

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

JUNHO - ANO III - NÚMERO 10

SUMÁRIO

COLABORAÇÃO

O cidadão e o direito de sufrágio — (<i>Senador Josephat Marinho</i>) ..	3
O esquema das Constituições escritas ou as matérias constitucionais — (<i>Dr. João de Oliveira Filho</i>) ...	9
O júri — (<i>Carlos de Araújo Lima</i>)	17
A previdência social no Direito Consti- tucional Comparado — (<i>Afon- so César</i>)	29

EDITADA PELO
SENADO FEDERAL

SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

FUNDADOR:
SENADOR AURO MOURA ANDRADE
Presidente do Senado Federal

SUPERVISOR:
DR. ISAAC BROWN
Secretário-Geral da Presidência

DIREÇÃO:
LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL

CHEFE DO SERVIÇO GRÁFICO:
WILSON M. PEDROSA

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

DOCUMENTAÇÃO

Jogos de azar	37
Imunidade tributária da União	63
Senado Federal — competência	67

PESQUISA

O Poder Legislativo na Bélgica — (<i>Leyla Castello Branco Rangel</i>)	75
O divórcio e o projeto do novo Código Civil — (<i>Rogério Costa Rodri- gues</i>)	125
Estabilidade — (<i>Sara Ramos de Fi- gueiredo</i>)	185
Falência, crime e concordata — (<i>Humberto Haydt de Sousa Mello</i>)	231

REVISTAS

Ao Serviço de Informação Legislativa, criado pela Resolução nº 20, alterada pela de nº 27, de 1963, compete coligir e fornecer aos Senadores e órgãos técnicos do Senado dados elucidativos e elementos de interesse para elaboração legislativa e esclarecimento das matérias em tramitação na Casa ou no Congresso, na forma das instruções que sejam baixadas pela Comissão Diretora.

(Resolução n.º 38, de 1963 —
art. 7.º — D.C.N. — Seção II —
20-12-63 — pág. 3953.)

O CIDADÃO E O DIREITO DE SUFRÁGIO

- 1 — O indivíduo e o sistema normativo.
- 2 — O Estado de Direito e o cidadão.
- 3 — Direitos do indivíduo e direitos do cidadão.
- 4 — Estatuto do indivíduo e Estatuto do cidadão.
- 5 — Direito de sufrágio e sua importância.
- 6 — Controvérsia sôbre o Direito de sufrágio.
- 7 — Sufrágio e voto.
- 8 — Evolução do sufrágio e do voto.
- 9 — O regime brasileiro.
- 10 — Deformações do regime.
- 11 — Opressão e resistência.
- 12 — Voto e liberdade.

Josephat Marinho
Senador Federal — Prof.
da Faculdade de Direito
da Universidade da Bahia

1. Em tôda sociedade o homem é um centro de ações diversificadas. Trabalha, reivindica, apóia, concede. Age em função de si mesmo ou no interêsse da vida associada, do grupo a que pertence. Procede em harmonia com os costumes e as regras dominantes ou se rebela, em nome e em defesa de novas práticas e aspirações.

Nas sociedades evoluídas e politicamente organizadas, um sistema normativo impositivo e permanente regula o procedimento dos indivíduos, para que os conflitos não perturbem a continuidade da vida em co-

mum. As convenções das primeiras formas de organização social são substituídas por princípios criados, impostos e garantidos pelo poder político. Tanto mais se apura esse fenômeno quanto maior a transformação do poder individualizado — autocrático ou monocrático — em poder institucionalizado. Vale dizer: o indivíduo torna-se, crescentemente, um estuário de direitos e obrigações à medida que o poder político se converte, de atributo ou propriedade de pessoas, em processo de distribuição de tarefas definidas, por órgãos certos, segundo um ordenamento geral.

Esse ordenamento geral, consubstanciado nas constituições e nas leis, é superior à vontade de governantes e governados. *Protege e limita o comportamento de uns e outros. Reduzindo-lhes o arbítrio, em benefício do progresso social, a ordem jurídica proporciona a dirigentes e dirigidos condições estáveis de exercício de suas prerrogativas e de seus deveres.*

2. Quando as sociedades atingem essa fase de aprimoramento das instituições políticas e jurídicas, configura-se o Estado de Direito. A observação ajusta-se ao conceito de *Loewenstein*: "Uma comunidade política será qualificada como Estado de direito quando as normas estabelecidas pela Constituição para o desenvolvimento do processo político obriguem e vinculem, igualmente, tanto os órgãos estatais — detentores do poder — quanto os cidadãos — destinatários do poder." (1)

Destinatários do poder, para que este sobre eles exerça a autoridade e o comando asseguradores do equilíbrio social, os cidadãos não se equiparam, entretanto, a agentes passivos das relações criadas. São titulares, também, de franquias que se ampliam com a humanização das instituições.

3. É esta, aliás, a condição dos indivíduos no quadro do Estado. Daí a diversidade de direitos que lhes reconhece a legislação, de acordo com sua situação na sociedade. Direitos civis, direitos políticos, direitos sociais e econômicos formam, gradualmente, o patrimônio jurídico dos indivíduos, em densidade variável com as contingências históricas, gerais ou peculiares a determinados povos.

Numa visão de conjunto, *Schmitt* (2) sugere a seguinte classificação dos direitos da pessoa humana:

— direitos de liberdade do indivíduo isolado: liberdade de consciência, liberdade pessoal, propriedade privada, inviolabilidade do domicílio;

— direitos de liberdade do indivíduo em relação com outros: livre manifestação de pensamento, liberdade de palavra, liberdade de imprensa, liberdade de cultos, liberdade de reunião, liberdade de associação;

— direitos do indivíduo no Estado, como cidadão: igualdade perante a lei, direito de petição, sufrágio igual, acesso igual aos cargos públicos;

— direitos do indivíduo a prestações do Estado: direito ao trabalho, direito à assistência e ao socorro, direito à educação, formação e instrução.

Dessas categorias, considera as duas primeiras "garantias da esfera liberal — individualista", a terceira, "direitos políticos democráticos do cidadão", e, a última, "direitos e prestações socialistas ou sociais".

4. Em consequência, é lógico admitir que há um *estatuto de indivíduo*, em que se definem os direitos gerais da pessoa e os limites e modos de seu exercício, e um *estatuto de cidadão*, como corpo de princípios reguladores dos direitos políticos, ou cívicos. Estes direitos caracterizam o *status político* do indivíduo, ou seja, a cidadania.

5. Dos direitos políticos é o de sufrágio o mais eminente, em relação ao homem e à comunidade. Propicia ao cidadão eleger e ser eleito para os cargos de representação política. Assegura-lhe, pois, participar na formação das assembleias e na escolha dos dirigentes. Ora, de uma boa representação parlamentar decorre a segurança de leis adequadas e justas. De um governo competente e lúcido resulta a realização do bem-estar coletivo. Do critério de legislar e de executar as leis, consequentemente, depende o tratamento a ser dado aos direitos do in-

(1) *Loewenstein, Karl — Teoría de la Constitución, Trad. de Alfredo G. Anabitarte, Ediciones Ariel, Barcelona, 1965, pág. 163.*

(2) *Schmitt, Carl — Teoría de la Constitución, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid (Reimbresion), pág. 197.*

divíduo e das pessoas jurídicas. Logo, o exercício seguro do direito de sufrágio é pressuposto e garantia do respeito e da grandeza dos direitos em geral.

Mesmo os demais direitos políticos, senão êsses principalmente — o de igualdade perante a lei, o de petição, o de acesso aos cargos públicos — têm sua perspectiva condicionada à segurança e ao bom uso da prerrogativa de votar. Onde o poder político é estranha às fontes de consentimento popular, ou se ergue fundado na contrafação delas, não há aprêço, mas desprezo, pelos privilégios da cidadania. Tôdas as espécies de tirania, as **ditaduras sociológicas** — correspondentes a uma crise de estrutura e de crenças — e as **ditaduras técnicas** — originárias de fatos exteriores à sociedade ou isolados no interior dela, segundo a classificação e a doutrina de **Duverger** (3) —, tôdas elas representam um poder adverso ao fortalecimento da personalidade humana e ao reconhecimento de direitos iguais.

Por isso, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, imprimiu às garantias do cidadão, se não a força — que os organismos internacionais ainda não puderam afirmar —, o sentido de postulados gerais. Proclamou, em seu art. 21, que a vontade do povo é a base da autoridade do poder público e se expressará em eleições legítimas e periódicas, por sufrágio universal e igual e por voto secreto, ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

6. No plano jurídico, porém, não há conceitos lineares ou imutáveis, sobretudo na esfera do direito público. Se o dado jurídico é sempre controverso, enriquece-se de dúvidas quando encravado no fato político. Em razão disso, e ainda por sua relevância, o direito de sufrágio havia de tornar-se necessariamente polêmico.

Direito ou função, direito individual ou função pública ou social, privilégio da pessoa ou atributo da cidadania, direito natural do indivíduo ou compensação que lhe

dá o Estado por ser contribuinte e prestador de serviço militar, poder de assentimento e poder de clientela, essas e outras concepções tentam fixar a noção do sufrágio.

Mas **Carlos Fayt**, que as resume em excelente monografia, observa, acertadamente, que as diversas concepções se aproximam ao considerar o sufrágio como um direito ou uma função. E, definindo-o como um direito político, "um direito público subjetivo de natureza política", acrescenta, esclarecedor: "Os direitos políticos se caracterizam por objetivar-se em várias funções relacionadas com a organização e, em essência, com o poder da comunidade sobre si mesma." "O sufrágio não pode ser isolada de sua significação política, de sua conexão com o poder, com a organização política e o ordenamento da comunidade." (4)

Assim, e visto que o indivíduo concorre, pelo voto, para integrar e exprimir a vontade coletiva — local, regional ou nacional — na escolha dos representantes e dirigentes, é lógico asseverar que o sufrágio constitui um **direito-função**. É uma prerrogativa do cidadão subordinada, no seu exercício, a fatores transpessoais, de ordem pública. Daí a obrigatoriedade do voto, prescrita em tantos sistemas normativos, entre os quais o nosso, sem ofensa à liberdade de decisão ou de escolha que o direito de sufrágio envolve, nos regimes democráticos. Obrigada a votar, o cidadão não é compelido, entretanto, ao ato de escolher. Pode comparecer à eleição, obediente ao imperativo constitucional ou legal, e votar em branco, recusando-se, legitimamente, à manifestação de preferência.

7. Cumpre assinalar, por isso mesmo, que, embora as duas expressões sejam empregadas, de regra, como equivalentes, há, em rigor, na teoria e na prática, diferença entre sufrágio e voto. Sufrágio é o direito;

(3) Duverger, Maurice — *De la Dictature*, René Julliard, Paris, 1961, págs. 17 — 19, notadamente.

(4) Fayt, Carlos S — *Sufragio y Representación Política*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, páginas 7 — 24.

voto, a forma de exercê-lo. Um é a garantia, o outro o instrumento que a efetiva. A propósito, é de irrecusável clareza a reflexão de Feryt: "O voto é uma determinação de vontade que compreende outras espécies além do sufrágio político. Vota-se nas assembleias legislativas, nos tribunais, nos corpos diretivos, nos órgãos de direção e deliberação de todo tipo de instituições, públicas ou privadas. Constitui uma forma de expressão da vontade. Com relação ao sufrágio político, o voto representa o fato de seu exercício, vinculado à eleição e à participação no governo. A atividade que o eleitor desenvolve quando vota, a ação de emitir o voto, configura um ato político, e não um direito político." (8)

Quando a Constituição brasileira se refere a sufrágio universal e direto e a voto secreto (art. 134), e preceitua que este e o alistamento são obrigatórios (art. 133), consigna, indistintamente, a diferença apreciada. E tanto o voto, em si mesmo, não é o direito, que será nulo se o votante não for eleitor, ou seja, titular reconhecido do poder de sufrágio, segundo regimes eleitorais, como o nosso, de qualificação especial do quadro deliberante.

Do ponto de vista sociológico, porém, importa, antes de tudo, garantir e ampliar o sufrágio e sua expressão objetiva.

§. Para que as manifestações do sufrágio sejam livres e legítimas, os sistemas legislativos democráticos aperfeiçoam, continuamente, os processos de formação do corpo eleitoral, de garantia e de prática do voto, e de realização e apuração das eleições. As medidas adotadas visam, sobretudo, a coibir o abuso do poder político, do poder econômico e do poder da vontade dos indivíduos. Garantem e disciplinam o voto como instrumento de grave decisão pessoal e coletiva. Tendem a suprimir as discriminações, em benefício da igualdade dos cidadãos.

O sufrágio qualificado ou restrito, baseado na fortuna, no grau de instrução, ou em privilégios pessoais, é substituído pelo su-

frágio universal, extensivo às mulheres. Ao sufrágio reforçado ou privilegiado, atributivo de voto múltiplo a certos eleitores, como, por exemplo, os chefes de família, sucede, progressivamente, o sufrágio igual ou único. Ao sufrágio corporativo, que valoriza os grupos profissionais, antepõe-se, com vantagem, o sufrágio individual, próprio do homem e não do tipo de ocupação. O sufrágio indireto, ou de dois graus, cede lugar ao sufrágio direto, pela qual o cidadão escolhe os representantes de sua preferência, sem participação de vontades interpostas. O voto público não resiste à superioridade do voto secreto, como garantia da liberdade e da independência do eleitor, numa sociedade ainda marcada, na maioria dos povos, por diferenças de classes e de força econômica. O voto facultativo, peculiar à concepção de exagerada autonomia do indivíduo, é superado pelo voto obrigatório, que impõe ao cidadão o dever de exercitar sua liberdade política.

Outras fórmulas de aperfeiçoamento dos regimes políticos adotam os legisladores, de acordo com particularidades variáveis. Preferem o sufrágio uninominal ou plurinominal ou por lista de candidatos. Consagram o princípio majoritário ou o critério democrático da proporcionalidade, que assegura a representação das minorias nas assembleias políticas.

A institucionalização dos partidos políticos, traduzindo o enquadramento deles no sistema jurídico positivo, é providência crescente e de indiscutível valor. Fortalece as agremiações e lhes propicia cumprir a fecunda tarefa de organização e disciplina da opinião pública, sobre que repousa a formação das câmaras e dos governos populares, tanto quanto sua vitalidade.

9. A Constituição brasileira de 1946 seguiu essa linha de transformação democrática, interrompida desde 1937 pela Carta decretada. Adotou o regime representativo, baseado no princípio de que todo poder

(8) Feryt, Carlos S. — Ob. cit., pág. 18.

emana do povo e em seu nome será exercido (art. 1.º). Estabeleceu o sufrágio universal e direto, o voto obrigatório e secreto e assegurou a representação proporcional dos partidos políticos nacionais (arts. 133 e 134). Se não conferiu o direito de sufrágio ao analfabeto, revelou moderação no enunciado das demais limitações ao alistamento (art. 132) e no rol das inelegibilidades (arts. 138 a 140). Reflete, num e noutro caso, a inexistência de espírito dogmático, ou de facção.

E as deformações verificadas na prática desse regime não eram caracterizadas por intuits autoritários, ou de discriminações momentâneas e injustificáveis. Os desvios resultavam, essencialmente, da falta de estruturas partidárias ajustadas às mutações em marcha na paisagem social e cultural do País. Os vícios, portanto, poderiam ser corrigidos sem subversão do sistema, antes por seu fortalecimento.

A Lei n.º 4.737 — Código Eleitoral — e a Lei n.º 4.740 — Lei Orgânica dos Partidos Políticos —, ambas de 15 de julho de 1965, constituem valiosos subsídios à renovação de quadros e costumes, e indicativos da possibilidade de reforma sem adulteração do sistema. Se não consubstanciam as normas ideais para promoção das mudanças e retificações completas no regime eleitoral e partidário, representam esclarecido esforço no sentido da contenção de erros apurados. Dois exemplos o demonstram. O Código Eleitoral proibiu aliança de partidos nas eleições pelo sistema de representação proporcional (art. 105), extirpando, assim, uma prática que destruiu o princípio legal. A Lei Orgânica dos Partidos criou exigências destinadas a reduzir o número excessivo das agremiações (arts. 7.º e 79), atendendo a necessidade que repercutia no pensamento geral do povo.

10. Mas a Emenda Constitucional n.º 14, de 1965, e a Lei n.º 4.738, de 15 de julho,

também do mesmo ano, ampliaram demasiadamente, e por motivos circunstanciais, o rol das inelegibilidades. O Ato Institucional n.º 2, a par de outros excessos, extinguiu os partidos políticos (art. 18). E não foi permitida a imediata organização dos novos na conformidade da Lei Orgânica, apesar de prevista no Ato Institucional (parágrafo único do art. 18). O Ato Complementar n.º 4 estipulou a criação de "organizações" com "atribuições de partidos políticos", formadas pelos membros efetivos do Congresso Nacional (art. 1.º), só admitindo a fundação das agremiações definitivas depois de "últimas tôdas as eleições de 1966" (art. 15). Em consequência, constituíram-se dois agrupamentos provisórios, destituídos de condições de vitalidade e de mobilização de massa, até porque suspensas as principais eleições diretas de voto majoritário: a de Presidente e Vice-Presidente da República pelo Ato Institucional n.º 2 (art. 9.º), a de Governador e Vice-Governador e a dos Prefeitos das Capitais no Ato Institucional n.º 3 (arts. 1.º e 4.º).

Esvaziou-se, pois, o poder de escolha do corpo eleitoral, limitado, agora, à designação dos representantes às câmaras políticas e dos prefeitos dos Municípios que não sejam Capitais. Agrava-se a situação porque as eleições programadas para este ano se realizarão sob a vigência do Ato Institucional n.º 2, que faculta ao Presidente da República, apenas ouvido o Conselho de Segurança Nacional, "suspender os direitos políticos de qualquer cidadão, pelo prazo de 10 anos, e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais" (art. 15).

O caráter formalmente transitório desse regime de exceção em nada diminui a gravidade da situação: primeiro, porque eleições essenciais, inclusive de deputados e senadores federais, incidirão em suas normas; segundo, porque lavra tendência de converter em regras permanentes certos

preceitos restritivos da soberania popular, como o de excluir do processo de eleição direta a escolha do Presidente e do Vice-Presidente da República.

11. Nestas condições, a normalidade institucional procurada envolve o estabelecimento pleno do direito de sufrágio, a criação de partidos de ação vigorosa e de programas definidos e a segurança da liberdade política a todos, em regime de oportunidades iguais.

Todos esses objetivos interessam à posição do homem na sociedade política. Cabe ao cidadão, portanto, colocar sua capacidade de resistência a serviço da renovação do regime representativo. Há de correr riscos para salvar o conjunto de suas franquias. **Agustín de Vedia** retrata verdade histórica ao assinalar que "o mau uso dos direitos políticos, o abandono da vida cívica, a desnaturalização das associações ou partidos políticos conduz, inevitavelmente, a momentos de ofensa aos direitos civis, de insegurança para sua vigência" (6). Não basta, pois, a proclamação dos direitos, é indispensável que seus titulares os exerçam com energia e inteligência.

Observa-se, por exemplo, e ainda há pouco o fez o Professor **André Haurion**, que a adoção do voto feminino provocou, em alguns países, uma inclinação do corpo eleitoral para a "direita", contribuiu para acentuar a "personalização do poder" (7). Ao que parece, esse fenômeno não se verificou no Brasil. Outros fatos ou circunstâncias, no entanto, têm perturbado, entre nós, o exercício do voto. Num período recente, o radicalismo da idéia de reformas maculava de reacionário todo pensamento oposto à aceitação passiva dos dogmas em curso.

Agora, o pensamento evoluído, condenatório das desigualdades injustas, é acusada de subversivo.

Esse sistema de constrangimento e de pressão deturpa a propagação das idéias e prejudica o livre exercício do poder de escolha do eleitorado. A resistência do cidadão é a garantia de sua independência, que, decerto, não pode ser completa se a inferioridade econômica deprime o poder da vontade. De qualquer modo, procede a advertência de **Raymond Aron**: "Um poder ilegítimo, a que se é constrangido à submissão, degrada os que lhe não podem escapar e não o querem respeitar. Assim, a liberdade política contribui para tornar os homens dignos dela, para fazê-los cidadãos, nem resignados nem rebeldes, críticos e responsáveis." (8) Essa, precisamente, de crítica responsável, é a posição dos cidadãos, para segurança de sua liberdade.

12. Como a vigilância corretiva exprime-se, ordinariamente, pelo voto, o cidadão deve ter sempre a noção de que só é legítimo o consentimento que reflete uma decisão consciente. O voto subjugado, ou de favor, é negação do direito de sufrágio. Sem a consciência do dever de ser livre o voto não exprime consentimento político, traduz adesão, que não é forma de liberdade, mas de escravização.

O dever de ser livre equivale ao decêro da cidadania. O voto com liberdade, que pressupõe poder de escolha e pluralidade de candidatos, é custódia da democracia.

(6) Vedia, Agustín de — *Derechos Constitucional y Administrativo*, Editorial Maocchi, Buenos Aires, 1963, pág. 303.

(7) Haurion, André — *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Editions Montchrestien, Paris, 1966, pág. 251.

(8) Aron, Raymond — *Essai sur les Libertés* Calmann — Lévy, Paris, 1965, pág. 235.

O ESQUEMA
DAS CONSTITUIÇÕES
ESCRITAS OU
AS MATÉRIAS
CONSTITUCIONAIS

Dr. João de Oliveira Filho

*Ex-Presidente do Instituto dos
Advogados Brasileiros*

Na teoria das Constituições escritas se indaga quais as matérias que devam entrar no seu esquema, ou no seu conteúdo. Diz-se, por exemplo, que a organização do poder público é o escopo supremo das Constituições políticas, a linha divisória entre a lei constitucional e a lei ordinária. Inserir, diz o saudoso Professor Sampaio Dória (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. III, pág. 24), na esfera das leis de organização do poder público, leis estranhas à sua composição e ao funcionamento do poder é abrir mão de um critério seguro de classificação, para o arbítrio do legislativo, que gera confusões para o futuro. São leis constitucionais — continua o eminente constitucionalista — as que compõem o poder público e distribuem entre seus órgãos o exercício da soberania. Reconhece, todavia, que umas Constituições acrescentam, aos objetivos essenciais, os direitos expostos às violências ou coação, por ilegalidade ou abuso do poder. E outras estendem estas garantias a direitos cujo exercício, por não molestar os governantes, não se acha exposto a coações ou violências, por ilegalidade ou abuso do poder. Seriam instituições fundamentais da sociedade.

Essa doutrina se baseia na contextura de antigas Constituições.

A Constituição francesa de 1791 seguia o seguinte esquema: declaração dos direitos do homem, disposições fundamentais garantidas pela Constituição, divisão do Reino e estado das pessoas, divisão dos poderes públicos, cuidando da Assembléia Nacional Legislativa, do número dos representantes, das bases da representação, das assembleias primárias para a eleição dos eleitores, das assembleias eleitorais para a nomeação dos representantes, do regime das assembleias primárias e eleitorais, da reunião dos representantes em Assembleias nacionais legislativas, da Realza, da regência e dos Ministros, do exercício do Poder Legislativo, das suas sessões, da forma de deliberar, da sanção real, das relações dos corpos legislativos com o Rei, do exercício do Poder Executivo, da promulgação das Leis, da administração interior, das relações exteriores, do Poder Judiciário, da força pública, das contribuições públicas, das relações entre a Nação francesa e as Nações estrangeiras, da revisão das leis constitucionais.

Já a Constituição americana de 1787 era mais sábia. Cuidava do Departamento Legislativo, do Departamento Executivo, do Departamento Judiciário, dos Estados e do Governo Federal, das emendas constitucionais, de poucas disposições diversas e da ratificação da Constituição.

Em 1791 foram aprovadas emendas a respeito dos direitos do homem.

Nossa Constituição de 1824 tratava do Império, seu território, governo, dinastia e religião, dos cidadãos brasileiros, dos poderes e da representação nacional, do Poder Legislativo, da Câmara dos Deputados, do Senado, da proposição, discussão, sanção e promulgação das leis, dos Conselhos gerais das províncias, das eleições, do Imperador, do Poder Executivo, da família imperial e sua dotação, da sucessão do trono, da regência na menoridade do imperador, do Ministério, do Conselho de Estado, da Força Militar, do Poder Judicial, da administração das províncias, das Câmaras, da Fazenda Nacional, das disposições gerais e das garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros.

A Constituição de 1891 tratava da organização federal, do Poder Legislativo, da Câmara dos Deputados, do Senado, das atribuições do Congresso, das leis e resoluções, do Poder Executivo, da eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República, das atribuições do Poder Executivo, dos ministros de Estado, da responsabilidade do presidente, do Poder Judiciário, dos Estados, do Município, dos cidadãos brasileiros, da declaração de direitos, das disposições gerais e das disposições transitórias.

Sem mencionarmos os sistemas das Constituições de 1934 e 1937, a Constituição de 1946 trata da organização federal, do Poder Legislativo, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das atribuições do Poder Legislativo, das leis, do orçamento, do Poder Executivo, das atribuições do Presidente da República, dos ministros de Estado, do Poder Judiciário, da Justiça dos Estados, do Ministério Público, da declaração de direitos, da nacionalidade e da cidadania, dos direitos e das garantias individuais, da ordem econômica e social, da família, da educação e da cultura, das Forças Armadas, dos funcionários públicos, das disposições gerais, seguindo-se o ato das disposições constitucionais transitórias fora do texto constitucional.

Se, porém, considerarmos esse conjunto de disposições em seu todo, vemos, desde logo, que não há um critério sistemático para a sua colocação no esquema da constituição. De certa forma, podemos dizer que não tem aspecto didático. Por isso é de difícil leitura. Pessoa leiga, o povo, em geral, encontra nela muita complicação; nós, mesmos, juristas, achamos sua leitura muito complicada. Entretanto, é de toda conveniência que o povo leia a Constituição de seu país. Nos Estados Unidos da América a propoganda para a difusão da Constituição americana é intensa.

Examinando-se, porém, a Constituição da Alemanha Ocidental, vamos encontrar disposição mais adequada dos seus assuntos para despertar interesse em sua leitura.

Começa por um preâmbulo, seguindo-se o capítulo dos direitos fundamentais, passando-se para a federação e os Estados, seguindo-se as disposições sobre a Dieta federal, sobre o Conselho Federal, o Presidente Federal, o Governo Federal, o Poder Legislativo da federação, a execução das leis federais e a administração federal, a justiça, o regime financeiro, terminando com as disposições transitórias e finais.

A Constituição italiana segue um sistema mais definido. Começa pelos princípios fundamentais, seguindo-se os direitos e os deveres dos cidadãos, especificados em relações civis, em relações ético-sociais, em relações econômicas, em relações políticas. Passa, a seguir, à organização da República, começando pelo Parlamento, câmaras e formação das leis. Depois vem o Presidente da República, seguindo-se o Governo, com as especificações sobre Conselho de Ministros, administração pública, os organismos auxiliares. Seguem-se as disposições sobre a magistratura, com organização jurisdicional e regras sobre a jurisdição. Trata a seguir das regiões, em países, das províncias, das comunas. Sob o título de garantias constitucionais, cria a Corte constitucional, e trata da revisão da Constituição e das leis constitucionais, terminando pelas disposições transitórias e finais.

Como quer que seja, não se percebe bem princípio diretor definido para o arranjo das matérias constitucionais. Fazendo-se o esquema delas, não se vê nitidamente a razão da colocação de um assunto antes ou depois de outro.

Creemos, entretanto, que, se consideramos os conceitos objetivos de **Constituição** e de **Estado**, poderemos aproximar-nos de um esquema constitucional didático, de fácil compreensão, de fácil apreensão, por sua logicidade.

Pondo de lado todas as definições de **Constituição** que encontramos nos tratadistas, em

que entram diversos pontos de vista, parece que uma bem simples e abreviada seria de se dizer que **Constituição é a descrição de um Estado**. Constituição é muitas vezes definida, diz Francis D. Wormuth (*The Origins of Modern Constitutionalism*, pág. 3), como um corpo de regras, escritas e não escritas, legais e extralegis, que descreve um governo e suas operações. "A Constitution is often defined as the whole body of rules, written and unwritten, legal and extralegal, which describe a government and its operations."

Dizer aí governo é o mesmo que dizer Estado.

Poderemos dizer, portanto, que constituição é a descrição de um Estado.

Para descrever um Estado, porém, é necessário que se conheçam os seus elementos. As definições de Estado são numerosas. Dependem do ponto de vista em que se coloque o jurista ou o sociólogo. Aproximada da idéia de que constituição é a descrição de um Estado, temos Kelsen dizendo que o Estado não é mais que uma ordem normativa, um esquema interpretativo, uma ordem de conduta humana.

Para Jellineck, porém, já colocado em outro ponto de vista, o Estado, como conceito de direito, é uma corporação formada por um povo, dotado de poder de mando originário, e assentada em um determinado território, dizendo, em resumo, que Estado é a corporação territorial dotada de poder de mando originário.

Para Kelsen, como desdobramento do seu ponto de vista, o Estado é uma ordem jurídica parcial e imediata ao Direito das Gentes, relativamente centralizado, com âmbito territorial e temporal de validade jurídico-internacionalmente delimitado, e com pretensão de totalidade, somente restringido pela reserva do Direito Internacional. (*Teoria Pura*, pág. 195.)

Se apurarmos, entretanto, os elementos que se encontram nas definições de Estado, vamos encontrar um povo, os direitos fundamentais desse povo, um território, um poder soberano, uma organização política do território, os fins

que se propõe a atender, os meios ou recursos que arrecada do povo para realizar seus fins, a organização dos poderes, a regulação das situações anormais em que o Estado venha a chegar.

Alguns classificadores dirão que os elementos constitutivos do Estado são os étnicos, os físicos, os psíquicos, os culturais, os políticos.

Andrés Serra Rojas, em seu livro *Teoria General del Estado* (pág. 186), diz que o conceito de Estado põe de manifesto os seguintes fatores ou elementos, subordinados ao direito, que intervêm em sua determinação, debaixo das seguintes relações:

- a) uma limitada região do planêta, que se denomina genêricamente o território do Estado;
- b) uma associação de grupos humanos unidos pela força da sociedade, que forma a população do Estado. Estes grupos se mantêm unidos pela conveniência e pelos laços da solidariedade, que, ao alcançar um grupo superior de desenvolvimento, formam a Nação;
- c) o grupo político dominante, denominado poder ou autoridade do Estado, se integra com órgãos do poder público ou esferas de competência derivadas da lei, que fraciona a competência total do Estado; e pelos titulares desses órgãos, pessoas físicas a quem se entrega o exercício do poder;
- d) uma organização jurídica soberana, sob a qual se criam e funcionam as instituições sociais, políticas e econômicas e se delimita a ação do Poder Público. O poder de mando supremo é a característica do Estado;
- e) os fins sociais que o Estado se propõe realizar, os quais se determinam por circunstâncias históricas.

Jean Dabin diz que no Estado se encontram elementos anteriores ao Estado, quais sejam, um certo número de homens, que é a matéria do agrupamento estatal, depois um terri-

tório delimitado, formando o marco e a base desse agrupamento.

Os posteriores serão os elementos determinantes do Estado, na comunhão social.

Se tomarmos, pois, os elementos do Estado, podemos defini-lo como um povo com seus direitos fundamentais; um território com sua divisão para os efeitos de Estado unitário, federal ou confederado; a sua situação de soberania, com relação aos demais Estados na sua situação perante o Direito Internacional; os fins que o Estado tem em vista, como a democracia, o social ou socialista, o comunista, o fascista ou qualquer outro; o sistema tributário, para obtenção de recursos; o corpo de seus funcionários, para sua atuação, a organização dos poderes com as respectivas atribuições; e, afinal, as disposições relativas às situações anormais em que o Estado venha a ficar, como o estado de sítio, o estado de guerra, o estado de plenos poderes, a revolução.

A nosso ver, portanto, uma Constituição teria aspecto didático, se tratasse do povo, do território, da soberania, dos fins, do sistema tributário, dos funcionários públicos, dos poderes do Estado e das situações anormais em que o Estado possa ficar em qualquer momento histórico.

Se aplicarmos esse esquema em nossa Constituição, começaríamos pelo preâmbulo. Todas as Constituições têm preâmbulo. Muitos constitucionalistas entendem que o preâmbulo nada significa. Pensamos, porém, que o preâmbulo tem um amplo significado. Constitui o que se pode denominar a lei da terra. São os objetivos superiores que a Nação tem em vista. Para a realização desses objetivos é que organiza a Constituição. Os executores deixam constantemente de lado esses objetivos. Passam a considerar o texto na sua objetividade e interesses imediatos. De repente, a Constituição perde o seu sentido. Ocorrem os movimentos revolucionários para se voltar ao que se desejava. Fazem-se reformas constitucionais para se conseguirem os objetivos do preâmbulo.

Depois do preâmbulo viria o Capítulo da Nacionalidade e da Cidadania, inclusive todos os direitos que são garantidos aos cidadãos.

Entre os direitos de cidadania incluiríamos o princípio de que a suspensão dos direitos políticos importa na suspensão do cargo ou função pública, não podendo a pessoa, em tal situação, exercer atividade partidária de espécie alguma, nem se manifestar sobre assunto de natureza político-partidária.

Nã lista dos direitos fundamentais incluiríamos o princípio de que os homens e as mulheres são iguais em direito.

Incluiríamos também o princípio de que toda decisão judicial, administrativa ou policial que ordene ou prolongue privação da liberdade deve ser imediatamente comunicada ao cônjuge, pai ou mãe, filhos ou qualquer parente da pessoa prêsã ou detida, ou a alguém que goze de sua confiança.

Também toda violência física ou moral sobre as pessoas submetidas a restrições da liberdade seria punida.

Admitiríamos a pena de confisco. Seria aplicada a todos quantos se enriquecem ilícitamente no exercício de cargos públicos.

A lei determinaria as condições e as modalidades para a reparação dos erros judiciários, seria outro princípio a ser incluído entre os direitos fundamentais.

Introduziríamos outro princípio de muita relevância e que vem a ter relação com a imprensa falada e escrita. Qualquer abuso da liberdade de expressão, em particular da liberdade de imprensa, da liberdade de ensino, da liberdade de reunião, da liberdade de associação, o sêgrêdo da correspondência postal-telegráfica e telefônica, do direito de propriedade, ou do direito de acolhimento, para combater a ordem liberal e democrática do País, importaria na perda ou na suspensão dêsses direitos, conforme decisão do Tribunal Superior Eleitoral.

A seguir aos direitos do homem ou do cidadão, viriam os direitos da família, por se tratar ainda do povo.

Introduziríamos alguns outros princípios. Os pais têm o direito natural e a obrigação primordial de ensinar e educar seus filhos. As autoridades competentes ficariam com o direito de verificar a forma pela qual os pais cumprem êsses direitos e obrigações. Os filhos não poderão ser separados dos pais contra a vontade dêstes, salvo na hipótese de carência de meios, ou quando, por outros motivos, os pais se vejam impossibilitados de terem os filhos sob sua guarda.

Diríamos mais que o casamento repousa sobre a igualdade jurídica e moral dos cônjuges.

Também diríamos que a República reconhece os direitos de família como sociedade natural fundada sobre o casamento.

Os pais teriam o direito e o dever de manter, instruir e educar seus filhos, mesmo nascidos fora do casamento.

Terminada assim a relação dos direitos do cidadão e da família, passaríamos a considerar o território onde o homem e a família estão vivendo e gozam de tais direitos.

Diríamos que o território nacional está dentro dos limites fixados pelos Tratados, pelos diversos Atos Internacionais e pelo **uti possidetis**.

Distrito Federal, Territórios, plataforma submarina, terrenos de marinha, acrescidos, os bens do seu patrimônio constituem os bens da União. Os Estados são partes também do Território Nacional. A plataforma submarina, que borda a costa continental do País e das ilhas, constitui, com os terrenos de marinha, uma unidade geográfica, que se prolonga para o mar. Atualmente vai até onde o mar começa a ter a profundidade de 200 metros. Não fica essa plataforma sob a jurisdição dos Estados, mas da União. O aproveitamento dos produtos e das riquezas naturais aí existentes dependerá de concessão. A navegação nas águas sobrepostas à plataforma fica sujeita à fiscalização da União.

No capítulo do território nacional, ainda colocaríamos a divisão em Estados, e tudo quanto se relacione com a formação de novos

Estados, sua divisão, Incorporação. Nesse mesmo capítulo seriam incluídas as disposições relativas à competência da União, dos Estados e dos Municípios. Ali também seria o lugar para as disposições relativas à Justiça dos Estados.

Uma disposição seria ajuntada às que constituem a Justiça dos Estados. Se na interpretação da Constituição ou das leis federais, ou tratado, a juiz ou a Câmara ou o próprio Tribunal mencionar discordância com julgados ou julgados do Supremo Tribunal Federal, preliminarmente deferirá ao Supremo Tribunal Federal a decisão sobre a questão de direito que importar, por si só, na decisão da causa.

Essa disposição se assemelha ao que existe na Constituição alemã e evitaria muita perda de tempo.

Como se vê, tudo quanto se refere ao território nacional, aos Estados, aos Municípios ficaria dentro de um capítulo, com suas diversas seções, e não como agora, onde se precisa buscar aqui e ali na Constituição essas disposições, que deveriam formar um conjunto, para seu rápido entendimento por todos quantos leiam a Constituição.

Povo e território assim constitucionalizados, iríamos para a soberania.

Além de afirmar que o Brasil é uma república soberana, dir-se-ia que o Brasil poderia, no interesse da paz, se integrar em sistema de segurança coletiva mútua entre Estados soberanos, consentindo, para esse fim, nas limitações exigidas na sua soberania, dispondo, outrossim, expressamente, que os regras do direito internacional fazem parte integrante do direito federal, dão nascença direitos e criando obrigações para todos os habitantes do território nacional. Além disso, dever-se-ia estipular que são proibidas e seriam punidas todas as ações e manifestações de natureza a perturbarem a coexistência pacífica dos povos, praticadas com essa intenção, e, em particular, os atos preparatórios de guerra de agressão.

Neste capítulo da soberania, colocaríamos as disposições sobre as Forças Armadas. Estas são as garantias da soberania nacional, destinadas à defesa da Pátria.

Fariamos referência às Polícias Militares dos Estados, declarando-as constituídas de servidores públicos especiais, como a jurisdição tem qualificado seus membros, para as distinguir das Forças Armadas.

Depois do capítulo da soberania, viria o que trata dos símbolos nacionais, com a des-

crição da Bandeira Nacional, o Hino Nacional, o selo da República, a divisa nacional, que é "Ordem e Progresso", o princípio da nossa democracia, que é o de que "todo poder emana do povo e em seu nome é exercido", acrescentando-se a permissão para os Estados terem seus símbolos, isto é, bandeiras, hinos, selos e divisas.

Nossa atual Constituição é omissa sobre os símbolos nacionais. A Constituição da Alemanha Ocidental tem disposições expressas.

A seguir viria o capítulo que trata da democracia representativa, com a declaração de que o povo exerce seu poder direto por meio de eleições, plebiscitos referendários, e revoluções, normalmente por intermédio do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Poder Executivo. Também deixaria expresso que o povo concorre para a formação da sua vontade política por meio de partidos nacionais e estaduais. Limitaríamos os partidos a três: o Conservador, o Liberal e o do Governo; ou seja, direita, esquerda e centro.

Nesse capítulo seriam colocadas as disposições a respeito dos eleitores, das pessoas elegíveis e das inelegibilidades.

Além da democracia representativa, nosso Estado tem outro fim, ou seja, a democracia social.

No capítulo da democracia representativa, seguir-se-ia, pois, o da democracia social, com a declaração de que o Brasil é uma democracia social, e de que, na aplicação das leis, deverão ser atendidos os fins sociais a que elas se dirigem e as exigências do bem comum. Seguir-se-iam as disposições sobre o ordem econômica, sobre o Conselho Nacional de Economia, sobre a educação e a cultura.

Incluiríamos nesse capítulo algumas novidades existentes nas Constituições alemã e italiana. Por exemplo, o princípio de que sempre que uma empresa tiver o poder de afetar a vida de muitas pessoas, ficará submetida às mesmas restrições constitucionais que existem em benefício das pessoas com relação ao poder público. Poderiam ficar sob o regime de economia mista. O Estado poderia intervir, em sua administração por meio de representantes (indicado pelo Conselho Nacional de Segurança, ou pelo Conselho de Economia Nacional ou pelo Conselho Monetário Nacional).

Diríamos mais que a República ajudaria e favoreceria os acordos internacionais e as organizações internacionais que tenham por fim afirmar e regular os direitos do trabalho.

Todo cidadão inapto para o trabalho e desprovido de meios necessários para viver teria direito à sua manutenção pelo Estado.

A seguir viria o capítulo do sistema tributário geral, ou seja, a distribuição dos impostos entre a União, os Estados e os Municípios, seguindo-se o capítulo dos funcionários públicos.

Quem, portanto, abrisse a Constituição veria em primeiro lugar seu preâmbulo, a seguir as disposições sobre o povo, os cidadãos e a família, o território nacional, sua divisão para o efeito da Federação, a soberania e o direito internacional, os símbolos nacionais, os fins do nosso Estado, quais sejam, a democracia representativa e a democracia social, os meios ou recurso pecuniários para o Estado realizar seus fins.

A seguir viria a organização dos Poderes, começando pelo Executivo, a seguir pelo Legislativo e depois pelo Judiciário.

No capítulo do Poder Executivo ajuntaríamos um dispositivo em que se declararia que o Presidente da República tem interesse político na eleição dos seus eventuais substitutos constitucionais, podendo manifestar esse interesse pela forma mais adequada que entender, sem haver interferência. Trata-se da preservação do programa administrativo. É por isso que a eleição do Presidente importa na eleição do Vice-Presidente, companheiro de chapa. Assim, nenhuma crítica se faria quando o Presidente da República procura influir na eleição de Presidente do Senado e de Presidente da Câmara dos Deputados. Não há nenhuma razão para que não possa influir na eleição do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Nos Estados Unidos, o Presidente da Suprema Corte é nomeado pelo Presidente da República. O que se precisa evitar é que venham a ser substitutos temporários do Presidente pessoas do mesmo separadas por motivos políticos ou por outros, como tem acontecido, com reais prejuízos para a vida nacional.

Introduziríamos também dispositivo tornando expresso que o Presidente da República possa continuar a exercer suas funções, quando em viagem pelo exterior, não havendo necessidade de transmissão do cargo.

Depois do Poder Executivo, colocaríamos o Legislativo. O Poder Executivo tem precedência sobre os demais Poderes, embora todos eles sejam iguais, harmônicos e independentes entre si. É que o Presidente da República é o Chefe da Nação. É ele que tem representação perante as nações estrangeiras. É ele que comanda as forças armadas durante a paz. Na atualidade é o Pre-

sidente da República quem é ouvido imediatamente nas grandes crises internacionais. Seria longo arrolar outras situações que evidenciam que o Presidente da República é a primeira autoridade do País, é o primeiro magistrado da nação.

Estabeleceríamos quanto ao Poder Legislativo que os deputados são considerados com essa qualidade pelos respectivos Estados que os elejam, sendo que, sob o ponto de vista do mandato, são representantes do povo inteiro do Brasil. Admitiríamos que pudessem ser eleitos por distritos, conjugada essa forma de eleição com a representação proporcional dos partidos políticos. É uma questão de técnica. Estabeleceríamos, outrossim, que, durante o recesso do Congresso, as respectivas Mesas ficassem como comissões de inquérito, para acompanhar a ação do governo.

Estabeleceríamos também que os Presidentes de ambas as Casas do Congresso pudessem ser convocados pelo Presidente da República, a fim de tomarem parte nas reuniões ministeriais, sentando-se à direita e à esquerda do Presidente, podendo manifestar suas opiniões e votar, sem que seus votos vinculassem as respectivas Câmaras.

Estabeleceríamos claramente a criação do cargo de Líder da Câmara dos Deputados e de Líder do Senado. Seriam convidados pelo Presidente da República.

Admitiria também que o Presidente da República pudesse comparecer perante o Congresso em Câmaras reunidas ou perante qualquer Casa do Congresso, falando de cadeira colocada em frente da cadeira da presidência, não estando sujeito a qualquer interpelação, nem se lhe podendo dar apartes, sob pena de expulsão do recinto.

Estabeleceríamos também que o congressista que fôsse nomeado Ministro de Estado pudê-lo-ia ser sob a condição de ter suporte parlamentar, a fim de garantir ao Presidente da República os votos desses seus liderados, no momento em que o Governo necessitasse de votos no Congresso.

Cabe ao Presidente da República o poder regulamentar. Admitiríamos que fôsse delegado esse poder a algum órgão do Governo. A modificação do regulamento, porém, somente poderia ser feita pelo Presidente da República.

Deveria constar da Constituição que os projetos de códigos deveriam ser aprovados dentro de um ano. Passado tal prazo, o Presidente da República o promulgaria com ou sem as modificações que porventura tivessem sido aprovadas por uma ou outra Câmara.

Durante o recesso do Congresso, admitiríamos também que o Presidente da República pudesse expedir decretos-leis, submetidos imediatamente à Câmara dos Deputados. Se as Mesas reunidas das duas Câmaras não suspendessem tal decreto-lei, dentro de dez dias de sua publicação, somente o Congresso poderia revogá-lo por meio de lei.

Depois do Poder Legislativo, viria o Poder Judiciário.

Estabeleceríamos que a jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal tivesse votado como sua jurisprudência predominante passaria a ter força de lei, salvo quando se tratasse de disposição constitucional, pois que, para passar a valer como disposição constitucional, seria necessário que fosse votado como emenda pelo Congresso Nacional. Mas, enquanto o Congresso Nacional não se manifestasse, deveria ser seguida como interpretação obrigatória por todos os poderes e seus funcionários.

Estabeleceríamos que os juizes não se distinguem entre si senão pela diversidade de funções, e que nas promoções para os Tribunais superiores não haveria nenhuma discriminação entre juizes provindos da carreira e juizes provindos da advocacia ou do Ministério Público, marcadamente para os Estados em que existam Tribunais de Alçada, a fim de não haver nas promoções discriminação entre juizes provindos da carreira e juizes provindos da advocacia e do Ministério Público.

Quanto ao recurso extraordinário, acabaríamos com os casos específicos. Seriam exemplificativos de questões federais relevantes. Recursos extraordinários caberiam toda vez que o Supremo Tribunal Federal entendesse que se tratava de questão federal relevante.

Admitiríamos também as consultas. Seriam sobre textos de leis que interessassem grande parte da população do País de forma imediata, como as leis de Inquilinato e outras dessa natureza. Evitar-se-iam questões e mais questões armadas sobre interpretações de textos de leis novas e de aplicação imediata para um grande número de pessoas. Tal interpretação valeria como lei, vigorando assim, e com essa força, dez dias depois de publicada a interpretação pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

A seguir, criaríamos o Promotor-Geral da Nação. (*)

Depois da organização dos poderes, colocaríamos as disposições concernentes aos estados anômalos em que o País possa vir a ficar, dando lugar à suspensão dos direitos, quais os estados de sítio, de guerra, de plenos poderes e de revolução.

Assim, quem abrisse a Constituição, começaria a ver quais os direitos do povo ou dos homens que constituem o povo, inclusive os concernentes à família. Depois veria tudo quanto se refere ao território nacional e sua divisão em Estados e Municípios. Conhecido tudo quanto se refere ao território nacional, iria ver os princípios sobre a soberania nacional e sobre as forças armadas, que são a garantia dessa soberania. Veria, depois, quais são os símbolos nacionais. A seguir tomaria conhecimento dos fins que o nosso Estado tem em vista realizar com sua Constituição. Seria então a vez de ficar a par de tudo quanto se refere à democracia representativa, eleitores, pessoas que podem ser eleitas, inelegibilidades. Passaria, depois, a conhecer outro fim do nosso Estado, o fim social, com as disposições sobre o uso dos bens, sobre os direitos do trabalho, sobre a produção, sobre a educação, as artes e a cultura. Passaria o leitor da Constituição a verificar quais as fontes de recursos para o Estado poder realizar todos os seus fins. Seriam os impostos, taxas e demais contribuições fiscais, e sua distribuição entre a União, os Estados e os Municípios. A seguir, as disposições sobre os funcionários públicos.

Entrar-se-ia, a seguir, na organização dos poderes: o Executivo, com o Ministério Público, o Legislativo e o Judiciário.

Depois dos Poderes, o Promotor-Geral da Nação.

Após a organização dos Poderes, viriam as disposições sobre as situações anômalas em que o Estado poderá vir a cair, determinando a suspensão dos direitos pelo estado de sítio, pelo estado de guerra e pelo estado de plenos poderes concedidos ao Presidente da República. Terminaria a Constituição com as disposições relativas às emendas constitucionais. Teríamos, dessarte, terminado a descrição do Estado.

A leitura da Constituição não seria chela de mistérios, como agora, em que a memória do leitor, seja leigo, estudioso ou jurista, precisa estar alerta para aproximar as disposições que se completam, que se entrosam, que se referem a determinado assunto.

Teríamos, sobretudo, uma constituição didática, de fácil compreensão, de fácil leitura, de fácil estudo, organizada sob ponto de vista lógico, seguindo, um a um, os elementos constitutivos do Estado.

(*) Vide na próximo n.º da *Revista de Informação Legislativa* "O princípio da responsabilidade e a autoridade constitucional que o poderá tornar efetivo".

O JÚRI

sua atualização e crescente democratização

Carlos de Araújo Lima

No mundo de técnicos uma instituição de leigos, integrada por homens comuns que não oferecem a garantia do aprendizado do Direito ou da intimidade com a Lei, teima em sobreviver. É o tribunal de Júri. Vem de séculos a animosidade, o combate que suporta por parte dos *profissionais*, daqueles que fazem do Direito uma ciência e um conhecimento especializado.

Sócrates está presente nessa sobrevivência.

Tudo que sei é que nada sei.

A filosofia socrática, sobre ser aparentemente mensagem de humildade, é, pelo contrário, a afirmação mais ambiciosa do Homem na sua fome de conhecimento e compreensão. O progresso, o desenvolvimento das ciências, a excitante busca da realidade são conseqüências desse comportamento mental, dessa atitude primeira do Homem reconhecendo que as portas do conhecimento, quando mexidas, se abrem ao infinito.

Tivessem os homens se deslumbrado e aquietado com as primeiras revelações, e ainda estaríamos na idade da pedra.

A realidade está cada vez mais na imaginação. Chesterton o assinala quando informa que

“os limites entre o crível e o incrível tornam-se, outra vez, tão imprecisos como em qualquer crepúsculo bárbaro; todavia, o crível está evidentemente diminuindo. Um homem do tempo de Voltaire não sabia que milagre, a seguir, ele teria de repelir. E o homem do nosso tempo não sabe que milagre, a seguir, ele terá de engolir”.

Os astronautas são confirmações científicas da literatura infantil, e, nesta, Flash Gordon já está *velhinho* e superado.

Enquanto isso, na Universidade de Harvard e no curso de eletrônica, precisamente aquele em que o conhecimento humano deve ser o mais positivo e o mais matemático, existe uma cátedra, a da Ficção Científica, com a finalidade principal de levar ao conhecimento dos técnicos, e de imediato, todos os surtos impossíveis, inacreditáveis, da imaginação dos leigos.

Para eles, naquela universidade, as sugestões do instinto, a contribuição intuitiva, os delírios da imaginação são matéria-prima de manipulação e resultados imprevistos.

Só entre os *donos do Direito* ou aqueles que assim se julgam, não cabe essa realidade. Combatem o Júri, negam o Júri, porque o tribunal popular se constitui num desafio à tranqüilidade dos que se supõem proprietários da verdade jurídica e exatos aplicadores da mesma, consubstanciada na norma legal.

Inútil, para eles, lembrar Beccaria ao registrar que:

“é mais segura a ignorância que julga por sentimento do que a ciência que julga por opinião”.

No *sentimento* está latejando o impulso para frente na inconformidade do homem para se limitar ao que conhece e não atingir ao que precisa saber. Aí também, senão principalmente, funciona o instinto de conservação a propellar a etapa seguinte, já que o agir por sentimento, e, mais ainda, o *decidir por sentimento*, importa em excitar a natural tendência do homem à conquista da certeza. Da sensação da certeza.

No fundo, a velha distinção entre conhecer e saber, erudição e sabedoria, cientificismo e ciência, tecnicismo e técnica. E a oportunidade de Holbach, esclarecendo, humilde e, também, valdosamente (como já dissemos, o Homem está inteiro em Sócrates, porque neste há modéstia e, também, ambição): “*quem só o Direito estuda, não sabe Direito*”.

É muita coincidência... Poderíamos fazer aqui desfilar uma procissão de conceitos, de apreciações, todas elas no mesmo rumo, conduzindo a idêntica verificação.

Borges da Rosa, em “Questões Essenciais do Direito e Nulidades Processuais”, no capítulo “os novos rumos da ciência e da arte de julgar”, dá-nos uma ligeira idéia da crescente complexidade do problema, apontando as tendências dentre as quais avulta o “culto do absolutismo do Direito, em lugar do absolutismo da Lei” e “inteiro aprêço à realidade e à relatividade das coisas e da vida”, tudo isso a se entrosar com o clássico livrinho de Cruet “A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis”, onde, de forma tão simples, se demonstra que a arte de julgar é tanto mais socialmente exata quanto

mais o juiz tiver presente que Direito é Vida, é, portanto, movimento, algo que está sempre em fermentação, e que a Lei é a *parada do Direito*, e sua aplicação representa sempre um *deficit de realidade*. Lembra Borges da Rosa, com inteiro cabimento, Savatier:

“Para se estar à vontade em uma ciência tão complexa, tão sutil, tão ondeante como a Ciência Jurídica e, sobretudo, a Ciência Jurídica Aplicada, não basta simplesmente ter-se uma sã razão. É preciso também possuir-se uma *razão maleável*, um misto do juízo sólido e de *raciocínio engenhoso*, muita clareza de espírito, para apreender as *idéias gerais*, e muita minúcia, para descer até às extremas cambiantes das *idéias particulares*, uma firme ligação aos princípios e um certo fraco pelas exceções, um grande fundo de lógica e algumas *inconseqüências*.”

E dando mais tônica ao seu pensamento, continua Borges da Rosa:

“Quando procuro representar-me, sob uma forma tangível, o espírito necessário a um jurisperito (digamos: jurisperito), vem-me à idéia uma espécie de instrumento de uma rara precisão, de uma sensibilidade infinita, com o qual se analisam e medem as ações humanas. A Justiça não poderia furtar-se à lei geral e inevitável da *evolução*; e, em conseqüência desta, está passando a época da Justiça *legal técnica* e surgindo a era da Justiça *real íntegra*, obra simultaneamente científica e *artística*.”

Compreendemos bem hoje por que Lenine fez questão de conhecer a *Comédia Humana*, de Balzac, e nesta *sentir* a realidade social e econômica da época para combatê-la. Também não nos causa impressão de originalidade o comportamento cultural de Ferri apolando suas conclusões sobre a *classificação dos criminosos* naqueles tipos descritos pelos artistas e que constituíram o seu “Os criminosos na Arte e na Literatura”. Nesse mesmo sentido acreditamos que já esteja incorporado à Biblioteca Jurídica das muitas Faculdades de Direito o livro de Adrien Peytel sobre a *obra jurídica de Balzac*, cuja contribuição à verdade é de tal monta que Flaubert a ela se referia como o “contencioso de Balzac”.

Tudo isso, que é pouco, porque há sempre *socratianamente mais, muito mais sempre*, dá procedência à aparente irreverência do ministro Bernard Bottein nas suas lúcidas “Memórias de um Juiz”, gritando, logo no preâmbulo, a versão moderna da definição que o Ministro da Justiça Lyndhurst (da América do Norte) se permitiu oferecer para o que é, deve ser *um bom juiz*: “Um bom juiz deve, primeiro, ser honesto; segundo, possuir uma dose razoável de habilidade; terceiro, ter coragem; quarto, ser um cavalheiro; e... finalmente, se tiver algum conhecimento da lei, isto será um bom auxílio”.

Bottein acrescenta que: “como advogado militante, eu costumava sorrir de tal observação; hoje não desprezo a sabedoria”.

Claro que assim tem de ser, isso porque o *conhecimento* da lei nunca, por mais completo, será o conhecimento do Direito. Ora, o excessivo ou demasiado conhecimento da lei importará, numa apreciação realista, *em meia instrução*. E quanta razão tinha o mestre Esmeraldino Bandeira em suas preciosas “Reflexões”, esclarecendo que

“*mais nociva que a ignorância é a meia instrução*”!...

Como, pois, levando em conta todas essas considerações que decorrem da realidade, estabelecer, com a *extinção do Juri*, a falência da *intuição*?

No ângulo de combate a essa instituição, também se situou, na verdade explicando-a mais do que pensava a estar combatendo, o próprio Ferri, ao sentenciar que o Júri é

"instituição regressiva, segundo os dados da história e da sociologia, porque representa a fase medieval e instintiva da justiça penal".

Roberto Lyra, em "O Júri sob todos os aspectos", não perde a ocasião para nesse particular lembrar:

"O positivista Ferri combateu a justiça "instintiva". Sabemos, porém, que "instintiva", no sentido ferriano, continua a ser toda a justiça criminal e não somente o Júri."

Ainda Lyra, invocando Ingenieros, "enquanto a lei penal não se reformar em seus fundamentos, os critérios científicos são *praticamente* inaplicáveis", solicita a atenção para a circunstância que se segue:

"É exatamente ao Júri que não se pede julgamento técnico-científico, e muito menos técnico-jurídico, mas, ao contrário, decisões que expressem a Justiça emancipada dos próprios freios jurídicos e legais para os rigores ou as branduras individualizadas, segundo a sensibilidade real do meio e da época. No entanto, o Júri dispõe de todos os dados técnicos, inclusive médico-legais, médico-psicológicos, médico-psiquiátricos, da palpitação das controvérsias, das diligências no plenário, dos esclarecimentos imediatos das partes, do balanço da prova feita por um juiz togado, além da fiscalização direta e constante da imprensa e do público."

Assa, no primeiro tomo de seu consagrado "El Criminalista", analisando Angel Ossorio a propósito da *técnica e ética* na atividade do advogado, destaca, naquela obra, o trecho que está no encadeamento de nossa exposição e do nosso raciocínio:

"Onde vai buscar o advogado a orientação e as fontes de sua atuação? No estudo do Direito escrito? Terminantemente o nego. O Direito não estabelece a realidade, mas a serve, e por isso caminha mansamente atrás dela, conseguindo raramente acompanhar-lhe o passo. O que importa ao Advogado não é saber o Direito, mas conhecer a vida. O Direito positivo está nos livros. Podem ser estudados, pesquisados, em paz. Mas o que a vida reclama não está escrito em parte alguma."

Diz mais Angel Ossorio:

"a luta entre o legal e o justo não é invenção do novelista e do dramaturgo, mas produto vivo da realidade. O advogado deve estar bem advertido para servir o segundo, mesmo que tenha de abstrair o primeiro. E isto não é estudo, mas *sensação*"

A Justiça, como Deus, cabe mais na sensação do que na idéia. Daí servir mais à realidade da Justiça os elementos de ordem instintiva que podem elastecer ao infinito. A ciência está disciplinada pelas suas *leis*, seus critérios científicos e presumidamente exatos.

No fundo, a sobrevivência do Júri é a humildade maliciosa, diríamos humildade instintiva do homem que sabe que ainda muito precisa saber. Por isso mesmo, advertem Alexander e Staub que a introdução do julgamento pelo Júri representa “a confissão da inépcia da parte da pseudo-exata “Justiça Objetiva”; a Psicologia é assim, de novo, introduzida no tribunal pela forma do julgamento leigo, baseado na compreensão do senso comum da natureza humana”. Só assim, dizem eles, se pode aceitar

“apelar o técnico para a opinião do leigo, a fim de que este o corrija”.

Por instinto, o corpo social resiste ao trancamento daquilo que será sempre a sementeira da intuição, a fonte dos oportunos pressentimentos no terreno psicológico, e que, a exemplo do que ocorre com os *sólidos e positivos* homens da eletrônica e da energia nuclear, em Harvard, poderá fornecer no campo mais alto, o dos chamados *crimes de morte, crimes dolosos contra a Vida*, os clarões de percepção mais fáceis de ocorrer nos simples, nos ainda livres das injunções e da escravização aos apriorismos de uma cultura...

Quais os mais ferrenhos adversários, no Brasil, dessa instituição? Em primeiro lugar, e com um passionalismo digno do seu sucessor nessa posição (Nelson Hungria), temos Afrânio Peixoto. Nada mais ilustra esse comportamento do passional autêntico contra a instituição do Júri, no autor de “Fruta do Mato”, do que inacreditável afirmação que fez:

“A experiência mostra que nas reuniões mais seletas, em sete indivíduos, há, pelo menos, quatro imbecis.”

Onde estava Afrânio, o consagrado homem da ciência, da arte e da literatura, quando se permitiu fornecer esse autêntico *corpo de delito* da paixão de um cientista?

A afirmativa é, do ponto de vista lógico e democrático, um constrangedor ilogismo. A ser exato o que diz, evidentemente, prevalecendo em número os imbecis, a realidade seria a deles e... portanto, fatalmente, inelutavelmente, a instituição do povo, refletindo essa realidade, estaria dando os foros de sua autenticidade.

Claro que *esse* Afrânio Peixoto, muito diferente do Afrânio Peixoto que tanto estimamos intelectualmente, teria que, conduzido pela *paixão* contra o Júri, se perturbar. Foi o que fez, recusando-se a servir naquela instituição, o que ocorria, disse em carta, “por convicção doutrinária contra a instituição do Júri”.

Respondeu Magarinos Tôrres, para glória do tribunal seu presidente à época, estranhando e, mais do que isso, *compreendendo*:

“Não contenho de estranhar, preliminarmente, que o prestante cidadão sobreponha suas convicções teóricas ao *dever cívico*, rebelando-se contra a imposição *legal*, o que outros não mais ousam contra o serviço militar, ou o da vacina, apesar de adstritos a credos políticos ou religiosos. Obediência à lei não é transigência nem humilhação.

Devo dizer que considero direito do cidadão o fazer consignar em ata quaisquer ressalvas ou protestos; mas prevaricaria, se dispensasse algum jurado por motivo de suas convicções pessoais, a que a lei vigente não atende na enumeração das escusas e impedimentos. Por outro lado, permito-me também estranhar que, sendo médico, possa ele se arrogar a infalibilidade no julgamento de tão controvertida tese, não apenas *social*, mas sobretudo *jurídica*, como é a questão

do Júri que demanda experiência de várias formas de administração da justiça e conhecimento dos defeitos de cada uma, em teoria e na prática judiciária; porque é matéria, principalmente, de processo penal, que o ilustre professor não leciona em nenhuma das nossas escolas oficiais."

Ainda nessa carta memorável disse Magarinos ao *passional* Afrânio:

"confiarei na consciência de S.S.^{as} quando verifique, pelos nomes publicados, que não são na maioria imbecis; portanto, S.S.^{as} não é sequer "o mais ilustre", "nem o mais honrado" dos cidadãos que geralmente servem ao Júri, sendo embora indubitavelmente, mas *apenas*, um dos honrados e ilustres membros do corpo de jurados do Distrito, cuja lista geral vem sendo depurada, por zelosa seleção, há mais de uma década".

Pretendendo combater, como Ferri e Hungria, mas na verdade e da forma mais convincente, fornecendo as premissas que conduzem a outra conclusão, disse Afrânio sobre o sortelo:

"Não sorrir; também o Júri, consciente, sete leigos quaisquer, decidem até agora, em todos os países chamados cultos, se o acusado é ou não culpado."

Para Afrânio Peixoto, a instituição do Júri servia ao crime, porque absolvía os que matavam por paixão, homens frios, para os quais mobilizava uma severidade indispensável e que estavam, a seu ver, estimulados à facilidade do impulso pela certeza da impunidade do Júri e elasticidade da dirimente da completa perturbação dos sentidos. Contestava a procedência do *passional* como tipo. E, no entanto, Jorge Severiano demonstra com facilidade, em *Criminosos Passionais — Criminosos Emocionais* — é o próprio Afrânio, romancista, quem se situa contra o enfático Afrânio, cientista:

"O que não há dúvida — diz mestre Severiano — é que lendo Afrânio Peixoto, na sua Medicina Legal ou na sua Psicopatologia Forense, parece que devoramos uma página de Rossi ou Lazzaretti; vendo-o e sentindo-o pela sua outra face, como literato e psicólogo, profundo e brilhantíssimo, cremos estar diante de Letourneau na *Physiologie des Passions*:

"Dêses dois atos, um nós amaldiçoamos, outro admiramos, *mas seus autores eram capazes de não os cometer?* E quem poderá traçar, com mão segura, os limites do justo e do injusto, do bem e do mal?"

Prosegue o autor consagrado de "Justificativas Penais":

"Em *Maria Bonita* repete Afrânio Peixoto as mesmas observações acima citadas do seu livro *Fruta do Mato*:

"Não sei o que há de ser dessa perseguição. É bem o que você disse o outro dia: a paixão é um inimigo, mas que vive e se exerce em nós, contra nós..."

A minha é o *último* pensamento a dormir, quando já não posso de cansado, é o *primetro* ao despertar (verdadeira idéia fixa) quando ainda não posso, sem descanso."

Dir-se-á, como já o fez o senhor Carlos Sussekind de Mendonça, em artigo publicado no jornal "A Batalha", que responsabilizar os romancistas pelas idéias dos seus personagens constitui um absurdo.

Também não pretendemos tal.

Apenas não consentimos é que se acóime de "piegas" o escritor que assim fale.

Outro inimigo do Júri é, notoriamente, Nelson Hungria. Com sua incontestável autoridade, investe (e defende contra sua vontade consciente), mas no rumo da sua estrutura de *advogado*, a instituição do Júri. Pois é nêle, em Hungria, contrariando as suas conclusões, que vamos encontrar as verdadeiras premissas, a exemplo de Afrânio, da sobrevivência da instituição.

Acreditamos haver demonstrado, em palestras nas faculdades de Direito, ser Nelson Hungria um *passional* do Júri. Na verdade, Hungria ama o Júri. Como não lhe foi possível realizar esse sentimento, *tenta matá-lo*, prega a sua inutilidade, sob todos os aspectos, e a oportunidade da sua extinção. Temos disso a prova em inúmeros elementos de sua obra. Na descrição que faz do juiz, automatizado pela profissão, frio aplicador da lei,

"O juiz que, para a demonstração de ser a linha reta o caminho mais curto entre dois pontos, cita desde Euclides até os geômetras da quarta dimensão, acaba perdendo a crença em si mesmo e a coragem de pensar por conta própria."

Essa conclusão é também a de Alexander e Staub, o jurista e o psiquiatra que se uniram para compreender o *Criminoso e seus Juizes*, como se vê no trecho seguinte:

"A fuga do juiz para o mundo de parágrafos "pseudo-exatos" da lei, o pavor com o qual o magistrado experimentado procura evitar a compreensão do motivo humano do crime, não é mais do que o horror à responsabilidade pessoal. Quando, com a ajuda da lei escrita, alguém consegue encaixar um dado crime num certo parágrafo legal, o próprio sentimento de Justiça dêse alguém fica satisfeito, pois a responsabilidade por uma possível injustiça fica abrigada pela redação da lei escrita, que é impessoal. Pode-se explicar essa fuga para fora da psicologia, pelo fato de até há pouco não existir uma psicologia científica da personalidade total de um dado indivíduo; a compreensão dos atos humanos era, até há pouco, deixada ao discernimento intuitivo de simples indivíduos e por isso permanecia privilégio do literato e do artista. Concebe-se, pois, porque o juiz é levado a dar as costas, com desdém, à Seylla dos mistérios das razões humanas e fugir para a Charybdis dos textos da lei; esta última está pronta, no mínimo, a isentá-lo da responsabilidade, na solução de um problema aparentemente insolúvel."

Nessa direção, Mestre Hungria, o amigo e inimigo do Júri, oferece material excelente:

"Constrói (o juiz profissional) no seu espírito uma parede de apriorismos e preconceitos jurídicos, que *lhe tapam as janelas para a vida.*"

Mais esta:

"Não sente o direito, que éle só conhece e declara dentro de fórmulas invariáveis e hirtas." (O grifo é nosso.)

Não sente o direito... (ah! nossas considerações acima, sobre o sentimento, a intuição, as sagradas frestas de excitação para a sabedoria... que não é conhecimento, porque é mais do que isso, como a cultura é muito mais do que a erudição!)

Essa impregnação, esse apriorismo, essa fuga para os textos e da responsabilidade pessoal de julgar decorrem também da organização judiciária não atualizada às condições ambientais, acarretando com isso a neurose do tempo escasso e a Lógica incidência da aplicação automática, da busca imediata à jurisprudência e ao caso julgado para a solução rápida do fato e... da própria consciência de julgador. Sentir o homem no ato, escafandrar os motivos, o temperamento, a vida progressa, fazer a totalizante operação que levou o personagem de Camus em *O Estrangeiro*, quando submetido a julgamento no Júri, a verificar que os olhos dos juizes que nêle *pousavam ávidamente*, excitadamente, gulosamente, se traduziam na mesma e imperativa pergunta:

quem és tu?

essa operação demanda tempo, impõe entusiasmo. O tempo, o entusiasmo que o jurado, *cidadão leigo qualquer*, por estar vivendo pela primeira vez e saber que talvez pela única essa sensação de justiça exercita na frenética caça à verdade, na lógica aplicação dos elementos que possui do conhecimento direto do meio, dos personagens, das reações de grupo, da opinião pública, de todo esse emaranhado de detonantes da convicção final.

Foi assim, levando em conta esse aspecto do Júri e do jurado, que Donnedieu de Vabres não pôde recusar aos juizes leigos o reconhecimento pelo menos do fervor, da excepcional atenção com que acompanham horas, dias a fio, o relatório, os debates. Precisamente por isso conta Garçon que várias vezes se encontrou com jurados, os quais lhe repetiam muito tempo depois, quase literalmente, trechos da acusação e da defesa, nos casos em que haviam funcionado. Também os passionais da campanha contra o Júri assim agem, porque não conhecem de perto, de contato direto, a instituição. O próprio Hungria dá-nos disso a demonstração arrasadora. Na carta-prefácio que tive a honra de publicar no segundo volume da série "Os grandes processos do Júri", Hungria proclama:

"O seu livro vem desvelar o segredo das encruzilhadas de dúvidas a que são comumente levados os juizes de fato. Eu mesmo, com a minha experiência de velho juiz togado, a pôr-me de sobreaviso contra o poder aliciante da tribuna de acusação ou de defesa, *deixei-me ficar perplexo* ou indeciso, mais de uma passagem, com o "fogo trocado" que perpassa nas páginas do seu *compte rendu*."

