretário — **Gastão Müller**, 4º-Secretário.

(14) DCN — Sessão Conjunta — 10-9-80, pág. 2353.

DO — Sessão I — 11-9-80, pág. 18.089.

MANDADO DE SEGURANÇA

Os Senhores Senadores ITAMAR FRANCO e MENDES CANALE, com base nas disposições constantes do § 21 do art. 153 da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como daquelas constantes da Lei nº 1.533/51 e suas modificações posteriores e do art. 6º, inciso V, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, impetraram Mandado de Segurança, com pedido de suspensão liminar do ato impugnado, contra a Mesa do Congresso Nacional, na pessoa do seu Presidente, o ilustre e digno Senador Luiz Viana Filho, pelos fatos e fundamentos de direito, **data venia**, abaixo articulados:

I — PRELIMINARES

Da Competência Passiva (a)

O presente writ é ajuizado contra a Mesa do Congresso Nacional, que é, regimentalmente, o órgão próprio perante o qual se processam os atos legislativos que visem alterar qualquer dispositivo da Lei Maior.

Nos termos exatos e precisos do art. 29, § 3º, da Superlei, combinado com o Regimento Comum do Congresso Nacional — Resolução nº 1, com suas alterações (doc. nº 2) — em seu art. 1º, item III, o Congresso, para discutir, votar e promulgar emendas à Constituição, reunir-se-á sob a direção da Mesa do Senado, sendo esta, portanto, a Mesa do Congresso Nacional.

E como a impetração, de caráter tipicamente preventivo, pretende sustar andamento de proposição inconstitucional, vedando sua apreciação pelo Plenário do Congresso, a Mesa da Casa, e só esta, detém os poderes, constitucionais e regimentais, de recebê-la — como o fez — e dar-lhe o respectivo seguimento, que desaguará fatalmente no debate e na votação do colegiado congressional, caso, antes, não se lhe obstem os passos.

Destarte, a autoridade coatora é, sem sombra de dúvida, **data maxima venia**, aquela a quem compete praticar ou deixar de praticar o ato questionado — em virtude da lei.

Segue-se que, de outra face, a competência originária para conhecer da segurança é dessa Suprema Corte, consoante o que melhor dispõem o art. 119, item I, I, da Constituição Federal, e art. 195 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

II — DO CABIMENTO E LEGITIMIDADE

Sujeito passivo do mandamus (b)

A espécie não cuida, evidentemente, do exame de lei *in thesi*, até porque a proposição cujo exame pretende-se impedir **ainda não é lei**.

Trata-se, pois, de barrar ao Congresso Nacional que, por seu Plenário, delibere sobre matéria que lhe escapa do poder deliberativo, imperiosamente vedado pela Lei Maior (art. 47, § 1º).

Com efeito aí se afirma, em dispositivo vigente no País desde a Carta de 1891, que:

“Art. 47 —

§ 1º — Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República.”

Ora, a Comissão Mista do Congresso Nacional, em data de 7-8-80, aprovou, mediante protesto e posterior não participação oposicionista, parecer do eminente Senador Moacyr Dalla, que concluía pela “constitucionalidade” da chamada “Emenda Anísio de Souza” (Propostas n.ºs 51 e 53, com Emenda n.º 3).

Por força do art. 77 do precitado Regimento Comum — disciplinador primeiro dos atos da Comissão Mista, art. 151 —, a proposta será submetida a dois turnos de discussão e votação, com interstício máximo de 10 (dez) dias, entre um turno e outro, iniciando-se o primeiro até trinta e cinco dias após sua leitura.

E mandamenta o art. 78 do mesmo Regimento Comum que, “encerrada a discussão, passar-se-á à **votação** da proposta, concedendo-se a palavra aos inscritos para seu encaminhamento”.

Nessa seqüência regimental, a **votação** é, precisamente, a deliberação, o que está fulminado por expressa proibição contida no § 1º do art. 47 da Constituição em vigor.

Assim sendo, a presente segurança **preventiva** (“justo receio de sofrê-la por parte da autoridade” — art. 1º da Lei n.º 1.533/51 — 2ª parte) tem por objeto impedir a deliberação, a votação, de matéria constitucionalmente vedada, o que só será possível se a Mesa do Congresso não a submeter ao Plenário, por força da concessão de **mandamus** — inclusive a liminar —, entendendo-se a “discussão” regimental como parte integrante do processo de votação, vale dizer, o processo deliberativo.

Até porque — como é assente — todas as questões, em princípio, estão sujeitas a apreciação do Poder Judiciário, que tem competência para examinar a legalidade dos atos dos outros Poderes.

Isento de dúvidas, pois, o cabimento, assim como a legitimidade da impetração, para os fins colimados, mesmo porque, contra o andamento regimental da matéria, não cabe qualquer recurso interno, **com efeito suspensivo**, de acordo com o que dispõe o § 1º do art. 132 do supracitado Regimento Comum.

III — LEGITIMIDADE ATIVA DOS IMPETRANTES

Os impetrantes, como dito no preâmbulo deste, são Senadores da República, portanto, brasileiros, maiores e eleitores.

Como congressistas, não querem, não podem e não devem submeter-se à deliberação de matéria cujo desfecho, favorável ou desfavorável, veda-lhes, expressamente, o texto constitucional.

E não apenas o texto, mas, igualmente, o princípio jurídico-constitucional consagrado desde a queda do Império, com o advento da República.

Há, pois, uma ameaça pairando sobre a ação congressual de todos e de cada um.

A prosseguir o encaminhamento da emenda, terão eles que votá-la, contra ou a favor, ou abster-se.

Qualquer desses atos implicaria movimento deliberativo: ver-se o parlamentar na contingência de ter que deixar o recinto do Plenário para não violar a Constituição implicaria, por outro lado, flagrante cerceamento ao livre exercício do seu mandato.

Assim, constitui direito líquido e certo dos impetrantes a pretensão de não serem compelidos a deliberar, desta ou daquela maneira, sobre matéria expressa e formalmente vedada pela Constituição; em causa, pois, o direito substantivo de **não deliberar**.

E, exaurida a via regimental, mediante o uso dos recursos próprios, como mais adiante se verá, apenas lhes resta a medida judicial heróica, como único e derradeiro caminho.

Ainda mais porque a obediência à Constituição é dever universal que a todos incumbe, dele não se eximindo o congressista.

Antes, se a qualquer cidadão incumbe o dever de obediência, ao congressista cabe, também, a GUARDA dos mandamentos constitucio-

nais, o que é objeto, inclusive, de JURAMENTO feito por todos e pelos impetrantes, como é claro, nos termos do art. 4º, § 2º, do Regimento Interno do Senado, e efetivado no momento da posse:

“Art. 4º —

.....
§ 2º — “Prometo guardar a Constituição Federal e as leis do País, desempenhar fiel e lealmente o mandato de Senador que o povo me conferiu e sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil”.

Conseqüentemente, se se pudesse extrapolar os textos legais consagrados do Mandado de Segurança, dir-se-ia que os impetrantes, mais do que o direito líquido e certo, teriam o dever, por igual líquido e certo, de impetrar a presente Ordem.

Mas, ainda que assim não fosse, restar-lhes-ia também, como suporte deste writ, o direito inerente à cidadania e àquele resguardo pela inscrição e título de eleitor, pura e simplesmente: **de votar e ser votado**.

Finalmente, o direito individual de não ser submetido, a partir de 1º-2-81, a poder municipal ilegal e ilegítimo.

IV — DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO MEIO ASSECURATÓRIO DO EXERCÍCIO CONSTITUCIONAL DOS MEMBROS DO PODER LEGISLATIVO

O Mandado de Segurança é meio e caminho idôneo para a sustação de qualquer ato que, no âmbito próprio, se constitua em ameaça de consumação de ilegalidade patente e manifesta.

Cabe, aqui, um breve histórico da questão, envolvendo seus aspectos materiais e formais:

a) Conforme narram os inclusos documentos, em 30 de maio do corrente ano foi lida proposta de Emenda à Constituição que tem por primeiro subscritor o Deputado ANISIO DE SOUZA, e cujo objetivo final é prorrogar os mandatos eletivos dos atuais Prefeitos e Vereadores de todo o País — salvo os não eleitos —, pelo prazo de 2 anos, à guisa de se promover uma coincidência de mandatos através de eleições gerais em 1982.

Tem-se, assim, por certo que a indicada Emenda Constitucional foi recebida pela Mesa do Senado, que designou data para sua leitura.

b) De plano entenderam os impetrantes que a matéria sequer poderia tramitar, porque — como se verá — era tendente a abolir a Federação e a República.

O impetrante, Senador MENDES CANALE, conforme consta do **Diário do Congresso Nacional**, do dia 31 de maio de 1980 (doc. nº 3), relativo à Sessão do dia anterior, logo após a leitura em Plenário da matéria, em questão de ordem, própria e regimental, impugnou a tramitação, requerendo-lhe a sustação.

Fê-lo sob o registro seguinte:

“Acaba de ser lida proposta de emenda à Constituição que, se aprovada, acarretará uma crise político-institucional de conseqüências imprevisíveis para o futuro da Nação.

Pretende-se, através de Emenda Constitucional, prorrogar os mandatos dos atuais Prefeitos e Vereadores pelo período de dois anos. Ocorre que a Constituição vigente, a exemplo das demais Cartas republicanas, estabelece duas vedações materiais ao poder de reforma com que foi dotado o Congresso Nacional:

“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República” (art. 47, § 1º).

Apreciando proposição de idêntico teor, assim se pronunciou a douta Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados sobre preliminar de mérito, igual à ora suscitada, em parecer da lavra do então Deputado MILTON CAMPOS:

“Também não colhe dizer-se que, titular do poder constituinte através do poder de emenda, o Congresso Nacional ordinário só é embaraçado no exercício dessa competência pelas limitações expressas no art. 217 da Constituição e entre essas limitações não está a que impede a prorrogação.

Vimos que essa limitação existe, porque, no caso, ficaria atingido o princípio republicano representativo, que é o que tem em vista o texto do § 6º do referido art. 217. Mas, além disso, é preciso recordar que o poder de emenda constitucional está, pela sua natureza, condicionado sempre aos princípios fundamentais informativos da ordem instituída” (DCN — I — 10-6-58, pág. 3368) (doc. nº 4).

2. O fundamento da argüida inconstitucionalidade prende-se ao § 6º do art. 217 da Constituição que, ao disciplinar o poder de emenda atribuído ao Congresso Nacional, declara: “Não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação ou a República.”

Argumenta-se que a República tem como característica essencial a temporariedade dos mandatos. Se se permitir a prorrogação por dois anos, implicitamente se admitirá a prorrogação por dez ou vinte anos, ou se admitirão as prorrogações sucessivas. Estará assim ferido o princípio republicano.

3. Que a temporariedade dos mandatos eletivos é essencial à idéia de república, eis o que não pode padecer dúvida

e dispensa mesmo a invocação das lições dos mestres de Direito Público.”

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Representação por Inconstitucionalidade nº 322, de 1957, entendeu que o poder de reforma constitucional não vai ao ponto de admitir a prorrogação de mandatos porque:

“A prorrogação de mandatos eletivos fere, flagrantemente, a forma representativa da República, imperativo constitucional vigente, que não pode ser arredado e o seu desrespeito importa em um triste despotismo.”

Não seria oportuno, neste momento, alongar sobre as razões doutrinárias que estão a determinar a inconstitucionalidade da proposição. A matéria será devidamente apreciada quando de seu exame pela Comissão competente.

Cumpra apenas ressaltar que o recurso que está inserido na questão de ordem que levantamos, ora apresentado, deve necessariamente ter efeito suspensivo e em consequência sustar a tramitação da proposta de emenda constitucional até que a preliminar suscitada seja definitivamente julgada. O texto da Carta Magna é expresso ao vedar que seja “objeto de deliberação” qualquer proposta atentatória ao regime republicano. Assim sendo, caso fosse dada tramitação ao projeto e submetido o mesmo à Comissão Mista, estaria a Casa, por um de seus órgãos, pronunciando-se sobre o mérito de assunto (art. 17, Regimento Comum), que lhe é vedado apreciar.

Assim, Sr. Presidente, na conformidade do disposto do art. 73, do Regimento Comum, requeiro a V. Exª que rejeite liminarmente a proposta de emenda à Constituição que acaba de ser lida, por contrariar frontalmente o preceito contido no § 1º do art. 47 da Constituição Federal.

Caso, porém, V. Exª não se julgue habilitado a decidir de plano a questão ora suscitada, solicito que seja ouvida a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, na forma do art. 132, § 1º, do Regimento Comum, recebido o presente recurso com efeito suspensivo e determinando, em consequência, que seja sustada a tramitação da matéria em pauta, já que o dispositivo constitucional apontado como violado impede que o Congresso Nacional delibere sobre proposição atentatória ao Regime Republicano.”

O Sr. Presidente, Senador NILO COELHO, incontinenti, “resolveu” a questão de ordem, fazendo-o a norte claro e irremediável:

“A Presidência decide a questão levantada pelo eminente Senador Mendes Canale, na forma do art. 17 do Regimento Comum. A Comissão Mista, designada para emitir parecer sobre propostas, tem competência para examinar, além do mérito, o seu aspecto constitucional.

Na forma do Regimento, no seu art. 132, § 1º, o recurso não tem efeito suspensivo.

Desta forma, o Sr. 1º-Secretário irá continuar a leitura das demais emendas.”

c) Parece, então, que, ao decidir a questão de ordem, o Presidente do Senado apenas entendeu que a Comissão tinha competência para examinar, “além do mérito, seu aspecto constitucional” (sic).

Isto porque, como o interpreta, a Comissão não decide, examinando apenas o que ali se vota; afinal, é o exame, é o estudo, é o entendimento do Relator, e, portanto, nada se decide, coisa alguma se delibera — senão se opina —, salvo o prosseguimento do *iter* regimental, que culmina com a discussão, encaminhamento e votação pelo Plenário do Congresso.

d) O Presidente daquela Comissão, “no uso de suas atribuições”, determinou, então, ao Relator da matéria, Senador Moacyr Dalla, que “elaborasse parecer prévio sobre a preliminar suscitada em plenário” (doc. nº 5).

e) O Relatório daquele eminente Senador (doc. nº 6), apresentado na sessão do órgão técnico, do dia 5 do corrente, efetivamente não abordou o problema, assentando-se apenas, em duas pedras angulares:

I — considera ele, o Relator, que a República e a Federação são “esquemas ferrenhos do constitucionalismo tradicional esclerosado”, sugerindo a adoção de uma nova ordem;

II — considera, por outro lado, que a iniciativa “é conveniente”.

f) Feita a leitura do relatório-parecer, o impetrante, Senador ITAMAR FRANCO, dele requereu vista pelo prazo de 24 horas que, vencidas, possibilitaram-lhe a apresentação de um requerimento, dirigido ao Sr. Presidente da Comissão Mista, pleiteando a substituição do Relator da matéria, por absoluta ineficiência técnico-jurídica do parecer, a fim de que outro, designado, oferecesse um estudo, um exame, de conformidade com a letra e o espírito do Regimento e da Resolução da Casa, que determinou fosse apreciada a preliminar suscitada do ponto de vista jurídico-constitucional (doc. nº 7).

O requerimento do Senador ITAMAR FRANCO mais adiante, no exame do mérito da questão, será comentado devidamente.

g) Tal requerimento não foi acolhido, examinando a Comissão outro, de autoria do nobre Deputado ANTONIO MARIZ, que forçava o ilustre Relator a novo estudo, efetiva e reduzidamente apresentado em 24 horas, mas, ainda assim, destituído de toda e qualquer fundamentação jurídica, válida e qualificada (doc. nº 8).

O novo parecer concluiu, tal qual o primeiro, afrontosamente, pela “constitucionalidade” da matéria e foi, por isto mesmo, acatado pela maioria da Comissão (doc. nº 9).

Tudo isto posto, formou-se o núcleo do encaminhamento, o *iter* da tramitação regimental (art. 77 do Regimento Comum), que se desfe-

chará, fatalmente, em breves e poucos dias, na deliberação do Plenário — nos termos do calendário consagrado no cânone 72 do mesmo Diploma Interno — (doc. nº 1), salvo se a tanto for obstaculizada a Autoridade Coatora por decisão decorrente deste **writ of mandamus**.

Cabe aqui, em exercício maiêutico, singela e direta indagação:

— Se o Congresso não pode deliberar sobre a matéria em tela, **ex vi** de princípio e de texto constitucional expresso; se, para tanto impedir, foram usados, infrutiferamente, todos os recursos regimentais; se, enfim, inexistente qualquer outro meio de que se possa valer o congressista para não deliberar, — que outro remédio há, senão o recurso heróico ao Poder Judiciário?

Segue-se que, não havendo mais dúvidas sobre a competência do Poder Judiciário para dirimir infrações constitucionais ou violações da mesma órbita, praticadas por outro Poder e que a violação, ameaçando ferir direito líquido e certo dos impetrantes, pois, estes não podem ser coagidos a deliberar sobre matéria indeliberável, individualmente (observe-se que o colegiado congressual delibera, vota, colecionando a posição individual de cada congressista), o Mandado de Segurança lhes é a via própria, por natureza, definição, adequação, eficiência e eficácia.

Pois, o que se pretende é impedir que se consuma a ameaça, grave e iminente, da prática de um ato gritantemente ilegal porque se pretende **contra legem**.

SÉRGIO SAHIONE FADEL, aliás, observa que, “se o dispositivo legal estabelece de uma forma (no caso **sub specie juris**: não deliberar) e o executor não o faz atuar (na espécie, constringe a deliberar), está-se diante de uma ilegalidade” (**Teoria e Prática do Mandado de Segurança**, pág. 43).

V — DA SUSTAÇÃO LIMINAR DO ATO IMPUGNADO COMO GARANTIA DE EFICÁCIA NA HIPÓTESE CONCESSIVA

A Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, com suas modificações posteriores, em seu art. 7º, II, dispõe que:

“Art 7º —

I —

II — que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.”

Pensam os impetrantes que a relevância do fundamento está contida na estrutura e no bojo da própria impetração, máxime em momento polí-

tico-institucional do maior alcance para a vida democrática do País, da qual é guardião, solene e permanente, o Supremo Tribunal Federal.

Além disso, a mesma matéria, a famigerada e doentia tese prorrogacionista, ao longo da nossa história republicana, foi já submetida a esse Conspícuo Sodalício algumas vezes e, aí, repelida unânime e inviolavelmente, o que por si só demonstra, de maneira cabal e insofismável, o relevo do fundamento, sua profundidade e sua dimensão.

A roda disso, tem-se por certo que o eventual indeferimento à liminar condenará o **mandamus**, antecipadamente, ao fracasso e à ineficácia, por perda do objeto, que se esvairia com a simples submissão ao Plenário do Congresso da matéria indeliberável.

Com efeito, o que a presente Segurança visa, em última análise, é impedir que a Autoridade Coatora submeta à deliberação do Plenário do Congresso a emenda prorrogacionista, porque este não pode sobre ela deliberar de nenhum modo, sob nenhum pretexto.

Ora, não concedida, por acaso, a liminar, aqui expressamente requerida, o simples decurso de tempo concedido pela lei para o exame final da Segurança, cotejado com aquele dentro do qual chegará a emenda ao Plenário do Congresso, **para deliberação**, consumiria toda e qualquer possibilidade de eficácia em caso de concessão final.

Deste modo, a liminar, que não examina o mérito da impetração, mas, simplesmente, a relevância do pedido e a eventual ineficácia final, está vinculada, **ex radice**, às próprias razões das probabilidades judiciais.

Vale dizer: negada a Segurança ao termo, o que se põe somente **ad argumentandum**, a liminar, eventualmente concedida, terá, em seus **efeitos práticos**, apenas adiado a deliberação legislativa — o que a nada e nem a ninguém prejudicaria; nenhum direito será prejudicado e, tudo isso se se admitisse como válida a esdrúxula tese prorrogacionista.

Ao contrário, porém, se concedido o **writ**, afinal, como se espera e como indicam os precedentes jurisprudenciais, e havendo-se negado a liminar, a Segurança terá perdido, de todo, o seu objeto, posto que a matéria impugnada como insuscetível de deliberação já terá sido votada (portanto, deliberada) pelo Congresso, pouco importando aí se a deliberação tenha sido contra ou a favor da emenda ou PECs nºs 51 e 52.

O que se pretende é que o Congresso, por sua Mesa Diretora, não a submeta à deliberação, até que esse Pretório Augusto tenha decidido em causa final.

Daí por que poder-se-ia dizer, neste remédio, muito embora a liminar não signifique julgamento de mérito, sua negativa implicaria, necessariamente, prévio indeferimento do **mandamus**.

Conclua-se, pois, que ato judicial positivo — concessão liminar — não causaria qualquer dano ou lesão, em caso de indeferimento, ao passo que o ato negativo — desprovemento da liminar — implicaria,

automaticamente, ineficácia do julgamento final, em caso de concessão da Segurança, em flagrante prejuízo, pois, das disposições constantes do art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51.