Quando Hungria pôde, num livro que apresenta os debates autênticos, *conhecer* a instituição, ficou perplexo... Como, pois, acatir as opiniões contra a instituição porque baseadas em decisões divulgadas ligeiramente no sensacionalismo noticioso de nossa imprensa falada e escrita?

Como não dar razão ao grande Magarinos Tórres batendo-se, com toda a garra, pela mais ampla divulgação dos julgamentos que devem, precisam ser irradiados, como são, como estão sendo, para que o povo possa julgar com objetividade e equilíbrio a justiça do seu tribunal?

"Assim também é que o povo e a imprensa muitas vezes — diz Magarinos, em "O Júri entre a Lei e a Consciência" — se permitem comentar as decisões do Júri, sem assistir aos debates. Perfeita levandade. Asseguro-vos, entretanto, que

se o Supremo Tribunal Federal não tivesse a prerrogativa de fundamentar os seus acórdãos, ou de pelo menos, como agora, fazê-los acompanhar do registro taquígrafico dos votos, dificilmente escaparia o Supremo Tribunal Federal, em cada decisão, àquela mesma irreverência popular. E das absolvições que proferisse, também diriam os jornais: "o réu matou, *mas* foi pôsto em liberdade..." "Foi sôlto, apesar de haver confessado o crime..." Escândalos, porque do caso se teve notícia inicial tendenciosa, ou não se conhece em minúcias, simplesmente por isto. Porque uma circunstância mínima que sobrevenha ao processo pode mudar um crime bárbaro em defesa legítima: o simples encontro da arma da vítima com passado temeroso, ou, ainda, a mera verificação de ameaças feitas por ela ao que se defendeu *legitimamente*...

Não duvidéis, senhores. A publicidade ampla e o registro dos debates do tribunal do Júri bastariam para tornar sempre respeitáveis as decisões de sete cidadãos honestos que não se mecanizaram na função, tendo cada qual o propósito de acertar."

No Brasil, ninguém melhor do que Magarinos pôde defender a instituição, isso porque ninguém a amou mais por mais a conhecer.

Em *instruções para os jurados*, Magarinos enumera as características e méritos da instituição:

- 1º — Decisão por consciências livres de preconceitos e das prevenções nascidas do hábito de reprimir o crime. (Hungria, nas suas apreciações sobre a deformação profissional dos juízes, é uma comprovação também desse ponto.)
- 2º — Independência moral e econômica do juiz de fato, simples cidadão, com voto secreto, que o resguarda de interesses junto ao Governo ou perante o público (nesse particular, vale registrar que se o júri é o jurado, e este é selecionado de conformidade com a prescrição legal, valendo essa condição como *presunção de idoneidade moral* e direito à *prisão especial em caso de crime comum*, bem como *preferência* em igualdade de condições, nas concorrências públicas, artigo 437 do Código de Processo Penal, seleção feita de conformidade com os artigos 439 e 441 do mesmo estatuto processual e levada a termo pelo *juiz togado*, cabe a este, exclusivamente a este, a responsabilidade pela seleção infeliz, pela composição negativa, não condizente com os princípios e exigências da lei e do interesse público). Foi isso que levou Magarinos a corajosamente advertir:

"Doa, pois, a quem doer. *J'acuse*. Denuncio os presidentes togados como os responsáveis únicos pela decadência do Júri no interior do Brasil."
- 3º — O número de julgadores, depurados pelas recusações, e que, por não se conhecerem, não confiam uns nos outros, dando cada qual o máximo de atenção, no propósito de acertar. (Valem aqui os depoimentos de Garçon e Donnedieu de Vabres, sobre a atenção concentrada e a memória dos jurados.)
- 4º — A separação entre o fato e o direito, dificultando o arbítrio de ajeitar-se, mais ou menos, um ao outro. (Claro que a instituição, como pretendemos provar

a seguir, precisa ser autêntica, na sua indispensável integração democrática, e aprimorada no rumo dessa separação entre matéria de Direito e de Fato, solucionando-se, com urgência e equilíbrio, o ajustamento dos quesitos na verdade, contraditórios ainda, pois destituídos de simplicidade, e que não dão, de pronto, ao jurado, a certeza do resultado na pena, que evidentemente será uma decorrência do *homem sentido* nos motivos pesados, na compreensão psicológica alcançada, para a individualização do resultado. Claro que na instituição repercutiria com proveito o *processo rápido* ou pelo menos a não-incidência de uma sanção que a realidade brutal impõe: aguardar o réu inocente um ano, no mínimo, para se ver absolvido unânime às vezes, por negativa de autoria. Onde o ressarcimento imediato?)

5º — A vantagem da convicção de consciência sobre as presunções legais e a possibilidade de considerar o criminoso mais do que o crime, realizando o ideal da individualização da pena.

O Júri é uma instituição política. Sua existência está constitucionalmente reconhecida no capítulo dos direitos e garantias individuais, artigo 141, parágrafo 2º,

"contanto que seja ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida".

O Júri é o povo julgando (e julgando os crimes mais graves, penas mais severas exigem menos probabilidade de erro) esse mesmo povo, que está presente no Legislativo através dos mandatários por ele escolhidos nas urnas, esse mesmo povo que está presente no Executivo e na pessoa do Presidente também por ele consagrado no processo eleitoral, tudo a dar ênfase à pedra primeira da construção constitucional, artigo 1.º — "Todo poder emana do povo e em seu nome será exercido" —, poderes esses, Legislativo, Executivo e Judiciário, nos quais o povo, fonte primeira e única do verdadeiro poder, precisa e deve fazer-se representar. O Júri, pela presença do povo, é a garantia da liberdade e do regime representativo. Edgard de Moura Bittencourt, em seu livro sobre o Júri, argumenta: "Se outros méritos não tivesse o tradicional instituto (são bem conhecidos os argumentos formulados em seu favor), teria, pelo menos, o de corresponder a um interesse educacional do povo e o de difundir no seio deste a nítida noção e o apurado sentimento da responsabilidade que lhe cabe como participante da atividade do Estado."

Ora, se assim é, ou, pelo menos, deve ser, como permanecemos indiferentes à não-integração democrática do Júri? Por mais seleccionados, não contestemos que o sejam os componentes do Júri no Brasil, e, podemos referir-nos principalmente aos dois da Guanabara, a verdade por todos vista e sentida é que temos em função um júri, mas ainda não o Júri. E que, por exemplo, singularmente e, também, contraditoriamente, pois numa democracia todos devem ter por igual a mesma obrigação e fazer jus aos mesmos

direitos — o artigo 437 do Código de Processo Penal assegura prisão especial, em crime comum, preferência em igualdade de condição nas concorrências públicas, presunção de idoneidade moral ao jurado de efetivo exercício —, estão sendo vistos jurados se repetirem nessa função, quatro ou mais vezes, o que importa em não-renovação dos mesmos, como o impõe o princípio igualitário. E que, também, o povo, na expressão total de todas as classes e categorias econômicas que o compõem, ainda não está presente no seu tribunal.

"Princípio fundamental do Júri diz respeito à sua constituição. O réu deve ser julgado pelos seus pares. Da lista de jurados, da qual são sorteados os que vão servir nas sessões, devem participar humildes e poderosos, pretos e brancos, empregados e patrões, mulheres e homens, velhos e moços. A lista deve ser uma projeção da sociedade. De outra forma, como no sul dos Estados Unidos, teremos júris formados de brancos incumbidos do julgamento de negros ou de forçar a absolvição de brancos que lincharam negros." (Arruda Campos, *A Justiça a serviço do Crime.*)

A necessidade que a politização do povo torna cada vez mais premente de dar maior coerência democrática ao Júri já foi motivo de considerações e sugestões do inolvidável Magarinos Tórres. Sentiu ele também a fissura que, pela omissão dos juízes togados, se está ampliando na instituição que, devendo ser o povo julgando, está, cada vez mais, perdendo essa característica. Nesse particular, bastará passar os olhos sobre as listas anuais de jurados. Claro que todos eles representam o conhecimento direto sobre as condições morais do cidadão jurado. Mas, como o juiz togado só frequenta o seu meio, é levado a circunscrever a expressão do povo às categorias que conhece. É mais cômodo, a lei do menor esforço funciona mesmo. Em 1933, ainda Magarinos, em "Processo Penal do Júri no Brasil",

"inspirou-nos a sugestão de se obter o seleccionamento dos jurados por meio de eleição nas várias classes sociais, indicando, assim, cada associação intelectual, industrial, ou operária, os elementos de maior critério e capacidade no seio.

"Esta seria, realmente — prossegue Magarinos —, a forma ideal, e sem dúvida a mais democrática, ressalvado ao presidente do Tribunal o direito de exclusão por motivos legais, mas dispensada a publicação prévia e abolido o direito de reclamação individual — para inclusão na lista".

Essa sugestão foi encaminhada também por Magarinos ao Instituto da Ordem dos Advogados, naquele ano.

A forma para se atingir esse enquadramento, essa autenticação do Júri, poderia ser, por exemplo, aproveitando o que está em vigor, artigo 439 do Código de Processo Penal, conservado integralmente no art. 584 do anteprojeto de Hélio Tornaghi, e que com a simples substituição da palavra *poderá* pelo imperativo *deverá* teria o caminho da solução.

Diz o artigo 439 em questão:

"O juiz poderá requisitar às autoridades locais, associações de classe, sindicatos profissionais e repartições públicas a indicação de cidadãos que reúnam as condições legais."

Teremos, assim, o povo no Júri.

Teremos, assim, a instituição autêntica, integrada.

Teremos o *Júri* e não um *júri*.

Mestre Roberto Lyra, com as antenas do espírito sempre vivas e atuantes, captou bem, e precisou melhor ainda, a questão:

“Os defeitos do Júri são, realmente, de constituição e funcionamento, que não dependem dos jurados.

Não tem razão, porém, Rui Barbosa, quando pretende “melhorar a composição do Júri, como melhorar a do eleitorado, atuando-lhe sobre a *qualificação*, filtrando-o, decantando-lhe as impurezas”. Faz-se mister não a qualificação, mas a pureza da autenticidade democrática. Não há júri, sem recrutamento indistinto, ressalvadas as exigências de ordem moral, sem independência do jurado, sem soberania do *verdictum*, inclusive revisões. Estas seriam, pelo menos, inadequadas.

Revisão técnico-jurídica de um julgamento de consciência? Como fazê-la?

Recrutamento indistinto para evitar o “júri de classe”, que é tudo, menos Júri.

Júri de elite, porém, para excluir trabalhadores com a suposta preocupação de nível cultural, que o Júri não pode, mas, na realidade, visando às aparências até nos trajés.

Se a maioria de um povo é pobre e iletrada, Júri de ricos ou sábios não representará o povo.

A cultura jurídica do jurado poderia desvirtuar a livre expressão do voto, donde, para o bacharel em direito, a necessidade de cautela, num julgamento de consciência humana, social, cívica e não somente de consciência jurídica.”

E finaliza o ilustre e prezado Mestre:

“Não é a instrução que fornece aquela consciência, mas a educação, inclusive pela convivência.

O jurado, para julgar um criminoso, como homem, como associado, como cidadão, não precisa mais do que se exige do eleitor.”

Diz ainda Lyra, e como isso lembra Sócrates! (atualidade maliciosa e pragmática de Sócrates no que diz respeito às *conquistas científicas do direito e do julgamento*):

“É preferível o jurado atento, cauteloso, refletido, pela sábia intuição de sua insuficiência, de sua fraqueza, de sua falibilidade, do que o improvisador audacioso, original e brilhante, ao flutuar das superfícies e das aparências.”

No dia em que tivermos o *Júri*, aí então poderemos compreender que se combata a *instituição do Júri*.

Por enquanto, o que vemos é que os *adversários desse Júri* talvez o sejam pela mutilação e não autenticidade desse Júri, o que nos faz crer que, levando em conta a irônica advertência do criador de *Ballada de Reading Gall*, estejamos aparentemente em conflito e em essência de acórdio, pois defendemos a esperança do Júri e eles atacam a insuficiência de um Júri.

A Previdência Social no Direito Constitucional Comparado

Afonso César

Prescinde de comprovação, por ser fato ostensivamente notório, a influência que a Declaração dos Direitos do Homem, de 1793, poderosamente exerceu na elaboração das Constituições que se lhe seguiram, particularmente no capítulo dos direitos e garantias individuais.

Ao contrário, entretanto, da Declaração francesa, cujos princípios se derramaram, cristalizando-se nas Constituições posteriormente promulgadas, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela ONU, a 10 de dezembro de 1948, sofreu, em grande parte, influência de numerosas cartas constitucionais que, antes dela, tinham incorporado aos respectivos textos os direitos sociais, por força de fatores os mais variados. É fenômeno idêntico à precedência cronológica, muito comum, da legislação ordinária sobre a norma constitucional.

Mais de século e meio, todavia, decorreu entre uma e outra Declarações, destacando-se, na de 1948, das Nações Unidas, a inclusão dos direitos sociais ao lado das garantias individuais ou dos direitos meramente políticos. ⁽¹⁾

(1) É bem verdade que, por sua vez, a Declaração da ONU passou a exercer visível influência nas modernas construções constitucionais, principalmente das jovens nações africanas, que inseriram nos seus estatutos básicos referência expressa à nova Declaração de Direitos, como se vê dos preâmbulos das Constituições dos seguintes países: Alto Volta (1959), Malgaxe (1959), Camarões (1960), Costa do Marfim (1960), Dahomei (1960), Mali (1960), Mauritânia (1960), Senegal (1960), Tchad (1960), Congo (1961), Gabão (1961) e Togo (1961).

No que respeita à previdência é igualmente válida a observação. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, enunciada pela ONU, a acolhe no seu art. 25, nos seguintes termos:

“Tôda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe a saúde e o bem-estar próprio e da família, especialmente no tocante à alimentação, ao vestuário, à habitação, à assistência médica e aos serviços sociais necessários; tem direito à segurança no caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou em qualquer outro caso de perda dos meios de subsistência, por força de circunstâncias independentes de sua vontade.”

Contudo, pelo menos 38 Constituições ⁽²⁾ anteriores à tábua de direitos das Nações Unidas, a partir da carta constitucional da República de Weimar, de 1919 (promulgada, portanto, havia trinta anos), já continham, normas sobre previdência social que, no estatuto germânico, faziam parte do art. 161, título V, a saber:

“O Reich criará um amplo sistema de seguros para poder, com o concurso dos interessados, atender à conservação da saúde e da capacidade para o trabalho, à proteção da maternidade e à previsão das consequências económicas da velhice, da enfermidade e das vicissitudes da vida.”

A Constituição da República alemã, por seu turno, fôra precedida, na matéria, pela legislação ordinária inspirada e promulgada por Bismarck, quando, a 13 de junho de 1883, instituiu o seguro obrigatório de enfermidades; a 6 de julho de 1884, o de acidentes do trabalho dos empregados em empresas industriais, e, a 22 de junho de 1889, o de invalidez e velhice. ⁽³⁾

(2) Alemanha (1919), art. 165; México (1917, com a alteração de 1926), art. 123; Suíça (1874, com a reforma de 1926), art. 34; Austria (1920, reformada em 1925), art. 10; Liechtenstein (1931), art. 26; Peru (1933), art. 48; Portugal (1933), art. 41; URSS (1936), art. 20; Bielorrússia (1937), art. 95; Ucrânia (1937), art. 100; Mongólia (1940), art. 78; Cuba (1940), art. 65; Paraguai (1946), art. 14; Espanha (1942), art. 28; Uruguai (1934, com alteração de 1942), art. 58; Chile (1925, reformada em 1943), art. 10; Colômbia (1886, alterada em 1945), art. 19; Guatemala (1945), art. 63; Equador (1946), art. 174; Albânia (1946), art. 11; Baviera (1946), art. 171; Iugoslávia (1946), art. 20; Japão (1946), art. 25; Brasil (1946), art. 157; Panamá (1946), art. 93; Suíça (1874, emendada em 1947), art. 34; Bolívia (1947), art. 125; Bulgária (1947), art. 75; Polónia (1947), art. 11; Venezuela (1947), art. 52; Saxe (1947), art. 17; Sarre (1947), art. 16; Renânia (1947), art. 53; Itália (1948), art. 38; Luxemburgo (1868, reformada em 1948), art. 11; Nicarágua (1948), art. 83; Roménia (1948), art. 25; Coreia do Sul (1948), art. 19; e Tcheco-Esllováquia (1948), art. 29. Observação: A Constituição do Estado Corporativo português, de 1933, coloca a previdência e o mutualismo em pé de igualdade, proclamando, no seu art. 41, que o Estado deve promovê-los e incrementá-los.

Embora não sejam termos antinômicos, mutualismo e previdência social configuram fases distintas da evolução do mesmo problema.

Na realidade, mutualismo é estágio superado exatamente pelo seguro social. O primeiro marca a iniciativa dos próprios trabalhadores (portanto, de caráter facultativo e em cujo sistema são eles, ao mesmo tempo, segurados e seguradores), em face do aumento dos riscos a que se expunham — característica da revolução industrial — e diante do absentismo estatal inspirado no individualismo ortodoxo e no liberalismo económico sem limitações.

Nessa época foi o “mútuo socorro” a forma engendrada pelos trabalhadores para se garantirem contra os riscos sociais. A êle seguir-se-ia, entretanto, o surgimento do Estado Intervencionista, que teve sua melhor expressão constitucional no campo sócio-económico, justamente na organização da previdência.

(3) No Brasil, por igual, o Decreto Legislativo n.º 4.662, de 24-1-1923 (seguido de doze outros estatutos legais relativos ao seguro social), que criou as primeiras Caixas de Aposentadoria e Pensões, antecedeu as Constituições republicanas que trataram do assunto, a saber: art. 121, § 1.º, h, da Constituição de 1934; art. 137, letras l e m, da Constituição de 1937, e art. 157, item XIV, da Constituição vigente, de 1946.

Importa, por outro lado, salientar que a Declaração da ONU representa o termo ou, pelo menos, um marco altamente importante no longo, atribulado e doloroso processo, cujo caminho foi aberto pelas jornadas trágicas de duas Revoluções, a francesa e a russa, e sacudido, profundamente, por duas formidáveis e devastadoras conflagrações, a última das quais se encerrou iluminada dramaticamente pelos sinistros clarões das bombas nucleares que marcaram o início da era atômica.

Entretanto, cada um desses sucessos históricos deu, a seu modo, contribuição decisiva no sentido do desenvolvimento e da consolidação do seguro social e de sua ascensão, pela importância e significação crescente que adquiriu, ao nível de dispositivo constitucional expresso na grande maioria dos países.

“A ideologia jacobina” — como assinala Mirkiné — (4) “trouxe consigo, originariamente, sistema relativo à defesa dos direitos sociais, sistema singularmente ousado para a época”.

“A Declaração dos Direitos do Homem, promulgada em 1793” — lembra o mesmo autor —, “formulou, pela primeira vez na história moderna, a defesa dos direitos sociais. Certos historiadores e sociólogos vêem nela a primeira afirmação do socialismo moderno. Inspirou-se nos artigos da famosa proposição apresentada por Robespierre à Sociedade dos Jacobinos, em abril de 1793, projeto marcado de certo espírito senão socialista, pelo menos socializante”.

Embora a Convenção, como é sabido, não acolhesse a iniciativa de Robespierre — a mais impressionante e, segundo Gustavo Le Bon (5), a mais importante figura da Revolução —, a Declaração de 1793 afirmou a existência de direitos sociais, através do art. 21, ao consignar:

“Os socorros públicos são uma dívida sagrada.

A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, quer proporcionando-lhes trabalho, quer assegurando os meios de existência àqueles que são incapazes.”

Foram dados, nesse momento, os primeiros passos para o reconhecimento do direito dos trabalhadores ao amparo do Estado, que se consubstanciaria, mais tarde, na previdência social.

Esta, contudo, só tomaria forma e surgiria definitivamente com Otto von Bismarck, quando o Chanceler-de-Ferro, dotado de grande visão política e assistido por economistas de alto conceito como Adolfo Wagner e Schæffle, aplicaria as técnicas, já, nessa época, desenvolvidas, do seguro privado à assistência estatal nos casos de acidentes do trabalho, invalidez e velhice, criando, só então, o seguro social.

(4) B. Mirkiné-Guetzévitch — *As Constituições Europeias* — Imprensa Universitária da França — Paris, 1950, pág. 128.

(5) *A Revolução Francesa e a Psicologia das Revoluções* — Gustavo Le Bon — Livreria Garnier — Rio, 1922, pág. 226.

Tinha razão Harold Lasky ⁽⁶⁾, o grande teórico do trabalhismo inglês, ao acentuar que

“Bismarck tratou de paralisar o progresso do socialismo na Alemanha com medidas através de seu plano de seguro social”,

pois a nação germânica era, de fato, naquele tempo, o centro de irradiação das idéias socialistas ⁽⁷⁾, e o próprio Chanceler o confessou a Lassale, sem rebuços, ao dizer-lhe:

“Embora seja necessário muito dinheiro para contentar os deserdados, nunca será demasiado caro fazê-lo; ao contrário, representa boa colocação de recursos financeiros, pois com êles evitaremos uma revolução que consumiria quantidades muito superiores.” ⁽⁸⁾

Posteriormente, como lembra Martins Catarino ⁽⁹⁾ quando pleiteava a aprovação pelo Parlamento de lei inglesa semelhante, em 1911, chamava-a Lloyd George de “seguro contra a revolução” — expressão hábil adotada para vencer as resistências do conservadorismo britânico.

Fôra, porém, tão surpreendente a inovação e de tanta eficácia os seus resultados que, paradoxalmente, os socialistas, sem perda de tempo, empunharam a própria bandeira desfraldada por Bismarck para combatê-los, a ponto de, nove anos depois da promulgação da primeira e cinco depois da última lei de seguros sociais, declararem, solenemente, no Congresso Internacional Socialista, de 1904:

“Os trabalhadores de todos os países devem exigir instituições próprias, para prevenir o quanto seja possível a enfermidade, os acidentes do trabalho e a invalidez, e para dar-lhes, mediante leis de seguro obrigatório, o direito de obter suficientes meios de vida e assistência durante o tempo em que não seja possível aplicar sua força de trabalho, em razão de enfermidade, de acidente, de invalidez, de velhice, de maternidade e de desemprego.”

O início do ingresso, como vimos, no texto das Constituições, do seguro social, ocorrera em 1919, com a Constituição de Weimar, por isso que a mexicana, de Queretaro, aprovada em 1917, embora dedicasse, pela primeira vez na história do direito constitucional, largo espaço aos direitos sociais, nela a previdência só seria incluída em 1926, com a reforma a que foi então submetida.

(6) Harold J. Lasky — *O Liberalismo Europeu* — Fundo de Cultura Económica, México, pág. 363.

(7) A. Arnaldos — *Os Seguros Sociais nos Estados Totalitários* — Instituto Nacional de Previdência Social — Madri, 1941.

(8) Sobre a questão, assim se manifestou Paul Hugon (*História das Doutrinas Económicas* — Editora Atlas — São Paulo — 1946, pág. 243): “No domínio dos fatos a influência do socialismo de cátedra foi considerável. É certo que na Alemanha os espíritos foram por êle preparados para receber as reformas de Bismarck, por volta de 1880, que dotaram êsse país de uma organização quase perfeita de seguro social.

Bismarck compreendeu, aliás, o partido que poderia tirar das idéias do socialismo de cátedra; fez dêle, ao mesmo tempo, um instrumento de luta contra o socialismo e de desenvolvimento do poderio do Estado.

Sua influência na doutrina se estendeu também fora da Alemanha e contribuiu na maior parte dos países para o desenvolvimento das atribuições legislativas do Estado.”

(9) Revista *Industriários*, n.º 89, de outubro de 1962.

Rui, entre nós, focalizou diretamente o problema, ressaltando:

“As nossas Constituições têm ainda por normas as declarações de direitos consagradas no século 18. Suas fórmulas já não correspondem exatamente à consciência jurídica do universo. A inflexibilidade individualista dessas cartas, imortais, mas não imutáveis, alguma coisa tem de ceder (quando lhes passa pelo quadrante o sol do seu terceiro século) ao sôpro da socialização que agita o mundo.” (10)

Sublinha Mirkine (obra citada, pág. 149) que,

“antes da Primeira Guerra Mundial, a Declaração de Direitos adota a fórmula “clássica”, reproduzida, com alterações posteriores, por tôdas as Constituições européias e sul-americanas”,

e pondera mais adiante:

“Constata-se na Europa, até 1918, certa unidade constitucional devida a condições políticas e sociais semelhantes e à influência dos mesmos fatores históricos.”

A Primeira Grande Guerra, contudo, segundo Georges Gurvitch (11), determina nôvo passo evolutivo, que êle assim caracteriza:

“Em matéria de Direitos do Homem é que as Constituições, após 1918, são particularmente inovadoras. Sua principal conquista é o alargamento da lista clássica: os novos direitos sociais são reconhecidos, as novas obrigações positivas do Estado aparecem. Concepções novas, que se explicam pelas condições históricas em que se elaboraram as Constituições do pós-guerra, e pelas dificuldades econômicas nascidas do término da conflagração; os textos, em consequência, começaram a se ocupar menos do homem abstrato que do cidadão social.”

É nessa fase, como acentua Pierre Lavigne (12), que:

“Todos os problemas da vida social que, no século XIX, não estavam particularmente regulados pela legislação ordinária passam a constar das Declarações”.

Mais adiante lembra:

“À margem do rol das liberdades formuladas em 1789, os novos **direitos sociais** aparecem então: defesa da família, da infância, igualdade de sexos, seguros sociais, direito à instrução, direito ao trabalho, direitos sindicais, direito a uma vida sã, ao repouso, às garantias econômicas pelas classes laboriosas...”

(10) Rui Barbosa — *A Campanha Presidencial* — MEC — volume XLVI, tomo I, pág. 119.

(11) Georges Gurvitch — *A Declaração dos Direitos Sociais* — Biblioteca de Ciência Política, Paris, 1950, pág. 149.

(12) Pierre Lavigne — *As Bases Constitucionais do Direito do Trabalho* — Biblioteca Constitucional e Parlamentar Contemporânea, Paris, 1948, pág. 9.

Outro fator passa, ao mesmo tempo, a atuar inequivocamente, como o reconhece Mirkine no estudo já citado (pág. 131), quando alude ao fato de a Revolução russa ter introduzido na vida política o primado do social, do coletivo, e declara que

“seu exemplo contribuiu para fixar a atenção de tôdas as Assembléias Constituintes, depois de 1918, sôbre a necessidade imediata de melhorar a sorte dos trabalhadores e sôbre o fato social”.

Não é menos certo que essa atitude revolucionária, que encetara sua marcha através da história com o Manifesto de Marx-Engels, de 1848, fôra seguida pelas páginas candentes da “*Rerum Novarum*”, nas quais Leão XIII, em 1891, clamava por justiça como condição da paz social, e que, também, profunda influência haveria de exercer nas construções jurídico-sociais do nosso século, embora a primeira encíclica a abordar diretamente a previdência social fôsse a “*Mater et Magistra*”, de 15 de maio de 1961; de João XXIII, nos seus itens 137 a 139.

Já agora um conjunto de imperativos de ordem ética, ideológica, e mesmo de natureza técnica, passava, simultâneamente, a comandar os acontecimentos. Esclarece-o, com nitidez, Ferrúcio Pergolese ⁽¹³⁾, quando assevera:

“Generalizou-se afirmar que os sistemas jurídicos, baseados nos princípios da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, revestem-se de sentido individualista, porquanto o indivíduo, situado no centro da ordem social, é a um só tempo a origem dessa ordem (a chamada soberania popular) e destinatário de suas prescrições, emanadas, sobretudo, com o fim de garantir a liberdade e a igualdade individuais perante o Estado. Isso corresponde, fundamentalmente, à tendência ideológica que, aproximadamente, coincide com a realidade positiva. Todavia, deve notar-se que já nesse período surgiam no campo ideológico (filosófico e político) diretrizes num sentido mais profundo da vida coletiva, numa estreita coesão e colaboração, sistematicamente disciplinada, dos diversos fatores sociais, e que encontrou manifestação concreta, embora fugaz, na Constituição francesa de 1848, vindo a ressurgir nos princípios do Século XX, para amadurecer após a Guerra Mundial de 1914/1918, sob a pressão crescente de novas forças políticas (e em particular das classes populares) e de novos e poderosos imperativos, quer de natureza ética, pela maior consideração e valorização do trabalho, quer de natureza técnica, pela necessidade de adequada satisfação das exigências individuais, só possível coletivamente.”

Estava, em grande parte, desfeito o grave equívoco da aparente antinomia — individualismo versus coletivismo —, como foi gizado por Mirkine:

“Depois de 1918, o direito constitucional democrático reconhece os novos direitos sociais, que não têm a marca duma filosofia política determinada.”

(13) Ferrúcio Pergolese — *Previdência Social* — n.º de junho/agosto de 1951, ano VI, fascículo 4, Roma — Instituto Nacional de Previdéncia Social.

A larga superação dessa controvérsia assinala o reconhecimento das obrigações positivas do Estado, entre as quais figura preeminentemente o seguro social.

O período que vai do término da primeira ao começo da segunda guerra é, precisamente, aquele em que a previdência social tem amplo acesso aos textos constitucionais e passa a constar do maior número de cartas promulgadas ou alteradas através de emendas ou reformas, como ocorreu na Alemanha, no México, em Portugal, no Lichtenstein, no Peru, na Áustria e nas Repúblicas que integram a União Soviética.

A conflagração de 1939/1945, por sua vez, longe de arrefecer, acelerou o ritmo desse movimento de constitucionalização da previdência social.

No Próximo e Médio Oriente e na África é bem verdade que o reconhecimento constitucional dos seguros sociais não se operou em escala numericamente significativa, mas ainda aí, tendo-se em conta as peculiaridades locais, a grande influência religiosa nas ordenações jurídicas e nas formulações políticas, o atraso econômico e, principalmente, a circunstância de estarmos diante dum mundo que só agora, após a noite pesada do colonialismo, desperta para a emancipação — como ocorre em todo o grande continente africano —, ao fim de um tormentoso caminho, às vezes sangrento, como foi o do Congo e especialmente o da Argélia, concluiremos que o número não inferior a vinte e uma constituições que consagram em seu texto o seguro social ganha, então, extraordinária expressividade. (14)

Na Oceânia e na Ásia, as Repúblicas Soviéticas aí situadas (estas desde 1936) e outras nações, entre as quais estão a China continental e a Índia, possuindo, conjuntamente, mais de um bilhão de habitantes, já incorporaram às suas Constituições o seguro social. (15)

A América Latina aparece, no mesmo lapso de tempo, com alto índice, pois só duas Constituições (a da República Dominicana e de Porto Rico), das promulgadas em 15 países, deixaram à margem as questões de previdência social. (16)

É certo que a lei constitucional de Porto Rico, de 3 de março de 1952, transcrevia, praticamente, na sua Seção XX, os arts. 22 e 23 da Declaração de Direitos da ONU. Essa parte, entretanto, foi literalmente rejeitada pelo Congresso a 3 de julho de 1952...

(14) Líbia (1951), art. 38, item 22; Jordânia (1952), art. 23; Eritréia (1952), art. 5.º; RAU (1956), art. 21; Sudão (1956), art. 26; Guiné (1958), art. 44; Malgaxe (1959), introdução; Alto Volta (1959), introdução; Níger (1960), art. 41; Tchad (1960), art. 30; Mali (1960), art. 24; Camarões (1960), introdução; Senegal (1960), art. 39; Turquia (1960), art. 48; Costa do Marfim (1960), preâmbulo; Somália (1960), art. 37; Mauritânia (1961), art. 33; Togo (1961), art. 23; Congo (1961), art. 38; Síria (1963), art. 18; e Gabão (1961), art. 1.º

(15) URSS (1936), art. 20; Japão (1946), art. 25; Coreia do Sul (1948), art. 19; Vietname do Sul (1946), art. 24; Indonésia (1949), art. 35; Índia (1949), art. 39; e China (1954), art. 155.

(16) Colômbia (reforma de 1945), art. 19; Guatemala (1945), art. 63; Brasil (1946), art. 157; Panamá (1948), art. 93; Equador (1946), art. 174; Venezuela (1947), art. 52; Bolívia (1947), art. 125; Costa Rica (1949), art. 73; Nicarágua (1948), art. 85; Argentina (1949), art. 14; Haiti (1950), art. 17; São Salvador (1950), art. 187; e Cuba (1952), art. 65.

Finalmente, na Europa do pós-guerra, tôdas as nações que conheceram o advento de novas leis básicas, sem exceção alguma, delas fizeram constar, invariavelmente, disposições relativas aos seguros sociais. (17)

Vale referir o caso particular das duas Alemanhas, politicamente tão afastadas, mas consignando cada qual, expressamente, os seguros sociais nos respectivos textos constitucionais (a Ocidental, no art. 74, e a Oriental, no art. 16).

Comentando as Constituições européias posteriores ao último conflito mundial, Mirkine diz que "o documento mais completo e mais representativo da doutrina política e social da Resistência Francesa foi, sem dúvida, o programa de ação estabelecido pelo Conselho Nacional da Resistência, a 14 de março de 1944", e no qual, a par de reformas consideradas indispensáveis, propugna-se por:

"Um plano completo de seguros sociais, visando a garantir a todos os cidadãos os meios de existência em todos os casos de incapacidade e de falta de trabalho, mediante gestão autônoma dos representantes dos interessados e do Estado."

É maior, entretanto, a nosso ver, a significação desse documento. Pode êle, efetivamente, ser considerado como representativo da universalidade do pensamento contemporâneo sobre seguros sociais, porque nasceu isento de sectarismo ideológico, emanado que foi da escuridão das catacumbas do nosso tempo na luta pela liberdade em que se constituiu, por excelência, a Resistência Francesa, pois nelas se confundiam os ateus e os adeptos de tôdas as crenças, seitas e confissões; os marxistas ortodoxos e os democratas-cristãos; os trabalhistas, os democratas-liberais e os socialistas de tôdas as tendências. Tal fato ilustra, sobretudo, a afirmação de Maritain (18), quando ensina que

"... o reconhecimento desta ou daquela categoria de direitos não é apanágio duma escola de pensamento. Não é mais necessário professar o liberalismo para reconhecer os direitos do indivíduo, nem é preciso ser marxista para reconhecer os novos direitos, ou melhor, os direitos econômicos e sociais. As conquistas da inteligência comum — acrescenta — resultam da ação de diversas correntes que se sobrepõem e ultrapassam largamente as disputas das escolas."

(17) Espanha (1945), art. 28; França (1946), introdução; Albânia (1946), art. 11; Iugoslávia (1946), art. 20; Sarre (1947), art. 46; Polônia (1947), arts. 11 e 14; Hungria (1949), art. 47, item 2; Bulgária (1947), art. 75; Romênia (1948), art. 25; Tcheco-Esllováquia (1948), art. 29; Itália (1948), art. 38; Alemanha Ocidental (1949), art. 74, item 12; e República Popular Alemã (1949), art. 16.

(18) Jacques Maritain — *Os Direitos do Homem* — Revista República Francesa, Nova Iorque, dezembro de 1944.

JOGOS DE AZAR

PROJETOS APRESENTADOS NAS ÚLTIMAS LEGISLATURAS BRASILEIRAS (*)

Jogos carteados — São todos aqueles que dependem exclusivamente da sorte e apostas sem permissão legal expressa. (Exceção à regra: loterias federais e estaduais, sorteios com rifas, tómbolas, vísporas, concursos do comitê olímpico Brasil, briga de galo, corridas de cavalos, certas modalidades de apostas e jogo carteadado.)

(*) Vide Legislação sobre o assunto publicado pela REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA, número 8, de dezembro de 1965.

PROJETO N.º 5/51 (*)

Autor: Osvaldo Moura Brasil

Ementa: Exclui do disposto nos arts. 50 e 58 da Lei das Contravenções Penais os estabelecimentos licenciados para exploração dos jogos de azar.

PROJETO N.º 730/51

Autor: Osvaldo Fonseca

Ementa: Modifica a redação do § 3.º do art. 50 da Lei das Contravenções Penais. (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3-10-1941.)

PROJETO N.º 3.439/53 (*)

Autor: Alcides Lage

Ementa: Revoga os dispositivos de que tratam a letra a do § 3.º e letras b e d do § 4.º do art. 50 do Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), e dá outras providências.

PROJETO N.º 46/55 (*)

Autor: Medeiros Neto

Ementa: Modifica dispositivos da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3-10-41), e dá outras providências.

PROJETO N.º 199/55 ()**

Autor: Luiz Francisco

Ementa: Acrescenta um artigo ao Decreto n.º 24.646, de 10-7-1934, dispondo sobre isenção tributária às entidades turfísticas, e altera a redação do inciso XII do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 1.726, de 1-11-1939, que regula a incidência, arrecadação e fiscalização do selo penitenciário.

PROJETO N.º 2.087/56 (*)

Autor: Manuel Barbuda

Ementa: Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 3.688, de 3-10-1941 (Lei das Contravenções Penais).

PROJETO N.º 1.013/59

Autor: Anísio Rocha

Ementa: Dispõe sobre o seqüestro e perdimento de bens nos casos de enriquecimentos ilícitos por prática de atividades fora da lei. (Projeto pronto para a Ordem do Dia.)

PROJETO N.º 2.089/60 (*)

Autor: José Talarico

Ementa: Dispõe sobre a exploração de jogos em cassinos, nas zonas, localidades e ilhas de atração turística, nas estações balneárias, climatéricas e hidrominerais e nas festas tradicionais, e dá outras providências.

PROJETO N.º 2.280/60

Autor: Jorge Said Cury

Ementa: Altera o § 1.º do art. 58 do Decreto-Lei n.º 6.259, de 10 de fevereiro de 1944 (que dispõe sobre o serviço de loterias), e cria a Loteria Federal Popular.

PROJETO N.º 4.478/62 (Anexado ao Projeto n.º 1.009/63)

Autor: Comissão de Finanças

Ementa: Altera disposições da Lei n.º 2.820, de 10 de julho de 1956, modifica a redação do § 3.º do art. 50 da Lei das Contravenções Penais, dispõe sobre a modalidade de apostas permitidas, e dá outras providências. (Na Comissão de Finanças em 7-7-1962 — DCN (S. I) da mesma data. Em 1963, na Comissão de Constituição e Justiça, distribuído ao Sr. Arruda Câmara. Vide Projeto n.º 3.177/61, que se transformou na Lei n.º 4.096, de 18-7-1962. D. O. de 19-7-1962.)

PROJETO N.º 2.933/65

Autor: Amaral Furlan

Ementa: Permite a prática de jogos bancados e do "jogo do bicho", e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — É permitida a prática de jogos bancados e do "jogo do bicho".

Parágrafo único — Os jogos bancados, como tais considerados a roleta, bacará, campista etc., somente serão permitidos no Distrito Federal e nas estâncias hidrotérmicas, balneárias ou climáticas que sejam, assim, definidas pelo regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo.

(*) Estes projetos foram arquivados pelo artigo 104 do Regimento.

(**) Projeto arquivado pela Resolução n.º 50 (implica em aumento de despesa).

Art. 2.º — O Poder Executivo providenciará a regulamentação desta Lei, no prazo de 60 dias, a contar da data de sua publicação.

Art. 3.º — Esta Lei entrará em vigor 60 dias após sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala das Sessões, em —
Deputado Amaral Furlan.

Justificação

Pelo Decreto-Lei sob o n.º 9.125, datado de 30 de abril de 1946, foi proibida a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional.

Tal decreto-lei foi promulgado pelo Sr. Presidente da República, "considerando que a repressão aos jogos de azar é um imperativo da consciência universal; considerando que a legislação penal de todos os povos cultos contém preceitos tendentes a esse fim; considerando que a tradição moral, jurídica e religiosa do povo brasileiro é contrária à prática e à exploração dos jogos de azar; considerando que, das exceções abertas à lei geral, decorreram abusos nocivos à moral e aos bons costumes".

Dezessete anos são, desde então, passados.

As considerações feitas naquele decreto, demonstrado está, não corresponderam à realidade.

Veio a experiência demonstrar-nos que, não obstante a proibição, ou em virtude mesmo dela, proliferaram, de maneira escandalosa e absurda, as casas clandestinas de jogo carteadado e, por vezes, até mesmo bancado.

O jogo invadiu, outrossim, os lares, fazendo com que crianças iniciem, desde cedo, seu aprendizado.

Persegue-se, em todo o Brasil, o "jogo do bicho". Ignorar tal fato é o mesmo que pretender tapar o sol com a peneira, furtando-se à realidade que aí está, e para quem quiser vê-la.

Assim, o jogo existe. Somas enormes são jogadas, ganhas e perdidas, seja em casas de tavolagem, seja em hipódromos, seja no "jogo do bicho" clandestino.

E quem é o grande beneficiário da proibição do jogo? O banqueiro clandestino, que paga, como único imposto, contribuição "espontânea" para determinadas "calxí-nhas".

Em quase todos os países cultos e civilizados foi o jogo regulamentado, e não proibido. Assim, citemos nossos vizinhos sul-americanos, tais como a Argentina e o Uruguai, que têm ainda, no jogo, forte atração turística, fonte de divisas para seus cofres públicos.

Nosso grande irmão do norte, os Estados Unidos, permite o jogo em diversos pontos de seu imenso território. A França, na Côte D'Azur, que tanto fica a dever às nossas praias, explora o jogo, atraindo todos os anos dezenas de milhares de turistas.

Enquanto isso, no Brasil, joga-se, apenas joga-se. Escondido, mas joga-se. E a Nação nada lucra, nem os Estados, nem os Municípios, muito menos as entidades assistenciais, que, à míngua de recursos, têm muitas vezes que fechar suas portas.

Tais são os motivos que me levaram a apresentar o presente projeto; para seu aperfeiçoamento, conto com as luzes de meus dignos pares, que, tenho a certeza, contribuirão com valiosos subsídios durante sua tramitação pelo Congresso Nacional.

LEGISLAÇÃO CITADA, ANEXADA PELA SEÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES:

**DECRETO-LEI N.º 9.215
DE 30 DE ABRIL DE 1946**

Proíbe a prática ou exploração de jogos de azar em todo o território nacional.

.....
.....
Considerando que a repressão aos jogos de azar é um imperativo da consciência universal;

Considerando que a legislação penal de todos os povos cultos contém preceitos tendentes a esse fim;

Considerando que a tradição moral, jurídica e religiosa do povo brasileiro é contrária à prática e à exploração dos jogos de azar;

Considerando que, das exceções abertas à lei geral, decorrem abusos nocivos à moral e aos bons costumes;

Considerando que as licenças e concessões para a prática e exploração de jogos de azar na Capital Federal e nas estâncias hidroterápicas, balneárias ou climáticas foram dadas a título precário, podendo ser cassadas a qualquer momento;

Decreta:

Art. 1.º — Fica restaurada em todo o território nacional a vigência do art. 50 e seus parágrafos da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941).

Art. 2.º — Esta Lei revoga os Decretos-Leis n.º 241, de 4 de fevereiro de 1938, n.º 5.089, de 15 de dezembro de 1942, e n.º 5.192, de 14 de janeiro de 1943, e disposições em contrário.

Art. 3.º — Ficam declaradas nulas e sem efeito tôdas as licenças, concessões ou autorizações dadas pelas autoridades federais, estaduais ou municipais, com fundamento nas leis ora revogadas, ou que, de qualquer forma, contenham autorização em contrário ao disposto no art. 50 e seus parágrafos da Lei das Contravenções Penais.

.....
.....

Em 28-6-1965, é lido e vai a imprimir. Despachado à Comissão de Constituição e Justiça. (D.C.N. de 29-6-1965, pág. 5.082.)

Em 2-6-1965, fala o autor, apresentando o projeto. (D.C.N. de 3-6-1965, pág. 3.965.)

Em 24-6-1965, é distribuído, na Comissão de Constituição e Justiça, ao Sr. Noronha Filho. (D.C.N. de 26-6-1965, pág. 5.062.)

PROJETO N.º 3.264/65

Autor: Poder Executivo

Mensagem n.º 804/65

Ementa: Estabelece o Código de Obrigações.

CAPITULO XXIV

Jogo e Aposta

Art. 762 — As dívidas de aposta ou jogo, ainda que não proibido, não obrigam a pagamento.

Parágrafo único — Não se pode, entretanto, recobrar a quantia, voluntariamente paga, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdedor é menor ou interdito.

Art. 763 — O preceito do artigo anterior aplica-se a qualquer contrato que encubra ou envolva reconhecimento, novação, ou fiança de dívida de jogo.

Parágrafo único — A nulidade não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé.

Art. 764 — Não se pode exigir reembolso do empréstimo para jogo ou aposta, feito no ato de jogar ou apostar.

Art. 765 — O sortelo para dirimir questões, ou dividir coisas comuns, considera-se sistema de partilha, ou processo de transação, conforme o caso.

Art. 766 — As loterias autorizadas, e sortelos para resgate de ações e debêntures, apólices da dívida pública, ou valores de empresas particulares, para oferecimento de brindes em propaganda, e outros expressamente previstos em lei, não se aplicam as disposições relativas às dívidas de jogo ou aposta.

Art. 767 — Não se aplicam, igualmente, tais disposições aos prêmios oferecidos ou prometidos para o ganhador em competição de natureza esportiva, intelectual ou artística, ainda em relação às pessoas que não participem diretamente delas, desde que se submetam os interessados às prescrições legais e regulamentares.

Em 29-10-1965, é lido e vai a imprimir. Despachado à Comissão Especial. (D.C.N. de 30-10-1965, pág. 9.220 (republicado em Suplemento): Suplemento ao D.C.N. n.º 162, de 30-10-1965, págs. 33 a 94).

Em 4-11-1965, o Sr. Presidente designa para integrarem a Comissão Especial para dar parecer a este projeto os seguintes Deputados: José Burnett, Antônio Feliciano, Oliveira Brito, Celestino Filho, Tancredo Neves (suplente Humberto Lucena), Chagas Rodrigues, Matheus Schmitt, Aurino Valois, Tabosa de Almeida (suplente Alceu de Carvalho), Laerte Vieira, Wilson Martins, Flávio Marçílio, José Meira (suplente Dnar Mendes), Bento Gonçalves (suplente Cícero Dantas), Teófilo de Andrade (suplente Franco Montoro). (D.C.N. de 5-11-1965, pág. 9.321.)

Em 5-11-1965, é designado o Sr. Magalhães Mello em substituição ao Sr. José Meira. (D.C.N. de 6-11-1965, pág. 9.354.)

Comissão Especial:

Em 12-11-1965, são designados Relatores especiais os Senhores Flávio Marçílio — Parte Geral — arts. 1.º a 287; Tabosa de Almeida — Contratos em Geral — arts. 288 a 598; Celestino Filho — Mandato. Declaração Unilateral de Vontade. Gestão de Negócios. Responsabilidade Civil — arts. 599 a 898; Tancredo Neves — Títulos de Crédito — arts. 899 a 1.105; e Wilson Martins — Dos Empresários e das Sociedades — arts. 1.106 a 1.501.

Na mesma data é aprovada a sugestão do Senhor Presidente, para que se requeira à Mesa a anexação a este projeto de tôdas as proposições que com êle se relacionam.

Aprova-se ainda a sugestão do Sr. Laerte Vieira sobre contagem de prazos, a partir do início da próxima sessão legislativa. (D.C.N. de 18-11-1965, pág. 9.795.)

Em 23-11-1965, é deferido o Ofício n.º 22/65, do Presidente da Comissão Especial, solicitando a anexação a este projeto de todas as proposições que com êle se relacionam. (D.C.N. de 24-11-1965, pág. 9.982.)

Em 24-11-1965 (extraordinária, matutina), é aprovado requerimento do Sr. Oliveira Brito, Presidente da Comissão Especial, solicitando que o prazo para a apresentação de emendas seja contado a partir do início das sessões ordinárias do próximo período legislativo. (D.C.N. de 25-11-1965, pág. 10.075.)

ADENDO

Em adendo, anexamos um parecer da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados.

Este parecer foi dado pelo Sr. Deputado Afonso Arinos ao Projeto n.º 5/51, do Sr. Osvaldo Moura Brasil.

Registramos, igualmente, o voto vencido do Sr. Brígido Tinoco e as declarações de voto dos Senhores Antônio Balbino e Lúcio Bittencourt.

A inclusão deste parecer e declarações de votos justifica-se pelo estudo e análise profunda que cada um faz sobre a tão controvertida matéria "Jogos de Azar".

PARECER DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

RELATÓRIO

Na discussão do parecer do nobre Deputado Brígido Tinoco, fomos dos que desde logo consideraram indispensável o exame do mérito do projeto pela Comissão de Justiça. Tratando-se, como se trata, de derrogação de norma penal, irrecusável se torna a competência específica da nossa Comissão. E, como o direito não é senão um conjunto de normas que regem a coexistência social e tem na sociedade a sua força alimentadora, claro é que, num caso em que o jurídico está tão intimamente condicionado pelo social, como é o caso do jogo, também algumas considerações de ordem social se tornam oportunas.

Aspecto constitucional

Com a devida vênia do nobre relator, consideramos inconstitucional o projeto, tanto quanto a emenda, pelos motivos seguintes:

O projeto, tendo revogado, no art. 1.º, a lei das contravenções penais para os jogos licenciados, inclusive o jogo do bicho, determina no art. 3.º que a receita pública proveniente do licenciamento... será aplicada na execução e manutenção de obras de assistência social.

No art. 2.º o projeto dispõe que o Presidente da República baixará regulamento para execução da lei. Esse regulamento será tudo, visto que o projeto nada declara sobre o montante do imposto, a forma da sua cobrança e da sua aplicação.

Fixe-se bem que, pelo projeto, a suspensão da lei de contravenção se dará através de licenças concedidas a determinados estabelecimentos, e que a receita de tais licenças será aplicada, exclusivamente, de acordo com regulamento expedido pelo Presidente da República.

Ficaria, assim, o Presidente da República com autorização para fixar por decreto, e a seu arbítrio exclusivo, o montante do imposto de licença a ser cobrado dos estabelecimentos de jogo e também a forma da sua aplicação, com a única reserva de ser esta destinada à assistência social.

Ora, a Constituição Federal, no capítulo fundamental da sua estrutura, que é o da organização dos Poderes do Estado, declara no art. 28: "a autonomia dos Municípios será assegurada pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e especialmente à decretação e arrecadação dos tributos da sua competência e à aplicação das suas rendas".

Logo adiante, no art. 29, estabelece a Constituição que "pertence ao Município o imposto de licença".

Conseqüentemente, e nos estritos termos da Constituição, a autonomia municipal será assegurada quando a Câmara de Vereadores decretar, e a Prefeitura arrecadar e aplicar o imposto municipal de licença, ao passo que a mesma autonomia será violada quando não for o Poder Público municipal que tomar essas providências. Ora, pelo projeto, a decretação e aplicação do imposto municipal de licença fica a cargo exclusivo do Presidente da República. Portanto, o projeto é inconstitucional. Fere o preceito expresso da autonomia municipal.

Também, e pelas mesmas razões, é inconstitucional a emenda substitutiva do Sr. Deputado José Pedroso, no art. 3.º, a qual declara que o produto da taxa de licenciamento (note-se que não é taxa; é imposto) será aplicado em benefício de entidades assistenciais "que forem indicadas por atos dos Governos dos Estados".

Aqui seria o Governo Estadual que iria aplicar como entendesse, e portanto também fora do Município, onde tivesse sido arrecadado, o imposto de licença, que, pela Constituição, como já ficou dito, é de peculiar interesse do Município e da exclusiva competência municipal. Parece-nos, por igual, evidente a inconstitucionalidade da emenda.

Também em outro ponto é inconstitucional o projeto, porque o seu art. 2.º implica em delegação de poderes, vedada pelo art. 36, § 2.º, da Constituição. Para não alongar demais este voto, preferimos mencionar sem desenvolver a segunda inconstitucionalidade, visto que a primeira apontada é mais flagrante e basta para fulminar projeto e emenda.

Aspecto legal

Não pode a Comissão, repetimos, passar ao largo do mérito do projeto sem examinar o aspecto da sua conveniência legal, pois, se ela não o fizer, nenhuma outra terá competência para fazê-lo. Procedamos a algumas breves considerações sobre o assunto.

O nobre relator transmite a opinião do ilustre Clóvis Bevilacqua, segundo a qual "o jogo é contrato aleatório". Mas o nobre relator não atentou em que o grande jurista brasileiro dava essa definição, em tese, apenas para situar o fenômeno jogo dentro de uma terminologia técnica. Linhas abaixo, Clóvis emite o seu próprio pensamento quanto ao jogo dentro do sistema do Direito Civil Brasileiro. E esse pensamento é, literalmente, o seguinte:

"A doutrina do Código Civil é que o jogo e a aposta não são atos jurídicos... O Direito Civil não os quer disciplinar, porque ou são meros passatempos e não criam relações juridicamente apreciáveis, ou constituem vícios moralmente condenáveis, economicamente desastrosos e contra eles se deve premunir a ordem jurídica. Não sendo atos jurídicos, o jogo e a aposta não criam dívidas. As dívidas que tiveram nêles a sua origem não são exigíveis." (Comentários ao art. 1.477 do Código Civil.)

Eis a opinião de Clóvis, aliás forçada, como é próprio o reconhece, pela doutrina do Código Civil. O jogo, no direito brasileiro, não é ato jurídico.

Outra não é, nem podia ser, dado o sistema do Código, a opinião de Carvalho Santos. Eis o que escreve este eminente civilista:

"O Código, neste particular, é expresso: as dívidas de jogo não obrigam a pagamento. Quem ganhar o jogo ou a aposta, por conseguinte, não terá recursos judiciais para haver de quem perdeu o pagamento da quantia ou objeto do ganho. **Vielado em sua origem o crédito não poderá, a nenhum título, tornar-se válido e exigível. A nulidade da dívida de jogo ou aposta é de ordem pública**, podendo, por isso mesmo, ser alegada em qualquer tempo, por qualquer interessado." (Comentário ao art. cit. do Código Civil.)

Nesse ponto, como em tantos outros, o sistema do Código acomodou-se à orientação geral da doutrina civil. No Direito Romano, embora sejam obscuros os textos a respeito, se fazia a divisão entre os jogos permitidos e os interditos, não havendo proteção legal para as dívidas contraídas por meio destes. Os Estados modernos baseiam o seu Direito Civil frequentemente na doutrina alemã, e geral foi a aceitação da tese do Código Civil pela qual as dívidas de jogo não são acionáveis, e, conseqüentemente, o jogo não é ato jurídico, visto que todos os atos jurídicos são protegidos por ações adequadas. Deve observar-se que algumas nações vão além, pois admitem proteção não ao ganhador, mas ao perdedor no jogo ou à sua família, por meio de ações próprias que fazem o ganhador devolver o ganho ilícito. Assim se faz, por exemplo, em numerosos Estados da União Americana e, também, na Itália.

Em ligeira incursão nos domínios da Teologia e do Direito Canônico, o nobre relator, citando um manual de instrução religiosa, afirma que a Igreja reconhece a honestidade do jogo, inclusive os de pura sorte, e que "foram revogadas as antigas leis proibitivas da Igreja a esse respeito, ou abolidas pelo uso, logo são obrigatórias, em consciência, as dívidas de jogo".

Não podemos deixar de opor as mais formais e severas reservas a estas afirmativas.

Não precisaríamos ir além, para fixar a doutrina da Igreja a respeito do jogo no Brasil, da magistral Pastoral assinada pelo Arcebispo e por todos os bispos de São

Paulo, a 25 de novembro de 1942, a qual desfecha sobre a desenfreada jogatina oficial que na época anvergonhava o Brasil o mais vigoroso dos anátemas. Voltaremos a esse impressionante documento, quando tratarmos dos aspectos sociais e morais do jogo.

Mas, neste ponto, estamos debatendo a tese jurídica. Vamos, portanto, lembrar ao nobre relator como se apresenta, na doutrina católica, a idéia do chamado jogo justo. Para que o jogo seja moralmente justo, a Igreja exige o implemento das seguintes condições, dentre outras que deixamos de citar para não nos alongarmos em demasia: (V. "Dictionnaire Théologique Catholique", 1930, vol. 1, pág. 695.)

- 1) Que o jogador não exponha no jogo dinheiro que ele precisa reservar para suas despesas pessoais, inclusive o pagamento das suas dívidas.

Observação: Quem afirmará que isto se verifica nos cassinos, nos quais até as cédulas dos defalques se esgueiravam sobre o pano verde?

- 2) Que não arrisque somas que a Caridade obriga a reservar com urgência para outros usos.

Observação: O jogador viciado é levado a tirar o pão da boca do filho, quanto mais a negar os seus deveres de amor para com o próximo, fim da Caridade.

- 3) Que não jogue em locais e em horas em que o jogo apresente circunstâncias moralmente más, por causa do escândalo e da ocasião da propagação de outros pecados.

Observação: Os cassinos ofereciam exatamente os atrativos da luxúria e da embriaguez como caminho propício à vertigem do jogo.

- 4) Que não prejudique os deveres do seu estado pelo longo tempo dedicado ao jogo.

Observação: Lembremos como as noites de farra serviam ao desempenho das profissões, nos homens, e dos deveres domésticos, nas mulheres.

Aí está a doutrina da Igreja sobre o jogo justo. Se fôsse possível executá-la, está claro que os antros de jogatina ficariam desertos...

Portanto, do ponto de vista legal, e posta nos devidos termos a doutrina canônica, a lei civil completa, no nosso País, a lei

penal. Esta capitula o jogo entre as contravenções. Aquela nega-lhe formalmente o caráter de ato jurídico. Nessas condições, é indubitavelmente inconveniente, do ponto de vista legal, o projeto que venha suprimir uma figura penal sem modificar a lei civil correspondente, tornando lícito, até pela sociedade do Estado, um ato que a lei civil exclui voluntariamente do domínio do Direito. Não se trata aqui, ainda, da apreensão do aspecto moral, mas apenas de se salientar um aspecto jurídico. O Estado será sócio de uma prática que não é jurídica, pois não se reformou a doutrina do Código Civil. E como fazer efetivo o direito de participação do Estado, caso não cumpra a sua obrigação o sócio batoteiro, se a batota não é ato jurídico e não existe ação que compila o devedor remisso a cumprir a sua triste obrigação?

O projeto, tanto quanto a emenda, são, assim, inconvenientes do aspecto legal. Concedem ao Estado um direito de participação em ato que a lei civil coloca fora da sua proteção.

Aspecto político

Politicamente falando, saltam aos olhos os graves inconvenientes do projeto. Tanto o texto quanto a emenda deixam abertamente, aquêle nas mãos do Governo Federal e esta nas dos Governos estaduais, a facilidade de aplicarem como entenderem as arrecadações batoteiras. Pode-se bem avaliar o que isso significa como expediente político, sobretudo no que toca à criação de recursos inconfessáveis por ocasião das campanhas eleitorais. Não estamos especulando sobre hipóteses, mas sim raciocinando sobre fatos. São de ontem os episódios relativos à concessão da loteria federal. Infelizmente, a falta de educação política no Brasil, tanto nas massas populares quanto nas classes dirigentes, determina a utilização habitual de todos os processos nas lutas eleitorais. Não há dúvida que o progresso dessa educação política (e o voto secreto, a Justiça Eleitoral são, entre nós, elementos visíveis de tal progresso) irá eliminando os resíduos da antiga fraude, tal como se deu em outros países, a começar pela Inglaterra. Mas, enquanto não tivermos atingido a um estágio democrático realmente satisfatório, o jogo oficializado será sempre uma arma tremenda nas mãos dos governos sem escrúpulos, para a formação de "caixinhas" destinadas às sujas empresas da compra de consciências e da organização da capangagem; destinadas a construir as vitórias eleitorais sobre o terreno pantanoso da corrupção e da violência.

A oficialização do jôgo teria efeito desastroso, fornecendo recursos fáceis de origem pouco respeitável, de aplicação arbitrária e de contabilidade confusa, aptos a propiciar aos oficialismos inescrupulosos o jubileu dos gastos eleitorais que, ao contrário, urge perquirir, limitar e controlar.

Outro aspecto político precisa ser salientado, sendo que nêle o nosso Estado de Minas Gerais é particularmente interessado.

Referimo-nos à influência dominadora que, caso seja oficializado o jôgo, terão os banqueiros dêle nas eleições dos Municípios aonde tiverem sede as estâncias climatéricas. Os concessionários dos cassinos de Araxá, Poços de Caldas, Caxambu ou Petrópolis não hesitarão em gastar fortunas para elegerem os seus Prefeitos Municipais, os seus Deputados Estaduais e Federais. E não tenhamos dúvidas de que os elegerão.

Teríamos assim, na chefia dos executivos municipais, títeres da batota, bem como, nas casas do Legislativo, representantes confessos dos batoteiros.

Aspecto social e moral

Para nós o Estado é uma das instituições da sociedade, e o Direito o conjunto de normas que disciplinam, no âmbito de ação do Estado, as relações da vida social. Por isto é que cremos, com Gurvitch e a sua escola de sociologia jurídica, que o fato social está sempre na base da norma de direito, e que, em certos casos, a matéria sociológica se entretrece tão intimamente com o estatuto jurídico que não poderemos nunca deixar de apreciá-la ao formarmos nossa opinião quanto à elaboração de uma determinada lei.

Esta convicção, no que diz respeito ao jôgo, não é em nós fruto de conhecimentos recentes. Em livro de mocidade, publicado já lá vão três lustros, sustentávamos a influência perniciosa do jôgo no psiquismo social brasileiro, e indicávamos a mentalidade que chamamos "da salvação pelo acaso" como um dos mais funestos resíduos que as culturas afro-índias tinham deixado na nossa psicologia coletiva (*Conceito de Civilização Brasileira*, Cia. Editora Nacional, 1936).

Todo o esforço consciente dos poderes constituídos e das elites dirigentes deve orientar-se no sentido da correção educacional desta tara ancestral que é a nossa ânsia milagreira de solucionar, através dos golpes de azar ou dos sortilégios do mistério, as dificuldades que sômente o trabalho pertinaz e realizador pode resolver. Do

círculo estreito do indivíduo, essa esperança preguiçosa e absurda vai aos poucos tomando contornos públicos e nacionais. Acreditamos nos totens políticos da Pátria como na proteção totêmica do bicho domiciliar. Totem doméstico serão o jacaré ou o avestruz, que resolvem o problema da prestação mensal, como totem e protetor nacional será aquêle que promete milagres de vida farta com pouco trabalho, nos quais o povo cré para não fazer força.

A instituição do jôgo, aceita sem rebuços e sem rebuços protegida, por tantos representantes das classes dirigentes do País, não passa de uma destorcida e trágica apresentação, no plano legislativo, dessa mácula residual de nossa formação sociológica.

Todos os argumentos de ordem social, e mesmo moral, que são repetidos pelos defensores do jôgo, não passam de blombos enganosos para esconder a verdade; de cortinas de fumaça destinadas a camuflar a realidade incômoda.

O fato particular de que não se pode nunca extirpar completamente o jôgo é perfeitamente similar ao fato geral de que nunca se consegue eliminar por completo qualquer outro mal social, como a prostituição, a toxicomania, o roubo ou o homicídio. E seria engraçado vir alguém à Câmara promover a regulamentação do homicídio, o regimento do assalto, a escola de aperfeiçoamento de meretrizes, com cobrança de licença das diplomadas, ou a sociedade do Estado nos lucros de venda dos cigarros de maconha. Só uma atitude compete aos homens do Governo, se é que merecem o nome de homens e a posição de governantes: enfrentar e combater os males sociais com a sabedoria e a energia necessárias, para que êles se restrinjam aqúele mínimo de incidência compatível com a salubridade coletiva.

Os maus exemplos de outros países não devem também ser imitados. Procuremos imitar os bons. O nobre relator fala no Estado americano de Nevada. E indica, de acôrdo com o depoimento superficial de um repórter internacional, que êsse Estado arrecada mil dólares numa renda bruta da batota de 40 milhões.

Só essas duas cifras alinhadas mostram o absurdo da situação. O Estado apanhando as migalhas caídas da mesa farta dos exploradores do vício, para empregarmos uma forte palavra do Evangelho. Mas não é isto sômente o que contra-indica o exemplo. O exemplo perde de todo o valor quando ficamos sabendo que o Estado de Ne-

vada é o único dentre os 48 Estados da União Americana que permitiu o jogo livre. (V. artigo "Gambling" na "Encyclopaedia of Social Sciences".) Por que seguir o exemplo da ovelha negra e não ficar com o rebanho das ovelhas brancas? Por que adotar uma atitude que, mesmo no país aonde ela existe, é única?

Os lucros do jogo são incalculáveis, tanto pelo seu vulto quanto pela impossibilidade da sua estimativa exata. A licença cobrável o seria sobre cálculos inteiramente destituídos de base concreta, visto que a contabilidade franca do jogo é impossível, que as contas verdadeiras são sempre sonegadas pelos exploradores. A título de exemplo e para edificação dos nossos colegas, podemos mostrar aqui, pedimos sejam elas anexadas, como documentos a este voto, as papeletas de movimento de três mesas de jogo em uma noite de funcionamento de um cassino clandestino, na cidade de Petrópolis. Esses documentos, bem como vários dos dados que se seguem, foram fornecidos por uma digna e por todos os títulos respeitável autoridade da nossa Polícia Civil, o delegado Zildo Jorge, com quem nos entrevistamos. Tais documentos foram apreendidos pela polícia num cassino desta capital, que mostra que o grupo de infratores é afinal o mesmo, atuando em vários pontos. Por uma dessas papeletas se verifica que uma só mesa de bacará em uma só noite de jogo deu o lucro líquido de 268 mil cruzeiros. Isso numa casa clandestina de uma cidade pequena como é Petrópolis. Imagine-se o que será o movimento dos grandes cassinos do Rio. O jogo clandestino numa sala do Quitandinha produziu, num só dia do último verão (10 de dezembro de 1950), conforme papeleta que vimos, 557 mil cruzeiros.

Será possível que a trôco de uma licença de funcionamento se queira permitir uma atividade tão extorsiva, além de irregular, quando a lei proíbe os lucros exagerados das atividades lícitas?

Refleta-se, por outro lado, no enorme desfalque econômico que esse frenesi impõe a uma sociedade pobre, no desperdício de dinheiro destinado a alimentar toda sorte de atividades marginais da sociedade, em prejuízo da aplicação sadia de capitais em investimentos de verdadeiro interesse social.

Outra balela é a de que o jogo é indispensável ao turismo. Vivemos anos de nossa mocidade na Suíça, país de turismo, e nunca vimos ali uma sala de jogo. E, nas estâncias climatéricas brasileiras, se é pos-

sível que alguns hotéis desejam a volta do jogo, porque o lucro é então imenso, além de fácil, o certo é que as verdadeiras finalidades de tais estâncias, que são a cura e o repouso, nada ganham com a jogatina. Os turistas passam a ser neuróticos abaracados em torno às mesas, sem descanso nem cura, e, perdido o dinheiro, saem em poucos dias sem completar os prazos normais da estação.

Para concluirmos estas considerações sobre os aspectos sociais e morais do jogo, basta-nos reproduzir, à guisa de resumo, as seguintes e lapidares palavras da Pastoral dos bispos de São Paulo, documento honroso para o Brasil e que, no entanto, teve a sua publicação censurada pelo Governo associado ao jogo, no ano de 1942:

"O jogo não é fonte de enriquecimento para nenhuma nação, mas causa de pauperismo geral; não é garantia para o Tesouro Público, mas seu maior dilapidador, por lhe roubar as forças do trabalho, as únicas que podem fazer prosperar as finanças nacionais. Tê-nhamos a coragem de escrever também: o jogo, como instituição normal, legalizada, oficializada, é gravíssimo sintoma de decadência moral e política. É a prova ou o indício de que a mentalidade do esforço sucede a mentalidade da preguiça. É a miragem, é a curiosidade, é a aventura, é a displicência, é a moleza introduzida nas fibras de um povo, que lhe corroem o cerne de todas as resistências e lhe destroem as qualidades varonis, sem as quais agonizam as raças e morrem as nações." ("Pastoral Coletiva do Episcopado da Província Eclesiástica de São Paulo", pág. 14.)

Medidas legais para a repressão

Vamos confinar as últimas observações ao Rio de Janeiro, neste assunto como em tantos outros, bem um espelho do Brasil.

É inegável que o jogo clandestino assume aqui proporções alarmantes. Todos os jogos defesos aqui se praticam, com escândalo das consciências retas e com a agravante da corrupção que a prática introduz nos próprios meios destinados à sua repressão, a começar pela Polícia.

Os grandes banqueiros do bicho se escondem por detrás de atividades lícitas. São estabelecimentos com empresas de todo o gênero, que vão desde o banco, ou a companhia de seguros, até o bar, a farmácia, a casa do rádio. A Polícia os conhece, sabe-lhes os nomes, está perfeitamente infor-

mada dos seus endereços. Temos em mãos vários destes nomes e endereços, que nos foram fornecidos pelo delegado Zildo Jorge. Mas a Polícia só pode prender o pequeno, o intermediário, o pobre diabo, porque o grande tubarão do jôgo, em primeiro lugar, se mascara com uma atividade lícita, e, em segundo, é bem defendido, paga bons advogados, e nunca é acusado nem mesmo pelos próprios empregados, quando presos e interrogados.

No caso do jôgo do bicho, um dono de ponto, que ganha de dez a vinte mil cruzeiros mensais, é preso com dificuldade. Costuma ter no bôlso o habeas corpus preventivo, fala grosso na delegacia, ameaça com amigos e influências.

Os auxiliares (portadores de lista, elementos de ligação), que ganham meia dúzia de contos, já são presos com mais facilidade. Finalmente os "olheiros" ou vigias, espécie de "Barnabés classe E" da hierarquia, não vão além dos seus 2 a 3 mil cruzeiros, estes são encaixados sem complicações. Mas nada sabem, nada dizem, e realmente não interessa puni-los.

No entanto, o Coronel Etchgoyen, quando foi Chefe de Polícia, acabou com o jôgo. E por que? Porque meteu no aquário, quer dizer, na cadeia, os tubarões. Naquele tempo, isso era possível, porque, infelizmente, não havia as garantias da Constituição, sobre a liberdade individual.

Hoje essas garantias existem, e entre elas o remédio sagrado do habeas corpus. Enganam-se contudo os que confundem garantias que a democracia concede aos cidadãos com licença que proteja criminosos. O erro de muitos descrentes na liberdade é considerarem a democracia moderna desarmada contra o mal, coisa que ela não é.

Realmente, no regime do art. 141, §§ 20 e 22, da Constituição Federal, é perfeitamente possível organizar-se um sistema processual que puna com fulminante rapidez os transgressores.

Hoje as delongas, as complicações, as sutilezas do processo tornam inviável qualquer repressão séria a determinados delitos, bem como a composição de muitos interesses. Ainda há pouco um juiz carioca anulou um espetacular flagrante do jôgo, só porque, na sua fase final, foi presidido pelo substituto do delegado, coisa, aliás, permitida na lei.

Só há uma solução para isso: a reforma das leis processual e de organização judiciária, com a introdução dos tribunais cor-

regionais, os chamados tribunais de polícia, existentes em muitos dos países civilizados do mundo.

Esses tribunais de polícia, órgão de jurisdição normal incorporado ao Poder Judiciário comum e não peças da detestada Justiça de exceção, que a democracia repele, esses tribunais de polícia julgam e punem as contravenções do jôgo e outras, bem como os crimes contra a economia popular, cujas leis substantivas, por falta de aparelho processual, ficam letra morta, espantinho ridículo, fantasma sem ação. Com esses tribunais, a tão forte e serena Justiça estaria sempre ao alcance da gola dos mais poderosos transgressores, sem os entraves processuais que só favorecem aos ricos.

Foi pensando nisto que pedimos a uma das maiores autoridades brasileiras no assunto, o Sr. Professor Hélio Tornaghi, nosso colega na Congregação da Faculdade Nacional de Direito, que preparasse um anteprojeto de criação dos tribunais correccionais no Distrito Federal, que funcionassem com as necessárias modificações no Código de Processo Penal. E temos a satisfação de anunciar para menos de um mês a apresentação do trabalho daquele ilustre professor. A adoção da providência aqui imporá a sua adaptação aos Estados, por meio das respectivas leis de organização.

Em vez da lei da batota oficial, aprove o Congresso essa outra, a da repressão impiedosa e igual para todos, e terá então cumprido o seu alto e patriótico mister.

É tempo de terminarmos este voto. E, ao fazê-lo, recorremos a tudo o que tão imperfeitamente dissemos, e a tudo o que está na consciência de todos, e que não pudemos exprimir por falta de capacidade e angústia de tempo. Invocando tôdas as razões expostas e sem o menor intuito de melindrar os nobres apresentantes do projeto e da emenda, em cujas boas intenções acreditamos, nem o honrado relator, de cuja amizade nos desvanecemos, declaramos a nossa inabalável convicção de que o projeto de oficialização do jôgo deve ser repellido por inconstitucional, além de inconveniente do ponto de vista legal, ruinoso do ponto de vista social e vergonhoso do ponto de vista moral.

Sala Afrânio de Melo Franco, 17 de maio de 1951. — Afonso Arinos.

REDAÇÃO DO VENCIDO

A Comissão de Constituição e Justiça, atendendo às razões contidas nos votos proferidos por escrito e oralmente, resolveu, preliminarmente, por unanimidade, considerar inconstitucionais os arts. 2.º e 3.º do projeto e, de *meritis*, rejeitá-lo por inconveniente, pela contagem de 18 votos contra 2.

Sala Afrânio de Melo Franco, 21 de maio de 1951. — **Samuel Duarte**, Presidente — **Afonso Arinos**, Relator — **Antônio Balbino**, nos termos do meu voto expresso — **Benedicto Valladares** — **Daniel de Carvalho** — **Castilho Cabral**, com a seguinte declaração: Votei contra o Projeto Moura Brasil, que objetiva a regulamentação do jôgo, incluído o do chamado "jôgo do bicho". Voto de acôrdo com o brilhante voto em separado do Deputado Antônio Balbino. Reconheço a constitucionalidade do projeto no tocante à modificação dos arts. 50 e 58 da Lei das Contravenções. Considero ainda, ademais dos argumentos expendidos pelo Deputado Antônio Balbino, que a generalização da "mentalidade do jôgo", que se seguiam ao decreto proibitivo n.º 9.255, de 1946, generalização essa que levaria a se considerar menos nocivo o jôgo regulamentado, já perdeu o caráter agudo que teve em 1946 e 1947. Os efeitos das medidas proibitivas, que vêm sendo tomadas pelos Governos estaduais, entre os quais, o de São Paulo, estão-se fazendo sentir. Desaconselhável, portanto, interromper o "processo de cura" que se vota no País, no tocante à moléstia do jôgo. — **Lúcio Bittencourt**, na conformidade do voto em separado. — **Osvaldo Fonseca** — **Marrey Júnior**, de acôrdo com o voto exposto oralmente, pela inconstitucionalidade de todo o projeto. — **Antônio Horácio** — **Alencar Araripe**, de acôrdo com o voto oral, pela inconstitucionalidade parcial da sua inconveniência. — **Pereira Diniz**, de acôrdo com o voto do Deputado Lúcio Bittencourt. — **Godoy Ilha**, nos termos do voto do Deputado Antônio Balbino. — **Dantas Júnior**, de acôrdo com os votos do relator e do Deputado Antônio Balbino e ainda pelas razões que expus em sessão. — **Dermeval Lobão**, de acôrdo com o voto enunciado oralmente, pela inconstitucionalidade total do projeto. — **Dolor de Andrade**, de acôrdo com meu voto, em separado e constante da ata. — **Brigido Tinoco**, vencido, nos termos do meu parecer e da minha exposição na Comissão de Constituição e Justiça. — **Ulisses Guimarães**, de acôrdo com as razões aduzidas, oralmente, considerando inconstitucional o projeto. — **Luiz Garcia**.

VOTO VENCIDO DO SR. BRIGIDO

TINOCO

RELATÓRIO

O Sr. Deputado Osvaldo Moura Brasil apresentou à consideração da Câmara o Projeto n.º 5, do corrente ano, que exclui do disposto nos artigos 50 e 58 da Lei das Contravenções Penais todos os estabelecimentos licenciados pelos Governos municipais, estaduais e federais, para a exploração dos jogos de azar e do denominado "jôgo do bicho".

Em seu projeto de regulamentação, o nome representante determina que a receita proveniente do licenciamento e exploração dessas casas será aplicada em obras de assistência social.

Na justificação, adianta o deputado carioca que a *batota campeia*, ostensivamente, apesar das leis coercitivas, solapando as instituições do País. Confessa que a justiça é impotente para o cumprimento da lei, adiante do suborno, da degradação e da velhacaria organizada. E não podendo ser o vício debelado — acrescenta —, urge regulamentá-lo, a fim de que as obras sociais sejam beneficiárias do jôgo, porquanto a infância desvalida, a maternidade e a velhice desamparada precisam de dinheiro para o seu desenvolvimento.

Ao projeto foram apresentadas emendas, não justificadas pelo seu autor, o Senhor Deputado José Pedroso. Em síntese, autorizam os governos estaduais a permitir a prática dos jogos de azar nas estâncias hidroterápicas ou balneárias, climatéricas ou de veraneio, determinando que a receita proveniente da arrecadação da taxa estipulada pelo licenciamento seja aplicada em obras hospitalares e outras obras assistenciais.

PARECER

Temos, diante de nós, assunto delicado e de alta relevância, que merece especial atenção. Preferíamos não nos encontrar nessa eventualidade. Mas a dignidade parlamentar não nos permite a fuga. Vamos analisá-lo, portanto, com a clara consciência do cumprimento do dever, nos termos da lei, alheios a críticas laudatórias ou injustas, que não nos envaidecem nem nos atingem.

O que desejamos é ser compreendidos pelas almas sem mancha, porquanto, como lamentava Camilo, "numerosos são os espíritos corrompidos e corruptores que, além de inábeis para sentir a felicidade, empeçonham a felicidade dos outros".

Em nossa vida pública, sempre mantivemos independência de atitudes, que é ditada, sem tergiversações, pela coerência às normas da moral e obediência irrestrita aos preceitos legais. Assim é que, embora de formação católica, defendemos intransigentemente da tribuna desta Casa o mandato dos elementos comunistas, por nos parecer que falecia ao Congresso competência para decidir da cassação de mandatos de representantes do povo, fora dos casos previstos na Constituição.

Aqui, portanto, em nosso parecer, cabe-nos considerar o jogo em si mesmo, intrinsecamente, e, nesse pressuposto, confrontá-lo com os dispositivos da Carta Magna em vigor e com os ensinamentos da jurisprudência, para que possamos julgá-lo serenamente, face aos preceitos constitucionais.

O jogo teve a sua origem no denominado cálculo das probabilidades, criado nos domínios da matemática, por Girolamo Cardano, tal como se encontra em seu livro "De Tudo Alae".

Juridicamente, o jogo se inclui entre os principais contratos aleatórios equiparado ao seguro, às operações de Bolsa e às apostas, que não são injustos na sua essência, desde que imunes de fraude. No dizer preciso de Clóvis Bevilacqua, em seu "Código Civil", é o jogo "contrato aleatório, em que duas ou mais pessoas prometem certa soma àquela dentre as contraentes, a quem for favorável certo azar".

Não é de mais acentuar que se trata, aqui, de jogo de pura sorte, ou precisamente jogo de azar, em que o principal fator — a sorte — seja apreciado em seu sentido objetivo, característico de sua técnica, absolutamente alheia à habilidade dos jogadores.

É como o Código Penal Italiano o define, em seu art. 701, e como a nossa Lei das Contravenções Penais o considera em seu art. 50, inciso a, do § 3.º, "o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusivamente ou principalmente da sorte".

Sob o aspecto moral, o teólogo Boulenger, em sua "Doutrina Católica", que é um manual de instrução religiosa, diz que "todo jogo honesto, inclusive os de pura sorte", com determinadas reservas, pois se trata de uma regra moral, "é lícito, autorizado pelo direito natural". E prossegue, taxativamente: "Foram revogadas as antigas leis proibitivas da Igreja a este respeito, ou abolidas pelo uso. Logo, são obrigatórias, em consciência, as dívidas de jogo."

É bem verdade que o direito, como facilmente se compreende, é menos exigente nesse particular, porquanto, pelo Código Civil Brasileiro, as dívidas de jogo ou aposta não obrigam a pagamento. Constituem, apenas, no dizer de Aubry et Rau, obrigações naturais. Pensa do mesmo modo Planiol, quando afirma em seu "Droit Civil" que "le paiement d'une dette de jeu ou d'un pari est purement volontaire". Não obstante o que é característico da existência jurídica da dívida, o nosso Código proíbe, em seu artigo 1.477, que se recobre a quantia voluntariamente paga, salvo se foi ganha por dolo ou se o perdedor é interdito ou menor. Desse modo, é a própria lei que reconhece a possibilidade de sobrevivência do jogo.

Seguem idêntica doutrina os Códigos Francês, Suíço, Italiano, Espanhol, Português, Argentino, Uruguaio, Chileno e Mexicano, além de outros. No direito romano, entretanto, o jogo não criava obrigação, mas as dívidas de aposta eram protegidas por lei. Em concordância, o pagamento das dívidas de jogo podia ser recobrado, não porém as de aposta, salvo dolo ou furto. Também Van Wetter elucida-nos o assunto, com riqueza de detalhes, em seu "Droit Civil".

Riper, em "La règle morale dans les obligations civiles" — obra clássica, agraciada pelo Instituto de França, com o prêmio Dupin —, acrescenta que a ordem pública proíbe, admite ou autoriza os jogos, conforme haja ou não um interesse social a utilizar.

Stephen pondera, entretanto, em seus "Novos Comentários", que a rígida legislação inglesa considera o jogo um verdadeiro atentado à economia e ao decôro, naturalmente como reflexo da índole reservada do seu povo.

No entanto, entre outras comunidades, as roletas proliferam, como no Uruguai, na Argentina, no Chile, na Itália, na Bélgica e na França. No primeiro desses países, o Estado explora amplamente o jogo e tem dele conseguido somas fabulosas. No último, isto é, na França, segundo "L'écho Touristique et Municipal", de dezembro passado, funcionaram durante o ano de 1950 cerca de 150 cassinos. As rendas brutas dos jogos, nesse ano, elevaram-se a 3 bilhões e 975 milhões de francos; e a receita, para o Estado, ascendeu a 1 bilhão e 600 milhões de francos.

Na América do Norte, no Estado de Nevada, conta-nos John Gunther, em seu "Drama dos Estados Unidos", que esse re-

canto da federação estadunidense "já quase não tinha com que pagar os seus professores", enquanto o funcionalismo vivia em estado deplorável. Dominava o jôgo clandestino, apenas, afrontando as autoridades, que o não podiam coibir. E, como os nevadanos — para usar a expressão de John Gunther — queriam tudo às claras, sem hipocrisia, regulamentaram-no, e a lei disciplinadora entrou em vigor no verão de 1945. A renda bruta do jôgo, anualmente, no Estado de Nevada, é calculada em 40 milhões de dólares. Para êle fica reservada a quantia de 400 mil dólares, ou seja, quase a metade do seu orçamento, levando-se em conta que o impôsto cobrado é de apenas 1% sôbre a renda bruta.

O jôgo, hoje, irrompe de tôdas as plagas, impera em quase todos os recantos. No Brasil, êle refugiou-se nos lares, antros clandestinos, fomentando a ilegalidade e corrompendo a família. O chamado **jôgo do bicho**, de modo especial, arraigou-se profundamente em nosso meio. Galdino Siqueira afirma, com autoridade, em seu "Direito Penal Brasileiro", que êle "proliferou e criou raízes tão profundas, que não será extirpado dos nossos costumes, enquanto existirem a loteria, de que é irmão gêmeo, e as condições de vida precária, que chegou às raias da miséria moral e material".

Analisando friamente o assunto, encontramos no jôgo os prós e os contras. Impondo-se-lhe pesado impôsto ou especulado pelo Governo, o resultado do vício poderá levar conforto a lares desprotegidos da sorte, socorrendo enfermos, distribuindo instrução ao povo, traçando a nossa tranqüilidade econômica. Por outro lado, poderá transformar o país num imenso lupanar, degradando inteligências e destruindo vocações. Nas tragédias de Shakespeare ou nos diálogos tremendamente idealizados pelo satanismo byroneano de Alvariz de Azevedo, há sempre um minuto de tranqüilidade, de recuperação e de beleza, que nos faz esquecer o *medonho do enredo*. Entretanto, no jôgo, a nevrose escraviza persistentemente, introduz no coração do homem, mesmo afastado do local do vício, a dor da inquietação. Lembra-nos o cavaleiro ébrio de Erasmo, no "Elogio da Loucura", a cair de um para outro lado de sua montaria. Recorda-nos Rui em suas páginas de estirpe.

O legislador francês, segundo nos adianta Planiol, considera o jôgo perigoso, porque é fonte de desmoralização, desvia o homem do trabalho, sendo causa de ociosidade e de ruína.

Deve o jôgo ser perseguido a ferro e fogo, não obstante o lucro material que poderá legar à Nação? E, nessa hipótese, tem o Estado força suficiente para coibir a sua prática clandestina, que é uma de suas facetas mais perniciosas? Deve o jôgo ser regulamentado ou entregue ao Estado para a sua exploração, embora corrompa a sociedade?

Não sei onde encontrar a melhor prope-dêutica do civismo.

Manzini já evidenciou que não se pune o vício, mas o perigo social por êle determinado. É a antiga legenda do Digesto: "ubi pro virtute certamen non fit, non licet".

Pessoalmente, também a nossa formação cristã repele o jôgo, em cujos antros nunca nos perdemos.

Na verdade, porém — e é nos termos da lei, objetivamente, que nos cabe opinar —, o Estado hodierno reserva ao individuo, no campo moral, inteira liberdade de ação, não se propondo mais coativamente a preceitos educativos. É o que pondera José Duarte, em seus "Comentários à Lei das Contravenções Penais", obtemperando: "Nos assuntos de moral pública a função do Estado não é maior nem menor, nem diversa daquela que se manifesta em confronto com a livre aplicação de todos os sentimentos cívicos e sociais. O Estado de direito não é moral nem amoral, como não é religioso nem agnóstico".

Sob êsse aspecto, o jôgo apresenta profunda afinidade com o alcoolismo. Não proibido por lei, o Estado obtém somas consideráveis provindas do imposto que cobra. É vultosa fonte de riqueza nacional. Dita, unicamente, normas punitivas, quando os efeitos do emprêgo imoderado do álcool se manifestam em público. Mas não traça regras à moderação do seu uso. Não opera individualmente, em cada cidadão, brunindo-lhe o caráter para a compostura cívica. Permite que êle encontre nas libações falso lenitivo às suas desventuras. Só a moral, como modelo coercitivo, pode reprimir-lhe o abuso. Assim, o nosso trabalhador rural, principalmente, tem corroidas as suas forças, vítima da intemperança no beber, em concorrência trágica às moléstias tropicais, estiolando-se, dêsse modo, a fonte expressiva e palpitante de nossa energia produtora. A assistência moral, longínqua, precária, não atinge aqueles ermos, onde vive e trabalha o homem dos campos, envolvido pelas adversidades mesológicas, desamparado de todos e de tudo.

Um exame meticoloso da atual Constituição conduz-nos à certeza de que não encontramos nela referência direta ou indireta à proibição do jôgo. Ora, no pressuposto em que nos firmamos e ao qual nos referimos de início, o projeto não atenta, como se verifica facilmente, contra qualquer dispositivo da nossa Carta Magna.

Além do mais, não cria precedentes, porque jôgo — e precisamente jôgo de azar — existe, sob diversos aspectos, devidamente regulamentado, como as loterias, as corridas de cavalo, as apólices sorteáveis, os títulos de capitalização, as Tômbolas permitidas pelo Ministério da Fazenda, entre outras.

Efetivamente, o art. 51 da Lei das Contrações Penais leva-nos à conclusão, por seus próprios termos, que a loteria é jôgo de azar apenas permitida pelos costumes e consentido pela própria lei, uma vez regulamentada. E, em suma, uma evidente derrogação das disposições penais, desde que, como nos salienta *Frèrejeou du Saint* — uma das maiores autoridades mundiais no assunto —, “a infração penal, nas loterias, está integrada com o simples apelo, feito ao público, à aquisição de seus bilhetes, pouco importando tenham sido eles subscritos ou não” (“*Jeu et Pari*” — Paris, 1893).

A exceção à regra geral vem de longa data. Diz Galdino Siqueira, em sua obra já citada, que “tem sido, porém, destacadas ou individualizadas, não só em nossa, como em outras legislações, a loteria e a rifa, por uma razão histórica. Desde o século XVI abriu-se uma exceção à punibilidade das loterias, desde que fôsem autorizadas legalmente”.

Há cerca de dois séculos, em fins de 1776, por inspiração do Marquês de Pombal, o Estado legislou sobre o assunto, determinando que só seria permitida a circulação de loterias de qualquer espécie, quando ordenadas pelo Rei.

Desde épocas remotas, portanto, houve sempre uma razão que justificasse a regulamentação das loterias, dando-lhes o caráter aparente de jôgo lícito e do qual o Estado obtinha lucro expressivo. A autorização legal sempre foi o manto protetor dessa modalidade de jôgo de azar, e, pela Lei n.º 1.099, de 3 de setembro de 1860, era permitido o funcionamento de rifas e loterias devidamente legalizadas. Esse diploma legal foi recomendado pelo Conselheiro Angelo Muniz, Presidente do Conselho de Ministros, como “imperativo de ordem social”, para extirpar o “abuso das lo-

terias particulares e clandestinas”. O Código de 1890 seguiu a mesma diretriz, posteriormente adotada por Sá Pereira e Alcântara Machado, em seus respectivos projetos.

Em nossos dias, está a loteria regulamentada pelos Decretos-Leis n.ºs 2.428 e 4.872, respectivamente, de julho de 1940 e outubro de 1942, com finalidades filantrópicas, que lhe encobrem a mácula.

É a diretriz de Ripert, já evidenciada por nós, linhas atrás, aplicada na prática pelo Estado, que sempre procurou, quer em razões de natureza assistencial, quer com o fim de coibir abusos, como acentuou o Conselheiro Muniz, justificativas ocasionais para a liberação de determinadas modalidades de jôgo de azar.

“O Estado — diz Liszt — quer explorar para os seus fins a ganância dos súditos e por isso protege o cidadão contra o egoísmo de empresas estrangeiras ou nacionais privadas. Não proíbe que se exponha ao jôgo o patrimônio, mas reclama para si o lucro que a loteria proporciona ao empresário.”

No que toca às corridas de cavalos, também regulamentadas no Brasil, as razões de sua permissão, como exploração de apostas, fundam-se no elevado pressuposto de que concorrem para implantar e incrementar a produção nacional de puro-sangue, motivo julgado suficiente para contrapor-se aos possíveis efeitos do jôgo.

Expõe, igualmente, Lacerda de Almeida: “A permissão e legalidade das corridas entendem-se entre os donos ou interessados nos cavalos, pois a razão da legalidade de tais jogos é a animação que convém dar ao melhoramento da raça cavalar; o jôgo, entre os espectadores, que não raro assume proporções assombrosas, é uma verdadeira imoralidade, que a lei não pode sancionar.”

Aliás, é justamente o que precisa Marcel Planiol, em sua obra aqui citada: “on veut bien favoriser les exercices du corps et les encourager, mais non développer l'esprit de speculation et de lucre”.

Fiquemos, entretanto, nesse ponto. É o final da digressão que nos propusemos fazer. Fixemos, agora, nossas conclusões definitivas, baseados no expendido, com minúcias, a respeito das loterias, o ponto expressivo dos exemplos registrados, porque de âmbito nacional.

Perde-se, como vimos, nas noites dos tempos, sua legislação, e, como tal, sempre existiu em nosso meio, em confronto aberto

com tôdas as nossas constituições, sem que, em nenhuma época, essa liberação pudesse ser acusada de afrontar qualquer de seus dispositivos. Presentemente, tanto as loterias como as corridas de cavalo, com a imensa caudal de conseqüências, não sofriam restrições nem condenação fatal pelo estatuto constitucional que nos rege.

Fôssem essas e as outras citadas modalidades de jôgo repelidas pelo espírito que norteou as constituições passadas e a vigente, já teria sido fulminada, por certo, essa mentalidade lotérica e especulativa.

É que o Estado reconheceu, depois de longa experiência, que nem as desumanas punições com açoites e degredos, como em Portugal, na vigência das Ordenações, e nem a prisão de 15 a 60 dias, prevista em nosso Código Criminal de 1830, teriam força suficiente para repelir a irreprimível atração pela ilegalidade, e, por isso, com parcimônia, foi aos poucos cedendo às contingências por esta ou aquela razão, mas locupletando-se com o vício.

Não foi nem é nosso intuito, no entanto, justificar a constitucionalidade do projeto e da emenda, confrontando-os simplesmente com as modalidades permitidas em lei. Todavia, não se pode fugir sinceramente ao argumento irrecusável de que, em idênticas condições de honestidade, a sobrevivência de umas, sem que repugne aos mais acérrimos defensores das normas constitucionais, justifica a superveniência de outras, desde que regulamentadas em lei ordinária.

Os precedentes, no entanto, vêm de longe. Na vigência da Constituição de 1891, vigorou o Decreto n.º 3.987, de 2 de janeiro de 1920, alterado pela Lei n.º 4.440, de 31 de dezembro de 1921, e Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927 (Código de Menores), que autorizava aos clubes e cassinos das estações balneárias, termas e climatéricas a realização de jogos de azar, em locais próprios e separados, mediante condições que estabelecia.

Por outro lado, na vigência da de 1934 e na da Carta Constitucional de 1937, continuou sendo permitida a prática desses jogos nos cassinos e nos hotéis, desde que sujeita a certas normas.

Nenhum outro argumento seria de maior significação e respeito, para julgar, em tese, constitucional o projeto, que o depoimento silencioso, mas expressivo, das Constituições anteriores, destinadas ao mesmo povo, oriundas de tradições imutáveis, decorrência irrecusável de nossa liberalidade.

Poderia a Constituição de 91 estabelecer preceitos de repressão ao jôgo? Não teria ambiente para tanto, se ela própria surgiu no cenário convulsionado do início da República, onde o encilhamento, desbragado e imprudente, comandava sem entranhas.

De fato, por decreto de 17 de janeiro de 1890, consentiu-se a bancos nacionais fizessem emissão sobre apólices, abandonando-se, assim, o antigo critério da emissão fundada em lastro metálico, que constituía a sábia política financeira de Ouro Preto. Permitiu-se, por outro lado, que as sociedades anônimas se constituíssem com privilégios excepcionais, que deram margem a abusos, jogatinas, negocatas e fraudes de tôda a ordem. As empresas mais disparatadas foram fundadas, com os fins mais absurdos, numa correria insensata à fortuna. A cornucópia de emissões generalizara a loucura. Era o encilhamento, a psicose sem freios, o mais extraordinário delírio de grandeza contaminando a alma coletiva.

Se, como corria na bôca do povo, o Império era o deficit, a República passava a ser o jôgo!

As demais Constituições seguiram o rumo da de 91, impossibilitadas de modificar o critério que se firmara em nosso meio. O silêncio delas, nesse particular, teve certamente a finalidade de deixar o exame da matéria a juízo das leis ordinárias. Estas, mais intimamente, poderiam apreender a variedade de razões, influenciáveis no tempo e no espaço, que conduzissem à condenação ou liberação do jôgo, pois o Estado, por sua própria natureza, não pode fugir àquela inelutável conclusão de Ripert, lembrada por nós, fruto de estudos minuciosos do espírito e da fraqueza dos povos.

Em síntese, o projeto é, em sua essência, constitucional. O jôgo, sob o aspecto em que o analisamos, pode ser regulamentado ou nacionalizado. Isso importaria na revogação ou derrogação de dispositivos penais, sem qualquer afronta à Constituição.

Entretanto, quanto ao mérito e no que tange às apontadas conseqüências da pretendida liberação, é indispensável o pronunciamento da Comissão de Educação e Cultura, que melhor dirá de sua viabilidade ou não, à vista dos variados reflexos do jôgo no seio da sociedade.

Todavia, desde já, há outros reparos a fazer no projeto e na emenda. Nêles não existe, por exemplo, nenhuma delimitação percentual mínima no impôsto a lhe ser cobrado. Nem, por outro lado, se fala na

percentagem destinada às obras assistenciais, silenciando-se, do mesmo modo, quanto ao benefício que dele deverá advir para o ensino primário e técnico-profissional, sem dúvida problemas angustiosos, porquanto possuímos mais de 12 milhões de adultos iletrados e cerca de 4 milhões de crianças desamparadas pelo Poder Público, envolvidas na vadiagem, no crime e no analfabetismo.

Na emenda fala-se em taxa, quando o certo naturalmente seria imposto, pois taxa é retribuição a serviços prestados, o que não ocorreria na hipótese.

Nessa oportunidade, é conveniente salientar que não há ofensa ao art. 141, § 34, da Constituição Federal, que proíbe a cobrança de imposto, em cada exercício, sem prévia autorização orçamentária. Em verdade, sendo a previsão orçamentária ato formal, embora, nada impede que, mesmo durante o exercício, o Poder Legislativo, por meio de lei especial, torne legítima a sua cobrança, pois esta lei poderá vigorar durante o próprio ano financeiro.

Em conclusão: opinamos pela constitucionalidade do projeto; e, quanto ao mérito, consideradas as restrições feitas, deve ser ouvida inicialmente a Comissão de Educação e Cultura.

É o nosso parecer.

Sala das Comissões, 8 de maio de 1951.
— **Brígido Tinoco.**

DECLARAÇÃO DE VOTO DO SR. ANTÔNIO BALBINO

1. O ilustre Deputado Moura Brasil, na primeira sessão ordinária da atual legislatura, precisamente com a data de 16 de março, sob n.º 5, apresentou um projeto de lei cuja **ementa** assim dispõe:

"Exclui os estabelecimentos licenciados para a exploração dos jogos de azar e do denominado "jogo do bicho" do disposto nos arts. 50 e 58 da Lei das Contravenções Penais."

2. A proposição, ora sujeita ao exame da Comissão de Constituição e Justiça, tem, inclusive o que "revoga as disposições em contrário", quatro artigos, cujos objetivos são os seguintes:

a) excluir da sanção expressa nos arts. 50 e 58 da Lei das Contravenções os "estabelecimentos que se dediquem à exploração dos jogos de azar e do jogo do bicho, desde que licenciados pelos governos municipais, estaduais e federal;

b) determinar que a regulamentação da lei, "para sua execução" e "para o licenciamento dos estabelecimentos a que ela se refere", seja feita, dentro em 180 dias, pelo Presidente da República;

c) estabelecer que a receita pública proveniente do licenciamento e da exploração dos estabelecimentos referidos no art. 1.º "será aplicada na execução e manutenção de obras de assistência social.

A Competência da Comissão de Constituição e Justiça

3. Segundo dispõe o inciso do § 1.º do art. 27 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, compete à Comissão de Constituição e Justiça "opinar sobre o aspecto constitucional, legal ou jurídico das matérias que lhe forem distribuídas, sendo esta a sua competência genérica, acrescida, no entanto, no inciso II, do mesmo dispositivo, pela determinação, que constitui a sua competência específica, de opinar igualmente sobre o mérito de todos os assuntos atinentes ao Poder Judiciário e ao Ministério Público e das proposições que envolvem matéria de direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral e aeronáutico ou se refiram a regime penitenciário...

Cabe, pois, na hipótese em tela, consubstanciada pela proposição do ilustre Deputado carioca, no âmbito da competência da Comissão de Constituição e Justiça, o exame da preliminar de sua constitucionalidade e do mérito de sua conveniência, ressaltada, apenas, a posterior apreciação (a menos que ocorra o caso previsto no art. 51 do Regimento Interno) da Comissão de Finanças, quanto aos aspectos do projeto que interessarem à receita pública (Regimento, inciso IV do art. 26).

O Aspecto Constitucional do Projeto

4. Começemos pelo aspecto preliminar.

Poder-se-á considerar, em tese, inconstitucional um projeto de lei que visa ao estabelecimento de modificações no critério dos pressupostos que integram a chamada contravenção de jogo de azar? Ou melhor, encontrará o legislador ordinário, na Constituição vigente, qualquer impedimento ao exercício de sua faculdade de, no exame das capitulações penais, nelas incluir ou delas excluir determinadas situações de fato, no particular da contravenção de jogo de azar?

O assunto comporta, sem dúvida, e mesmo está a exigir mais algumas palavras de esclarecimento.

É familiar a todos nós que integramos a Comissão de Justiça da Câmara, mais ou menos habituados ao trato das coisas jurídicas, a finalidade do direito penal, visando, através de dispositivos expressos (que dão sentido ao velho brocardo do *nullum crimen sine proevia lege*), sob sanções específicas, à proibição de determinados atos que constituem as *infrações* ou, em terminologia geral, os denominados *ilícitos penais* que abrangem a tão debatida dicotomia dos *delitos* e das *contravenções*.

Fugindo à sedução de um debate que nos levaria muito longe e que, na altura da cristalização do pensamento jurídico brasileiro, bem pode ser evitado, não obstante opiniões em contrário do porte e da erudição da de um Alcântara Machado — sobre a natureza das *contravenções* que alguns incluíam no rol das normas de direito administrativo, integrando o chamado *ilícito administrativo* —, vamos partir do pressuposto de que a matéria se fixa, definitivamente, no âmbito do *direito penal*, cuja apreciação estará, assim, compreendida como uma das atribuições da competência do Congresso Nacional, ex vi do disposto no inciso XV, alínea a, do art. 5.º da Constituição vigente.

5. E se o fenómeno jurídico, como reflexo das condições de ambiência social de que resulta e que procura disciplinar através da sua modalidade mais afirmativa de exteriorização, que é a lei, sofre a influência da mutabilidade das coisas humanas, poucas ramificações do direito se apresentam mais sensíveis ou impressionáveis aos critérios éticos ou de valoração da vida como o *direito penal*.

Daf a tendência, que a imposição dos fatos torna incoercível, às constantes modificações do seu contexto.

Dêste fenómeno, de resto, nos dá retrato fiel, dentre outros primorosos de sua obra de mestre sobre a "Lei das Contravenções Penais" ("Comentários", págs. 8 e segs.), o seguinte trecho, de autoria do eminente Desembargador José Duarte:

"É de primeira intuição que as leis não podem permanecer desajustadas de seu tempo, infecundas, ornamentais e anacrônicas. Isso geraria a própria debilidade do direito, fossilizado, mumificado, estéril — coisa que, na sua mudez, falaria, apenas, das decrépitas necessidades de outras épocas...

Se o direito é fenomênico e nasce com a vida e para a vida, há de marchar à ilharga do progresso das instituições, penetrar-se do sentido da época, do espírito científico do tempo, do *humus* da evolução que transforma tôdas as coisas, e assim será um direito atual, vivo, adequado ao instante em que se movimentam, coordenam e distendem, frutuosamente, as forças vivas da sociedade a que serve êle mesmo, o direito, do suporte."

A ordem jurídica é uma resultante de causas de diversos matizes, nela interferindo motivos históricos, econômicos, políticos ou morais — nem sempre harmônicos — e que nela encontram ou devem encontrar a sua fórmula de equilíbrio, a sua expressão de convivência, que pode resultar de critérios subjetivamente extremados ou intermediários, mas que, de modo algum, sob pena de precariedade, pode deixar de traduzir a predominância das concepções éticas da sociedade a que vai ajustar.

Não é desconhecida, para quem quer que tenha o hábito de perflustar as páginas da legislação comparada ou do nosso próprio direito interno, a circunstância de que muitos fatos, com as revisões ou reformas legais, deixam de pertencer às modalidades do *ilícito penal*, enquanto outros, dantes inteiramente *lícitos*, passam a integrar o rol das *infrações criminais*.

Em seu livro já citado, José Duarte lembra, por exemplo, episódios típicos desta variação de critérios. Na Inglaterra, em virtude das necessidades de guerra, *verbis gratia*, passou a constituir *delito* "o fato aparentemente simples e inocente" de alguém "destruir papel ou cartão usado, queimar pacotes de cigarros e sobrecartas ou não entregar papéis usados aos coletadores".

Todos conhecem, também, os grandes debates entre Afonso Celso, Lafayette, José Bonifácio, Nunes Gonçalves e outros grandes juristas da época, com assento no Senado do Império, em torno do projeto que se transformou na Lei de 18 de outubro de 1886, a propósito do *crime de incêndio*, até então não capitulado em nossa *legislação penal por ser, anteriormente, fato esporádico para o que não surgira a necessidade social da presença do legislador*. Por outro lado, quem compreenderia, hoje em dia, perdurasse a figura delituosa da "capoeiragem", estabelecida no Código de 1890 e filtrada, inteiramente, pelas novas condições da vida social e da repressão policial?

Os exemplos, em tal rumo, são encontrados, com uma frequência de espantar, mesmo sem o habitual recurso às páginas, de tão agradável bolor histórico, do famoso Livro Quinto das Ordenações... Bastaria uma análise, ainda que perfunctória, à legislação que reprime os delitos contra a economia popular para que se pudesse aferir da mutabilidade das categorias penais como reflexo das novas concepções que, agora, abrejam os horizontes do direito, sob a influência do crescente intervencionismo do Estado no domínio das relações econômicas, pelo propósito de amparar, com a couraça de sanções que impossibilitem ou amenizem a livre atuação dos economicamente mais fortes, os direitos existenciais dos mais desfavorecidos da fortuna.

6. Não nos temos demorado, porém, em tais considerações senão pelo objetivo de caracterizar as razões que militam em favor do entendimento de não limitar as possibilidades de revisão legislativa das categorias penais, nelas incluindo ou delas excluindo fatos, ampliando ou restringindo conceituações, salvo naquilo que resulte de impedimento expresso ou, quando muito, implícito em cláusula expressa do impedimento que o próprio texto constitucional estabeleça.

Expliquemo-nos com mais clareza: é nosso entender que a faculdade, atribuída ao Congresso, de legislar em assuntos de direito penal, integrando competência exclusiva sua, não encontra como restrições senão as que defluam da letra do texto expresso da Constituição.

Exemplifiquemos. Não poderá o legislador, sob pretexto de estar dispondo quanto ao direito penal, estabelecer sanção ou pena para quem faça ou deixe de fazer alguma coisa não prevista em lei; não poderá o legislador, sob o mesmo disfarce, estipular pena para quem faça parte de associação de fins lícitos não dissolvida compulsoriamente em virtude de sentença judiciária; não poderá, pelo mesmo teor de motivação, transformar em delito o exercício de uma profissão para a qual o cidadão se tenha habilitado na forma da lei; como não poderá, igualmente, salvo hipótese de guerra, instituir, para qualquer crime, pena de banimento, de caráter perpétuo, ou de morte. E assim não poderá proceder, porque tais vedações à sua competência de legislar sobre direito penal estão expressas na Constituição.

7. Partindo desta ordem de idéias, para aplicá-las ao caso concreto, nenhuma proi-

bição encontramos no texto da Constituição Federal que impossibilite o legislador ordinário, se assim o entender conveniente, de suprimir ou modificar a extensão ou o conceito da chamada "contravenção de jogo de azar", bem como de reduzir ou ampliar as sanções estabelecidas para o que, a propósito, dispõe a lei vigente nos artigos a que se refere a proposição que estamos analisando. Tanto, aliás, isso nos parece exato que — não diferindo, na espécie, a Constituição em vigor das anteriores — a própria lei de contravenções estabelece, com a hipótese das loterias autorizadas, expressa derrogação aos preceitos em que define e pune a "contravenção de jogo de azar".

8. Restaria, talvez, examinar se o projeto do Deputado Moura Brasil atenta contra o espírito da Constituição.

No particular, é evidente que as considerações a serem desenvolvidas poderiam alcançar as fulgurações de um debate acadêmico muito vivo e atraente. É claro que não seria difícil sustentar, considerando a natureza moral do jogo de azar e seus efeitos deletérios, que a sua permissão estaria violando o espírito da Constituição e a essência do regime por ela adotado, uma vez que estimularia ou ensejaria, "na ordem econômica", o exercício de uma atividade que não se conciliaria com "a valorização do trabalho humano" (art. 145), ou que importaria em assegurar "trabalho incapaz de propiciar existência digna" (parágrafo único do mesmo artigo), ou ainda que provocaria ambiente pouco favorável à "proteção dos interesses da família", o que, segundo o art. 165 da Constituição, é um dos deveres fundamentais do Estado.

Não nos abalancaremos, porém, a tanto.

Já a douta Comissão, de que somos e apenas queremos ser simples discípulo, tem observado que, no tocante à declaração de inconstitucionalidade de projetos de lei sujeitos à nossa apreciação, não nos temos desvencilhado das peias voluntárias de um critério restritivo, talvez até exageradamente restritivo, mas que é o tributo à nossa convicção de que não devemos delimitar, perigosamente, o raio de ação de um Poder que consideramos o mais aberto às solicitações do interesse público, o mais acessível ao seu contacto, o mais sujeito às suas críticas, o mais tangível pelas reações tão úteis da sensibilidade popular.

Faltar-nos-ia para chegar à conclusão oposta, em relação ao projeto que estamos

examinando, aquela "clear and strong conviction" já exaustivamente estudada e desenvolvida na obra-prima com que o meu brilhante companheiro, Deputado Lúcio Bittencourt, enriqueceu as letras jurídicas do Brasil, na apreciação do problema do "Contrôle jurisdicional da constitucionalidade das leis", desdobrando os aspectos com que o assunto tem sido esgotado pelos jurisperitos norte-americanos.

Devemos confessar, aliás, que, na hipótese, não nos assalta o espírito qualquer dúvida e, muito menos, aquela dúvida "mais do que razoável", sem a qual a melhor doutrina não concebe o reconhecimento da inconstitucionalidade.

Como Black, e à sombra de sua autoridade, não costumamos chegar à proclamação de inconstitucionalidade de qualquer proposição legislativa sem, antes, apontar, no texto expresso da Constituição, "a proibição", "a exigência" ou "a garantia" que se apresenta violada. E mesmo que se ample, embora com o mesmo conteúdo, o quadro formal das situações em que se pode manifestar, segundo o entendimento esclarecido de Lúcio Bittencourt, a inconstitucionalidade, não conseguimos, na hipótese, sob o restrito prisma da faculdade legislativa de desclassificar o fato que constitui hoje a contravenção de jogo de azar, nela enxergar nem "desrespeito à forma prescrita", nem "inobservância de condição estabelecida", nem "falta de competência do órgão legiferante", nem "violação dos direitos e garantias individuais".

Não sentimos em que a proposição se choque com a *mens legis* de qualquer dispositivo expresso da Constituição, de maneira inequívoca. Admitiríamos, quando muito, que esse conflito ocorresse com o "espírito da Constituição" (o que passaria a ser não motivo de inconstitucionalidade, mas uma advertência aos critérios de prudência de que se não deve afastar o legislador ordinário), entendido *lato sensu*. Seguimos, na espécie, embora respeitando o entendimento contrário dos mais doutos, as opiniões de Cooley e Black, para invocar apenas dois dos mais eminentes constitucionalistas americanos, cujos pareceres autorizados têm a fundamentá-los uma jurisprudência torrencialmente uniforme.

9. Se, em tese — para que dêle conheça a Comissão de Justiça e, igualmente, dêle possa vir a conhecer o Plenário da Câmara —, não aceitamos a inconstitucionalidade do Projeto de Lei n.º 5, nos seus fundamentos, isto é, no seu aspecto essencial de abrir uma exceção, de derogar a lei de contravenções na parte relativa à concei-

tuação dos jogos de azar tolerados, licenciados ou permitidos pelo Poder Público, é verdade, porém, que o mesmo não nos julgamos autorizados a proclamar em relação aos seus arts. 2.º e 3.º

Por tais artigos, em realidade, manda o Projeto n.º 5 que o Presidente da República regulamente, em 180 dias, o licenciamento dos estabelecimentos referidos no art. 1.º (quer dizer: estabelecimentos licenciados pelos governos municipais, estaduais e federal) e dispõe que a receita proveniente do licenciamento e da exploração de tais estabelecimentos deva ser aplicada na execução e manutenção de obras de assistência social.

Admitamos, para começo de raciocínio, que, por se tratar de derrogação da lei penal, ficasse a União, através do seu órgão executivo, com a faculdade de intervir na execução, pelas demais entidades de direito público, da lei derogatória.

Compreender-se-ia, porém, que tal competência, atribuída pela legislação ordinária, pudesse invadir o âmbito da competência do Estado ou a esfera do "peculiar interesse da vida municipal", sob a forma ultra-intervencionista de regulamentar o licenciamento dos estabelecimentos que, para o exercício de uma atividade tornada condicionalmente lícita, viessem a merecer o placet dos Estados ou dos Municípios interessados?

Poder-se-ia, acaso, compreender, em bom entendimento constitucional, que uma lei federal ordinária — prescindindo da constatação de que aos Municípios incumbe, *livre e privativamente*, lançar impostos de licença e dispor sobre a aplicação de suas rendas, e de que os Estados são os beneficiários dos chamados poderes remanescentes ou residuais a que se refere o § 1.º do art. 18 da Constituição — viesse a compellir, válidamente, as ditas unidades de direito público a dar destinação específica às suas rendas?

10. Ponderemos um pouco sobre essas questões.

Quanto à primeira, é preciso considerar que, mesmo no regime discricionário da Carta de 1937, em que a Federação era um simples apelido do regime unitário vigente no Brasil, o Poder, simultaneamente Legislativo e Executivo da República, pelo Decreto-Lei n.º 2.980, de 24 de janeiro de 1941, consolidando as disposições sobre o serviço de loterias, apenas se sentiu animado a avançar, no art. 3.º, o seguinte:

"Art. 3.º — A concessão ou exploração lotérica, como derrogação das normas

de direito penal que proíbem o jogo de azar, emanará sempre da União, por autorização direta quanto à loteria federal ou mediante decreto de ratificação quanto às loterias estaduais.

Parágrafo único — O Governo Federal decretará a nulidade de loteria ratificada, no caso de transgressão de qualquer de suas cláusulas."

Por aí se vê que, embora se atribuisse uma faculdade, hoje de duvidosa constitucionalidade, de **ratificar** ou **anular** as concessões de loterias estaduais, o Governo Federal, em 1941, no fastígio dos plenos poderes, não usurpou a função de **regular** licenciamento de estabelecimentos que pudessem vir a funcionar por permissão do Estado. Ou a contravenção do jogo de azar existe e a ela devem dar cumprimento os Estados e os Municípios, para que se mantenha a ordem juridicamente estabelecida; ou se ela deixa de ser caracterizada, sempre que houver **licenciamento** concedido pelas referidas entidades, é intuitivo que, no exercício da prerrogativa constitucional de disporem sobre os seus próprios interesses, ainda mais em se tratando de normas decorrentes da utilização do poder de polícia que lhes é próprio, a sua atuação não pode sofrer restrições, muito menos de caráter regulamentar, baixadas pelo Poder Executivo Federal, por força de extravagante delegação de funções que, nem diretamente e em lei, o próprio Congresso poderia exercitar.

No particular da aplicação da receita resultante da **autorização** que retiraria os "jogos de azar", **assim consentidos**, da categoria do **ilícito penal**, a inconstitucionalidade do disposto no art. 3.º do Projeto n.º 5 ainda se nos afigura mais flagrante.

Cumprido, de logo, observar que o princípio da livre disposição de suas rendas (para os Estados, ela decorre do exercício direto e constitucional do seu **poder tributário**), por parte dos Municípios, é uma situação que, em nosso regime político, se integra até como um dos **pressupostos indeclináveis da autonomia municipal**, consoante o disposto na alínea a, inciso II, do art. 28 da Constituição. Sem flagrantíssima violação de tal preceito, pois, não se poderia impor, em lei federal, a utilização, pelos Municípios, de sua receita, com este ou aquele propósito predeterminado, por mais salutar que ele fôsse. As únicas reservas cabíveis a respeito serão as que decorrem do próprio texto constitucional.

11. O problema, porém, tem outros aspectos.

O Projeto n.º 5 não esclarece se a receita resultante do licenciamento e da exploração será considerada ou recolhida através de **taxa** ou **impôsto**. O parecer do ilustre e brilhante Deputado Brígido Tinoco, porém, avança que, evidentemente, se vai tratar de **impôsto**. Sem entrarmos nos emaranhados da discussão doutrinária a que a distinção nos arrastaria, não teremos dúvida em proclamar a nossa convicção jurídica no mesmo sentido.

Mas, daí, quais seriam as conseqüências?

Ficaria o **impôsto** para ser lançado pela União, pelo Estado ou pelo Município? O projeto silencia a respeito. De qualquer modo, porém, cabe-nos pedir à Comissão que pondere sobre as decorrências constitucionais do problema.

Se se tratasse, como pareceria óbvio, de **impôsto de licença**, é evidente que o legislador ordinário não poderia deferir sua utilização, nem ao menos seu lançamento, ao Estado ou à União, porque estaria violando, frontalmente, o inciso II do artigo 27 da Constituição, que o reserva aos Municípios.

Se, porém, surpreendendo o **fato impondível** da exploração do jogo de azar, como uma concessão *sui generis*, com ele se visasse à definição de **impôsto** de outra natureza, tratar-se-ia, então e antes de tudo, de **impôsto** não capitulado como integrante da competência expressa de qualquer das três ordens de entidades de direito público em que se divide a administração em nosso regime federativo. E sendo assim, sabido como é que os Municípios não têm, originariamente, **competência tributária**, entendida como **poder de criar impostos** que, pela Carta Magna, não estejam compreendidos expressamente no rol dos de sua competência, o lançamento de tal **impôsto** (ex vi do artigo 21 da Constituição Federal) somente poderia caber à União e aos Estados.

Deve-se, porém, atentar para que tal **criação de impôsto** novo (incluída pelo exercício da **competência tributária residual** no campo das faculdades dos Estados e da União, com a nota, porém, para efeitos de evitar a bitributação, da prevalência da iniciativa da União) tem a sua destinação comprometida pelo próprio texto constitucional. Realmente, os impostos novos, criados sob tais condições, deverão ser arrecadados pelos Estados, que reservarão 40% do apurado para a sua própria receita, destinando outros 40% ao Município em cuja jurisdição territorial se efetivar a arrecadação e encaminhando, apenas, os 20% restantes à União.

É claro, pois, que o produto de tal arrecadação, no que iria beneficiar, por força de dispositivo expresso da Constituição, as demais entidades de direito público, constituiria, para elas, **receita pública** insusceptível, sem violação do texto constitucional, de qualquer condicionamento que a lei ordinária, extravagantemente, lhe pretendesse traçar.

12. Com tais fundamentos, reconhecendo, embora, a constitucionalidade do artigo 1.º do Projeto de Lei n.º 5, entendemos, no entanto, que os seus artigos 2.º e 3.º são inconstitucionais por implicarem em condições manifestamente atentatórias do disposto nos artigos 18, e seus §§ 1.º e 2.º, 21, 28, inciso II, alíneas a e b, e 29, inciso II, da Constituição de 18 de setembro de 1946.

O mérito do projeto — exame de sua conveniência

13. Não precisaremos de exteriorizar mais amplas considerações sobre o mérito deste tão ruidoso projeto, de cujas boas intenções, aliás, queremos ser dos primeiros a dar o nosso testemunho.

A que visa o Projeto número 5?

Di-lo, em termos desenganados, o seu próprio autor:

“Se o vício não pode ser debelado, se — malgrado todas as leis repressoras — o jogo campela soberano e desafiador em todos os quadrantes da Nação (bastaria para isso olhar para os últimos anos, pois o Brasil se transformou, de norte a sul, numa imensa batota), então que se tire proveito da desonestidade para fins honestos.”

Sustenta o Deputado Moura Brasil que temos problemas cruciantes de assistência social, problemas que ele proclama, com acerto, de vulto nacional, que poderiam ser enfrentados com os recursos provenientes da permissão dos jogos de azar e por isso é que se propõe, com a sua iniciativa, fazer o que chama “*tirar do vício o adubo da virtude*”.

Compreendemos muito bem seus patrióticos propósitos, pois todos nós sabemos, sentindo e vendo, no espetáculo quotidiano da miséria dos que necessitam, o quadro terrível de angústias pelas quais não se deve desinteressar o Estado — como é doloroso não poder levar, de pronto e com suficiência, o bálsamo suavizador do recurso adequado aos que vivem sofrendo e chorando e morrendo de penúria.

As considerações, porém, que já expendemos, pelo exame da preliminar constitu-

cional dos aspectos da receita que poderia ser auferida da tolerância — a que se dá o nome simpático de **regulamentação** — para com os jogos de azar, bastam para comprovar que, quanto à União pelo menos, o que lhe poderia caber, na melhor hipótese, pela renúncia tão penosa que lhe impõe o projeto quanto ao seu dever de preservar a ordem jurídica sob sua tutela, seria uma parcela tão ínfima que, com ela, pouco mais se iria acrescentar às suas atuais disponibilidades normais para as obras de caráter assistencial, disponibilidades estas cujas fontes não provêm daquilo que o ilustre Deputado Moura Brasil, com tamanha felicidade, qualifica de “**lodo da desgraça**”.

14. Devemos, também, ponderar que o Projeto número 5 se apresenta, sob o ponto de vista financeiro (que deveria ser a sua preocupação mais viva), com uma total ausência de dispositivos disciplinadores, em termos excessivamente vagos, sem definir a modalidade tributária que recomenda, sem precisar os seus contornos e o seu campo de atuação fiscal, sem delimitar sua incidência — de tal modo que, na hipótese, poderíamos chegar a admitir que as “**taxas**” a serem fixadas “**pelo licenciamento**” e “**pela exploração**” estariam, pelo seu autor, reservadas àquela faculdade regulamentar deferida com tamanha amplitude ao Presidente da República —, o que, ainda sob este aspecto, viria caracterizar como outra inequívoca delegação de atribuições do Poder Legislativo, nova e violenta infração do preceito constitucional que proíbe tão espúrias transferências de faculdades intrínsecas de um dos Poderes do Estado a outro.

15. Esclarecemos, outrossim, embora de passagem, por ter o assunto, face ao desdobramento do nosso parecer, passado a uma consideração secundária, que discordamos do ponto do parecer do culto Deputado Brígido Tinoco em que o representante fluminense sustenta a tese de que o imposto sobre o jogo poderia ser criado para imediata execução, no curso do próprio ano financeiro, independentemente de autorização orçamentária de cobrança, sem violar o § 34 do art. 141 da Constituição Federal. A natureza típica do orçamento, no direito constitucional brasileiro, como um ato-condição, segundo a linguagem uníssona dos mestres do Direito administrativo, e a jurisprudência já firmada entre nós não nos permitiriam acolher tal entendimento, ao qual, pela respeitabilidade de sua origem, desejamos deixar expressa esta ressalva.

16. Visto que o Projeto número 5 — pondo de parte as inconstitucionalidades que, em nosso entender, fulminam os seus artigos 2.º e 3.º — não atenderia, também, do ponto de vista da receita por ele esperada, ao seu propósito precípua, poderíamos deixar de analisá-lo com mais delongas para a conclusão de que, quanto ao mérito, ele é inadequado ao fim objetivado, é inoportuno e, data venia, de todo em todo, inconveniente.

Queremos, porém, que, nesta questão, fique a nossa maneira de ver inteiramente exposta.

E, de logo, afirmamos: ainda que o projeto estivesse escoimado de defeitos substanciais, quanto à constitucionalidade dos seus preceitos, ainda que financeiramente estivesse em termos de atender ao que se apresenta como a sua finalidade, mesmo assim, o preço moral exigido em benefício das obras de assistência social estaria sendo alto demais para que o Congresso Nacional o pagasse com o endosso, não só de sua responsabilidade, mas, o que requer mais atenção, de sua própria iniciativa.

Não percamos de vista que estamos no início de um processo de intensa recuperação democrática do País, em que o povo começa a participar, efetivamente, dos comícios eleitorais, atuando e escolhendo, com liberdade e com independência, através dos critérios que, certos ou errados, são os seus próprios critérios soberanos. Não nos esqueçamos de que, de todos os Poderes, é o Legislativo o mais exposto às apreciações maledicentes, muito comumente infundadas, dos que, no seu descrédito, vêem o melhor trampolim para a cidadela da democracia. E num momento tão difícil da vida nacional, cheio de profundas preocupações e apreensões econômicas e financeiras e com tamanhos problemas de ordem social, numa verdadeira fase de pré-guerra, cujas cores nos tem sido descritas, tão ao vivo, pelo eminente homem público que, à frente do Poder Executivo, tem a responsabilidade mais direta de tão graves encargos — não nos pareceria aconselhável que o Congresso, antes de demonstrar a sua competência na atividade que dele aguarda a opinião pública, antes de abordar, sequer, questões da maior transcendência e da máxima relevância, inicie os seus passos, escolhendo uma estrada que poderia conduzir “à possibilidade de cultivar a flor da virtude”, mas que é, também, a mesma estrada em que os nossos pés (e o povo, maliciosamente informado, poderia dizer que, igualmente, os nossos

sentimentos) estariam chafurdados no “lôdo da desgraça”.

Não pensamos que o Congresso, seja qual for a finalidade com que o faça, tenha o direito de *desclassificar fatos* enquadrados nas classificações penais como *delitos* ou *contravenções* senão em obediência ao imperativo de novas circunstâncias de caráter social ou moral ou à própria evolução dos conceitos éticos da civilização em que vivemos. Uma desclassificação de tal natureza deixaria de atender ao princípio informativo da ordem jurídica que é o da sua conformidade à ambiência social. A opinião pública, no que ela tem de desinteressado e puro, não deve ser posta à margem na configuração das categorias penais, pela depuração dos seus valiosíssimos juízos éticos.

Cumprê não esquecer a lição que o velho Charmont (“Le droit et l’esprit démocratique” — 1908) nos ministrava:

“Le droit ne peut pas être mis en pratique là où il n’est pas compris et en principe admis par l’opinion publique, mais il est bien de se garder il renverser l’ordre normal des choses”.

17. E de que nenhuma atenuação quanto ao conceito geral a respeito da necessidade de continuar definindo como *contravenção* os jogos de azar tem havido no Brasil, os melhores depoimentos nós os vamos encontrar, precisamente, nas próprias palavras com que o ilustre autor do Projeto n.º 5 fundamentou sua proposição.

Não temos, mesmo, dúvida em avançar que, sem a menor reserva, aceitamos todos os períodos, tôdas as frases, tôdas as palavras com as quais o deputado Moura Brasil, na sua eloqüente justificação, fez um verdadeiro libelo contra os jogos de azar.

Citemos, para exemplo, êstes trechos lapidares:

“Pode dizer-se — sem exagero — que o jogo se anastomosou de tal maneira à estrutura celular do Brasil que passou a se nutrir da sua seiva, a circular nas suas veias e artérias, a se embeber, capilarmente, na sua economia geral. Quantas tentativas infrutíferas, quantas investidas fracassadas e quantas decepções. E quando uma ou outra criatura bem intencionada, revestida da majestade da Justiça, pensa e resolve dar combate ao grande câncer inextirpável, esbarra logo nas barreiras do escândalo, do suborno, da degradação moral, da velhacaria organizada — e recua manietada. Entre os

próprios elementos de que dispunha para fazer valer a lei, muitos déles estavam chafurdados no vício e no suborno, tirando da desventura do viciado seus proveitos criminosos, que lhes proporcionavam vida regalada. Explodem os escândalos de alta monta que abalam as melhores consciências do País. A imprensa aplaude e lamenta o fracasso. A batota tem o seu quartel-general no *basfond* e às vezes na cúpula dos arranha-céus civilizados...

Joga-se tudo e de qualquer maneira.

Mas não poderíamos em sã consciência apontar e reprovar esta ou aquela classe. Absolutamente. O fenómeno é generalizado e universal. Se des-céssemos a uma *rigorosa* análise dessa momentosa questão, teríamos de amolecer o coração para os menos favorecidos pela fortuna. Porque a sua enorme maloria, que forma a medula da nação, atira-se frontalmente ao jôgo, como *última ratio* para solução de problemas financeiros. Não os resolve, é óbvio. O jôgo é sorte, ou melhor, é *azar*. As pequenas economias se desmoronam fragorosamente. O desespero se instala nos corações. Milhões de criaturas ficam quotidianamente com os olhos voltados para resultados insidiosos de bolinhas traiçoeiras, manipuladas por *fazedores de fortuna*...

O jôgo-do-bicho galvaniza o povo brasileiro e lhe surrupia algumas horas de expectativa e alguns milhões do bolso.

No meio da batota existe alguém para quem a existência é sempre olhada como Pangloss a olhava, através dos seus óculos cor de rosa... Esse alguém, pequeno Sultão e pequeno Sátrapa, é o banqueiro. É, realmente, perfeita miniatura do senhor feudal, com seu exército de serviçais, seus conselheiros e seu serviço secreto. E o que é mais estarrecedor é que alguns membros da espionagem vivem infiltrados no seio das repartições encarregadas da repressão... Nas chamadas "batidas" policiais, geralmente espalhafatosas, todo o mundo é incomodado, exceto o "dono do jôgo"... Esse tem o seu mundo à parte, isola-se da plebe e dos franco-atiradores e encastela-se na sua fortaleza inexpugnável... Isso é notório e quase rotineiro..."

18. O quadro tão bem apresentado pelo ilustre autor do Projeto número 5 não precisaria, realmente, de pinceladas mais fortes, mais apropriadas ou de mais apurado

gosto literário. É perfeito. Entende, porém, o nobre Deputado Moura Brasil, não obstante o cenário alarmante de que nos dão notícia, com tamanho poder de fixação, suas próprias palavras, que tudo não obstante e uma vez que "não se cumpre ou não se pode cumprir a lei" e não se evita que o jôgo campe e prolifere, o que cumpre é *regulamentá-lo*, para que os recursos a que a regulamentação dará ensejo sejam empregados em socorro da legião dos sofrendores humildes. Suas palavras textuais, para evitar deturpação, são estas:

"Deixe-se o viciado continuar no seu vício, uma vez que não está em nossas mãos salvá-lo dos tentáculos do polvo invencível. Deixe-se que o infeliz inverta as suas tristes economias nos *azares do jôgo*, já que não há exemplos nem conselhos que o afastem do canto de sereia. Deixe-se o banqueiro locupletar-se com as lágrimas e o suor dos incautos e inconscientes, já que não se lhe pode coibir o lucro fácil e a multiplicação do dinheiro nas suas burras fáceis. No entanto, regulamente-se o vício para que a virtude não pereça. O orçamento é escasso quanto às obras sociais. O jôgo suprirá essa escassez orçamentária, se os impostos sobre a jogatina forem pesados e impiedosamente executados. Sem dramatizarmos coisa nenhuma, porque o jôgo já traz o drama no seu próprio bôjo, podemos dizer que o lôdo da desgraça também pode servir de adubo para a flor da virtude."

19. Compreendemos, perfeitamente, os fins altruísticos que inspiraram a proposição do ilustre Deputado Moura Brasil. Mas, pelo próprio painel que êle nos apresenta, como síntese de um diagnóstico em que nossas opiniões coincidem por inteiro, confessamos que nos falta coragem para aceitar, como solução a esta diátese social, a terapêutica, a profilaxia ou, como reforço de expressão, a verdadeira eutanásia moral indicada para os infelizes que não têm forças para resistir à sedução da batota, e que, por ela, serão integralmente envolvidos, desde que o Estado enverede pelo caminho da regulamentação. Procuremos outros meios de minorar o sofrimento dos desventurados sem, no entanto, transformarmos em bálsamo para as suas chagas o extrato da agravação das chagas morais de tantos outros concidadãos, por cuja sorte o Estado não pode e não deve ser tão indiferente...

Não negamos que o jôgo de azar continua e poderá continuar imperando. Não será isso, porém, culpa do Congresso ao

qual pertencemos e por cuja respeitabilidade devemos zelar. Se a lei de contravenções, no particular, está sendo inobservada, não nos parece que o caminho mais adequado seja o de aceitar o fato consumado. Sob a inspiração de tais critérios, entraríamos, vertiginosamente, no plano inclinado da degradação cívica e teríamos no descumprimento da lei penal uma nova fonte perniciosa de sua sistemática derrogação.

Lembramo-nos, ainda neste passo, do conselho, lição ou advertência que o Desembargador José Duarte nos fornece na sua obra já mencionada, e que bem vale trazer para as linhas d'êste parecer:

"O de que carecemos é de ação, é de aplicação concreta, é de efetividade das normas, pois que as palavras, somente elas, nada resolvem, se fazem, as mais das vezes, vanilóquios."

Conclusões

I — Voto, preliminarmente, pela constitucionalidade do art. 1.º e pela inconstitucionalidade dos artigos 2.º e 3.º do Projeto de Lei n.º 5, de 1951;

II — Voto, de *meritis* e sem embargo aos altos propósitos que o animaram, pela rejeição do projeto por não atender ao fim visado, por ser inoportuno e de grande inconveniência ao interesse social.

Sala "Afrânio de Melo Franco", em 17 de maio de 1951. — Antônio Balbino.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO SR. LÚCIO BITTENCOURT

De acôrdo, em princípio, com os votos dos Deputados Afonso Arinos e Antônio Balbino, dêles divirjo, no entanto, quanto à fundamentação, pelos motivos a seguir expostos:

Constitucionalidade do art. 1.º do Projeto

O art. 1.º do Projeto, retirando da prática dos jogos de azar o caráter de ilícito penal, quando devidamente licenciada pela autoridade pública, não me parece infringente de qualquer dispositivo da Constituição. Muito ao contrário, é assunto que se enquadra, perfeitamente, na competência legislativa da União, à qual incumbe, *ex vi* do art. 5.º, inciso XV, al. b, "legislar sobre direito penal".

É certo que, na doutrina, tem surgido algumas dúvidas no tocante a saber se

as contravenções devem ou não ser incluídas no âmbito do direito penal. Sabatini, no volume que lhe coube no Tratado de Florim, nos deu minuciosa notícia das discussões sobre o assunto, alinhando as diversas opiniões a respeito. De fato, muitos entendem que as contravenções constituem matéria estranha ao direito penal — *materia estranea al diritto penale* — incluída na esfera própria do direito administrativo — *rientrano nella sfera del diritto amministrativo*. (G. Sabatini, "Delle Contravvenzioni in Particolare", Milão, 1937, pág. 25.) Essa orientação é muito nítida no direito germânico, onde se distingue o direito penal de polícia (*Polire strafrecht*) do direito penal criminal (*Kriminalstrafrecht*), com os seus consecários naturais, o crime de polícia (*Polizeiverbrechen*) e o crime jurídico (*Rechtverbrechen*). Koehler discorre amplamente sobre o assunto mostrando as nuances de ponto de vista entre os diversos autores (August Koehler, "Deutsches Strafrecht", Leipzig, 1917, págs. 158 e segs.).

Entre nós os Códigos Penais de 1830 e 1890 acolheram as contravenções. Orientação essa igualmente seguida nos projetos de João Vieira e de Sá Pereira, em contraposição aos projetos de Galdino Siqueira e de Alcântara Machado, que as excluíram. São d'êste último autor as expressões adiante:

"O anteprojeto não trata das contravenções. Escusado seria encarecer as dificuldades em que se debateram os doutores e legisladores na pesquisa de um critério diferenciador... Melhor será incluir as chamadas contravenções gerais entre os crimes, deixando as outras, as simples infrações de polícia, para legislação administrativa da União, dos Estados e dos Municípios."

O Código Penal adotou, em parte, a orientação sugerida pelo Professor paulista, excluindo de seu bôjo contravenções que, todavia, passaram a constituir objeto de um diploma especial (A Lei das Contravenções Penais — Dec.-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941).

Embora podendo constituir lei separada do Código Penal, não temos dúvida em afirmar que a matéria das contravenções constitui um ramo do direito penal, do qual, indubitavelmente, faz parte. O próprio Alcântara Machado assim o entende em relação às "contravenções gerais", que, em última análise, se distinguem dos crimes somente "pela quantidade da pena". Esse mesmo Autor, para demonstrar a inexistência de um critério diferencial entre

os dois tipos de ilícito, invoca a lição de Cosentini em tudo pertinente à apreciação da hipótese *sub specie juris*:

“Four ce qui concerne les contraventions, l'analyse comparée nous a procuré les surprises les plus étonnantes. Nous avons du constater qu'on a classé, avec un extrême desovolture, parmi les contraventions... des infractions que d'autres Codes considèrent comme des délits et même comme des crimes véritables, et que certains Codes caractérisent comme contraventions ce que d'autres considèrent comme délits. C'est là une erreur commune à presque tous les projets et textes de codes pénaux, que nous avons examinés. Les exemples peuvent être multipliés à l'infini”.

Sobremodo esclarecedor a respeito é, da mesma sorte, o ensinamento de Mezger (*Strafrecht Ein Lehrbuch*, Berlin, 1949, pág. 5).

Estou, pois, em que não é possível negar que a matéria das contravenções se inclui no “direito penal”, e, portanto, na competência legislativa. Tenho, pois, como certa a constitucionalidade do artigo 1.º do Projeto.

Inconstitucionalidade do art. 2.º

Não concordo, *data venia*, com o fundamento constante do voto do ilustre Deputado Afonso Arinos para concluir pela inconstitucionalidade do art. 2.º do Projeto. Realmente, aí se fala em “licença” e a “decretação e arrecadação” dos impostos referentes a esta pertencem, expressamente, ao Município, a cuja autoria visam a assegurar (Const., arts. 29, inc. II, e 28, inc. II, al. b).

O imposto de licença, porém, é de conceituação assaz difícil. Amaro Cavalcanti mostrava a sua freqüente confusão com o imposto de indústria e profissões (*Ciência das Finanças*, Rio, pág. 315). Igualmente, Themístocles Cavalcanti adverte que “nem sempre é fácil discriminá-los” (Const. Fed. Bras., Rio, 1948, Vol. I, pág. 367). No caso, a meu ver, houve da parte do Autor do Projeto uma simples impropriedade técnica que não é de molde, só por si, a anular-lhe os efeitos. Como salientou Fiorini, “la denomination no expressa la substancia de un acto juridico”, sendo indispensável analisar a sua substância para classificá-lo na exata categoria jurídica a que pertença.

No caso, não se trata de licença, mas de uma simples autorização do Poder Públi-

co. Ato semelhante ao que a União expede em relação aos Bancos, aos Clubes de Sorteio, às Empresas de Financiamento, às Sociedades de Seguros e de Capitalização. A “carta patente” expedida nesses casos, evidentemente, não se confunde com a “licença” da autoridade municipal, que não é dispensada para a abertura do estabelecimento em que se vai exercer a atividade que a União autoriza. No caso do Projeto, a situação das pessoas exploradoras do jôgo seria em tudo idêntica à das empresas citadas.

Entendo, porém, que o preceito do Projeto ora analisado admite uma delegação de poder inteiramente proscrita e defesa pela constituição. Não é possível que a União transfira aos Estados e Municípios a faculdade, que privativamente lhe cabe, de prover sobre a existência, ou não, de uma contravenção penal. Deferir aos Municípios e aos Estados a exclusão da ilicitude de um ato que se enquadra no tipo ou no “tatbestand” para o qual a lei prescreve sanção criminal, importa, sem a menor dúvida, em uma delegação de poder que a Constituição não admite nem tolera.