Assim, na relação de causa e efeito deste Mandado, ter-se-ia que o efeito da liminar confunde-se com a **causa petendi** do próprio objeto do pedido. Um não sobreviveria sem outro, sendo siamesas as colocações.

E nem se diga que os impetrantes deixaram que o prazo se angustiasse para propor a ação, para disso se beneficiar, argumentando com o tempo e com os efeitos do tempo, pois, nos termos da lei, esgotaram os recursos internos cabíveis ao tempo dos respectivos cabimentos e, imediatamente após a exaustão regimental, ingressaram em juízo.

O prazo defluído não foi por iniciativa dos impetrantes, por sua ação ou omissão; decorreu, isto sim, da natureza da emenda constitucional e de suas implicações regimentais, assim como da época de sua apresentação.

Vale dizer: antes, a impetração seria prematura, após, seria tardinha e inútil. Por isso, o tempo, sucessão de dias, horas e minutos, foi imposto aos impetrantes, que, agora, de seu decurso, apelam como causa eficiente da eficácia do julgamento do Mandado de Segurança.

Aí estão as razões jurídicas, éticas e morais que ditam o requerimento de concessão liminar, que segue o Mandado, como a sombra segue o corpo.

Aliás, dos 120 dias que a lei lhes concede, os impetrantes usaram, apenas, o tempo necessário para a arregimentação dos temas doutrinários e jurisprudenciais, da documentação pertinente e da redação da súplica, nisto consumindo o mínimo e microscópico lapso de não mais de 15 dias, o que pode ser considerado recorde absoluto.

Por tais razões, e por toda e qualquer outra que venha em abono à tese aqui esposada, esperam e confiam os impetrantes na concessão da liminar ora pleiteada, com o fim de que a ilustre Autoridade Impetrada não submeta ao Plenário do Congresso Nacional a emenda questionada, nem as propostas que a acompanham, como corolário, até ulterior deliberação desse Colendo e Excelso Pretório, em julgamento final do **mandamus**.

VI — DO MÉRITO (a)

Inadmissibilidade de deliberação, pelo Congresso Nacional, de emendas constitucionais tendentes a abolir a Federação ou a República

Dispõe a Carta Constitucional vigente, em seu § 2º do art. 153, que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”.

Destacam-se, no texto, os vocábulos “ninguém” e “lei”, para efeitos interpretativos.

A amplitude, melhor se diria, o sentido absoluto do vocábulo “ninguém” inclui toda e qualquer pessoa revestida das qualidades inerentes ao exercício a que se obriga ou de que se desobriga.

De outra face, a expressão “lei” refere-se a toda e qualquer lei, inclusive e principalmente a Lei Constitucional, a própria Constituição.

No caso **sub examine**, o congressista, em virtude de lei (art. 47, § 1º, da Constituição Federal) está obrigado a não fazer, ou seja, a não deliberar sobre matéria cuja simples tendência seja a de abolir a República ou a Federação.

Em verdade, se submetida a emenda questionada ao Plenário do Congresso, os impetrantes estarão obrigados a sobre ela deliberar.

Esta deliberação consistirá em votar, contra ou a favor, pouco importa; ou em abster-se de votar.

Na primeira hipótese, contempla-se a deliberação pela participação ativa. Na segunda, a deliberação por omissão, **in absentia**, mas, positiva, desde que o **quorum** para a votação se compõe dos membros do Congresso (maioria simples), sendo ainda o caso de ausência circunstância que favorece qualquer maioria eventual que entenda de modo diverso e não se disponha ao cumprimento da lei.

Em outra vertente, o direito contra cujo exercício paira a ameaça não é do colegiado, mas de todo e qualquer congressista, pelo que qualquer deles, nos termos do § 2º do art. 1º da multicitada Lei nº 1.533/51, é sujeito ativo para impetração da Segurança. Ali reza que, **in verbis**:

“Art. 1º. —

§ 1º —

§ 2º — Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.”

Segue-se daí, **data venia**, que a ameaça de lesão que paira sobre o Congresso Nacional, antes mesmo de atingi-lo, fere a todos os seus membros individualmente, o que lhes outorga, mais que a faculdade, o dever legal indeclinável da insubmissão.

Cumpra acentuar que uma eventual decisão no sentido de se submeter a matéria à deliberação da Casa violentaria os mais elementares direitos individuais de todo e qualquer cidadão brasileiro, eis que o Título II, Capítulo IV, da Constituição, ao assegurar a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade (artigo 153, **caput**) e outros decorrentes “do regime e dos princípios” incorporados (art. 153, § 36), protege de forma absoluta a pessoa humana contra qualquer tentativa de ser ela submetida a outra vontade que não seja a própria ou aquela expressa pelos representantes livremente eleitos em proveito da sociedade como um todo.

Abolir um pleito eleitoral e reconduzir por outro período ao cargo ocupado aqueles mesmos que um dia foram representantes populares equivale não só a tolher ao cidadão o direito de voto mas, sobretudo, submetê-lo à autoridade ilegítima.

Desde a primeira Carta Republicana, a de 1891, cujo projeto fora elaborado por uma Comissão de 5 membros, embebida na teoria constitucional francesa, e, posteriormente, revisado por RUI BARBOSA, que lhe entremeou faíscas, fagulhas e lampejos da Constituição americana de Filadélfia, consagrou-se entre nós, como imutáveis, a Federação e a República, como se fez inscrever nas Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967, preservando-se o intocável na Emenda Constitucional nº 1, editada pela Junta Militar que governou o País desde a moléstia do Presidente Costa e Silva até a posse do Presidente Emilio Garrastazu Médici.

A imortalidade do princípio, pontifica o saudoso PONTES DE MIRANDA, é o “cerne inamovível” da organização nacional.

A Constituição, no dizer de BURDEAU, não é apenas um instrumento legal definidor das instituições governamentais mas, sobretudo, um texto que exprime uma certa concepção de direito e que a este título contém uma escala de valores filosóficos e sociais tidos como princípios reitores de toda a atividade coletiva. (*Traité de Science Politique*, Tome IV, pág. 259 — Ed. Librairie Générale du Droit et de la Jurisprudence — 2ª ed.)

A Carta Magna, como vem sendo insistentemente lembrado, estabeleceu dois limites materiais ao poder de reforma.

A vedação dirigida ao legislador impede que ele delibere sobre proposição **tendente a abolir a Federação ou a República**. Não se exige que a iniciativa extinga uma ou outra, basta que ela seja **tendente** a tal fim. Antes de se examinar o conteúdo dos vocábulos **Federação** e **República**, há que se deter no significado da palavra **tendente**.

Constitui hoje princípio sólido do ponto de vista doutrinário que a Lei Fundamental é, mais do que qualquer outro texto normativo, um conjunto de princípios que contêm os valores fundamentais acolhidos pela sociedade. Estes princípios são, em última análise, postulados que encerram idéias — forças tidas como marco inicial de todo o sistema de poder. **Abolir um princípio**, neste contexto, seria pura e simplesmente revogar o postulado. **Tender a aboli-lo** é introduzir um preceito novo que com ele é contraditório, incompatível, antagônico ou inconciliável, de sorte que do conflito entre eles resulta um enfraquecimento da idéia inicial.

Foram sábios os constituintes ao utilizarem a expressão analisada, para melhor resguardar os valores fundamentais da organização nacional. Quiseram precatar-se contra a malícia de uns e ingenuidade de outros. Conhecedores dos desígnios humanos, perceberam que raros são aqueles que, dotados de poder, não são tentados a dele abusar. Como observou com propriedade K. LOWENSTEIN: “El poder encierra en si mismo la semilla de su propia degeneración. Esto quiere decir que cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y en arbitrario despotismo” (*Teoría de la Constitución* — pág. 28 — Ediciones Ariel.) Não

poderia pois haver melhor fórmula para resguardar os princípios que estabelecem uma expressa vedação ao poder constituinte de deliberar sobre proposição que contenha, explícita ou implicitamente, preceito contrário, incompatível, antagônico ou inconciliável com os valores fundamentais consagrados no artigo vestibular da Carta.

Importa, pois, saber se o reconhecimento de legitimidade aos titulares de mandatos eletivos federais para prorrogar mandatos eletivos municipais é ou não compatível com a idéia de **República-Federativa**. Seria condizente com os valores fundamentais da Carta Política que certos eleitos se transformem, por vontade própria, em titulares do direito de reconduzir outros eleitos, finda a legislatura, aos cargos ocupados?

Este é o tema de direito a ser dirimido.

Eis o **punctum dolens** da questão.

A resposta vem de análise do conteúdo das expressões “República” e “Federação” no texto constitucional.

Para um pleno entendimento do sentido atual da palavra República, seja-nos lícito um breve retrospecto histórico elucidativo das origens do Estado moderno e do movimento constitucionalista que foi decorrência imediata.

Todos os sistemas de governo sempre se preocuparam em explicar e legitimar a titularidade do poder político. Quando a Monarquia absoluta de direito divino passou a ser assediada nas suas bases ideológicas pelas correntes filosóficas renascentistas, procurou-se identificar a pessoa do monarca como sendo a de alguém que governava por consenso e vontade implícita do povo. A força do helenismo que ressurgia não permitiu tal acomodação. Reivindicava-se para o homem uma vida livre, identificada com a razão e a natureza. Estava lançada a semente da liberdade e de todo o movimento intelectual progressista que se seguiu.

Discorrendo sobre a projeção no plano político, das referidas idéias, assim se expressa BERTRAND DE JOUVENEL:

“Los iniciadores de la doctrina han tomado la libertad del hombre como base filosófica de su construcción y se han propuesto encontrarla como resultado político de su esfuerzo. Honra a estos espíritus el haber querido salvar del lento derrubamiento de la catedral cristiana, que ellos mismos contribuían a minar, la concepción, la dignidad humana. Para ellos, el hombre, todo el hombre, tiene sus fines propios, hacia los cuales va dirigido por un sentido íntimo, fines que puede estar impedido de realizar por dos causas externas: por el peso aplastante de las necesidades naturales y por la agresión de sus semejantes, cualquiera que sea la forma que una y otra adopten. La asociación permite aligerar el peso de la necesidad y **debe garantizar al hombre contra la voluntad de su prójimo. Pero esta asociación es un engaño cuando somete al hombre a la voluntad incierta, imprevisible, arbitraria de otro hombre que es su soberano.**

Nuestros autores proponen, en principio, que el hombre, al entrar en asociación, ha aceptado por ello mismo ciertas reglas de conducta necesarias para el mantenimiento de la misma; pero unicamente está obligado a obedecer a estas reglas, **no tiene mas dueño y mas soberano en la tierra que la ley**" (El Poder — Editora Nacional — 2ª ed., 1974, pág. 300).

A peculiaridade do pensamento da época estava em que se transferia para o povo titularidade legítima do poder. Como meio de assegurar o princípio, erigiu-se a lei, que nada mais é do que a expressão da vontade geral, em fonte primária de manifestação da soberania.

Nesta linha de raciocínio, "desde que se rechaza la ley divina como superstición y la costumbre como rutina, es necesario hacer la ley, y hace falta un poder legislativo, el qual, como autor de la regla será necesariamente supremo" (ob. cit., pág. 301). Esta função será desempenhada por uma Assembléia que poderá congrega a totalidade dos cidadãos, se isso for materialmente possível ou então representantes seus livremente eleitos.

Estavam assim lançadas as bases do pensamento político dominante no mundo contemporâneo. Na sua essência, traduziu uma ruptura com o sistema que reconhecia a legitimidade do exercício do poder estatal a um órgão ou a uma pessoa em razão de um direito próprio. A partir de então o povo passou a ser o único senhor legítimo de seu próprio destino. Todo poder dele emana e em seu nome é exercido.

A **praxis** revelou que o ideal era de difícil concretização imediata. Não se pode, entretanto, negar que o objetivo passou a ser insistentemente perseguido e defendido por todas as correntes não alinhadas com a reação.

A história política da humanidade demonstra que as forças progressistas sempre se manifestaram por uma maior participação popular na condução dos negócios públicos.

Como se vê da leitura do insigne jurista francês GEORGES BURDEAU, a doutrina moderna do poder político não se afasta, neste particular, do que ficou estabelecido no século XVIII:

"Le peuple est le souverain. C'est lui qui, selon la définition que j'ai proposée du souverain, est maître de fixer la représentation de l'ordre social selon lequel on entend vivre. Incarnation d'une idée de droit conçue par le peuple, **le Pouvoir ne saurait avoir d'autre origine que la volonté populaire.**

.....
L'organisation constitutionnelle est conçue pour que cette volonté puisse effectivement s'exprimer. L'aménagement de la fonction gouvernementale est tel que le pouvoir du peuple est réel.
.....

Le caractère universel de la primauté de cette volonté a sociologiquement un sens très précis: **elle signifie l'avènement du peuple au rang de force sociale prédominante.** Juridiquement ou constitu-

tionnellement, il s'agit de trouver les formules qui rendent compte de cette prééminence en même temps que de la variété des procédés selon lesquels elle s'exprime" (**Traité de Science Politique**, Tome V, pág. 112 — 2ª edição — Ed. Librairie Générale du Droit et de la Jurisprudence).

Vejamos como se projetaram no Brasil essas idéias e qual foi a sua evolução.

Obtida a emancipação política, o monarca imperante se auto-investe do título de defensor perpétuo do Brasil e "na própria fala de abertura da Constituinte promete guardar a Constituição **se fosse digna do Brasil e dele**" (RAYMUNDO FAORO — **Os Donos do Poder** — Ed. Globo, vol. 1, pág. 284). A Assembléia convocada não era, pois, livre e soberana. Os representantes eleitos se viam sob a permanente ameaça de um golpe a ser contra eles desfechado pelo soberano caso este entendesse que o seu comportamento era incompatível com a ordem por ele desejada. Não obstante, já germinava entre os representantes populares o sentimento de que o seu dever era para com o povo. ANTONIO CARLOS, uma das mais representativas vozes afirmava: "A nossa procuração é **coarctada**; ampliá-la seria usurpação" (RAYMUNDO FAORO, ob. cit., pág. 284).

Dissolvida a Assembléia, a Constituição outorgada pelo Imperador concentra na pessoa do monarca "a chave de toda a organização política" (art. 98) através do poder moderador. O caráter representativo que se pretendeu dar ao regime não passou de balela. O Executivo é exercido por pessoas de livre escolha do monarca (art. 101, § 6º); o Legislativo é só parcialmente constituído por representantes do povo, porquanto os Senadores são, ou bem nomeados vitaliciamente pela Coroa (art. 101, § 1º), ou então, membros da dinastia (art. 46).

O poder político não está, pois, nas mãos do povo.

Manifestações várias se fazem sentir no seio da jovem sociedade brasileira expressando repulsa ante tal estado de coisas. O estuário de todas as forças que almejavam uma efetiva participação popular no governo do País foi o sentimento republicano-federativo.

Em manifesto lançado a 3 de dezembro de 1870, denunciou-se:

"Neste País, que se presume constitucional, e onde só deveriam ter acção poderes delegados, responsáveis, acontece, por defeito do sistema, que só há um poder ativo, omnímodo, onnipotente, perpétuo, superior à lei a à opinião, e esse é justamente o poder sagrado, inviolável e irresponsável.

.....
O **privilégio**, em todas as relações com a sociedade, tal é, em síntese, a **fórmula social e política** do nosso País."

.....
"Temos representação nacional? Seria esta a primeira **condição de um país constitucional representativo**. Uma questão preliminar responde a interrogação. Não há nem pode **haver represen-**

tação nacional onde não há eleição livre, onde a vontade do cidadão e a sua liberdade individual estão dependentes dos agentes imediatos do poder que dispõe da força pública.”

“Uma Câmara dos Deputados demissível à vontade do soberano e um senador vitalício à escolha do soberano não podem constituir de nenhum modo a legítima representação do País.”

.....

“Um poder soberano, privativo, perpétuo e irresponsável forma, a seu nuto, o Poder Executivo, escolhendo os ministros, o Poder Legislativo, escolhendo os senadores e designando os deputados e o Poder Judiciário, nomeando os magistrados, removendo-os, aposentando-os. Deste modo, qual é a delegação nacional? Por que poder a representa? Como pode ser a lei a representação da vontade do povo? Como podem coexistir com o poder absoluto, que tudo domina, os poderes independentes de que fala a carta? Proclama-se no mesmo documento:

“O princípio regulador de um povo livre é governar-se por si mesmo.”

.....

Para alcançar tal objetivo propõe-se a implantação no País de um regime republicano-federativo, cuja característica principal seria:

“Um governo representativo” — tomada a expressão no seu sentido amplo de exercício do poder político — “onde todos os poderes devem ser delegações da nação.”

Logo a seguir adverte-se:

“Desde que existe em qualquer Constituição um elemento de coação ao princípio da liberdade democrática, a soberania nacional está violada, é uma coisa írrita e nula, incapaz dos salutares efeitos da moderna fórmula de governo — o governo de todos por todos.”

Preconizava-se, como meio necessário à realização do fim colimado, assegurar “a autonomia das províncias, a livre escolha dos seus administradores, as suas garantias legislativas por meio das assembléias provinciais, o alargamento da esfera das municipalidades, essa representação resumida da família política, a livre gerência dos seus negócios em todas as relações morais e econômicas”.

Por entenderem que a preservação da liberdade do indivíduo estava intimamente ligada à autonomia das comunidades políticas infra-estatais, erigiu-se a Federação em **princípio cardinal e solene** tido como **único capaz de manter a comunhão da família brasileira**. (Manifesto Republicano publicado em **Revista de História** — Ano XXI, vol. XLI, págs. 409 e seguintes.)

A caminhada no sentido do estabelecimento de um regime autenticamente representativo, a todos os níveis e em todas as funções políticas, teve seu ponto culminante a 15 de novembro de 1899. A República-Federativa foi proclamada como **forma de governo da nação** (art. 1º do Decreto nº 1, de 1889), as províncias, “reunidas pelo laço da federação”

(artigo 2º) ficaram constituídas em Estados, cabendo às respectivas populações **eleger os seus corpos deliberantes e os seus governos locais** (art. 3º). Assim é que em três singelos artigos aboliu-se, para sempre esperamos nós, o sistema que se caracterizava pela:

- perpetuidade ou vitaliciedade dos titulares de funções políticas; e
- exercício do poder por direito próprio e não em função de uma expressa delegação popular.

Foi contra este regime que, nos dizeres da “Proclamação do Governo Provisório”, rebelaram-se o “povo, o exército e a armada nacional, em perfeita comunhão de sentimentos com os nossos concidadãos residentes nas províncias”.

A Constituição, finalmente promulgada em 24 de fevereiro de 1891, acrescentou à alocação República-Federativa o termo **representativo** para deixar inequívoca a origem popular dos poderes políticos exercidos pelos governantes:

“TITULO PRIMEIRO”

Da organização federal

Art. 1º — A Nação Brasileira adota como forma de governo, sob o regime representativo, a República Federativa proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se pela união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, os Estados Unidos do Brasil.”

O sistema republicano-federativo, constituído sob o regime representativo, identificou-se desde o século passado com uma forma de governo onde **todo o poder político emana do povo e em seu nome é exercido**. As funções legislativas e executivas, por serem eminentemente políticas, devem tirar sua legitimidade do voto popular.

RUI BARBOSA, reconhecidamente um dos mais importantes ideólogos do movimento republicano em nosso País, assim se manifesta:

“O que discrimina a forma republicana, com ou sem o epíteto adicional de federativa, não é a coexistência dos três poderes, indispensáveis em todos os governos constitucionais, como a Monarquia ou a República. **É sim a condição de que, sobre existirem os três Poderes constitucionais, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, os dois primeiros derivem, realmente, da eleição popular** (Rui Barbosa — **Comentários à Constituição Federal Brasileira**, coligidos e ordenados por HOMERO PIRES — I vol., 1932 — páginas 51/52 — Editora Saraiva).

O jurista reconhece que o movimento brasileiro se lastrou “no ensino dos constitucionalistas e exegetas americanos”. Não é pois despiciendo consultar a lição dos “founding fathers” da República americana: “**Só podemos definir uma república ou, ao menos, dar este nome a um governo que deriva todos os seus poderes, direta ou indiretamente, da grande massa do povo e que se administra por pessoas que conservam seus cargos**”

à vontade daquele, durante um período limitado ou enquanto observem boa conduta. É essencial que semelhante governo derive do grande conjunto da sociedade, não de uma parte inapreciável, nem de uma classe privilegiada dela; pois se não fosse o caso, um punhado de nobres tirânicos, que levam a cabo a opressão mediante uma delegação de seus poderes, poderiam aspirar à qualidade de republicanos e reclamar para seu governo o honroso título de República. É suficiente para este governo que as pessoas que o administram sejam designadas direta ou indiretamente pelo povo; e que a obtenção de seus cargos seja por alguma das formas que acabamos de especificar, já que, de outro modo, todos os governos que existem nos Estados Unidos, assim como qualquer outro governo popular que tem sido ou possa ser organizado ou bem levado à prática poderia ter caráter de república” (**O Federalista — XXXIX — Artigo de MADISON**, publicado pela Editora Nacional de Direito (1959), pág. 154).

Também BARBALHO, ilustre publicista e político da época, adverte que a Constituição “tomou por paradigma a dos Estados Unidos da América, elaborada pela Convenção de Philadelphia”, sendo que tal “imitação não é aventurosa nem nos desdoura: com ella adoptamos um regimen que é uma das mais poderosas combinações em favor da prosperidade e da liberdade humana, (Tocqueville)” (**Comentários à Constituição de 1891**, pág. 6).

O advento do regime republicano entre nós não representou apenas a conquista popular do cargo de Chefe de Estado ou de algum órgão político como foi o caso em certos países europeus. Aqui, a revolução republicana representou a entrega ao povo do direito de se governar livremente através de representantes eleitos. A soberania, a **summa potestas**, foi integralmente transferida aos brasileiros, independentemente de quaisquer atributos pessoais.

Os mais autorizados comentadores da primeira Carta Republicana enfatizaram, reiteradamente, o aspecto que ora ressaltamos. Analisando a expressão “para organizar um regimen livre e democrático” contida no preâmbulo da Lei Fundamental, BARBALHO assim se pronuncia:

“Estas palavras consagram a aspiração republicana de um governo com instituições capazes de assegurar a liberdade em todas as suas manifestações, de garantir-lhe o exercício de expansões, de proteger o direito de cada cidadão e manter o bem-estar geral; **regimen democrático no qual o povo é a fonte de toda a autoridade, a origem de todos os poderes, exercidos por delegados, com funções limitadas e temporárias segundo as normas estabelecidas na Constituição e nas leis**” (ob. cit., pág. 4).

Mais adiante, comentando o artigo 1º, diz:

“É o regime em que o Governo é exercido por mandatários, por representantes escolhidos pelo povo, agindo pelo povo soberano e em nome dele. O princípio representativo segundo o qual os poderes públicos são exercidos por via de delegação

“É por isso — é porque se constitui assim o governo por vontade do povo (soberania nacional) para o bem da comunhão, para

seu cômodo, para o gozo pacífico e seguro dos direitos de cada um e para garantia de todos — que a delegação neste intuito estabelecida: 1º — não pode ser perpétua; 2º — deve ser renovada periodicamente; 3º — a prazos curtos; 4º — distribuída por diferentes órgãos; 5º — sendo cada uma destas funções definidas e limitadas; e 6º — sendo responsáveis no exercício delas todos os agentes do poder público

O instrumento pelo qual se opera a representação é o voto político; num regímen republicano é preciso que ele seja generalizado” (ob. cit., pág. 8).

AURELINO LEAL, após constatar que “a república federativa tem entre nós a forma representativa”, qualificou-a de “um governo em que o poder do povo é exercido por meio de representantes, sujeitos a restrições constitucionais” (**Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira**, pág. 20).

CASTRO NUNES (em **As Constituições Estaduais do Brasil**) afirma que a “forma republicana pressupõe a eletividade, a temporariedade das funções e a responsabilidade dos agentes do poder público” (pág. 29 — Tomo I).

PAULO LACERDA, discorrendo sobre a forma republicana-representativa de governo, caracteriza-a como aquela em que o “povo escolhe as pessoas que em seu nome fixam as normas fundamentais, a Constituição, e as gerais, as leis ordinárias, de governo da nação, que dita as regras necessárias para o cumprimento dessas normas, que deliberam e atuam no sentido da execução”. Quanto ao exercício do mandato político admite a forma singular (mandato executivo) e o legislativo que é sempre exercido coletivamente. Ambos foram e são “absolutamente insusceptíveis de prorrogação. Uma vez transcorrido o dia derradeiro do prazo, extingue-se irremediavelmente”.

Finalmente acrescenta que a forma republicana aperfeiçoou o regime representativo porque “a massa dos eleitores obra conscientemente no exercício da soberania nacional” (**Princípios de Direito Constitucional Brasileiro** — vol. I — págs. 31 e segs.).

Repassadas, aqui, foram as origens histórico-políticas do regime republicano no Brasil, bem como a forma que assumiu desde o Decreto nº 1, de 1889. Este aspecto é importante porque todas as Constituições que se seguiram mantiveram a mesma forma de organização do poder político. No dizer de CARLOS MAXIMILIANO, “quando a nova Constituição mantém, em algum de seus artigos, a mesma linguagem da antiga, presume-se que se pretendeu não mudar a lei neste particular” (**Hermenêutica e Aplicação do Direito**, pág. 367 — Ed. Freitas Bastos — 1941 — 2ª edição).

O mesmo entendimento do vocábulo República perdura.

Assim, para ARAÚJO CASTRO, a palavra república nem sempre foi considerada como equivalente a democracia; “hoje, porém, é empregada para significar um regime essencialmente democrático... (omissis)

em que todos os poderes procedam direta ou indiretamente do povo” (**A Nova Constituição Brasileira** — 2ª edição, 1936 — pág. 46 — Ed. Freitas Bastos).

EDUARDO ESPÍNOLA, comentando a Carta de 1946, afirma que o artigo 1º consagra “como forma de governo — a república; como regime — a democracia representativa; como forma de Estado — a federação.” Lastreando-se em KELSEN, diz que a forma republicana, quando aliada a um regime democrático representativo, como é o nosso caso, atribui o poder estatal “a todo o povo” (**A Nova Constituição do Brasil — Direito Político e Constitucional Brasileiro** — 1946 — Ed. Freitas Bastos — página 141).

TEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI assim se manifesta:

“Dentro da concepção moderna, a República é um sistema político em que todos os poderes do Estado são constituídos por eleição” (**Constituição Federal Comentada por Temístocles Brandão Cavalcanti** — 2ª edição — 1951, vol. I, pág. 43 — Ed. José Konfino).

IVAIR NOGUEIRA ITAJIBA, em **O Pensamento Político Universal e a Constituição Brasileira**, sustenta que “a forma republicana de nossos dias caracteriza-se pela divisão dos poderes em três, **pela temporariedade do Executivo e do Legislativo**, pela responsabilidade dos governantes e pelas liberdades públicas. **O Legislativo e o Executivo derivam de eleição popular**. A periodicidade traz dupla vantagem: permite a renovação nos quadros de representantes e evita a vitaliciedade do Presidente como sucede na Monarquia e a do Parlamento como se dá no sistema aristocrático... (omissis). Estes fatos mostram por si que a República é o governo das coletividades” (vol. I, pág. 50).

DALMO DE ABREU DALLARI, ao explicar o surgimento das modernas repúblicas, salienta que elas emergiram da “exigência de participação do povo no governo. A república era expressão democrática de governo, era a limitação do poder dos governantes e era a atribuição de responsabilidade política... (omissis) sobretudo a possibilidade de substituir os governantes periodicamente” (**Elementos de Teoria Geral do Estado** — Ed. Saraiva — 1972, pág. 199).

PINTO FERREIRA aceita basicamente a formulação de JELLINEK para quem a república democrática “repousa sobre a posição de comunidade do povo como supremo órgão público” (**Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**, vol. I, pág. 181 — Ed. Revista dos Tribunais).

Da elucidativa obra de JOSÉ DUARTE, **A Constituição Brasileira de 1946 — Exegese dos Textos à Luz dos Trabalhos da Assembléa Constituinte**, extraímos o seguinte trecho:

“É ponto pacífico em doutrina que a república é uma forma de representantes do povo pelo povo eleitor” (vol. I, pág. 206).

SAHID MALUF assim se expressa ao comentar o artigo 1º da Carta vigente:

“República, portanto, é uma forma de governo eletivo e temporário, que pressupõe, necessariamente, consultas periódicas à uni-

versalidade dos cidadãos qualificados como eleitores na forma da lei" (**Curso de Direito Constitucional** — Ed. Sugestões Literárias — 2ª edição — pág. 68).

O Professor AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, em recente obra onde discorre sobre o Direito Constitucional brasileiro, afirma peremptoriamente: "A República se baseia na temporariedade dos mandatos políticos" (**Direito Constitucional: Teoria da Constituição e as Constituições do Brasil** — Ed. Forense 1976 — pág. 131).

SAMPAIO DORIA, comentando a Constituição de 1946, identifica a República como a "forma de governo em que os órgãos legislativos e executivos são eleitos pelo povo, para períodos determinados" e adverte que, quando "os governantes se fazem tais por astúcia ou pela força", cai-se no regime oligárquico que é "o governo de alguns... por auto-eleição" (**Direito Constitucional — Curso e Comentários à Constituição** — vol. I, pág. 165 e vol. II, pág. 39 — 1960 — Max Limonad Editor).

Igualmente ALCINO PINTO FALCÃO aborda o tema:

"Se representativa entre nós, a República está de acordo com a nossa pré-história republicana, pois o artigo 9º do Projeto, de 3 de fevereiro de 1848, apresentado à Assembléia Farroupilha, dispunha: "A soberania reside essencialmente no povo, e todo cidadão é membro dela. A nação não pode exercer as atribuições da soberania imediatamente por si mesma mas por meio de eleições, nos casos e pelo modo que a lei determinar" (**Novas Instituições do Direito Político Brasileiro** — Ed. Borsoi, 1961 — pág. 47).

ROBERTO MAGALHÃES, comentando o artigo 1º da Constituição de 1967, diz:

"Acha-se condensado neste artigo a estrutura política do Estado brasileiro. Sua organização política segue os princípios republicanos, tendo por base o regime da representação popular corporificado no primado democrático segundo o qual todo poder emana do povo e em seu nome é exercido... O meio próprio normal de se realizar a escolha dos governantes no regime representativo é o voto político" (**A Constituição Federal de 1967 Comentada** — Tomo I, pág. 19 — Ed. Konfino, 1967).

Para MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO o termo República significa "governo eletivo" (**Comentários à Constituição Brasileira com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969** — 1º volume, 1972 — Ed. Saraiva, pág. 50).

HEBER AMERICANO SILVA assim enumera as características da República brasileira:

- "a) governo eletivo, representativo e temporário;
- b) consulta periódica à universalidade dos cidadãos qualificados consoante a lei;
- c) regime presidencialista;

d) divisão do Poder estatal em três funções ou poderes harmônicos e interdependentes;

e) garantia das liberdades públicas" (**Direito Constitucional** — 1ª Vol., pág. 173 — 3ª edição, 1978 — Ed. Javoli Ltda).

PONTES DE MIRANDA, seguramente um dos mais renomados juristas brasileiros, adotando a clássica distinção entre poder estatal (povo) e poder constituinte (exercido diretamente ou por delegados para elaborar a carta), ensina:

"O poder estatal decidiu que o Brasil é República, e ao povo foi reservado o dar aos seus dirigentes a autoridade política, acrescentando-se que, em nome dele, é que se exerce qualquer poder" (**Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969** — Tomo I — Ed. Revista dos Tribunais — 2ª edição, 2ª tiragem — pág. 485).

Os estudiosos de outros sistemas constitucionais que, a exemplo do Brasil, adotaram a República como forma de governo, nos ensinam a mesma lição:

"En la República el supremo poder, política y jurídicamente, está en la voluntad de un grupo mayor o menor si no es que en la totalidad del pueblo" (S.O. RAMIREZ. **Derecho Constitucional Mexicano** — pág. 248).

"La forma de gobierno representativo y el sistema republicano se reconocen por elementos comunes: 1) la soberanía del pueblo... 2) la soberanía se ejerce por medio de representantes... II — el sistema republicano tiene como principio virtual la duración limitada en los cargos representativos de los funcionarios de elección popular... La elección de todos los órganos es el principio republicano" (RAFAEL BIELSA — **Derecho Constitucional** — 3ª edición — Depalma editor — págs. 155/156).

"Democracia como forma política significa también, según la terminología actual, República" (CARL SCHMITT — **Derecho Constitucional** — pág. 260).

"La forma republicana non indica semplicemente, ... la struttura del nuovo stato ma richiama, implicitamente, la tradizione democratica connessa con il principio repubblicano, caratteristica questa che viene accentuata dalla qualificazione di repubblica democratica" (EMÍLIO CROSA — **Corso de Diritto Costituzionale** — Parte II — págs. 9/10).

As grandes campanhas nacionais em prol da devolução ao povo de seus direitos fundamentais tantas vezes usurpados, inclusive o de votar e ser votado, sempre invocaram o ideal republicano:

"... desejamos retomar o combate em prol dos princípios, das idéias e das aspirações que, embora contidas ou contestadas, haveriam de nos dar a Federação e a República... não é suprimindo a liberdade, sufocando o espírito público, cultivando o aulicismo, eli-

minando a vida política, anulando o cidadão e impedindo-o de colaborar nos negócios e nas deliberações do seu governo que se formam e engrandecem as nações... se lutamos contra o fascismo, ao lado das Nações Unidas, para que a liberdade e a democracia sejam restituídas a todos os povos, certamente não pedimos demais reclamando para nós mesmos os direitos e as garantias que as caracterizam... conclamamos os mineiros a que se unam acima de ressentimentos, interesses de uma democracia política temperada com algumas concessões à democracia social" (Manifesto dos Mineiros).

JOSÉ AFFONSO DA SILVA qualifica estes preceitos de "núcleo juridicamente imodificável" e justifica a opinião comentando o artigo que estabelece limitação ao poder de reforma:

"Importa em conferir eficácia jurídica permanente às normas que estruturam a Federação e a República. Não apenas a regra declaratória do artigo 1º da Carta Política, mas todas as normas que constituem desdobramentos lógicos daqueles princípios, como, por exemplo, as que conferem autonomia aos Estados-membros (o que implica a existência de órgãos próprios e um mínimo de competências privativas) e as que prevêem a **temporiedade dos mandatos legislativos e executivos**" (**Aplicabilidade das Normas Constitucionais** — JOSÉ AFFONSO DA SILVA — Ed. Revista dos Tribunais — 1968, págs. 81 e 186).

É de se ver, neste lance, como o princípio republicano se articula com outros dispositivos constitucionais formando assim um todo que pode ser definido como a "decisão política fundamental" adotada pela nação e cuja estrutura não pode ser objeto de alteração, sequer pelo titular do Poder Constituinte derivado.

A Constituição tem por finalidade primordial, na feliz expressão de BURDEAU, fixar o "estatuto do poder". É, portanto, o texto da Lei Fundamental que define a extensão da faculdade de comando político a que todos estão sujeitos numa dada sociedade, a sua natureza, o modo pelo qual se adquire, se exerce e se transmite.

Entre nós, as funções estatais estão definidas nos Capítulos VI, VII e VIII, do Título I, da Constituição: Legislativa; Executiva e Judiciária. Dessas três, as duas primeiras apresentam características nitidamente políticas porque o respectivo exercício implica na escolha dos fins e meios julgados mais adequados para atender aos anseios da Nação. O Parlamento dispõe, decreta, delibera; o Executivo administra, gera, cumpre, enfim, a decisão adotada usando da discricção que lhe é peculiar. Ao Judiciário cumpre preponderantemente velar pelo cumprimento das leis; exerce a tutela jurisdicional quando e onde chamado a dirimir litígios. Por ter este caráter, não deve nem pode imiscuir-se em atividade política (114, item III).

O Brasil, ao definir a sua "organização nacional", resolveu optar por uma forma republicana, federativa, democrática e representativa de governo (art. 1º, § 1º). Os quatro conceitos estão de tal modo interligados que não podem ser entendidos separadamente.

Se é princípio constitucional, assente em nossa Lei Maior, que “todo poder emana do povo e em seu nome é exercido”, de conseguinte, o poder decisório assume feição democrática, sendo, pois, ilícito, ilegal, subversiva e atentatória ao regime qualquer tentativa de monopolizar em mãos de um grupo menor a faculdade em questão.

Dizer que a República é democrática define apenas a quem se atribui o poder e quais são as respectivas bases. Resta explicitar o modo pelo qual é exercido: de forma direta pelos seus titulares ou através de representantes. Nosso povo optou, por motivos óbvios, pela segunda modalidade.

SANTI ROMANO elucida que:

“O caráter representativo dos governantes de uma república explica a razão por que costumeiramente eles são eletivos e se renovam com intervalos de tempo. O meio mais utilizado para tornar efetiva a representação é, com efeito, aquele de fazer designar o representante pelo corpo representado, atribuindo a este o poder de substituí-lo, quando presumir que não há mais correspondência entre um e outro” (**Princípios de Direito Constitucional Geral** — Ed. Revista dos Tribunais — 1977, pág. 194).

Configura-se, pois, a essência do significado da alocação **república-representativa**, onde, por agirem os mandatários em nome do povo, acresce-se o epíteto “democrática”.

O corolário do sistema exposto é a existência dos “direitos políticos” do cidadão. Enquanto o Título I da Constituição traça o quadro geral do poder público, seus órgãos e funções, o Título II define a posição dos indivíduos face ao mesmo.

DUVERGER entende a eleição como sendo “le procédé de designation des gouvernants utilisé par les démocraties libérales” (**Institutions Politiques et Droit Constitutionnel** — Ed. PVF, pág. 98).

No Brasil, o direito subjetivo público, constitucionalmente assegurado, pois decorrente do próprio regime de escolha dos governantes, vem definindo, nos artigos 147 e 148 da Carta:

“São eleitores os brasileiros maiores de dezoito anos alistados na forma da lei.”

“O sufrágio é universal, e o voto, direto e secreto, salvo nos casos previstos na Constituição.”

Os dois preceitos se harmonizam e se integram no princípio republicano-representativo-democrático, quando do repasse feito ao art. 1º da Constituição.

Negar ao eleitor o direito de escolher seus representantes, pretender substituir o cidadão por um órgão, para fins de alongar mandatos políticos, é um ato, neste contexto político-constitucional, fundamentalmente contrário ao regime. Qualquer proposição neste sentido **tende** a abolí-lo, porque atinge o que há de essencial: o vínculo de representação existente entre governantes e governados. Ao se admitir tal princípio, os governantes se perpetuam no poder através do mecanismo da recíproca prorrogação

dos respectivos mandatos, bastando para isso que julguem inconveniente a realização de eleições.

Não seria a única decorrência do regime republicano no plano dos direitos políticos do indivíduo. Além de poder escolher seus governantes, tem ele o direito também de ser candidato a cargo eletivo (art. 150). O que significa que o cidadão não pode ser tolhido da faculdade de pleitear a participação na administração dos negócios públicos em tal regime político. Eliminar o processo eleitoral por força de manobra prorrogacionista equivale a subtrair do povo a possibilidade de participar dos órgãos governamentais por seus mais lídimos representantes. A direção da coisa pública escaparia totalmente ao seu poder.

A própria idéia de manutenção dos eleitos nos respectivos cargos, para além do prazo para o qual foram designados, constitui mais do que uma usurpação, é uma traição à boa fé do eleitorado.

Há certos princípios fundamentais que norteiam todo o relacionamento humano na sociedade contemporânea e que não podem ser objeto de transigência sob pena de voltarmos a estágio primitivo e opressivo de organização social. Foram necessários muitos séculos e uma evolução técnica acentuada para que pudéssemos alcançar um estágio de civilização onde o ser humano — todo ser humano — é tido como livre e igual aos seus semelhantes, não devendo por isso estar submetido a nenhuma forma de dominação, poder ou coação, que não seja aquela, fruto de um amplo consenso social. Infirmar este princípio cardinal da convivência humana seria volver séculos de história.

Um renomado constitucionalista francês observou que o sistema representativo não tem como característica única o vínculo entre mandantes e eleitores. Nota ele que há uma segunda peculiaridade inerente ao processo eleitoral, sobretudo nos regimes de liberdade, a saber, que o processo eleitoral é sempre "disputado".

"On entend par élections disputées des élections impliquant un choix réel et libre de la part des électeurs quant aux hommes, quant aux programmes, quant aux partis auxquels appartiennent éventuellement les candidats etc. Disons, d'une façon plus précise et complète, qu'il s'agit d'élections à l'occasion desquelles des candidats différents, ayant des programmes différents appartenant, les cas échéant, à des partis politiques différents, se présentent les uns et les autres devant des électeurs, contestent leurs mérites réciproques ou les mérites de leurs partis respectifs et entrent en compétition pour obtenir les suffrages des citoyens."

Mais adiante o autor, ao analisar o "sentido" das eleições "disputadas", diz:

"Les élections disputées sont essentiellement le signe que le droit constitutionnel en vigueur dans un pays déterminé accepte le phénomène de la société pluraliste.

On peut dire, en première approximation, qu'une société politique est de caractère pluraliste lorsque les diverses conséquences

de la liberté d'opinion sont admises et traduites dans les faits" (ANDRÉ HAURIU — **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques** — Ed. Montchrestien — 1972 — 5è édition, págs. 221/225).