Os assuntos concernentes ao direito penal incluem-se na competência exclusiva — *auschliessliche Gesetzgebungs-Kompetenz* — da União, ficando excluído sobre eles qualquer poder concernente ou meramente supletivo por parte das outras esferas da federação (Cf. Pinto Ferreira, *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, Recife, 1948, pags. 514 e seguintes). Trata-se de um daqueles poderes, no dizer de Munro, which are vested in Congress alone to the exclusion of all state authority (The Government of the United States, N. Y. 1938, pág. 340). Tais distribuições somente podem ser exercidas pelo poder central, com formal proibição de seu desempenho pelos Estados — were prohibited to the states so that they might always be exercised by Congress alone. Em tais casos a Corte Suprema dos Estados Unidos da América tem sistematicamente julgado inconstitucional a delegação feita pelo Congresso da União ao governo dos Estados-Membros (Ver *Knickerbocker Ice Co. v. Stewart*, 253 U. S. 149; *Washington v. Dawson* Dco. 264, U.S. 219).

Por esse fundamento, dou por inconstitucional o dispositivo em apêço.

Inconstitucionalidade do art. 3.º

Quer se adote a classificação tripartida — imposto, taxa e contribuição —, hoje quase universalmente seguida, depois dos magistrais estudos de Edwin Seligman e

Gaston Jêso; quer se aceite, apenas, a antiga classificação bipartida, ainda hoje defendida, entre nós, por Francisco Campos e Pontes de Miranda, não há negar que o tributo instituído pelo Projeto é, sem sombra de dúvida, um *impôsto*.

Segundo vimos, não é um "impôsto de licença", pois se o fosse não poderia caber nem à União nem aos Estados. Não é, também, nenhum dos outros impostos expressamente enumerados na Constituição. Logo, será um *impôsto* novo, não previsto pelo Estatuto Político, nem atribuído ao poder tributário de nenhum dos três governos da federação. Mas, assim sendo, sua criação está subordinada à fórmula rígida e imperativamente estabelecida pelo art. 21 da Constituição: seu produto há de ser dividido em três partes: duas a 40% destinadas ao Município e ao Estado e uma de 20% reservada à União. O Projeto, mandando atribuir, na sua totalidade, ao Governo Federal, o *impôsto* que instituiu, fere, portanto, preceito expresso da Constituição.

Esse argumento, constante, aliás, do luminoso voto do Deputado Antônio Balbino, parece-me de irrecusável procedência. Mas tenho para mim que existe razão ainda mais ponderável quanto à inconstitucionalidade do artigo em causa. É que entre os princípios fundamentais que orientam a nossa política financeira, a Constituição adota o chamado "princípio da universalidade", por força do qual devem ser obrigatoriamente incorporadas à receita "todas as rendas e suprimentos de fundos" (Constituição, art. 73).

O Projeto, estabelecendo uma destinação especial para o tributo nele previsto, viola, portanto, frontalmente, o citado dispositivo da Constituição.

Apreciação do Mérito

O exame do mérito do projeto exige, como providência preliminar, o exame da "norma de cultura", vigente na sociedade brasileira a respeito dos jogos de azar. Tal norma, como salienta Koehler, resumindo o pensamento de Mayer, é o material com que o legislador deve fazer a norma jurídica — "Die Kulturform sei das Material, aus dem der Gesetzgeber die Rechtsnorm mache" —, porque, em última análise, as normas jurídicas devem ser, precisamente, normas de cultura — Die Rechtsnormen seien praesensier! Kulturformen (August Koehler, Deutsches Strafrechts, Leipzig, 1917, pág. 99).

É verbo o ensinamento de Horácio, no sentido da superfluidade das leis divorciadas dos costumes: lege sine moribus vane.

É indispensável que o legislador tenha em vista o nível ético da sociedade para a qual vai legislar. Daí as profundas variações que se observam no direito penal, nas várias evolutivas da civilização.

Afirma-se, por exemplo, que no antigo Egito o ser ladrão era uma profissão lícita, legal e reconhecida pelo Estado. O indivíduo inscrevia-se publicamente como ladrão — diz o nosso Viveiros de Castro — depois de haver praticado um furto brilhante. As leis de Licurgo prescreviam a aprendizagem do furto por todos os jovens a fim de torná-los ágeis e destros. Na África, a jovem rainha da tribo dos Apínges, a quem o francês du Chaillu havia dado um vestido de cor vistosa, despiu-se, imediatamente, para experimentar a dádiva na presença do doador. (Cfr. Viveiros de Castro. A Nova Escola Penal.) Como salienta Asna, na Sevilha galante dos séculos XVI e XVII, permitia-se a D. Juan matar os rivais e conquistar-lhes as mulheres. (D. Juan ante el Derecho Penal y la Sociología.)

Em relação ao jogo as dificuldades se complicam, as normas de cultura repetidamente o permitem e subsequentemente o condenam. Vale, a tal propósito, recordar que, por vezes, até o próprio Deus joga. Narra o Padre Manuel Bernardes um episódio interessante da vida de Santo Inácio de Loyola. Tendo este ido visitar a um doutor seu amigo, em Paris, foi por este convidado insistentemente a jogar trauque, uma espécie de bilhar, mas de maior comprimento. Escusou-se com a verdade, alegando que não sabia, mas de tal forma o importunou o amigo, que o Santo houve por bem condescender, ficando estabelecido que quem perdesse ficaria obrigado a fazer a vontade de quem ganhasse, por espaço de trinta dias, sendo lícita e honesta, isto sem réplica nem escusa. Com espanto, Santo Inácio ganhou todas as mãos, o que cada vez que o fazia o seu contendor exclamava: "digitus Dei est hic", o dedo de Deus aí está. O Santo, por quem Deus jogara, punxando pelo seu direito, exigiu do contendor trinta dias de recolhimento em exercícios espirituais de oração e penitência...

Apesar de tudo, estou convencido de que, no momento que passa, a maioria do povo brasileiro está contra a regulamentação. Assim entendendo, não vejo como possa o legislador, desprezando a "norma de cultura" vigente na sociedade brasileira, revogar a norma jurídica, correspondente, que reduz os jogos de azar à categoria de ilícito penal.

(D. C. N. — Sec. I — de 29-5-1951, págs. 3.266 a 3.273.)

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA UNIÃO

I — SURGIMENTO DA QUESTÃO

Com o advento da Lei n.º 4.502/64, o Ministério da Fazenda resolveu ressuscitar a cobrança de tributos de pessoas jurídicas de direito público interno. O Poder Judiciário reagiu, através dos Presidentes — Ministros Ribeiro da Costa (Supremo Tribunal) e Vilas Boas (Tribunal Superior Eleitoral); por igual, o Legislativo Federal — via Presidente do Senado e Mesa da Câmara dos Deputados, todos expressando repulsa ao procedimento fiscal insólito.

Em conseqüência, vem à baila o estudo do problema, vez que o Executivo não se manifesta conformado com o ponto de vista exarado pelos demais Poderes. E, constituindo êle um assunto objetivo em debate, não se poderá ignorá-lo sob a alegação simplista de que se estará discutindo o óbvio.

II — COMO FOI SUSCITADO O ASSUNTO

A investida do Departamento de Rendas da União teve como fulcro a cobrança de imposto de consumo sobre automóveis adquiridos pelo Supremo Tribunal para seu serviço. Tal atitude obrigou o Presidente daquela Corte, decidindo em caráter administrativo, a se pronunciar dêste modo:

“O Supremo Tribunal Federal goza, face à Constituição, de imunidade tributária.”

E explica:

“O imposto de consumo é da competência tributária da União Federal (vide art. 15, II, da Carta Magna). Logo, a União Federal não pode cobrar êste imposto de seus próprios órgãos, que são a mesma pessoa jurídica de direito público interno.” (Portaria n.º 34, publ. in *D. J.* de 7-3-66, pág. 596.)

O Senado Federal, igualmente chamado a pagar o mencionado imposto, manifestou-se também em caráter administrativo, através do Presidente Moura Andrade, na forma noticiada pelo *D. C. N.*, Sec. II, de 4-4-66, pág. 699:

“Não há tributo ou cobrança da União aos seus próprios órgãos ou serviços, aos quais são atribuídos créditos autorizados por Lei, para sua manutenção e atendimento das funções de cada um deles (Const., arts. 61, I e VI, e 73.)”

No que foi acompanhado pelo Tribunal Superior Eleitoral, mercê do despacho do Ministro Vilas Boas:

“Decido na forma por que se pronunciaram os Exm.ºs Srs. Presidentes do Senado e do Supremo Tribunal Federal.”

(*D. J.* de 17-5-66, pág. 1.625.)

Volve-se o órgão arrecadador para a Câmara dos Deputados.

Outrora, o Departamento de Rendas Internas do Ministério da Fazenda havia redigido Circular (n.º 85/63), pela qual informava, *erga omnes*, que a Câmara gozava de **imunidade fiscal**, “não sendo exigível o pagamento de imposto de consumo sobre as mercadorias que adquiriu para o seu uso e consumo próprios”.

Agora, via de **Parecer** (A. T. n.º 423/65), avisou que a dita Circular ficava revogada, assim fundamentando a legitimidade da tributação:

“O Regulamento do Imposto de Consumo, baixado com o Dec. n.º 56.791, de 26-8-1965, porém, no Capítulo das isenções não traz qualquer disposição que permita ser mantida aquela **imunidade**, ou, melhor dizendo, a **isenção** do imposto para aquisições no mercado interno, limitada a exceção tributária, pelo seu art. 10, aos produtos importados.” (Os grifos são nossos.)

E conclui estribando a exigência no art. 276 do Reg. n.º 56.791 à Lei n.º 4.502/64, cujo texto claro preceitua:

“As isenções concedidas até 30 de novembro de 1964, por leis gerais ou especiais, a empresas ou instituições públicas ou privadas, restringem-se, a partir de 1.º de janeiro de 1965, aos produtos por elas diretamente produzidos ou importados, para o seu próprio uso.”

Escusado dizer que a Câmara não aceitou a interpretação legal fazendária, pelas mesmas razões já apontadas (ver *D. C. N.*, Sec. I, 11-6-66, fls. 3.652/53).

De fato, não é possível acolher o entendimento do Órgão Executivo: Ele malbarata a terminologia; confunde as expressões **imunidades** e **isenções**. Porém, as figuras são dis-

tintas, e, por isso mesmo, a imunidade não vem regulada em lei específica, nem nenhuma lei ordinária se refere a ela. A não-incidência de impostos sobre as pessoas jurídicas imunes é axiomática; a sua discriminação em qualquer estatuto consistiria redundância; a arguição seria, no mínimo, um pleonismo, por se tratar de direito absoluto.

Ensina Pontes de Miranda (**Coment. à Const. 1946**, Vol. II, Ed. Borsoi, 1960):

"É isento de impostos quem os deveria e foi liberado de os prestar; é isento aquele de quem se receberia (*ex emptus*) e, por alguma razão, não mais se pode receber (*ex eme*). Ao imune nada se concedeu, porque dêle nunca se poderia receber; nenhum munus tem, nem teve. Desmune-se do encargo fiscal o isento; o imune, de modo nenhum, nunca teve o encargo, o munus."

Por isso, a Lei e Decreto citados não cuidam nem poderiam cuidar do óbvio, isto é, das imunidades fiscais, que por si se definem. Ficaram, na sua seara, a das isenções, capituladas nos arts. 8.º a 11 do Decreto citado. Por conseguinte, é de todo inadequado o amparo legal em que se pretendeu estribar a Fazenda para justificar tributação do in-tributável.

III — IMUNIDADE TRIBUTÁRIA FACE A CONSTITUIÇÃO

Dispõe o art. 15, II, da Carta Magna:

"Art. 15 — Compete à União decretar impostos sobre:

.....
II — Consumo de mercadoria."

Adiante, o mesmo diploma determina:

"Art. 31 — A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

.....
V — lançar impostos sobre:

- a) bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parágrafo único deste artigo."

Carlos Maximiliano (**Coment. à Const. Bras.**, vol. I, Ed. Freitas Bastos, 1961) define imposto como "a contribuição obrigatória lançada pelo Estado sobre os habitantes ou sobre os bens, a fim de prover as necessidades dos serviços públicos"; e a oportunidade de tributar, segundo Eduardo Espinola (**Const. dos Est. Un. do Bras.**, vol. 1.º, Freitas Bastos, 1952), se verifica "quando se não trate de onerar bens a entidades públicas, suas rendas e serviços propriamente". Acrescenta o último autor: "O dispositivo determina que a nenhuma das entidades de direito públi-

co interno é permitido lançar impostos sobre bens, rendas e serviços das outras..."

Para que, em tese, a tributação, como qualquer ato do Poder Público, seja válida, é requisito indispensável a existência dos elementos que norteiam a relação jurídica: Sujeito capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

A respeito do assunto, vale a magistral lição de Pontes de Miranda (Ob. vol. cit.):

"A regra jurídica de tributação incide sobre o suporte fático, como todas as regras jurídicas. Se ainda não existe o suporte fático, a regra jurídica de tributação não incide; se não se pode compor tal suporte fático, nunca incidirá. O crédito do tributo (imposto ou taxa) nasce do fato jurídico, que se produz com a entrada do suporte fático no mundo jurídico. Assim nasceu o débito, a pretensão e a obrigação de pagar o tributo, a ação e as execuções."

Portanto, uma vez que a imunidade tributária excluiu a possibilidade de composição do suporte fático, não pode haver incidência de tributo.

IV — A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PERANTE AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Resta atentar, finalmente, para as Emendas Constitucionais. Cuidaram da espécie — TRIBUTAÇÃO — as Emendas n.ºs 5/61, 10/64 e 18/65.

Quanto às duas primeiras, deixamos de fazer comentários, pois que foram reformadas pela emenda superveniente (n.º 18/65, artigo 25).

Como era de prever, a última reforma constitucional não alterou o princípio da imunidade tributária das pessoas de direito público interno. Apenas o art. 2.º modificou a redação do art. 31, V, a, da Constituição de 1946, preferindo dizer que "É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar impostos sobre... o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros." Evidentemente, a substituição da palavra bens pelo termo patrimônio em nada veio conflitar-se com a caracterização da imunidade tributária em si, ficando, assim, de pé as considerações expendidas quando examinamos o texto original da Carta Magna.

Particularmente no que tange ao imposto de consumo, razão específica das nossas cogitações, vemos que o art. 11, caput, da Emenda n.º 18/65, substituiu a denominação original ("Imposto de Consumo") por uma definição ("Imposto sobre produtos industrializados").

Demais disso, o parágrafo único do citado artigo declara:

"O imposto é seletivo em função da essencialidade dos produtos e não-cumulativo, abatendo-se, em cada operação, o montante cobrado nos anteriores."

Por aí se observa que a tributação é lançada sobre o produto em si mesmo, sem preocupação quanto à pessoa do consumidor.

Porque o mencionado art. 25, emenda cit., revogou a Constituição Federal (art. 202), não mais se procura dar a certos tributos, tanto quanto possível, um caráter pessoal e doar a sua aplicação conforme a capacidade econômica do contribuinte.

Vale informar que a orientação anterior tinha merecido os encômios de Henry J. Gumpel e Rubens Gomes de Souza (*Taxation in Brazil*, Ed. Harvard Law School, 1957), verbis:

"Invariably intended as taxes on the use or consumption of goods, collected from the producer but recovered by him from the consumer as an element of the price, they have presented the revenue authorities with the double advantage of arousing little protest from the public and of requiring a relative simple mechanism for their assessment and collection."

Já agora, pelo referido parágrafo único do art. 11, vemos: Ao tempo em que o fenômeno da não-cumulatividade diminui, em parte, o encargo dos sucessivos consumidores e intermediários, por outro lado "o mecanismo relativamente simples da sua contribuição e recolhimento" tornou-se mais complicado, vez que não se pode supor que o comerciante médio, pelo Brasil a fora, saiba agir dentro do critério adotado.

De qualquer sorte, porém, a União continua imune ao imposto, vez que, em última análise, é sempre o consumidor, ou consumidores, que suportam o ônus, embora não-cumulativamente. E, no caso, sendo a pessoa do consumidor identificada com a do Estado, não haverá, pois, tributo a cobrar.

Todavia, é aconselhável, a fim de tornar mais viável argüir a imunidade tributária em tempo, que os órgãos públicos procurem sempre adquirir os produtos nas respectivas fontes de produção.

Fichário, na Biblioteca, do Dr. Angelo São Paulo: Locação (RE 51.607); Testamento Falso (AI 24.842); Falência, Protesto de Título (RE 46.618); Compra e Venda, Direito de Preferência (RE 56.957); Pertinência de arquivamento de recurso (RE 57.738); Peculato e Furto (HC 42.102); e Nulidade de Julgamento de Juri (HC 43.250). E, no "Boletim da Biblioteca do STF": n.º 3, O Gravador nos Tribunais; n.º 18, O Comparecimento de Ministros de Estado à Câmara dos Deputados; e n.º 21, O Regimento Interno do Tribunal de Ética Profissional da O.A.B., Seção de Brasília.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

PARECER DA MESA

A Mesa da Câmara dos Deputados aprovou, em sua 16.ª Reunião, realizada em 25 de maio de 1966, o Parecer emitido pelo Sr. Primeiro-Vice-Presidente, Deputado Baptista Ramos, relativo à Consulta da Diretoria-Geral da Câmara sobre o procedimento a adotar face à cobrança do Imposto de Consumo pelo Departamento de Rendas Internas do Ministério da Fazenda.*

PARECER

Processo: Consulta sem número de 4 de maio de 1966 — Diretoria-Geral da Câmara. Interessado: A mesma Diretoria e a do Patrimônio. Assunto: Procedimento a adotar face à cobrança de Imposto de Consumo pelo Departamento de Rendas Internas, Ministério da Fazenda. Parecer: 1.º-Vice-Presidente, Deputado Baptista Ramos. I — Relatório. 1) Através da Circular n.º 85/63 — D.R.I. —, o Ministério da Fazenda informou que a Câmara dos Deputados gozava de imunidade fiscal, "não sendo exigível o pagamento de imposto de consumo sobre as mercadorias que adquirir para o seu uso e consumo próprios". (Doc. 1). 2) Posteriormente, via de Parecer A. T. n.º 423/65, o referido Ministério avisou que, face ao advento da Lei n.º 4.502/64 e Decreto número 56.791/65, dita Circular ficava revogada. (Doc. 2). 3) Todavia, atentou a Diretoria da Câmara para os pronunciamentos do Supremo Tribunal e Senado (Docs. 3 e 4) que repelem essa última atitude do Fisco, acofmando-a de descabida. 4) Por isso, a Secretaria da Casa, com louvável diligência, traz o problema ao conhecimento da Mesa, para cuja solução oferecemos o presente pronunciamento. II — Parecer. 1) A Lei e o Decreto regulamentador do imposto de consumo, por tratarem de isenção do tributo, não se aplicam a pessoa de direito público interno. O Parecer n.º 423/65 fundamentou a legitimidade da tributação desta forma: "O Regulamento do Imposto de Consumo, baixado com o Decreto n.º 56.791, de 26 de agosto de 1965, porém, no Capítulo das isenções, não traz qualquer disposição que permita ser mantida aquela imunidade ou, melhor dizendo, a isenção do imposto para aquisições no mercado interno, limitada a exceção tributária, pelo art. 10, aos produtos importados." (Doc. 2, anexo. Os grifos são nossos.) E conclui estribando a exigência "no art. 276 do Reg. 56.791 à Lei n.º 4.502/64, cujo texto claro preceitua: "As isenções concedidas até

(*) D.C.N. — S. I — 11-6-66, pág. 3.652.

30 de novembro de 1964, por leis gerais ou especiais, a empresas ou instituições públicas ou privadas, restringem-se, a partir de 1.º de janeiro de 1965, aos produtos por elas diretamente produzidos ou importados, para seu próprio uso." (Doc. 2, cit.) Não é possível acolher o entendimento. Não se confundem as expressões imunidades e isenções. As figuras são distintas e por isso mesmo a imunidade não vem regulada em lei específica, nem nenhuma lei ordinária refere-se a ela. A não-incidência de impostos sobre as pessoas jurídicas imunes é axiomática; a sua discriminação em qualquer estatuto consistiria redundância, conforme ensina Pontes de Miranda Cft. Const. 1946, Vol. II, Ed. Borsói, 1960): "É isento de imposto quem os deveria e foi liberado de os prestar; é isento aquele de quem se receberia (ex emptus) e, por alguma razão, não mais se pode receber (ex emo). Ao imune nada se concedeu, porque dele nunca se poderia receber; nenhum munus tem, nem teve. Desmune-se do encargo fiscal o isento; o imune, de modo nenhum, nunca teve o encargo, o munus." Justamente por isso foi que o Ministro Ribeiro da Costa (Doc. 3, junto), defendendo este princípio de imunidade, declara: "O Supremo Tribunal Federal goza, face à Constituição, de imunidade tributária." Porque "O Imposto de Consumo é da competência tributária da União Federal (vide art. 15, II, da Carta Magna). Logo, a União Federal não pode cobrar este imposto de seus próprios órgãos, que são a mesma pessoa jurídica de direito interno". Coerentemente, diz o Presidente do Senado Federal (Doc. 4): "Não há tributo ou cobrança da União aos seus próprios órgãos ou serviços, aos quais são atribuídos créditos autorizados por Lei, para sua manutenção e atendimento das funções de cada um deles (Const., artigo 61, I e VI, e 73)." Ora: A lei e decreto citados não cuidam nem poderiam cuidar do óbvio, isto é, das imunidades fiscais, que por si se definem. Ficaram na sua seara, a das isenções, capituladas nos arts. 8.º a 11 do decreto citado. Por conseguinte, é de todo inadequado o amparo legal em que se pretendeu estribar a Fazenda para justificar tributação do intributável. 2) A inteligência dos artigos 15, II, e 31, V, a, da Constituição. Reza o primeiro: "Art. 15 — Compete à União decretar impostos sobre: ... II — Consumo de mercadoria." Dispõe o segundo: "Art. 31 — A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: ... V — Lançar impostos sobre: a) bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parágrafo único deste artigo." Carlos Maximiliano (Coment. à

Const. Bras. — Vol. I, Ed. Freitas Bastos, 1965) define imposto como "a contribuição obrigatória lançada pelo Estado sobre os habitantes ou sobre os bens, a fim de prover as necessidades dos serviços públicos", e a oportunidade de tributar, segundo Eduardo Espinola (Const. dos Estados Unidos do Brasil, Vol. 1.º, Freitas Bastos, 1952), se verifica "quando se não trate de onerar bens pertencentes a entidades públicas, suas rendas e serviços propriamente". Acrescenta o último autor: "O dispositivo determina incisivamente que — a nenhuma das entidades de direito público interno é permitido lançar impostos sobre bens, rendas e serviços das outras..." Fica, assim, mais uma vez demonstrado: Aquilo que a pessoa de direito público interno — no caso, a Câmara — adquire para si, para o seu serviço, é intributável. Se a Constituição proíbe que uma pessoa jurídica com muito maior razão não se poderia admitir que o Poder Executivo, através do Ministério da Fazenda — que é parte da União —, lance impostos ou taxas sobre o Poder Legislativo, que também é parcela da União. 3) Últimos reparos. Resta atentar, finalmente, para as Emendas Constitucionais. Trataram da espécie — Tributação — as Emendas números 5/61, 10/64 e 18-65. A primeira não será objeto de cogitação porque a Emenda n.º 18, supervenientemente, cogitou do assunto; a segunda também não, vez que não se referiu aos artigos em foco; quanto à terceira, Emenda n.º 18/65, veio de fato renovar a matéria tributária, e diz no seu artigo 2.º: "É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ... IV — cobrar impostos sobre: a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros." A substituição da palavra bens pelo termo patrimônio, em nada veio alterar a caracterização da imunidade. E se nada houve que, mesmo absurdamente, contrariasse a imunidade tributária dos órgãos federais, ficam de pé todas as considerações anteriores. 4) Conclusão. a) A Câmara Federal, pessoa de direito público interno, é imune à tributação em geral, e conseqüentemente ao Imposto de Consumo, não se podendo aplicar a ela diplomas legais ordinários que disciplinam o capítulo das isenções tributárias; b) Os artigos números 15, II, e 31, V, a, da Magna Carta, fulminam de nulidade quaisquer atos do Executivo exercidos contra a disposição literal citada; c) A situação constitucional atual, no que se refere à mencionada imunidade fiscal, permanece a mesma após o advento das emendas constitucionais que tratam da espécie; d) Por tudo exposto, somos pela total improcedência da exigência tributária. Em 26 de maio de 1966. (as.) Baptista Ramos.

SENADO FEDERAL — COMPETÊNCIA

Autorização para empréstimo externo a ser contraído por Estado, pelo Distrito Federal ou por Municípios.

Na Sessão de 4 de julho de 1963, o Sr. Senador Afonso Arinos apresentou a seguinte

INDICAÇÃO N.º 2, DE 1963 (*)

Nos termos dos arts. 220 e 222, n.º II, do Regimento Interno, indico sejam ouvidas as Comissões de Constituição e Justiça, de Relações Exteriores e de Finanças, sobre a circular do Exm.º Sr. Ministro da Justiça aos Governadores de Estado, relativa à concessão de empréstimos externos aos Estados-Membros.

A consulta às Comissões, segundo as competências respectivas, terá especialmente em vista:

- 1 — fixar as atribuições constitucionais do Senado, em face do referido ato do Poder Executivo;
- 2 — tratar normas de coordenação da ação do Senado com a do Ministério das Relações Exteriores para o exercício das atribuições referidas;
- 3 — caracterizar as operações levadas a efeito pelos Estados-Membros de forma a verificar se se enquadram nas atribuições privativas do Senado, tendo em vista, também, o disposto no art. 5.º, XV-b, da Constituição Federal.

Sala das Sessões, em 4 de julho de 1963. — **Afonso Arinos.**

(*) D.C.N. — S. II — 5-7-63, pág. 1.576.

Justificando a Indicação, assim se expressou o Sr. Afonso Arinos:

"Sr. Presidente, este é o texto da indicação que eu gostaria — caso fôsse possível — de justificar brevemente da tribuna.

Crelo que agora é chegado o momento de o Senado estabelecer, de forma tanto quanto possível definitiva, as normas a serem adotadas no seu procedimento, com referência ao conjunto de atribuições privativas que lhe foram conferidas pelo texto constitucional.

Não é nova esta matéria, ou, antes, não é inédito este estudo. No passado de nossa Casa, e mesmo das duas Casas do Congresso Nacional, desde a Primeira República, com a formação do Senado Federativo ao modelo americano, inúmeras vezes se tem procurado sistematizar a série de princípios e de conceitos que se aplicam às funções específicas do Senado no quadro republicano.

Eu mesmo, Sr. Presidente, tive, em algumas oportunidades, ocasião de proceder a estudos desta natureza.

Lembro, por exemplo, que, antes de ter a honra de ingressar neste recinto, ainda como Deputado Federal fiz, a pedido do meu Partido, um exame sobre as limitações impostas à competência legislativa do Senado com referência às leis tributárias, segundo a tradição do nosso Direito Constitucional. E, em outra ocasião, às vésperas de deixar o mandato na Câmara dos Deputados, já eleito para a Câmara Alta do Congresso, fiz também, desta vez da tribuna, uma longa exposição sobre o significado da igualdade de representação dos Estados no Senado, e isso a propósito da votação da emenda constitucional que tinha por objetivo acolher, no nosso Senado federativo, o princípio dos senadores vitalícios, que é praticado em algumas Câmaras senatórias em países de estrutura constitucional diferente da nossa.

Mas acredito que a circular, preparada pelo eminente Sr. Ministro da Justiça e distribuída aos diferentes Governos de Estado, oferece, sem qualquer preocupação circunstancial ou de imediatismo político, oferece uma base e uma ocasião verdadeiramente magníficas para que as comissões de nosso Legislativo se esmeiem no sentido dessas questões, a fim

de que possamos partir de bases coordenadoras mais coerentes, para não apenas o exercício continuado das nossas atribuições como também para que possamos prestar a colaboração do Senado, que, no caso, é uma colaboração decisiva, ao ensejo da existência de dúvidas, como aquelas que foram suscitadas, com referência à aplicação da mencionada circular ministerial.

Não há dúvida, Sr. Presidente, que temos, regulando os dispositivos constitucionais que outorgam determinadas atribuições privativas ao Senado, disposições regimentais adequadas.

Já aqui levantarei uma das primeiras questões que têm sido, ou que eram de hábito discutidas pelos constitucionalistas antigos do Brasil. É a questão da diferença entre o que o Direito Constitucional chama privativo e aquilo que chama exclusivo. Como sabe V. Ex.^a, esta questão foi objeto de interpretação pelos luminares da Primeira República.

Mas as disposições vigentes no nosso Regimento que até certo ponto completam, ou complementam os arts. 62 e 63 da Constituição, não são inteiramente exaustivos, porque o estudo e a redação prévia de uma lei regimental é feito sempre com base nas informações colhidas na tradição e nos princípios gerais do Direito, enquanto que muitas vezes os problemas suscitados advêm da prática das instituições e do regime, e, portanto, podem oferecer dúvidas, dificuldades e ambigüidades que nem sempre estão esclarecidas naquelas leis genéricas, redigidas de acordo com tradições que não têm relação com as situações que emergem da aplicação atual da Constituição.

Estando ausente do território nacional no momento em que se constituíram as Comissões permanentes, e faço esse reparo de passagem, não estou integrando nenhuma delas, coisa que acho razoável e muito justificável. É claro que, sendo organizadas as Comissões no momento em que o Senador se encontra no estrangeiro, não se poderia esperar o seu regresso, a fim de incluir o seu nome, que é matéria que sempre depende de aceitação.

Mas, feito esse reparo de que, no momento, não pertence a nenhuma Comis-

são do Senado, nem mesmo àquelas a que já pertenci, ou seja, a de Relações Exteriores e a de Justiça, não poderei, portanto, *participar dos debates em torno do estudo que vou, na indicação do projeto, submeter ao alto descortino de V. Ex.^a*

Mas gostaria desde logo de fazer uma sugestão. Para mim, um dos pontos que merece a demorada atenção dos doutos companheiros que integram essas Comissões, órgãos permanentes dos trabalhos legislativos, é exatamente aquele de se caracterizar a natureza das operações financeiras, até este momento, levadas a efeito por determinadas Administrações estaduais, e creio que tratadas mesmo por certas Administrações municipais, a fim de saber se elas se enquadram, ou não, naquelas atribuições específicas do Senado, ou seja, na sua competência de autorização.

Minha impressão é de que isto depende da definição do próprio Congresso; definição que seria, talvez, objeto ou de uma norma do Regimento Comum ou de uma lei interpretativa, elaborada em forma realmente de lei.

Isto porque, Sr. Presidente, quando a Constituição fala na competência do Congresso de legislar sobre normas gerais de direito financeiro — e é exatamente o disposto no art. 5.º, n.º 15, letra b, do texto constitucional —, a Constituição não define o que sejam essas normas gerais de direito financeiro.

Recordo que, por amável solicitação de meu amigo, Ministro Oswaldo Aranha, que na ocasião ocupava a pasta da Fazenda, sendo eu, embora, elemento da oposição e mesmo Líder do Partido da oposição, a pedido de S. Ex.^a, e para atender a uma recomendação pessoal sua, procedi a estudos sobre esse inciso da Constituição, sobre o que poderia ser conceituado como norma geral de direito financeiro, de que forma se introduziria, no campo da competência do Po-

der Legislativo, tal ou qual operação que pudesse ser definida dentro dessa rubrica constitucional.

Ocorre, Sr. Presidente, que esse estudo, feito há muitos anos e entregue sem cópias, apenas como uma contribuição pessoal ao antigo Ministro da Fazenda, não se encontra mais em meu poder, nem eu posso garantir as conclusões a que cheguei. Apenas tenho a idéia de que, no decorrer desse trabalho, pareceu-me que uma das conclusões mais importantes seria deixar para o Congresso, em função de uma série de argumentos que estão no quadro das nossas funções interpretativas, deixar à competência do próprio Congresso o cuidado de definir esse tipo de operação, porque se nós entrarmos nas sutilezas, nas minúcias das definições escolásticas das ciências jurídicas — seja do Direito Financeiro, da Ciência das Finanças e do Direito Constitucional —, nós encontraremos sempre argumentos suficientes para incluir ou excluir qualquer operação do quadro da definição constitucional. De maneira que a mim me parece que o critério mais objetivo, mais prudente, e aquele que melhor condiz com a dignidade e soberania do Congresso, é permitir que ele próprio estabeleça uma definição cuidadosa dessas operações, até, evidentemente, o limite que não venha infringir a Constituição ou lesar ou ferir a autonomia de outro poder ou de um Estado Federativo. Mas este é um dos pontos para os quais me parece necessário suscitar a atenção dos nossos doutos colegas, no estudo a que devem proceder estas Comissões, caso a minha indicação seja, como espero, acolhida pelo Senado.

Outra questão que, apenas de passagem, afloro aqui, sem mesmo a intenção de aprofundá-la, é a possibilidade da criação, dentro do nosso Regimento, de um órgão específico do Senado que viesse desincumbir-se ou pelo menos estudar, coordenar e providenciar a execução daquelas medidas que nos sejam reservadas

pela Constituição, porque sabe V. Ex.^a que são medidas de diversas naturezas.

Temos aqui poderes judiciários, poderes administrativos e poderes legislativos específicos. E há indiscutível contrôlo do Poder Executivo no tocante à designação de certas autoridades, e à orientação da nossa política internacional.

Enfim, seriam assuntos a serem considerados no estudo a que venho de me referir, sendo que a minha presença na tribuna se justifica apenas pelo desejo de apresentar êstes esclarecimentos complementares como um acompanhamento da indicação que ofereci ao Senado e que peço aos meus prezados colegas que considerem com generosidade.

Muito obrigado a V. Ex.^a (Muito bem!).”

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

PARECER

O Sr. Senador Josaphat Marinho ofereceu o seguinte parecer: (*)

1. Sugeriu o eminente Senador Afonso Arinos, invocando os arts. 220 e 222, n.º II, do Regimento Interno, fôsem ouvidas as Comissões de Constituição e Justiça, de Relações Exteriores e de Finanças, sôbre a Circular do Sr. Ministro da Justiça aos Governadores de Estado, relativa à concessão de empréstimos externos aos Estados-Membros.

2. Esclarece a indicação que “a consulta às Comissões, segundo as competências respectivas, terá especialmente em vista:

- 1 — fixar as atribuições constitucionais do Estado, em face do referido ato do Poder Executivo;
- 2 — traçar normas de coordenação da ação do Senado com a do Ministério das Relações Exteriores, para o exercício das atribuições referidas;
- 3 — caracterizar as operações levadas a efeito pelos Estados-Membros, de forma a verificar se se enquadram nas atribuições privativas do Sena-

do, tendo em vista, também, o disposto no art. 5.º, XV, b, da Constituição Federal”.

3. Ainda em arrimo da indicação, o nobre Senador proferiu discurso, salientando, entre outros aspectos:

- a) que as normas regimentais, “até certo ponto, completam ou complementam os arts. 62 e 63 da Constituição”;
- b) “a possibilidade da criação, dentro do nosso Regimento, de um órgão específico, do Senado, que viesse desincumbir-se ou pelo menos estudar, coordenar e providenciar a execução daquelas medidas que nos sejam reservadas pela Constituição”.

4. A Constituição Federal prescreve, em seu art. 33, que “é defeso aos Estados e aos Municípios contrair empréstimo externo sem prévia autorização do Senado Federal”. No art. 63, II, estipula que “compete privativamente ao Senado Federal: autorizar os empréstimos externos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

5. Em seu Regimento Interno, o Senado estabelece:

“Art. 342 — O pedido de autorização para empréstimo externo, a ser contraído por Estado, pelo Distrito Federal ou por Municípios (Const., art. 63, n.º II), deverá ser encaminhado ao Senado com documentos que o habilitem a conhecer perfeitamente a operação, os recursos para satisfazer os seus compromissos e a sua finalidade.

Art. 343 — Deverão obrigatoriamente acompanhar o pedido de autorização:

- a) parecer do órgão incumbido da execução da política financeira do Governo Federal;
- b) publicação oficial com o texto da autorização do Legislativo Estadual, para a operação.”

(*) Publicado no DCN — S. II — 14-4-66, pág. 775.
Replicado no D.C.N. — S. II — 4-5-66, pág. 1.017.

Para segurança de seu pronunciamento e limitação dos efeitos dele decorrentes, o Senado consignou, ainda, no Regimento Interno:

“Art. 343-A — É lícito a qualquer Senador, representante do Estado interessado na operação de que trata o art. 342, encaminhar à Mesa, com ofício, para anexação ao processo respectivo, documento destinado a completar a instrução da matéria, ou ao esclarecimento do seu estudo.

.....

Art. 345 — O teor da Resolução do Senado, concedendo autorização para empréstimo externo, deverá constar do instrumento da operação.

Art. 346 — Qualquer modificação nos compromissos originariamente assumidos dependerá de nova autorização do Senado.”

6. Dêsses textos constitucionais e regimentais ressalta, claramente, que:

- a) toda operação de empréstimo externo, a ser feita pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, depende de prévia autorização do Senado;
- b) é privativa a competência do Senado para autorizar o empréstimo;
- c) o Senado já regulou, cautelosamente, a forma de concessão da autorização para os empréstimos, sem embargo de examinar-se a conveniência de ampliação da disciplina estabelecida.

7. A privatividade da competência do Senado, correspondente a seu papel de representação dos Estados, deflui, como visto, de cláusula expressa da Constituição. O texto constitucional, por sua letra e pelo sistema com que organizou o quadro federativo, é excludente da interferência de outro órgão na disciplina dos empréstimos previstos.

Nem se há de argüir que a competência definida é privativa e não exclusiva. “A si-

nonímia da **privativamente** com **exclusivamente** é inegável — escreveu Rui Barbosa, explicando: **Privativamente** quer dizer: **com exclusão de outras pessoas; com exclusão de todos os mais; singularmente**. Para mostrar esta equivalência, Bluteau põe exemplo na frase: conceder-vos isto a vós **privativamente**, e a traduz em latim com esta outra: **uni tibi id conceditur, coeteris omnibus exclusis**. (Vocabulário, tom. 6, p. 750.) Isto é: concede-se-vos isto a vós, **excluídos todos os demais** (Coment. à Const. Fed. Bras., col. e ord. por Homero Pires — II vol., Saraiva, 1933 — pág. 210).

Esse entendimento, prevalente ainda hoje, autoriza que se considere excluída a interferência, no caso, não apenas da outra Casa Legislativa — como pretenderam preclaros intérpretes da Constituição de 1891 —, mas também a de qualquer órgão do poder público. Aplica-se ao caso a lição extraída por Francisco Campos da doutrina, ao comentar o poder do Presidente da República de perdoar ou comutar penas. “A este conferindo **privativamente** o poder — assinala —, claro é que do seu exercício exclui os outros poderes, seja os do Governo Federal, seja os do Governo estadual.” (Direito Constitucional — 1956 — II vol., pág. 196.)

Reforça, ainda, a exclusividade da competência definida a circunstância de ser o Senado representação dos Estados, como expresso no art. 60 da Constituição, na linha de acatamento à tradição federativa (Const. 1891, art. 30, e Const. 1934, art. 89). E convém notar que mesmo na Constituição de 1934, em que foi caracterizado como órgão de coordenação dos poderes, o Senado teve a atribuição privativa de autorizar os empréstimos externos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 90, b).

Daí haver concluído o ilustre autor da proposição, em 1959, quando deputado federal, ao examinar a emenda constitucional que conferia aos ex-presidentes o título de Conselheiros da República, que “o Senado no Brasil, desde 15 de novembro de 1889,

nunca foi outra coisa senão um Senado federativo" (Disc. do Deputado Afonso Arinos — DCN., Sec. I, de 13 de janeiro de 1959, págs. 190-195).

Como Senado federativo, vela pelos Estados-Membros, preservando-lhes as prerrogativas ou os contendo ao sistema da União instituída.

8. Dir-se-á que a Constituição e o Regimento usam a expressão "empréstimos externos", fórmula de sentido técnico e específico, não abrangente de outras relações jurídicas — a exemplo, convênios e doações — e por isso mesmo limitativa da competência do Senado.

Decerto, os dois textos somente se referem, na sua letra, a empréstimos externos. É inequívoco, também, que, em princípio, não se amplia competência.

Mas a Constituição, como um código político, é interpretada segundo suas vigas mestras e tendo em vista o conjunto delas, sua essência e seus fins. Em discurso no Senado, em 1891, Rui Barbosa observou, precisamente, que "a lei política de um país não se interpreta com essa rigidez, não está subordinada, permita-se-lhe a expressão, à mesma literalidade que um regimento militar".

Não são disposições que principiêm e acabem cada uma em si mesma; debaixo da lei política de cada país existe uma subestrutura de idéias gerais que ela propõe, uma infinidade de relações emanentes que ela não define, uma base comum, uma rede intrincada e sutil de princípios que a apóiam, que a orientam, mas que ela não particulariza.

Este conjunto de princípios constitui, a respeito da Lei fundamental do país, a fonte superior da sua interpretação, e às conclusões que dela decorrem estão subordinadas em sua inteligência tôdas as cláusulas constitucionais (Comentários à Constituição Federal Brasileira. — Col. e Ord. por Homero Pires — Saraiva, 1933. — III vol., pág. 411).

Essa compreensão orgânica do sistema constitucional conduz ao reconhecimento de que há normas inexpressas e, no entanto, válidas e obrigatórias como as regras escritas. É o que se resume no ensinamento de permanente observância: "O implícito, mas implícito, no texto constitucional, tão constitucional é quanto o que explícito se acha nesse texto" (Rui Barbosa — *Questão Minas-Werneck*, 1917, pág. 86).

A medida da competência não refoge a essa exegese larga da Constituição. Assim o tem proclamado o Supremo Tribunal Federal, como o fez no julgamento do *habeas corpus* em favor do jornalista Samuel Wainer. Por interpretação construtiva, a alta Córte concluiu que era titular de competência implícita ou por força de compreensão, pois, do contrário, não haveria autoridade competente para apreciar o caso (*Rev. Forense*, vol. 151, págs. 375-389).

Em suma: pode dizer-se que a competência, quando não declarada, cabe ser fixada segundo a natureza das instituições e o papel predominante de seus órgãos.

9. Ora, no quadro constitucional brasileiro, o Senado, como pôsto em relêvo, é o mecanismo de representação dos Estados-Membros e de manutenção do equilíbrio federativo. Nessa posição, cumpre-lhe autorizar os empréstimos externos em que sejam partes as unidades federadas.

Essa atribuição lhe foi conferida, a partir da Constituição de 1934, para que não se reproduzissem operações prejudiciais à vida financeira e ao crédito dos Estados, com repercussão danosa ao prestígio e aos interesses do País, como as que se efetuaram sob o regime de 1891. Então, "a livre estipulação de compromissos financeiros, interna ou externamente, constituía aspecto da plena capacidade financeira do Estado-Membro", conforme lembrou, com propriedade, o Prof. Raul Machado Horta (*A Autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro* — Belo Horizonte, 1964 — pág. 189).

Tantos males advieram do exercício ilimitado e arbitrário da autonomia, no particular, que a reforma de 1926 deferiu ao Congresso Nacional o poder de decretar a intervenção nos Estados "para reorganizar as finanças do Estado insolvente" (art. 6.º, § 1.º).

10. É irrecusável, de outro lado, que, depois de 1946, se ampliaram as formas e as oportunidades de negociação externa, extensivas aos Estados-Membros. Não há ignorar que o auxílio financeiro passou a ser processo essencial de ação dos povos desenvolvidos ou economicamente fortes. E não só por meio de empréstimos as unidades federadas podem adquirir recurso estrangeiro. Adquirem-no, também, através de doações.

Se as doações não criam os mesmos encargos dos empréstimos, podem gerar consequências semelhantes no meio econômico-financeiro, regional e nacional. Pelo menos por seus fins equiparam-se aos empréstimos.

Logo, se abrem margem a efeitos paralelos aos dos empréstimos, as doações devem estar submetidas à ação disciplinadora do Senado, que impedirá a criação ou o agravamento de desequilíbrios na economia nacional, por influência de fatores externos.

11. Bem salienta a exposição do Ministério da Justiça, de 1963, dirigida ao Senado: "a ajuda externa se apresenta hoje como um instrumento declarado da política internacional dos países que a proporcionam em larga escala" e "por ser, na substância, um problema financeiro e cambial, de inevitável projeção econômica, coloca-se também por esse lado como uma questão de natural controle da União, através do Governo Federal".

12. Note-se, porém, que a ação do Poder Executivo é restrita, dada a atribuição constitucional outorgada ao Senado. E se a este foi assegurada, privativamente, a prerrogativa de autorizar os empréstimos externos, a mesma faculdade há de ter para as operações similares ou de objetivos e efeitos equivalentes. É princípio de direito público que, quando se verifica outorga de poder, interpreta-se este largamente.

A interferência da administração federal, nas operações discutidas, não pode exercitar-se, em consequência, com amplitude que reduza ou anule o privilégio de autorizar reservado ao Senado.

Consoante o encaminhamento dado pelas unidades interessadas, e tendo em consideração a natureza, o vulto ou as condições da operação, pode a União ser "interveniente", como nos casos de doação, ou "figurar como agente de repasse dos recursos externos, através de estabelecimentos oficiais de crédito", nas hipóteses de empréstimo, segundo já se verifica, ao que informa a exposição do Ministério da Justiça.

Entretanto, com ou sem presença do Poder Executivo federal na operação, o ato de autorização é da competência exclusiva do Senado. Essencial, como exige o Regimento do Senado, é, a par de outros elementos, a existência de "parecer do órgão incumbido da execução da política financeira do Governo Federal".

13. Por isso, também, não nos parece adequada a elaboração de lei que regule a forma pela qual o Senado concede a autorização. Conferindo ao Senado competência privativa para autorizar a operação, a Constituição confiou a seu prudente arbítrio, como "Casa dos Estados", ao mesmo tempo, órgão da soberania nacional, o processo, as

condições de deliberar a respeito. A superveniência de uma lei implicaria a participação de outros órgãos na delimitação da competência privativa do Senado, o que não se afigura compatível com a Constituição.

Poder-se-ia cogitar de lei definidora de norma geral de direito financeiro (Const. Fed., art. 5.º, XV, b), na medida em que não afrontasse a competência privativa do Senado.

Talvez não seja oportuno, contudo, submeter ao rigor de regras legais, no momento, fatos e relações que estão variando com a filosofia política, em mudança também, de todos os povos, e impondo procedimento intencionalmente diferenciado.

14. Mas ao Senado é facultado modificar os requisitos atualmente fixados em seu Regimento, ou criar novos em Resolução especial, inclusive para estabelecer forma de coordenação de seu trabalho com o de Secretarias de Estado, ou para consagrar o resultado de estudos em comum. Exatamente como sugere a indicação, a propósito do Ministério das Relações Exteriores.

E uma Resolução, embora com força de lei, é de mais fácil adaptação às circunstâncias.

15. Não parece oportuna e conveniente, também, a criação de órgão específico, no Senado, para estudar e deliberar sobre tais pedidos de autorização. Não são múltiplos nem seguidos os casos que surgem. Demais, as atuais Comissões permanentes — especialmente a de Constituição e Justiça e a de Finanças —, já reduzidas na sua competência por efeito das novas normas de legislar, seriam ainda mais esvaziadas com a criação de órgão específico destinado ao exame dos pedidos de autorização para empréstimos e recebimento de doações.

No futuro, a sugestão poderá ser aceita.

16. Por fim, acentuamos que nos parece excessiva a Circular do Ministério da Justiça, a que se refere a indicação. Essa Circular, expedida no Governo anterior, foi endereçada a Governadores e Prefeitos, comunicando-lhes que "gestões no sentido de obtenção de ajuda de governos ou agências estrangeiras, sob forma de empréstimo, financiamento ou qualquer modalidade de auxílio, deverão ser feitas por intermédio do Ministério das Relações Exteriores".

Sem dúvida, o princípio geral é que "competete à União manter relações com os Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções" (Const. Fed., art. 5.º, I).

A Constituição, entretanto, também estabelece que "é defeso aos Estados e aos Municípios contrair empréstimo externo sem prévia autorização do Senado Federal" (art. 33). A proibição condicionada envolve uma permissão. Quer dizer: com prévia autorização do Senado, os Estados e os Municípios podem contrair empréstimo externo. É lógico inferir, pois, que a autorização do Senado, emanada de órgão integrante de um dos poderes da soberania nacional, legítima a presença dos Estados e Municípios nas negociações. Trata-se de poder vinculado e limitado, mas expressamente conferido às entidades enumeradas.

E o fenômeno, não sendo comum, nem por isso é estranhável. Observam Bowie e Friedrich que "a questão principal, nos Estados federais, é a de saber se o poder de dirigir as relações exteriores deve ser conferido exclusivamente à Federação, ou se as unidades componentes conservam algumas prerrogativas nesse domínio". E informam: "Na maior parte das Federações, esta questão foi resolvida em favor das autoridades federais, mas se permite, muitas vezes, aos governos dos Estados componentes manter certas relações com os Estados estrangeiros, sob a reserva de um controle pelas autoridades federais." (*Etudes sur le Fédéralisme* — Lib. Gén. de Droit et Jurisp., Paris, 1960 — Première Partie, pág. 406.)

Declara a Constituição Brasileira que os empréstimos externos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios dependem de prévia e privativa autorização do Senado (art. 33 e art. 63, II). Logo, o ato de autorização do Senado consubstancia essa reserva de controle pelas autoridades federais, destacada na doutrina.

De outro lado, saliente-se que se a Constituição brasileira quisesse submeter a operação ao controle direto do Poder Executivo, e não do Senado, teria disposto como a da Suíça, que ordena que as relações entre os cantões e os Governos estrangeiros e seus representantes se efetuem por intermédio do Conselho Federal (art. 10).

Sendo a competência expressa e privativa do Senado, como é, não pode ser limitada por órgão nem por atos administrativos. Investido o Senado do poder exclusivo de autorizar as operações, presume-se que foi erigido à condição de árbitro dos interesses dos Estados e da União. Sua decisão deve ser, e é, precedida de segura informação de órgão executivo, mas não pode ser prática-

mente substituída por "gestões" obrigatórias do Governo Federal, que indicam ou sugerem prévia concordância.

Conseqüentemente, devem órgãos executivos, até de ofício, opinar sobre os pedidos, instruí-los, orientá-los mesmo, mas não lhes é dado substituir as unidades interessadas e o Senado, nos seus poderes específicos.

É o que logramos fixar, de jure constituto e dentro de interpretação larga que reclama a lei fundamental.

17. Nestas condições, somos de parecer que a indicação, por seus fundamentos e por sua importância, deve ser aprovada, para que o Senado:

- a) declare que suas atribuições, previstas nos arts. 33 e 63, II, da Constituição, abrangem, além de empréstimos, todas as formas de obtenção de recursos ou auxílios externos, como as doações;
- b) acresça dispositivo ao Regimento Interno, prescrevendo que as normas constantes dos arts. 342 a 346 se aplicam ao recebimento de doações e de quaisquer outras formas de ajuda ou auxílio externo;
- c) através de seu Presidente e dos Presidentes das Comissões de Constituição e Justiça, de Relações Exteriores e de Finanças, coordene com o Ministério das Relações Exteriores e o da Fazenda as normas gerais e básicas que devam orientar os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nos processos de empréstimo, doações e outros equivalentes, relacionados com organismos estrangeiros, consubstanciando tais regras em Resolução interna;
- d) transmita ao Prefeito do Distrito Federal, assim como aos Governadores dos Estados, para conhecimento deles e para que comuniquem aos Prefeitos municipais, o teor das inovações que forem adotadas.

Assim, salvo melhor juízo, regular-se-á convenientemente a matéria, respeitado o mecanismo constitucional do regime, inclusive quanto ao princípio da autonomia estadual e ao da competência do Senado, sem prejuízo da superioridade dos interesses nacionais, em cuja defesa timbram hoje todas as federações.

Sala das Comissões, em 25 de maio de 1966.

O PODER LEGISLATIVO NA BÉLGICA (*)

Leyla Castello Branco Rangel

I — INDEPENDÊNCIA — CONSTITUINTE — FONTES DA CONSTITUIÇÃO

Independência — Vitoriosa a revolução da independência da Bélgica, em 1830, os líderes do movimento libertador, evitando qualquer suspeita de usurpação, declararam que, "guiados apenas pelo amor ao país, aceitavam provisoriamente um poder que estavam prontos a colocar em mãos mais dignas, assim que os elementos de uma autoridade nova fôsem reunidos" (Proclamação de 24-9-1830). Formava-se o Governo Provisório (assim denominado a 26-9-1830), governo "de fato", transformado em governo "de jure" pela vontade popular (Proclamação de 25-2-1831).

Constituinte — A Proclamação de 4 de outubro de 1830 decidiu a convocação de um Congresso Nacional. Desde esta data, o Governo Provisório declara que as províncias violentamente separadas da Holanda constituem um Estado independente, encarrega seu comitê central de elaborar um projeto de Constituição e determina a reunião de um Congresso Nacional (decreto de 4-10-1830). Regula, a seguir, o modo de eleição e o número de

membros deste Congresso (decretos de 10, 12 e 16 de outubro de 1830) (1), cuja instalação é fixada para 10 de novembro (decretos de 16 de outubro e de 5 de novembro).

Um projeto de Constituição foi apresentado a 27-10-1830 por uma comissão instituída a 6 de outubro e composta quase que exclusivamente de juriconsultos. Alcançou uma série de disposições análogas às que devia adotar o Congresso sobre as liberdades garantidas aos cidadãos e sobre a organização dos poderes públicos. Entretanto, em relação ao Senado houve divergência: de acordo com o projeto primitivo, o Senado devia ser de nomeação real e ter entre suas atribuições o julgamento dos Ministros. Um único membro se tinha renunciado pela adoção da República. O Congresso, desde o início de seus trabalhos, apreciou um outro projeto, oriundo da iniciativa de alguns membros da esquerda: de inspiração mais francesa, principalmente na forma, este projeto previa apenas uma Câmara e restringia as prerrogativas do Chefe de Estado (Projeto apresentado a 25-11-1830). Os tra-

(1) O Congresso Nacional, autor da Constituição, foi eleito de acordo com o decreto de 10 de outubro do Governo Provisório. A fim de lhe dar o caráter de "uma verdadeira representação nacional, um sistema de eleição direta e liberal" se impunha. Mas o tempo urgia e transitariamente foi adotado o modo antigo de votação. Eleito pelo sufrágio censitário (44.000 eleitores em 3 milhões e 900 mil habitantes), compreendeu 200 deputados.

(*) Este é o segundo artigo de uma série iniciada com "O Poder Legislativo na França" — *Revista de Informação Legislativa* n.º 9 — março/66.

balhos do Congresso desenvolveram-se segundo as regras admitidas para as assembléias deliberantes: exame em seções, a seguir em seção central, relatório, discussão e emendas, por vêzes reenvio às seções e nôvo relatório, precedendo uma segunda discussão; enfim, votação por artigos e votação do projeto na íntegra. Esta teve lugar a 7 de fevereiro de 1831, por unanimidade. A Constituição entrou em vigor a 25 de fevereiro, tendo uma única omissão — o nome do futuro rei.

Georges Burdeau acentua que, tradicionalmente, os historiadores nos apresentam os anos seguintes a 1830 e 1848 sob o título "derrotas liberais, vitória da reação". À primeira vista, esta qualificação é exata. Mas o é menos se a colocamos na perspectiva da relatividade histórica. Com efeito, não se trata de um retôrno puro e simples ao passado. Sem dúvida, lá mesmo onde as revoluções tiveram sucesso, o regime que as sucedeu não homologou todos os objetivos que elas haviam fixado. Todavia, a monarquia de julho, na França, é mais liberal que a fórmula governamental da Restauração; a Constituição votada pelo Congresso Nacional belga, em 1831, é mais liberal — e quanto! — que o sistema governamental de Guilherme I. (...) Tudo isto é pouco, sem dúvida, diante das aspirações democráticas. Mas é preciso considerar de onde vêm êstes Estados onde se propaga, não sem resistência, o espírito de liberdade; e compreende-se, então, êste papel de transição que a História destinou às monarquias constitucionais, incluindo no seu liberalismo a parte de liberdade que os governos pudessem conquistar e que corresponde talvez à que êles podiam suportar.

A obra do Congresso é uma obra liberal, no mais elevado sentido da palavra. Revolucionário por sua origem, ressentido, sobretudo, das queixas do País contra o regime precedente. Aí se encontram, pois, os ecos dos acontecimentos da véspera e da antevéspera causas do movimento de 1830. A mais geral é o autoritarismo de Guilherme, dos Países Bai-

xos, acentuado principalmente quando o monarca sentiu crescer a hostilidade das províncias do sul. Daí, os numerosos textos que delimitam estritamente os poderes do Chefe de Estado e o submetem à ação predominante do legislador. A competência exclusiva dêste último, mesmo em matérias constantes precedentemente do domínio da administração, é várias vêzes repetida.

Reagindo contra as aspirações políticas do Rei Guilherme, o Constituinte belga pôs em prática radicalmente o princípio da soberania popular: nos termos do art. 25 da Constituição todos os poderes emanam da Nação e devem ser exercidos na maneira estabelecida pela Constituição. Segundo o art. 78, o Rei não tem outros poderes senão aquêles que lhe atribuem formalmente a Constituição e as leis particulares surgidas em virtude da própria Constituição. O art. 64, prescrevendo que nenhum ato do Rei pode ter efeito sem estar referendado por um Ministro que se torna responsável, traduz, sem equívoco possível, a vontade do Constituinte de não admitir outra forma de Governo pelo nôvo Reino que não a monarquia parlamentar. É fora de dúvida que a maioria dos membros do Congresso fazia da monarquia uma idéia muito burguesa e estava inspirada pelo receio do retôrno eventual do absolutismo real — comenta Robert Senelle. A Coroa, como poder mediador acima dos partidos e como fator de continuidade política, era um conceito absolutamente estranho para a maioria dentre êles. Pronunciaram-se pela monarquia de preferência à república, porque esta última aparecia, então, aos olhos dos homens de Estado europeus como uma inovação perigosa.

Fontes da Constituição — Basta ler a Constituição para sentir estreitas ligações com a obra da Assembléia Nacional Francesa, com a Revolução em geral — sublinha Paul Erre-
ra. Se não possui a "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão", outorga a garantia constitucional das liberdades individuais

ou dos direitos subjetivos que é sua colocação em prática. Em vez de um credo de filosofia jurídica, são as sanções positivas, princípios para toda uma legislação administrativa e penal, que encontramos no pacto fundamental.

Para a organização dos poderes, a Constituição francesa de 3-14 setembro de 1791, com seus diferentes sucedâneos, notadamente a Carta então muito recente de 7 e 9 de agosto de 1830, inspirou o Congresso Constituinte. O texto da Carta francesa de 1830 e o da Constituição belga de 1831 são, em muitos pontos, idênticos. Sabemos, entretanto — comenta Roger Pinto —, que caminhos diferentes tomaram os dois regimes constitucionais. Constatamos mais uma vez que o papel dos textos não é decisivo. Sua interpretação, sua evolução em dado meio social são essenciais.

É bem verdade que atrás destas fontes diretas outras mais longínquas fazem sentir sua poderosa influência — resalta Paul Errera. São, por um lado, as instituições inglesas, principalmente para o regime parlamentar e o *habeas corpus*. Por outro lado, as fortes tradições nacionais de individualismo e particularismo — características comuns dos povos germânicos — deixam um traço profundo nas disposições consagradas aos direitos dos belgas e às instituições provinciais e locais.

Resultante da vontade quase unânime dos membros do Congresso encarregado de elaborá-la, a Constituição pode, a justo título, ser considerada como um amálgama das correntes políticas e filosóficas que eram determinantes das concepções do cidadão belga nos meados do século XIX. Composto de representantes da nobreza, da classe proprietária e do clero, o Congresso estava longe de ser dividido em uma direita e uma esquerda nitidamente marcadas — escreve Robert Senelle, prosseguindo: as teorias professadas em matéria de direito constitucional e de ciência política nos escritos dos grandes juristas e fi-

lósofos ingleses e franceses do século XVIII constituíram a base jurídico-filosófica sobre a qual o Congresso edificou o regime político do novo Reino. Muito naturalmente, os membros do Congresso foram levados a se inspirarem na concepção dominante em matéria de organização da autoridade do Estado, isto é, na teoria da separação dos poderes, para reconhecer na Nação a existência de três poderes distintos.

A Constituição de 7-2-1831 mereceu o título de Constituição-modélo — afirma Roger Pinto. Regerà a Bélgica até nossos dias (modificada somente em 1893 e 1920-21) e introduz um regime parlamentar de espírito democrático. Todos os poderes emanam da Nação. O Poder Legislativo, enunciado em primeiro lugar, exerce-se coletivamente pelo Rei, Câmara e Senado. O Poder Executivo — tal como é regulado pela Constituição, precisa o art. 29 — pertence ao Rei. O Poder Judiciário é exercido pelas Côrtes e Tribunais. Mas o Rei não governa: "Nenhum ato do Rei pode ter efeito se não fôr referendado por um Ministro que se torna responsável" (art. 64). Esta responsabilidade ministerial é expressa e diretamente afirmada pelo art. 63 e confirmada pelo art. 89.

Afora certas modificações em matéria eleitoral consecutivas a duas revisões, as disposições que foram determinadas pelo constituinte de 1831 formaram a Carta da Bélgica por mais de 130 anos. As revisões procedidas em 1893 e 1921 tiveram, certamente, um significado político considerável, porquanto a primeira instaurou o voto plural e a segunda o sufrágio universal, mas elas não tocaram no regime constitucional do país. Se, desde 1831, a Bélgica evoluiu grandemente nos planos político, social e econômico, sua Constituição permaneceu praticamente inalterada. Isto pode ser explicado — diz Robert Senelle — tanto pelos termos amplos em que foi concebida e que, desta forma, deixam o caminho aberto para uma interpretação flexível das prescrições constitucionais, como pelo fato de que os princípios fundamentais da monarquia cons-

titucional (2) — esta forma de governo tendo sido preferida a qualquer outra pelo Congresso — permitem que sejam trazidas modificações sutis, sem que a forma do regime seja necessariamente afetada.

A Constituição belga é completada pelo costume sem o qual o texto formal da lei fundamental não poderia responder às necessidades hodiernas, cada vez mais imprevisíveis, da ação governamental. O costume no direito público belga repousa inteiramente sobre os precedentes que permitem interpretar o texto da Constituição. A extensão e o valor destes usos não são, entretanto, sem limites. Estes limites são os princípios enunciados pela Constituição de que o costume não é autorizado senão a desempenhar as interpretações. Assim, realizou-se na Bélgica uma síntese entre os dois regimes possíveis de Constituição: o de direito escrito e o do costume. A instituição do Conselho de Ministro e de um Primeiro-Ministro, o papel considerável dos grupos de influência, notadamente as organizações patronais e sindicais, são todos de origem costumeira.

II — BICAMERALISMO

Os constituintes instituíram na Bélgica o sistema bicameral: há um Senado e uma Câmara de Representantes. As duas Câmaras são eleitas por sufrágio universal. As condições de capacidade para os senadores são ligeiramente mais restritas, ainda que concebidas em um espírito muito liberal: o Senado comporta, além dos membros designados pelos Conselhos Provinciais, os membros cooptos e, em qualidade de membros de direito, os filhos do Rei, ou, na sua ausência, os príncipes belgas do ramo da família real chamado a reinar.

Na prática diária, as duas Câmaras são muito zelosas de sua independência. Dificilmente admitem, por exemplo, que suas comissões se reúnam em comum. É razoável, pois semelhante processo levaria a suprimir a vantagem da dupla instância — considera Pierre Wigny.

Paul Errera acentua que a questão das duas Câmaras foi objeto, na Constituinte, de profundo exame; com a forma de Governo, foram os dois pontos que despertaram as discussões mais brilhantes e completas. É interessante observar que o sistema unicameral, que teve numerosos partidários em 1830, não mereceu qualquer apoio quando da revisão de 1893, não figurando a supressão do Senado no programa de qualquer dos grupos.

A criação do Senado era, em 1830, um problema político de extrema dificuldade e certamente esta dificuldade, inteiramente circunstancial, integrava-se nas críticas ao própria sistema bicameral. Com efeito, é bem difícil criar uma peça aristocrática, no dia seguinte de uma revolução popular. As divisões de classe existentes sob o reinado dos Países Baixos eram odiosas aos homens de 1830; consideravam sua supressão como a satisfação necessária dada a uma das queixas contra o regime holandês. Se o Senado fosse hereditário e de nomeação real, ir-se-ia criar um perigoso poder aristocrático, hostil à Câmara de Representantes, democrática, em contradição mesmo com o princípio da soberania nacional. Se o Senado fosse eletivo, ir-se-ia duplicar a Câmara: tão inútil esta solução quanto perigosa a primeira. O Congresso — Câmara única — não era suficiente para fazer uma Constituição? Portanto, uma Câmara única bastaria e fortiori para a lei ordinária...

A estas razões, um dos mais eminentes constituintes, J. B. Nothomb, respondeu que as formas novas, em relação com o espírito

(2) A forma de Governo foi fixada não pela Constituição, mas por um decreto do Congresso Nacional de 22-II-1830.

Maurice Desternay escreve que os manuais de história e de geografia política ensinam que a Bélgica é uma monarquia constitucional, representativa, democrática, parlamentar e hereditária ao mesmo tempo. Representativa de início, pois a Nação belga exprime sua vontade e suas paixões através dos representantes eleitos. Democrática, pois estes representantes são eleitos por sufrágio universal de todos os homens e mulheres maiores de 21 anos. Regime parlamentar: o Governo é constantemente responsável diante das Câmaras e a mercê delas. Monarquia hereditária, enfim, porque os poderes constitucionais do Rei são transmitidos na descendência direta do primeiro Rei dos belgas, S. M. Leopoldo I.

do tempo, poderiam produzir resultados inesperados; que nenhuma assembleia no passado havia tido a importância que iria ter o poder legislativo no Estado contemporâneo e que a necessidade de ponderação far-se-ia sentir vivamente. Enfim, uma alusão é feita pelo orador ao que se veio a chamar a representação dos interesses, quando coloca em antítese os dois grandes fatores sociais: o capital e o trabalho, o Senado devendo mais especialmente representar o primeiro e a Câmara, o segundo.

O princípio do Senado foi votado no Congresso, por 128 votos contra 62. Contrariamente ao projeto da comissão preparatória e ao parecer da seção central, ambos favoráveis à nomeação dos senadores pelo Chefe de Estado, prevaleceu a eleição dos senadores pelos mesmos cidadãos que elegiam os representantes, tal o sistema finalmente aprovado.

Esta solução, relativamente avançada para a época, ia criar um Senado independente, ao mesmo tempo, do Governo e da outra Câmara. Não se pode contestar os serviços que êle prestou.

A finalidade do Congresso foi atingida (3)

Competência

As Assembleias, igualmente democráticas, têm poderes iguais. Até a reforma constitucional de 1921, a alínea 2 do art. 27 da Constituição dispunha que a iniciativa de leis pertencia igualmente à Câmara e ao Senado; não obstante, toda lei relativa a receitas e despesas do Estado ou contingente do exército devia ser em primeiro lugar votada pela Câmara de Representantes. Esta disposição foi suprimida.

III — FUNÇÃO LEGISLATIVA (4)

Iniciativa das Leis

Conforme se depreende do art. 27 da Constituição belga (5), a iniciativa das leis compete tanto ao Rei como aos membros de qualquer uma das Câmaras; denominam-se os textos de origem governamental "projetos de lei" e os de iniciativa parlamentar "proposições de lei". Os primeiros são precedidos por

uma exposição de motivos e os segundos por um "desenvolvimento" ou justificação (6), sendo ambos redigidos em artigos.

Sua apresentação pode ser feita indiferentemente na Câmara dos Representantes ou no Senado.

É interessante observar que todo projeto ou proposição de lei deve ser impresso em francês e neerlandês (flamengo), havendo, a propósito, a Lei de 31 de maio de 1961, "relativa ao emprêgo das línguas em matéria legislativa, à apresentação, publicação e entra-

(3) Maurice Desternay comenta: "Permanecemos ligados a esta regra de ouro do bicameralismo, que deseja que a segunda Câmara possa corrigir os erros cometidos pela primeira e permite, principalmente, que em todas as questões ardentes — e estas questões não faltam na Bélgica — a opinião possa ter na segunda Câmara um recurso contra a decisão da primeira. Na Câmara, onde o tom é algumas vezes muito violento, se desenrolam as grandes batalhas políticas, enquanto a atmosfera mais serena do Senado se presta melhor aos debates técnicos e legislativos propriamente ditos. Nenhuma dúvida — rendamo-lhe esta homenagem — que o Senado contribuiu largamente para o aprimoramento do fundo e polimento da forma de certas leis."

(4) Robert Senelle acentua: "Uma característica essencial da Constituição belga, que é importante sublinhar, é que o constituinte não erigiu o princípio da separação de poderes a uma regra absoluta. As Câmaras, o Rei e os Ministros são, com efeito, encarregados pela Constituição de tarefas de ordem legislativa, administrativa e até mesmo jurisdicional. O princípio pré-citado, é compreendido principalmente como uma prescrição "de lege ferenda". Por isto, é preferível, em relação à Bélgica, falar de "funções" no Estado ao invés de "poderes".

(5) "Art. 25 — Tous les pouvoirs émanent de la nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution."

"Art. 26 — Le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des représentants et le Sénat."

"Art. 27 — L'initiative appartient à chacune des trois branches du pouvoir législatif." (*)

(*) Modificação de 15 de outubro de 1921. O texto de 1831 tinha uma segunda alínea: "Néanmoins, toute loi relative aux recettes ou aux dépenses de l'Etat, ou au contingent de l'armée, doit d'abord être votée par la Chambre des représentants".

(6) Se a proposição é apresentada sem justificação e esta não é entregue no prazo de um mês, é considerada inexistente. É o que dispõe o art. 45-3 do Regimento do Senado: "Si, à l'expiration du délai d'un mois à dater du dépôt de la proposition, les développements n'ont pas été remis au Bureau, la proposition est considérée comme nulle et non avenue."

Nos mesmos termos está redigido o art. 50-3 do Regimento da Câmara.

da em vigor dos textos legais e regulamentares". Dispõe esta lei:

"Art. 1er — Les lois sont votées, sanctionnées, promulguées et publiées en langue française et en langue néerlandaise."

Sendo, pelo artigo 23 da Constituição, facultativo o emprêgo das línguas usadas na Bélgica, o art. 2.º da citada lei determina:

"Art. 2 — Les projets de loi émanant du Gouvernement sont présentés aux Chambres dans les deux langues.