A citação é pertinente ao nosso sistema eleitoral. Fixa a nossa Constituição como único conduto das aspirações políticas da sociedade o partido. Ao definir os princípios a serem observados na respectiva organização e funcionamento, exige que tudo aquilo tido por intangível, em razão da própria organização nacional adotada, conste obrigatoriamente dos estatutos. A consequência é que o **"regime representativo e democrático, baseado na pluralidade dos partidos é garantia dos direitos humanos fundamentais"** (art. 152, § 1º, item I) e não pode deixar de ser acatado.

O partido, pois, que prega a manutenção de governantes nos respectivos cargos, por outro meio que não seja a eleição popular, investe contra a ordem instituída naquilo que tem de fundamental e torna-se por conseguinte um agente subversivo e pernicioso às instituições, sujeitando-se às penalidades de lei.

As investidas prorrogacionistas tornam-se tanto mais graves e perigosas em sistemas que, como o nosso, admitem eleições indiretas.

Se inserirmos no texto constitucional preceito segundo o qual os eleitos podem periodicamente reconduzir aos respectivos cargos outros eleitos através do alongamento dos mandatos, ter-se-ia o caminho aberto para a implantação de um regime oligárquico e despótico porque o povo poderá nunca mais ser ouvido, bastando para isto que os próprios governantes julguem a consulta inconveniente. Assinala-se, por oportuno, que os atuais Governadores e parte dos Senadores devem seus mandatos ao voto expresso num colégio eleitoral constituído, em grande parte, pelos representantes municipais que ora se pretende reconduzir aos postos por mais dois anos. Verifica-se, pois, como facilmente o processo eleitoral pode ser transformado numa simples troca de favores entre as diversas camadas da classe governante que passaria assim a constituir-se na nova aristocracia.

As consequências nocivas à República da possível aprovação das emendas em pauta não se restringem apenas ao aspecto institucional e de direitos políticos do cidadão até aqui enfocados. O princípio republicano-representativo-democrático-federativo, consagrado na Carta, tem também implicações no plano dos direitos individuais. Organizamos uma sociedade politicamente livre porque entendemos que os homens que a constituem são todos iguais em direitos e obrigações, e, por esta razão, não se admite, que um exerça sobre os outros qualquer tipo de poder, senão em virtude de um consenso livremente manifestado. Tal é o fundamento do exercício do poder político em nossa sociedade.

Submetemo-nos todos ao império da lei, porque ela expressa a vontade do povo e se constitui na norma geral e abstrata, votada por representantes populares com a finalidade de condicionar a conduta de uns e outros aos ditames do interesse coletivo.

Os direitos e garantias individuais, tal como constam ao Capítulo IV, Título II, da Constituição, são obviamente conseqüências lógicas do regime adotado e a cuja sobrevivência estão intimamente ligados.

Conseqüentemente, o princípio republicano-representativo é, sem dúvida, o ponto nuclear de toda a filosofia política e jurídica informadora da organização social brasileira. Atingi-lo naquilo que tem de essencial equivale a minar toda a ordem legal vigente, abrindo portas a todo tipo de aventureirismo político, com perigosas repercussões até mesmo no plano dos direitos individuais.

Também incompatível com a Federação é a prorrogação dos mandatos, posto que ela é o segundo princípio cardinal da estrutura sócio-política da Nação. E igualmente estaria inexoravelmente abalada pela medida preconizada.

No dizer de CELSO RIBEIRO BASTOS:

“O Município é contemplado como **peça estrutural do regime federativo brasileiro** pelo texto constitucional vigente, ao efetuar a repartição de competências entre três ordens governamentais diferentes: a federal, a estadual e a municipal. A semelhança dos Estados-membros, o Município brasileiro é dotado de autonomia, a qual para que seja efetiva, pressupõe **ao menos um governo próprio** e a titularidade de competências privativas” (**Curso de Direito Constitucional** — Ed. Saraiva — 1978, pág. 119).

HELY LOPES MEIRELLES, em seu livro sobre o **Direito Municipal Brasileiro**, assim se pronuncia:

“Estado Federal é o que divide politicamente o seu território em unidades autônomas — Estados-membros ou Províncias e reserva a soberania nacional para a União que exerce o governo central — nesse tipo de Estado há uma centralização político-administrativa dos assuntos regionais e locais. No Brasil, essa descentralização político-administrativa da Federação desce até os Municípios, como já vimos precedentemente” (3ª edição — Ed. Revista dos Tribunais — pág. 85).

Em outro trecho de seu livro e após citar em abono à sua tese as opiniões de CARLOS MAXIMILIANO, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, ATALIBA NOGUEIRA, afirma que o Município é “peça essencialíssima da nossa atual Federação que, desde a Constituição de 1946, erigiu o Município brasileiro em entidade estatal de terceiro grau, integrante e necessária ao nosso sistema federativo” (ob. cit., pág. 19 e segs.).

O sempre citado PONTES DE MIRANDA não diverge deste ponto de vista ao afirmar que o Município é entidade “intra-estatal rígida, como a União e o Estado-membro” (**Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969** — Ed. Saraiva — 1970 — Tomo II, pág. 345).

Afirma o professor JOSÉ AFFONSO DA SILVA que “a característica básica de qualquer Federação está em que o poder governamental se distribui por unidades regionais” (**O Prefeito e o Município** — Ed. Fundação

Prefeito Faria Lima — 1977, pág. 7). Não escapa ao ilustre publicista o fato de que, na maioria das federações, a distribuição é feita por duas órbitas de governo: o central e o regional. Observa, entretanto, que, no caso brasileiro, a Constituição “elevou os Municípios à categoria de entidades autônomas, isto é, entidades dotadas de governo próprio e competências exclusivas”, o que dá à Federação em nosso País a peculiaridade de configurar três esferas governamentais: a nacional, a regional e a local.

Neste contexto normativo, é evidente que qualquer proposição visando afastar os Municípios da possibilidade de escolher livremente os seus governantes atenta abertamente contra o princípio em causa. Sendo a Federação, no entendimento unânime dos doutrinadores, uma repartição de competências políticas, torna-se inviável o poder central reivindicando para si a prerrogativa de indicar as pessoas que irão exercer mandato representativo no âmbito local sem com isto atingir os alicerces do sistema. Seria isto um flagrante desrespeito ao princípio federativo, porquanto o parlamento nacional estaria, na hipótese, pleiteando governar os Municípios através de representantes seus, portanto, pessoas que estariam, no plano municipal, representando a vontade do poder central.

Acreditamos estar amplamente demonstrado que a escolha dos governantes locais pelo Parlamento afronta medularmente o princípio federativo e por isto não pode ser objeto, sequer, de proposta de emenda constitucional.

Contudo, em síntese, duas sortes de argumentos metajurídicos foram oferecidos pelo ilustre Relator, Senador MOACYR DALLA, para sustentar a possibilidade de tramitação daquela matéria, apesar do disposto no artigo 47, § 1º, da Constituição.

Em primeiro lugar — disse o Impetrante Senador ITAMAR FRANCO em seu citado requerimento (doc. nº 7) — investe o Relator contra os princípios reitores da organização política do Brasil — república-federativa — alegando em seu detrimento o que denomina de “conservadorismo doutrinário”, de “fórmulas e princípios longevos”, de “modelos normativos desconformes com a estrutura de poder e o funcionamento de nossas instituições na atualidade”, condenando a sua “inadequação espaço-temporal e conceptual às necessidades e circunstâncias da vida brasileira hodierna” (sic) repudiando, enfim, o que resolveu conceituar de “esquemas ferrenhos do constitucionalismo tradicional esclerosado ao longo do processo histórico, social e político que determinou profundas modificações na sociedade brasileira e mundial”. Como solução preconiza o Relator a instauração de uma nova ordem em substituição ao nosso sistema republicano-federativo-representativo quando diz que “urge coragem cívica e descortino para repelir a compressão das fórmulas infalíveis” que segundo ele provocam o “impasse constitucional”.

“Verifica-se, destarte, que o nobre Relator, ao invés de cingir-se ao exame da constitucionalidade ou não das proposições em causa, passa a advogar abertamente a mudança do regime, porque entende que a república-representativa-federativa não mais serve “ao povo na época em que vive”, posto que “esclerosada”. Se efetivamente assim entende o Relator,

o caminho que preconiza não deve circunvalar-se aos estritos limites de um parecer, mas juntar-se aos que palmilham a estrada larga e clara de uma Assembléia Constituinte — estuário das aspirações nacionais — onde teria, então, condições de validamente pugnar pela mudança do regime republicano-representativo-federativo, sobre o qual se constitui a organização sócio-política do Brasil.

“Em segundo lugar desloca-se o ilustre Relator, arrolando argumentos que dizem respeito à conveniência da iniciativa, para justificar a sua tramitação. Sustenta que a “proposta Anísio de Souza” viabiliza a coincidência geral dos mandatos eletivos porque ele, Relator, considera inviável a realização de eleições no corrente ano e, por conseguinte, o cumprimento do disposto no artigo 209 da Constituição. Como que a dizer: Já que é inconveniente cumprir o texto constitucional, mude-se a Constituição. . . Seria esta uma fórmula de contornar o que julga ser um impasse institucional. Ocorre que, aduzindo este tipo de argumento, está o eminente congressista emitindo juízo subjetivo sobre a realidade nacional, provavelmente calcado na experiência vivida pelo seu partido. Este tipo de consideração é totalmente inócuo e incabido no bojo de um parecer que se propõe a apreciar a constitucionalidade de determinada medida”, diz o primeiro Impetrante.

De todo exposto conclui-se que o parecer não enfrentou o problema na forma determinada pelo Plenário, bem como não abordou a pendência de ordem jurídica quanto à constitucionalidade ou não das emendas em foco, na forma do disposto no art. 17 do Regimento Comum.

Por esta razão — concluía —, é de ser considerado como inexistente quanto ao seu objeto.

O ponto de vista aqui esposado permaneceu intangido, desde que; 1º) o requerimento do impetrante, Senador Itamar Franco (doc. nº 7), não foi atendido; e 2º) porque o nobre Relator — a quem se determinou a elaboração de um novo parecer, por força da questão de ordem levantada pelo douto parlamentar Antônio Mariz — apresentou, 24 horas depois, parecer complementar àquele, porém, o mesmo em substância e em conclusão.

Acrescente-se, outra vez, por oportuno, em abono à tese, que: “a República se baseia na temporariedade dos mandatos políticos” (AFONSO ARINOS — **Direito Constitucional — Teoria da Constituição** — pág. 131) e, por isso, atingida a temporariedade dos mandatos, **prévia e anteriormente fixada** — estará, em consequência, necessária e automaticamente, atingida a estrutura republicana, seus fundamentos, sua base, seus alicerces e, por tanto, a própria República.

Ainda sobre a temporariedade e prorrogação de mandatos eletivos, é de bom juízo, face ao relevo do princípio, auscultar a jurisprudência pátria, colhida na límpida fonte desse Colendo e Augusto Pretório.

Na Representação nº 322 — Estado de Goiás — essa Corte, pela palavra do saudoso Ministro CÂNDIDO MOTA FILHO, assim se pronunciou, unanimemente:

“O mandato resulta de uma concepção democrática do poder e é forma substancial pela qual ele se realiza. Pode ser visto como

sui generis, porém é, através dele, que o regime representativo se efetiva. E verificamos que, seja qual for o conceito do MANDATO, mesmo afastado do Direito Comum, o que ele tem como substancial é a sua temporariedade, que se anula toda vez que se faz a sua prorrogação, contra dispositivo de direito expresse. Assim é que JOHN LOCKE, um dos inspiradores da democracia americana, ao esclarecer a sua teoria do poder, sustentou que o poder legítimo é o poder consentido. Sem esse consentimento, objetivado pela eleição, não há legitimidade" (**Treatise of Civil Government**).

Modernamente, entre os mestres que estudaram os fundamentos da representação política, está VITOR MANUEL ORLANDO (**Diritto Pubblico Generale**, págs. 417 e segs.), que, acentuando o significado da representação, mostra que, em sua extensão, está só limitada pela temporariedade. E lembra STUART MILL, que sustenta que o Governo representativo se exercita através de deputados, que são nomeados periodicamente.

Para avaliar da importância do mandato temporário, basta considerar-se que a idéia do mesmo está ligada à idéia de liberdade. Sem temporariedade não há liberdade. Já na antiga Atenas, como MONTESQUIEU assevera (**De l'Esprit des Lois**, pág. 240, **OEUVRES COMPLÈTES**, 2º vol.), o usurpador da soberania, como o estrangeiro que se intromete na assembleia popular, era punido de morte. E, em Roma, recorreu a República à temporariedade de magistratura eletiva, para melhor fixar seu caráter democrático.

Dai o debate que se travou, na hora preambular da democracia, quando, nos Estados Unidos e na França, se considerou o mandato temporário como substancial.

Nos Estados Unidos, basta a leitura do **The Federalist**, nº 52, de HAMILTON ou MADISON, para verificar-se como o problema foi constante preocupação dos patriarcas da Constituição de 1787.

Eis o que RUI BARBOSA escreveu em seu famoso estudo **Os Atos Inconstitucionais**, a fls. 165:

"Os fundadores da Constituição Americana, em cujos sentimentos se embeberam os autores da Constituição brasileira, envidaram todos os recursos para estabelecer, nesse instrumento de limitação dos poderes, um anteparo sério, não contra o Executivo somente, mas talvez mais contra as assembleias. Nos governos onde um monarca hereditário reúne em suas mãos um conjunto de prerrogativas poderosas, desse lado é que está o perigo para a liberdade. Nas democracias, porém, há mais de um século, foi demonstrado por MADISON que "é contra a arrojada ambição dos corpos representativos que o povo deve observar a maior das desconfianças e esgotar absolutamente as precauções". A mais grave das contingências, nesse regime, e a mais provável, "está nas usurpações da legislatura, que, conglobando todo o poder nas mesmas mãos, seria origem de uma tirania semelhante à das usurpações administrativas."

Em França, muito embora dentro de outra atmosfera histórica, a política, mostra o velho SMEIN (**Eléments de Droit Constitutionnel**, pág. 634) a mesma preocupação em torno do mandato político. Já a Constituição francesa de 3 de setembro de 1791, elaborada no entusiasmo radical pela soberania das assembleias, em suas disposições gerais, limitava o Poder Legislativo e estabelecia, em seu art. 3º, que esse poder se exercita por "tempo determinado".

Na discussão da Constituição de 1793, onde se ouviam as vozes de DANTON, SAINT-JUST e ROBESPIERRE, o Relator do projeto, o Deputado HÉRAUT, para pôr em realce o caráter representativo do regime, refere-se à posição do mandatário que tem o seu mandato por prazo certo, para estar sob fiscalização do povo.

CARRÉ DE MALBERG, que analisou em nossos dias, demoradamente, a relação jurídica entre o eleitor e o eleito em sua **Teoria Geral do Estado**, págs. 922 e segs., conclui assim:

"A assembleia de deputados representa a Nação enquanto tem poderes de querer por ela."

E acentua, logo a seguir:

"O representante tem o seu poder pela Constituição."

Aliás, todos os mestres estão de acordo nesse sentido, seja um DUGUIT ou seja um JELLINEK. Este considera a representação no plano jurídico e mostra, citando o exemplo do REICHSTAG alemão, que, sem a expressão eleitoral do povo como órgão primário, não vive legitimamente a representação (**La Dottrina Generale del Diritto dello Stato**, pág. 156).

O mandato tem, pois, sempre, um limite e ele não pode ser, de forma alguma, prorrogado por quem o exercita para o seu próprio exercício, porque isso seria desconhecer a realidade específica e jurídica do mandato. E nesse passo, o mandato de direito comum se ajusta e se confunde com o político, no sentido de que o ato praticado, além das forças do mandato, não vincula o mandante, que o desconheceu.

Ainda agora, em 1946, escreveu EMILIO CROSA:

"A representação não pode ser conduzida perpetuamente ou fiduciariamente nem por uma pessoa, nem por uma assembleia: o cesarismo, a ditadura, o totalitarismo não podem justificar-se assim como uma investidura provinda do povo. Ninguém pode gabar-se de ser, por direito de representação, o próprio povo e de substituí-lo no exercício de poderes fundamentais e, especialmente, no exercício das funções legislativas" (**Rassegna di Diritto Pubblico**, en: 1, 1946, fasc. II, págs. 93 e segs.)

Não fugimos, na Monarquia, a essa preocupação, sob a influência dos teóricos franceses da Monarquia constitucional. E o prazo do mandato eletivo foi consagrado pela Constituição de 1824, que o fixou no art. 17, em quatro anos para cada legislatura.

Ao comentar esse artigo, PIMENTA BUENO escreveu:

“Desde que não fossem eleitos pelo povo, desde que não tivessem de olhar para a sua ação e reprovação, deixariam de ser expressão do seu pensamento, de opinião nacional” (**Direito Público Brasileiro**, págs. 51 e 52).

A República que ordenou duas franquias liberais, nos exemplos do federalismo e do presidencialismo americanos, tinha que generalizar a regra em representação e de sua temporariedade. E assim o fez, estabelecido, pelo art. 1º da Constituição de 1891, o regime representativo, fixando, em seguida, os prazos para os cargos eletivos. Mas não ficou aí. O fecho, que é sobre a reforma constitucional (pelo § 4º, do art. 90), teve uma limitação: “Não se poderão admitir como objeto de deliberação, no Congresso, projetos tendentes a abolir a forma republicano-federativa, ou a igualdade de representação dos Estados no Senado.”

Comentando essa passagem, JOÃO BARBALHO diz:

“Quanto à forma republicana, já no seu art. 6º, § 2º, nossa Constituição se tinha dela mostrado ciosa, autorizando os poderes federais a intervirem, até por meio das armas, nos negócios peculiares dos Estados, para manter-se esse característico essencial da nossa organização política” (**Constituição Federal Brasileira**, pág. 507).

E foi, justamente, o zelo pelo mandato limitado pela Constituição que levou RUI BARBOSA, na obra citada às págs. 25 e seguintes, a ministrar lição memorável, ensinando:

“O governo da Inglaterra seria, em princípio, e de fato, o despotismo do parlamento. O regime americano é a antítese deste... No sistema dos Estados Unidos, ao contrário, servindo-me de expressão de um publicista francês a respeito, o poder legislativo é obra da Constituição.”

LABOULAYE, que RUI BARBOSA recorda, nesse passo, dizia aos constituintes franceses de 1871, que todo o sistema político americano assenta no princípio que há uma lei a que o legislador está submetido. Essa lei, dirigida contra a onipotência das assembleias, é a Constituição.

Por sua vez, escreveu ainda RUI BARBOSA:

“O que discrimina a forma republicana, com o epíteto adicional de federativa, não é a coexistência dos três poderes, indispensáveis em todos os governos constitucionais, como a República e a Monarquia. É sim, a condição de que, sobre existirem os três poderes, indispensáveis a todos os governos constitucionais, como o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, os dois primeiros derivam da eleição popular” (O art. 4º — **Da Constituição e Intervenção na Bahia**, pág. 54).

Um outro teórico de nossa República, ASSIS BRASIL, em sua **Democracia Representativa**, pág. 123, escrevendo sobre o mandato imperativo, diz:

“O remédio que o povo tem contra os possíveis desvios de seus representantes não pode ser o mandato imperativo, que, além

de ser antijurídico, acanharia a inteligência e ação deste... Este remédio é a temporariedade.”

E quem percorre todas as Constituições democráticas encontra, como da essência do mandato político, a sua temporariedade. Como acentuou RUI, debruçado no exemplo americano, “a posição do legislador é a de um mandatário, cujos poderes precisos estão rigorosamente descritos no instrumento formal do mandato. Esse instrumento é a Constituição. Se os atos perpetrados pelo comissário, fora das instruções do comitente, não obrigam, claro está que não podem obrigar o povo leis decretadas pelo poder ordinário além dos limites constitucionais” (ob. cit., pág. 69).

Não necessito continuar a enfileirar aqui as lições dos mestres de Direito Público sobre esse ponto, para evidenciar que o problema da prorrogação do mandato temporário está vinculado ao da representação e, assim, ao regime republicano. Não é demasiado, contudo, o considerar-se que essa verdade se mostra inequívoca, principalmente porque, pela apreciação da temporariedade do mandato, se podem distinguir os sistemas de governo. O parlamentarismo inglês é aquele em que o termo do mandato se resolve pela dissolução parlamentar e o presidencialismo norte-americano é aquele em que o termo do mandato está fixado na Constituição. No primeiro, o Executivo, como diz BACHEOT, é uma comissão do Parlamento; no segundo, o Executivo é eleito pelo povo. (BERNARD SCHWARTZ, *American Constitutional Law*, 1955, pág. 49).

Está, desse modo, a temporariedade, na essência da forma republicana de governo. Sem temporariedade não há representação, porque todo poder que vem do povo e em seu nome é exercido deixa de vir do povo, para consagrar-se como poder onipotente do representante.

Quem exercita um mandato eletivo por um determinado prazo tem o seu mandato configurado por esse prazo. Prorrogá-lo é frustrar a sua índole representativa; é retirar do mandato as condições e as qualidades de mandato e proporcionar, com isso, o desrespeito à Constituição, como neste caso, transformando a eleição direta em indireta.