Les propositions émanant de l'initiative des membres des Chambres sont faites dans la langue choisie par leurs auteurs et sont traduites éventuellement par les soins du bureau.

Il en est de même des amendements introduits au cours des débats.

Les Chambres arrêtent, par voie réglementaire, les mesures qu'elles jugent utiles assurer, chacune en ce qui la concerne, l'exécution du présent article."

Cabendo ao Poder Legislativo a interpretação das leis de acôrdo com o art. 28 da Constituição, dispõe o art. 7.º da lei de 1961:

"Les divergences qui peuvent exister entre les textes français et les textes néerlandais sont résolues d'après la volonté du législateur, déterminée suivant les règles ordinaires d'interprétation sans prééminence de l'un des textes sur l'autre."

Esta lei revogou a lei de 18-4-1898, relativa ao emprêgo da língua flamenga nas publicações oficiais, modificada pelo art. 1.º da lei de 3-8-1924 e pela lei de 19-7-1951, e também a lei de 19-7-51, concernente à sanção e promulgação das leis.

Devemos notar ainda que nenhuma proposição pode ser assinada por mais de seis membros. É o que determina o art. 50 do Regimento da Câmara:

"1 — Chaque membre a le droit de faire des propositions. Aucune proposition ne peut être signée par plus de six membres. Elle est remise au président."

E o art. 43 do Regimento do Senado:

"Tout sénateur a le droit de faire des propositions.

Aucune proposition, aucun amendement ne peuvent être signés par plus de six membres (Modif. a 17-6-24)."

Comentando a primeira parte do art. 50 do Regimento da Câmara, esclarece a Comissão de Regimento (7):

"Por ocasião do exame dêste artigo, a Comissão deve precisar que o termo "proposição" não abrange exclusivamente as proposições de lei, mas compreende, igualmente, tôdas as demais proposições tais como as proposições de resolução."

Sobre a iniciativa individual ou coletiva nos Parlamentos, o estudo comparativo da União Interparlamentar apresenta as seguintes considerações: "Em direito parlamentar clássico, a iniciativas das leis pertence a cada membro das assembléias, individualmente. Assim, na maioria dos países, nada impede a um parlamentar de apresentar a nova lei que julgar útil. Daí resulta igualmente que nada impede a vários parlamentares a reunião de suas iniciativas individuais, se estiverem de acôrdo sobre a proposição a ser oferecida, utilizando a iniciativa coletiva.

Certos parlamentos permanecem, entretanto, firmemente ligados à noção de direito individual: assim, qualquer iniciativa coletiva é proibida na Câmara de Representantes dos Estados Unidos. Em outros países, uma proposição não pode ser assinada por vários membros: seu número é fixado em seis no Senado irlandês, em cinco no Luxemburgo, em seis na Bélgica, em dez na Noruega, em doze na Grã-Bretanha. (...) Outros países não permitem a iniciativa legislativa individual (...)"

Apoio — A proposição de lei deve passar, na Câmara onde foi apresentada, pela fase preliminar de apoio, chamada "prise en considération". Se o Presidente, ao re-

(7) Os esclarecimentos reproduzem "os comentários que a Comissão de Regimento resolveu dar a certas disposições, tendo em vista sua aplicação". (Relatório da Comissão do Regimento — Doc. n. 263/1, de 11-1-62.)

ceber uma proposição, decide favoravelmente à sua tramitação, seu texto é impresso e distribuído. Em caso contrário, a proposição é submetida à Conferência dos Presidentes, que poderá opinar pela sua tramitação. Para o apoio, o autor pedirá sua inscrição na ordem do dia respectiva.

Se a proposição é apoiada por cinco membros, no mínimo, a discussão é aberta, e o Presidente consulta a Câmara para saber se a proposição é apoiada, adiada ou se não é considerada oportuna.

Não podem ser reapresentadas, no curso da mesma sessão legislativa, as proposições não apoiadas ou não adotadas pela Câmara.

Tais disposições são determinadas pelo artigo 50 do Regimento Interno da Câmara dos Representantes e pelos arts. 44-2 e 3 e 45 do Regimento do Senado.

IV — FUNÇÃO FINANCEIRA

(Orçamento)

Determina o art. 115 da Constituição:

“Chaque année (8), les Chambres arrêtent la loi des comptes et votent le budget. Toutes les recettes et dépenses de l'Etat doivent être portées au budget et dans les comptes.”

E o art. 111:

“Les impôts au profit de l'Etat sont votés annuellement. (9)

Les lois qui les établissent n'ont de force que pour un an si elles ne sont renouvelées.”

Tais dispositivos decorrem do princípio geral do *caput* do art. 110, segundo o qual nenhum imposto em proveito do Estado poderá ser estabelecido senão em virtude de lei.

Desde a revisão constitucional de 1921, as duas Câmaras — cuja composição política é análoga — têm as mesmas competências orçamentárias. O direito de iniciativa em matéria orçamentária pode ser exercido pelos senadores assim como pelos deputados. Outra característica importante do sistema belga: ex-

ceto algumas tentativas sem futuro, em 1884, 1919, 1920 e 1948, o Parlamento não recebe um orçamento único, mas tantos orçamentos quantos são os departamentos ministeriais, aos quais se acrescentam os orçamentos propriamente financeiros (vias e meios, pensões, dívida pública etc.). Também são os orçamentos repartidos pela metade entre as duas assembléias que, alternativamente, recebem em primeiro lugar os diferentes orçamentos, com exceção do de Vias e Meios, que tradicionalmente é transmitido antes à Câmara. Assinalemos enfim que, desde 1935, a lei sôbre a contabilidade do Estado estipula que o Orçamento deve ser apresentado no máximo a 30 de setembro do ano que precede a abertura do exercício (10), que tem lugar a 1.º de janeiro. O encerramento definitivo das operações de um exercício dado não sucede, entretanto, antes de 31 de março do ano que segue o do exercício em questão.

Dito isto, lembremos as grandes linhas do que era o processo orçamentário da Câmara até 1962. Cada Comissão permanente ministerial, orçamento êste apresentado pelo Governo ou transmitido pelo Senado. A Comissão de Finanças deliberava sôbre os orçamentos financeiros e ainda sôbre o orçamento das receitas e das despesas extraordinárias. Um relatório era redigido para cada orçamento, que devia ser formalmente aprovado pela comissão antes de ser remetido ao Presidente da Câmara. Sômente então podia começar o debate em sessão pública. Êste terminado, os orçamentos que tinham sido apresentados em primeiro lugar à Câmara seguiam para o Senado, onde recomeçava nôvo processo.

Êste sistema se caracterizava pela lentidão: com efeito, o Governo estava geralmente em

(8) A única exceção ao princípio da anualidade orçamentária é constituída pelo orçamento do Rei (“Liste civile”). O art. 77 da Constituição dispõe que êste orçamento é fixado pela lei para toda a duração de cada reinado.

(9) É interessante registrar que das Conclusões da Comissão para a reforma das instituições consta a sugestão para a revisão do art. 115 da Constituição, com a finalidade de permitir a votação de programas financeiros que compreendam vários anos.

(10) Lei de 9-4-1935, art. 10.

atraso na apresentação de certos orçamentos. Além disso, as Comissões não podiam consagrar a éstes mais que uma sessão por semana, pelo fato de que seu presidente devia dirigir os debates de outras comissões. Enfim, como a Câmara não se reunia senão três dias por semana e como os orçamentos eram mais de vinte, seu exame se prolongava durante meses. Apenas o orçamento de Vias e Meios era geralmente votado antes de 31 de dezembro, a fim de permitir a cobrança dos impostos. Esta situação levou ao recurso dos duodécimos provisórios (11), um rito inevitável ao qual se sacrificava com resignação durante a maior parte do ano. Várias sugestões foram oferecidas para dirimir éstes inconvenientes que se apresentam em numerosos países sem qualquer solução milagrosa que os suprima radicalmente. As reformas introduzidas no Regimento da Câmara, entretanto, visam a reforçar o contróle parlamentar e principalmente a acelerar o processo de maneira decisiva.

Com o fim de acelerar a votação dos orçamentos, cujo exame em sessão pública estendia-se por um período demasiado longo — a discussão do orçamento de Vias e Meios, em particular, dando lugar, geralmente, a um debate sôbre o conjunto da política governamental —, o novo Regimento da Câmara de Representantes introduziu certas inovações interessantes.

Durante os três meses que se seguem à sua distribuição, é assegurada prioridade ao exame de cada um dos projetos de lei orçamentária, salvo decisão em contrário da Câmara. O orçamento de Vias e Meios deve ser votado no mais tardar até 25 de dezembro e os demais até 31 de março (art. 58 do Reg. Cam.).

Em materia orçamentária o fator tempo desempenha um papel determinante. Por esta razão, a primeira disposição do Título III do Regimento da Câmara lhe é consagrado: o artigo 58, primeira alínea, retoma a regra tradicional em direito parlamentar belga, que manda consagrar prioridade às discussões orçamentárias.

Mais significativa é a alínea 3 do mesmo artigo.

Comenta Ivo Rens que se constatará à primeira vista que este texto não impõe a adoção dos orçamentos antes do início do exercício, como seria lógico. Na justificação geral anexada a seu Relatório, os autores do Regimento observam a este respeito que "por um lado a repartição dos orçamentos entre as duas Câmaras e por outro o número dos orçamentos constituíam um obstáculo intransponível à possibilidade de votar todos os orçamentos antes de 1.º de janeiro". Destarte o novo Regimento admite, mas restringindo-o, o recurso aos créditos provisórios.

Como no passado, os orçamentos apresentados diretamente à Câmara — e sua apresentação deve ser no mais tardar a 30 de setembro — são submetidos a um exame preparatório (art. 63 Reg.) no seio das Comis-

(11) O ano financeiro estende-se de 1.º de janeiro a 31 de dezembro. O projeto de orçamento é distribuído aos parlamentares no mais tardar a 30 de setembro do ano que precede a sua aplicação, beneficiando-se de prioridade durante o último trimestre. Se não fôr votado até 1.º de janeiro, o Governo deve pedir ao Parlamento créditos provisórios a fim de cobrir, no curso do novo ano, o período que precede a votação do orçamento. Os poderes conferidos em cada orçamento são utilizáveis até 31 de março do ano seguinte, no que concerne à percepção de impostos atrasados e compromisso integral das despesas autorizadas. (Lord Campion e D. W. Lidderdale).

Vide lei de 9-4-1935, art. 5, e também circular Ministro da Justiça de 19-12-1935.

É possível evitar os duodécimos provisórios? — indagava Pierre Wigny (*Droit Constitutionnel* — 1952), comentando: Duas fórmulas são possíveis. A primeira é a de adiantar a data da apresentação do orçamento. Semelhante fórmula seria inaplicável hoje em dia. A conjuntura econômica conhece sobressaltos muito rápidos e fortes. A preparação administrativa do orçamento exige quatro ou cinco meses. Apresentar o orçamento dez meses antes da abertura do exercício teria por consequência que as previsões, feitas com quinze meses de antecedência, são incertas.

Uma outra solução seria de atrasar a abertura do exercício para 1.º de abril. A França tentou este sistema em 1929 e o abandonou em 1933. Se o exercício financeiro do Estado não coincidisse mais com o das províncias, das comunas, dos grandes estabelecimentos públicos e privados, resultariam dificuldades. Além do mais, é preciso ter em vista o ciclo das estações. É na primavera que começam as grandes obras públicas. O orçamento extraordinário deve, em princípio, poder ser examinado e adotado antes de 1.º de janeiro, para que a administração tenha tempo de fazer as adjuicações necessárias.

sões permanentes, as quais devem, atualmente, reunir-se dentro de 10 dias após a distribuição destes orçamentos. Diversas inovações menores foram introduzidas na regulamentação dos debates orçamentários em Comissão e em sessão plenária para ganhar tempo. Assim, os relatórios que antigamente deviam ser formalmente adotados pela Comissão podem atualmente ser submetidos apenas à aprovação de seu presidente e devem ser apresentados no mais tardar 10 dias após a votação do orçamento pela Comissão. (art. 63 do Reg. da C. Rep. alínea 3, "os relatórios são aprovados pelo Presidente da Comissão, a menos que um membro exprima o desejo de que sejam submetidos à aprovação da Comissão".)

Uma reforma mais importante foi adotada em relação ao orçamento de Vias e Meios, que é tradicionalmente apresentado à Câmara em primeiro lugar. O orçamento de Vias e Meios é atualmente enviado a uma Comissão de Orçamento formada pela Comissão de Finanças e pelos presidentes das demais Comissões permanentes, não possuindo, estes, voto deliberativo. A Comissão é presidida pelo Presidente da Câmara e, na sua ausência, pelo Presidente da Comissão de Finanças, e reúne-se, de ofício, nos dez primeiros dias do mês de outubro. Se os projetos não lhe tiverem sido distribuídos, a Comissão delibera sobre tal situação relatada em ata e comunicada à Câmara pelo Presidente. (Esta disposição não é aplicável quando se realizarem eleições nos seis meses anteriores a 1.º de outubro.) (12)

O processo da apreciação do orçamento é regulado no Título III do Regimento da Câmara dos Representantes (correspondente ao Capítulo XVI — arts. 91 a 94 do antigo Regimento).

As disposições relativas às receitas e às despesas para cada ano financeiro formam um todo, que é o orçamento; entretanto, este é dividido em um certo número de leis distintas. O orçamento de cada departamento ministerial é subdividido em capítulos e em artigos, e acompanhado de tabelas (ou quadros) explicativas

Cada texto contendo uma parte do orçamento, é submetido, de modo geral, ao mes-

mo processo que qualquer outro texto legislativo, com certas particularidades que analisaremos. Por conseguinte, as duas Assembléias têm os mesmos direitos a este respeito, e os projetos podem ser apresentados a uma ou a outra. (13)

São enviados à Comissão de Finanças os seguintes orçamentos considerados essencialmente de ordem financeira:

- Das Receitas e Despesas a ordenar
- Da dívida pública
- Dos Reembolsos
- Das Despesas Recuperáveis.

Entretanto, se a Câmara receber estes orçamentos quando da apresentação do orçamento de Vias e Meios, são eles enviados à Comissão de Orçamento prevista no art. 59, a fim de serem examinados em conjunto (art. 60 do Reg. da Câmara de Representantes). (14)

(12) Ivo Rens comenta: "o temor que a publicação de uma ata de carência inspirou ao Governo foi salutar, ao que parece. Com efeito, a distribuição dos orçamentos, em 1962, efetuou-se dentro dos prazos legais, pelo menos no que concerne aos orçamentos apresentados em primeiro lugar à Câmara. Também os prazos fixados no art. 58, alínea 3, puderam ser respeitados. O orçamento de Vias e Meios de 1963 foi aprovado antes de 25-12-62 e os demais Orçamentos antes do fim de fevereiro, ou seja, um mês antes do limite previsto."

(13) Observe-se que das conclusões da Comissão para a reforma das instituições consta: 1 — A Câmara examina em primeiro lugar o programa geral, o orçamento das receitas e as proposições de despesas anuais que são reunidos em um só orçamento, compreendendo tantos capítulos quantos são os departamentos ou em um pequeno número de orçamentos correspondentes aos departamentos reagrupados.

As Comissões receberão maiores poderes, a fim de que possam exercer controle financeiro mais eficaz.

Convém retroceder o início do ano financeiro para 1.º de abril ou avançar a reabertura do parlamento para 1.º de outubro.

2 — Um debate de política geral tem lugar por ocasião do depósito do ou dos orçamentos de receitas e de despesas, e não mais durante a discussão apenas do orçamento das Vias e Meios, como se observa atualmente.

3 — No Senado, os orçamentos são submetidos a um processo acelerado.

(14) Observe-se que no Relatório apresentado pelo Senador Alexandre Marcondes Filho, em 1952, S. Ex.ª registra que os diversos Orçamentos, entre os quais o de Vias e Meios, são distribuídos às Seções e à Comissão de Finanças. Este era o sistema adotado na vigência do antigo regimento da Câmara belga.

Os demais orçamentos são enviados às Comissões Permanentes competentes. Salvo decisão em contrário da Câmara, os orçamentos enviados pelo Senado não são sujeitos ao exame de Comissão nem a parecer. Entretanto, poderá ser decidido que sejam discutidos em sessão pública das seções permanentes.

A mais importante reforma do Regimento, neste particular — segundo assinala Robert Senelle —, reside na constituição das seções permanentes. Representando uma subdivisão da Câmara, cada seção é encarregada da discussão geral e da discussão dos artigos de um orçamento em sessão pública. Desta forma, vários orçamentos podem ser apreciados simultaneamente. Todos os votos, seja sobre os artigos e sobre as emendas ou sobre o conjunto, permanecem entretanto reservados à assembléia plenária da Câmara. Há tantas seções permanentes quantos são os departamentos ministeriais. Todos os membros da Câmara podem assistir às reuniões das seções permanentes e tomar parte nos debates.

Após determinar as regras particulares sobre a discussão e votação dos orçamentos na sessão plenária da Câmara e no seio das seções permanentes (art. 66 do Reg. da Câmara de Rep.), o Regimento da Câmara dispõe (art. 67) que as reuniões das seções permanentes são públicas, sendo publicados de suas reuniões um relatório analítico e um *in extenso*, nas mesmas condições que para as sessões plenárias.

A originalidade se insere no art. 68, que determina que os orçamentos cuja discussão geral e por artigos se fizeram numa seção permanente são submetidos à Câmara em sessão plenária, exclusivamente para a votação de seus artigos e das emendas propostas, assim como para a votação do conjunto e das questões prejudiciais. Somente são submetidas à votação as emendas que tiverem sido apreciadas pela seção permanente. Não há discussão, mas é permitido usar da palavra durante 5 minutos para justificação de voto.

Este sistema — comenta Ivo Rens — dissocia a função deliberante, que é atribuída às seções permanentes, do poder de decisão que permanece prerrogativa da Câmara. Des-

parte, aproxima-se nitidamente dos chamados processos "sem debate" ou "com debate limitado" praticado há algum tempo pelas assembléias francesas. Além do mais, as seções permanentes são comparáveis aos "Standing Committees" da Câmara dos Comuns da Grã-Bretanha, frações compósitas da assembléia deliberando publicamente, mas assemelham-se mais ainda às comissões italianas "deliberantes com poder legislativo". Entretanto, nem as comissões francesas (nos processos sem debate ou com debate restrito) nem os "Standing Committees" ingleses, nem as comissões italianas, intervêm em matéria orçamentária, de forma que as seções permanentes da Câmara belga são uma criação original. Notar-se-á que os membros da subcomissão de revisão do Regimento tinham preconizado que todos os orçamentos fossem transmitidos a estas seções. A Comissão não aceitou uma reforma tão radical e limitou sua intervenção unicamente aos orçamentos enviados pelo Senado. Depois do debate em sessão plenária de 30-1-62, consagrada ao novo Regimento, uma nova atenuante foi inserida no art. 65, cujo resultado foi de tornar facultativo o recurso às seções permanentes. O Relatório da Comissão declara, entretanto, que a experiência que se terá deste processo "levará talvez a Câmara a estender futuramente seu campo de aplicação".

E prossegue Ivo Rens, dizendo que diante de uma inovação tão importante para o direito parlamentar será interessante buscar suas origens. Os trabalhos da Associação dos Secretários-Gerais dos Paramentos fornecerão preciosas informações. No relatório apresentado em 1953 por M.A.P. Miégevillie, perante esta Associação, encontra-se a seguinte passagem: "M. Pauwels, Secretário-Geral da Câmara de Representantes (Greffier) da Bélgica, entendia judicioso deixar à Assembléia a possibilidade de, aplicando a repartição proporcional das cadeiras, dividir-se em várias câmaras especializadas em uma ou várias matérias e que discutiriam os orçamentos e os projetos importantes de sua competência particular... A fórmula preconizada por M. Pauwels parece comportar uma vantagem: vários debates relativos a matérias especializadas poderiam ter lugar simultaneamente, en-

quanto que, presentemente, êles se desenrolam sucessivamente diante de membros em número reduzido que parecem revezar-se "segundo sua competência. Não é preciso dizer que a publicidade dêstes debates seria assegurada como para as sessões plenárias e que, além disso, os Regimentos das assembléias reservariam às sessões plenárias as discussões dos projetos de uma particular importância".

Comentando o trecho supracitado, escreve Ivo Rens que, fazendo-se abstração das diferenças de terminologia, se constatará que o **Greffler** da Câmara belga estava habilitado desde 1953 a descrever as instituições que sua Assembléia adotaria quase 10 anos depois!

Uma vez lançada, a idéia propagou-se. M. Pierson preconizou no jornal "Le Soir" de 12-3-54 que a Assembléia se dividisse em câmaras menos numerosas que poderiam reunir-se simultaneamente e que seriam encarregadas da discussão geral e da discussão dos artigos dos orçamentos e projetos de lei. E, alguns anos mais tarde, a Comissão institucional do Partido Socialista opinava por uma fórmula análoga.

É ainda o mesmo autor que comenta que "o recurso às seções permanentes é sem dúvida uma das reformas às quais os autores do novo Regimento mais se ativeram, aquela a que consagraram maiores esperanças. Entretanto, a inovação sendo muito radical, os deputados não demonstraram até aqui (o trabalho é de abril de 1963) nenhuma diligência em sua execução. Desde o início de 1962, isto é, desde a introdução do novo Regimento, a ordem do dia da Câmara não foi jamais obstruída. De fato, até hoje, a Câmara só enviou à seção permanente dois orçamentos que lhe foram enviados pelo Senado, um em 1962 e outro em 1963. É portanto prematuro formar desde já um julgamento de conjunto sobre este processo. Não há dúvida, no entanto, que êle venha a significar para a Câmara uma preciosa abreviação em período de sobrecarga e que seja progressivamente posta em vigor".

Disposições especiais sobre o orçamento são inseridas no art. 69: no caso em que em um projeto de lei contendo um orçamento sejam propostas disposições de ordem legislativa que

não se relacionem efetivamente ao orçamento visado, estas disposições são separadas e fazem objeto de um projeto de lei distinto.

Tôda emenda a um projeto de orçamento proveniente da iniciativa de um ou vários membros e tendo por consequência o aumento de despesas deve ser endereçada ao presidente, nos oito dias seguintes à distribuição do relatório sobre o orçamento ao qual se refere a emenda; se a discussão se abre neste prazo, o depósito deve fazer-se antes do encerramento da discussão geral.

É inadmissível qualquer emenda a um orçamento visando a modificar uma lei orgânica.

Pierre Wigny comenta que tais disposições visam a impedir o hábito abusivo que se havia criado de introduzir na lei orçamentária disposições que são verdadeiras normas nada tendo a ver com a previsão das receitas e das despesas. É o que em "gíria" parlamentar chama-se "cavaliers". A tentação é grande para o Governo de fazer passar textos que se escondem no emaranhado de cifras. O processo entretanto é criticável. Em primeiro lugar, o controle parlamentar se exerce mal porquanto não é despertada a atenção dos representantes. Em seguida, o intérprete é futuramente perturbado por encontrar textos às vêzes importantes em lugares inesperados. Assim é, por exemplo, que no orçamento de 1937 encontram-se emendas às leis orgânicas relativas às pensões de aposentadoria dos funcionários do Estado.

Adiante, o mesmo autor observa que esta regra não deve ser rigorosamente aplicada. Mesmo os puristas admitem que certas exceções não são abusivas. Ao lado das receitas, o governo não alterará o regime fiscal, mas pode propor a modificação de detalhes relativos à cobrança, à prescrição etc.

Mesmo ao tratar das despesas, admite-se que possam figurar no orçamento certas disposições que constituam exceções às regras de imputação das receitas e despesas, às obrigações dos credores, às modalidades das despesas do Estado, em suma, a tudo que concerne mais ao processo financeiro que aos direitos e obrigações das partes.

Processo do Orçamento no Senado

Salvo decisão em contrário da Assembléa — determina o art. 53 do Regimento do Senado —, a partir do mês de novembro é assegurada prioridade à discussão e votação dos orçamentos. A discussão de um orçamento ou de um grupo de orçamentos apresentados ao Senado — aí compreendida a dos artigos — dura no máximo 3 dias, prazo limitado a dois dias no caso de serem originários da Câmara.

As disposições dos artigos 54, 55, § 3.º, e 57 indicam o processo a seguir quando da apresentação dos orçamentos sob a forma de um projeto de lei único contendo o "orçamento-geral do Estado". Quando os orçamentos são apresentados sob a forma de projetos de lei distintos, eles são enviados cada um separadamente ao exame das comissões competentes.

Cada Comissão (dispõe o art. 57, § 4.º, do Reg. do Senado) nomeia dois de seus membros para fazerem parte da Comissão do Orçamento-Geral do Estado e da Comissão Especial do Orçamento das Receitas e das Despesas Extraordinárias. O Presidente do Senado preside de direito a Comissão a que pertencer, a Comissão do Orçamento-Geral do Estado e a Comissão do Orçamento das Receitas e Despesas Extraordinárias.

Determina ainda o Regimento do Senado, em seu artigo 59, que, desde o início de outubro, as Comissões designam os relatores dos orçamentos sobre os quais devam deliberar.

A partir deste momento, e não obstante o encerramento da sessão, elas prosseguem o exame de acôrdo com o relator, de modo a assegurar a apresentação do relatório à Mesa do Senado ou ao Secretário-Geral no prazo máximo de seis semanas.

Se o relatório não for apresentado neste prazo, o Presidente comunica à Assembléa: esta tomará a decisão que julgar oportuna para assegurar a discussão normal dos orçamentos.

Os orçamentos transmitidos pela Câmara dos Representantes, com exceção do de Vias e Meios, não são objeto de exame em Comissão,

salvo se o Senado decidir de outra forma ou se a maioria dos membros da Comissão competente o requerer (modificação do Regimento datada de 7-12-1960). Tal procedimento é aplicável aos orçamentos que voltam ao Senado após terem sido emendados pela Câmara de Representantes (modificação de 6-7-1939).

A Instituição do Debate sobre a Política Geral

Desde muito tempo a multiplicidade dos orçamentos e a complexidade crescente das finanças públicas tinham tornado muito aleatório o contróle parlamentar que, na Bélgica como algures, representa a finalidade essencial do processo orçamentário. Perdido em uma imensidade de cifras, o parlamentar era tentado a intervir sobre tal ou qual detalhe de interesse local de preferência às grandes opções políticas de que o orçamento constitui a expressão e o meio. Enfim, sem unidade na forma como no tempo, o Orçamento não permitia ao Parlamento pronunciar-se sobre o conjunto do programa governamental.

Estas fraquezas tinham sido denunciadas repetidamente por homens vindos de horizontes muito diferentes. Muitos dentre eles concordavam em preconizar a instituição de um debate anual de política geral, a exemplo da prática britânica (15)

Ganshof van der Meersch, por exemplo, sugeria que anualmente o Primeiro-Ministro comparecesse perante o Parlamento para aí fazer um relatório de sua gestão e traçar seu programa, em presença do Rei. O Partido Socialista emitiu uma sugestão análoga, embora mais modesta, que foi provavelmente retomada pela Comissão para a revisão do Regimen-

(15) A discussão do orçamento na Grã-Bretanha se inicia por uma exposição (*budget statement*) do Chanceler do Tesouro perante a Câmara, reunida em comissão de Vias e Meios. O Chanceler passa em revista as despesas e receitas e, de maneira geral, a situação económica do país; faz, nesta ocasião, um certo número de proposições relativas ao fisco. Seu discurso é seguido de um debate geral que termina pela adoção de resoluções orçamentárias dando efeito às proposições do Ministro. Um projeto de lei de finanças, retomando as decisões da comissão, é então introduzido e segue todas as fases do processo ordinário (...) (*Parlements—Union Interparlementaire*, pág. 241).

ta. O art. 64 deste texto institui, com efeito, um debate geral sobre a política do Governo por ocasião da discussão do orçamento de Vias e Meios, a qual tem lugar sobre o relatório apresentado pela Comissão de Orçamento.

"Foi no fim de 1962 que se adotou pela primeira vez este novo processo. Aqui ainda seria prematuro emitir um julgamento categórico, mas a primeira experiência feita parece ter sido positiva." — assinala Ivo Rens (em 1963).

Os dois grandes partidos da Bélgica haviam adotado posição semelhante no que concernia à revisão do Regimento da Câmara de Representantes, obtendo-a assim em curto período. Marc Antoine Pierson, Relator da Reforma Regimental, escrevera, em março de 1962 (*Le nouveau Règlement de la Chambre — in Socialisme*, Bruxelles, revue bimestrielle, n.º 50): "A Comissão institucional criada pelo Partido Socialista, pouco antes das últimas eleições, tinha sido levada a sugerir duas reformas. Julgava que o processo parlamentar em matéria orçamentária levava a uma perda de tempo precioso das Câmaras, sem lhes permitir ter anualmente uma discussão útil sobre a política governamental. Preconizava desde então a organização de um debate anual sobre a política geral por ocasião do exame do orçamento de Vias e Meios. Para os outros orçamentos propunha a adoção de um processo acelerado. Partindo do princípio de que os departamentos ministeriais deviam ser reagrupados, sugeria que a discussão dos orçamentos destes departamentos fosse delegada pela Câmara às Comissões permanentes, deliberando publicamente.

No que concerne ao aperfeiçoamento do controle parlamentar, a Comissão institucional do PSB preconizava, entre outras, a organização do **question time** do modelo britânico. . .

Foram proposições de reformas que me forcei por fazer adotar pela subcomissão de revisão do Regimento da Câmara; pude mais facilmente consegui-lo; pois o Partido Social Cristão instituiu, por seu lado, uma comissão de estudo para as reformas institucionais, sendo as proposições sobre o processo parlamentar convergentes."

Ivo Rens salienta que, lendo este texto, parece que nos Partidos Socialista e Social Cristão predominava a convicção da necessidade de uma reforma no processo orçamentário. Com efeito, as modificações regimentais mais importantes visam a acelerar consideravelmente por novas técnicas o exame e voto dos orçamentos.

V — FUNÇÃO DIPLOMÁTICA

Os artigos da Constituição exprimem a predominância do Executivo em matéria de relações exteriores. O art. 66 da Constituição determina que "Il (o Rei) nomme aux emplois d'administration générale et de la relation extérieure, sauf les exceptions établies par les lois. (. . .)" É pois o Rei que exerce por seus embaixadores o direito de legação e de conversação diplomática. Além do mais, de acordo com o art. 68, "Le Roi commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent, en y joignant les communications convenables."

O Rei — diz Pierre Wigny — tem tradicionalmente uma forte influência pessoal. A assinatura real não é uma simples formalidade para a nomeação de um embaixador. O Chefe do Estado acompanha as relações diplomáticas. As limitações constitucionais são restritivamente interpretadas: "Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'État ou lier individuellement des Belges, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. Dans aucun cas, les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patents." (art. 68 al. 2 e 3)

Os ministros têm responsabilidade pela política exterior.

As Câmaras exercem um controle geral, por intermédio das questões e interpelações, votação do orçamento e do contingente militar.

Nos termos do art. 83 do Regimento, a Câmara de Representantes constitui, no início de cada legislatura, uma Comissão de Assuntos Europeus, composta de 23 membros escolhidos

nas mesmas condições que os das demais Comissões permanentes. Entretanto, os deputados que sejam membros de uma Assembléia europeia não poderão participar desta Comissão a não ser a título consultivo. Sua situação é comparável à dos presidentes das Comissões participantes da Comissão de orçamento. Esta disposição visa manifestamente a estabelecer uma forma de separação de poderes — comenta Ivo Rens, acrescentando: o papel atribuído a esta Comissão é consequência da importância que ocupam na vida política belga os problemas europeus e principalmente as organizações e assembléias multinacionais. O novo Regimento consagra a esta Comissão múltiplas tarefas. Ela é encarregada de obter tôdas as informações sobre a aplicação dos tratados europeus e evolução das organizações por êles criadas. Para tanto, toma conhecimento dos relatórios do Governo sobre a execução dos referidos tratados e examina os relatórios anuais que as delegações belgas às assembléias europeias são obrigadas a lhe apresentar.

A Comissão pode ainda, em nome da Câmara, convocar os ministros e interrogá-los, fazer à Câmara um relatório sobre as questões que julgar útil submeter ao membro do Gabinete e, de forma geral, tomar tôdas as iniciativas próprias para facilitar sua missão.

Estes poderes são exorbitantes em direito comum, porquanto as demais Comissões permanentes têm apenas a competência que lhes é outorgada pelo Presidente da Câmara ou pela própria Câmara. Se o Regimento concede uma certa delegação de poderes da Câmara à Comissão de Assuntos Europeus, determina também a publicidade de seus trabalhos: anualmente, antes das férias da Páscoa, a Comissão em questão é obrigada a apresentar à Câmara um relatório de suas atividades. Além do mais, o Regimento estipula que a Câmara pode a qualquer momento avocar a si, por uma resolução aprovada por maioria absoluta, os assuntos em tramitação na Comissão de Assuntos Europeus. Esta disposição visa a salvaguardar as prerrogativas da Câmara, limitando a autonomia de uma Comissão cujos criadores tiveram o cuidado de precisar que ela não possuía uma missão de controle, mas uma missão de informação e de contato.

Ivo Rens frisa que a Câmara belga é a única Assembléia dos países membros da Comunidade Europeia a possuir uma Comissão de Assuntos Europeus. A instituição de tal Comissão chocar-se-ia nas demais Assembléias com obstáculos de ordem constitucional, regimental e prática. O autor sublinha que a Reunião dos Presidentes e Secretários-Gerais das Câmaras Legislativas, realizada em Roma, a 11-1-1963, por iniciativa de Martino, Presidente do Parlamento Europeu, concluiu pela necessidade de desenvolver a colaboração entre o Parlamento Europeu e os Parlamentos nacionais por intermédio da criação eventual de grupos de trabalho criados nas Comissões existentes. Esta solução, evidentemente, é bem inferior à adotada pelo novo Regimento da Câmara belga. Ivo Rens aplaude os bons resultados obtidos pela Comissão no primeiro ano de sua existência, manifestando a esperança de que a Comissão de Assuntos Europeus possa contribuir para resolver o problema tão complexo do controle parlamentar das organizações internacionais, formando um vínculo suplementar entre as instituições europeias e a representação nacional.

VI — FUNÇÃO JURISDICIONAL

A verificação de poderes é uma manifestação da função jurisdicional das Câmaras. (16)

Esta função é também expressa no art. 90 da Constituição:

"La Chambre des représentants a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Cour de cassation, qui seule a le droit de les juger, chambres réunies, sauf ce qui sera statué par la loi, quant à l'exercice de l'action civile par la partie lésée et aux crimes et délits que des ministres auraient commis hors l'exercice de leurs fonctions.

Une loi déterminera les cas de responsabilité, les peines à infliger aux ministres et le mode de procéder contre eux, soit sur l'accusation admise par la Chambre des représentants, soit sur la poursuite des parties lésées."

(16) Vide *Parlamentares: Eletção*.

Lembremos ainda a competência em matéria de contabilidade pública, vendo, a propósito, o art. 13 da Lei de 29-10-1846, relativa à organização do Tribunal de Contas:

"Les arrêts de la cour contre les comptables sont exécutoires; ils peuvent être déferés à la cour de cassation pour violation des formes ou de la loi.

Dans le cas où un comptable se croit fondé à attaquer un arrêt pour violation des formes ou de la loi, il doit se pourvoir dans les trois mois pour tout délai à compter de la notification de l'arrêt. Le pourvoi est jugé sur requête et sans plaidoirie.

Si l'arrêt est cassé, l'affaire est renvoyée à une commission "ad hoc", formée dans le sein de la Chambre des représentants, et jugeant sans recours ultérieur, selon les formes établies par la cour des comptes."

VII — FUNÇÃO CONSTITUINTE

(Revisão da Constituição)

O art. 84 da Constituição ordena que nenhuma alteração da Constituição poderá ser feita durante o período da regência. O Constituinte quis, assim, evitar que uma alteração profunda nas instituições belgas pudesse coincidir com a menoridade do Rei, proibindo também que as prerrogativas reais pudessem ser reduzidas quando o Rei fôsse incapaz de as defender.

O art. 131 declara:

"Le pouvoir législatif a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la revision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne. Après cette déclaration, les deux Chambres sont dissoutes de plein droit.

Il en sera convoqué deux nouvelles, conformément à l'article 71 (17).

Les Chambres statuent de commun accord avec le Roi, sur les points soumis à la revision.

Dans ce cas, les Chambres ne pourront délibérer si deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles ne

sont présents; et nul changement ne sera adopté, s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages"

Robert Senelle (in "La revision de la Constitution belge et l'adaptation des institutions aux réalités contemporaines"), explica que o processo de revisão comporta três fases distintas:

- 1 — o processo de "pré-revisão": a iniciativa e a declaração de revisão;
- 2 — a dissolução do Parlamento e sua renovação integral;
- 3 — o processo de revisão propriamente dito.

1. A iniciativa do processo que pode levar à revisão constitucional pertence aos três ramos do poder legislativo: o Rei, a Câmara de Representantes e o Senado.

A história parlamentar belga demonstra que esta iniciativa é geralmente tomada pelo Governo, em nome do Rei, ou pelos deputados. Muito raramente pelos senadores.

A forma usada para as proposições de revisão é a de um projeto ou proposição de lei, ou ainda de emenda a estes textos, porquanto o direito de iniciativa comporta o de emenda tanto do poder autor do projeto quanto dos outros dois ramos do poder legislativo. As proposições governamentais apresentam-se sob a forma de um "arrêté royal", pelo qual um ou vários Ministros apresentam em nome do Rei um projeto de declaração de revisão. O processo é o mesmo usado em matéria legislativa ordinária: a apresentação da proposição é seguida por uma discussão e uma votação.

É proibida a revisão total. Deve haver uma declaração distinta por artigo ou parte de artigo que o poder legislativo deseje alterar.

Os projetos e proposições relativos à revisão da Constituição não são projetos ou proposição de leis ordinárias, e a decisão do Legislativo não se traduz sob a forma de lei, mas sim

(17) "Art. 71 — Le Roi a le droit de dissoudre les Chambres soit simultanément, soit séparément. L'acte de dissolution contient convocation des électeurs dans les quarante jours, et des Chambres dans les deux mois."

sob a forma de declarações conformes da Câmara, do Senado e do Rei, publicadas no Diário Oficial belga.

Os projetos referidos na primeira alínea do art. 131 da Constituição não devem ser submetidos ao Conselho de Estado. A declaração de revisão não é objeto de promulgação.

2. As declarações do Poder Legislativo acarretam a dissolução integral e de pleno direito das duas Câmaras. A dissolução é constatada pelos **consideranda** do decreto real de convocação dos eleitores no prazo de quarenta dias, de acôrdo com o art. 71 da Constituição.

3. As novas Câmaras eleitas são Câmaras Constituintes, coincidindo a duração de seus poderes com a da legislatura. A única obrigação imposta às Câmaras constituintes é a de se pronunciar sobre o princípio e as modalidades da revisão. As resoluções sobre a revisão de artigos da Constituição são, após sua adoção pelas duas Câmaras, submetidas à sanção do Chefe do Estado. Não há qualquer precedente de recusa do Rei em sancionar as resoluções das Câmaras em tal matéria.

O art. 84 do Regimento da Câmara de Representantes determina que, quando o Poder Legislativo tenha declarado que haverá a revisão de determinados dispositivos constitucionais, estas declarações serão enviadas, no início da nova sessão legislativa, ao exame de uma Comissão composta de vinte e sete membros, eleitos pelo escrutínio de lista e presididos pelo Presidente da Câmara ou por um Vice-Presidente por êle designado. Todas as proposições de modificação ou nova redação dos artigos a serem revistos serão enviadas a esta Comissão, sem que seja necessária a autorização da Câmara. A Comissão pode constituir subcomissões. Apesar do encerramento da sessão legislativa, a Comissão pode reunir-se e receber diretamente proposições emanadas da iniciativa governamental ou parlamentar. O texto destas proposições é impresso e distribuído aos membros da Câmara. Toda resolução é adotada pela maioria absoluta de votos, não podendo a Comissão tomar qualquer decisão sem que esteja presente a maioria de seus membros. Os Ministros podem as-

sistir as reuniões da Comissão e fazer-se ouvir. A Comissão designa um ou vários relatores.

Os dispositivos do Regimento do Senado (Capítulo XIV, adotado a 29-7-1892; art.º 80 a 86) são idênticos aos do Regimento da Câmara de Representantes, diferindo apenas o número de membros da Comissão de Revisão da Constituição, que, no Senado, é de vinte e um.

Em 1962, o Governô presidido por Théo Lefèvre tomou a iniciativa da abertura do processo de revisão da Constituição encarregando um grupo de trabalho do estudo preparatório dos problemas institucionais.

A. Vanwelkenhuyzen escreve (in "Annuaire de Législation Française et Étrangère — 1963"):

"O Grupo de Trabalho encarregado de examinar os problemas que surgiram por ocasião da revisão constitucional solicitada pelo Governô terminou seu trabalho em outubro de 1962, consignando em seu relatório as conclusões das discussões que aí se desenrolaram. Considerou que "a harmonização das relações entre Flamands e Wallons constitui, com a modernização do Estado, o maior objetivo da revisão da Constituição". "Os Belgas de expressão francesa e de expressão neerlandesa" — prossegue o relatório — "chegaram a um momento em que sua existência em comum no Estado deve sofrer readaptações."

Profundas divergências surgiram no Grupo de Trabalho, notadamente sobre a futura composição do Senado e sobre a enumeração das matérias, que, com o fim de evitar a "minorização" dos "francophones", não poderiam ser regidas daqui por diante senão por leis votadas por uma maioria qualificada.

A 8 de novembro de 1963, o Primeiro-Ministro e o Vice-Primeiro-Ministro remeteram aos presidentes dos três partidos chamados "tradicionais" (Partido Social Cristão — P.S.C.; Partido Socialista Belga — P.S.B. e Partido da Liberdade e do Progresso — P.L.P., antigo Partido Liberal) o relatório do Grupo de Trabalho acompanhado de uma mensagem chamando a atenção sobre a necessidade de acôr-

do dos partidos para soluções dos problemas constitucionais. Foi decidido, em seguida, por ocasião de um novo encontro entre o chefe do Governo, o Vice-Primeiro-Ministro e os presidentes dos partidos, realizar uma conferência que devia englobar delegados dos 3 partidos e que foi chamada "Mesa-redonda constitucional. (Esta Mesa-Redonda, cuja composição foi objeto de negociações muito difíceis, reuniu-se pela primeira vez somente em 14-1-64. Conta com 8 delegados de cada partido, quase todos parlamentares (dois socialistas não são parlamentares), e é presidida alternativamente pelo presidente de cada partido.) Sua finalidade é a de preparar o primeiro ato do processo de revisão constitucional propriamente dito, isto é, a declaração de cada uma das Câmaras e do Rei, de que serão revistos tais dispositivos constitucionais designados por eles em comum acordo".

Na obra mencionada, datada de junho de 1965, Robert Senelle analisa a reforma das instituições belgas, acentuando que as Câmaras "pré-constituintes" já se pronunciaram pela adoção da revisão da Constituição, competindo à próxima legislatura pronunciar-se definitivamente, dotando a Bélgica de uma estrutura política adaptada à evolução das idéias contemporâneas. (18)

VIII — OUTRAS FUNÇÕES

Relacionamos ainda outras funções do Parlamento: aprovações de concessões, de vendas de bens dominiais, votação da "liste civile" (orçamento real), votação de dotação a um membro da família real, votação de pensão para a viúva ou descendentes de um grande servidor do país ou da ciência, autorização para cessão, troca ou adjunção de território.

Compete também ao Parlamento a nomeação dos Conselheiros à Corte de Cassação, Conselheiro Colonial, Conselheiros do Tribunal de Contas.

De acordo com o art. 5.º, alínea 1.ª, da Constituição, a naturalização é conferida pelo Poder Legislativo. (Vide Resoluções adotadas pela Câmara a 11 de maio de 1836 e a 17 de março de 1882, modificadas a 2 de outu-

bro de 1946). Tanto o Senado como a Câmara de Representantes possuem Comissões de Naturalização.

Cabe ao Poder Legislativo determinar o contingente militar. (Art. 119 da Constituição:

"Le contingent de l'armée est voté annuellement. La loi qui fixe n'a de force que pour un an, si elle n'est renouvelée.")

A designação do Regente é prevista pelos arts. 81 a 85 da Constituição:

"Art. 81 — Si, à la mort du Roi, son successeur est mineur, les deux Chambres se réunissent en une seule assemblée, à l'effet de pourvoir à la régence et à la tutelle.

Art. 82 — Si le Roi se trouve dans l'impossibilité de régner, les ministres, après avoir fait constater cette impossibilité, convoquent immédiatement les Chambres. Il est pourvu à la tutelle et à la régence par les Chambres réunies.

Art. 83 — La régence ne peut être conférée qu'à une seule personne.

Le régent n'entre en fonctions qu'après avoir prêté le serment prescrit par l'article 80.

Art. 84 — Aucun changement à la Constitution ne peut être fait pendant une régence.

Art. 85 — En cas de vacance du trône, les Chambres, délibérant en commun, pourvoient provisoirement à la régence, jusqu'à la réunion des Chambres intégralement renouvelées; cette réunion a lieu au plus tard dans les deux mois. Les Chambres nouvelles, délibérant en commun, pourvoient définitivement à la vacance."

(18) Em resposta à informação por nós solicitada, o Sr. J. Tenmerman, Diretor do Serviço de Estudo e de Documentação do Senado Belga, em carta datada de 3 de maio do corrente ano, esclareceu que as Câmaras iniciaram, em Comissão, o estudo da revisão constitucional, não tendo sido adotado ainda qualquer texto. No seu entender, as modificações constitucionais não se efetivarão antes de 1967. Acentua também que o Manual Parlamentar (ed. 1962) e o estudo do Professor Senelle por nós consultados são de plena atualidade.

IX — RELAÇÕES ENTRE O LEGISLATIVO E O EXECUTIVO

Robert Senelle escreve que, se bem que a Constituição não o afirme expressamente em nenhuma de suas disposições, é permitido inferir de seu texto que, no plano de relações entre os poderes, o constituinte assegurou ao Parlamento a predominância política no regime, sem que um tal sistema deva, entretanto, prejudicar a colaboração harmoniosa com o Executivo. A existência do Governo, em virtude dos arts. 111 e 115 da Constituição, está com efeito subordinada ao assentimento das Câmaras, desde que a estas está reservada a votação anual dos impostos e dos orçamentos. O artigo 67 confere ao Rei um poder regulamentar para execução das leis sem que ele possa jamais suspendê-las ou dispensar-se de sua execução. Enquanto que o Rei não tem outros poderes senão aqueles de que é investido pela Constituição e pela lei, o legislador dispõe da plenitude do poder político.

Na linha dos princípios constitucionais, a doutrina e a jurisprudência unânimes admitem que as Câmaras apreciam soberanamente a constitucionalidade de suas próprias disposições.

As relações entre a coroa e o parlamento são regidas pelas seguintes disposições:

- o artigo 26, segundo o qual o Poder Legislativo se exerce coletivamente pelo Rei, pela Câmara dos Representantes e pelo Senado;
- o artigo 27, segundo o qual a iniciativa pertence a cada um dos três ramos do Poder Legislativo;
- o art. 69, que confere ao Rei o direito de sanção, de tal forma reduzido pelas regras não escritas do direito público que hoje, praticamente, caiu em desuso;
- o art. 70, segundo o qual o Rei tem o direito de convocar extraordinariamente as Câmaras e de pronunciar o encerramento da sessão legislativa;
- o art. 71, segundo o qual o Rei tem o direito de dissolver as Câmaras; :

— o art. 72, segundo o qual o Rei tem o direito de adiar a abertura das Câmaras;

— o art. 80, segundo o qual o Rei presta juramento perante as Câmaras reunidas.

Uma característica essencial da Constituição Belga, que é importante sublinhar, é que o constituinte não erigiu o princípio da separação dos poderes a uma regra absoluta. As Câmaras, o Rei e os Ministros são, com efeito, encarregados pela Constituição de tarefas de ordem legislativa, administrativa e até mesmo jurisdicional. O princípio precitado é compreendido principalmente como uma prescrição "de lege ferenda". Por isto, é preferível, em relação à Bélgica, falar de funções no estado ao invés de poderes.

O constituinte de 1831 considerou manifestamente a colaboração harmoniosa dos órgãos que exercem as funções respectivas no Estado como a primeira condição do bom funcionamento da monarquia parlamentar.

O parlamento recebeu três tarefas essenciais. Como emanção da vontade do povo soberano, as Câmaras constituem o poder que assegura ao Executivo meios de governar, pela confiança que depositam no Governo. Em seguida, a Constituição confia ao Parlamento uma missão implícita de controle contínuo da política governamental. Em terceiro lugar, o Parlamento, como Assembléia Legislativa, é encarregado da elaboração das leis.

Por seu lado, o Executivo tem a faculdade, em caso de conflito com o Parlamento, de dissolver as Câmaras, sendo os cidadãos chamados como árbitros por meio da consulta eleitoral. Quando o Parlamento e o Governo não podem mais colaborar, um destes Poderes põe fim à existência política do outro. O modo de repartição das tarefas entre o Parlamento e o Governo mostra que o constituinte estava perfeitamente consciente da impossibilidade de uma Assembléia Legislativa governar, tendo tido o cuidado de evitar que as Câmaras tentem substituir o Governo.

Se a estrutura constitucional do regime permaneceu inalterada, a relação entre os podê-

res, pelo contrário, modificou-se profundamente desde o início do século XIX. Os últimos decênios, com efeito, foram caracterizados por uma ingerência sempre crescente do Estado em todos os domínios dos negócios públicos resultante da extensão da influência do Estado em novos setores econômicos e sociais.

Contrôle Parlamentar

Em relatório sôbre o contrôle parlamentar da política diária, H. Lambotte (19) — membro da Câmara de Representantes — assinala que, fora das Comissões, os meios exercidos pelo Parlamento são essencialmente: a questão escrita, a questão oral e a interpelação. Há ainda o direito de inquérito e, sanção suprema, a faculdade de recusar confiança ao Governô.

As questões escritas são de duas categorias: pedidos de esclarecimento sôbre um ato do Ministro e pedidos de informação. Os primeiros oferecem caráter político e os segundos ensejam o fornecimento de dados precisos que facilitam o contrôle parlamentar.

A questão escrita — acentua — reveste o caráter de uma interpelação e, melhor que em discursos, no curso de um debate político, dão lugar a respostas precisas, não possibilitando a improvisação.

Pierre Wigny sublinha que se o parlamentar deseja evitar o processo oral da interpelação pode formular ao Governô questões escritas. É um excelente processo. Desafoga as sessões públicas de discussões que absorberiam a Ordem do Dia. Entretanto, as questões e as respostas constituem uma fonte de informações úteis não sômente para o Parlamento, mas também para o público, graças à sua publicação. Em outros países — prossegue — um processo diferente é adotado. As questões na Inglaterra, depois de terem sido notificadas por escrito, são objeto de uma resposta oral. A discussão é limitada ao máximo. Esta precaução é indispensável. Isto foi bem provado, por exemplo, na terceira república francesa. Lá também as questões eram orais, mas propiciavam debates intermináveis e podiam facilmente degenerar, sem qualquer aviso prévio, em interpelação que ameaçava a existência do Governô.

O Regimento da Câmara no seu art. 70 prescreve uma condição puramente formal: "o texto da questão deve restringir-se aos termos indispensáveis, para formular com concisão e sem comentários o objeto da questão".

Para evitar abusos, a Mesa Diretora costumava recomendar a seus membros que não apresentassem questões estranhas ao exercício de contrôle do Legislativo. A reforma de 1962 introduziu no Regimento da Câmara os diversos casos de inadmissibilidade de questões, especialmente as relativas a casos de interesse particular ou pessoal; as que visem a obter exclusivamente elementos de ordem estatística; as que constituam pedidos de documentação; as que tenham por única finalidade recolher consultas de ordem jurídica; aquelas cujo objeto é o mesmo que o de um pedido de interpelação ou de um projeto ou proposição de lei apresentados anteriormente.

A questão não pode ser assinada por mais de três membros (art. 71, n.º 1).

A questão escrita na prática corrente revela-se excelente meio de contrôle da ação governamental, podendo qualquer representante apresentar tantas questões quanto desejar e sôbre quase todos os assuntos — afirma H. Lambotte — frisando que os Ministros são muito atentos a esse meio de contrôle parlamentar.

A questão escrita apresentada ao Parlamento é transmitida ao Ministro interessado por meio do **Boletim de Questões e Respostas** que lhe dá a publicidade necessária. Em princípio, o Ministro tem o prazo de uma quinzena para responder. Ultrapassado este prazo, a primeira sanção consiste na publicação, no Boletim que deveria conter a resposta ministerial, da menção indicando que o Ministro não respondeu à questão no prazo regimental. Revela-se na prática — diz H. Lambotte — que os Ministros são extremamente sensíveis à publicação de tal menção no Boletim, considerando-a como uma verdadeira censura. A questão é reproduzida quando da publicação da resposta (art. 71, n.º 4, do Reg. Cam.).

(19) Mesa-Redonda — *Le Contrôle Parlementaire de l'Action Gouvernementale* — 17-3-56 — Institut Belge de Science Politique.

M. Gregoire (Presidente do Instituto Belga de Ciência Política e Advogado junto à Côte de Apelação) afirma não partilhar do otimismo do Relator com referência à regularidade das respostas ministeriais e sugere que, tendo o mesmo Ministro, durante o Governo, deixado de responder a três questões nos prazos regimentais, seja sujeito a uma advertência pública do Presidente da Câmara e, em caso de reincidência, a uma advertência do Parlamento. Em resposta, o relator afirma que seu otimismo é baseado em dados estatísticos. No curso de uma Legislatura — declara —, constatou-se que, de fato, cerca de três por cento apenas das questões ficam sem resposta. Há ainda numerosas questões cujas respostas são dadas diretamente ao Parlamentar e não por meio do *Boletim de Questões e Respostas*, desde que seja preferível não as tornar públicas. Diz ainda que poucos são os Ministros recalcitrantes em responder às questões parlamentares, não concordando com a sanção proposta pelo aparteante, mas sugerindo apenas uma carta do Presidente da Câmara ao Ministro interessado, insistindo na questão apresentada.

As respostas dos Ministros não são objeto de qualquer réplica ou discussão (art. 70, n.º 3, Reg. Cam.).

Sempre que o Deputado que apresentar uma questão desejar resposta oral, deve requerê-lo ao final do texto da questão. Se o Presidente julgar possível o processo requerido, a questão é enviada ao Ministro competente. Em caso contrário, deve consultar previamente a conferência de Presidentes, que decidirá se a resposta deve ser oral ou escrita. A Comissão de reforma do Regimento esclarece que a admissibilidade de uma questão oral dependerá do interesse geral incontestável, da importância e da atualidade de seu objeto.

O início da sessão de sexta-feira, salvo decisão em contrário da Câmara, será dedicado às respostas orais às questões. Se seu autor estiver ausente, a questão é considerada retirada, a menos que o Ministro exprima desejo de respondê-la. Em caso algum, a mesma questão poderá ser reapresentada nas mesmas condições, durante a sessão legislativa (art. 72, n.º 3, Reg. Cam.).

As disposições do Regimento do Senado são semelhantes, em linhas gerais, às da Câmara (art. 32, Reg. Sen.).

Questões Urgentes

Quando, por motivo de urgência, um membro desejar formular oralmente uma questão a um Ministro, deve comunicá-lo previamente e por escrito ao Presidente que julga sua admissibilidade. Se admitida, a questão poderá, após entendimento com o Ministro, ser formulada no momento determinado pelo Presidente, não ultrapassando sua exposição 5 minutos (art. 73, Reg. Cam.).

As questões parlamentares são bastante numerosas, sendo, de maneira geral, mais frequentes na Câmara do que no Senado. Isto provém — sublinha Robert Senelle — de maior ponderação do Senado, efeito direto da natureza e da tradição da instituição; da prática de apresentar em primeiro lugar à Câmara os projetos políticos importantes; do maior número de membros da Câmara.

Sobre a adoção do "question time" de inspiração inglesa, Dautrepoint (questor do Senado) manifesta seu temor de que o processo adotado na Câmara dos Comuns, com respostas sucintas dos Ministros, não satisfaça os parlamentares belgas. Em seu relatório, H. Lambotte sublinha que tal processo, que parece original, já havia sido praticado na Bélgica e por numerosos motivos abandonado. Até 1909 — declara — o sistema das questões orais era previsto no Regimento da Câmara, sendo-lhe dedicado o início da sessão de terça-feira. Infelizmente, degenerou em abusos consideráveis e foi necessário extingui-lo. Visando à reforma do Regimento, a Comissão Institucional do Partido Socialista Belga preconizava para o aperfeiçoamento do controle parlamentar a organização de um "question time" de modelo britânico. O novo Regimento, de 1962, tornou possível o uso de questões orais, embora limitando-o, como já vimos. (20)

(20) Uma das principais finalidades da Reforma do Regimento foi a de reforçar o controle parlamentar, notadamente pelo restabelecimento das questões cujas respostas serão dadas em sessão pública da Câmara. (M. Pauwels — *Introdução ao novo Regimento da Câmara de Representantes*.)

Ivo Rens considera que, graças, sem dúvida, aos poderes reconhecidos ao Presidente, a reintrodução das questões orais na Câmara já deu bons resultados. Confere, em todo caso, às sessões de sexta-feira um interesse particular, o que em si já constitui um sucesso. Os Ministros parecem ter acolhido favoravelmente este processo e estão sempre presentes para responder às questões que lhes são endereçadas. (Comentário datado de 30-4-63.)

Interpelações

O membro que pretender interpelar o Governador dá conhecimento ao Presidente do objeto da interpelação por uma declaração escrita acompanhada de nota em que indica de forma precisa a questão ou os fatos sobre os quais são pedidas explicações, assim como as principais considerações que desejar tecer (art. 74, n.º 1, Reg. Cam., e art. 33, Reg. Sen.).

O pedido de interpelação só pode ser apresentado por um único membro (art. 74, n.º 2). A interpelação é inscrita na Ordem do Dia da terça-feira seguinte, a menos que, a pedido de um quinto dos membros da Câmara, seja fixada para sessão mais próxima ou para a mesma sessão em que fôr apresentada, de acordo com o Governador (art. 74, n.º 4 e 5).

Toda interpelação dirigida a um Ministro cujo orçamento não tenha sido ainda examinado pela Câmara é anexada à discussão deste orçamento. Neste caso, o autor da interpelação pode usar da palavra (art. 74, n.º 6).

O direito de usar a palavra como autor da interpelação é pessoal (art. 74, n.º 8). O art. 31, I, n.º 3, do Regimento, fixa o tempo concedido ao interpellador e aos outros quatro membros que têm direito a discutir após as explicações do Governador.

O Presidente, de acordo com o parecer da Conferência dos Presidentes, pode decidir que um pedido de interpelação deva ser transformado em uma questão com resposta escrita ou oral, ou ainda que seja justificada e debatida perante a seção permanente competente prevista para a discussão dos orçamentos (21).

O Senador Moureaux, relatando o controle parlamentar da política geral (22), considera que a distinção entre interpelação e questão deve ser baseada em que tudo o que disser respeito à política geral, seja do Governador, seja de um departamento ministerial, é da competência da interpelação; tudo o que se relacionar a fatos, a pontos da atividade governamental limitados a interesses regionais, a interesses de categorias de cidadãos, deve ser encaixado no setor da questão parlamentar. Embora reconheça não ser perfeito este critério, afirma que, se obedecido, permitirá ao Parlamento manter os debates de política geral em nível elevado, evitando-se que fique asoberbado com interpelações sobre milhares de assuntos que incontestavelmente desviam a atenção do Legislativo da grande política geral.

Ganshof van der Meersch (membro do Conselho de Administração do Instituto Belga de Ciência Política) julga que o critério para distinguir o objeto da interpelação e da questão reside em seu caráter geral. Quanto mais geral fôr o interesse melhor se coadunará à interpelação; quanto mais particular, seu esclarecimento deve ser obtido como resposta a uma questão.

O debate sobre as interpelações termina muitas vezes pela votação de moções chamadas "ordem do dia". Uma ordem do dia pode ser uma moção motivada (que pode implicar na confiança ou na censura), mas é mais habitual uma "ordem do dia pura e simples", não implicando em aprovação ou desaprovação do Ministério. O novo Regimento da Câmara de Representantes consagra uma prioridade de direito à ordem do dia pura e simples e fixa as regras que permitem estabelecer as prioridades entre as ordens do dia motivadas.

O art. 76 do Regimento da Câmara determina que as ordens do dia só podem ser aplicadas em conclusão de um debate relativo a uma declaração do Governador ou a uma interpelação. Devem ser enviadas ao Presidente que lhes dá publicidade desde sua apresentação até o encerramento da discussão, o mesmo

(21) Vide *Função Financeira: Orçamento*.

(22) *Mesa-Redonda citada*.

ocorrendo em relação aos acréscimos e às emendas que lhes sejam propostas.

As ordens do dia não podem comportar em seu dispositivo qualquer proposição, voto ou injunção. A Comissão de Reforma do Regimento assinala que os votos que não são admissíveis no dispositivo de uma ordem do dia podem constituir o objeto de uma proposição de resolução, cujo processo de apresentação e adoção é igual ao das proposições ordinárias (23).

A ordem do dia pura e simples tem prioridade de direito, determina o art. 76, n.º 3. E a alínea 4 deste artigo: se a Câmara é chamada a se pronunciar sobre várias ordens do dia motivadas, decide previamente sobre a prioridade a consagrar a uma delas. Se nenhuma proposição de prioridade for apresentada, a decisão cabe ao Presidente. A ordem do dia, cuja prioridade for decidida pela Câmara, será posta em votação. Sua adoção acarreta a caducidade das demais ordens do dia motivadas.

Comissões de Inquérito

As Câmaras têm o direito de inquérito, reza o art. 40 da Constituição. Este direito, regulado pela lei de 3-5-1880, é exercido pela própria Câmara ou por uma Comissão que ela constitui e cujas regras de deliberação determina, sendo possibilitada a assistência de todos os membros da Assembléia. A menos que a Comissão delibere em contrário, as sessões de audiência de testemunhas e técnicos serão públicas.

Os poderes atribuídos ao juiz de instrução, pelo Código de Instrução Criminal, pertencem à Câmara ou à Comissão de Inquérito, assim como a seu Presidente. Entretanto, estes poderes podem ser limitados pela própria Câmara. Não podem ser delegados, salvo o direito da Câmara ou de sua Comissão de ordenar, em caso de necessidade, por via rogatória, instruções especialmente determinadas. Esta missão só pode ser confiada a um Conselheiro da Corte de Apelação ou a um Juiz do Tribunal de 1.ª Instância da jurisdição em que a instrução deve ser cumprida.

As citações são feitas pelo "Huissier" a requerimento, segundo o caso, do Presidente da Câmara, do Presidente da Comissão ou do Magistrado competente; o prazo será de dois dias, no mínimo, salvo caso de urgência.

O Presidente da Câmara ou o Presidente da Comissão policia a sessão, nos limites dos poderes atribuídos aos Presidentes das Côrtes e Tribunais.

As injúrias e violências contra os membros da Câmara, que procedem ao inquérito ou o assistem, são punidas conforme as disposições do Código Penal concernentes às injúrias e violências contra os membros das câmaras legislativas.

As testemunhas, os intérpretes e os peritos são submetidos, perante a Câmara, a Comissão ou o Magistrado competente, às mesmas obrigações exigidas ante o Juiz de instrução, e, em caso de recusa ou de negligência em satisfazê-las, são passíveis das mesmas penas. O juramento será prestado de acordo com a fórmula empregada perante os tribunais criminais.

O culpado de falso testemunho, o intérprete e o perito culpado de falsas declarações, o culpado de suborno de testemunhos de peritos ou/e intérpretes serão punidos com prisão de dois meses a três anos e privados do exercício do direito de voto e da elegibilidade durante cinco anos, no mínimo, e dez, no máximo.

Quando a falsa testemunha, o perito ou o intérprete tiver recebido dinheiro, qualquer recompensa ou promessas, terá a pena acessória de multa de 50 a 3 mil francos. A mesma pena será aplicada ao subornado, sem prejuízo das outras penas.

O falso testemunho é consumado quando a testemunha, tendo feito seu depoimento, declarou não persistir. Se a testemunha é chamada a novo depoimento, o falso testemunho só se consuma pela última declaração da testemunha que persiste em suas declarações.

O relatório constatando as infrações será transmitido ao Procurador-Geral junto à Corte

(23) Vide *Função Legislativa: iniciativa das leis*, especialmente o art. 50 do Regimento da Câmara de Representantes.

de Apelação na jurisdição em que tenham sido cometidas, a fim de que tenham o prosseguimento de direito. Se houver circunstâncias *atenuantes, as penas serão diminuídas de acôrdo* com o Código Penal.

As despesas resultantes do inquérito são incluídas no orçamento da Câmara que o ordenou.

Os poderes da Comissão cessam em caso de dissolução da Câmara que ordenou o inquérito. São suspensos no encerramento da sessão legislativa, a menos que a Câmara decida de outra forma.

Tais são as disposições da lei de 3-5-1880 — lei sobre inquéritos parlamentares — ainda em vigor.

A moção pode ser substituída por um simples voto que constitua para o Govêrno uma indicação. O Ministro é assim informado do desejo da maioria parlamentar.

O artigo 81 do Regimento da Câmara determina que os projetos de indicação (*adresse*) são redigidos por uma Comissão composta do Presidente e de dez membros por êle designados, ouvida a Conferência dos Presidentes. Estes projetos são submetidos à aprovação da Câmara e impressos e distribuídos quando aprovados.

O art. 67 do Regimento do Senado dispõe que os projetos de indicação (*adresse*) são redigidos por uma comissão composta do Presidente e de quatro membros escolhidos por maioria absoluta. Estes projetos são submetidos à aprovação do Senado e, quando aprovados, inscritos na ata das sessões. (Modificado a 23-12-1840 e 2-3-1855.)

Confiança — Censura

O regime parlamentar implica em que o Govêrno não pode agir sem a confiança das Câmaras. O Poder Executivo e o Poder Legislativo conjugam seus esforços e suas vontades para o desempenho de uma ação política eficaz. Os Ministros, escolhidos pelo Chefe de Estado, devem ter a confiança das Câmaras. Em caso contrário, segundo regra não escrita, porém fundamental, devem demitir-se. Uma vez investidos em seus cargos — comenta Pierre

Wigny —, os Ministros podem, teoricamente, baixar atos que juridicamente não serão contestados. Na prática, entretanto, os Ministros da Rei devem apresentar-se imediatamente perante as Câmaras de que devem receber a confiança.

Política e juridicamente, as Câmaras podem a qualquer momento retirar a confiança que depositaram no Govêrno. A estabilidade do Govêrno baseia-se principalmente na existência dos grandes partidos. Estes é que disciplinam as forças políticas e que permitem uma ação ministerial durável e eficaz.

A respeito da queda do Govêrno, basear-nos-emos ainda nas observações de Pierre Wigny. Diz êste autor: se seguirmos o esquema teórico do direito constitucional, afirmaremos que a desconfiança se exprime por um voto de censura de uma das Câmaras. Esta análise é incompleta e deve ser enriquecida por precisões inspiradas na prática parlamentar, que nos permite formular quatro regras:

A primeira é que o objeto da censura deve ser determinado. A Câmara deve dar a conhecer em que ponto discorda da política seguida pelo Govêrno. Na falta desta precisão, tornar-se-á impossível a formação de um novo gabinete capaz de propor uma política desejada pela opinião parlamentar. Êste ponto do costume constitucional belgo foi definido pelo Chefe de Estado em carta do Rei Alberto, dada de 14-11-1930 e dirigida a M. Jaspard: "Aceitando pura e simplesmente a demissão do ministério, eu teria estabelecido um dos mais graves precedentes para o funcionamento normal das instituições políticas que há um século têm assegurado a existência do país. São deficientes os esclarecimentos sobre as condições de formação de um novo Gabinete, e os políticos que consultei não me puderam dar indicações úteis. É importante também constatar que o incidente que deu origem às dificuldades não teve importância suficiente para ameaçar o destino do Govêrno. O Govêrno parlamentar é um govêrno de opinião, e a vida parlamentar deve desenrolar-se publicamente."

Estas palavras levam-nos à segunda regra: o desentendimento entre o Govêrno e as Câmaras deve ser suficientemente grave para jus-

tificar uma renovação do Gabinete. A nomeação de um burgomestre de Hastière, pequena comuna do Namurois, não merece importância bastante para comprometer a existência de uma equipe governamental.

A terceira regra é que as Câmaras só podem censurar um princípio de política geral e não um ato particular de gestão. Esta regra deriva da essência do regime parlamentar que se baseia na separação dos poderes. A administração do país pertence soberanamente ao Governo; as Câmaras controlam apenas a sua política.

A quarta regra requer a formulação categórica da questão de confiança. A opinião pública conhecerá as responsabilidades, e o Rei, encarregado de designar o formador do novo gabinete, estará ciente da vontade das Câmaras.

A questão de confiança pode ter origem na iniciativa do Governo ou na iniciativa de uma das Câmaras. Quando proposta pelo Governo, significa um verdadeiro meio de pressão, colocando a Câmara perante uma alternativa: adotar a medida proposta pelo Governo ou provocar a queda do Ministério; eventualmente a Câmara arrisca ser dissolvida.

A Câmara poderá provocar o debate sobre a confiança depositada no Governo, mediante a interpelação. Este processo é mais perigoso para o Gabinete, porquanto poderá ser surpreendido a qualquer momento com uma questão de confiança.

A consequência de um voto de desconfiança ao Governo é, em geral, a demissão total do ministério, obrigatória quando o Primeiro-Ministro perde o apoio da maioria parlamentar ou causada apenas pela solidariedade ministerial quando um importante ponto do programa governamental for contestado. Em certos casos excepcionais, pode imaginar-se que a desconfiança atinja apenas um ministro, não acarretando a queda do Gabinete.

Dissolução das Câmaras

À autoridade suprema conferida às Câmaras de derrubar o Governo corresponde o poder dêste dissolvê-las.