.....

“Revista-se o ato legislativo desta ou daquela forma, inspire-se neste ou naquele intuito, o que ele não pode é alterar a teoria da Constituição federal, porque isso seria proclamar que o representante sobreleva-se ao povo que representa e à lei criadora da representação política. Trata-se de ponto em que RUI BARBOSA insiste e repisa a todo o instante. “Dizem — escreveu ele — que o corpo legislativo é juiz constitucional de seus próprios poderes e que a sua maneira de interpretá-los é obrigatória para os outros ramos do governo. Mas podemos revidar que tal presunção não é natural, desde que nenhuma cláusula da Constituição deixa inferi-la. Fora supor que a Constituição tivesse em mira habilitar os representantes do povo a substituírem pela sua vontade a de seus comitentes” (pág. 170, ob. cit.).

E é por isso que a forma republicana e a temporariedade das funções eletivas constituem, ao mesmo tempo, princípios constitucionais, conforme o art. 7º, VII, letras a e c, da Constituição atual.

Como a Constituição de 91, como a de 34, ela tem sua parte intangível, pois o art. 217, em seu § 6º, diz: “não serão admitidos, como objetos de deliberação, projetos tendentes a abolir a Federação ou a República”.

E assim prossegue:

“Não há como, portanto, deixar de apreciá-los no alcance de seus termos. A forma republicana e a limitação dos mandatos constituem elementos, como vimos, que dão estrutura orgânica à Constituição. Sem eles, ela perderia o seu significado, a sua unidade e seu fim último” (in **Rev. Dir. Administrativo** — Vol. 56 — 1959, págs. 301/304).

Na mesma assentada de julgamento, assim se manifestou o Eminentíssimo Ministro HANNEMANN GUIMARÃES: Não se pode “admitir que lei, com eficácia retroativa, prorrogue mandato que, por força da lei vigente, tinha duração determinada” (in **Rev. Dir. Administrativo** — Vol. 56 — 1959, pág. 306).

Antes, constavam da Representação da Douta Procuradoria-Geral da República, que propiciou o citado pronunciamento dessa Suprema Corte, o ponto de vista e a fundamentação abundante do seu titular, ao tempo, jurista CARLOS MEDEIROS SILVA, os seguintes trechos:

“Para RUI BARBOSA “a forma republicana é a eleição do Chefe do Estado pelo povo”. Disse o mestre: “Basta que o povo não eleja o Governador, para que cesse de existir, no Estado, a forma republicana” (**Comentários à Constituição Federal Brasileira**, coligidos por H. PIRES, vol. I, págs. 170 e 172).

JOÃO BARBALHO (**Comentários**, 1902, pág. 23), para definir o que seja forma republicana, reporta-se a MADISON em artigo compilado no **Federalist** (cap. 39), segundo o qual “governo republicano é aquele em que todos os poderes procedem direta ou indiretamente do povo, cujos administradores não gozam senão de poder temporário, a arbitrio do povo ou enquanto bem procederem...”

E adianta mais:

“Como se vê, os mais autorizados comentadores da Constituição de 1891, cujo texto só aludia à “forma republicana federativa” (art. 6º, § 2º), nos primórdios do regime republicano, entendiam que a eleição popular era o único meio adequado ao provimento das funções políticas do governo. Atualmente o texto correspondente (art. 7º, VII, a), é ainda mais explícito; exige que além de republicana a forma do governo seja **representativa**.

Entre nós os problemas da **representação** mereceram estudos especiais de ASSIS BRASIL (**Democracia Representativa**, 1893); e de GILBERTO AMADO (**Eleição e Representação**, 1931).

JOHN LOCKE, nos albores da democracia que impregnou os regimes políticos do Ocidente, no último século, já verberava as usurpações que denominava "conquista doméstica" (**Ensayo sobre el Gobierno Civil**, trad. mexicana, pág. 130).

RODOLPHE LAUW adverte que a idéia de representação é de suma importância nas democracias. "Ici (no regime democrático) elle est le fondement essentiel de la structure politique de l'Etat... (omissis)... Justice des masses, domine en tous sens, la position de tous les organes sans exception, ainsi donc aussi la position de la majorité momentanée des adultes" (**La Démocratie**, 1933, pág. 132).

Em trabalho recente MAURICE DUVERGER afirma:

"La théorie de la représentation est la clef de voûte des démocraties classiques. En fait, le régime représentatif et le régime démocratique sont devenus synonymes dans la terminologie occidentale (Esquisse d'une Théorie de la Représentation Politique", in **L'Evolution du Droit Public, Etudes en l'Honneur D'Aquille Mestre**, 1956, pág. 211).

Em verdade, segundo GUGLIELMO FERRERO, "os princípios de legitimidade são justificações do poder, isto é, do direito de mandar" (**O Poder**, trad. bras. 1945, pág. 28).

A representação política, outrossim, segundo o texto vigente (art. 134), tem, como fonte normal e indeclinável, o SUFRÁGIO UNIVERSAL E DIRETO. Não é admissível, portanto, a escolha, para cargo eletivo, por outra forma que não seja a do sufrágio universal e direto, salvo hipótese prevista na própria Constituição federal (in **Rev. Dir. Administrativo** — Vol. 56, págs. 307/308).

A matéria, porém, já nem era nova em outra esfera de poder, precisamente no seio do Legislativo. Em 1957, o ilustre Deputado Esmerino Arruda, de quem o nobre Deputado Anísio de Souza é êmulo, discípulo e seguidor espiritual, apresentou Emenda Constitucional, que tomou o nº 16/57, objetivando promover a coincidência, pela duração uniforme de cinco anos, de todos os mandatos eletivos na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, mas que, em última análise, prorrogava mandatos legislativos em curso.

O Plenário da Câmara dos Deputados, atendendo a Requerimento do preclaro Deputado Rui Santos, solicitou a audiência prévia da Comissão de Constituição e Justiça, sobre arguição de inconstitucionalidade que inquinava dita Emenda.

Para relatar a matéria na aludida Comissão, foi designado um dos mais perfeitos homens públicos de toda a História política do Brasil, cuja memória a Nação reverencia com respeito e saudade, até hoje e para sempre: o então Deputado Milton Soares Campos.

Seja lícito ao impetrante, Senador Itamar Franco, destacar que o destino lhe impôs a grave responsabilidade de suceder, no Senado, a Milton Campos, ocupando-lhe a cadeira com que Minas presenteara o

País e a República. Por isso, também, honra-se-lhe a memória através da presente impetração.

MILTON CAMPOS, naquele ensejo, emitiu luminoso Parecer, que concluída "para que a resposta da Comissão à consulta do Plenário fosse que a Emenda nº 16/57 NÃO DEVEIA SER OBJETO DE DELIBERAÇÃO" (sic) (doc. j. nº 4).

O Parecer, pelo valor jurídico, por sua sabedoria, pelas lições republicanas de Direito Constitucional, merece se destaque nestes perenes ensinamentos:

"O fundamento da argüida inconstitucionalidade prende-se ao § 6º do art. 217 da Constituição, que, ao disciplinar o poder de emenda atribuído ao Congresso Nacional, declara: "Não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação ou a República."

Argumenta-se que a República tem como característica essencial a temporariedade dos mandatos. Se se permitir a prorrogação por dois anos, implicitamente se admitirá a prorrogação por dez ou vinte anos, ou se permitirão as prorrogações sucessivas.

Estará, assim, ferido o princípio republicano.

Que a temporariedade dos mandatos eletivos é essencial à idéia de República, eis o que não pode padecer dúvida e dispensa, mesmo, a invocação das lições dos mestres de Direito Público. Ainda há pouco, decidindo a Representação nº 322 do Estado de Goiás, o Supremo Tribunal Federal proclamou, pelo voto do relator Sr. Ministro CÂNDIDO MOTTA FILHO: "Está a temporariedade na essência da forma republicana de governo".

Sem temporariedade não há representação, porque todo poder não vem do povo e em seu nome é exercido, deixa de vir do povo para consagrar-se como poder onipotente do representante.

Dir-se-á que, no caso, não se fere o princípio da temporariedade. O que há é um pequeno acréscimo no prazo dos mandatos, no propósito de obter-se um sistema de coincidência em eleições gerais. A prorrogação, assim, não ameaça a temporariedade, nem mesmo a preferência republicana pelos mandatos curtos e, se os atuais se prorrogam, é apenas como condição para se atingir a duração coincidente, reclamada pelos interesses nacionais.

Outras prorrogações ulteriores, que acaso se tentassem sem os mesmos motivos de excepcional relevância, é que poderiam significar a ilimitação dos mandatos no tempo, e só aí é que se caracterizaria a infração ao art. 217, § 6º, da Constituição.

A isso se poderia responder que a violação constitucional não se configura pela fração do tempo da prorrogação, e sim pela prorrogação em si mesma. Surge aí um conflito de princípios, e não importa que a infração seja modesta na sua quantidade, uma vez que pela sua natureza, pela potencialidade de suas conseqüências, fique

sacrificado o princípio constitucional, considerado também na sua natureza e não nos resultados da lesão que venha a sofrer.

Há, porém, aspectos de mais relevo no caso, e é que a República, entre nós, está associada à idéia de democracia representativa. A República, que se fundou em 1889 e que se manteve em 1946, não é qualquer república, com o sentido que arbitrariamente se escolha entre os variados conceitos que nos apresenta a ciência política. A Assembléia Constituinte, ao se reunir em 1946, tinha em mira “organizar um regime democrático”, e para isso decretou a Constituição, como está escrito no respectivo preâmbulo e melhor se acentua no art. 1º: “Os Estados Unidos do Brasil mantêm, sob regime representativo, a Federação e a República. Todo poder emana do povo e em seu nome será exercido.”

Esse princípio fundamental, atribuindo enfaticamente ao povo a origem e o exercício do poder político através do regime representativo, seria, sem dúvida, atingido pela emenda em exame.

Deputados, Senadores, Governadores e Vereadores, isto é, o Poder Legislativo e o Poder Executivo da União e dos Estados, bem como os órgãos correspondentes dos Municípios, haviam sido designados pelo povo para um mandato de prazo certo, a terminar em 1958. Era a limitação, no tempo, da representação e do mandato. Além daí, não haveria mandato nem representação e a prorrogação teria sido feita sem poderes, significando uma usurpação, pois é evidente que só pode prorrogar um mandato aquele que o pode estabelecer, e não aquele que o exerce por tempo limitado.

Estaria, assim, o Congresso Nacional se substituindo ao povo como fonte do poder público e a subversão das bases da ordem política nacional seria completa. Primeiro, a prorrogação, depois a subversão — eis o itinerário que seria percorrido. E nem se diga que a emenda seria votada corretamente por serem os votantes, no momento de votar, representantes legítimos, e não estarem inibidos de determinar a prorrogação, porque isso dependeria de proibição expressa que não consta do art. 217, § 6º, da Constituição.

Quanto ao aspecto geral da objeção, vale a pena recordar recente lição de EMÍLIO CROSA, citada no voto já referido do Ministro CÂNDIDO MOTTA FILHO: “A representação não pode ser conduzida perpetuamente ou fiduciariamente nem por uma pessoa nem por uma assembléia. O cesarismo, a ditadura, o totalitarismo não podem justificar-se, assim, com uma investidura provinda do povo. Ninguém pode gabar-se de ser, por direito de representação, o próprio povo e de substituí-lo no exercício de poderes fundamentais, especialmente no exercício das funções legislativas.”

Efetivamente, se a representação só pode provir do povo, será necessariamente para ser exercida nos termos e nos prazos em que foi outorgada. O mandato, portanto, não é amplo e irrestrito, mas é, antes, rigorosamente limitado. A nação delega funções a seus representantes, mas conserva a soberania. Como bem se exprime o pro-

fessor BERLIA, "os eleitos são os representantes da nação soberana e não, em caso algum, os representantes soberanos da nação" (ad. BURDEAU, *Traité de Science Politique*, Paris, 1950, III, pág. 248, nota 3).

Assim, se é certo que, no momento de votar a emenda em causa, os representantes seriam legítimos, não menos certo é que, atribuindo-se um mandato além do prazo para o qual o povo os escolheu, eles perderiam a condição de representantes, porque usurparam uma função que não lhes foi delegada e que permaneceu com a soberania popular.

Também não colhe dizer-se que, titular do poder constituinte através do poder de emenda, o Congresso Nacional ordinário só é embaraçado no exercício dessa competência pelas limitações expressas no art. 217 da Constituição e entre essas limitações não está a que impede a prorrogação.

Vimos que essa limitação existe, porque, no caso, ficaria atingido o princípio republicano representativo, que é o que tem em vista o texto do § 6º do referido art. 217. Mas, além disso, é preciso recordar que o poder de emenda constitucional está, pela sua natureza, condicionado sempre nos princípios fundamentais informativos da ordem instituída.

É conhecida e geralmente ensinada a distinção entre o poder constituinte originário e o poder constituinte derivado constituído ou instituído, segundo os vários nomes que se dão ao poder de reforma constitucional. O primeiro é soberano, porque exercido num FIAT político, não encontra limites a sua missão de criar a ordem viva. O outro, que se exerce em caráter normal dentro de uma ordem política soberanamente estabelecida, é por natureza limitado, seja pelas restrições expressas no texto da Constituição, seja no que esta contenha de tão fundamental que sua alteração signifique mudança profunda e desfiguradora nas inspirações políticas e sociais dominantes. Essas alterações tomam o caráter revolucionário que é inerente ao poder constituinte originário, mas escapa ao simples poder revisor. "Uma Constituição, ensina BURDEAU (*op. cit.*, pág. 256), não é apenas a descrição dos mecanismos governamentais, mas encerra uma idéia de direito incorporada em seu texto a título de escala de valores filosóficos e sociais que ela enuncia como princípio de ação coletiva. Alterar essa idéia de direito ou substituí-la por outra não é uma função estatal, que se possa atribuir a um órgão do Estado, ainda que seja o órgão revisor. Ela só pode pertencer ao poder federal que está acima do Estado, como está acima do poder de que o Estado é apenas uma forma: soberano."

Ora, já foi visto que, a partir do preâmbulo e do art. 1º da Constituição brasileira de 1946, institui uma ordem política fundamentalmente democrática e representativa, definida pela origem do poder no povo e só no povo. E não haverá nada mais antipopular e, portanto, mais afrontoso a essa concepção popular da ordem política do que subtrair do povo, transferindo para outro órgão não soberano o poder

de constituir mandatos ou prorrogá-los, pois prorrogá-los é o mesmo que constituí-los a partir da extinção normal de seu prazo.

Cabe aqui antecipar resposta a uma aparente contradição. Como considerar inconstitucional uma simples prorrogação de mandatos eletivos por dois anos e, entretanto, admitir a inconstitucionalidade de uma reforma de muito maior envergadura, como é a emenda parlamentarista?

Não há contradição alguma porque, vista na sua natureza e não na sua importância, a prorrogação de mandatos tem com a Constituição uma incompatibilidade que não ocorre em relação ao sistema parlamentarista. Parlamentarismo e Presidencialismo são técnicas de organização do governo e não regimes políticos, e caracterizam-se pelo modo como se organiza o Poder Executivo e se ordenam as relações com o Poder Legislativo. Assim, a substituição de uma técnica por outra não afeta o regime democrático, o qual, em qualquer dos dois, continuará sendo republicano, federativo e representativo, sem atingir a origem popular do poder político.

Por aí se vê, aliás, que, mesmo admitida a limitação implícita ao poder da reforma, não se paralisará a ação constituinte do Congresso Nacional, a qual se poderá exercer em numerosos pontos que reclamam emendas da mais alta importância, sem afetarem, todavia, a substância da ordem política fundamental instituída. Nem seria legítimo multiplicar essas limitações não expressas que, ao contrário, hão de ser deduzidas com rigor e honestidade de interpretação, dada a natural dificuldade de sua fixação sistemática. Os próprios adeptos dos limites implícitos hesitam quando tentam enquadrá-los num esquema prévio (v. NELSON DE SOUZA SAMPAIO, **O Poder de Reforma Constitucional**, Bahia, 1954, pág. 93). Mas, em face do regime nacional, dificilmente haveria justificativa para a violação, através do poder revisor, do núcleo fundamental da idéia democrática, republicana e representativa, que o povo brasileiro, por seus representantes em Assembléia Constituinte originária, escolheu como inspiração de sua vida coletiva.

Dissemos que a interpretação fiel aqui defendida não impede grandes reformas constitucionais de que o País precise. Fora dela, não poderá haver transformações revolucionárias, sob pretexto de emenda à Constituição.

Ninguém detém as "inspirações loucas da História", como TROTSKI chamava as revoluções. Mas aí estaríamos em domínios metajurídicos, que não justificariam a audiência dessa Comissão Técnica de Constituição e Justiça. Teríamos que lamentar, todavia, a mesquinha proporção entre a violação constitucional representada pela emenda e o mofino resultado dela decorrente, a saber: a miúda usurpação da vontade do povo para determinar um biênio de excesso nos mandatos eletivos.

A não ser que se trate de primeiro e discreto passo de um processo revolucionário. Percorrer-se-ia, então, o itinerário já referido: primeiro, a prorrogação; depois a subversão.

Efetivamente, um parlamento prorrogado, que passaria a haurir seu poder e sua força, não do povo, mas de si mesmo, inverteria a fórmula de BERLIA e evoluiria de representante da Nação soberana para representante soberano da Nação. Criar-se-ia, se para isso surgissem os grandes líderes com missão revolucionária, a atmosfera convencional das crises tumultuárias, propícias, como ensina a História, às grandes transformações.

Mas, evidentemente, não é isso que pretende a emenda. O que ela quer é apenas a prorrogação com a singela conseqüência do pequeno saldo de permanência a favor dos atuais detentores dos cargos eletivos. E, sob esse aspecto, a emenda não é propriamente revolucionária. É apenas inconstitucional.”

E assim concluiu o grande estadista e jurista mineiro:

“Daí o meu parecer, sob censura, para que a resposta desta Comissão à Consulta do Plenário seja que a Emenda nº 16/57 não deve ser objeto de deliberação.” Sala Afrânio de Melo Franco, maio de 1958. MILTON CAMPOS — Relator (*Diário do Congresso Nacional* — Seção I — 10 de junho de 1958, págs. 3357/58).

Mas, o assunto, que não se esgota na esfera legislativa, já mereceu outros exames nesse e desse Pretório Excelso, a saber: na Representação nº 477 (de 1962) do Estado da Guanabara; no Recurso em Mandado de Segurança nº 9.558, de 1964, também da Guanabara; e na Representação nº 650, de 1965, do Estado de Minas Gerais.

Do primeiro julgamento (Representação nº 477/62), dos arrolados neste item é de se destacar:

O Sr. Ministro VICTOR NUNES assim se expressou:

“O problema é saber se alguém pode dar mandato a si mesmo. Deputados eleitos com mandato de duração certa ampliaram essa investidura, mas não há preceito da Constituição Federal, nem princípio constitucional algum que institua essa competência em seu favor.”

.....
“Pela Constituição Federal, não há mandato político sem limite de prazo.”
.....

Acrescenta o Ministro VICTOR NUNES que:

“O princípio de que não há poder sem representação, sem investidura expressa do povo, é tão fundamental em nosso regime que, de entre as próprias emendas que a Constituição Federal admite sejam feitas ao seu texto, foram excluídas as que importem supressão do regime republicano (no sentido de regime representativo). Se, amanhã, o Congresso Federal, pelo processo de reforma da Constituição, prorrogasse o próprio mandato, evidentemente, estaria negando o regime republicano; do contrário, não seria regime republicano, no sentido em que a Constituição usa esse qualificativo, mas uma auto-

cracia" (in **Revista Trim. Jurisprudência** — Supremo Tribunal Federal — vol. 21 — Ano 1962 — págs. 7, 8, 9 e 11).

No mesmo julgamento, o Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA sustenta seu voto com a seguinte elucidação:

"Os Estados, segundo a Carta Magna, se regerão pela Constituição e lei que adotar, mas, **observados os princípios estabelecidos nesta Constituição** (art. 18). Entre esses princípios está o da "forma republicana representativa", a saber, eleição pelo povo da Câmara.

Veja-se a respeito o modelo, o dispositivo a ser observado, referente à Câmara dos Deputados, o artigo 56 da Constituição Federal: "A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos segundo o sistema de representação **proporcional** pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Territórios." E o artigo 134: "O sufrágio é universal e direto; e fica assegurada a representação proporcional dos partidos políticos. . ."

A forma republicana representativa (artigo 7º, VII) é cânone de ordem constitucional obrigatório para as assembléias dos Estados ao elaborarem as respectivas Constituições, assim como o é a eleição direta dos representantes (artigo 134). E na hipótese, entretanto, Senhor Presidente, houve eleição dos representantes pelos próprios representantes. . .

Já na vigência da Carta de 91, discursava o maior dos nossos constitucionalistas que a "forma republicana" se caracterizava pela eleição do Governo, chefes do Executivo e Assembléias, por eleição popular.

Pontificava, então, o excelso jurisconsulto:

"Que nos privando a nós da liberdade política, consistente, em resumo, na faculdade constitucional, prometida ao cidadão livre, de eleger o seu GOVERNO, em cometendo esse atentado, os Governos arbitrários se arvoram em senhores do terreno, donde as Constituições modernas estabelecem as liberdades individuais." (RUI BARBOSA, **Comentários à Constituição Federal Brasileira**, volume I, pág. 51.)

E, a seguir, definia o egrégio constitucionalista "a forma republicana", hoje referida no artigo 7º, VII, letra e, do Estatuto Fundamental:

"O que discrimina a forma republicana, com ou sem epíteto adicional de federativa, não é a coexistência dos três poderes, indispensáveis em todos os governos constitucionais, como a república ou a monarquia. É sim a condição de que, sobre existirem os três poderes constitucionais, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, os dois primeiros derivem, realmente, de **eleição popular**" (ob. cit., loc. cit.).

Ora, estabelece a Constituição Federal que ficam os Estados sujeitos à intervenção se não observam, nas suas Cartas, “a forma republicana representativa” (art. 7º, VII, letra a).

E culmina por dizer que:

“A função parlamentar só pode derivar por eleição em virtude de exigência constitucional desenganada, da “forma republicana representativa”, inscrita na Constituição” (in **Revista Trimestral de Jurisprudência**, do Supremo Tribunal Federal — vol. 21 — Ano 1962, págs. 12 e 14).

O Sr. Ministro VILLAS BOAS, no seu voto, assim se expressa:

“Pode haver homens com o título de representantes do Povo que, realmente, não representam o Povo. Não obstante, é e será, nesta República, a vontade popular, imponderável mas sempre sensível, apesar das nossas deficiências, que comunica essa força misteriosa de que se nutrem as nossas caras Instituições.”

E mais:

“O próprio Congresso Nacional, que a qualquer momento, salvo em estado de sítio, pode exercer função constituinte, não tem a faculdade de prorrogar o seu mandato, à revelia do Povo de quem todo poder emana. Se o fizer, terá desferido um golpe de estado, sujeitando a Nação aos riscos da sua gravíssima atitude” (in **Revista Trim. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** — Ano 1962 — vol. 21, págs. 16/17).

O Sr. Ministro PEDRO CHAVES também assinala naquele julgamento que:

“Se as funções eletivas são necessariamente limitadas no tempo, a outorga do mandato conferido pela revelação da vontade popular pelas urnas traz em seu bojo a vinculação necessária à sua duração e desaparece pelo termo final” (in **Revista Trim. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** — vol. 21 — Ano 1962, pág. 20).

Do segundo julgamento (Recurso em Mandado de Segurança número 9.558 — Guanabara), seria imperdoável não se mencionar a lição do Ministro VICTOR NUNES:

“Já temos dois dispositivos da Constituição, dos quais resulta a intangibilidade dos mandatos: aquele segundo o qual todo o poder emana do povo, e este outro que compete aos Estados se organizarem com observância do regímen representativo, em cuja base está o mandato político.

Além disso, em duas oportunidades concretas, a Constituição previu o problema da transformação política de unidades da Federação, e em ambas mandou respeitar integralmente os mandatos existentes à época da transformação” (in **Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores**, vol. 89 — Ano XXII — págs. 189/190).

E, finalmente, do terceiro pronunciamento desse Altíssimo Colégio Judiciário (Representação nº 650/65) não se pode omitir os excertos que extraímos.

É da pena do lúcido Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA, na Representação nº 650, que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Constitucional nº 13 do Estado de Minas Gerais:

“O Supremo Tribunal, em memorável acórdão de que foi Relator o nosso Eminente colega Ministro CÂNDIDO MOTTA FILHO (Representação nº 322, de Goiás, julgada em 18-9-57), firmou sua jurisprudência no sentido de que a prorrogação de mandatos fere a forma republicana representativa e o princípio democrático da temporariedade das funções eletivas.

.....

O então Procurador-Geral da República, Dr. CARLOS MEDEIROS SILVA, também naquele caso, impugnara com veemência a lei constitucional goiana: “Na prorrogação do mandato, disse o Procurador-Geral de então, visa-se a pessoa determinada, e o ato que a confere emana de corpo eleitoral restrito que, segundo a Constituição federal, não tem poderes para substituir ao eleitorado geral.” E o egrégio Relator, em voto magistral, apoiado por todo o Tribunal, acentuou que quem exercita um mandato eletivo, por determinado prazo, tem o seu mandato configurado por esse prazo. Prorrogá-lo é frustrar a sua índole representativa: é retirar do mandato as suas condições e as suas qualidades inerentes e proporcionar, com isso, o desrespeito à Constituição. O mandatário traiçoa, porque o substitui, sem poderes.

Naquela oportunidade o eminente Ministro LUIS GALLOTTI acentuara, com agudeza, que tal prorrogação, quanto ao Governador e Prefeitos, constitui ofensa ao princípio da inelegibilidade para o período seguinte, seja ele qual for, pois o que ocorre é uma eleição para outro período, ainda que reduzido. E alertando os futuros julgadores para a decisão histórica, então tomada, assim terminou S. Exª o seu duto pronunciamento: “O que estamos julgando hoje não é apenas o caso de um Estado da Federação. Estão em causa a predominância do princípio republicano representativo em nossa pátria e o resguardo de um mínimo de moral política, sem o qual as nossas instituições democráticas afundarão no desprestígio e na ruína e cedo teríamos de deplorar o seu naufrágio.”

Diz ainda que:

“Tem o Supremo Tribunal Federal poder para nulificar essas leis constitucionais ou emendas constitucionais estaduais, em louvor do princípio republicano representativo e da “temporariedade das funções federais correspondentes” (in **Rev. Dir. Administrativo** — vol. 83 — Ano 1966, págs. 135/136).

Também o Sr. MINISTRO EVANDRO LINS ali pontificou:

“Dentro do princípio federativo, que nos rege, a prevalência da emenda federal é indiscutível. O mais é artifício, que não pode prosperar.

Além disso, o legislador constituinte federal obedeceu ao princípio que está no pórtico da Constituição, de que todo o poder emana do povo. E essa emanção só pode resultar do voto direto, secreto e universal, que é outro princípio de nosso sistema constitucional” (ob. cit., pág. 137).

Neste histórico julgamento, é da lavra do Sr. MINISTRO LUIS GALLOTTI a seguinte manifestação, com que encerra essa consagração do princípio da integridade dos mandatos eletivos:

“Ao votar em 1957 na Representação nº 322, em que o Supremo Tribunal, unanimemente, julgou inconstitucional a emenda que prorrogara o mandato do Governador de Goiás, acentuei que, entre os princípios cuja obediência a Constituição federal impõe aos Estados, se incluem: a proibição de reeleição de Governadores e Prefeitos para o período imediato (art. 7º, nº VII, d, e art. 139, nºs II e III); o sufrágio universal e direto (art. 134); a competência privativa da União para legislar sobre direito eleitoral (art. 5º, XV, a, e art. 6º).

Acrescentei, então: Prorrogar a Assembléia Legislativa um mandato em curso é coisa inteiramente diversa de fixar o período do mandato para o qual deverá ocorrer a eleição. A primeira hipótese importa numa eleição indireta, fora daqueles casos, taxativos, em que a Constituição federal excepcionalmente a permite. E importa ainda numa reeleição proibida, com ofensa ao princípio da inelegibilidade para o período seguinte, seja ele qual for, pois estará havendo eleição para outro período, imediato, ainda que reduzido” (ob. cit., pág. 138).

VII — MÉRITO (b)

Da Proposta de Emenda Constitucional — Emenda nº 3 — já aprovada pela Comissão Mista do Congresso Nacional — PECs. 51 e 52/80

A Comissão Mista que examinou a Proposta de Emenda à Constituição nº 51, de 1980 (Emenda ANÍSIO DE SOUZA), bem como aquela de nº 52, de 1980 (Emenda HENRIQUE BRITO) — documentos especiais “A” e “B”, juntos, entendeu que havia, entre ambas, “convergência de objetivos e idéias”, estando consubstanciados na redação da Emenda nº 3 assim formuladas:

“O artigo 209 da Constituição passa a vigor nos termos infra: (sic!)

Art. 209 — Os mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e seus Suplentes estender-se-ão até 31 de janeiro de 1983, com exceção dos Prefeitos nomeados” (doc. j. especial “C”).

Pode-se ver da inclusa documentação que a matéria quanto ao seu aspecto constitucional foi votada como preliminar, entendendo a ilustre maioria (por doze X nove votos — doc. j. nº 8) que a Emenda é **constitucional**.

Após isso a Emenda prossegue sua tramitação regimental, devendo, nos próximos dias, na conformidade do calendário a ser fixado, ser submetida “a dois turnos de discussão e votação, com o interstício máximo de dez (10) dias entre um turno e outro, iniciando-se o primeiro até 35 (trinta e cinco) dias após sua leitura” (art. 77 do Regimento Comum do Congresso Nacional).

Venia sit dictum, está bem claro e demonstrado que a ameaça de violação se concretiza no momento, no instante em que a matéria **indelibéravel** é submetida à deliberação congressional. E, de seu turno, a deliberação congressional começa a **fluir com início da discussão** estabelecida pelo citado art. 77 do Regimento Comum.

Assim, repita-se, a ameaça de violação está consubstanciada no início da discussão plenária e é o último ato do prelúdio deliberativo.

Aí se está diante de um processo em votação, uno e indivisível.

Tudo isto posto e examinado, tem-se que o Congresso Nacional não pode deliberar sobre matéria cujo exame é vedado pela Constituição, nos termos do § 1º do art. 47 da Superlei.

Sem nenhuma dúvida.

A Emenda pretende alterar o art. 209 da Lei Maior, prorrogando os mandatos “dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e seus Suplentes”, estendendo-os até 31 de janeiro de 1983, a pretexto de formular uma simultaneidade eleitoral em 1982 (parágrafo único da Emenda nº 3 — doc. especial “C” — junto).

Pensam os Impetrantes — **cum venia maxima permissa** — já haver demonstrado, **ad nauseam** que a pretendida prorrogação fulmina, letalmente, os princípios republicanos e federativos, sobretudo a Organização Nacional vigente no País desde a Constituição de 1891.

Além disto, fere, também, de maneira grave e irremediável o art. 1º e seu § 1º da Carta Magna em vigor, onde se dispõe sobre a origem do poder:

“**Art. 1º** — O Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º — Todo poder emana do povo e em seu nome é exercido.”

Não pode haver maior clareza no que resulta do entendimento, da interpretação, de hermenêutica do texto, dêis que, ao longo e na esteira da História republicana, doutrina e jurisprudência, máxime desse Pretório Excelso, sempre se harmonizaram, unanimemente, em torno do prin-

cípio da temporariedade dos mandatos, como princípio inseparável da República e da Federação.

Alhures já se acentuou que “o mandato eletivo se outorga (pelo povo) por prazo prefixado. Prorrogá-lo é frustrar sua índole representativa. A prorrogação significa retirar do mandato suas condições e suas qualidades inerentes, propiciando-se, com isso, o desrespeito à Constituição. Além do mais, o mandatário, com a prorrogação, atraiçoa o mandante, porque o substitui em seus poderes”.

Mas, além do que está contido no § 1º do art. 47, do § 1º do art. 1º do Estatuto Maior da República Federativa, não se pode deixar de lado o princípio, aliás decorrente destes dispositivos, consagrado no art. 15, I, da nossa Constituição:

“Art. 15 — A autonomia municipal será assegurada:

I — pela eleição direta do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores realizada simultaneamente em todo o País, na mesma data das eleições gerais para Deputados.”

O que a Superlei consagra e exalta aqui é a doutrina, o princípio constitucional da autonomia municipal que, por sua vez, resguarda o Estado-Membro que, de seu turno, assegura a Federação, de acordo com a organização nacional (Título I — Cap. I), celebrada no art. 1º da Carta e em seu § 1º, sendo a coincidência com outras eleições mera circunstância de tempo e, portanto, simples pacto adjeto do preceito constitucional máximo — aquele que é o imutável, o principal, o maior dentro da Maior Lei.

Considere-se, “en passant et à vol d’oiseau”, que a Proposta de Emenda Constitucional, além de ser, intrinsecamente, absurda e impossível, pretende superar-se a si mesma na imensa vastidão do próprio “nonsense”, e em seu fervor prorrogacionista, ao desejar, sob volúpia desenfreada, prorrogar até mandatos **inexistentes**, quais sejam os de **suplentes de vereadores** (doc. j. esp. “C”), que até seu termo, salvo circunstâncias legais de impedimentos dos respectivos titulares, são detentores, somente, de **uma expectativa de mandato, uma esperança de direito**.

Além do mais e além do além, observa-se que a desditosa Emenda nº 3 pretende prorrogar os mandatos eletivos municipais conferidos **pelo povo** (§ 1º, art. 1º, da Carta), deixando intangidos os demais: aqueles de origem marginal à única e verdadeira fonte de poder, republicano, federativo e democrático.

Não resta qualquer micróbio de dúvida que o fim, o escopo, o objetivo da Emenda nº 3 é esmagar a República e a Federação, atacando-as em suas bases, em suas estruturas e em seus fundamentos principais e permanentes.

Isto não é, apenas, um atentado gravíssimo contra as instituições, mas é, antes disto, uma aviltosa afronta ao próprio brio da nacionalidade — bem jurídico igualmente tutelado pela lei, pois que não se concebe um Brasil deitado, caído, sem fibra e sem altivez.

Diante disso, Eminentíssimos Senhores Ministros, por tudo dito e demonstrado, neste e nos capítulos anteriores, não podem, não devem, **data venia**, tal Emenda e Propostas ser submetidas à deliberação plenária do Congresso Nacional, posto que são claras e manifestas suas infrinções ao § 1º do art. 47 da Constituição da República Federativa do Brasil.

VIII — CONSIDERAÇÃO FINAL

“Neste momento, podeis crer, estamos todos nós numa cumiada eminente da história, e trabalhando para o porvir. Vossa palavra será recolhida no regaço do tempo como um oráculo de liberdade ou como uma ruína. A política, com as suas transações, os seus sofismas, os seus espantalhos, dissipar-se-á como a cerração dos maus dias. Mas o vosso aresto perdurará, fonte de energia ou de cativo para muitas gerações, e as suas queixas, ou as suas bênçãos coroarão a vossa descendência.” (Palavras eternas de RUI ao Supremo — h. c. de Wandenkolk.)

Após tudo o que tão sucintamente quanto possível se demonstrou, restaria, apenas, sob vênias e com as homenagens devidas ao Excelso Supremo Tribunal Federal, acrescentar que, também por escrúpulos, por decência e por compostura, mandatos eletivos temporários de duração prefixada e originados **diretamente** de manifestação popular **não podem ser prorrogados em seu pleno curso**, quase já no apagar de suas luzes, e por outro Colégio restrito, que também possui seus mandatos legitimados pelo Colégio Amplo: **o Povo!**

Até já se disse algures, tentando-se confundir doutrinas inconciliáveis, que “é a Constituição que fixa a época das eleições e a duração dos mandatos eletivos, nada impedindo a sua alteração através de emenda”.

“Mas fixar a **duração do mandato** é coisa diversa de **prorrogar mandatos em curso**; no primeiro caso a norma tem caráter pessoal e genérico. **O povo não fica privado da escolha do titular do cargo, cujo exercício** foi dilatado ou restringido. Na **prorrogação** visa-se a **pessoa determinada** e o ato que a confere emana de corpo eleitoral restrito que, segundo a Constituição federal, não tem poderes para substituir-se ao eleitorado geral” (in **Rev. Dir. Administrativo** — vol. 56 — págs. 308/309 — CARLOS MEDEIROS SILVA, Procurador-Geral da República — Representação nº 322).

Se se pudessem prorrogar mandatos, certamente poder-se-ia encurtá-los, diminuir-los e, até mesmo, extinguí-los. Os princípios imutáveis são inflexíveis. Se admitida sua flexão, mínima que seja, ter-se-á que aceitar sua elasticidade que, partindo de um ponto único e fixo, atingiria até o infinito, prevalecendo em constante mutação e **ad aeternitatem**.

É sabido que a jurisprudência dessa Corte sempre repeliu tanto prorrogação quanto a redução de mandatos eletivos em curso, encontrando esses Julgados o mais longo abrigo na doutrina, como por

exemplo, no ilustre Jurisconsulto mineiro de Juiz de Fora, o ex-Ministro da Justiça CARLOS MEDEIROS SILVA, que novamente se busca:

“A prorrogação, assim como a redução de mandatos eletivos em curso, fere, sem dúvida, o princípio da “forma representativa” assegurado na Constituição vigente, segundo o qual “todo poder emana do povo e em seu nome é exercido” (art. 1º).

A prorrogação representa, em verdade, uma usurpação da forma representativa inerente à forma democrática e republicana de governo” (ob. cit., vol. 56, pág. 309).

Assim, sob o apelido de “extensão de mandatos” procura-se, ao arrepio da própria Constituição (art. 47, § 1º), substituir o regime republicano representativo e a autonomia municipal por outro que é a sua **antítese**, em que o povo não elegerá seus representantes municipais — Prefeitos e Vereadores.

E os mesmos parlamentares que hoje pretendem prorrogar mandatos municipais, amanhã, escudados no precedente — quem sabe —, submeter-nos-iam à suprema humilhação e à erodente vergonha da prorrogação de seus próprios mandatos.

IX — DO REQUERIMENTO

Tudo posto, requerem os impetrantes:

a) a concessão da liminar retromencionada, a fim de que a autoridade coatora não submeta à deliberação plenária do Congresso Nacional (art. 77 do Regimento Comum) as abomináveis Propostas de Emendas Constitucionais números 51 e 52/80, bem como a Emenda nº 3 às referidas Propostas;

b) a notificação de mesma autoridade, acompanhada das cópias de todos os documentos que informam e ilustram o presente **mandamus**, a fim de que preste, no prazo legal, as informações que entender necessárias, bem como a hora, dia e mês em que levará à deliberação do Plenário do Congresso Nacional as referidas Emendas;

c) a oportuna audiência da Doutra Procuradoria-Geral da República; e

d) com as conseqüências legais e processuais, inclusive as de estilo, o deferimento final deste **writ**, sustando a tramitação das indigitadas Emendas, com o que esse Excelso Pretório, do alto de suas gloriosas tradições, impedirá que se consuma a violação dos direitos líquidos e certos dos impetrantes e a perpetrada ofensa mortal à República e à Federação, conforme, aliás, de sua Jurisprudência Republicana, unânime e indivergente, com o que, tão-só, fará a esperada

JUSTIÇA.

Brasília, 19 de agosto de 1980. — Ut p. **Roberto Faria de Medeiros**.

(OAB-DF nº 494/A).

DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

27-8-1980 — TRIBUNAL PLENO

Mandado de Segurança nº 20.257-2 (AgRg) — Distrito Federal

Agravantes: Itamar Augusto Cautiero Franco e Antônio Mendes Canale

Agravada: Mesa do Congresso Nacional

EMENTA: Processual Civil. Mandado de segurança. Medida liminar denegada pelo relator. Confirmação do despacho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, à uniformidade de votos, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 27 de agosto de 1980. — **Antônio Neder** — Presidente; **Décio Miranda** — Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DÉCIO MIRANDA — Os Exmos. Srs. Senadores Itamar Franco e Antônio Mendes Canale, por petição protocolada a 19 do corrente, e que me foi redistribuída às últimas horas do expediente desse mesmo dia, pedem mandado de segurança contra a Mesa do Congresso Nacional, na pessoa de seu Presidente, o Exmo. Sr. Senador Luiz Viana, a fim de que seja impedida a tramitação das Propostas de Emendas Constitucionais nºs 51 e 52/80, bem como da Emenda nº 3 às referidas Propostas.

Argumentam que ditas emendas, visando a prorrogar os mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, não podem ser objeto de deliberação, ante o que dispõe o art. 47, § 1º, da Constituição, segundo o qual “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação e a República”.

Pediram os impetrantes a sustação liminar do ato impugnado, asseverando que, de um lado, a relevância do fundamento está contida na estrutura e no bojo da própria impetração, e, de outro, o simples decurso de tempo concedido pela lei para o exame final da segurança, cotejado com aquele dentro do qual chegará a Emenda ao Plenário do Congresso, retiraria possibilidade de eficácia em caso de concessão final da medida.

Neguei a liminar, com o seguinte despacho, proferido no próprio dia 19 de agosto:

“Indefiro a liminar.

Embora em linha de princípio relevante o fundamento do pedido, não é de presumir-se que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso venha a ser deferida.

Notifique-se a impetrada, na pessoa de seu Presidente, o Exmo. Sr. Senador Luiz Viana Filho." (Fls. 469.)

A esse despacho opõem agravo regimental, nos termos do art. 300 do Regimento Interno, pedindo a reconsideração do decidido ou sua submissão ao Plenário.