O direito de dissolução é de grande importância no regime parlamentar.

O art. 71 da Constituição reza que o Rei tem o direito de dissolver as Câmaras, seja simultaneamente, seja separadamente. O ato de dissolução contém a convocação dos eleitores no prazo de quarenta dias e das Câmaras em dois meses.

Observe-se que o constituinte, estipulando prazo para a convocação dos eleitores e das Câmaras novas, quis evitar uma ausência prolongada da legalidade parlamentar, impedindo, destarte, aspirações ditatoriais.

É interessante notar que toda reunião do Senado realizada quando a Câmara não estiver em sessão será nula de pleno direito (art. 59 da Constituição). A recíproca não é exata, não havendo qualquer texto que impeça a reunião da Câmara quando não estiver o Senado em sessão. (Paul Errera — *Traité de Droit Public Belge* e Pierre Wigny — *Droit Constitutionnel*.)

O Rei não pode dissolver as Câmaras antes de sua constituição definitiva, isto é, antes da verificação de poderes de seus membros e eleição de suas Mesas Diretoras. Senão — comenta Paul Errera — o Poder Executivo se substituiria às Câmaras para invalidar os mandatos dos deputados ou senadores; semelhante dissolução equivaleria à anulação das eleições; além do mais, como se conceberia dissolução das Câmaras se então ainda não haveria Câmaras, mas uma simples reunião de eleitos?

A dissolução é uma forma de consultar o povo; um sucedâneo do *referendum*.

O art. 56 *quater* da Constituição (reforma de 15-10-1921) dispõe que, em caso de dissolução do Senado, o Rei pode dissolver os conselhos provinciais. O ato de dissolução contém convocação dos eleitores provinciais no prazo de 40 dias e dos conselhos provinciais em dois meses.

Há duas circunstâncias em que a dissolução das Câmaras existe de pleno direito: em caso de vacância do trono e de revisão da Consti-

tuição. São os seguintes os dispositivos constitucionais:

"Art. 85 — En cas de vacance du trône, les Chambres, délibérant en commun, pourvoient provisoirement à la régence, jusqu'à la réunion des Chambres intégralement renouvelées; cette réunion a lieu au plus tard dans les deux mois. Les Chambres nouvelles, délibérant en commun, pourvoient définitivement à la vacance."

"Art. 131 — Le pouvoir législatif a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la revision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne.

Après cette déclaration, les deux Chambres sont dissoutes de plein droit.

Il en sera convoqué deux nouvelles, conformément à l'article 71.

Ces Chambres statuent de commun accord avec le Roi, sur les points soumis à la revision.

Dans ce cas, les Chambres ne pourront délibérer, si deux tiers au moins, des membres qui composent chacune d'elles ne sont présents; et nul changement ne sera adopté, s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages."

A lei de 1.º de julho de 1893 disciplina os efeitos da dissolução das Câmaras em relação aos projetos de lei anteriormente apresentados. Aquêles ainda não aprovados por qualquer das Câmaras serão tidos como inexistentes; aquêles já aprovados por uma das Câmaras, antes da dissolução, serão apreciados pela outra Casa após a renovação. O mesmo ocorre quando apenas uma das Câmaras é dissolvida: os projetos já apreciados pela Câmara dissolvida terão tramitação normal na outra Casa; os projetos apresentados à Câmara dissolvida e não apreciados por ela serão considerados inexistentes; a nova Câmara apreciará os projetos já aprovados pela outra Casa, antes da dissolução. Esta Lei teve efeito retroativo.

X — DELEGAÇÃO DE PODÊRES

A Bélgica conheceu os mesmos escrúolos que a França (Constituição de 1946) e pelas mesmas razões. Numerosas teorias foram elaboradas para permitir o voto, em circunstâncias excepcionais, de diversas leis chamadas "de podêres especiais" ou "de podêres extraordinários", conferindo ao chefe de Estado o direito de tomar medidas da competência normal do Poder Legislativo. Da mesma forma que na França, estas leis de habilitação delimitam o domínio da delegação e a duração de seu exercício; em regra geral, os decretos devem ser submetidos ao Parlamento para ratificação. (24)

Decretos Exarados em Virtude de Podêres Especiais

Os podêres especiais constituem uma extensão da competência do Executivo. Durante os períodos de crise, que se apresentam às vezes em plena paz, as Câmaras sentem-se desencorajadas diante da imensidade, da urgência ou do caráter técnico dos problemas por resolver. Delega sua responsabilidade ao Executivo, cuja ação é mais rápida e cuja competência é súbitamente aumentada — escreve Pierre Wigny. E analisa o mesmo autor: constatamos que os decretos-leis emanam do Chefe de Estado legislador, do Chefe de Estado como ramo do Poder Legislativo, enquanto que os decretos exarados em virtude de podêres especiais constituem obra do Chefe do Executivo. Uma primeira diferença é significativa e dela decorrem as demais: durante a guerra há a impossibilidade física de respeitar a Constituição; o território está ocupado; as Câmaras não se podem reunir — os decretos-leis são necessários. Isto não ocorre em período de paz quando são dados podêres especiais. Geralmente, o Senado e a Câmara continuam a dedicar-se a suas ocupações ordinárias, legislando sobre tôdas as matérias que não tenham sido delegadas ao Executivo.

A segunda diferença decorre da primeira. A impossibilidade física do tempo de guerra que justifica o sistema dos decretos-leis deve

(24) *Parlements — Union Interparlementaire* — pág. 137.

ser simplesmente constatada pelo Governo. Ao contrário, os poderes especiais — que não têm uma justificação tão evidente — devem ser delegados por uma lei expressa das Câmaras ao Governo. As Assembléias Legislativas podem, desde logo, cercar sua autorização de certas condições, e esta é a terceira diferença. Geralmente elas exigem que o Governo apresente um relatório de sua gestão e que os decretos exarados em virtude de poderes especiais sejam submetidos à ratificação. Uma outra medida protetora é mais eficaz. Disposições repetidas em todas as leis de poderes especiais e que foram consagradas como um verdadeiro costume constitucional determinam que os decretos exarados para execução destas leis sejam sempre deliberados em Conselho de Ministros. A quarta diferença entre as leis de poderes especiais é os decretos-leis do tempo de guerra resulta de que estes últimos, baseados em uma necessidade absoluta, não são sujeitos a nenhuma limitação. Já no caso dos poderes especiais, as Câmaras podem limitar estritamente a competência que confiam ao Executivo, fixando um prazo e estipulando restritamente as matérias que devem ser reguladas.

Pierre Wigny manifesta-se contra os poderes especiais acentuando que a legislação deles resultante é de má qualidade, elaborada sem publicidade e de difícil interpretação.

Já antes da Primeira Guerra Mundial, as Câmaras haviam delegado poderes ao Executivo. Mas foi entre as duas Grandes Guerras que se multiplicaram verdadeiras leis de poderes especiais. No momento da primeira desvalorização de 1925, durante a grande crise mundial que terminou na Bélgica por nova desvalorização em 1935, antes da declaração de guerra de 1940, durante o primeiro período de reconstituição da Bélgica liberta, as Câmaras sentiram a necessidade de permitir ao Executivo uma regulamentação considerável, urgente e freqüentemente secreta.

Georges Dor ⁽²⁵⁾ registra que a prática dos poderes especiais que tinha terminado a 1.º de abril de 1936, data da expiração dos efeitos da lei de 30-3-35, foi retomada pela lei de 1.º de maio de 1939, que concedeu nova-

mente ao Rei até 1-12-39 certos poderes com o fim de realizar o saneamento e o equilíbrio das finanças públicas, de criar condições mais favoráveis ao desenvolvimento da economia nacional e prover a outras necessidades urgentes. Esta lei é muito ampla quanto às faculdades que reconhece ao Chefe de Estado, mas, no seu art. 2.º, ela estipula a obrigação para o Governo de fazer um relatório às Câmaras antes de 15 de dezembro de 1939 e de apresentar ao mesmo tempo ao Parlamento um projeto de lei tendo por objeto a confirmação dos decretos reais exarados em virtude dos poderes especiais. Por causa dos acontecimentos da Guerra, esta lei de confirmação só pôde ser votada a 16-6-1947. A fim de fazer frente a todas as eventualidades, caso o Parlamento não se pudesse reunir em virtude da invasão do país, já prevista, o Governo solicitou às Câmaras poderes especiais. Daí decorreu a lei de 7-9-1939 concedendo ao Rei poderes especiais, com a finalidade de lhe permitir tomar medidas urgentes visando a garantir a segurança exterior e interior do Estado, a defesa do País, a manutenção da ordem pública, o abastecimento etc. Georges Dor comenta que esta lei não implicou numa demissão do Parlamento. Este continuava a se reunir e a legislar; significava unicamente que, durante a Guerra, o poder de editar regras socialmente obrigatórias pertenceria ao mesmo tempo às Câmaras que não abdicavam em nada de suas prerrogativas, e também ao Rei, em caso de necessidade e urgência, unicamente sobre as matérias enumeradas na própria lei. Acentue-se que até 1.º de dezembro de 1939 existiu um dualismo de autoridades com a faculdade de editar normas jurídicas: o Poder Legislativo, em virtude das atribuições que lhe confere o art. 26 da Constituição, e o Rei, agindo ora em execução da lei de 1-5-1939 (vide supra), ora aplicando as disposições votadas a 7 de setembro de 1939.

Uma lei de 14-12-44 vem não somente reforçar os poderes do Executivo nas matérias

(25) Georges Dor (Professor de Direito Público na Universidade de Liège) — *O movimento Legislativo da Bélgica de 1938 a 1940* — *Annuaire de Législation Étrangère* — Centre Français de Droit Comparé — Paris, 1954, pág. 64.

enumeradas na lei de 7-9-39, mas ainda atribui ao Governo uma série de novas prerrogativas relativas à designação dos Conselhos Provinciais e Comunaes, ao combate à greve, aos contratos de trabalho, à urbanização, ao abastecimento, à radiodifusão etc.

Alguns meses mais tarde, o Governo, empenhado em combate pertinaz ao câmbio negro e necessitando enfrentar problemas de ordem social, obteve do Parlamento uma nova lei — a de 20-3-45 — que dava ao Rei, por tempo limitado, poderes extraordinários.

Decretos-Leis em tempo de guerra — A 10 de maio de 1940, durante a última sessão que realizaram até a libertação do território belga pelas forças aliadas, as Câmaras legislativas votaram em regime de urgência a lei relativa às delegações de poderes em tempo de guerra, tentativa de organização da vida administrativa de um povo sob o regime da ocupação inimiga. Esta lei — frisa Georges Dor —, votada apressadamente, sem discussão mais séria e quase sem trabalhos preparatórios, é singularmente obscura. Sua interpretação vai suscitar as mais graves controvérsias, principalmente quanto à extensão dos poderes que confere aos secretários-gerais.

Face à impossibilidade de convocar as Câmaras antes da libertação do território e constatando a impossibilidade de o Rei reinar, os ministros exerceram durante todo o período de ocupação da Bélgica, por meio de decretos-leis, o poder executivo e a função legislativa. Estas disposições emanadas de um Governo legal, ainda que tomadas fora das fronteiras, são juridicamente obrigatórias no território ocupado.

XI — COMPOSIÇÃO DO PARLAMENTO

Eleição dos Parlamentares

1 — Eleitores

Para ser eleitor para as Câmaras Legislativas é necessário ser cidadão belga ou ter obtido a grande naturalização⁽²⁶⁾, ser maior de 21 anos, ser domiciliado na mesma comuna há pelo menos seis meses.

As mulheres — pela lei de 27-3-1948, art. 1.º — são admitidas ao voto, nas mesmas condições de idade, nacionalidade e domicílio. A mulher que adquirir a cidadania belga pelo casamento torna-se eleitora para as Câmaras Legislativas depois de ter, após o casamento, fixado sua residência habitual na Bélgica ou "na colônia" por dez anos. Esta disposição não é aplicada quando o marido possui a qualidade de belga pela naturalização ordinária (idem — art. 1.º, 1.º).

A qualidade de eleitor é constatada pela inscrição nas listas eleitorais. Um voto é atribuído a cada cidadão que reúna as condições acima enumeradas e que não se enquadre nos casos de exclusão ou de suspensão previstos no Código Eleitoral⁽²⁷⁾.

As condições do eleitorado, com exceção das de idade, devem existir no dia 1.º de julho do ano de revisão das listas; as condições de idade, à data da entrada em vigor, da parte da lista em que figure o eleitor.

2 — Eleição para a Câmara de Representantes

Os dispositivos constitucionais em vigor referentes às eleições legislativas decorrem das revisões de 1920 e 1921.

(26) Constituição, art. 5.º "La naturalisation est accordée par le pouvoir législatif. La grande naturalisation seule assimile l'étranger au Belge, pour l'exercice des droits politiques".

— "Arrêté royal portant coordination des lois sur l'acquisition la perte et le recouvrement de la nationalité — 14-12-1932" — art. 11: la naturalisation confère la qualité de Belge. Toutefois la naturalisation ordinaire ne confère pas les droits politiques pour lesquels la Constitution ou les lois exigent la grande naturalisation. Art. 12: Pour pouvoir obtenir la grande naturalisation, il faut: 1.º être âgé de trente ans accomplis; 2.º avoir sa résidence habituelle en Belgique depuis quinze ans au moins. Toutefois ce délai est réduit à dix ans pour l'étranger mari d'une femme belge de naissance, ou veuf ou divorcé d'une femme belge de naissance dont il a un ou plusieurs descendants et pour la femme d'origine étrangère qui a épousé un Belge. La grande naturalisation peut être accordée, sans autre condition, pour services éminents rendus à l'État ou à la colonie". (1. 15-5-1922, art. 12, modificado pela de 15-10-1932, art. 3.º, e pela de 22-12-1961, art. 1.º).

(27) O Código Eleitoral de 1894, reformado pelas leis de 11-8-1928 e de 26-4-1929 e com diversas modificações posteriores, estipula uma série de condições para exclusão ou suspensão dos eleitores

Dispõe o art. 47 da Constituição (com a alteração de 7-2-1921) que os deputados à Câmara de Representantes são eleitos diretamente pelos cidadãos maiores de 21 anos, domiciliados há seis meses, no mínimo, na mesma comuna e que não se enquadrem em nenhum caso de exclusão previsto pela lei. Cada eleitor tem direito a um só voto. A lei poderá, nas mesmas condições, atribuir o direito de voto às mulheres. Esta lei deverá reunir pelo menos dois terços dos sufrágios. (Este texto substitui o da reforma de 7-9-1893. O texto primitivo, de 1831, rezava: "A Câmara dos Comuns se compõe de deputados eleitos diretamente pelos cidadãos que paguem o censo determinado pela lei eleitoral, o qual não pode exceder de 100 florins de imposto direto, nem ser inferior a 20 florins.")

O art. 48 determina que a constituição dos colégios eleitorais é, para cada província, regulada pela lei. As eleições se fazem pelo sistema de representação proporcional que a lei determina. O voto é obrigatório e secreto. É efetuado na comuna, salvo as exceções determinadas pela lei. (Este é o texto da emenda de 15-11-1920 que substitui o de 7-9-1893. O texto primitivo, de 1831, dispunha: "As eleições se fazem nas divisões de províncias e nos lugares que a lei determinar.")

De acôrdo com o art. 49 (ainda em vigor o texto de 1831), a lei eleitoral fixa o número de deputados de acôrdo com a população; este número não pode exceder à proporção de um deputado para 40 mil habitantes. A lei determina igualmente as condições exigidas para ser eleitor e a marcha das operações eleitorais. (28)

3 — Eleição para o Senado

O Senado se compõe:

1.º — De membros eleitos de acôrdo com a população de cada província, exigidas para os eleitores as mesmas condições já estudadas na eleição para a Câmara de Representantes. A esta eleição são aplicáveis as disposições de representação proporcional e composição de colégios eleitorais, previstas para a Câmara.

2.º — De membros eleitos pelos Conselhos Provinciais, na proporção de um Senador para 200 mil habitantes. O excedente de 125 mil habitantes, no mínimo, dá direito a mais um Senador. Cada Conselho Provincial nomeia, no mínimo, três senadores. (29)

3.º — Membros eleitos pelo Senado, em número não superior à metade do total de senadores eleitos pelos Conselhos Provinciais. Se o número fôr ímpar, será majorado de uma unidade. Estes membros são designados pelos senadores eleitos das duas primeiras formas já mencionadas (estas são as disposições do art. 53 da Constituição, com a emenda de 15 de outubro de 1921 que substitui a de 7-9-1893. O texto primitivo, de 1831, dispunha: "Os membros do Senado são eleitos, em razão da população de cada província, pelos cidadãos eleitores dos membros da Câmara de Representantes.") (30)

O número de senadores eleitos diretamente pelo corpo eleitoral é igual à metade dos membros da Câmara de Representantes. (Este é o art. 54 da Constituição, modificado a 7 de setembro de 1893. O texto primitivo, de 1831, dispunha: "o Senado se compõe de um número de membros igual à metade de Deputados da outra Câmara".) Os senadores são eleitos por quatro anos, renovando-se integralmente o Senado de quatro em quatro anos (é o art. 55 da Constituição modificado a 15-10-1921). O texto primitivo, de 1831, dispunha: "os Senadores são eleitos por 8 anos. São renovados

(28) A lei de 18-5-1949 fixa o número dos membros das câmaras legislativas eleitos diretamente pelo corpo eleitoral. Art. 1.º — O número de representantes é fixado em 212, e o de senadores eleitos diretamente pelo corpo eleitoral em 106.

Observação: A Enciclopédia Britânica (ed. 1964) registra que, em março de 1900, uma nova lei eleitoral permitiu que nas eleições seguintes se elegessem 226 deputados e 163 senadores (n.º global, substituindo o total de 175). Esta lei entretanto não consta do *Manuel Parlementaire* — ed. 1962 — doado ao Serv. de Informação Legislativa pela Embaixada da Bélgica.
Vide nota 18.

(29) Vide *Eleição dos senadores provinciais* — Título VII, capítulo II, arts. 216 a 222, do Código Eleitoral, alterado pela Lei de 17-3-1958, art. 1.º, § 12.

(30) Vide *Eleição dos senadores nomeados pelo Senado* — Título VII, capítulo I, do Código Eleitoral.

pela metade de 4 em 4 anos, de acôrdo com a ordem das séries determinadas pela lei eleitoral. Em caso de dissolução, o Senado é renovado integralmente).

Observemos ainda a existência dos senadores "de direito".

Dispõe o art. 58 da Constituição:

"Les fils du Roi ou, à leur défaut, les princes belges de la branche de la famille royale appelée à régner, sont de droit sénateurs à l'âge de 18 ans. Ils n'ont voix délibérative qu'à l'âge de 25 ans." (Este texto resulta da revisão de 7-9-1893. O texto primitivo, de 1831, dispunha: "A l'âge de 18 ans, l'héritier présomptif du Roi est de droit sénateur. Il n'a voix délibérative qu'à l'âge de 25 ans.")

Verificação de poderes

Compete às Câmaras verificar a regularidade das eleições de seus membros, assim como pronunciar-se sobre perda de mandato daquelas que, no curso da legislatura, não reúnam todas as condições de elegibilidade.

Preceitua o art. 34 da Constituição:

"Chaque Chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élevèrent à ce sujet."

O art. 2.º do Regimento da Câmara determina que a Câmara é juiz da elegibilidade de seus membros e da regularidade de sua eleição. Com esta finalidade, os relatórios da eleição, assim como as peças justificativas, são distribuídos entre seis Comissões de sete membros constituídas por sorteio para a verificação de poderes. Cada comissão designa um relator encarregado de apresentar à Câmara o trabalho de sua Comissão. Todos os membros eleitos tomam parte nesta verificação. Em caso de eleição parcial ou de admissão de um suplente, a verificação é feita por uma Comissão de sete membros escolhidos por sorteio. A Câmara pronuncia-se sobre as conclusões das Comissões, e o Presidente proclama representantes aqueles cujos poderes tenham sido declarados válidos.

O art. 2.º do Regimento do Senado manda que, quando da renovação do Senado, uma vez constituída a Mesa Provisória, seja nomeada uma Comissão encarregada da verificação de poderes, cujo mandato terá a duração da legislatura, e composta de vinte membros.

O Senado pronuncia-se sobre a validade das eleições, e o Presidente proclama senadores e senadores suplentes aqueles cujos poderes tenham sido declarados válidos.

Os senadores eleitos pelo corpo eleitoral e pelos conselhos provinciais — e que ainda não tenham prestado juramento ⁽³¹⁾ — não podem tomar parte nas deliberações, nem nas votações do Senado, salvo no que concerne à validação das eleições.

Os senadores eleitos diretamente pelo Senado só assumem seu mandato após a verificação de seus poderes (art. 4 do Reg. do Senado, modificado a 17-6-1924).

XII — PARLAMENTARES

(Prerrogativas)

1 — Inelegibilidades

Para ser elegível deputado, a Constituição, em seu artigo 50, exige os seguintes requisitos:

- ser belga por nascimento ou pela grande naturalização; ⁽³²⁾
- gozar de direitos civis e políticos;
- ser maior de 25 anos;
- ter seu domicílio na Bélgica.

Nenhuma outra condição de elegibilidade pode ser requerida, determina este dispositivo constitucional. Este texto em vigor decorre da revisão constitucional de 15-11-1920.

Para ser eleito senador é necessário (art. 56):

- ser belga de nascimento ou ter recebido a grande naturalização;
- gozar de direitos civis e políticos;
- ser domiciliado na Bélgica;
- ser maior de 40 anos.

(31) Antes de entrar em função, os membros da Câmara e do Senado devem prestar juramento (Vide decreto de 20-7-1831 e lei de 30-7-1894).

(32) Vide nota número 26

Este texto em vigor decorre da revisão de 15-10-1921, que substitui a emenda de . . . 7-9-1893. O texto primitivo de 1831 dizia que, "pour pouvoir être élu et rester sénateur", eram necessárias, além das condições ainda em vigor, "payer en Belgique au moins 1.000 florins d'impositions directes, patentes comprises. Dans les provinces où la liste des citoyens payant 1.000 florins d'impôt direct n'atteint pas la proportion de 1 sur 6.000 âmes de population, elle est complétée par les plus imposés de la province, jusqu'à concurrence de cette proportion de 1 sur 6.000".

Para ser eleito senador, em eleições diretas, a Constituição exige, além das condições já enumeradas, que o cidadão pertença a uma das seguintes categorias; ministros, antigos ministros e ministros de Estado; membros e antigos membros da Câmara de Representantes e do Senado; portadores de diploma de conclusão de estudos expedido por um dos estabelecimentos de ensino superior enumerados pela lei (33); antigos oficiais superiores do exército e da marinha; membro e antigos membros titulares dos tribunais de comércio que tenham sido investidos pelo menos por dois mandatos; aqueles que exerceram pelo menos por dez anos as funções de ministro de um dos cultos cujos membros gozem de subvenção do Estado; membros titulares e antigos membros titulares de uma das academias reais e os professores e antigos professores de um dos estabelecimentos de ensino superior enumerados pela lei (33); antigos governadores de província; membros e antigos membros de deputações permanentes; antigos comissários distritais; membros e antigos membros de conselhos provinciais que tenham sido investidos ao menos por dois mandatos; os burgomestres e antigos burgomestres, almotacéis e antigos almotacéis de capitais e de cidades que tenham mais de 4.000 habitantes; antigos governadores-gerais e vice-governadores-gerais do Congo Belga, os membros e antigos membros do Conselho Colonial; os ex-diretores-gerais, ex-diretores e ex-inspetores-gerais dos diversos ministérios; proprietários e usufrutuários de bens imóveis situados na Bélgica cuja renda cadastral atinja pelo menos 12.000 francos; os contribuintes que paguem anualmente ao Tesouro do Esta-

do, no mínimo, 3.000 francos de imposto direto; aqueles que, na qualidade de administrador delegado, diretor ou com título análogo, tenham durante cinco anos, no mínimo, gerido uma sociedade comercial belga por ações, cujo capital atingisse, no mínimo, um milhão de francos; os chefes de empresas industriais que ocupem, de forma permanente, pelo menos 100 operários e de empresas agrícolas que compreendam pelo menos 50 hectares; os que, na qualidade de diretor-gerente ou a título análogo, tenham gerido, durante três anos, uma sociedade cooperativa belga que conte, há cinco anos, 500 membros; os que, na qualidade de membros efetivos, exerceram, durante cinco anos, as funções de presidente ou de secretário de uma associação ou de uma federação de socorros mútuos que conte, há cinco anos, pelo menos 1.000 membros; os que, na qualidade de membros efetivos, exerceram, por cinco anos, as funções de presidente ou de secretário de uma associação profissional, industrial ou agrícola que compreenda, há cinco anos, pelo menos 500 membros; os que, durante cinco anos, exerceram as funções de presidente de uma câmara de comércio ou de indústria que compreenda, há cinco anos, pelo menos 300 membros; os membros dos conselhos da indústria e do trabalho, das comissões provinciais de agricultura, dos conselhos de "prud'hommes" (membro de um conselho eletivo que julga as pendências profissionais) e que tenham sido investidos pelo menos por dois mandatos; os membros eleitos de um dos conselhos consultivos instituídos junto aos departamentos ministeriais.

O art. 56 "bis" estipula ainda que uma lei poderá criar novas categorias de elegíveis. Para a aprovação desta lei é exigida a maioria de dois terços dos votos.

³³A Constituição exige para os membros eleitos pelos conselhos provinciais a condição de que não pertençam à assembléia que os eleger e nem tenham dela participado no ano da eleição ou durante os dois anos anteriores.

(33) A lei de 22-10-1921 determina a lista dos estabelecimentos de ensino superior referidos.

2 — Incompatibilidades

O art. 35 da Constituição prescreve que ninguém poderá ser simultaneamente membro das duas Câmaras. Esta proibição de acumulação de mandatos legislativos é extensiva aos membros dos conselhos provinciais pelo art. 25 da Lei de 19-10-1921 (Lei orgânica das eleições provinciais), que preceitua: "Não podem ser membros do conselho provincial: 1.º — os membros da Câmara de Representantes ou do Senado (...)."

Esta interdição não existe para os mandatos comunais (vide "Arrêté-royal" da coordenação da lei eleitoral comunal, de 4-8-1932).

Pierre Wigny comenta que tradicionalmente a atividade política local é o melhor aprendizado para as funções parlamentares, razão pela qual o valor do sistema adotado no direito positivo belga tem sido contestado.

O art. 36 da Constituição fixa um princípio: o membro de uma das Câmaras, nomeado pelo Governo a qualquer outra função assalariada que não a de Ministro⁽³⁴⁾ e que a aceite, tem o seu mandato suspenso imediatamente e só retoma suas funções em virtude de nova eleição. Este é o texto da emenda de 7-9-1893. O texto primitivo, de 1831, preceituava "emprêgo" ao invés de "função" e não abria a exceção para a nomeação de ministros.

Pierre Wigny ressalta que esta disposição constitucional não cria uma verdadeira incompatibilidade. O agente que tenha sido nomeado antes das eleições pode inscrever-se como candidato e sua eleição eventual será válida. Se, já eleito, um parlamentar aceitar uma função governamental, deverá submeter-se à reeleição, podendo o corpo eleitoral renovar-lhe a confiança.

A lei de 6 de agosto de 1931 cria verdadeiras incompatibilidades e interdições concernentes aos Ministros, antigos Ministros e Ministros de Estado, assim como aos membros e antigos membros das Câmaras Legislativas.

É o seguinte o texto da lei:

"Art. 1 — Les membres des Chambres législatives ne peuvent être en même temps fonctionnaire ou employé salarié

de l'Etat, ministre des cultes rétribué par l'Etat, avocat en titre des administrations publiques, agent du caissier de l'Etat ou commissaire du gouvernement auprès des sociétés anonymes.

Ils ne peuvent plaider ou suivre aucune affaire litigieuse dans l'intérêt de l'Etat ni lui donner d'avis ou de consultation en pareille affaire, si ce n'est gratuitement.

Ils peuvent être ministre et professeur des Universités de l'Etat à Gand et à Liège, des Instituts agronomiques de l'Etat à Gand et à Gembloux et de l'Ecole de médecine vétérinaire de l'Etat à Anderlecht (Cureghem) (Lei de 23-12-1950, art. 1.º).

La prestation de serment prévue par le décret du 20 juillet 1831 met fin à l'emploi ou à la fonction de l'élu.

Si l'intéressé compte, à ce moment, dix années admissibles pour le droit à la pension, celle-ci lui sera accordée sur demande introduite dans les délais légaux, à partir du premier jour du mois qui suit celui où il atteint l'âge prévu par la loi.

Cette pension sera établie sur la base des éléments qui auraient été pris en considération dans l'hypothèse où elle aurait pris cours à la date de la cessation de la fonction ou de l'emploi (L. 23-12-1950, art. 3).⁽³⁵⁾

Art. 2 — Il est interdit aux ministres, anciens ministres et ministres d'Etat, aux membres ou anciens membres des Chambres législatives de faire mention des dites qualités dans les actes ou publications se rapportant à des sociétés à but lucratif.

(34) Constituição, art. 88: "Les ministres n'ont voix délibérative dans l'une ou l'autre Chambre que quand ils en sont membres. Ils ont leur entrée dans chacune des Chambres, et doivent être entendus quand ils le demandent. Les Chambres peuvent requérir la présence des ministres."

(35) Seront admises au bénéfice de l'article 3 de la loi du 23-12-1950, les personnes élues membres des Chambres législatives qui, antérieurement à la mise en vigueur de la présente loi, ont résigné leur fonction ou emploi pour satisfaire aux dispositions de la loi du 6-8-1931 (L. 23-12-1950, art. 4).

Art. 3 — Sont punis d'une amende de 50 francs à 10.000 francs les notaires, greffiers ou tous autres officiers ministériels, de même que les éditeurs qui auront rédigé, transcrit ou publié un acte établi en contravention à la disposition ci-dessus.

Sont punis de la même peine les imprimeurs qui auront fait mention des qualités visées à l'article 2 dans des réclames, prospectus ou notices relatifs à des sociétés à but lucratif.

Art. 4 — Aucun ancien ministre ne peut être attaché à quelque titre que ce soit à l'administration ou à la surveillance d'une société qui, à son intervention, a été déclarée concessionnaire de l'Etat au moment où il était ministre, si ce n'est cinq ans après sa sortie de charge.

Toute infraction à cette interdiction sera punie d'une amende de 1.000 francs à 10.000 francs.

Art. 5 — Les membres des Chambres ne peuvent être nommés à des fonctions salariées par l'Etat qu'une année au moins après la cessation de leur mandat.

Sont exceptées les fonctions de ministre, d'agent diplomatique et de gouverneur ou de greffier de province.

Sont exceptées de même les fonctions de professeur des établissements cités à l'alinéa 3 de l'article 1er. (L. 23-12-50, art. 2.)

Art. 6 — Les articles précédents s'appliquent à la colonie.

Art. 7 — Tout membre des Chambres qui accepte la décoration d'un ordre national à un autre titre que pour motif militaire, ou qui reçoit du Roi des lettres patentes de concession en matière de noblesse, cesse immédiatement de siéger et ne reprend ses fonctions qu'en vertu d'une nouvelle élection.

Art. 8 — Le livre 1 du Code pénal, sans exception des articles 66, 67, 69, § 2, et 85, est applicable aux infractions établies par la présente loi.

Art. 9 — Les articles 228, 229 et 230 du Code électoral révisé par la loi du 11-8-1928 coordonné par arrêté royal du 12-8-1928 sont abrogés."

Outras incompatibilidades foram ainda estipuladas, especialmente:

"Banque Nationale — Gouverneur, vice-gouverneur, directeur, régent, censeur:

Arr. roy. n.º 29, 24-8-1939, art. 26.

Caisse générale d'épargne et de retraite:

L. 16-3-1865, art. 6, mod. Arr. roy. 14-10-1937, art. 1, litt. a

Caisse nationale de crédit professionnel:

Arr. roy. 2-6-1956, art. 10, § 3

Conseil des institutions de crédit: Arr. roy., 22-10-1937, art. 6 (numération modifiée par Arr. roy. n.º 67, 30-11-1939, art. 11, litt. b) Cour de cassation: L. 4-8-1832, art. 6, Cour des comptes: L. 29-10-1846, art. 2, al. 2.

Inspection des mines: Délégués: Arr. roy. 31-12-1958, art. 5 — Ingénieurs: Arr. roy. 21-9-1894, art. 37.

Inspection des minières et des carrières:

L. 12-4-1960, art. 5.

Inspection du travail, Contrôleurs du travail: Arr. roy. 6-3-1936, art. 50; — Délégués ouvriers: Arr. roy. 6-3-1936, art. 28.

Institut de réescompte et de garantie:

Arr. roy. n.º 175, 13-6-1935, art. 8.

Institut national de crédit agricole: Arr. roy. 30-9-1937, art. 15.

Instituts de la Radiodiffusion — Télévision belge: L. 18-5-1960, art. 6, § 2.

Laboratoires d'analyse de l'Etat: Arr. roy. 22-6-1891, art. 9.

Office central de crédit hypothécaire: — Président ou membre du conseil d'administration, reviseur, directeur général

Arr. roy. n.º 226, 7-1-1936, art. 15.

Office national du Dueroire: Arr. roy. n.º 42, 31-8-1939, art. 12.

Ponts et Chaussées: Arr. roy. 5-2-1930, arts. 24 et 62.

Service sanitaire. Médecins, employés et agents: Arr. roy. 30-12-1925.

Société nationale de crédit à l'industrie — Gouverneur, vice-gouverneur, administrateur, membre du comité de direction et commissaire: Arr. roy. 22-10-1937, art. 1er., 8.º

Société nationale des chemins de fer belges: L. 23-7-1926, arts. 7 et 8.

Société d'investissement: L. 2-4-1962. Status: art. 12."

Pierre Wigny sublinha que a incompatibilidade para ser configurada exige uma "função do Estado" e a retribuição salarial. A incompatibilidade não é extensiva às funções retribuídas por outros orçamentos. Um parlamentar pode ser empregado provincial ou comunal ou ainda burgomestre. Esta possibilidade de acumulação é severamente criticada pelo autor (pág. 494 — 2.º volume — op. cit.). Quanto às administrações paraestatais, afirma que a acumulação não é proibida em princípio, mas podem ser citadas exceções particulares (vide lei de 6-8-1931 e legislação correlata, supracitadas).

Nada impede, também, que um parlamentar aceite uma missão gratuita, como a presidência de uma comissão ou a participação em um conselho cujos membros não percebem subsídios. A tradição explicitou a noção de salário, que não compreende os "jetons" de presença nem as gratificações de representação por encargos reais.

3 — Imunidades

"Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions" — ordena o art. 44 da Constituição.

O termo "recherché" — esclarece Paul Erera — aplica-se à instrução preparatória, e o termo "poursuivi" é reservado à fase definitiva do processo repressivo.

Não pode ser processado um representante por injúria, difamação ou calúnia a um particular ou a uma autoridade. Nenhuma palavra pronunciada no Parlamento, contra o Rei ou soberano estrangeiro, provocação à rebelião etc., será punível. Por ocasião da "enquête scolaire" de 1880, a Câmara de Representantes decidiu que a imunidade se estende às palavras pronunciadas por um parlamentar em inquéritos parlamentares. (36)

(36) Miguel Romero transcreve a decisão da seção central encarregada de dirimir as dúvidas então surgidas e que estabelece uma verdadeira doutrina constitucional: "A dificuldade nasce dos termos pouco precisos do art. 44 da Constituição. Nenhum dos membros do Parlamento, diz o artigo, pode ser acusado ou perseguido pelas opiniões e votos que emita no exercício de suas funções. A Constituição, como se vê, não fala senão de "opiniões e votos". Terá desejado negar as mesmas garantias a outros atos que os membros das Câmaras pudessem ser chamados a executar? A Comissão central não o crê. O Congresso Constituinte assinou os atos ordinários da vida parlamentar, as opiniões manifestadas por meio de discursos e votos, mas não quis, certamente, excluir os outros atos para cujo cumprimento os membros das Câmaras têm necessidade das mesmas garantias de inviolabilidade, das mesmas condições de segurança.

A Constituição confere às Câmaras o direito de investigação, dado sobretudo como um meio de vigiar os atos do poder. Aqui não se tratam, como nas sessões ordinárias, de opiniões e votos; tratam-se de atos de natureza distinta e que podem ter um caráter hostil ao governo. Pode admitir-se que o Congresso tenha desejado negar para estes atos as garantias que consagra a opiniões e votos? Ninguém o afirmará. E qual seria a razão desta diferença? Se houvesse, seria em favor da tese que sustentamos. Os deputados encarregados de uma investigação são delegados da Câmara, representam-na, e neste caráter devem gozar, mais que os simples membros do Parlamento, que em seus discursos expressam apenas seu pensamento, da irresponsabilidade conferida a estes por seus votos e opiniões.

Se os membros do Parlamento não estivessem submetidos ao poder disciplinar da Câmara a que pertencem, pelos atos que praticassem neste caráter, seriam então julgados pelos tribunais ordinários. Ora, o Parlamento pode ser chamado a investigar acerca de abusos que se tenham cometido na administração da justiça; onde estaria a segurança dos membros da Câmara que tomassem parte nesta investigação, se, ao término das sessões, os tribunais pudessem conhecer de tais atos? Faz-se, entretanto, uma objeção, que, a nosso ver, não tem fundamento. Diz-se: as imunidades conferidas pelo art. 44 constituem uma exceção, é um princípio que as exceções devem estar estritamente circunscritas aos termos em que hajam sido consagradas.

Pensamos que este axioma de direito não pode ser invocado no caso "sub judge". A disposição do art. 44 não é uma exceção, é

Sómente os membros do Parlamento podem invocar o princípio de irresponsabilidade consagrado pelo art. 44, que não se estende àqueles que, embora participando dos trabalhos parlamentares, não façam parte das Assembleias: ministros não parlamentares, comissários do Rei etc.

A proteção do art. 44 abrange a publicação oficial dos discursos nos Anais parlamentares e Relatórios analíticos, assim como a reprodução destes discursos na imprensa cotidiana.

A irresponsabilidade é perpétua, prolongando-se após o fim do mandato do representante ou senador.

A irresponsabilidade é de ordem pública, pois é estabelecida no interesse da função. Em consequência, o parlamentar não pode renunciar a esta imunidade. Sua renúncia não teria qualquer valor jurídico.

O princípio da inviolabilidade é fixado pelo art. 45:

"Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière de répression, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit.

Aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un membre de l'une ou de l'autre Chambre durant la session qu'avec la même autorisation.

La détention ou la poursuite d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre est suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si la Chambre le requiert."

Os parlamentares podem invocar este princípio mesmo antes de terem prestado juramento — escreve Pierre Wigny, comentando: Esta tese é juridicamente justificada, pois que o parlamentar obtém seu título da proclamação do resultado da eleição pelo escritório eleitoral sob condição resolutória da invalidação de sua eleição pela Câmara a que pertença.

A inviolabilidade parlamentar é sancionada pelo art. 158 do Código Penal que comina penas contra os juizes, oficiais do ministé-

um princípio, é uma regra de direito constitucional indispensável para o funcionamento regular das instituições; é a consagração da independência dos dois ramos do Poder Legislativo; se fôsse um favor pessoal conferido aos membros de ambas as Câmaras, que se deve limitar, seria desconhecer completamente a importância do preceito. As Câmaras não seriam independentes se os senadores e representantes pudessem, pelos atos que executassem no exercício de suas funções, ser submetidos a uma jurisdição que não a da própria Câmara a que pertenciam. A hipótese aventada anteriormente, de uma investigação na administração da Justiça, prova-o até a evidência. Fazer julgar os membros das Câmaras por atos de suas funções pelos tribunais, seria subordinar o Poder Legislativo ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

O princípio do art. 44 não deve, pois, ser aplicado de uma maneira restritiva: deve ser extensivo a todos os atos que um membro do Parlamento execute no exercício de suas funções, porque todos exigem a mesma independência. Objetar-se-á, entretanto, que o sistema que sustentamos pode dar lugar a abusos. Certamente; mas estes abusos serão apenas ocasionais, individuais, e o Parlamento poderá fazer justiça imediata. O sistema contrário causaria abusos muito mais graves, produzindo perturbações irremediáveis no funcionamento de nossas instituições. A seção central é de opinião que o artigo 44 consagra uma imunidade real, geral e absoluta em favor de todos os atos que os membros do Parlamento sejam chamados a desempenhar no exercício de suas funções. A Câmara não poderia, ainda que quisesse, concordar com a autorização que se pede.

O art. 45 sanciona uma garantia pessoal, temporária, em favor dos membros do Parlamento que tenham sido acusados por infrações ordinárias e estranhas ao exercício de suas funções. Este artigo não pode ser invocado em apoio da solicitação apresentada.

A seção central esclareceu a questão que examinamos com os precedentes de nossa legislação e discussões do Congresso, mas nada encontramos, nem nas informações oferecidas sobre os artigos 44 e 45, nem nos debates desta Assembleia, que se possa invocar em apoio de uma ou outra opinião.

Mas a interpretação que damos ao art. 44 acha-se confirmada por um discurso pronunciado em 1833, pelo Sr. Lebeau, Ministro da Justiça, e que, reproduzido no "Comentário à Constituição" de Thonissen, diz: "O artigo 45 assegura uma inviolabilidade legal a cada membro por sua conduta parlamentar, isto é, seus atos não podem ser matéria de uma acusação judicial; tal é o princípio que prevalece em todos os governos de regime representativo, onde um preceito análogo tenha sido inscrito nas leis constitucionais. E Thonissen não vacila em afirmar que este é o verdadeiro sentido do artigo 44."

Parecer de Victor Tesch, antigo Ministro da Justiça, proferido pela seção central, sobre a autorização solicitada para processar o deputado Lucq, que, como Presidente da Comissão de Investigação Escolar, foi acusado de atos arbitrários e ilegais. Depois de longo e importante debate, a Câmara adotou estas conclusões por 56 votos contra 23.

rio público ou da polícia judiciária e todos os demais oficiais públicos que, sem as autorizações prescritas, tenham gozado este privilégio.

O art. 77 do Regimento da Câmara estipula:

"Il est constitué pour chaque demande d'autorisation de poursuites d'un représentant ou pour chaque demande de suspension de poursuites déjà engagées, une commission spéciale de six membres, nommés par la Chambre sur proposition du président.

La commission entend éventuellement le membre intéressé. Celui-ci peut demander d'être entendu. Il peut se faire représenter par un de ses collègues.

Dans les débats ouverts par l'assemblée, en séance publique, sur une des demandes au n.º 1, peuvent seuls prendre la parole le rapporteur de la commission, le membre intéressé ou un membre de l'assemblée le représentant, un orateur pour et un orateur contre."

4 — Subsídios

De acôrdo com o artigo 52 da Constituição, os membros da Câmara de Representantes gozam de subsídios anuais de 12.000 francos. Já os senadores, segundo o art. 57, não têm direito a subsídio, mas fazem jus a uma indenização por suas despesas, que é fixada em 4.000 francos anuais.

Pierre Wigny esclarece que a diferença de terminologia tem uma importância prática. O subsídio do representante é sujeito a impostos, enquanto que a indenização dos senadores é inteiramente livre de impostos.

A título acessório, os representantes e senadores têm outros direitos que observaremos com a transcrição dos artigos 52 e 57 da Constituição:

"**Art. 52** — Chaque membre de la Chambre des représentants jouit d'une indemnité annuelle de 12.000 francs.

Il a droit, en outre, au libre parcours sur toutes les voies de communication exploitées ou concédées par l'Etat.

La loi détermine les moyens de transport que les représentants peuvent utiliser gratuitement en dehors des voies ci-dessus prévues.

Une indemnité annuelle à imputer sur la dotation destinée à couvrir les dépenses de la Chambre des représentants peut être attribuée au président de cette assemblée.

La Chambre détermine le montant des retenues qui peuvent être faites sur l'indemnité à titre de contribution aux caisses de retraite ou de pension qu'elle juge à propos d'instituer." (alteração de . . . 15-11-1920, substituindo a emenda de 7-9-1893. O texto primitivo dizia: "Chaque membre de la Chambre des représentants jouit d'une indemnité mensuelle de 200 florins pendant toute la durée de la session. Ceux qui habitent la ville où se tient la session ne jouissent d'aucune indemnité.")

"**Art. 57** — Les sénateurs ne reçoivent pas de traitement.

Ils ont droit, toutefois, à être indemnisés de leurs débours; cette indemnité est fixée à quatre mille francs par an.

Ils ont droit, en outre, au libre parcours sur toutes les voies de communication exploitées ou concédées par l'Etat.

La loi détermine les moyens de transport qu'ils peuvent utiliser gratuitement en dehors des voies ci-dessus prévues." (alteração de 15-10-1921. O texto de 1831 dizia, apenas: "Les sénateurs ne reçoivent ni traitement ni indemnité.")

XIII — ORGANIZAÇÃO DO PARLAMENTO

1 — Regimento Interno

Dispõe o art. 46 da Constituição que cada Câmara determina, por seu Regimento, o modo segundo o qual exerce suas atribuições.

A Constituição impõe certas regras fundamentais relativas ao funcionamento das Câmaras: publicidade das sessões (art. 33), modalidades de votação (arts. 38 e 39), adoção

de projeto de lei (art. 41), direito de emenda (art. 42) — mas estas regras só se tornam vivas e eficazes quando completadas e interpretadas por regimentos detalhados.

A independência das Câmaras encontra sua contrapartida na soberania do Governo — comenta Pierre Wigny. O Executivo regula sua organização e sua atividade.

2 — Mesa Diretora

Dispõe o art. 37 da Constituição que, em cada sessão legislativa, cada uma das Câmaras nomeia seu Presidente, seus Vice-Presidentes, e compõe sua Mesa Diretora.

A escolha da Mesa Diretora, por eleição, é uma conquista democrática. Somente após esta operação, a Câmara se torna um verdadeiro corpo constituído, capaz de exercer suas funções constitucionais.

Na abertura da sessão legislativa, tanto a Câmara como o Senado são dirigidos por uma Mesa Provisória, ocupando o mais velho de seus membros o cargo de Presidente e os quatro mais jovens preenchendo as funções de Secretários (art. 1.º do Regimento da Câmara de Representantes e art. 1.º do Regimento do Senado).

Em caso de renovação, a Câmara, sob a direção da Mesa Provisória, verifica os poderes de seus membros e proclama os representantes ou senadores cujas eleições foram declaradas válidas. (37)

Após a verificação dos poderes, as Câmaras procedem à eleição da Mesa Diretora.

A Câmara de Representantes, em escrutínio secreto e por maioria absoluta de votos (38), procede, sucessivamente, às seguintes eleições:

- a) Presidente
- b) Primeiro-Vice-Presidente
- c) Segundo-Vice-Presidente

Em seguida, por escrutínio de listas (39), procede à eleição:

- a) dos três outros Vice-Presidentes
- b) dos seis Secretários

Quando a Câmara estiver constituída, comunicará ao Rei e ao Senado (art. 4 — Regimento da C. de Rep.)

No Senado, a eleição da Mesa definitiva realiza-se após a verificação de poderes dos membros eleitos pelo corpo eleitoral e pelos conselhos provinciais, designação dos senadores nomeados conforme os artigos 1.º e 2.º da lei de 21-10-1921 e verificação de seus poderes (40) (art. 8 — Reg. Senado).

Procede-se, separadamente, às eleições para:

- a) Presidente
- b) 1.º-Vice-Presidente
- c) 2.º-Vice-Presidente
- d) 3.º-Vice-Presidente
- e) Seis Secretários
- f) Cinco Questores (alteração do Regimento do Senado a 17-6-1924 e 25-11-1930)

A eleição dos Secretários e dos Questores é feita pelo escrutínio de lista (adotado a 3-12-1896 e 25-11-1930).

Tôdas as eleições são feitas pela maioria absoluta de votos.

Salvo para a eleição do Presidente, se após o primeiro turno nenhum membro obtiver a maioria absoluta, nova eleição se realizará, candidatando-se apenas os dois membros mais votados na votação anterior. É eleito o que obtiver o maior número de votos.

Em todos os casos de empate, são preferidos os mais velhos.

(37) Vide maiores detalhes sobre a verificação de poderes in "Parlamentares — Eleição: verificação de poderes".

(38) No terceiro turno é suficiente a maioria simples. No caso de empate, é nomeado o mais velho. Os votos brancos e nulos não são computados para o cálculo da maioria (art. 10 — Reg. Cam. Rep.).

(39) O Presidente fixa, se for necessário, o prazo no qual as candidaturas devem ser apresentadas. Neste caso, a lista dos candidatos é distribuída aos membros da Câmara. Se o número de candidatos corresponder ao número de vagas a preencher, (o ou) os candidatos apresentados são proclamados eleitos. (art. 10, n.º 5 e 6, do Reg. da Cam. de Rep.).

(40) Vide *Parlamentares — Eleição: Senado*.

Estas mesmas regras são aplicadas a tôdas as eleições e apresentações de candidatos confiados ao Senado.

O Presidente só é eleito se obtiver a maioria absoluta de votos dos membros presentes. Se, no segundo turno, nenhum dos candidatos obtiver esta maioria, a sessão é suspensa e a eleição dos membros da Mesa adiada para a sessão seguinte (art. 9 do Reg. do Senado, com as modificações de 17-6-24, 6-7-39 e 2-5-45).

Quando o Senado estiver constituído, comunicará ao Rei e à Câmara de Representantes. (art. 11 do Reg. Senado)

Presidente — Conforme o artigo 37 da Constituição, a Mesa é eleita para uma sessão legislativa. A prática, entretanto, amoldou esta regra em favor do Presidente, o qual, para o bom cumprimento de seu alto cargo de imparcialidade, necessita de uma certa continuidade de ação. Uma tradição se estabeleceu — sublinha Pierre Wigny. O Presidente permanece em função até sua substituição ou reeleição. Noutras palavras, êle exerce suas atribuições mesmo durante o recesso parlamentar entre duas sessões legislativas e durante o período de dissolução da Câmara.

A continuidade é ainda assegurada de outra forma: no intervalo que decorre entre duas eleições, o mesmo presidente é geralmente reeleito. Ainda após as eleições, procura-se mantê-lo em suas funções.

Deseja-se assegurar a salvaguarda das tradições e dos privilégios parlamentares.

Em relação às funções do Presidente, o único artigo da Constituição a precisar uma de suas atribuições é o art. 33 — "Cada Assembléia se transforma em comitê secreto, a pedido de seu Presidente ou de dez membros."

De fato, as numerosas atribuições dos Presidentes da Câmara de Representantes e do Senado, são fixadas pelos seus respectivos Regimentos.

Na Câmara de Representantes, são funções do Presidente: (41) manter a ordem na Assembléia (art. 5.º, n.º 1), fazer observar o Regimento (art. 5.º, n.º 1), julgar da admissibili-

dade dos textos (art. 5.º, n.º 1), dar a palavra (art. 27, n.º 2), enunciar as questões (art. 5.º, n.º 1), anunciar os resultados das votações (art. 5.º, n.º 1), pronunciar as decisões da Câmara (art. 5.º, n.º 1), abrir e encerrar as sessões (art. 24, n.º 1), marcar a sessão seguinte e sua ordem do dia (art. 24, n.º 2), fixar o prazo no qual as candidaturas devem ser apresentadas (art. 10, n.º 5), fixar a ordem do dia das comissões, na falta da comissão e de seu presidente (art. 16, n.º 1), solicitar a uma Comissão a substituição de um relator em caso de sua ausência (art. 19, n.º 2), dar conhecimento à Câmara das Mensagens, Cartas e de todo o Expediente, com exceção dos textos anônimos (art. 5.º, n.º 3), chamar à votação os representantes presentes que não tenham votado (art. 38, n.º 3), decidir com os secretários sôbre o resultado na verificação de votação (art. 38, n.º 2), encerrar, com os secretários, a contagem de votos (art. 38, n.º 4), convidar os membros que se abstiveram de votar a esclarecer os motivos de sua abstenção (art. 41), incluir na ordem do dia de uma sessão os textos sem parecer (art. 57, n.º 3), receber o texto escrito das questões formuladas ao Governo (art. 71, n.º 1, e 72, n.º 1), receber o texto escrito das respostas (art. 71, n.º 2), receber os pedidos de interpeação, procedendo a sua leitura (art. 74, n.º 1 e 3), chamar nominalmente à ordem o representante que causar distúrbio (art. 43, n.º 1), manter o chamamento à ordem, após as explicações do representante interessado (art. 43, n.º 3), autorizar as derrogações aos n.ºs 2 e 4 do art. 63 (orçamentos) (art. 63, n.º 5), dispensar a publicação das informações estatísticas (art. 63, n.º 6), ordenar ao deputado excluído que se retire da Câmara e, em caso de recusa, suspender ou levantar a sessão (art. 44, n.º 4), proceder à leitura da declaração que propiciará a cessação dos efeitos da exclusão (art. 44, n.º 5), anunciar, em caso de tumulto, que a sessão será suspensa; se prosseguir o tumulto, en-

(41) Reconhecendo a alta missão do Presidente, a recente reforma do Regimento da Câmara dos Representantes (1962) teve como um de seus principais objetivos reforçar a auto-riedade presidencial tanto em matéria disciplinar quanto em matéria de organização dos trabalhos e aumentar seus poderes com o fito de assegurar o respeito às disposições regimentais.

cerrar a sessão (art. 45), proclamar o resultado das deliberações (art. 42, n.º 3), pronunciar ou propor a distribuição de um projeto de lei ou de uma proposição às Comissões (arts. 49, n.º 2, e 50, n.º 7), convocar as comissões na ausência de seu presidente (art. 15), convocar a Conferência dos Presidentes (art. 22, n.º 2), convocar e presidir a Comissão do orçamento (art. 59, n.º 2), formar Comissões especiais, a requerimento da Câmara (art. 13, n.º 1), assinar as atas (art. 26, n.º 6), participar da nomeação e dispensa do pessoal da Câmara (art. 90), exercer a ação de polícia em nome da Câmara (art. 91) (42), dar as ordens necessárias à guarda militar (art. 91), distribuir as presidências das Comissões entre os grupos políticos (art. 12, n.º 3), presidir a Comissão de revisão da Constituição, ou delegar esta atribuição a um Vice-Presidente (art. 84).

O Presidente para usar da palavra, em seu nome pessoal, deve deixar a cadeira da presidência (art. 5.º, n.º 2).

As atribuições do Presidente do Senado são semelhantes às do Presidente da Câmara. Sublinhemos que o Regimento do Senado dispõe que são funções do Presidente: manter a ordem, fazer observar o Regimento, conduzir e encerrar os debates, dar a palavra, enunciar as questões, anunciar os resultados das votações, pronunciar as decisões do Senado (art. 12), abrir e encerrar as sessões, marcar — após ter consultado a Assembléa — a sessão seguinte e sua ordem do dia (art. 17), suspender a sessão em caso de tumulto (art. 40), designar as Comissões às quais os projetos de lei serão enviados, quando o Senado não estiver reunido (art. 42), presidir de direito a Comissão a que pertença e as do Orçamento Geral e do orçamento extraordinário (art. 57), participar sempre da Comissão de Indicação ("adresse") (art. 67), exercer o policiamento do Senado (art. 76), participar sempre das delegações do Senado (art. 66), presidir de direito a Comissão de revisão da Constituição (art. 81).

O Presidente para usar da palavra, em seu nome pessoal, deve deixar a cadeira da Pre-

sidência (art. 12, § 1.º, com a modificação de 2-5-1945).

A par desta missão constitucional e regimental, outras funções têm um caráter consuetudinário e se justificam pela autoridade e prestígio inerentes ao cargo presidencial.

Pierre Wigny enumera as seguintes funções dos Presidentes (da Câmara de Representantes e do Senado):

Em caso de crise ministerial, o Chefe de Estado ouve em primeiro lugar as opiniões dos Presidentes. Esta tradição tem sua razão. Quando um Governo cai, o primeiro cuidado do Rei é o de conhecer os votos da nova maioria. Quem, além dos Presidentes, poderá interpretar com exatidão o alcance dos acontecimentos políticos recentes?

Quando o Governo se constitui, o Primeiro-Ministro permanece em contato estreito e permanente com os Presidentes. Um Ministério é criado com base em uma declaração ministerial e tem a missão de executá-la. Esta declaração traduzir-se-á por uma série de projetos de lei, preparados pelos departamentos ministeriais. Mas a tarefa só será cumprida quando as duas Câmaras os aprovarem, transformando-os em leis. Eis por que o Chefe do Governo e os Presidentes das Assembléas deverão entrar em acôrdo para a organização dos trabalhos parlamentares, assegurando a execução progressiva da política desejada pela maioria.

Há fatalmente um momento em que a confiança entre a maioria parlamentar e o Go-

(42) A lei de 2 de março de 1954 visa a prevenir e a reprimir os atentados ao livre exercício dos poderes soberanos estabelecidos pela Constituição. Dispõe o artigo 1.º que é proibido a toda pessoa estranha ao Parlamento e aos seus serviços penetrar sem motivo legítimo nos locais reservados aos membros das Câmaras Legislativas e aos serviços parlamentares, ou, em qualquer local das Câmaras, perturbar os trabalhos parlamentares por meio de ações, gestos, palavras etc. As infrações a estas disposições — determina o art. 2.º — são punidas, no que concerne à presença sem motivo legítimo, com uma pena de prisão de 1 a 7 dias e de multa de 1 a 25 francos, ou uma das penas somente; no que concerne aos outros feitos, de uma prisão de 3 dias a 6 meses e de uma multa de 26 a 200 francos, ou de apenas uma das penas. Tais punições dependem da denúncia do Presidente de uma das Câmaras legislativas.

vêro é menos cordial. É natural e habitual que neste momento o Chefe do Govêrno entre em contato com os Presidentes a fim de conhecer exatamente o estado da opinião parlamentar.

Em suma, o bom funcionamento de um regime político parlamentar supõe a colaboração constante do Executivo e do Legislativo. Isto implica em relações quase que constantes entre o Primeiro-Ministro e os Presidentes da Câmara de Representantes e do Senado, entre os chefes dos grupos políticos parlamentares e os ministros que representam seu partido no Govêrno.

Os vice-Presidentes exercem as mesmas atribuições que o Presidente, quando o substituem na condução dos debates (art. 6, Reg. Cam. Rep.).

As funções dos secretários são: supervisionar a redação da ata, ler as proposições, emendas e outros textos que devam ser comunicados à Câmara, anotar as resoluções, fazer a chamada nominal, anotar os votos, em uma palavra, tudo quanto fôr da competência da Mesa. (art. 7 do Reg. Cam. Rep.).

Os secretários podem usar da palavra nas discussões desde que no plenário (*idem*).

Mais ou menos nos mesmos termos está redigido o art. 13 do Regimento do Senado.

Na ausência do Presidente e dos Vice-Presidentes, o membro mais velho da Câmara preside a Assembléia ou suas delegações. Na falta dos secretários, os membros mais jovens os substituem (art. 8 do Reg. Cam. e art. 14 do Reg. do Senado — adotado a 28-12-1898).

Os Regimentos das Câmaras prevêm também a nomeação, por meio de eleição, dos questores. Estes não fazem parte da Mesa. Têm a seu cargo a economia parlamentar. Segundo os termos dos regimentos, devem encarregar-se do cerimonial, do material e das despesas. Os questores da Câmara e do Senado reúnem-se para deliberar em conjunto sobre a manutenção do Palácio. Os questores têm a alta direção dos serviços administrativos.

3 — Órgãos de Trabalho Parlamentar:

Grupos e Comissões

A — GRUPOS

Dispõe o art. 9 do Regimento da Câmara que os representantes podem se constituir em Grupos Políticos, os quais enviam à Presidência a lista de seus membros e indicam o nome de seu Presidente. Um representante só pode fazer parte de um Grupo Político. As modificações surgidas na composição de um Grupo político são levadas ao conhecimento do Presidente da Câmara com a assinatura do Presidente do Grupo. Para ser reconhecido, um Grupo político deve compreender pelo menos três membros.

Quanto à representação proporcional, estipula o art. 11 do Regimento que as nomeações às quais a Câmara deve proceder entre seus membros, com exceção das relativas à Mesa Diretora, fazem-se segundo a representação proporcional dos Grupos Políticos. A Câmara determina, sob proposta da Mesa, o número de lugares a atribuir a cada Grupo Político em cada caso.

A conferência dos presidentes — reza o art. 22 do Regimento — compreende o Presidente e os Vice-Presidentes da Câmara, os antigos Presidentes da Câmara, o Presidente e um membro de cada Grupo Político (43).

Salvo decisão em contrário da Comissão, um membro por Grupo Político não representado nesta Comissão pode participar dos seus trabalhos, sem voz deliberativa (44). Este membro e seu suplente eventual são designados por seu Grupo. O Presidente da Comissão é informado destas designações. É o que determina o art. 20, n.º 4, do Regimento da Câmara.

(43) A Comissão do Regimento esclarece que o membro de cada Grupo Político que assiste o Presidente do seu Grupo na Conferência dos Presidentes não deve necessariamente ser designado a título permanente, podendo ser substituído segundo as circunstâncias.

(44) A Comissão do Regimento esclarece que os citados Grupos Políticos devem adotar disposições, de forma que um mesmo membro assista às reuniões da mesma Comissão. Este membro pode eventualmente fazer-se representar por um suplente.

Uma das principais reformas do Regimento da Câmara dos Representantes (em 1962) teve por finalidade associar mais estreitamente à organização do trabalho parlamentar os Grupos Políticos, cuja existência até então não era reconhecida regimentalmente. (Introdução ao Regimento da Câmara dos Representantes por M. Pauwels, Secretário-Geral da Câmara de Representantes.)

O bom funcionamento da democracia parlamentar seria inconcebível na Bélgica sem os três Partidos tradicionais: o Partido Social Cristão, o Partido Socialista Belga e o Partido da Liberdade e do Progresso que é resultante do antigo Partido Liberal (45). Estas formações políticas, sólidamente organizadas, possuindo cada qual sua direção e seus escritórios de estudos, representam, na realidade, órgãos reguladores da democracia; são elas, com efeito, que asseguram aos eleitores a possibilidade de pronunciamento, por ocasião das eleições legislativas, sobre programas determinados. Os Partidos Políticos são, assim, o reflexo das diversas tendências da opinião pública. O Parlamento oficializou sua divisão prevendo a constituição dos Grupos Políticos, representativos dos Partidos. A maioria que se forma no Parlamento e sobre a qual o Governo no poder deve necessariamente se apoiar reflete a maioria da opinião pública. São por conseguinte os próprios cidadãos que se fazem, em cada eleição, os juizes do Governo. É o que sublinha Robert Senelle em *Le régime parlementaire de la Belgique*.

Pierre Wigny, acentuando a importante atuação dos Grupos Políticos, registra que, em alguns partidos, são nomeados os *whips*, de grande influência no Parlamento britânico. O termo *whip* = "chicote" dá a imagem destes membros encarregados da manutenção da disciplina e do respeito às ordens e que impedem a ausência de um membro do Grupo Político, no momento de votação que interesse ao programa do Partido.

B — COMISSÕES

Nos termos do antigo Regimento, duas vezes por ano, a Câmara se dividia, por sorteio, em cinco seções, não especializadas. Estas deliberavam simultaneamente sobre o mesmo texto,

após o que designava cada uma dois relatores que reunidos formavam a seção central encarregada de relatar o projeto ou proposição. Este processo complexo, originário das Assembléias anteriores à Revolução Francesa, tinha caído em desuso desde 1945 tanto em matéria legislativa quanto em matéria orçamentária. Uma tentativa feita em 1956 para sua readmissão fracassou completamente. Eliminando as seções do seu Regimento, a Câmara registrou um estado de fato, livrando-se também do opróbrio que constituíam estas normas que ela havia antigamente fixado mas que revogava regularmente. Estas considerações são feitas por Ivo Rens in *Le nouveau Règlement de la Chambre des Représentants de Belgique*. E

(45) Reunidos pelos Tratados de 1815, os Países Baixos e a Bélgica separaram-se após a Revolução Belga de 1830; com efeito, a reunião de 1815-1830 era fictícia, porquanto as duas nações eram praticamente independentes uma da outra desde 1578. Se suas instituições têm uma grande semelhança, os Partidos e a vida política apresentam uma diferença profunda. O regime dos Partidos belgas é inteiramente diferente do sistema holandês. No século XIX, a questão principal que dominava a vida política era, como na França, a questão da Escola Livre e do "Clericalismo". O clero católico favoreceu a criação, em torno da federação dos círculos católicos, de um partido fortemente organizado. Em contrapartida, desenvolveu-se um Partido Liberal, mais bem organizado que seus congêneres da Europa, graças ao apoio da Franco-Maçonaria. No fim do século XIX, a Bélgica vivia sob um regime de bipartidarismo (conservadores católicos, liberais), tendo seus partidos uma estrutura muito sólida.

O desenvolvimento de um Partido Socialista, apoiado pelas cooperativas, formou o tripartidarismo: o bipartidarismo pareceu reconstituir-se, em seguida, pela eliminação do Partido Liberal (como na Grã-Bretanha); mas a adoção da representação proporcional, em 1900, pôs fim a este processo e "salvou" o Partido Liberal. Este tripartidarismo se mantém sempre nas grandes linhas: os impetus do "rexisme" (1936) e do comunismo (1945) não se desenvolveram. Entre as duas grandes guerras, a dificuldade de constituir as maiorias conduziu à prática bastante frequente da "União Nacional", associando-se os três partidos para governos de unanimidade: entre 1918 e 1938, o sistema foi praticado 7 vezes, ora sob inspiração liberal, ora sob direção católica, ora sob ascendência socialista. Mantida durante a Segunda Guerra e após a liberação, esta União Nacional se dissolveu em 1949 com a questão real. O Partido Católico (que se chama hoje Partido Social Cristão) obteve a maioria absoluta nas eleições de 1950 e governou sozinho; mas perdeu em 1954.

(Maurice Duverger — *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques* — Presses Universitaires de France — 1958 — pág. 277.)

acentua o mesmo autor que mais importantes são as inovações surgidas no sistema das Comissões. Neste domínio principalmente, o processo da Câmara Belga assemelha-se à prática parlamentar francesa clássica, assinalada pelo determinante papel consagrado às comissões permanentes especializadas. (46)

Na vigência do antigo Regimento já esta Assembléia designava, ao início de cada legislatura, por representação proporcional, tantas Comissões permanentes quantos departamentos ministeriais compusessem o Govêrno, ou seja, vinte Comissões. (47) Estas Comissões, que contavam com 23 membros titulares e um determinado número de suplentes, eram presididas pelo Presidente da Câmara ou, por delegação, por um dos cinco Vice-Presidentes.

Este sistema original — é ainda Ivo Rens que comenta — apresentava uma vantagem, que era a de coordenar os trabalhos da Câmara e das Comissões, conferindo à Mesa Diretora a supervisão dos trabalhos. Em contrapartida, tinha o inconveniente de atrasar consideravelmente os trabalhos parlamentares. Foi o que observou M. Pierson em seu relatório oral perante a Câmara: "Geralmente, na nossa organização de trabalho, apenas dois ou três meios-dias por semana são dedicados à reunião das comissões. Quando um Vice-Presidente deve presidir cinco comissões, é evidente que o ritmo de trabalho de cada uma delas é tributário das reuniões previstas para as quatro outras."

Para dirimir esta dificuldade, o Regimento atual dispõe que doravante o presidente e cada um dos Vice-Presidentes presidirão de direito apenas uma das comissões de que participam, elegendo as demais seu Presidente, depois da renovação da Câmara. Mas para tanto deverão ter em consideração o parecer do Presidente da Câmara que, após ter eventualmente consultado a Conferência dos Presidentes, "distribuirá estes mandatos entre os grupos políticos, de acôrdo com uma proporcionalidade relativa". Assim, encontram-se conciliadas uma técnica belga tradicional, a solução do parlamentarismo francês clássico, que reconhece às comissões a escolha de seus presidentes, e o processo britânico, que deixa em princípio esta atribuição ao *Speaker*. A aplicação desta fór-

mula original teve como resultado acelerar o exame preparatório dos projetos de lei, que era precisamente o objetivo visado.

Robert Senelle ressalta que, se há alguns anos atrás o exame e as discussões se realizavam em sessão pública, presentemente o trabalho parlamentar se desenvolve em grande parte nas Comissões, cujos membros dedicam-se a um estudo profundo dos problemas e deliberam às vêzes longamente, a tal ponto que, em geral, o exame dos problemas está praticamente terminado antes de sua apreciação em plenário. Corolário imediato da diversidade e complexidade das matérias é que os membros do Parlamento são obrigados a uma especialização. Daí, somente os técnicos tomarem uma parte ativa nos debates, tanto em plenário quanto nas Comissões, fato que dá ao leigo a impressão de que somente um pequeno número de parlamentares se interessa pelos problemas em debate. Conseqüentemente, os Partidos têm o cuidado de assegurar sua representação no seio das Comissões através de um número suficiente de especialistas em matéria econômica, social, de política exterior etc.

Em princípio, todos os projetos de lei são enviados, tanto na Câmara como no Senado, à Comissão permanente competente.

Dispõe o art. 17 do Regimento da Câmara que as Comissões permanentes são encarregadas de examinar os projetos de lei e as proposições que o Presidente da Câmara lhes envia. No caso das proposições de lei, a distribuição às Comissões só é ordenada pelo Presidente da Câmara ou do Senado após ter sido decidida sua admissibilidade. (48)

Em princípio, há tantas Comissões permanentes quantos são os departamentos ministeriais. As Comissões são renovadas ao início

(46) Trata-se de uma característica do parlamentarismo francês clássico e não do processo britânico, sublinha Pierson ("Le nouveau Règlement de la Chambre").

(47) Havia igualmente uma Comissão de naturalização, uma de petições, uma de contabilidade e uma de biblioteca, com onze membros cada uma. Todas subsistem.