Não havendo reconsiderado o despacho, submeto-o ao exame do Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DÉCIO MIRANDA (Relator): A douta petição de agravo regimental, partindo da asseveração do despacho agravado de não ser presumível que do ato impugnado pudesse resultar a ineficácia da medida acaso a final deferida, ponderam que tal presunção, se antes já podia ser ilidida, agora, com maior razão, o será em virtude de certidão, que ora juntam aos autos.

Reza essa certidão:

"CERTIFICO, a requerimento do Senhor Senador Itamar Franco, que a Proposta de Emenda à Constituição número cinquenta e um, de mil novecentos e oitenta, que altera o Título das Disposições Gerais e Transitórias, estendendo os mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores até mil novecentos e oitenta e dois, imprimindo nova redação ao artigo duzentos e nove, de acordo com o Calendário das Sessões Conjuntas do Congresso Nacional estabelecido para o mês de setembro, deverá ser submetida a primeiro turno de discussão e votação no dia dois daquele mês, na sessão a ser realizada às dezoito horas e trinta minutos. E, por ser verdade, eu, **Sarah Abrahão**, Secretária-Geral da Mesa, lavrei a presente Certidão, que vai por mim assinada e autenticada pelo Senhor Primeiro-Secretário do Senado Federal. Senado Federal, em vinte de agosto de mil novecentos e oitenta." (Seguem-se as assinaturas.) (Fls. 479.)

Argumentam os impetrantes, ante o novo elemento de convicção apresentado, que, devendo iniciar-se a 2 de setembro próximo a deliberação do Congresso Nacional sobre matéria que, na sua própria expressão, consideram "indelibéravel", não se escoariam, antes desse momento, os prazos para informação da autoridade coatora, parecer da Procuradoria-Geral da República e estudo do relator.

Dá-se, porém, que, segundo o art. 77 do Regimento Comum (Resolução nº 1, de 1970, do Congresso Nacional), a Proposta de Emenda à Constituição "será submetida a dois turnos de discussão e votação, com interstício máximo de 10 (dez) dias entre um turno e outro" (Fls. 108).

Assim, a par de se poder entrever, na fundamentação do agravo regimental, implícita admissão de que não ficara inicialmente demonstrado

pelo menos um dos requisitos da concessão da medida liminar, o novo elemento apresentado ainda não permite presumir que o impugnado ato de submissão à deliberação do Congresso — submissão que se faz em dois turnos — se complete antes do julgamento do mandado de segurança.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SOARES MUÑOZ: O mandado de segurança tem por objeto evitar que a Presidência da Mesa do Congresso Nacional submeta à deliberação do Plenário as Propostas de Emendas à Constituição nºs 51 e 52, de 1980, bem como a Emenda nº 3. Fundamenta-se o pedido na alegação de que, tendo ditas proposições o declarado e confessado escopo de prorrogar mandatos eletivos em curso, ferem elas, aberta e flagrantemente, o preceito proibitório contido no art. 47, § 1º, da Constituição da República.

Penso, porém, que a pretendida intervenção do Supremo Tribunal Federal no processo legislativo, de forma a impedir que o Congresso Nacional pratique ato de ofício, que lhe é privativo, vale dizer, discuta, aprove, ou não, e promulgue emenda constitucional, exorbita do controle que a Constituição Federal atribui ao Poder Judiciário.

Tal controle, no que respeita à função legislativa, pressupõe a existência de lei, devidamente promulgada. Não alcança os atos anteriores, enquanto estejam sendo realizados, porque, durante eles, é o próprio Congresso que privativamente examina acerca da constitucionalidade de emenda à Constituição.

Ante o exposto, acompanho o eminente Ministro Décio Miranda, negando provimento ao agravo, salientando, no entanto, que não encontro, de pleno, configurados os requisitos previstos no art. 7º, II, da Lei nº 1.533, de 31-12-51.

VOTO

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: Sr. Presidente, entendo que, no caso, não é de ser concedida a liminar, uma vez que, de plano, não se me afigura evidente a relevância da fundamentação.

Portanto, Sr. Presidente, para mim basta este fundamento.

E, com base nele, concordo com a conclusão do eminente Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CORDEIRO GUERRA: Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator.

Está dentro das atribuições do Congresso Nacional a reforma da Constituição, e o Congresso possui normas próprias para apreciar da constitucionalidade das propostas de reforma constitucional feitas. Antes que estas se consumam, não se pode dizer que são incompatíveis com os princípios fundamentais da República.

Considero que não há fundamentação suficiente para a concessão da medida, portanto, mantenho o despacho agravado.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES: Também nego provimento ao agravo.

Como S. Ex^ª, examino apenas o segundo requisito indispensável à concessão da liminar no mandado de segurança ajuizado, o do art. 7º, II, segunda parte, da Lei nº 1.533/51 (Lei do Mandado de Segurança), nestes termos:

“Art. 7º — Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I —

II — que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.”

É dita condição tão substancial como a primeira — relevância do fundamento.

Mas só tem valia se concomitantemente, conjunta e indissoluvelmente se verificar com a outra.

Mostrou o eminente Relator que das provas trazidas não ocorre possibilidade da frustração do **mandamus**, caso venha a ser concedido.

Dispensou-me, pois, de examinar o outro motivo, de resto, sedutor, mas que, não tendo sido examinado no despacho agravado, de mais acerto processual será relegá-lo ao julgamento do mandado e não do incidente nele suscitado.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO DJACI FALCÃO: Senhor Presidente, tenho, para mim, que o eminente Relator aplicou com propriedade o art. 7º, II, da Lei do Mandado de Segurança.

Acrescento que, a rigor, não me parece relevante, de plano, o fundamento em que se baseia o **writ**. Em conseqüência, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO NEDER (Presidente): Também eu nego provimento ao agravo regimental, e o faço pelos fundamentos do voto do eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

MS 20.257-2 — (AgRg) — DF — Rel. Min. Décio Miranda. Agtes.: Itamar Augusto Cautiero Franco e Antônio Mendes Canale. Adv.: Roberto Faria de Medeiros. Agda.: Mesa do Congresso Nacional.

Decisão: Negou-se provimento ao agravo regimental. Decisão uniforme. Votou o Ministro Presidente. Impedido o Sr. Ministro Leitão de Abreu. T. Pleno, 27-8-80.

Presidência do Senhor Ministro Antônio Nader. Presentes à sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Décio Miranda e Rafael Mayer.

Procurador-Geral da República, o Dr. Firmino Ferreira Paz.

Alberto Veronese Aguiar, Secretário do Tribunal Pleno.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

8-10-80

TRIBUNAL PLENO

Mandado de Segurança n.º 20.257-2 — Distrito Federal

Impetrantes: Itamar Augusto Cautiero Franco e Antônio Mendes Canale.

Aut. Coatora: Mesa do Congresso Nacional

EMENTA — Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente à abolição da República.

— Cabimento do mandado de segurança em hipótese em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer — em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas — que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição.

— Inexistência, no caso, da pretendida inconstitucionalidade, uma vez que a prorrogação de mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da Federação, não implica introdução do princípio de que os mandatos não mais são temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fato.

Mandado de segurança indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquígráficas, por maioria de votos, indeferir o mandado de segurança.

Brasília — DF, 8 de outubro de 1980. — Antônio Nader — Presidente; Moreira Alves — Relator p/o acórdão.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

17-9-1980

TRIBUNAL PLENO

Mandado de Segurança n.º 20.257-2 — Distrito Federal

Relator: O Senhor Ministro Décio Miranda

Impetrantes: Itamar Augusto Cautiero Franco e Antônio Mendes Canale.

A. Coatora: Mesa do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DÉCIO MIRANDA — Os Exmos. Srs. Senadores Itamar Franco e Antônio Mendes Canale requerem mandado de segurança contra a Mesa

do Congresso Nacional, na pessoa de seu Presidente, o Exmo. Sr. Senador Luiz Viana Filho, a fim de que seja impedida a tramitação das Propostas de Emendas Constitucionais n.ºs 51 e 52/80, bem assim da Emenda n.º 3 às referidas propostas.

Argumentam que ditas emendas, visando à prorrogação dos mandatos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, não podem ser objeto de deliberação, ante o que dispõe o art. 47, § 1.º, da Constituição, segundo o qual "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação e a República".

Em capítulos separados da inicial, examinam as matérias preliminares "Da Competência Passiva", "Do Cabimento e Legitimidade — Sujeito Passivo do Mandamus", "Legitimidade Ativa dos Impetrantes", "Do Mandado de Segurança como Meio Assecuratório do Exercício Constitucional dos Membros do Poder Legislativo", "Da Sustação Liminar do Ato Impugnado como Garantia de Eficácia na Hipótese Concessiva" (fls. 2-19).

No mérito, dissertam longamente os impetrantes, detendo-se, também em capítulos separados, sobre a "Inadmissibilidade de Deliberação, pelo Congresso Nacional, de Emendas Constitucionais Tendentes a Abolir a Federação ou a República" e sobre a "Proposta de Emenda Constitucional — Emenda n.º 3 — já aprovada pela Comissão Mista do Congresso Nacional" (fls. 19-88).

Em considerações finais, acrescentam que, a título de "extensão de mandatos, procura-se, ao arpejo da própria Constituição (art. 47, § 1.º), substituir o regime republicano representativo e a autonomia municipal por outro que é a sua antítese, em que o povo não elegerá seus representantes municipais — Prefeitos e Vereadores" (fls. 92-5).

Pedem a concessão liminar da ordem, a notificação da autoridade apontada, a oportuna audiência da Procuradoria-Geral da República e o deferimento final do writ, sustando-se a tramitação das indigitadas emendas, com o que o Supremo Tribunal Federal "impedirá que se consuma a violação aos direitos líquidos e certos dos impetrantes e a perpetrada ofensa mortal à República e à Federação" (fls. 95-6).

Indeferi a liminar com o despacho de fls. 469, o que ensejou agravo regimental dos impetrantes, a que o Plenário negou provimento.

Pelo Exmo. Sr. Senador Luiz Viana Filho, Presidente do Congresso Nacional, foram prestadas as informações de fls. 484-495.

O eminente Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz, após resumir os objetivos e fundamentos da impetração, sobre ela se pronuncia desta forma:

"Assim, pois, em abreviado, fora proposta a presente ação de pedir segurança, porque a) da **submissão da emenda prorrogacionista de mandatos de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores de todo o País à deliberação do Congresso Nacional**, resulta b) ofensa a **direito subjetivo**, dos autores, **de não deliberar**, seja votando contra, votando a favor, ou abstando-se de o fazer.

Improcede, sem dúvida alguma, a presente ação de segurança, que, a seguir, demonstraremos.

1. OS FACTOS

1.0. Generalidades

1.0.0. O ilustre Deputado Federal ANISIO DE SOUZA apresentou **emenda à Constituição Federal**, sendo-lhe o primeiro subscritor, com a finalidade de serem **prorrogados os mandatos** eletivos dos atuais Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores de todo o Brasil, pelo prazo de dois (2) anos.

1.0.1. Essa proposta de emenda constitucional fora lida, no Senado da República, aos 30 de maio de 1980, recebida, portanto, pela Mesa do Senado.

Ante essa ocorrência, o ilustre autor da ação de segurança, Senador MENDES CANALE, após a leitura da proposta de emenda constitucional suso-aludida **impugnou-lhe a tramitação**, requerendo-lhe a **sustação**, por entender que a emenda tendia a **abolir a Federação e a República**, consoante o previsto no artigo 47, § 1.º, da Lei Maior da República.

1.0.2. No mesmo sentido, e ao mesmo fundamento exposto pelo nobre Senador Mendes Canale, pronunciou-se, no Senado, o ilustre e digno Senador ITAMAR FRANCO, ora, também, autor impetrante. Impugnou a emenda. Pediu-lhe a intramitação. Não fora, porém, atendido.

Dai, pois, em última análise, a propositura da presente ação de segurança.

2. AÇÃO DE SEGURANÇA

2.0. Carência. Ilegitimidade ad causam. Improcedência. Direito de deliberar. Inexistência.

2.0.0. Consoante se lê da longa petição inicial, e o sinalamos acima, a ação de segurança visa a proteger, dos autores impetrantes, "**direito substantivo de não deliberar**". É o que proclamam os autores, verbis:

"Assim, constitui **direito líquido e certo** dos impetrantes a **pretensão de não serem compelidos a deliberar**, desta ou daquela maneira, **sobre matéria expressa e formalmente vedada** pela Constituição; em causa, pois, o **direito substantivo de não deliberar**" (inicial, fls. 7 dos autos. Grifamos, também).

Portanto, se a Mesa do Senado põe a proposta de emenda constitucional à apreciação do Plenário, dizem-no os autores, há ofensa ao seu **direito substantivo de não deliberar**.

Primeiro de tudo, não há, sequer concebível, **direito de não deliberar**. Quem **delibera**, individual ou coletivamente, **não exerce direito subjetivo** de espécie alguma. **Exerce, sim, poder** jurídico ou fático. No caso, seria o **poder jurídico de votar**, a favor ou contra, de que cada Senador da República é titular. **Não votar**, positiva ou negativamente, jamais, é **exercício de poder** qualquer. **Abster-se de votar** é **não votar**, não é fato, senão, pura e simplesmente, **omissão**, que não causa mudança no mundo.

2.0.1. A todo **direito** subjetivo corresponde, necessariamente, **dever jurídico**. Não há um, sem o outro. Se há **direito**, há, sem exceção, **dever** jurídico, e vice-versa. Essa correlação é inalienável. Nesse sentido, são exemplares os pronunciamentos de PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V. 238, 349, 422, 423, 429, 438, 444, ed. 1955; THOMAS GIVANOVITCH, *Système de Philosophie Juridique Synthétique*, 251, 290, 291, 301, ed. 1970; EDUARDO GARCIA MAYNEZ, *Introducción al Estudio del Derecho*, 15, 217, 268, ed. 1975; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 24, ed. 1968. E, para não alongar a bibliografia, sem citar as fontes, temos, no mesmo sentido, a prol da teoria da correlação existencial entre **direito subjetivo e dever jurídico**, o magistério de HANS NAVIASKY, MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, KARL ENGISCH, JAMES GOLDSCHMIDT, PAUL ROUBIER, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, HANS KELSEN e tantos outros.

A todo **direito** subjetivo, repita-se, corresponde **dever jurídico**. Se tenho **direito**, alguém, figurante na relação jurídica, tem **dever**

de me prestar **ato** ou **omissão**. Tem-se direito a **ato** ou **omissão** de outrem.

CARÊNCIA DA AÇÃO

2.0.2. Pois bem. Os autores pretendem que a Mesa do Senado **não submeta à deliberação** do Congresso Nacional a emenda constitucional de prorrogação de mandatos eletivos municipais, ao fundamento de que a emenda tende a abolir a Federação e a República.

Resta saber se os impetrantes têm **direito** subjetivo a essa **omissão**. Claro que não.

Antes do mais, cumpre considerar que **direito** subjetivo, qualquer que seja, **efeito jurídico**, nasce de **fato** jurídico visto no previsto em lei. Sem **fato** jurídico, sem **norma legal** em que tenha sido visto ou previsto, não há **direito** subjetivo e o correspondente **dever** jurídico.

Não há, no sistema jurídico brasileiro, regra jurídica em que seja previsto ao Senador da República, em suas relações com Mesa do Senado, o **poder de exigir** (= pretensão) não seja **submetida à deliberação** da Casa qualquer proposição legislativa, ainda que **tendente a abolir** a Federação e a República.

2.0.3. Demais disso, o Senador, nas relações suas com o Senado, **não age em nome e no interesse próprios**. Os **poderes** que exerce não são dele, **individualmente**. São do **Estado**, de quem, em última análise, é **órgão representativo**. **Poderes**, não, **direito** subjetivo. Dentro nessa **relação** congressual, o Senador não é titular de **direito individual** existente no seu próprio interesse.

Diz-se, na Constituição Federal, artigo 41, que "O Senado Federal compõe-se de **representantes dos Estados**, eleitos dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos e no exercício dos **direitos políticos**". Senador é, portanto, **representante de Estado-Membro** da Federação brasileira, posto seja eleito pelo sufrágio popular ou do colégio eleitoral (Constituição Federal, artigos 13, § 2.º, a, e 41, § 2.º, combinados).

Representação é conceito em que figuram, quando menos, duas **presenças** de pessoas, em atos: uma **direta** (do representante); outra, **indireta** (do representado).

Sendo **representante**, o Senador da República, ao exercício do mandato, **age em lugar, em nome e no interesse do Estado**; não, em nome e no interesse próprio. Os **poderes** que exerce o Senador não são dele; são do Estado que **representa**. Não há, aí, direito individual. Cumpre distinguir.

Direito individual, objeto de proteção por via de mandado de segurança, é aquele de que, entre outros bens da vida, se compõe o **patrimônio individual**. É esse o **direito protegível** por via da ação de segurança.

"Le droit subjectif existe dans l'intérêt personnel de son bénéficiaire", — di-lo JULIEN LAFERIERE — "qui peut en disposer." (Manuel de Droit Constitutionnel, 515, ed. 1947. Grifamos.)

Ora, no caso, ainda que existisse **direito de não deliberar**, não lhe seriam titulares, pessoalmente, os autores impetrantes. Esse **direito**, existisse, só pertenceria ao Estado, de quem os autores são **representantes**, no exercício limitado do mandato.

Seria, ainda, **indisponível, intransferível**. A presença desses **presupostos**, não poderia ser — **esse direito de não deliberar** — objeto de proteção por via de ação de mandado de segurança.

PEDIDO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

2.0.3. O que postulam os ilustres autores da impetração é que o Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL intervenha no processo legislativo, a impedir a prática de atos de ofício, sem poderes para tanto, qual salientou o eminente Ministro SOARES MUÑOZ, ao repelir a liminar requerida pelos impetrantes, *verbis*:

“Penso, porém, que a pretendida intervenção do Supremo Tribunal Federal no processo legislativo, de forma a impedir que o Congresso Nacional pratique ato de ofício, que lhe é privativo, vale dizer, discuta, aprove, ou não, e promulgue emenda constitucional, exorbita do controle que a Constituição Federal atribui ao Poder Judiciário” (grifamos).

Com efeito, submeter à deliberação do plenário do Congresso Nacional proposição legislativa é ato de rotina, praticado de ofício, inerente às próprias funções da Mesa do Senado Federal. Não ofende direito de ninguém. Não cria direito. Não é ato jurídico ilícito. Nem abusivo. Nem ilegal.

3. CONCLUSÃO

3.0. Finalidade

3.0.0. Diante do exposto, havemos que o Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, preliminarmente, não conheça da presente ação de mandado de segurança; se, porventura, for conhecida, que, de *meritis*, a julgue improcedente, na forma da lei.”

(Fls. 499-505).

É o relatório.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DÉCIO MIRANDA (Relator) — Estava feito o relatório supra para o julgamento, que, em dispensando as partes a publicação da pauta, poderia fazer-se na sessão de 4 do corrente.

Ocorre que, nas primeiras horas desse dia, foi em segundo turno de discussão e votação aprovada a emenda constitucional que neste mandado de segurança é objeto da impugnação dos nobres impetrantes.

Vieram estes, a seguir, com uma petição datada de 11 de setembro, em que mais uma vez expõem sua posição contrária à emenda; defendem a legitimidade de seu interesse de agir e sua legitimidade *ad causam*; e sustentam a possibilidade jurídica do pedido, invocando, a propósito, palavras de LUIZ GALLOTTI, RUI BARBOSA, JOÃO MANGABEIRA, SEABRA FAGUNDES e AMARO CAVALCANTI.

Acentuam a oportunidade com que pediram lhes fosse deferida a medida liminar, quando advertiram que o simples defluxo dos prazos processuais esgotaria qualquer possibilidade de vir a segurança a ser julgada antes que o Poder Legislativo deliberasse sobre a proposta de emenda.

Consumado o fato impugnado, dizem os impetrantes afinal, vêm dar ao conhecimento do relator que o pedido formulado na inicial se encontra prejudicado.

É o relatório, em aditamento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DÉCIO MIRANDA (RELATOR) — Realmente, o pedido está prejudicado com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 14, de 9 de setembro de 1980, votada em segundo turno, às primeiras horas do dia 4.

Certo, falhou minha previsão, exposta no voto proferido no agravo regimental, quanto à possibilidade de submeter-se este mandado de segurança a julgamento antes do último turno de discussão e votação da Emenda no Congresso Nacional.

Devo dizer, entretanto, que, ao preparar meu voto para possível julgamento do mandado na sessão de 4 do corrente, convenci-me de que já na própria data inicial da impetração, 19 de agosto, o pedido se fazia quando já ultrapassada a possibilidade de qualquer atuação contra a Mesa do Congresso Nacional (e, isso, fazendo abstração da possibilidade jurídica do pedido, a ser eventualmente considerada em momento ulterior).

Com efeito.