(48) Vide Função Legislativa: Iniciativa das Leis.

de cada legislatura. As atribuições e a denominação das Comissões Permanentes são fixadas pelo Presidente da Câmara de acordo com os serviços dos departamentos ministeriais. As Comissões Permanentes são compostas de 23 membros nomeados por representação proporcional dos Grupos Políticos. À metade do número de membros efetivos de cada Comissão Permanente ou Especial corresponde o número de suplentes. Em caso de ausência de um membro efetivo, é prevista sua substituição por um dos membros suplentes pertencentes à mesma lista. O Presidente da Comissão é informado desta substituição. A Comissão de reforma do Regimento esclarece que, embora reconheça que pertence principalmente aos interessados o direito de velar por sua substituição, é necessário modificar a última alínea de modo a permitir a designação de um suplente pelo grupo político quando o membro ausente negligenciou de fazê-lo. A reforma do Regimento procedida a 7 de fevereiro de 1956 previa que o membro titular seria o responsável pela sua substituição. (*Inter-Parliamentary Union — Constitutional and Parliamentary Information* — abril de 1956).

As Comissões são convocadas por seu Presidente ou, em sua falta, pelo Presidente da Câmara (art. 15, Reg. Cam.).

Cada Comissão se reúne em presença do Ministro competente ou, excepcionalmente, de funcionários delegados que o representam. A presença do Ministro que se faz geralmente acompanhar de seus funcionários assegura à Comissão a disposição de todos os elementos de ordem técnica. O relatório das deliberações indica os motivos pelos quais a Comissão adotou um determinado ponto de vista.

O art. 16 do Regimento da Câmara determina que a Ordem do Dia das reuniões das Comissões é fixada pela Comissão ou, em sua falta, por seu Presidente ou pelo Presidente da Câmara, sendo reservada prioridade aos orçamentos e projetos governamentais. As proposições, a pedido de seu autor, podem ser anexas à discussão dos projetos de lei cujo objeto for idêntico.

As Comissões podem constituir subcomissões de que determinam a composição e a competência. As subcomissões apresentam seus relatórios perante as Comissões que as criaram. O relator é nomeado pelas Comissões, de acordo com a maioria absoluta de seus membros. Desde que julguem útil, as Comissões podem nomear mais de um relator. O relatório contém, além da análise das deliberações da Comissão, as conclusões motivadas que propõem aprovação ou rejeição do projeto ou proposição ou ainda adoção das emendas formuladas. Os relatórios são aprovados pelo Presidente da Comissão, a menos que um membro requeira sua aprovação pela Comissão. Excepcionalmente os casos de urgência decidida pela Câmara, os relatórios das Comissões são traduzidos, impressos e distribuídos pelo menos três dias antes da discussão em plenário.

O número de reuniões das Comissões é muito desigual. Algumas, como a de Finanças, reúnem-se todas as semanas, outras apenas duas ou três vezes durante toda uma sessão legislativa.

Robert Senelle, criticando a curta duração das reuniões de Comissões, registra, entretanto, a vantagem de que, nos casos de problemas importantes cujo exame não pode ser concluído em uma semana, os Ministros, os membros e grupos de pressão têm tempo indispensável para reflexão. As rápidas reuniões de Comissão explicam também em parte o pequeno número de proposições de iniciativa parlamentar que ultrapassam o estágio de apresentação e distribuição. As proposições com maior oportunidade de tramitação são as de ordem técnica, preferentemente, e sua apresentação é limitada.

O prazo para apresentação dos relatórios é comunicado ao Presidente das Comissões pelo Presidente da Câmara. No caso em que não seja observado por culpa do relator, o Presidente da Câmara solicita à Comissão a designação de outro relator.

O autor principal de uma proposição tem o direito de assistir, com voto consultivo, as sessões da Comissão encarregada de examiná-la.

O autor principal de qualquer emenda tem o direito de se fazer ouvir pela Comissão encarregada de examiná-la. (49)

Todos os membros da Câmara têm o direito de enviar a uma Comissão observações escritas sobre os projetos ou proposições a elas distribuídos.

As Comissões podem solicitar audiência de pessoas ou organismos extraparlamentares, assim como solicitar o parecer de outra Comissão, mediante requerimento ao Presidente da Câmara.

Dois ou três Comissões podem organizar reuniões conjuntas. Robert Senelie comenta que a quem não estiver familiarizado com o processo da Câmara belga esta reforma pode parecer insignificante. Entretanto, ela rompe com uma tradição estabelecida e se traduzirá indubitavelmente por ganho de tempo. Antes da reforma, acontecia freqüentemente que uma Comissão, desejando ouvir o parecer de uma outra, via seus trabalhos retardados por uma semana ou mais.

Comissões Especiais

A Câmara pode formar Comissões Especiais para o exame de projetos de lei ou proposições determinadas. As Comissões Especiais são precisadas por um Presidente eleito por seus membros ou pelo Presidente da Câmara, sem voto deliberativo. As Comissões Especiais nomeiam ainda um Vice-Presidente e um Secretário.

Salvo decisão em contrário da Câmara, a missão das Comissões Especiais termina com a apresentação do relatório sobre os projetos de leis ou proposições de cujo exame foram encarregadas.

Observe-se que, de acordo com o art. 81 do Regimento da Câmara, os projetos de indicação ("adresse") são redigidos por uma Comissão composta do Presidente e de dez membros designados pelo Presidente após consulta da Conferência dos Presidentes. Estes projetos são submetidos à aprovação da Câmara e impressos e distribuídos desde que aprovados.

A Comissão de Petições é constituída de 11 membros nomeados pela Câmara. A Comissão,

segundo o caso, decide enviar uma petição a um Ministro, a uma outra Comissão da Câmara, à Mesa Diretora ou apenas arquivá-la. (50)

Comissão de verificação de poderes: Vide "Composição do Parlamento — Verificação de poderes".

Comissão de diligência: Vide "Parlamentares — imunidades".

Comissão de orçamento: Vide "Função financeira — Orçamento".

Comissão de revisão de Constituição: Vide "Função constituinte".

Comissão de negócios estrangeiros: Vide "Função diplomática".

A Comissão Mista não é aconselhada na Reforma do Regimento. Na prática diária as duas Câmaras são muito ciosas de sua independência. Dificilmente admitem a reunião conjunta de suas Comissões. (51)

Em debate realizado, em 1956, sobre o controle parlamentar da atividade governamental (52), Ganshof van der Meersch (Professor da Universidade Livre de Bruxelas e membro do Conselho de Administração do Instituto Belga de Ciência Política), detendo-se no controle efetuado pelas Comissões, indagou se era excluída radical e completamente a reunião das Comissões da Câmara e do Senado e se tal reunião era proibida de forma absoluta pela

(49) Vide Discussão: Emenda.

(50) Constituição: Art 21 — "Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques des pétitions signées par une ou plusieurs personnes.

Les autorités constituées ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif."

Art. 43 — "Il est interdit de présenter en personne des pétitions aux Chambres.

Chaque Chambre a le droit de renvoyer aux ministres les pétitions qui lui sont adressées. Les ministres sont tenus de donner des explications sur leur contenu, chaque fois que la Chambre l'exige."

(51) A Comissão Mista é largamente usada na França, como vimos in "O Poder Legislativo na França" (Revista de Informação Legislativa, n.º 9), e, atualmente, bastante freqüente entre nós.

(52) Vide maiores detalhes in "Relações entre os Poderes Legislativo e Executivo": controle parlamentar".

independência das duas Casas que constitucionalmente supõe dois contrôles distintos. Em resposta, o relator — H. Lambotte (membro da Câmara de Representantes) — acentuou que as duas Assembléias são extremamente ciosas de suas respectivas competências. Só excepcionalmente se reúnem Comissões das duas Casas, resultando em geral uma conclusão que permite conciliar pontos de vista até então inconciliáveis. O relator finalizou lamentando que susceptibilidades impeçam freqüentes reuniões conjuntas das Comissões das duas Assembléias, as quais, certamente, eliminando numerosos mal-entendidos e equívocos, alcançariam um resultado prático valioso.

No Senado, os projetos de lei que lhe são enviados pelo Rei ou pela Câmara de Representantes, assim como suas exposições de motivos, são impressos em francês e neerlandês, distribuídos e enviados ao exame de uma ou de várias comissões reunidas, salvo o caso em que o Senado decreta urgência e discussão imediata (art. 42 do Reg. do Senado — modificado a 7-12-60).

Tais disposições não se aplicam aos projetos de orçamento enviados pela Câmara, os quais — com exceção do orçamento de Vias e Meios — não são objeto de exame em comissão, a não ser que o Senado ou a maioria dos membros da Comissão competente o requeiram (art. 59, alínea 4, do Reg. do Senado — modificado a 7-12-60).

Quando o Senado não estiver reunido, o Presidente designa as Comissões às quais os projetos e proposições de lei serão enviados. Os Presidentes destas Comissões são informados pelo Secretário-Geral a quem dão conhecimento da convocação de suas Comissões.

Na renovação do Senado e após a formação de sua Mesa Diretora, são nomeadas as Comissões Permanentes, cujas atribuições, relacionadas com os serviços dos departamentos ministeriais, são determinadas pela Mesa; são também nomeadas uma Comissão de Petições e uma de Naturalizações.

Cada Comissão compreende 22 membros, eleitos pelo escrutínio de listas, permanecendo em função até a seguinte renovação do Senado.

Em caso de vaga, a Mesa designa novo membro (art. 55 do Reg. do Senado, com as modificações de 17-6-24, 27-12-32, 26-7-34, 6-7-39 e 2-5-45).

As Comissões se reúnem por convocação de seu Presidente ou por iniciativa do Presidente do Senado. Cada Comissão escolhe um presidente, um vice-presidente e um secretário, cujos mandatos têm a duração de uma sessão legislativa.

A Comissão escolhe um relator para cada projeto ou proposição de lei. Pode escolhê-lo para um determinado projeto ainda em tramitação na Câmara de Representantes (art. 57, alíneas 1 e 2, do Reg. do Senado).

O relatório das Comissões contém, além da análise das deliberações, conclusões motivadas. Os relatórios são apresentados à Mesa no curso de uma sessão plenária, impressos nas duas línguas nacionais e distribuídos aos Senadores, no mais tardar na antevéspera, da discussão geral. Em caso de urgência, o Senado pode ordenar a leitura do relatório em sessão plenária. (Esta leitura é feita nas duas línguas.) (Art. 56 do Reg. do Senado.)

O Presidente do Senado preside de direito a Comissão a que pertencer, a Comissão do Orçamento Geral do Estado e a Comissão das receitas e despesas extraordinárias. Quando reunidas, as Comissões são presididas pelo Presidente mais idoso. (58)

Salvo decisão em contrário das Comissões, os membros do Senado podem assistir às reuniões das Comissões de que não participem e fazer-se ouvir, sem voto deliberativo. (art. 58 do Reg. do Senado — modificado em 17-6-24 e 2-5-45).

Comissões especiais — O Senado pode, sempre que julgar útil, nomear Comissões especiais, cujos membros são escolhidos por lista. (Art. 62 do Reg. do Senado — modificado em 17-6-24.)

(53) Comissão de Verificação de poderes: Vide "Parlamentares: Eleição"

Comissão de Orçamento: Vide "Função financeira: Orçamento".

Comissão de Revisão da Constituição: Vide "Função constituinte".

Comissão de Trabalho Parlamentar — Após cada renovação do Senado, é formada uma Comissão cuja missão é a de examinar o estado dos trabalhos da Assembléia e estabelecer um programa de trabalho indicando ainda as modalidades de sua aplicação e as condições de sua execução. Esta Comissão é composta do Presidente, dos Vice-Presidentes e de seis membros designados pela Mesa Diretora. O Governo especialmente avisado pelo Presidente do Senado pode assistir esta reunião e dar seu parecer. As proposições desta Comissão são submetidas à aprovação do Senado. (Art. 61 do Reg. do Senado — modificado a 2-5-45.)

4 — Sessão Legislativa

As sessões legislativas ("sessions") são as frações do ano durante as quais uma Assembléia é opta a exercer suas atribuições constitucionais.

A *Constituição belga reconheceu a limitação* das sessões, mas afirmou que as Câmaras devem reunir-se obrigatoriamente, pelo menos, quarenta dias por ano. É o que determina o art. 70, *caput*, e seu § 1.º:

"Les Chambres se réunissent de plein droit chaque année, le deuxième mardi de novembre, à moins qu'elles n'aient été réunies antérieurement par le Roi.

Les Chambres doivent rester réunies chaque année au moins quarante jours."

A soberania das Câmaras evidencia-se na sua reunião de pleno direito na segunda terça-feira de novembro. Um Governo mal intencionado não poderá, assim, evitar o contróle parlamentar, negligenciando em abrir a sessão ordinária.

Adiamento da abertura da sessão legislativa — O Rei pode adiar a abertura da sessão legislativa. Entretanto, êste adiamento não pode exceder de um mês, nem ser renovado na mesma sessão, sem o consentimento das Câmaras. É o que dispõe o art. 72 da Constituição.

Quis dar-se ao Executivo o poder de adiar as deliberações que poderiam ser perturbadas por desordens públicas ou acontecimentos externos.

Mas o constituinte tomou tôdas as precauções de forma a que o Executivo não pudesse abusar dêste poder. De fato — sublinha Pierre Wigny — o direito de adiamento não mais foi usado desde 1858. O último exemplo registrado teve a singularidade de ter sido o adiamento pronunciado no próprio dia da abertura da sessão legislativa ordinária (decreto real de 10-11-1857). O adiamento é sempre deliberado em Conselho de Ministros.

Paul Errera (*Traité de Droit Public Belge*) frisa que não se deve confundir o direito de adiamento, poder do Rei, com aquêle que possuem as próprias Câmaras de adiar para uma data que determinam o início da sessão legislativa, de acôrdo com as necessidades e o andamento de seus trabalhos.

Convocação extraordinária — O Rei tem o direito de convocar extraordinariamente as Câmaras (art. 70, § 3.º, da Constituição), durante o recesso, quando as circunstâncias o exigiam.

Pierre Wigny comenta que se implantou uma prática que se pode chamar de abusiva: as sessões só se encerram à véspera da abertura da sessão seguinte; de fato, as Câmaras reúnem-se permanentemente. E critica: não se diga que a necessidade é muito absorvente. Pessoas conscienciosas encontram sempre excelentes razões para trabalhar. Mas esquecem que estafam o Governo, incessantemente em estado de alerta, sem sossego para suas atividades.

As duas Câmaras devem reunir-se simultaneamente. Isto constitui uma proteção para o Parlamento, porquanto se pode temer que o Governo se desembarace de uma Câmara menos dócil, tentando governar com o apoio da outra. Esta disposição é aplicada de forma parcial na Bélgica; de acôrdo com o art. 59 da Constituição, tôda reunião do Senado realizada quando a Câmara não estiver reunida é nula de pleno direito. Inversamente, deve-se admitir como válida uma sessão da Câmara efetuada quando o Senado não estiver reunido. Esta é a opinião de Pierre Wigny.

Convocação de Pleno Direito — Quando a gravidade das circunstâncias exija, as Câma-

ras se reúnem de pleno direito. É o caso da morte do Rei. O art. 79 da Constituição dispõe que, no mais tardar 10 dias após o falecimento do Rei, as Câmaras se reúnem sem convocação. É interessante notar que, se as Câmaras tiverem sido dissolvidas antes deste fato, retomam suas funções até a reunião daquelas que devem substituí-las. Em certos casos particularmente graves, as Câmaras não se reúnem de pleno direito, mas a obrigação de convocá-las é constitucionalmente imposta ao Executivo. O art. 71 dispõe que, em caso de dissolução, o ato de dissolução contém a convocação dos eleitores dentro de 40 dias e das Câmaras dentro de dois meses. Ao mesmo prazo obedece a convocação das Câmaras novas após a dissolução de pleno direito ocorrida na declaração de revisão da Constituição (art. 131, alínea 3).

Segundo o art. 82, se o Rei se encontra na impossibilidade de reinar, os Ministros, depois de constatarem esta impossibilidade, convocam imediatamente as Câmaras.

5 — Sessões

As sessões ("séances") são as reuniões efetivas das assembleias legislativas para deliberações. São convocadas pelo Presidente.

Ao fim de cada sessão, a assembleia determina livremente a sessão seguinte.

O art. 33 da Constituição estabelece que as sessões das Câmaras são públicas. Entretanto, cada Câmara, a pedido de seu Presidente ou de dez membros, pode reunir-se em sessão secreta. A seguir, por maioria absoluta, a Câmara decide se a sessão deve tornar-se pública.

As atas das sessões públicas e das secretas, com a assinatura do Presidente, são conservadas nos arquivos da Câmara. Esta, porém, pode decidir que nenhuma ata será feita da sessão secreta (Art. 26, n.º 6 e 7, Reg. Cam.). O mesmo dispõe o Regimento do Senado (arts. 18 e 19).

6 — Ordem do Dia

De acordo com o antigo Regimento, a Ordem do Dia da Câmara dos Representantes devia ser estabelecida por um Comitê de trabalho

composto do Presidente, dos Vice-Presidentes, de seis delegados da Câmara representando sua composição política e dos antigos presidentes da Câmara, ainda membros da Assembleia. Na prática — registra Ivo Rens — este Comitê reunia-se muito raramente, e era o Presidente que tomava a iniciativa de propor a Ordem do Dia. Tal processo produzia muitas vezes difíceis debates em sessão plenária cada vez que a oposição se mostrava intransigente. Estes problemas levaram os autores do novo Regimento a substituir o citado Comitê pela Conferência dos Presidentes, instituição de origem francesa. Nos termos do art. 22 do Regimento da Câmara, a Conferência dos Presidentes compreende o Presidente e os Vice-Presidentes da Câmara, os antigos Presidentes da Câmara, o Presidente e um membro de cada Grupo Político. A Comissão de revisão do Regimento esclarece que o membro de cada Grupo Político que assiste o Presidente do seu Grupo na conferência dos presidentes não precisa ser necessariamente designado a título permanente, podendo ser substituído de acordo com as circunstâncias. Os Presidentes das Comissões Permanentes e das Comissões Especiais podem ser ouvidos, assim como o Primeiro-Ministro ou qualquer Ministro por este designado. A ordem dos trabalhos das sessões públicas estabelecida pela Conferência dos Presidentes é submetida à Câmara para ratificação. Não pode ser modificada senão por um voto de iniciativa do Presidente da Câmara, do Governo ou de um membro da Câmara apoiado por 12 representantes.

O Governo — diz Robert Senelle — exerce uma influência muito grande na fixação da ordem dos trabalhos das Câmaras legislativas. Cada semana, os Presidentes da Câmara e do Senado submetem-na à ratificação da Assembleia, após deliberação com o Governo, o qual pode a qualquer momento modificá-la por intermédio de sua maioria.

Ao fim de cada sessão o Presidente anuncia a Ordem do Dia da sessão seguinte.

O art. 61 do Regimento do Senado dispõe sobre o funcionamento da Comissão de Trabalhos Parlamentares, semelhante à Comissão prevista no antigo Regimento da Câmara e hoje

substituída pela Conferência dos Presidentes. A esta Comissão compete a elaboração da ordem do dia ⁽⁵⁴⁾.

De acôrdo com o art. 17, compete ao Presidente anunciar a ordem do dia da sessão seguinte.

J. M. Cotteret, analisando a ordem do dia nas Assembléias Parlamentares, escreve: a Assembléia, encarnando a soberania popular, deve organizar livremente seu próprio trabalho. Esta a razão pela qual o princípio de que uma Assembléia era sempre mestra de sua ordem do dia tornara-se indiscutível em direito público. Mas, diante da impossibilidade do Parlamento de impor-se uma disciplina suficiente para enfrentar eficazmente suas múltiplas tarefas, êste princípio foi cada vez mais atacado. Porém, tão ligado era ao regime parlamentar que o encontramos em todos os países onde êste regime existe... No Bundestag é o Conselho dos Doyens, na Bélgica, a Comissão do Trabalho Parlamentar ⁽⁵⁵⁾, em Luxemburgo, a Mesa, em Israel e no Japão, o próprio Presidente que fixa livremente a ordem do dia. Mas é principalmente na França, sob as III e IV Repúblicas, que a organização do trabalho parlamentar repousava essencialmente no estabelecimento da ordem do dia para Conferência dos Presidentes.

7 — Discussão

A boa ordem dos trabalhos é assegurada por disposições minuciosas do Regimento.

A discussão se inicia três dias após a distribuição do relatório de uma Comissão (art. 17, n.º 6) ou da lista dos projetos sem relatório, adotados pela Comissão sem qualquer modificação ou observação de importância (art. 57, n.º 1 e 2).

Entre as múltiplas modificações de detalhes, introduzidas no Regimento pela reforma de 1962, é particularmente significativa a determinada pelo art. 52, alínea 3: salvo decisão em contrário da Câmara, o texto adotado ou eventualmente emendado pela Comissão serve de base à discussão dos artigos.

A discussão dos projetos de lei e proposições comporta uma discussão geral e a dis-

cusssão por artigos. A Câmara pode ainda determinar uma discussão de conjunto sôbre cada capítulo de uma proposição. (art. 52 do Reg.)

Apesar de já iniciada a discussão, o autor pode retirar sua proposição; entretanto, se um outro membro da Câmara a retoma, a discussão prossegue. (art. 53 do Reg.)

Na medida do possível, o Presidente dará a palavra aos oradores inscritos, alternando os discursos daqueles que se manifestarão pró ou contra as proposições em debate. (art. 27 do Reg.)

Nenhum orador será interrompido em seu discurso, a não ser para uma questão de ordem (art. 29, n.º 1). Se um orador se afastar da questão, será advertido pelo Presidente e, após dupla reincidência na falta, ser-lhe-á retirada a palavra (art. 29, n.º 1 e 2).

Ninguém poderá falar duas vêzes sôbre a mesma questão, a menos que a Assembléia decida em contrário (art. 30).

A Câmara delibera pelo voto de sentados e levantados sôbre tôdas as proposições de urgência. A urgência decidida pela Câmara tem por efeito suspender a aplicação das disposições sôbre prioridades e prazos (art. 33, n.º 2, do Reg.).

O nôvo Regimento limitou estritamente o tempo dos discursos (art. 31).

O Presidente ou vinte membros podem solicitar o encerramento de uma discussão. É permitido o uso da palavra, pró ou contra uma solicitação de encerramento, mas dentro de limites muito restritos. A Câmara decide pelo voto de sentados e levantados ante a consulta do Presidente.

As disposições regimentais do Senado são semelhantes às da Câmara, no tocante à discussão. Embora não possua os rigorosos limites de tempo impostos aos oradores pelo art. 31 do Reg. da Cam., determina o Reg. do Senado, em seu art. 22, que, salvo o autor e o

(54) Vide Comissões: Senado.

(55) Acrescentemos a Conferência dos Presidentes da Câmara de Representantes, com a reforma de 62.

relator de uma proposição, que poderão ser ouvidos quando o desejarem, ninguém poderá falar mais de duas vezes sobre a mesma questão, a menos que tenha uma autorização especial do Presidente. Este pode limitar a duração de qualquer discurso. Salvo autorização especial do Presidente, o tempo de que dispõe o orador não pode ultrapassar de uma hora.

8 — Emendas

Dispõe o art. 42 da Constituição:

“Les Chambres ont le droit d’amender et de diviser les articles et les amendements proposés.”

Tal direito é explicitado pelo Regimento da Câmara de Representantes: todo membro da Câmara tem o direito de apresentar emendas que devem aplicar-se efetivamente ao objeto preciso ou ao artigo do projeto ou da proposição que visam a modificar. As emendas são enviadas por escrito ao Presidente e não podem ser assinadas por mais de seis membros. São lidas pelo Secretário (art. 7, alínea 1), traduzidas, distribuídas aos membros da Câmara e remetidas à Comissão competente, que, em seu relatório, indicará o destino dado às emendas recebidas. O principal autor de uma emenda tem o direito de ser ouvido pela Comissão (art. 54).

A Câmara não delibera sobre uma emenda que não seja apoiada, no mínimo, por cinco membros. O autor tem a faculdade de justificá-la previamente por dez minutos, no máximo. Se a Câmara decide que a emenda deve ser enviada a uma Comissão, pode suspender a deliberação sobre a matéria (art. 55).

Quando forem aprovadas emendas a uma proposição ou rejeitados artigos desta, haverá uma segunda votação em outra sessão, marcada com o prazo mínimo de um dia. Nesta segunda sessão, são submetidos à discussão e votação apenas as emendas adotadas, os artigos rejeitados e novas emendas que sejam motivadas por estas adoções ou rejeições, sendo proibidas quaisquer outras emendas. As novas emendas assim motivadas poderão ser objeto de uma terceira votação, sendo a votação definitiva marcada para uma sessão fu-

tura, se assim o decidir a Assembléia. O voto definitivo, em todos os casos, é precedido por um voto único sobre o texto completo redigido nas duas línguas nacionais. (art. 56) (56)

O Regimento do Senado dispõe (art. 26) que as emendas são submetidas à votação antes da proposição primitiva e as subemendas antes das emendas.

Nenhuma proposição ou emenda pode ser assinada por mais de seis senadores (art. 43 — modificado a 17-6-1924).

Todo senador pode apresentar e justificar emendas, subemendas ou artigos adicionais, enviando-os por escrito à Mesa Diretora. As emendas, subemendas e artigos adicionais não podem ser submetidas à discussão se não forem apoiados por dois membros. Se forem apresentados após o encerramento da discussão geral, devem ser apoiados por cinco membros (art. 48, modificado a 17-6-1924 e 2-5-1945).

Se a Assembléia decidir enviar à Comissão uma emenda, subemenda ou artigo adicional, a deliberação pode ser suspensa (art. 49).

O art. 50 do Regimento do Senado dispõe sobre as votações seguintes, nas mesmas condições já estudadas na Câmara de Representantes.

9 — Votação

Determina o art. 38 da Constituição que toda resolução é adotada por maioria absoluta de votos, salvo o que fôr estabelecido pelos Regimentos das Câmaras em relação às eleições e apresentações. Em caso de empate de votos, a proposição é rejeitada. Nenhuma das duas Câmaras pode tomar qualquer resolução sem que a maioria de seus membros se encontre reunida (maiorias especiais são impostas pelos art. 47 — obrigatoriedade de dois terços dos votos para aprovação da lei que atribui o direito de voto às mulheres; art. 56, bis — obrigatoriedade de dois terços de votos para aprovação da lei que criar novas categorias de elegibilidade para os senado-

(56) Emendas ao orçamento — Vide “Função financeira — orçamento”.

res; artigo 62 — obrigatoriedade da presença de dois terços, no mínimo, dos membros componentes de cada Câmara, para a votação, e de dois terços dos votos para a aprovação da concordância das Câmaras, a fim de que o Rei possa ser Chefe de outro Estado; art. 131 — obrigatoriedade da presença de dois terços, no mínimo, dos membros componentes de cada Câmara, para deliberação, e de dois terços dos votos, para votação da revisão da Constituição).

O art. 39 da Constituição reza que os votos são emitidos em voz alta ou por sentados e levantados; a chamada nominal e a voz alta são exigidas para a votação das leis em seu conjunto. As eleições e apresentações de candidato fazem-se em escrutínio secreto.

E o art. 41 estipula que um projeto de lei não pode ser adotado por uma das Câmaras senão após ter sido votado artigo por artigo.

A adoção do processo eletrônico de votação levou à alteração do Regimento em 7-2-56. Atualmente, dispõe o Regimento da Câmara, detalhadamente, sobre os diversos modos de votação: mecânicamente ou por boletins assinados, sentados e levantados ou chamada nominal.

O art. 38 do Regimento exige a votação em voz alta após chamada nominal, em conclusão de debates sobre declaração governamental. A Comissão de Reforma do Regimento esclarece que há uma diferença entre "comunicação" e "declaração" do Governo. A primeira acarreta a responsabilidade e o destino do Governo, seja após sua constituição, seja no decorrer de sua existência, em seguida a modificação de seu programa ou de sua composição. Neste caso é exigida a chamada nominal dos parlamentares para votação em alta voz.

Em caso de dúvida sobre a regularidade de uma votação, o Presidente pode recorrer sempre à chamada nominal. Toda resolução é adotada por maioria de votos, salvo os casos de eleições e apresentações estabelecidos no Regimento. Em caso de empate de votos a proposição é considerada rejeitada.

É interessante notar os arts. 40 e 41 do Regimento da Câmara:

"Art. 40 — Lorsque plusieurs propositions de loi relatives à des intérêts particuliers ou locaux présentées ensemble et comprises dans un seul rapport, ne donnent lieu à aucune réclamation, il sera voté sur l'ensemble par un seul appel nominal."

"Art. 41 — Tout membre qui, présent dans la Chambre lorsque la question est mise aux voix, s'abstient de voter, sera invité par le président, après l'appel nominal ou le vote nominatif, à faire connaître les motifs qui l'engagent à ne pas prendre part au vote." (A propósito deste artigo, esclareça-se que todos os membros presentes no momento da votação e que não votarem são considerados como optantes pela abstenção.)

Robert Senelle registra, dentre as conclusões da Comissão encarregada da reforma das instituições, a sugestão para adoção do voto delegado, em condições limitadas, pelos parlamentares mandatários oficiais a uma organização internacional fora do território belga. Outra sugestão desta Comissão é a reforma do art. 41 da Constituição, de maneira a permitir que um projeto examinado detalhadamente (artigo por artigo) em uma das Câmaras seja objeto somente de uma votação global na outra Casa do Parlamento. Deseja também que uma Assembléia só tenha a faculdade de deliberar sobre as emendas oferecidas pela outra Casa a um projeto já aprovado por aquela.

10 — Sanção

O art. 69 da Constituição estipula que o Rei sanciona e promulga as leis. O mesmo ato contém a sanção e a promulgação. A publicação é determinada pelo art. 129, que diz não ser obrigatório nenhuma lei, decreto ou regulamento da administração geral senão depois de ter sido publicado na forma determinada pela lei. (57)

(57) Vide lei de 31-5-1961 relativa ao emprego das línguas em matéria legislativa, apresentação, publicação e entrada em vigor dos textos legais e regulamentares: função legislativa.

Embora o art. 69 confira ao Rei a sanção das leis, o poder de veto jamais foi exercido na Bélgica. Escreve Roger Pinto que o veto é incompatível com a responsabilidade política dos ministros perante as Câmaras. Os mi-

nistros só se conservam no Governo mediante a confiança parlamentar. Em caso de conflito, devem demitir-se ou aconselhar ao Rei a dissolução das Câmaras, prevista no art. 71 da Constituição.



BIBLIOGRAFIA

Além da Constituição de 1831, com suas modificações, dos Regimentos da Câmara de Representantes e do Senado, das leis eleitorais e de contabilidade do Estado, assim como todos os demais textos legais constantes do "Manuel Parlementaire" (2 volumes — edição de 1962), citamos nesta pesquisa as seguintes obras:

- 1 — Burdeau, Georges — *Tratté de Science Politique* — vol. 5 — Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence — 1953
- 2 — Campion, Lord e D. W. S. Lidderdale — *La procédure parlementaire en Europe* — Cahiers de la Fondation Nationale des Sciences Politiques — Librairie Armand Colin — 1955.
- 3 — Constitutional and Parliamentary Information — Inter-Parliamentary Union — abril/1956.
- 4 — Cotteret, J. M. — *L'ordre du jour des Assemblées Parlementaires* — chronique constitutionnelle et parlementaire française — Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger — julho/agosto, 1961 — pág. 818.
- 5 — Desternay, Maurice — *Le fonctionnement du régime parlementaire en Belgique* — Bulletin Interparlementaire — Organe officiel de l'Union Interparlementaire — Genève — n.º 3 — 1961 — pág. 95.
- 6 — Dor, Georges — *Belgique — Le mouvement législatif de 1938 à 1949* — Annuaire de Législation Etrangère — Centre Français de Droit Comparé — Paris — 1954 — pág. 64.
- 7 — Duverger, Maurice — *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques* — Presses Universitaires de France — 1958.
- 8 — Errera, Paul — *Tratté de Droit Public Belge* — Paris, 1909.
- 9 — Institut Belge de Science Politique — *Le contrôle parlementaire de l'action gouvernementale* — Debats de 17-3-56 — Librairie Encyclopedique — Bruxelles — 1957.
- 10 — Marcondes Filho, Alexandre — *Alguns Paramentos Estrangeiros* — DASP — 1958.
- 11 — Pauwels, M. — *Introduction — Règlement de la Chambre des Représentants* — Informations Constitutionnelles et Parlementaires — Union Interparlementaire — n.º 50 — abril/1962.
- 12 — Pinto, Roger — *Éléments de Droit Constitutionnel* — Lille — 1948.
- 13 — Rens, Ivo — *Le nouveau Règlement de la Chambre des Représentants de Belgique* — Montecitorio — Rivista di Studi Parlamentari — n.º 5 — maio/1963 — pág. 31.
- 14 — Romero, Miguel — *El Parlamento* — tomo II — Buenos Aires — 1962 — pág. 284.
- 15 — Senelle, Robert — *Le régime parlementaire de la Belgique* — Montecitorio — Rivista di Studi Parlamentari — n.º 6 — junho/1964 — pág. 14.
- 16 — Senelle, Robert — *La révision de la Constitution Belge et l'adaptation aux réalités contemporaines* — Textes et documents — Ministère des Affaires Etrangères et du Commerce Extérieur — Bruxelles — n.º 200 — junho/1965.
- 17 — Union Interparlementaire — *Parlements*.
- 18 — Vanwelknhuyzen, A — *Belgique — Droit Public — Droit Constitutionnel — Revision Constitutionnelle* — Annuaire de Législation Française et Etrangère — Centre National de la Recherche Scientifique — 1963 — pág. 58.
- 19 — Wigny, Pierre — *Droit Constitutionnel — Principes et Droit Positif* — 2 volumes — Bruxelles — 1952.

O Divórcio e o

Projeto do Novo Código Civil

Rogério Costa Rodrigues

Pesquisador do Serviço de
Informação Legislativa

Entre os povos da antiguidade as uniões entre o homem e a mulher revestiam-se de características próximas das encontradas num simples contrato de compra e venda. Era a mulher mais um objeto de compra do que, propriamente, uma esposa, dada a sua inferioridade social. Estava sempre inerte ante os desígnios do homem. Com o aperfeiçoamento dos costumes, paulatinamente, eleva-se o **status** da mulher, e o legislador começa a compreender a necessidade de protegê-la na sua condição de companheira constante do homem.

A união resultante da compra da mulher caracterizou a formação dos lares na Babilônia e no antigo Egito.

Entre os árias, povos que se estabeleceram na Ária em tempos remotíssimos e que deram origem à civilização indo-européia, era respeitado o princípio da monogamia, e a mulher já ocupava um lugar de honra ao lado do marido.

O direito mosaico definiu o matrimônio como a união do homem e da mulher em uma só pessoa, com o fim de assegurar a posteridade da espécie para a glória de Deus, outorgando, entretanto, ao marido amplas facilidades para abandonar os vín-

culos resultantes do ato nupcial; tanto que o autorizava, se não encontrasse na pessoa da esposa as qualidades que procurava, a enviar à mulher uma carta de divórcio e, posteriormente, afastá-la do lar. Essa forma de repúdio era, todavia, submetida a certas formalidades, pois entendia o legislador que, assim como o casamento somente se estabelecia com a entrada da mulher no domicílio do marido, somente com a sua saída em ânimo definitivo estaria consolidado o divórcio. Para tal era indispensável que o marido escrevesse à esposa uma carta na qual justificava sua disposição de romper definitivamente a união, autorizando-a a contrair novo casamento. Dado o elevado índice de analfabetos entre os hebreus, tal formalidade tornava-se constantemente complexa e demorada, pois se fazia indispensável a presença de uma autoridade apta a redigir o documento. Essa intervenção dava à mulher sérias garantias, pois, parecendo-lhe a decisão insuficientemente justificada, deveria o redator da missiva recusar-se a escrevê-la, evitando, assim, a excessiva prática de repúdios.

De acôrdo com a lei mosaica, o divórcio não era apenas um direito, mas, também, um dever. Seria o marido que não se uti-

lizasse do instituto ante o notório adultério da espôsa pronunciado pela justiça. A adúltera, mesmo quando não repudiada pelo marido, caberia a pena de morte. Se decorridos dez anos de união, face a inexistência de prole, era, também, obrigado o marido a repudiar a mulher. A ambos os cônjuges cabia o dever do divórcio no caso de ser um deles atingido pela lepra.

Em outras circunstâncias o divórcio não era obrigatório, mas facultativo. Assim, a lei reconhecia o pedido de divórcio do marido ante a alegação de que a espôsa não era virgem no momento das núpcias, bem como quando ela lhe servia alimentos proibidos, passeava em lugares públicos com a cabeça descoberta ou participava de diversões em companhia de jovens. A espôsa poderia pedir o divórcio quando o marido levasse vida desregrada após a celebração das núpcias ou se tornasse impotente. A ambos era facultada a medida quando sobrevinha doença tida como insuportável (epilepsia) ou contagiosa, êrro de pessoa, mudança de credo, ausência prolongada do lar por parte do marido sem ânimo de regresso etc.

No direito ateniense o casamento destinava-se a doar filhos à pátria. Eram punidos por normas severas os celibatários. A princípio, só se admitia o divórcio por esterilidade. Posteriormente os laços do matrimônio não ofereceram em Atenas grande resistência, pois tanto o homem quanto a mulher passaram a se divorciar com ampla margem de motivos. Existiam certas formalidades bem próximas daquelas do direito mosaico.

A lei ateniense impunha o divórcio em dois casos: por adultério da mulher e no caso de um dos cônjuges, sendo estrangeiro, ter contraído matrimônio em se fazendo passar por ateniense. A mulher acusada de adultério não podia casar-se com o seu cúmplice, era declarada infame e, como tal, privada do direito de entrar nos templos e de se enfeitar com os ornamentos próprios das mulheres honestas.

A espôsa ateniense era frequentemente outorgado o divórcio ante a alegação de ser vítima de corrupção ou maus tratos conseqüentes da ação do marido.

Em Roma o princípio *quoniam quidquid ligatur solubile est* repercutia sobre o casamento, tendo sido a dissolução — por mútuo consentimento (*bona gratia*) ou pela vontade singular (*repudiatio*) — sempre considerada a essência do matrimônio.

O repúdio nasceu com a fundação da cidade, pois Rômulo o estabeleceu em suas ordenações. Não permitia o primeiro rei de Roma que a mulher deixasse o marido, mas autorizava que este a repudiasse se, porventura, tivesse ela envenenado seus filhos, falsificado suas chaves ou cometido adultério. Já o divórcio propriamente dito, tolerado e reconhecido pela lei, foi, por muito tempo, visto com antipatia e considerado inútil; tanto que não foi, certamente, pôsto em prática durante os primeiros séculos dessa civilização.

O matrimônio dos romanos, embora definido como *divini et humani juris communicatio* e *principium urbis et quasi seminarium rei publicae*, era mais um estado, grupo social de cunho permanente, e não perpétuo, a que se dá o nome de *sociedade conjugal*, do que propriamente um ato gerador do *vínculo conjugal*. Consubstanciava-se, todavia, no princípio moral expresso na *affectio maritalis*, isto é, a intenção que devem ter o homem e a mulher no momento das núpcias de se unirem definitivamente. Dêsse modo, deve ser entendido o *consortium omnis vitae*, a que se refere Modestino. Queria, assim, o jurista dizer que o casamento deveria durar para sempre, sem, contudo, afirmar que efetivamente durasse. O matrimônio romano tinha base nitidamente consensual. Sendo fundado num acôrdo, extinguia-se quando o mesmo cessasse.

O divórcio em Roma decorria, portanto, da própria natureza consensual do matrimônio, pela manifestação da vontade de qualquer um ou de ambos os cônjuges de dissolver a sociedade conjugal.

O divórcio, autorizado com enorme facilidade e, conseqüentemente, objeto de escandaloso abuso, contribuiu de modo incisivo para a decadência dos costumes romanos, tanto que, com o surgimento do cristianismo, foi objeto de severas restrições por atos dos imperadores vinculados à nova fé. Passou o legislador a retirar da mulher culpada o direito de contrair novas núpcias, quando sustentado em motivo fútil o pedido de dissolução da vida conjugal. Se responsável o marido, em se tratando de causa da mesma espécie, ficava êle proibido de se casar pelo prazo de dois anos. Quando o divórcio era concedido em causa legítima, havendo culpa de um dos cônjuges, era êle severamente punido.

Ao tempo de Teodósio e Valentiniano foram reguladas as causas justas para a medida. *Em relação ao marido: ser homicida, envenenador, conspirador contra o Império, freqüentador de reuniões em casa de má fama, adúltero, violador de sepulturas, plagiário, roubador de altares sagrados, sequestrador, ladrão, atentador contra a vida da esposa por processo insidioso e condenado por crime de falsidade. Podia o marido requerer e obter o divórcio de sua mulher, além das causas acima mencionadas, pelos seguintes motivos: ter levantado a mão contra o marido, conviver com homens estranhos, atentar contra a vida do marido, ter assistido a espetáculos circenses se o consentimento do marido, pernoitar fora de casa sem a anuência marital etc. Posteriormente, o Imperador Anastácio incluiu no elenco de causas do divórcio o mútuo consentimento. Não tardou que todo o mundo cristão viesse a adotar semelhantes normas.*

O matrimônio transformou-se num sacramento indissolúvel por imposição dos dogmas da Igreja. Assim sendo, não é de estranhar que a Igreja tanto tenha combatido o divórcio e o casamento civil. Sua influência foi mais marcante em relação à primeira instituição. Mas teria Cristo permitido o divórcio, ou não?

Comenta Lino de Moraes Leme (1):

"Argumentam uns que sim, com o Evangelho de São Mateus (cap V, vers. 32, e cap. XIX, vers. 11). O de São Lucas (16, 18) e o de São Marcos (10, 11) se manifestam contra o divórcio.

"Houve essa divergência até que o Concílio de Trento decidiu de uma vez a opinião da Igreja a respeito desse assunto, manifestando-se contra. Essa regra vem sendo observada até hoje. Notamos que São Tertuliano, Santa Epifânia eram pelo divórcio. Assim também Santa Tecla, discípula de São Paulo, que se divorciou.

"E Concílios houve que admitiram o divórcio, especialmente no caso de adultério. Assim os Concílios de Toledo, o de Verbéria, o de Compiègne, o de Roma (em 826). O Concílio de Verbéria admitiu o divórcio por adultério e também no caso de tentativa de assassinato. O de Compiègne, no caso de lepra. O de Toledo e o de Roma, por adultério.

"Mas São Jerônimo e Santo Agostinho sustentaram o contrário. Santo Agostinho pregou a indissolubilidade do vínculo conjugal, fundado no Gênesis, cap. II, vers. XXIV, dizendo que "já não são duas, mas uma só carne, que o homem não separe aquilo que Deus uniu."

O Concílio de Arles, em 352, com assistência de 360 bispos, seguiu a orientação de Santo Agostinho. Finalmente, pelo Concílio de Trento (11 de novembro de 1563), foi pôsto fim às disputas eclesiásticas, tornando-se vitoriosa a tese do casamento indissolúvel. Leão XIII, na encíclica **Arcanum divi-ne**, condenou o divórcio, em nome da unidade e da indissolubilidade do matrimônio, como características essenciais do casamento, permitindo a separação, em virtude de causas diversas. Esses mesmos princípios foram proclamados pelo Santo Padre Pio X, na encíclica **Syllabus**.

(1) Lino de Moraes Leme — *Direito Civil Comparado*, Ed. Revista das Tribunais, Rio de Janeiro, 1962, págs. 240 e 241.

Comentando a trajetória da permanência do vínculo conjugal através da história, salienta Alcino Pinto Falcão (2):

"Henry Decugis documentadamente a põe em termos exatos. O triunfo do Cristianismo, por ocasião do Baixo Império, exercera influência mui débil sôbre a legislação do divórcio então vigente. O Imperador Constantino, convertido mais ou menos em 315 ao Cristianismo, proibiu o divórcio por consenso recíproco. Mas essa vedação ficou letra morta, pelo que foi renovada em meados do século sexto sob Justiniano, sem melhor bom êxito. Finalmente, seu sucessor, Justino II, restabeleceu o divórcio por consentimento mútuo, a repudição pelo marido foi mantida (mas apenas por causa legítima). Nessa época o paganismo romano havia praticamente cessado de existir, mas a Igreja cristã não havia ainda afirmado seu poder.

No entanto, sob a influência do Cristianismo, a legislação do Baixo Império passou a tender para a indissolubilidade do matrimônio. Já no Código Teodosiano o divórcio só era consentido a favor do marido, se a mulher era adúltera, proxeneta ou dada aos malefícios da feitiçaria, e a prol da mulher, se o marido era homicida, envenenador ou violador de sepulturas. No Ocidente, após haver-se admitido por algum tempo o divórcio por adultério da mulher, os doutôres da Igreja, e sobretudo Santo Agostinho, pronunciaram-se pela indissolubilidade absoluta.

"Após a queda do Império Romano, as Igrejas orientais mantiveram o divórcio, ainda profundamente implantado nos costumes orientais da época. Quanto aos bárbaros, que invadiram a Europa Ocidental, praticavam o divórcio por simples repúdio e ainda, segundo Chénon, por mútuo consentimento. Mas, desde o século quinto, houve Concílios que decretaram a excomunhão dos que tornassem a casar, após se haverem

divorciado. Todavia, só em 789 é que Carlos Magno proclamou em termos absolutos a indissolubilidade do casamento dos seus súditos. No século IX, as Capitulares proibiram, enérgicamente, e de forma absoluta, o divórcio em tôda a Crístandade, dependente da autoridade do Papa romano. O Concílio de Trento ratificou essa proibição em 1560. A anulação só era autorizada pela Igreja em casos excepcionais, as mais das vêzes em proveito dos poderosos. Os soberanos com freqüência a usaram... Desde o décimo-terceiro século os juristas de direito canônico tinham feito admitir uma distinção entre o casamento consentido (*matrimonium ratum*) e o consumado (*matrimonium consumatum*). O último não podia mais ser dissolvido; podia apenas ser anulado, se afetada de uma causa de nulidade (vício de consentimento de um dos cônjuges). Quanto ao primeiro, podia ser dissolvido, se um dos cônjuges entrava num monastério... Mas a Igreja sentiu a necessidade de um compromisso, admitindo a separação de habitação (*divortium a mensa et thoro*). E é essa separação de corpos que o nosso constituinte julgou bastante..."

Apesar de introdutora de numerosas mudanças de conteúdo ético, não deu a Reforma maior relêvo à indissolubilidade do matrimônio; tanta que na Inglaterra, na Alemanha e em outros Estados onde surgiram as novas religiões o divórcio não chegou em companhia do Protestantismo.

Na Inglaterra, por exemplo, o estatuto de Henrique VIII proclamou a indissolubilidade do casamento contratado perante a Igreja Anglicana por pessoas capazes, do qual tivesse ou não advindo prole. Continuaram a ser observadas as causas de nulidade do matrimônio consagradas pelo direito canônico, cujas disposições foram mantidas até 1857. A separação de corpos

(2) Alcino Pinto Falcão — *Constituição Anotada*, José Konfino Editor, Rio de Janeiro, 1957, Vol. III, pág. 32.

era, pela carta do rei reformista, a única solução admitida para os cônjuges infelizes; seus motivos, entretanto, não foram determinados de modo preciso.

O divórcio foi introduzido na Inglaterra por ato muito posterior, através de um processo bastante curioso: os pedidos de divórcio eram encaminhados ao Parlamento. Apresentava tal regime a vantagem de constituir uma garantia contra o abuso do instituto, pois enquanto sujeito à autoridade do Parlamento foram muito poucos os divórcios ocorridos. Havia, contudo, a grande inconveniência de ser uma forma extremamente onerosa de obtenção da dissolução do matrimônio; tanto que era acessível apenas às classes mais ricas. Durante esse período, entretanto, existiu um tribunal eclesiástico que se limitava a admitir a separação *a mensa et thoro*. O regime matrimonial britânico sofreu uma profunda reforma em 1857, quando, através de um Ato, foi instituída a *Court for Divorce and Matrimonial Causes*, tribunal civil competente em todas as matérias matrimoniais anteriormente outorgadas às autoridades parlamentares e eclesiásticas.

A legislação civil prussiana sempre admitiu o divórcio, que, entretanto, não era reconhecido pela Baviera e por outros principados que constituíram a Confederação Germânica. Na verdade, o *Landrecht* prussiano permitia o divórcio com extrema facilidade e, no dizer de Ernest Glasson ⁽³⁾, *on peut dire que de toutes les lois de l'Europe, le "landrecht" prussien est celle qui relâche le plus les liens du mariage*. Eram, contudo, constantes os conflitos entre a lei civil e as resoluções das autoridades religiosas, que recusavam novo casamento ao divorciado sempre que a dissolução do vínculo matrimonial baseava-se em motivo não previsto pelo direito canônico protestante. Predominava a jurisdição eclesiástica, que permitia aos cônjuges católicos a dissolução do casamento com a dispensa papal, inexistindo *copula carnalis* ou havendo por parte do marido ou da mulher o intento de ingressar definitivamente num mosteiro; nos

demais casos, autorizava apenas a separação *a thoro et mensa* a prazo ou definitiva. Tais formas de separação eram reconhecidas na Baviera e nas legislações civis de outros principados, havendo alguns como Holstein e Saxe, que além da separação de corpos autorizavam também o divórcio, até mesmo para protestantes. Uma lei do Império em 1875 introduziu o casamento civil e o divórcio em toda a Confederação. Diferenças regionais, entretanto, subsistiram até a entrada em vigor do Código Civil Alemão no primeiro dia do século XX. O divórcio foi, posteriormente, regulado pelas leis de 6-7-38 e de 20-2-1946, que revogaram os dispositivos do Código Civil, introduzindo novas causas de dissolução do vínculo conjugal.

Alguns historiadores admitem que no início da monarquia francesa o divórcio a *vínculo matrimonii* era reconhecido. Por influência da Igreja Católica, todavia, não tardou que o legislador só viesse a considerar a *séparation d'habitation*, ou seja, a separação *a mensa et thoro*. A Revolução francesa acolheu o divórcio através de uma lei de 20 de setembro de 1792. Pelo mesmo diploma ficava instituído o casamento civil. A mencionada norma legal introduziu tamanhas facilidades para a dissolução do vínculo conjugal, que praticamente extinguiu o quadro de obrigações decorrentes do matrimônio. A lei de 1792 alijou do sistema legislativo francês o instituto da separação de corpos. Ante o liberalismo revolucionário surgiu a reação católica, apreensiva face ao elevado número de divórcios registrados a partir do diploma legal. Em 1803, uma norma reguladora do instituto restringiu as causas do divórcio; desaparece, então, a incompatibilidade de gênios. O Código Napoleônico respeitou as mais recentes disposições, tendo restabelecido a separação de corpos. Em 8 de maio de 1816, dois anos após a oficialização da Igreja Católica como culto nacional, em nome da conservação do organismo social, o divórcio foi afastado da

(3) Ernest Glasson — *Le Mariage Civil et le Divorce*, pág. 330.

legislação francesa. A decisão de 1816, segundo Ernest Glasson (4), apresentou um caráter político e religioso, pois *les députés et les pairs voulaient donner à l'ancienne société française et à l'Eglise, une certaine satisfaction contre les lois du nouveau régime*, satisfação essa que encontrou ressonância ante a opinião pública, *qui avait toujours éprouvé une véritable répulsion pour le divorce*. A partir de 1816 mobilizou-se a classe intelectual no sentido de recuperar o instituto, que, entretanto, não foi restabelecido, nem mesmo quando a Constituição de 1830 retirou o privilégio oficial da Igreja. Diversas tentativas divorcistas surgiram através de projetos de lei, sempre repudiados pela Câmara dos Pares. Ficaram letra morta as propostas de Schonen (1831), Bavout (1832) e Crémieux (1848).

Graças a uma tenaz campanha em que muito se destacou Alfred Naquet, somente em 27 de julho de 1884 foi coroada a campanha divorcista através de uma lei, cujos dispositivos foram alterados por outras em 1886, 1907 e 1924.

Quase todas as nações civilizadas adotam presentemente o divórcio. Alguns Estados admitem, todavia, ao lado do divórcio vincular, a mera separação pessoal dos cônjuges. Entre eles Bélgica, Cuba, Estados Unidos da América, França, Holanda, Hungria, Noruega, Peru, Rússia, Suécia, Suíça, Turquia, Uruguai, Venezuela e Portugal. Em relação ao último, convém ressaltar a disciplina dos institutos:

Em Portugal o vínculo matrimonial somente pela morte de um dos cônjuges se dissolvia até que um decreto em 3 de novembro de 1910 previu a dissolução do casamento pelo divórcio, que, *autorizado por sentença passada em julgado, tem juridicamente os mesmos efeitos da dissolução por morte, quer pelo que respeita às pessoas e aos bens dos cônjuges, quer pelo que respeita à faculdade de contraírem novo e legítimo casamento*. Em consequência da Concordata entre o Governo Português e a Igreja Católica, que se tornou direito interno através do Decreto-Lei n.º 30.615, de 25 de

julho de 1940, tornou-se indissolúvel o vínculo matrimonial dos cônjuges unidos por casamento católico celebrado a partir de 1.º de agosto de 1940, aos quais, entretanto, é reconhecida a separação pessoal e de bens. Aos que não se encontram nessas condições é concedido o divórcio.

Alguns Estados, como a Alemanha, Albânia, Áustria, Bulgária, Tcheco-Eslováquia, Finlândia, México, Polónia e Romênia não reconhecem presentemente o regime de separação de pessoas e bens, admitindo, tão-somente, o divórcio vincular.

"Há escritores — comenta Lino de Moraes Leme — que são defensores acérrimos da indissolubilidade do casamento. Há os partidários do divórcio, uns moderadamente, e outros sempre. E há os favoráveis ao reconhecimento da união livre. Nicola Stolfi (*Diritto Civile*, 1921) salienta que o problema que está em foco é o da união livre e de proteção da infância abandonada. Capitant diz que as leis de assistência não distinguem entre os casamentos e as uniões livres. Durkheim (*Les Transformations du Droit dans les Principaux Pays*) diz que é maior o número de suicídios onde há divórcio. Cimbali propõe a solução: separação provisória; decorrido certo tempo, os cônjuges confirmam a intenção de se divorciarem, e o divórcio é decretado. Assim é nos Códigos da Suíça, Suécia, Noruega, Dinamarca e Portugal. Na Noruega o prazo é de dois anos; na Suécia, de um ano, assim também na Dinamarca e em Portugal."

Segundo Lino de Moraes Leme "as causas do divórcio podem ser *criminológicas, eugênicas, indeterminadas e pessoais*" (5).

"Causas criminológicas: vemos o crime justificando o divórcio, no caso de adultério (o do marido, no caso de concubinato escandaloso, em vários países: Peru, Bélgica, Venezuela, Uruguai, países da América Central. O adultério é a causa única na Inglaterra e em Nova Iorque. O assentimento do outro cônjuge exclui essa causa — na

(4) Ernest Glasson, op. cit., pág. 267.

(5) Lino de Moraes Leme, op. cit., pág. 242.

Alemanha, na Suíça, na Suécia (Lei de 1920), no Peru. Há os delitos contra a natureza e os bons costumes (conduta desonrosa, na Suíça. Crime contra os costumes, na Noruega. Impudícia culposa, na Dinamarca. Vícios contra a natureza, na Estônia. Conduta imoral e proxenetismo, no Salvador), proxenetismo (que constitui crime em Cuba e no México e causa tão grave que impede novo casamento), condenação por delito infamante (trabalhos forçados e perpétuos na Espanha e em Nova Iorque), atentado contra a vida, sevícias e maus tratos, ameaças e ofensas graves à honra, violação grave dos deveres familiares, abandono etc. Alguns códigos fazem diferença entre o adultério do homem e o da mulher.

"Causas eugênicas: alcoolismo (só nos Códigos recentes: Peru, Colômbia, Costa Rica), uso de estupefacientes (Maine, Massachusetts e Tcheco-Eslováquia), alienação mental incurável e certas doenças crônicas e outras contagiosas, sífilis (Bélgica, México, Suécia), doenças venéreas (Noruega, Suécia, Dinamarca, Portugal, Cuba, Estônia), tuberculose (México), histeria (Estônia), epilepsia, lepra, impotência.

"Causas indeterminadas: perturbações graves das relações sexuais, tornando impossível a vida em comum.

"Causas pessoais: incompatibilidade de caracteres (Suécia, Cuba, Grécia, Tcheco-Eslováquia, Estônia, Rússia), consentimento mútuo (Dinamarca, Suécia, Noruega, Rússia, Holanda, Cuba, México, Uruguai, Portugal (para os não-católicos), Venezuela, Equador, Guatemala, Salvador), ausência, vida nômade (Missouri e Noruega)."

A Igreja Católica, embora condene o divórcio por considerar o matrimônio um sacramento indissolúvel, reconhecendo a existência de circunstâncias em que a vida conjugal se torna impossível, criou a separação de pessoas e bens.

Em alguns Estados onde é mais acentuada a influência da Igreja a legislação estabelece que apenas a morte e a nulidade ou a anulação extinguem o vínculo conjugal,

estando, pois, o divórcio excluído do elenco dos seus institutos jurídicos. Compreendem os legisladores que o casamento uma vez contraído cria o vínculo conjugal, que não pode extinguir-se por iniciativa de qualquer dos cônjuges, reconhecendo, todavia, como faz a Santa Sé, que a sociedade conjugal pode dissolver-se por iniciativa ou consentimento de um ou de ambos os cônjuges. Essa é a *separatio ad thorum* do direito canônico, que liquida a sociedade conjugal, termina com a convivência entre o marido e a esposa, exclui a existência do dever de fidelidade e encerra o regime patrimonial da família, deixando, entretanto, íntegro o vínculo conjugal, de tal modo que as pessoas por ela atingidas não podem contrair novas núpcias. Daí a distinção que se faz entre o desquite, expressão peculiar do direito brasileiro, e o divórcio, que rompe os laços do matrimônio, permitindo aos divorciados a constituição de nova família, através de outro casamento.

Não admitem o divórcio, mas apenas a *separatio ad thorum*, a Argentina, o Brasil, a Bolívia, a Carolina do Sul (EUA), o Chile, a Colômbia, a Espanha e a Itália, que exigem para a dissolução da sociedade conjugal causas muito próximas daquelas que em outros Estados acarretam o divórcio.

Na Itália, por exemplo, são motivos reconhecidos para a separação legal de pessoas e bens o abandono, o adultério, condenação criminal, injúria grave, mútuo consentimento, sevícia etc. Na Argentina (6): adultério, provocação de adultério, maus tratos, injúria grave, tentativa de assassinato, abandono voluntário e malicioso etc.

Na opinião de Mário Berutti (7), a história do direito matrimonial italiano no último século não é mais do que um capítulo na história contemporânea das relações entre a Igreja Católica e o Estado.

Quando o primeiro Parlamento italiano proclamou o Estado uno, sob o cetro do Rei Vitor Emanuel II, reconheceu a supremacia

(6) Vide Lino de Moraes Leme, op. cit., pág. 242.

(7) Mario Berutti, *Marriage et Divorce en Italie*.

da Igreja no domínio do direito matrimonial. Inexistia o casamento civil, e o artigo 108 do Código Civil para os Estados do Rei da Sardenha já declarava que "o matrimônio é celebrado de acôrdo com as regras e solenidades prescritas pela Igreja Católica".

O casamento era, portanto, a natural consequência de um ato religioso, de um dos sete sacramentos da instituição divina, disciplinado unicamente pelas leis da Igreja. O Estado o reconhecia e lhe garantia certos efeitos jurídicos, reservando aos tribunais eclesiásticos a competência de julgar sobre a matéria, de acôrdo com as disposições do direito canônico, em se tratando de questões concernentes à validade do vínculo conjugal e à separação dos cônjuges.

A supremacia da Santa Sé era, todavia, incompatível com o princípio da separação da Igreja do Estado, princípio êsse que desde os primeiros dias do reinado de Vitor Emanuel II havia presidido as relações entre o Estado que se unificava e a Igreja. A opinião pública, inicialmente pouco sensível a êsse problema, lentamente evoluiu. Com o passar do tempo, a nova sociedade italiana, que se havia formado pela revolução liberal, começou a compreender a distinção que deve presidir os deveres do cidadão e os do crente e demonstrou sua satisfação, quando, em 1865, após longos debates, o Parlamento italiano aprovou a instituição do casamento civil regida pelas disposições do livro I do novo Código Civil do Reino da Itália.

Essa reforma fundamental foi considerada pelos juristas do tempo como uma grande e definitiva vitória do princípio da separação. Representava a realização prática nas disposições concernentes à família e ao matrimônio do princípio da igualdade de todos os cidadãos perante a lei, uma vez que abolia qualquer distinção entre católicos e não-católicos, instituindo uma forma de casamento regida pelas leis civis do Estado, única e igual para todos no rito e na substância. Mas simbolizava, sobretudo, a definitiva afirmação da liberdade e da autonomia do Estado face à Igreja; a resti-

tuição ao Estado dos poderes legislativo e judiciário, exercidos, até então, pela autoridade eclesiástica em matéria matrimonial.

Embora a nova disciplina do matrimônio tivesse se baseado no princípio da separação do Estado, os legisladores de então, ao elaborarem o novo Código Civil, na opinião de Berutti, não souberam ou não quiseram afastar-se plenamente da influência do direito canônico e da tradição católica do povo italiano. O princípio da indissolubilidade do matrimônio, adotado pela Igreja através do Concílio de Trento, passou do direito canônico ao direito civil: "O matrimônio somente pela morte de um dos cônjuges se dissolve", afirma o artigo 148 do novo Código Civil.

"O legislador italiano — observa Giorgio Fenoltea (8) — não teve a coragem da coerência e criou uma instituição absurda. Com efeito, enquanto o direito canônico está coerente consigo próprio e com a doutrina da fusão do sacramento no contrato, o matrimônio civil, sustentando-se sobre a noção do sacramento, repousa igualmente na teoria contratual e cria um vínculo *sui generis*, que não é um contrato, nem um sacramento. O legislador sanciona a indissolubilidade, sem a temperar com essa possibilidade relativamente ampla de anulação, que é um corolário natural da teoria contratual e sem essa possibilidade de dispensa prevista pelo direito canônico."

Nove projetos de lei divorcistas foram apresentados no Parlamento italiano no período que vai da unificação da Itália ao estabelecimento do fascismo. Tais propostas não obtiveram, entretanto, qualquer sucesso, graças à constante atuação católica em sentido contrário.

A situação manteve-se inalterada durante os primeiros anos do regime totalitário, até que em 1929 o governo fascista devolveu à Igreja a supremacia com que era ela distinguida antes do advento do Código Civil, outorgando efeitos civis ao casamento exclu-

(8) Giorgio Fenoltea, *Il Divorzio*, Roma, 1949, mencionado por Mario Berutti em *Matrimônio et Divorce en Italie*.

sivamente autorizado pelo direito canônico e renunciando à sua própria jurisdição nas contendas pertinentes à validade do vínculo conjugal, declarando-as reservadas à competência dos tribunais eclesiásticos. Ficaram instituídas, em consequência da Concordata entre Mussolini e a Santa Sé, diversas formas de matrimônio, ligadas pelo princípio único da indissolubilidade do vínculo conjugal. O problema do divórcio manteve-se ignorado durante os vinte e três anos de regime fascista na Itália.

Em 1947 um grupo de deputados da Assembléia Constituinte tentou incluir no texto da Carta Magna a declaração da indissolubilidade do matrimônio, mas a intervenção imediata de outros constituintes conseguiu que a maioria da Assembléia reconhecesse que a indissolubilidade não constitui problema apenas ao Direito Constitucional, mas uma questão de competência do legislador ordinário.

Em 1954 o deputado socialista Sansone apresentou ao Parlamento uma proposição divorcista, por êle mesmo conceituada como tímida e inadequada. De acôrdo com o projeto, o divórcio poderia ser reconhecido e outorgado em solo italiano, nos seguintes casos de excepcional gravidade: condenação do cônjuge por mais de quinze anos de reclusão ou prisão perpétua com trabalhos forçados; condenação por tentativa de homicídio na pessoa do cônjuge; abandono do lar ou separação legal durante mais de quinze anos; doença mental incurável ou internação por alienação mental durante cinco ou mais anos seguidos e no caso de divórcio obtido fora do País pelo cônjuge de nacionalidade estrangeira.

Apesar de sua evidente moderação, o Projeto Sansone não chegou a ser discutido e acabou por ser arquivado. Igual sorte teve outra proposição análoga apresentada em 1958.

"Sabemos que quando a lei não acompanha a evolução dos costumes — observa Mário Berutti —, os cidadãos se conduzem como se a lei não existisse; a lei registra os

costumes, mas não os pode criar." "Assim sendo — continua —, o divórcio, que a lei não admite, é na realidade praticado em larga escala. Numerosos são os esposos, separados legalmente ou não, que se consideram como totalmente liberados do vínculo conjugal, civil ou religioso, e contraem de fato uma nova união, que a lei civil não reconhece, que a Igreja considera pecado grave e que o Código Penal proíbe e pune como concubinato. Essas penas instituídas pelo legislador tornam-se inúteis, porquanto a impunidade está praticamente assegurada para essa espécie de delito, tanto para as mulheres, quanto para os maridos separados. Constituem-se, assim, famílias ilegais, que não são protegidas pela lei, que oficialmente desconhece suas existências, embora sejam elas uma realidade incontestável. Dessas uniões livres, cada vez mais numerosas, freqüentemente sólidas e duráveis, em certos casos verdadeiramente exemplares, fundadas unicamente sôbre o consentimento recíproco, à imagem do matrimônio dos antigos romanos, nascem filhos que a lei qualifica como adúlteros e que, como tais, não podem ser reconhecidos pelo pai e pela mãe naturais."

Em *Mariage et Divorce en Italie*, Mário Berutti faz referência a uma das mais expressivas formas de rebelião dos costumes contra a lei, o **divórcio à italiana**. Como a lei civil somente pela morte de um dos cônjuges reconhece a dissolução do casamento, **não fazendo distinção entre morte natural e morte violenta**, e o Código Penal admite que, no caso de o marido tirar a vida à esposa em consequência da descoberta da infidelidade por ela praticada, que ponha em risco a sua honra e a de sua família, deva a pena pelo crime ser reduzida a dois ou três anos de prisão, vários juristas, políticos e intelectuais vêm procurando demonstrar que a conjugação dos dois dispositivos legais pode constituir perigosa incitação ao uxoricídio. Bem diferente, entretanto, é a situação do marido que não mata a esposa infiel; e, embora legalmente separado, é obrigado à pensão alimentícia para a pessoa

da espôsa adúltera durante toda sua vida; e mais: é-lhe atribuída a paternidade legítima de todos os filhos que venham a nascer das relações adúlteras de sua espôsa; enquanto se vê privado para sempre do afeto de uma nova família. No dizer do Berutti, *ce succédané sanguinaire du divorce est heureusement assez rare, bien qu'encouragé par la loi civile et pénale.*

Outro Estado onde a hegemonia da Igreja faz-se sentir no campo do direito de família é a Espanha. O divórcio *quoad vinculum* não era admitido pelo Código Civil de 1889. Era só permitida a separação de corpos (perpétua ou temporal), embora com o nome divórcio. Em 2 de março de 1932 o legislador instituiu a dissolução do vínculo conjugal no País, que, entretanto, teve vida breve, pois, seis anos após, no Governo de Franco, foi o diploma revogado, através da lei de 4 de março de 1938. Uma outra norma em 23 de setembro de 1939 restabeleceu os dispositivos do Código de 1889.

Embora a expressão *divórcio* também apareça na legislação de outros Estados de língua espanhola, tem ela, entretanto, nesses países, o conteúdo da mera separação de corpos e bens. Assim, o art. 64 da Lei n.º 2.393, na Argentina, determina que *el divorcio que este Código autoriza consiste solamente en la separación personal de los esposos, sin que se disuelva el vínculo matrimonial*. O art. 19 da Lei de Matrimônio Civil Chilena, de 10 de janeiro de 1884, e o art. 153 do Código Civil da Colômbia usam de idêntica fórmula: *El divorcio no disuelve el matrimonio, sino que suspende la vida común de los cónyuges.*

No Brasil a Legislação sobre o casamento até o advento da República foi sempre inspirada e disciplinada pelos cânones do Concílio Tridentino, que assim definiu o instituto: *Viri et mulieris conjunctio individuum vitae consuetudinem continentis*. Suspendia-se a sociedade conjugal; o vínculo, porém, era indissolúvel.

A proclamação da República trouxe como inovação a separação entre a Igreja

e o Estado, e, conseqüentemente, o casamento secularizou-se. Em 24 de janeiro de 1890, o Governo Provisório, através do Decreto n.º 181, promulgou a lei sobre o casamento civil. Estabelecia a norma no § 2.º do art. 7.º que eram proibidas de casar-se as pessoas que estiverem ligadas por outro casamento ainda não dissolvido. E a art. 93 completava: *O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, ...* O capítulo IX do Decreto n.º 181 é, todavia, dedicado ao *Divórcio*. O divórcio a que se refere o Capítulo IX do diploma é conceituado no art. 88: *O divórcio não dissolve o vínculo conjugal, mas autoriza a separação indefinida de corpos e faz cessar o regime de bens, como se o casamento fôsse dissolvido*. Tratava-se, portanto, da mera separação *a mensa et thoro*. O Decreto n.º 181 manteve, assim, o direito anterior quanto à indissolubilidade dos vínculos matrimoniais em vida de ambos os cônjuges. Permitia, tão-somente, a separação legal, cujo pedido, de acordo com o disposto no art. 82, só poderia fundar-se nos seguintes motivos: *adultério* (9), *sevícia* ou *injúria grave, abandono voluntário do domicílio conjugal e prolongada por dois anos contínuos e mútuo consentimento dos cônjuges, se casados há mais de dois anos.*

O Decreto n.º 181 — no dizer de Arnold Wald (10) — se referia imprópriamente ao divórcio, e o Código preferiu utilizar a terminologia mais adequada do desquite, que só é conhecida no direito pátrio e corresponde perfeitamente à separação regulada pelas outras legislações.

O Código Civil — Lei n.º 3.071, de 19 de janeiro de 1916 — disciplinou o desquite nos seus arts. 315 a 327.

Estabelece o parágrafo único do art. 315:

“O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, não

(9) “O adultério deixará de ser motivo para o divórcio” — estabelecia o art. 83 — “se o réu for a mulher e tiver sido violentada pelo adúltero; se o autor houver concorrido para que o réu o cometesse e quando tiver sobrevindo perdão da parte do autor.”