O Regimento Comum das duas Casas reunidas no Congresso Nacional estabelece, no art. 73, *caput*, que, na sessão de recebimento da proposta de emenda constitucional, o Presidente "poderá rejeitar, liminarmente, a proposta que atenda ao disposto no art. 47, §§ 1.º a 3.º, da Constituição", isto é, aquela que seja "tendente a abolir a Federação ou a República", ou aquela que se destine a emendar a Carta "na vigência do estado de sítio ou estado de emergência".

Não sendo liminarmente (na sessão de recebimento) rejeitada pelo Presidente do Congresso a proposta de emenda, não cogita o dito Regimento Comum de outro momento em que possa, por ele ou pela Mesa a que preside, ser rejeitada.

Infere-se daí que, a partir daquele momento único, em que ao Presidente é dado rejeitar liminarmente a proposta por um ou outro dos motivos referidos, a possibilidade de sua rejeição, com fundamento neles, passa, como de resto parece curial, ao próprio Congresso Nacional.

Repito: uma vez ultrapassado aquele momento inicial, em que o Presidente pode rejeitar liminarmente a proposta pelo motivo a que se referem os impetrantes, a pretensão de fazer com que sobre ela não haja deliberação só se pode dirigir contra o próprio Congresso Nacional, não mais contra a Mesa do Congresso.

Ora, vejamos o caso destes autos.

Tendo o Presidente da Mesa do Congresso recebido a proposta de emenda na sessão do dia 30 de maio de 1980 (*Diário do Congresso Nacional*, de 31-5-80, pág. 1.239, conforme fls. 233 destes autos), sem rejeitá-la liminarmente por contrariedade ao art. 47 § 1.º, da Constituição, como então requerera um dos nobres Senadores ora impetrantes (citada página 1.239, coluna 1, *meio*) nesse mesmo instante esgotou-se a possibilidade de o fazer dito Presidente em momento ulterior, sendo, pois, contra ele carentes de mandado de segurança preventivo os impetrantes, a partir daquele instante e para tal *desideratum*.

O mandado de segurança preventivo só veio a ser ajuizado em 19-8-80, quando, então, já há dois meses e vinte dias se havia praticado o ato que visava a evitar.

Daquela momento em diante, segundo se deduz do Regimento Comum, não há outra oportunidade em que a Mesa possa praticar o ato requestado: a proposta da emenda não mais podia ser obstada no seu curso por ato da Mesa.

Deslocara-se para o Congresso a deliberação sobre a proposta.

Assim, verifico agora, a liminar requerida pelos impetrantes menos seria de negar-se, como o fiz, pela presunção de sua dispensabilidade, do que pela consideração do prejuízo, já então consumado, de sua possibilidade.

De qualquer sorte, a tudo se sobrepõe, neste momento, a própria aprovação da emenda.

Julgo prejudicado o mandado de segurança.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SOARES MUNOZ — Sr. Presidente, recebi, por distribuição, o Mandado de Segurança n.º 20.248, que é semelhante ao que está em julgamento, e neguei-lhe seguimento liminarmente, determinando o seu arquivamento, nos termos do art. 22, § 1.º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal. Entendi que a petição inicial se apresentava inepta, em face da ostensiva impossibilidade jurídica de pedir-se que o Supremo intervenha no Congresso Na-

cional para impedir que este pratique ato de seu ofício. Assim fundamentei o despacho, reportando-me ao voto que proferi no presente writ, ao ensejo do julgamento do agravo regimental, interposto contra o indeferimento da liminar:

“O mandado de segurança tem por objeto evitar que a Presidência da Mesa do Congresso Nacional submeta à deliberação do Plenário as Propostas de Emenda à Constituição n.ºs 51 e 52, de 1980, bem como a Emenda n.º 3. Fundamenta-se o pedido na alegação de que, tendo ditas proposições o declarado e confessado escopo de prorrogar mandatos eletivos in curso, ferem elas, aberta e flagrantemente, o preceito proibitório contido no art. 47, § 1.º, da Constituição da República.

Penso, porém, que a pretendida intervenção do Supremo Tribunal Federal no processo legislativo, de forma a impedir que o Congresso Nacional pratique ato de ofício, que lhe é privativo, vale dizer, discuta, aprove, ou não, e promulgue emenda constitucional, exorbita do controle que a Constituição Federal atribui ao Poder Judiciário.

Tal controle, no que respeita à função legislativa, pressupõe a existência de lei, devidamente promulgada. Não alcança os atos anteriores, enquanto estejam sendo realizados, porque, durante eles, é o próprio Congresso que privativamente examina acerca da constitucionalidade, ou não, de emenda à Constituição.”

Entendo que o mandado de segurança não está prejudicado, pois que, tendo o ato temido se consumado, o pedido de preventivo se transformou em desconstitutivo.

Insisto, no entanto, na impossibilidade jurídica do pedido, porque o controle, que o Poder Judiciário tem competência para realizar, em relação aos atos legislativos do Congresso Nacional, realiza-se a *posteriori*, insta dizer, depois de promulgada a lei ou a emenda constitucional. E o faz mediante representação de inconstitucionalidade, da privativa iniciativa do Procurador-Geral da República.

Ante o exposto, indefiro o mandado de segurança.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CUNHA PEIXOTO — Sr. Presidente, o eminente Relator mandou processar o mandado de segurança contra a Mesa. Nesse interim foi promulgada a emenda, objeto da segurança.

Estou de acordo com o eminente Relator e julgo prejudicado o mandado.

VOTO

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE — Parece-me que, se o Tribunal considerasse não estar prejudicado o mandado de segurança, não deveria, *data venia*, interpretar a petição dos impetrantes como pedido de desistência. É esse um ato de renúncia, que há de ser explícito.

Por isso, prefiro acompanhar o eminente Relator, especialmente quanto à primeira parte do seu voto, em que S. Ex.^a demonstrou que o pedido, preventivamente formulado contra a Mesa, foi feito quando já se exaurira a única oportunidade que a Mesa teria para impedir a tramitação da proposição.

SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO

Extrato da Ata

MS. 20.257-2-DF — Rel. Min. Decio Miranda. Imptes: Itamar Augusto Cautiero Franco e Antônio Mendes Canale. (Adv.: Roberto Faria de Medeiros). Autoridade Coatora: Mesa do Congresso Nacional.

Decisão: Pediu vista o Min. Moreira Alves, após os votos dos Mins. Relator, Cunha Peixoto e Xavier de Albuquerque, os quais julgaram prejudicado o mandado; e dos votos dos Mins. Rafael Mayer e Soares Muñoz, que o indeferiram. T. Pleno, 17-9-80.

Presidência do Sr. Min. Antonio Neder. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djacl Falcão, Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer.

Procurador-Geral da República, o Dr. Firmino Ferreira Paz.

Dr. Alberto Veronese Aguiar — Secretário do Pleno.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES — 1. Embora o advogado dos impetrantes tenha poderes para desistir (a procuração a fls. 97 lhe outorga “poderes *ad et extra judicium*, além dos especiais constantes do Código de Processo Civil, inclusive o de substabelecer, com ou sem reservas”, e um desses poderes especiais, segundo o artigo 38 do CPC, é o de desistir), é inequívoco que os impetrantes, com sua petição a fls. 507 a 523, não visam a desistir da ação (para o que, aliás, mister seria a concordância da parte adversa), mas, sim, a obter desta Corte o pronunciamento de que, não obstante todos os esforços deles, o pedido está prejudicado, por haver falhado a presunção do Tribunal de que o fato, por eles atacado, não se consumaria. Com efeito, lê-se na parte final dessa petição (fls. 522/523):

“Conforme vinha sendo objetivamente previsto pelos autores, ao contrário da presunção desta Colenda Corte, o Congresso Nacional deliberou, ao arrepio da Constituição, em pouco mais de 48 (quarenta e oito) horas, sobre proposta tendente a abolir a República e a Federação (doc. anexo).

Hoje encontramos-nos todos — Supremo Tribunal Federal e impetrantes — diante de um fato consumado. Diante da violência perpetrada. Frente a um abuso de poder incontido e impune. Frente a uma ilegalidade com foro de definitiva e com timbre da irreversibilidade, porque, ainda que venha o Poder Judiciário, no futuro e por ação própria — o que se requererá oportunamente —, declarar a inconstitucionalidade da medida prorrogacionista, não haverá reparo possível para o constrangimento à prática de ato ilegal de que foram vítimas os impetrantes, como atingidas foram a República e a Federação.

Todos nós que estávamos “numa cumeada eminente da história e trabalhando para o porvir” — no dizer de RUI —, sem podermos agora dissipar a “cerração dos maus dias”, posto que órgãos da tutela jurídica e, jungidos pelos fatos, que dão-nos, circunvalados, ao pé do Altar da Justiça, em busca de seus direitos.

Consumida assim toda e qualquer possibilidade de prestação da tutela jurisdicional, aos impetrantes nada mais remanesce senão considerar que, **data maxima venia**, de nenhum modo concorreram direta ou indiretamente, moral, política ou juridicamente, para a consumação da violência da prorrogação, pelo que lhes parecem de insuperável dever, **cum superiorum permissu**, dar ao conhecimento de V. Ex.^a que o pedido formulado na inicial se encontra absolutamente prejudicado, inclusive e notadamente com a promulgação da Emenda n.º 3, oferecida à Proposta de Emenda à Constituição de n.º 51/80, no dia 9-9-1980, devendo, assim, o nobre Relator, acaso julgue pertinente, aplicar o que manda o art. 22, item IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.”

2. E, com a devida vênia do eminente relator e dos colegas que o estão acompanhando, não há, no caso, como julgar-se prejudicado o pedido.

Com efeito, se o próprio relator sustenta, em seu voto, que o mandado de segurança preventivo já era impossível de ser obtido quando de sua impetração, por haver sido interposto depois de o ato atacado como inconstitucional já ter sido praticado, não há, evidentemente, que se falar em **prejudicialidade**, que só ocorre quando o objeto era possível quando da propositura da ação, deixando de sê-lo, no entanto, no curso do processamento desta. Se ele era juridicamente

impossível de ser alcançado antes mesmo da propositura da ação, o que há é extinção do processo sem julgamento do mérito, por não existir uma das condições da ação (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil).

Entendo, no entanto, que nem isso, em verdade, ocorre.

No § 1.º do artigo 47 da Constituição Federal preceitua-se que:

“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República.”

Objeto de deliberação significa, sem a menor dúvida, objeto de votação, porque é neste momento que se delibera a favor da emenda ou contra ela.

Por outro lado, se a direção dos trabalhos do Congresso cabe ao Presidente do Senado; se este, pelo próprio Regimento Comum do Congresso Nacional (artigo 73), pode, liminarmente, rejeitar a proposta de emenda que não atenda ao disposto no artigo 47, § 1.º, da Constituição (e quem tem poder de rejeição liminar o tem, igualmente, no curso do processo); e se a Constituição alude a **objeto de deliberação** (o que implica dizer que seu termo é o momento imediatamente anterior à votação), não há dúvida, a meu ver, de que, a qualquer tempo, antes da votação, pode a Presidência do Congresso, convencendo-se de que a proposta de emenda tende a abolir a Federação ou a República, rejeitá-la, ainda que não o tenha feito inicialmente.

Cabível, portanto, no momento em que o presente mandado de segurança foi impetrado, sua impetração preventiva, uma vez que visava ele a impedir que a Presidência do Congresso colocasse em votação a proposta de emenda. Aprovada esta, o mandado de segurança — como tem entendido esta Corte — se transforma de preventivo em restaurador da legalidade.

3. Afastada essa preliminar, também não acolho a outra — que é de mérito —, com a qual fundamentam seus votos os eminentes colegas que estão indeferindo o pedido.

Não admito mandado de segurança para impedir tramitação de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional com base na alegação de que seu conteúdo entra em choque com algum princípio constitucional. E não admito porque, nesse caso, a violação à Constituição só ocorrerá depois de o projeto se transformar em lei ou de a proposta de emenda vir a ser aprovada. Antes disso, nem o Presidente da Casa do Congresso, ou deste, nem a Mesa, nem o Poder Legislativo estão praticando qualquer inconstitucionalidade, mas estão, sim, exercitando seus poderes constitucionais referentes ao processamento da lei em geral. A inconstitucionalidade, nesse caso, não será quanto ao processo da lei ou da emenda, mas, ao contrário, será da própria lei ou da própria emenda, razão por que só poderá ser atacada depois da existência de uma ou de outra.

Diversas, porém, são as hipóteses como a presente, em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Aqui, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer — em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas — que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, neste caso, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição.

E cabe ao Poder Judiciário — nos sistemas em que o controle da constitucionalidade lhe é outorgado — impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está ele acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que falar-se, a esse respeito, em independência de Poderes. Não fora assim e não poderia ele exercer a função que a própria Constituição, para a preservação dela, lhe outorga.

4. Considero, portanto, cabível, em tese, o presente mandado de segurança. Indefiro-o, porém, por ser manifesta a improcedência de sua fundamentação.

A emenda constitucional, em causa, não viola, evidentemente, a República, que pressupõe a temporariedade dos mandatos eletivos. De feito, prorrogar mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da Federação, não implica introdução do princípio de que os mandatos não mais são temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fato, como sustentam os impetrantes, sob a alegação de que a admitir-se qualquer prorrogação, infirma que fosse, estar-se-ia a admitir prorrogação por vinte, trinta ou mais anos. Julga-se à vista do fato concreto, e não de suposição, que, se vier a concretizar-se, merecerá, então, julgamento para aferir-se da existência, ou não, de fraude à proibição constitucional.

EXPLICAÇÃO DO VOTO

O SR. MINISTRO DÉCIO MIRANDA (RELATOR) — Sr. Presidente, peço a palavra, apenas para recordar ao Tribunal que o mandado de segurança foi pelos interessados impetrado contra a Mesa do Congresso Nacional. Como, pelo estudo que fiz do Regimento do Congresso Nacional, conclui que o Presidente da Mesa só poderia obstar o andamento da emenda constitucional num determinado momento, e verificando, mais, que esse momento já passara, já ocorrera antes da impetração, considere, no meu voto, que o mandado de segurança, ao ser impetrado, já vinha tardiamente, já se apresentava fora de tempo, porque visava a impedir um ato que, sendo o único autorizado à Mesa do Congresso, já fora anteriormente à impetração praticado.

Todavia, o ato último, quer dizer, a própria deliberação da Casa, a própria deliberação do Congresso (não a deliberação da Mesa), conseqüente àquela primeira deliberação da Mesa, também se veio a produzir, e antes que se tivesse oportunidade de julgar o mandado de segurança. Dai, pedirem os próprios impetrantes que se julgasse prejudicada a impetração.

Não abrindo mão de minha assertiva, de que o mandado já era tardio ao ser impetrado, podia eu, processualmente, atender aos impetrantes e declarar, como fiz, prejudicado o mandado de segurança, pela realização do ato último a que conduziria a omissão do ato inicial.

Foi essa a posição por mim adotada no voto proferido na sessão em que se iniciou o julgamento.

SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO

Extrato de Ata

MS. 20.257-2 — DF — Rel. Min. Decio Miranda. Imptes.: Itamar Augusto Cautiero Franco e Antonio Mendes Canale (Adv.: Roberto Faria de Medeiros). Autoridade Coatora: Mesa do Congresso Nacional.

Decisão: Pediu vista o Ministro Moreira Alves, após os votos dos Ministros Relator, Cunha Peixoto e Xavier de Albuquerque, os quais julgaram prejudicado o mandado; e dos votos dos Ministros Rafael Mayer e Soares Muñoz, que o indeferiram. T. Pleno, 17-9-80.

Decisão: Indeferiram a segurança, vencidos os Ministros Decio Miranda (Relator), Cunha Peixoto e Xavier de Albuquerque, os quais julgaram prejudicado o pedido. Votou o Ministro Presidente. Impedido o Ministro Leitão de Abreu. T. Pleno, 8-10-80.

Presidência do Senhor Ministro Antonio Neder. Presentes à sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Thompson Flores, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Xavier de Albuquerque.

Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz.

Alberto Veronese Aguiar — Secretário do Tribunal Pleno.

Obras publicadas pela
Subsecretaria de Edições Técnicas (*)

À venda na SSETEC (Senado Federal — 22.º andar) ou pelo
Reembolso Postal

“REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”

Números atrasados à venda: 10, 12, 13/14, 17, 18, 26, 30 a 45, 47 a 53, 55 a 65.

Preço do exemplar: Cr\$ 60,00

	Cr\$
— nº 66 (abril a junho de 1980)	120,00
— nº 67 (julho a setembro de 1980)	120,00

“ÍNDICE DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”

(NÚMEROS 1 a 60)

Distribuição gratuita

“COLEÇÃO DE ATOS INSTITUCIONAIS, ATOS COMPLEMENTARES E
DECRETOS-LEIS”

- 5º volume, contendo 336 páginas
 - Ato Institucional nº 10
 - Atos Complementares n.ºs 52 a 56
 - Decretos-Leis n.ºs 564 a 664 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto15,00
- 6º volume, contendo 488 páginas
 - Ato Institucional nº 11
 - Atos Complementares n.ºs 57 a 62
 - Decretos-Leis n.ºs 665 a 804 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto25,00

(*) Não estão relacionadas as obras esgotadas.

	Cr\$
– 7º volume, contendo 290 páginas Emenda Constitucional nº 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 nº 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
– 13º 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
– 14º volume, contendo 487 páginas Decretos-Leis n.ºs 1.154 a 1.187 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	30,00
– 15º 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
– 16º volume, contendo 424 páginas (último da coleção) 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 nº 1/65	40,00

	Cr\$
"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 POLÍTICOS" (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)	
– 1º volume (3 tomos)	
– Histórico da Lei nº 5.869, de 11-1-73, que "ins- titui o Código de Processo Civil" (Projeto do Executivo, Mensagem, Exposição de Motivos, tra- mitação completa na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, discursos)	
– 2º 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)	
– 3º volume	
– Histórico da Lei nº 5.925, de 1º-10-73, que "reti- fica 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 "adap- ta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona"	
– Histórico da Lei nº 6.071, de 3-7-74, que "adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que men- ciona"	
Preço da coleção	180,00
"PREVIDÊNCIA SOCIAL" (Edição de 1974)	
– Histórico da Lei nº 5.890, de 8-6-73, que "altera a legis- lação da Previdência Social, e dá outras providências" (2 tomos)	70,00

	Cr\$
"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
"O PODER LEGISLATIVO E A CRIAÇÃO DOS CURSOS JURÍDICOS"	
-- <i>Obra comemorativa do sesquicentenário da Lei de 11 de agosto de 1927, que criou os cursos jurídicos de São Paulo e Olinda</i>	70,00
"LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDARIA"	
(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
"LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL" (2ª ed.) ...	100,00
-- Lei Complementar nº 35, de 14-3-79 (alterada pela Lei Complementar nº 37, de 13-11-79) – <i>anotada</i>	
-- Histórico das Leis (tramitação legislativa)	
-- Regimento Interno do Conselho Nacional da Magistratura	
"CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO" (edição novembro de 1979)	250,00
-- Quadro Comparativo = Anteprojeto da CLT – Legislação trabalhista vigente	
-- Exposição de Motivos do Anteprojeto	
"INQUILINATO" (edição de 1980)	150,00
-- Lei nº 6.649, de 16-5-79, alterada pela Lei nº 6.698, de 15-10-79.	
-- Quadro comparativo anotado da legislação vigente com a legislação anterior	
-- Glossário	
-- Histórico (tramitação legislativa) da legislação vigente	

	Cr\$
“PARTIDOS POLÍTICOS” (edição 1980)	100,00
– Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 5.682, de 21-7-71) texto atualizado e anotado	
– Índice temático	
– Resoluções do TSE	
“CÓDIGO PENAL” (edição 1980)	250,00
– Decreto-Lei nº 2.848, de 7-12-40 – texto atualizado e anotado	
– Índice temático	
“SEGURANÇA NACIONAL” (edição 1980)	250,00
– Lei nº 6.620, de 17-12-78	
– Índice temático	
– Ementário da Legislação	
– Comparações e anotações	
– Histórico da Lei nº 6.620/78 (tramitação legislativa)	

Rede de Bibliotecas depositárias das publicações da Subsecretaria de Edições Técnicas

Biblioteca Nacional
 Instituto Nacional do Livro
 Senado Federal
 Câmara dos Deputados
 Supremo Tribunal Federal
 Tribunal Federal de Recursos
 Superior Tribunal Militar
 Tribunal Superior Eleitoral
 Tribunal Superior do Trabalho
 Assembléias Legislativas
 Tribunais de Justiça
 Faculdades de Direito

ASSINATURA DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Faça a sua inscrição como assinante da **Revista de Informação Legislativa** e receba, pelo sistema de reembolso postal, cada número editado.

Dirija seu pedido à

Subsecretaria de Edições Técnicas

SENADO FEDERAL

Brasília — DF — 70160

REEMBOLSO POSTAL

Escolha as publicações de seu interesse e dirija seu pedido à

Subsecretaria de Edições Técnicas

SENADO FEDERAL

Brasília — DF — 70160

Seu pedido será atendido pelo reembolso postal.