(10) Arnold Wald — *Curso de Direito Civil — Direito de Família* — tomo 2 — pág. 117.

se lhe aplicando a presunção estabelecida neste Código, art. 10, segunda parte."

Significa isto que somente pela morte do marido ou da mulher dissolve-se o vínculo conjugal na legislação brasileira, não se configurando o mesmo efeito pela presunção de morte resultante da ausência (11).

O desquite, amigável ou judicial, a que se refere o inciso III do art. 315, liquida com a sociedade conjugal, termina com a convivência entre os cônjuges, exclui a existência do dever de fidelidade, encerra o regime patrimonial da família, mas deixa íntegro o vínculo conjugal, de tal modo que os desquitados não podem convolar a outras núpcias.

O desquite judicial, que pode ocorrer sempre, seja qual for o tempo de duração das núpcias, só se pode fundar em algum dos motivos mencionados no art. 317: adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do lar durante dois anos contínuos.

Ao lado do instituto do desquite contencioso existe no nosso Código Civil a figura do desquite por mútuo consentimento. Determina o art. 318:

"Dar-se-á também o desquite por mútuo consentimento dos cônjuges, se forem casados por mais de dois anos, manifestados perante o juiz e devidamente homologado."

Comenta Eduardo Espínola (12):

"Merecem particular consideração as sensatas e judiciosas apreciações de Planiol no *Traité Pratique de Droit Civil Français*, em colaboração com Ripert e Rouast. Como criteriosamente expõem os notáveis tratadistas, posta à margem a questão religiosa, os apologistas da lei de 1884 assim argumentam: não resta dúvida de que o casamento é contratado para a vida inteira, e é à união perpétua que os esposos se comprometem; mas cumpre

distinguir, pois quem diz perpetuidade não diz necessariamente indissolubilidade. Pode acontecer, e efetivamente acontece com freqüência, que a vida em comum se torne impossível; que o lar se transforme num centro de perturbações, ou numa causa permanente de escândalos. É um mal que resulta das paixões e das fraquezas humanas.

Verifica-se uma situação de fato que o legislador não pode deixar de levar em conta. Responsável como é pela ordem e pelos bons costumes, não pode deixar de intervir. Qual será então o remédio? Dizem uns que basta a separação de corpos, porquanto, se a vida comum é a causa do mal, necessário se faz interrompê-la por um processo legal e permitir aos esposos viverem sob um regime de separação.

Objeta-se, porém, que tal remédio é insuficiente. É verdade que a separação de corpos faz desaparecer os inconvenientes da vida em comum, porque, afastando-se um cônjuge da vida do outro, cessam as causas dos atritos freqüentes. Mas subsiste o casamento: os esposos viverão separados; entretanto, continuam casados; o laço do casamento, embora relaxado, não se quebra. Resulta daí que os esposos, não estando livres, não podem casar de novo e criar uma nova família; suas vidas ficam sacrificadas e sem esperança. Estão condenados a um celibato forçado, o que os expõe a uma situação conducente à vida em concubinato adúltero. Destarte, a separação de corpos faz desaparecer um mal, substituindo-o, porém, por outro. Depois de separados, podem os esposos fazer,

(11) "Países há, entretanto" — esclarece Eduardo Espínola —, "cuja legislação admite a morte presumida por efeito da ausência, como causa de dissolução do vínculo, da mesma sorte que a morte realmente verificada. Assim a Alemanha — Cód. Civ. 1.348; lei do casamento, de 20-4-1946, art. 38; a Suíça — Cód. Civ., art. 102, al. 2.ª; a Albânia, lei matrimonial de 1948, art. 55, e França, lei de 7 de janeiro de 1952."

(12) Eduardo Espínola, op. cit., pág. 388.

um ao outro, tanto mal, como antes, ainda que de outra maneira.

Se a causa do mal é o casamento, este que se deve romper, e não apenas a vida comum: o único remédio eficaz é o divórcio. Para restabelecer a paz, cumpre dar a cada um sua liberdade, como antes do casamento. A vantagem do divórcio é tornar possível aos esposos desunidos outro casamento. *Objeta-se contra tudo isso que o interesse dos filhos é sacrificado no divórcio; mas cumpre reconhecer que também o é na separação de corpos.* É verdade que, dado o divórcio, podem eles vir a ter um padrasto ou uma madrasta; mas, argumenta Planiol, nem sempre esta situação lhes é desvantajosa, aliás é o que se verifica em caso de morte. Daí a conclusão de que o divórcio é um mal, mas necessário, porque é remédio para um mal mais grave. A questão merece exame e ponderação. Como observam Planiol, Ripert e Rouast, com o divórcio o que se pretende razoavelmente é remediar situações de exceção com uma legislação excepcional. (...) Parece-nos, entretanto, que maior perigo corre a instituição do casamento com essa concorrência de uniões irregulares, socialmente reconhecidas, resultantes do desquite."

Em *A Família no Direito Civil Brasileiro*, comenta Eduardo Espinola ⁽¹³⁾:

"É manifestamente a Igreja que opõe obstáculo preponderante ao rompimento do vínculo conjugal. A indissolubilidade do casamento é norma da religião católica, que o legislador civil, entre nós, como em vários outros Estados, respeita de modo intransigente."

Para Luiz da Cunha Gonçalves ⁽¹⁴⁾, "no direito brasileiro não foi, até esta data, introduzida a instituição do divórcio; mas vislumbra-se já indiretas transigências quanto aos casamentos de caráter internacio-

nal". De fato — comenta —, "a nova Lei de Introdução do Código Civil — Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, art. 7.º, § 6.º — diz: "Não será reconhecido no Brasil o divórcio, se ambos os cônjuges forem brasileiros. Se (apenas) um deles o fôr, será reconhecido o divórcio quanto ao outro, que não poderá, entretanto, casar-se (novamente) no Brasil." Esta disposição, porém, de ostensiva oposição ao divórcio parece prejudicada por outras da mesma lei, a saber: a) o corpo do mesmo art. 7.º, que subordina a capacidade e os direitos da família à lei do país do domicílio; b) o § 2.º do mesmo artigo, que permite ao estrangeiro casar-se perante a autoridade diplomática ou consular do seu país; c) o § 3.º do mesmo artigo, que, em relação a nubentes com domicílios diversos, manda regular a validade ou invalidade do segundo casamento pela lei do primeiro domicílio conjugal. Desta sorte, se os cônjuges brasileiros quiserem divorciar-se, bastará que vão domiciliar-se em qualquer país em que o divórcio é permitido aos domiciliados, por exemplo, no Estado norte-americano de Nevada, capital Reno; e, depois, pode ser que pouco lhes interesse que o divórcio não seja reconhecido no Brasil, ou neste país não possam tornar a casar-se, dada a facilidade de casamentos com mulheres brasileiras e não-brasileiras, em país diverso, para onde podem os nubentes facilmente deslocar-se em avião..."

Omissas quanto à indissolubilidade do vínculo conjugal foram as Constituições de 1824 e de 1891. Dispõe a Carta de 1934, em seu art. 144:

"A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo único — A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação do casamento, havendo sempre recurso *ex officio*, com efeito suspensivo."

(13) Eduardo Espinola — *A Família no Direito Civil Brasileiro*, pág. 383.

(14) Luiz da Cunha Gonçalves — *Princípios do Direito Civil Luso-Brasileiro*, pág. 1.211.

A Constituição outorgada de 1937, em seu art. 124, manteve a indissolubilidade do vínculo matrimonial, repetindo o art. 144 da Constituição de 34 e acrescentando:

"As famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos."

A Lei Maior de 1946 estabelece em seu art. 163:

"A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado." (15)

Comentando a indissolubilidade do vínculo conjugal no sistema brasileiro (16), assim se manifesta a Professora Rosah Russomano de Mendonça Lima:

"A Constituição trata, expressamente, da família como instituição social. A inserção das normas pertinentes à matéria não constitui novidade, tanto em nosso País, como fora de nossas fronteiras.

"Assim, v.g., a Constituição de Weimar, traduzindo a vitória dos que se opunham às correntes comunistas, contemplou o assunto em seu texto, referindo-se ao matrimônio como base da família, da conservação e aumento da Nação, devendo permanecer sob a proteção estatal.

"No Brasil, porém, não tardou o legislador constituinte, à semelhança do de Weimar, a traçar apenas princípios normativos à elaboração posterior da lei ordinária: determinou, antes, normas taxativas, que formaram um direito diretamente aplicável.

"Assim, em 1934, rasgando-se a senda seguida pelas Constituições posteriores, se disse que a família, constituída pelo casamento indissolúvel, estaria sob a proteção do Estado.

"A Lei Suprema de 1946 manteve a orientação. E, no art. 163, reza:

"A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá

direito à proteção especial do Estado."

"Entre as correntes que se digladiavam, em tôrno da dissolubilidade ou da indissolubilidade do vínculo matrimonial, predominou, portanto, a que optava pela indissolubilidade do mesmo.

"Interessa-nos apenas verificar que o legislador constituinte, tendo concluído pela improdutividade do casamento de vínculo dissolúvel dentro de nossas fronteiras; tendo respeitado os princípios da ordem sacramental, que nosso espírito religioso reconhece no matrimônio; tendo pensado, enfim, que, apesar de tôdas as desvantagens trazidas pelo casamento a vínculo, maiores ainda seriam as vantagens proporcionadas para o povo brasileiro, pela sua consagração, determinou, enfim, a indissolubilidade do matrimônio.

"Portanto, em nosso meio, só a morte ou a anulação (ou nulidade) do casamento podem exterminar o vínculo, permitindo nôvo matrimônio de acôrdo com a lei brasileira.

"A lei ordinária não pode ferir o dispositivo constitucional que estabelece a indissolubilidade do vínculo, consagrando nova forma de quebra do mesmo, através do divórcio.

"Entre nós, o mesmo seria taxativamente inconstitucional.

"Não obstante, tem havido, no seio do Poder Legislativo Nacional, por iniciativa do Deputado Nelson Carneiro, vários projetos de lei, que pretendem contornar a inflexibilidade do texto supremo, dilatando, assim, os casos de

(15) Para maiores detalhes sobre as disposições constitucionais pertinentes ao vínculo conjugal, ver "Indissolubilidade do Casamento nas Constituições Brasileiras", in *Revista de Informação Legislativa*, ano I, n.º 1, março de 1964, págs. 69 e segs.

(16) Rosah Russomano de Mendonça Lima, *Manual de Direito Constitucional*, José Konfino Editor, 1964, pág. 338.

anulação do casamento, ampliando as suas possibilidades, v.g., através da ampliação do prazo em que a mesma se pode verificar, tudo de sorte a permitir a ruptura do vínculo, por processo outro que, não tendo apenas o rótulo de divórcio, chegaria às consequências do mesmo.

"Apesar, entretanto, da força do raciocínio e do ímpeto realizador daquele deputado e jurista, os projetos de lei em pauta não têm tido a anuência de seus pares, de sorte que, até o momento, as normas ordinárias que regem a anulação do casamento continuam restritas aos casos previstos no Código Civil, permanecendo, correlatamente, intocada a finalidade do preceito constitucional que estatuiu a indissolubilidade do vínculo."

Alcino Pinto Falcão em sua **Constituição Anotada** (17), considerando o artigo da Lei Magna que trata da indissolubilidade do casamento, assim se manifesta:

"O dispositivo manteve-se por amor à hipocrisia. Ninguém ao votá-lo ignorava que a norma é arbitrária e incapaz de deter aquilo que está à mostra na sociedade brasileira (alta, média e proletária): os divórcios **de fato** e os casamentos **de fato** consequentes, a frequentarem os salões das classes dominantes, como a sala de janta do pobre. Com profunda honestidade, Carlos Maximiliano observa: "Pouco a pouco se diluíram os escrúpulos, eliminaram os subterfúgios e suprimiram as cerimônias: o desquite é publicamente equiparado ao divórcio; no mundo oficial, na alta sociedade, no seio das famílias, entre a gente mais rigorosa das capitais e até do interior, entram, com tôdas as honras, e são tratadas como espôsas regulares as senhoras que aceitaram segundo marido em vida do primeiro, ou, embora solteiras ou viúvas, desfrutam os tálamos conquistados outrora por menos encantadoras filhas de Eva. Prati-

camente desapareceu a chamada indissolubilidade do matrimônio. O resultado foi mil vezes mais danoso que o presumível até mesmo na vigência de instituto porventura liberalizado em demasia: sobreveio a anarquia, a desordem; em vez do divórcio condicionado, dificultado, regulado, existe o voluntário, o espontâneo, o feito **ad libitum**, sem figura de juízo, ao sabor dos interesses e paixões."

"Não desconheciam a realidade os constituintes; não tiveram a coragem, porém, de fitá-la. Para serem coerentes — já que pensavam ou fingiam crer que um artigo na Constituição impede o curso de um fenômeno natural — deviam ter pôsto um artigo proibindo, por exemplo, a eclosão de sêcas no Nordeste ou a elevação do custo de vida. O resultado seria o mesmo: o divórcio entre a realidade e a fantasia... Sempre que a norma pretende tornar-se em colête de aço, a impedir a respiração da sociedade, esta lhe responde, apresentando uma solução própria. No que toca à indissolubilidade do vínculo conjugal, a sociedade brasileira trouxe uma contribuição nova e peculiar: a aceitação da mancebia, como estado social em contraposição ao desenho constitucional. Séculos atrás, os fatores sociais, ao se colocarem em antítese com a proibição, evolveram para uma nova concepção: o vínculo seria indissolúvel, mas a bigamia seria legítima..."

Lembra-nos, faz pouco, Hans Liermann, Catedrático de Erlangen, que na Renascença foi o que aconteceu com o problema. Foi a solução adotada para o Conde Governante Philipp Von Hessen, ao se tornar bigamo com Margarethe Von Der Sale; foi o que o Cardeal Cajetan propugnou para Henrique VIII, da Inglaterra, sustentando que

(17) Alcino Pinto Falcão — *Constituição Anotada*, José Konfino Editor, Rio de Janeiro, 1957, vol. III, pág. 30.

por direito divino e natural a poligamia era lícita, pretendendo evitar o rompimento com a Cúria, por causa do novo casamento com Ana Bolena.

"Possa parecer um absurdo: a fuga na bigamia, pela qual o subjetivismo dos homens da Renascença procurava afastar-se das normas inflexíveis e objetivas do *jus divinum*, era uma prova da indissolubilidade do matrimônio, observa o autor à página 53. Hoje, entre nós, se prova tal indissolubilidade por um paradoxo análogo, mas com outra fisionomia: a mancebia não apenas tolerada, mas escancaradamente praticada e bem compreendida e recebida, é a prova de que o casamento é jurídica e constitucionalmente indissolúvel."

E conclui:

"Não temos o divórcio a vínculo, mas temos o divórcio entre a Constituição social e a jurídica..."

Comentando a presença da indissolubilidade do vínculo conjugal na Lei Maior ⁽¹⁸⁾, afirma Pontes de Miranda:

"No garantir a família como instituição, o texto caracterizou o casamento como indissolúvel. A grosseira feitura da regra jurídica aponta-a como algo de incoerente. A família é protegida como instituição; mas a alusão a casamento poderia levar a pensar-se que só existe família onde houve casamento, em que se fundasse, e, ainda mais, que tal casamento há de ser indissolúvel. Seria absurdo ir-se até aí. O Estado protege a família, como instituição, e, se a proteção, que se lhe recomenda no texto, só pudese recair na família constituída pelo casamento indissolúvel, teríamos que a Constituição de 1946, como a de 1934 e a de 1937, não quis proteger a família como instituição, mas apenas as famílias que tivessem por laço o casamento indissolúvel. Mas, país de imigração, o Brasil possui no seu território muitas

famílias, com alguns, ou quase todos os membros, brasileiros, oriundos de casamento não-indissolúvel (e.g., de casal inglês, alemão, francês, norte-americano, português); seguir-se-ia que tais famílias estariam fora da proteção do Estado. Não só a expressão "constituída pelo casamento indissolúvel" está fora do lugar, como, também, só se pode referir ao casamento do brasileiro enquanto submetido à lei pessoal do Brasil (que foi a da nacionalidade e hoje é a do domicílio). Porque, sobre a extensão do casamento dos estrangeiros, ou de brasileiros, submetidos à lei estrangeira do domicílio, o Brasil não tem competência legislativa. Ainda que adote a lei do domicílio como lei-conteúdo, não pode o Brasil deixar de reconhecer o casamento dissolúvel dos estrangeiros, nem conferir indissolubilidade a casamentos de estrangeiros casados no estrangeiro que vêm domiciliar-se no Brasil, ou de estrangeiros ou brasileiros, regidos por lei pessoal estrangeira, ainda que se casem no Brasil. Não só. Se se adota a lei do domicílio para os seus nacionais, êsses, casando-se fora, ou no Brasil, se têm domicílio alhures, casados estão segundo a lei do domicílio; e a invocação de ordem pública pelo Brasil somente pode ter eficácia no Brasil. O casamento foi realizado segundo lei-conteúdo competente, existe e vale; e é eficaz onde foi celebrado e em todos os outros países que não tenham a indissolubilidade como de ordem pública. Somente se a têm é que podem cortar-lhe efeitos em sua ambiência. O casamento do estrangeiro, segundo a lei estrangeira competente (lei-conteúdo), é válido no Brasil, pois êle podia casar-se, e indissolúvel no Brasil, pelo juiz brasileiro, devido ao corte à dissolubilidade, em virtude

(18) Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, Editor Boreoi, Rio de Janeiro, terceira edição, 1960, tomo VI, página 178.

da invocação de ordem pública; o casamento do brasileiro no estrangeiro, segundo a lei estrangeira competente (lei-conteúdo), é válido no país em que se casou, se pela lei do domicílio podia casar-se, e somente ineficaz no Brasil e nos países que tenham a indissolubilidade como de ordem pública.

"Assim, o alcance do art. 163 da Constituição de 1946 somente se refere à eficácia, quando depende de julgamento pela Justiça brasileira. Para que o casamento não se possa dissolver é preciso:

- a) Que a lei reguladora do casamento (regra jurídica de fundo), segundo os princípios de Direito Internacional Privado, seja a lei brasileira, ou que, no momento do pedido de dissolução, lei reguladora do casamento (regra jurídica de fundo) seja lei brasileira.
- b) Que somente seja a Justiça brasileira a competente para conhecer e julgar a ação de dissolução da sociedade conjugal.

"Se qualquer dos dois pressupostos falha, o casamento pode ser dissolvido alhures e não há razão para se negar a homologação. Se falha o pressuposto a, a Justiça brasileira apenas não dissolve o casamento, porque lho veda a regra jurídica sobre ordem pública, mas os desquitados podem obter alhures, em justiça competente, a declaração da eficácia."

Não há dúvida de que alguns de nossos Códigos, ultrapassados pela própria evolução de determinados institutos jurídicos, deixaram, em alguns casos, de atender a evolução dos costumes.

O Código Civil vigente, partindo da Consolidação de Teixeira de Freitas, surgiu na segunda década deste século, com o trabalho primoroso de Clóvis Bevilacqua. Rece-

beu, no tocante ao Direito da Família, recentemente, alguns retoques, com o objetivo de atualizar o diploma de acôrdo com certas concepções mais amadurecidas, que visavam a outorgar à mulher uma situação mais condizente com a sua posição real no lar.

Em 30 de outubro de 1965, o **Diário do Congresso Nacional**, em sua seção I, divulgava o texto do Projeto n.º 3.263, de 1965, que institui o Novo Código Civil e acompanhava a Mensagem n.º 804/65, do Poder Executivo. A matéria oferece aspectos altamente polêmicos, tais as inovações que apresenta, principalmente, na área do Direito de Família. O Projeto n.º 3.263, de 1965, apresenta marcantes alterações na legislação vigente, ao tratar de paridade de direitos dos cônjuges, anulação de casamento, nulidades matrimoniais, regime legal de bens, impedimentos matrimoniais, sucessão do cônjuge, direitos sucessórios da companheira etc.

Entre os dispositivos que geraram maiores divergências, destacamos:

Art. 119 — Erro Essencial — É também anulável o casamento quando um dos cônjuges o houver contraído por erro essencial sobre as qualidades do outro, a tal ponto que o seu conhecimento posterior torne intolerável a vida em comum.

Art. 92 — Novo Casamento — Ninguém pode contrair novo casamento sem provar que o anterior foi dissolvido pela morte, ou por sentença transitada em julgado.

Art. 59 — Novo Casamento do Cônjuge — Transcorridos três anos do trânsito em julgado da sentença que declare a morte presumida, pode seu cônjuge contrair novas núpcias.

Parágrafo único — Reaparecendo quem foi declarado morto, o segundo matrimônio será considerado nulo, mas pro-

duzirá os efeitos do casamento putativo. (19)

Art. 668 — Participação da Companheira — A companheira do homem solteiro, desquitado ou viúvo, que com êle tenha vivido nos últimos quatro anos e haja colaborado no aumento ou conservação de seu patrimônio, participará de sua sucessão nas condições seguintes:

- I — se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei é atribuída ao filho;
- II — se concorrer com descendente do autor da herança, dos quais não seja ascendente, tocar-lhe-á somente a metade;
- III — se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito à metade da herança;
- IV — não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança."

Tão logo a Câmara dos Deputados teve conhecimento do projeto, iniciaram as campanhas e declarações, através da imprensa, contrárias à proposta governamental.

Em 2 de dezembro de 1965, o Presidente de Honra da União Nacional de Associações Familiares, Sr. Pedro Paulo Paes de Carvalho, distribuía sob o título **Séria Ameaça de Desagregação da Família** (20) a seguinte mensagem:

"A União Nacional de Associações Familiares (UNAF), desde sua fundação em 1953, dedica-se aos problemas interessando a integridade e promoção da Família e não pode quedar indiferente ante a publicação e ampla divulgação do projeto de Código Civil organizado por uma comissão de eminentes juristas, sem a menor consulta aos "militantes familiares" especificamente indicados para opinar.

Tratando-se realmente de assunto do mais vital interesse para a sobrevivência equilibrada e estável da família no Brasil, ameaçada de desagregação pelo crescente imoralismo social e agora ainda mais pelas supostamente inócuas "novidades" solertemente engendradas para contornar a barreira constitucional, êsse anteprojeto ataca disfarçadamente a indissolubilidade do vínculo matrimonial, penhor de perduração do conglomerado familiar, amparo e baluarte da nacionalidade.

Êsse anteprojeto, tènicamente redigido, a par de várias sugestões benéficas, contém numerosos dispositivos que impressionaram mal os "familiares" engajados na cruzada de reerguimento e promoção da família, confederados na UNAF, atualmente presidida pelo Deputado Estadual Sr. Francisco da Gama Lima F.º, e que teve a honra de presidir durante doze anos. Nesse dilatado prazo temos estudado a problemática familiar sob todos os seus aspectos, em cotejo com as conjunturas cambiantes de nossa evolução social ainda em crise de emancipação de seus tutôres europeus.

Tivemos que enfrentar reiterados assaltos dos iconoclastas divorcistas que, cegos às cataclísmicas conseqüências da implantação do divórcio nas nossas leis, vêm de há muito planejando burlar a nossa vigilância, por não se conformarem com a vigente Constituição Brasileira. Inúmeras vêzes tentaram encaminhar projetos dilatórios e emendas capciosas como subterfúgios em favor de casais mal sucedidos que não souberam honrar seus compromissos matrimoniais solenes e irretiráveis

(19) Dizia o parágrafo 2.º do dispositivo correspondente (art. 63) do anteprojeto publicado em 8 de abril de 1963 no *Diário Oficial*: "Não se pronunciará a nulidade do segundo casamento, se provada a morte real do ausente em data posterior à sua celebração." Tal parágrafo, entretanto, não consta do texto do projeto enviado à Câmara dos Deputados.

(20) O *Globo* em 3 de dezembro de 1965.

moral e biologicamente e tentam agora fugir às conseqüências, desprezando suas graves responsabilidades para com a família, o cônjuge, a prole e a sociedade, considerados pelo anteprojeto preconceitos antiquados e superados...

Esse documento, entregue a uma comissão parlamentar para revisão, pareceria escapar à nossa competência: acreditamos entretanto que, em assunto de sociologia familiar (merecendo aliás ser regulado por um especial Código da Família e do Bem-Estar Social), seria de desejar a colaboração de um mandatário credenciado das Associações Familiares registradas no Brasil, que seja parlamentar, sociólogo, jurista e profundo conhecedor dos problemas que acometem a família e sua tradição moral, social, afetiva e espiritual.

As sucessivas Constituições que nos têm regido durante tantos anos dispensam-nos de apelar para exemplos tirados da legislação de países que admitem e mesmo facilitam o divórcio, em flagrante e indesejável oposição ao art. 163 da nossa Carta Magna.

Como chefe de numerosa família, como biólogo, cirurgião e ginecologista, dediquei-me, por pendor natural e por dever de ofício, ao estudo da Gamologia e publiquei em 1960 um opúsculo, editado pela "Civilização Brasileira", sobre os "Aspectos Psicobiológicos do Matrimônio" como "Fundamento de uma Ética Conjugal". Tentei demonstrar que, além da questão sacramental e da imposição constitucional, a união consumada e geneticamente completada pela fecundação marital marca indelêvelmente a espôsa e fundamenta a nossa consagrada ética conjugal, firmada sobre a indissolubilidade do vínculo matrimonial, não obstante os casos explicitamente previstos de anulação admitidos no Código Civil ora vigente.

A UNAF, assessorada por distintos estudiosos do assunto, reconhece no art. 163 da Constituição de 1946 a declaração dessa indissolubilidade como princípio inarredável incorporado à esfera da superlegalidade que tranca qualquer propósito de reforma em lei ordinária, obrigando os reformadores a engendrar ardilosa solução que nada mais é que um divórcio "camuflado" com outra definição jurídica, resultando numa verdadeira e progressiva desagregação da instituição familiar.

O que é de notar é que as modificações propostas começam logo, no Livro II, Capítulo I, art. 87, definindo a família legítima de modo incompleto, deixando muito a propósito de acentuar que a família legítima é constituída pelo casamento válido de vínculo indissolúvel, como manda o art. 163 da Constituição em vigor.

As modificações para anulações propostas pelos reformadores inspiram-se na doutrina que admite o "erro essencial" não só sobre o indivíduo físico, mas também sobre a pessoa civil, reconhecendo o autor do anteprojeto que a noção de erro sobre as qualidades da pessoa do cônjuge (de difícil e quase impossível formulação no contexto brasileiro) constitui inovação dúbia, expondo a perigos e distorções bem previsíveis, não devendo pois constituir razão suficiente à anulação, sem enumerar os casos estritamente limitados previstos no atual Código Civil.

Não será com a adoção de conceitos alienígenas que se efetivará a proclamada "proteção especial do Estado", medida que se apóia não só na Constituição, mas nas mais instintivas características da mentalidade familiar do nosso povo sancionadas pelos nossos costumes e tradições.

É pouco recomendável o abaixamento da idade de nupcialidade de nossos jovens para 16 e 14 anos respectivamente. Uma menor de 14 anos, anatómica

e fisiologicamente núbil, nem por isso estará em condições de escolher lucidamente um consorte de pelo menos 16 anos para toda a vida. Seu amadurecimento físico, mental, social e sentimental não lhe confere competência para a fundação de um lar estável e equilibrado. Poderão argüir oportunamente de "êrro essencial" para anulação fácil e premeditada no primeiro ano. Seria aceitar o uso da "experiência conjugal" condenada pela moral, pela biologia, pela psicopedagogia e pelos bons costumes.

Além dessas objeções, chamaremos a atenção sobre vários dispositivos do anteprojeto: O art. 39 declara que a mulher casada "pode tomar" o nome do marido! É uma faculdade aberrante no Brasil e constitui um primeiro passo para declarar a inexistência ou ineficiência do casamento.

O art. 131 permite que o Juiz autorize os cônjuges a residirem separadamente, o que já é um princípio de desquite ou separação de corpos.

Quanto ao Regime Legal, contrariamente ao que é atualmente estabelecido, o regime normal passaria a ser o da separação, ressalvando os aquêstos, quando o que é lógico é o contrário: comunhão universal de bens confirmando a união irrestrita conjugal; a modificação inverte os fatores, subentendendo que o normal deve ser a separação e a exceção a comunhão raras vêzes preferida nas tradições matrimoniais brasileiras.

O art. 668 oficializa estranhamente o direito da chamada "companheira" do homem solteiro, desquitado ou viúvo que com ela tenha vivido nos últimos quatro anos, fazendo-a participar da herança de um homem que, podendo regularizar sua vida matrimonial, não quis o casamento civil, preferindo viver em anti-social concubinato.

Em suma, não querendo alongar êstes comentários, fazemos votos para que os autôres e os revisores, meditando sobre essas e muitas outras objeções, procedam a uma revisão dos artigos apontados, evitando a fatal desagregação da Família Brasileira."

Em editorial de 19 de junho, opinava o **Jornal do Brasil**:

"Data de meados do século passado a aspiração de dotar o Brasil de um Código Civil. Mas só a República tratou de confiar a um jurista — Clóvis Bevilacqua — a missão de elaborar o anteprojeto, que, encomendado por Epitácio Pessoa, então Ministro da Justiça, foi remetido ao Congresso em 1900. Foi promulgado pelo Presidente Venceslau Brás em 1916, o que mostra a ponderada tramitação que teve no Congresso, inclusive por motivos de ordem alheia ao Direito, de índole gramatical.

Velho de 50 anos, o nosso Código Civil pede agora reforma profunda, para adaptá-lo às exigências da atual realidade. Coube ao Presidente Jânio Quadros determinar a sua modernização.

O anteprojeto ficou entregue ao Professor Orlando Gomes, e, em outubro do ano passado, o então Ministro da Justiça, Sr. Milton Campos, encaminhava o resultado do trabalho da comissão revisora ao Presidente da República, a fim de que o remetesse ao Congresso **quando julgasse oportuno**.

Entendeu o Govêrno Castello Branco que devia imediatamente passar o anteprojeto à consideração dos parlamentares.

O Presidente da Câmara, Deputado Adauto Cardoso, parece estar convencido também da oportunidade de debater e votar matéria tão transcendente.

Mas não escapa a nenhum espírito isento, que se detenha a analisar a situação brasileira, que não convém discutir matéria de Direito Civil numa hora em que a ordem jurídica do País está, a rigor, fortemente tumultuada.

A Comissão revisora não deixou de enfatizar, com apoio em autorizados juristas internacionais, que os preceitos constitucionais têm de ser observados como diretrizes internas do Direito Civil, e que o Código Civil há de obedecer, realmente, à Constituição e conformar-se a seu espírito. Propriedade e família são institutos subordinados em sua conformação e essência a disposições constitucionais. Dada a intimidade entre o Direito Constitucional e o Direito Civil, como pretender que é este o momento para votar a modernização de nosso Código?

O Governo andarà bem retirando a sua mensagem ao Congresso e adiando a revisão do Código Civil para momento mais oportuno. Será preciso tratar primeiro do maior, que é a reconstitucionalização do País. Mas não faz sentido retirar a matéria do debate por motivos acessórios, cuja procedência não vem ao caso examinar. A verdadeira razão é de ordem institucional e é ela que há de fundamentar o ato do Governo, voltando atrás, como lhe compete. Nem a retirada do projeto pode servir para abastecer o farnel eleito-reiro de suposto líder que apenas está de olho em eventuais apoios para chegar ao Governo de um Estado que afinal não lhe fez mal nenhum. O Governo não pode fugir ao fundamental, para prestar-se a interpretações que não o honram e que apenas lisonjeiam seus áulicos."

Em junho do corrente ano a "Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade", em poucos dias, recolhia elevada número de assinaturas em documento endereçado ao Presidente Castello Branco, pleiteando a retirada do Projeto de Código Civil. Justificando o pedido, a Sociedade alegava que aquele projeto, na parte referente à família, introduz o divórcio, cinda a família pela mutilação do poder marital e favorece exageradamente a separação de bens. Em manifesto ao povo,

o Arcebispo de Diamantina, Dom Geraldo Sigauld, deu total apoio à mencionada Sociedade, pedindo que todos assinassem o texto contra o câncer do divórcio, que abalaria os alicerces da sociedade brasileira e poria em perigo as nossas famílias. (21)

O Estado de São Paulo em editorial de 2 de abril de 1966 comentava:

"Aprovado que seja o Projeto de Código Civil enviado pelo Governo ao Congresso Nacional e transformado em lei, teremos instaurado entre nós o divórcio, não obstante a Constituição Federal continue a proclamar que o laço matrimonial é indissolúvel. . .

O projeto, que nesse ponto adotou as recomendações feitas pelo autor do anteprojeto, Professor Orlando Gomes, introduz uma nova conceituação de erro essencial que, aliada a uma concepção ampliada de prescrição, leva, indiscutivelmente, ao desfazimento da sociedade conjugal, com uma amplitude que pode ser equiparada ao próprio divórcio.

Assim, baseado naquelas recomendações, o projeto, tendo em vista "o reconhecimento de que o interesse social predominante deve ser o de não manter à força um casamento frustrado em razão de ter sido contraído por erro sobre a pessoa do outro cônjuge", dispõe em seu art. 119: "É também anulável o casamento quando um dos cônjuges o houver contraído por erro essencial sobre as qualidades do outro, a tal ponto que o seu conhecimento ulterior torne intolerável a vida em comum." Permitindo as maiores extensões interpretativas do que sejam qualidades do cônjuge, o dispositivo em apreço irá permitir a quebra do vínculo matrimonial, numa gama incontável de casos. E para que se tenha bem uma idéia das conseqüências da nova definição, basta a leitura do texto

(21) Conforme noticiário do Jornal do Brasil em 14 de junho.

ainda em vigor, ao conceituar o erro essencial: "I — o que diz respeito à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, sendo êsse erro tal, que o seu conhecimento ulterior torne insupportável a vida em comum ao cônjuge enganado; II — a ignorância de crime inafiançável, anterior ao casamento e definitivamente julgado por sentença condenatória; III — a ignorância, ulterior ao casamento, de defeito físico irremediável ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; IV — o defloramento da mulher, ignorado pelo marido".

E a medida vem complementada pelo art. 122, do projeto, ao estabelecer que "extingue-se em um ano, contado da data em que se torna exercitável, o direito a promover anulação de casamento". Isto quer dizer que o prazo de prescrição — hoje de dois anos, a contar da celebração do casamento — tornou-se flutuante, incerto, em uma palavra, deixou de existir.

Dispositivo semelhante já foi encartado em nossa legislação, pela Lei n.º 13, de 29 de janeiro de 1935, ao determinar que o prazo prescricional em aprêço fôsse contado da data em que o cônjuge enganado tivesse conhecimento do fato constitutivo do erro essencial. Assim, o biênio, que deveria ter início numa data certa — a celebração do matrimônio —, passou a depender de um termo incerto: a data em que o cônjuge enganado se inteirasse do erro sobre a pessoa do outro cônjuge. Alarmado, porém, com o grande número de ações de anulação de casamento, facilitadas pela elasticidade do novo texto, o Governo baixou o Decreto-Lei n.º 5.059, de 8 de dezembro de 1942, que revogou aquela Lei e assim restabeleceu o art. 178, § 7.º, I, do Código Civil, que se acha, de tal arte, em pleno vigor.

Mas não é só. O projeto de Código Civil, além de conceituar de maneira muito genérica o erro essencial, de suprimir o prazo de prescrição, elasticiza, também, as causas de desquite, como se pode ver de seus artigos 143 e seguintes.

Assim, embora se afirme o contrário, o projeto de Código Civil pretende constituir uma família sob bases puramente individualistas, numa atitude que não se coaduna com a conceituação que deve ter a Família numa sociedade democrática e cristã, onde o agrupamento situa-se muito acima das individualidades que o compõem.

A Família nunca esteve tão ameaçada de desagregação como no presente, desagregação provocada por uma série de acontecimentos e, sobretudo, pelo afrouxamento dos laços afetivos. Os membros de uma mesma família dispersam-se hoje facilmente e desagregam-se em pouco tempo, sem se esforçar para manter a unidade daqueles que se acham ligados pelo sangue.

Compete, portanto, a todos nós impedir, no círculo de sua influência, que se concretizem os atentados que se pretendem ultimar, contra a Família, visando à sua destruição."

Entre muitas manifestações no Congresso Nacional sobre a matéria em tela, destacamos as seguintes:

O **Diário do Congresso Nacional** (Seção I), de 10 de março de 1966 (22), publicou o seguinte discurso do Sr. Arruda Câmara:

"Sr. Presidente, venho anunciar à Câmara e à Nação a grave ameaça que paira sobre a família brasileira, nesta hora, talvez a mais grave de todos os tempos.

Trata-se do Projeto de Código Civil enviado à Câmara, pelo Poder Executivo, que, substancialmente, é muito pior que a atual legislação soviética,

na parte relativa à família. Fôsse adotado este Projeto de Código e iriam por terra nossas tradições cristãs e jurídicas; e, ainda mais, iríamos terminar por onde começou o comunismo do velho barbicha Lenine.

O Sr. Milton Campos, na exposição de motivos que foi seguida do ofício do Sr. Presidente da República, ao enviar o projeto, apresenta desde logo **suas restrições**. Diz êle:

"Também não são mencionados pontos de controvérsia, como, por exemplo, no Código Civil, a maioridade dos dezoito anos, a idade nupcial e o conceito de erro essencial para o desquite" — deve ser para a anulação — "em que a própria Comissão manifestou variedade de pontos de vista. Ficou tudo isso inalterado, a despeito da **nossa discordância**, para que, neste e noutros pontos discutíveis, entre tantas teses controvertidas, o debate e a decisão do Congresso Nacional fixem a opção final."

O projeto vem acompanhado do Relatório da douta Comissão Revisora, composta dos ilustres juristas Orozimbo Nonato, Presidente; Orlando Gomes, Relator, e Caio Mário da Silva Pereira.

Vale acentuar que o Sr. Orlando Gomes foi o autor do anteprojeto submetido à revisão dessa egrégia Comissão.

É lamentável, Sr. Presidente, que, em matéria desta relevância, não fôsse ouvido o Consultor-Geral da República, Sr. Adroaldo Mesquita da Costa, que, além de ser jurista dos mais categorizados do País, é homem que se bate pela conservação das nossas melhores tradições históricas e jurídicas. A Comissão, no seu Relatório, prometeu "evolução"; fez revolução. Prometeu que "o Código Civil obedecia, realmente, à Constituição e devia conformar-se ao seu espírito". Os fatos demonstram o contrário: os textos que vou citar

são altamente subversivos aos dispositivos constitucionais.

Ainda mais, continua a Comissão:

"Importantes inovações acolheram-se no livro do Direito de Família, embora com a cautela indispensável a preservar-se a coesão do grupo familiar, a fim de que se mantenha sólidamente constituído, de acôrdo com os valores insubstituíveis do nosso complexo cultural."

Ora, Sr. Presidente, são famosas e formosas essas palavras. Mas, **data venia** da douta Comissão, à qual ninguém nega talento e cultura, a verdade dos fatos é bem outra.

Essas promessas não foram realizadas.

Os pontos básicos da organização da família acham-se profundamente abalados na sua estrutura, dentro do texto do Projeto de Código Civil. Para não perdermos tempo, vou começar o seu exame, que será singelo, à luz do raciocínio frio, da argumentação jurídica, dos ensinamentos dos grandes mestres, para que eu possa confirmar, perante o Câmara e a Nação, minhas assertivas, dentro daquela tradição de coerência, de lealdade, de franqueza e sinceridade que tem caracterizado o exercício do meu mandato desde os idos do ano de 1933.

1.º

O art. 92 do projeto introduz o **divórcio extensivo**, com evidente desrespeito ao art. 163 da Lei Maior, que declara "o vínculo indissolúvel".

Com efeito, reza o artigo:

"Ninguém pode contrair novo casamento sem provar que o anterior foi **dissolvido** pela morte, ou por **sentença transitada em julgado**."

Antes de tudo, é inadequado dizer que "a morte dissolve o casamento", embora seja linguagem usual até no vigente Código. Ela o extingue. Não exis-

tindo mais um dos cônjuges, nada há que dissolver. O vínculo extinguiu-se pelo desaparecimento de um dos vinculados.

O que é mais grave, porém, no dispositivo, é que **introduz o divórcio às escâncaras, pois dissolução do casamento por sentença judiciária é divórcio, no duro.**

É evidente que não se trata de anulação ou nulidade. Estas, sim, se declaram por sentença, mas a sentença de nulidade e de anulação **do matrimônio** apenas declaram o vínculo **inexistente**. Para dissolver seria preciso que houvesse, realmente, o vínculo. E tanto mais claro se torna o intuito do Relator do projeto, no sentido de encaixar o divórcio, quando se combina o dispositivo citado com o art. 141, que diz:

“O vínculo dissolve-se pela morte de um dos cônjuges.”

A supressão da palavra “só”, constante do art. 315, parágrafo único, do Código vigente, foi premeditada, para se admitir a possibilidade de outros casos de **dissolução** em vida dos esposos; e esta, por sem dúvida, é **divórcio**.

Se não, ouçamos os mestres. Diz Rui:

“A **dissolução** do casamento chama-se, em direito, **divórcio**, instituição que o Código, ao menos nominalmente, rejeitou.” (Rui Barbosa, Parecer no **Diário do Congresso**, Suplemento ao n.º 126, de 27 de julho de 1902, pág. 58.)

A mesma doutrina em Planiol, **Tratado Elementar de Direito Civil**, Tomo I, 4.ª edição, n.º 1.261:

“Divórcio é a ruptura do casamento válido, durante a vida dos esposos. No direito positivo francês é a dissolução do casamento **válido**, pronunciada pela Justiça ...”

“O casamento nulo ou anulável não se dissolve (Planiol — **Droit Civil** — Vol. I, n.º 1.112). Quando sua nulidade é reconhecida, no mesmo passo é reconhecido que nenhum efeito produziu, ou que os efeitos produzidos, se simplesmente anulável, são retroativamente aniquilados.” (João de Oliveira Filho, **apud** Nelson Carneiro, **Divórcio e Anulação de Casamento**, pág. 220.)

Efetivamente não se pode dissolver o anulado: não há **vínculo válido e real**.

Dissolução de casamento, por sentença, é, pois, **divórcio**. E, no texto, divórcio sem causas determinadas.

O art. 92 do projeto, portanto, institui o **divórcio** claro, ostensivo, inofismável contra o art. 163 da Constituição.

2.º

O projeto introduz o divórcio disfarçado sob o pseudônimo de erro sobre as qualidades do outro cônjuge. O artigo está assim redigido:

“**Art. 119** — É também anulável o casamento quando um dos cônjuges o houver contraído “por erro” essencial sobre as qualidades do outro, a tal ponto que o seu conhecimento ulterior torne intolerável a vida em comum.”

A Constituição estabelece que o casamento é de “vínculo indissolúvel”. Como bem acentua Themístocles Cavalcanti, é inconstitucional qualquer lei que permita a **dissolução** do casamento. É princípio que não pode dar lugar à dúvida (**A Constituição Comentada**, vol. IV, pág. 76).

Ora, a cláusula Anízio de Abreu-Nelson Carneiro, adotada no projeto, torna **dissolúvel**, por via oblíqua e tortuosa de anulação, todo e qualquer casamento, desde que um dos cônjuges alegue possuir o outro qualidade que torne a vida em comum insuportável, seja o atributo relevante ou fútil.

Tanto pode ser o gênio incompatível, que, no dizer do Planiol, "torna desnecessário legislar sobre o divórcio", como ter o cônjuge mau caráter, saúde precária, falta de gosto artístico, falta de qualidades de raça, idade, de bondade, de autodomínio, enfim, de quaisquer predicados corporais morais ou espirituais (Enneccerus Kipp e Wolf, **Tratado de Direito Civil**).

Poder-se-iam ainda enumerar outros defeitos para anular o casamento: ser guloso, ter crueldade mental, ter unhas dos pés compridas que arranhem a cara-metade (causas de divórcio alegadas na América do Norte), ser portador de mau hálito, de mau cheiro nos pés, ou do chamado "odor de coiteto", ser inconstante, míope, ter más ouças, gostar de viajar com freqüência, qual o Professor Nelson Carneiro, não ser carinhoso etc., etc. Enfim, quaisquer defeitos irrelevantes, vagos, indeterminados, imprecisos, anteriores ou posteriores ao casamento.

Tal dispositivo, disse Augusto de Freitas, "tornaria todos os casamentos passíveis de revisão".

E, segundo Planiol, só a incompatibilidade de gênios, incluída no artigo, torna desnecessária toda a legislação sobre as causas do divórcio.

Diz o grande jurista:

"L'incompatibilité d'humeur. La prendre en consideration serait évidemment rendre inutile la réglementation légale des causes de divorce puisqu'il suffirait que l'un des époux alléguât ce fait, à peu près impossible à vérifier, pour obtenir la rupture du mariage. L'incompatibilité d'humeur qu'on avait pu éprouver par l'expérience de 1792 fut rejetée dès 1804 comme étant en réalité une cause indéterminée de divorce et une source de dépravation."

Esta fórmula Anízio de Abreu-Nelson Orlando Gomes foi considerada **divór-**

cio ou pior que o divórcio por todos os juristas elaboradores do Código Civil em vigor: Rui Barbosa, Clávis Bevilacqua, Augusto de Freitas, Azevedo Marques, Barbosa Lima, Justiniano Serpa, João Chaves e os divorcistas Adolfo Gordo e Vergne de Abreu.

E pelos posteriores ao Código Civil: João Luís Alves, Lando de Camargo, Eduardo Espínola, Vicente Ráo, Washington de Barros Monteiro, Luís Mesquita, Serpa Lopes, Cirne Lima, Marcondes Filho, Franzen Lima, e todo o elenco dos nossos astros do direito, exceto Orlando Gomes e alguns poucos.

O próprio Anízio de Abreu, antes da derrota de sua emenda divorcista, afirmou:

"A experiência já demonstrou o inconveniente de envolver a forma genérica do projeto em fórmula geral suscetível de interpretações diversas: por isso, preferimos o modo restritivo, isto é, de definição e numeração das diversas modalidades do erro essencial capaz de anular o casamento." (**Trabalhos da Comissão**, vol. III, págs. 66 e seguintes.)

No entanto, maior autoridade, por insuspeita, que considera o inciso qual divórcio, é o jurista Nelson Carneiro, conforme demonstrarei daqui a pouco.

Antes, porém, vale acentuar que o artigo seguinte ao em aprêço (o 122) elimina, praticamente, os prazos da ação anulatória, pois o interessado pode alegar, durante toda a vida, "que o erro foi descoberto há menos de um ano, ou nesse prazo cessou a coação".

Mas, voltando ao autorizado parecer do Sr. Nelson Carneiro, à David, degolamos Golias com sua própria espada.

S. Ex.^a, referindo-se à anulação por motivo de coação, afirmou em aparte ao Sr. Barreto Pinto:

"Estou de acordo com V. Ex.^a, mas votarei a favor do projeto, porque é

uma forma, embora **tortuosa**, de tentarem o divórcio os cônjuges desavidos." (Sessão da Câmara, de 5 de abril de 1948, **Diário do Congresso Nacional**, dia 6, pág. 2.113.)

Sôbre os prazos da prescrição da ação, denominou o Sr. Nelson Carneiro a Lei n.º 13 de "ciranda anulatória lamentável, que escancara tôdas as portas para as fraudes mais grosseiras e condenáveis". Cita Paulino Neto, que fala "sôbre o fôro competente para os que pretendem divorciar-se numa terra onde não há divórcio" e conclui que "o decreto sôbre o reconhecimento dos adulterinos foi muito além do que almejavam os mais avançados divorcistas do País". (Nelson Carneiro, Conferência no Instituto da Ordem dos Advogados.)

E, mais determinada e especificamente sôbre a fórmula divorcista de um de seus projetos, diz o deputado baiano, em carta escrita e subscrita ao **O Globo**:

"Nossa divergência não dizia respeito ao divórcio, mas à melhor maneira de conduzi-lo no Congresso, a fim de assegurar uma solução moralizadora aos que, infelizes no matrimônio (válido, já se vê), constituíram família à margem da lei."

Alhures, em entrevistas ao **Diário da Noite** e à **Fôlha da Manhã**, de 5 de agosto de 1953:

"Sou o autor dos projetos que visam a instituir o divórcio... converter o desquite em divórcio..." "o último projeto visa à dissolução do vínculo matrimonial."

Assim falou o Zaratustra moderno, patrono do divórcio e das concubinas, o nosso piedoso Professor Nelson Carneiro: **Habemus confitentem reum!**

Mas nesse Projeto do Código Civil, e como no hilemorfismo aristotelicotomista, há a matéria e a forma: a matéria Nelson Carneiro, a forma Orlando

Gomes, os dois irmãos xifópagos de idéias divorcistas, co-autores do livro:

O Reconhecimento dos Adulterinos, unidos indissolúvelmente quais o corpo e a sombra...

O Professor Carneiro cultiva melhor a forma, a técnica legislativa e a redação, que não são o forte do Professor Orlando Gomes. Nelson Carneiro é discípulo de Ernesto Carneiro Ribeiro. Sua oratória sabe a Nabuco e José do Patrocínio. Segue Júlio Verne na fantasia.

Castro Alves e Tagore nos seus vôos sentimentais de poeta e Schopenhauer e Machado de Assis, qual teatrólogo pessimista, imita os sofismas na Filosofia, certos estrategistas nos ataques à estabilidade da família pelos flancos e pela retaguarda; avanta-se a Juscelino e Jânio em viagens, excursões e turismo, nos quais tem aperfeiçoado os seus conhecimentos e métodos de finura para o uso das fórmulas divorcistas de lã, sêda e veludo, a fim de "omaciar o Congresso".

Já o Professor Orlando é menos cuidadoso. No art. 117, fala em uma "legitimação ativa". Se "legitimação" é uma palavra só, o artigo não tem sentido.

Se são duas palavras, temos o cacófato "mação".

Ademais, ação ativa é pleonasma. Não há ação passiva. Ação e paixão ou passividade são têrmos opostos.

No art. 120 emprega a "legitimação para anular". Anular o quê? O verbo é transitivo. Legitimação é para autenticar, consolidar, não para anular. Seria "legitimidade das partes".

Mas "legitimidade" e "legitimação" são coisas diferentes. Enfim, um "embroglio"...

No art. 123 omitiu as expressões necessárias "a de" antes de "anulação".

Aliás, seria melhor "e", em vez de "ou". E nesse famigerado e infeliz art. 119 diz "êrro essencial", mas não esclarece sôbre quê: emprega o eco "por êrro". Fala em contrair casamento "por êrro", o que é incrível. Alguém casa por amor, por paixão, por interêsse, por necessidade de assistência ou, até, de obter uma enfermeira...

Nunca se diz "casar por êrro".

Mas, "havendo êrro", "incidindo em êrro", ou se houver êrro ao "consentir", como está no art. 218 do atual Código.

Omite o êrro sôbre a identidade. Propugna o "êrro essencial sôbre qualidades". Sendo qualidade um acidente, não há êrro essencial sôbre ela. Erro essencial é sôbre a pessoa física, ou civil ou moral.

Acrescenta "a tal ponto que o seu conhecimento ulterior torne intolerável a vida em comum". O "a tal ponto" não é de boa redação. É correta a forma do art. 218: "sendo êsse êrro tal..."

O conhecimento é do êrro, das qualidades do cônjuge? Quem sabe lá?

Ademais, o ulterior é redundante.

O conhecimento do êrro só pode ser ulterior. Não pode ser anterior. Omite, após "insuportável", a expressão: "ao cônjuge enganado".

Ainda não é de esquecer o absurdo do prazo de um ano para promover ação anulatória pela falta de virgindade da espôsa. Como se poderia fazer a prova?

Dessa fórmula disseram os nossos grandes juristas, integrantes da Comissão elaboradora do atual Código Civil:

Rui Barbosa: "Divórcio à larga" — "Introdução sub-reptícia do divórcio", "atentado contra a perpetuidade do casamento", "dissimulação" (*Diário de Congresso Nacional*, Suplemento ao n.º 126, de 27 de julho de 1902, pág. 58).

Azevedo Marques: "o texto presta-se a infinitas interpretações e põe em risco a família".

Augusto de Freitas: "o texto permite o rompimento do vínculo no caso de êrro sôbre a honorabilidade de um dos cônjuges".

Justiniano Serpa: "é uma verdadeira revisão dos casamentos, mais para temer do que o divórcio".

João Chaves: "vai ser uma porta aberta a abusos muito maiores do que os possíveis com o divórcio".

Adolfo Gordo (divorcista): "dispositivo monstruoso, porque, abrindo as portas a todos os abusos, ~~aniquila o casamento~~. Caminho estreito, tortuoso e escuro, ~~deprime, avilta e aniquila~~ o casamento". Vergne de Abreu (divorcista): "presta-se às especulações mais torpes. É a abolição do casamento, a bancarrota da família".

Barbosa Lima: "quem deixou passar êste artigo é partidário do divórcio".

Clóvis: "Êste dispositivo abre uma ~~porta excessivamente larga às anulações de casamento~~. Larga e perigosa, porque se abre pela moia do arbítrio.

Qualquer insignificante defeito será considerado insuportável, porque o juiz dessa qualificação só pode ser o aleante."

Para concluir: Este artigo não só não revela "a cautela e o respeito à Constituição", como apregoa a douta Comissão em seu Relatório, mas constitui desrespeito à Lei Maior. Ele é evidentemente inconstitucional, como, aliás, já o decidiram a Comissão de Constituição e Justiça e o Plenário ao rejeitarem um dos quatro projetos do Sr. Nelson Carneiro, substancialmente idêntico ao inciso.

O Professor Nelson Carneiro não gosta de Rui Barbosa, porque o considera "antidivorcista ferrenho". E ficou todo

cheio de dedos quando foi pilhado por mim neste Plenário, citando erradamente a doutrina da "Águia de Haia" nesta matéria.

Vou transcrever o parecer do Ministro Eduardo Espínola, pessoa mais das simpatias do Caudilho do Divórcio, sôbre matéria idêntica à ora sob exame.

Depois de outras considerações, para resumir, diz:

"Mas, em situações dessa natureza, a delimitação deve ser precisa e insusceptível de interpretações que possam levar a enfraquecer, se não inutilizar, o principio da indissolubilidade que o legislador constituinte entendeu de proclamar como preceito impôsto ao respeito intransigente do legislador ordinário.

A expressão — "erro essencial quanto às qualidades pessoais do outro, sendo êsse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum" — é de uma elasticidade tamanha que pode abranger casos de anulação inadmissíveis em qualquer sistema legislativo, não sômente como motivo de nulidade, como até de divórcio, nos países em que o vínculo não é indissolúvel.

Planiol, Ripert e Rouast, na recentíssima edição de sua obra, argumentam a propósito da opinião dos que consideram como viciando a consentimento um erro sôbre uma qualidade substancial da pessoa.

A que se reduziria a indissolubilidade do casamento, imposta pela Constituição, se aos tribunais fôsse atribuída a faculdade de decidir se deve ser anulado o casamento, por ser um dos cônjuges irascível, de mau caráter, destituído de inteligência, de saúde precária etc.?

É esta, em sumária análise, a opinião que me parece admissível, tendo em vista a solene afirmação do art. 163 da Constituição: "A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel."

3.º

O projeto oficializa o concubinato

O art. 668 faz da concubina sucessora e determina as condições da sucessão, desde que tenha vivido os quatro últimos anos com o "de cujus".

Ora, a Constituição assegura proteção especial à família legítima constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel (art. 163). Os próprios Senhores Nelson Carneiro e João de Oliveira Filho sustentam que:

"Foi essa família constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e não qualquer outra que a Constituição estabeleceu obrigação para o Estado proteger.

Não mandou que o Estado protegesse a família como instituição, fôsse ela constituída pela maneira como fôsse, mas sômente a família que se constituísse pelo casamento indissolúvel.

No art. 163, da Constituição, o seu espírito está manifesto de dar proteção sômente às famílias constituídas pelo casamento de vínculo indissolúvel, entrando esta restrição para excluir da proteção as demais famílias." (Nelson Carneiro, Divórcio e Anulação do Casamento, pág. n.º 232.)

Como, pois, dar igual proteção à família ilegítima, à concubina, que as Srs. Nelson Carneiro e Orlando Gomes chamam de "companheira", quando companheira, no sentido exato, é a espôsa, nos termos do capítulo 2.º do Gênesis e da classificação do atual Código Civil, e, mesmo, do projeto em tela?

Isto é erigir o concubinato, ou mancebia, ou união de fato, em casamento de segunda classe, dissolúvel e mais cômodo, uma espécie de casamento "taioba", à maneira daquele bondezinho do Rio, que conduzia balaios de compras, sacos de roupa suja e pessoas mal vestidas.

O dispositivo encerra desrespeito frontal ao art. 163 da Constituição.

A respeito, transcrevo as considerações muito oportunas do Desembargador-Corregedor, do Tribunal de São Paulo, Alceu Cordeiro Fernandes:

(R.T., v. 343, pág. 7.)

"Para melhor ilustrar o nosso ponto de vista, é interessante focalizar dois temas que vêm sendo debatidos, a fim de revelar o perigo de reformas apressadas, produto, antes, de um impressionismo jurídico e de doutrinas brilhantemente sustentadas, mas sem base na tradição de um povo, que, embora jovem, já possui características firmadas em sólidos princípios religiosos, morais e sociais.

Um deles versa sobre o concubinato e outro sobre a filiação adulterina.

Aparentemente, dois problemas de técnica jurídica.

Na realidade, porém, questões referentes à instituição da família, com profundas repercussões na estrutura da nacionalidade, na sua segurança e na sua tranquilidade.

O concubinato, ninguém o nega, é uma situação de fato que poderá gerar conseqüências jurídicas.

E certamente, em Roma, chegou a receber sanção jurídica. Todavia, isso ocorreu em virtude da maior corrupção existente e da geral tendência ao celibato, então hostilizado pela lei e punido com penas, das quais os concubinos estavam isentos.

Era uma forma de comunidade conjugal, sem "honor matrimonii"

Por esse expediente, tornou-se possível a união de pessoas de condição inferior com pessoas de classes elevadas.

De qualquer forma, porém, juridicamente, só possuía valor o concubinato como convivência "mere uxorio, não incestuosa nem adulterina".

As uniões extramatrimoniais *adulterium, incestum, stuprum* foram reguladas pela *lex Julia de adulteris*, que as classificou na categoria dos *crimina*.

No tempo dos imperadores cristãos, o concubinato foi considerado imoral.

Constantino o perseguiu com sanções e cuidou de estimular os concubinos para o matrimônio.

Justiniano, por sua vez, procurou suprimir no concubinato o que de contrário aos bons costumes encerrava e o assemelhou ao casamento, de posição inferior.

Na atual conjuntura, porém, entre nós, é mister evitar que o concubinato se transforme em um casamento de segunda ordem, o que, no acertado dizer de eméritos juristas franceses, importaria em grande prejuízo para o casamento legítimo, favorecendo na opinião pública situações que, além do mais, são perigosas por sua instabilidade.

No Brasil, aliás, a Constituição Federal, em seu art. 163, considera a família legítima, constituída pelo casamento indissolúvel, com direito à proteção especial do Estado.

A família legítima é, assim, uma instituição consagrada na Lei Maior, que representa a vontade soberana do povo, manifestada através de sufrágio democrático.

Ademais, na própria União Soviética, onde já se disse, como Goichbarg, que "o direito é o ópio do povo", à semelhança do *slogan* anti-religioso,

projetou-se melhor alicerce para a família constituída como unidade social, com base no casamento civil registrado.

Assim, os decretos do **Presidium**, de 8 de julho de 1944 e de 15 de março de 1945, introduziram sérias alterações na legislação vigente, visando, exatamente, a tornar mais sólido o matrimônio como união monogâmica, livre e voluntária, do homem e da mulher.

O casamento "de fato" desapareceu e o registro oficial do matrimônio passou a ser não só um procedimento de fixação das relações para fins de registro estatal e um meio de prova, como, também, a forma de celebração matrimonial, que exprime o reconhecimento social e oficial do enlace.

O registro tornou-se um elemento constitutivo do casamento.

Friedmann atribui essa evolução do direito soviético, em parte, à transformação de uma sociedade revolucionária em um Estado firmemente estabelecido e altamente disciplinado...

A realidade superou o dogmatismo doutrinário...

Por isso mesmo, Savatier, em recente trabalho, assinala que a família encarada como titular de um direito familiar é de ordinário a família legítima fundada sobre o casamento, o qual é precisamente a instituição adequada para assegurar a solidariedade e a publicidade. Somente a família legítima, em particular, pode engendrar juridicamente um "ménage", com todos os direitos associados a esta construção.

Por que motivo, então, pretender transformar o concubinato no Brasil, em uma instituição ou instituto jurídico?

É sabido que, nos grandes centros de cultura, singularmente em Londres e Paris, aumentou de um modo extraordinário o número de **maîtresses** durante os séculos XVII e XVIII, generalizando-se o costume de manter uma mulher elegante em lugar de ou junto da própria esposa. Testemunhos do século XVIII nos contam que, de vinte grandes senhores da corte, quinze, pelo menos, viviam com suas **maîtresses** e não com suas mulheres.

Nem por isso a legislação e as condições de povos ocidentais civilizados pretenderam transformar tais fatos, tais situações em instituição ou instituto jurídico.

O argumento de que o concubinato poderá acarretar conseqüências danosas a qualquer dos concubinos, e isso obriga o reconhecimento jurídico daquela situação de fato, transformando-a em um casamento de segunda ordem, é manifestamente inaceitável."

Vale ainda acrescentar que o Projeto institui, nesse casamento "taioba", uma poligamia. Pode, com efeito, o mesmo cidadão ter várias concubinas nos quatro últimos anos de vida, simultaneamente, e todas elas, por sua morte, são sucessoras e concorrem com herdeiros legítimos e necessários. É o caos, a anarquia.

O próprio Sr. Nelson Carneiro citou, desta tribuna, no Palácio Tiradentes, o caso de um "Barba Azul", que teria tido 53 mulheres e 285 filhos, e que ele, o Sr. Nelson Carneiro, achava homem digno de aplausos e merecedor de condecorações de vários países.

Aliás, a concubina já está amparada pela jurisprudência dos tribunais, que lhe concede uma "indenização a título de serviços prestados"

O que se pretende, no projeto, é a subversão das tradições jurídicas e cristãs de nosso País.

O Sr. Nelson Carneiro vem-se batendo pela oficialização da mancebia na Lei Civil, desde 1949, em seu Projeto n.º 122.

Sua última tentativa foi o Projeto n.º 239-63, que legaliza a união de fato, equiparando-a à sociedade conjugal. Uma espécie de casamento de segunda categoria, dissolúvel.

Todavia, o projeto é ainda mais arrojado.

Ao oferecer parecer sobre projeto de minha autoria, que restituía parte da pensão dos servidores públicos aos pais inválidos, às irmãs miseráveis, arrancada de gargantas famintas pela piedade de S. Ex.^ª, o Sr. Nelson Carneiro, para entregá-la totalmente a amásia, o ilustre Deputado baiano escreveu uma monografia de 38 páginas, para defender "os direitos da concubina". Essa peça, publicada numa Revista da Comissão de Justiça, investe duramente contra mim. Nela o autor perambulou desde o direito romano até as legislações mais modernas e nada achou de sólido para justificar sua tese, além da "liceidade" do concubinato, em Roma, antes de Constantino, que era permitido, mas *sine honore matrimonii*.

De fato, a matéria do artigo em lide não encontra apoio nas Leis Civis dos países civilizados.

Varrida do Direito Civil soviético há vinte anos, repelida na França há pouca tempo, condenada pela igreja e pela moral cristã, não pode encontrar guarida em nosso Código Civil, conforme proclamou a Conferência dos Desembarçadores do Brasil, no Rio de Janeiro, ano passado.

O sentimentalismo piegas deve encontrar freios no razão e nos princípios cristãos que sempre presidiram e animaram nossa informação e nossa evolução jurídica e histórica. E a tendência para abastardar a família legítima deve esbarrar no dique do art. 163 da Lei Básica da Nação Brasileira.

4.º

O projeto torna "legítimos" — isto é gravíssima — os filhos incestuosos, filhas de bigamos e quejandos, oriundos de casamento até de pai com filha, nascidos de casamento declarado nulo e **contruído de má-fé** por ambos os cônjuges (artigo 126, de redação defeituosa).

Isso está em contradição com o artigo 87 do projeto, que diz:

"A família legítima constitui-se pelo casamento válido." Casamento nulo não produz efeitos e, se os produziu, desaparecem como se nunca êle tivesse existido (Planiol e Clóvis).

Não há sequer casamento putativo, porque foi contraído de má-fé por ambas as partes.

O dispositivo é inconstitucional, face ao artigo 163 da Lei Maior. É o texto do Projeto n.º 726-59, do Senhor Nelson Carneiro.

É imoral e escandaloso.

5.º

O projeto equipara os filhos espúrios aos legítimos.

O Sr. Nelson Carneiro, em sua Conferência no Instituto da Ordem dos Advogados, escreveu que tal coisa

"vai além do que almejam os mais avançados divorcistas do País".

Pela Lei n.º 883-49, já estão amparados os espúrios. Têm alimentos. Têm o reconhecimento, após dissolvida a sociedade conjugal. Têm um amparo social equivalente à metade da herança do legítimo. Equipará-lo, porém, à prole legítima é fazer **tábula rasa** do artigo 163 da Constituição do Brasil.

O Sr. Nelson Carneiro me chamou, em cordial dedicatória de seu livro (co-autor — Orlando Gomes), **O Reconhecimento dos Filhos Adulterinos**, de co-autor e co-réu da Lei n.º 883, de 1949, a qual,

como afirma o ilustre Desembargador Alceu Cordeiro Fernandes, "pode ser adaptada e incluída no Código Civil". É o desejado amparo aos espúrios.

Mais do que isto, é pisotear a Lei Fundamental de 1946.

6.º

O projeto suprime quase todos os impedimentos matrimoniais: "o dos colaterais..."

A supressão dêste impedimento, cientificamente se sabe, iria trazer mais uma legião de coxos, cegos, tuberculosos, defeituosos e tarados, que, quase sempre, são o produto dessas uniões de sangue muito aproximadas, as quais só se devem admitir em casos especiais e para evitar maiores males.

"... o do adultério, o do crime, o do rapto, o das pessoas casadas e vários outros constantes do atual Código Civil (artigo 96 e seus itens, do projeto)." Não é mister alongar-me na análise dêstes dispositivos.

7.º

O projeto estabelece a "morte presumida" e o subsequente casamento em termos inadmissíveis (artigos 58 e 59).

O prazo, no caso de morte provável e perigo de vida, é de dias. No caso de desaparecidos ou prisioneiros em campanha, é de dois anos.

Ora, sabemos, mesmo pelos exemplos da última guerra, que prisioneiros de guerra levaram até decênios sem aparecer...

O SR. PRESIDENTE (Aniz Badra):

O tempo de V. Ex.ª está-se esgotando.

O SR. ARRUDA CÂMARA:

Senhor Presidente, estou muito perto de concluir. Serei obediente à ordem de V. Ex.ª, aos ditames do Regimento.

O período para novas notícias, contado da sentença declaratória, é de 3 anos.

Vamos citar, por exemplo, a Lagoa dos Patos. Alguém finge que o barco vira.

Desaparece, esconde-se. A morte é provável, o perigo de vida é evidente. Depois de três anos, pode contrair novo casamento. Aliás, aqui há um erro de técnica legislativa. A parte relativa ao casamento não devia estar colocada aí, mas como no Código atual, no art. 315, parágrafo único, onde se faz referência a ela, para dizer que não se admite a presunção da morte para fins de casamento.

O artigo abre as portas a numerosos casamentos nulos, porque, pelo texto, aparecendo o desaparecido, ou "o morto provável", na vira de um barco, o casamento é declarado nulo. E como ficarão essas espôsas e êses filhos? Os filhos, se o casamento foi contraído de boa-fé, podem ser considerados legítimos. E a espôsa? Prejudicada no seu futuro, na sua vida.

Abre as portas ainda ao caos naquilo que diz respeito ao patrimônio, fomenta a corrupção, incentiva a fraude e o conluio das partes desejosas de novo enlace. Poderiam muito bem fingir uma morte, numa ocasião de perigo de vida, ou em tempo de guerra. Desde que ambos estivessem de conluio, a mulher fingiria que morreu numa viagem, num desastre de avião. Três anos depois, feita uma investigação importante, de que o Relator fala, o "viúvo" pode contrair novas núpcias. É fácil ao marido esconder-se noutros cantos, anunciar em jornais, bem como à mulher anunciar, por sua vez, que o marido morreu.

E pode, então, haver novo matrimônio.

"Fere a proteção assegurada pela Constituição no art. 163 à família legítima."

8.º

O projeto tira ao marido a chefia do lar, indispensável à sociedade. Implanta, assim, a confusão na família, onde se estabelecem duas autoridades iguais, além de consagrar aquela faculdade de exercer profissões mesmo em mafuás, em cabarés, sem licença do marido, residir fora do lar e receber quem quiser no seu apartamento; enfim, um meio de tornar a família brasileira mais cheia de filhos ilegais do que legítimos.

Restaria, como afirmou Lício Hauer, comunista, na Comissão de Justiça, espantado, "conferir a chefia do lar à esposa" ou, como afirmei em discurso, desta tribuna, "cada mulher casada deve adquirir uma boa sela aparelhada de prata, um par de esporas bem amoladas e uma boa chibata para cavalgar o marido..."

9.º

O projeto reduz a maioria para 18 anos e a idade núbil para 16 e 14 anos, respectivamente ao homem e à mulher.

Ora, tal inovação não parece aconselhável. É preciso ter certa madureza — não é só o vigor físico — e a experiência para um ato jurídico de altíssima relevância, qual o casamento. E estas não se adquirem na idade propugnada.

Uma menina do interior, quase analfabeta, com 14 anos, que sabe ela da altitude do casamento, das suas finalidades, da sua importância, da sua irretroatibilidade exceto pela morte?

A medida poderia aumentar o número de casamentos irrefletidos e pouco felizes, ocasionando desajustamentos sociais maiores.

Sr. Presidente, atendendo à advertência de V. Ex.ª, vou encerrar o meu discurso.

O Sr. Nelson Carneiro, a esta altura, deve andar mais gordo, mais simpático e mais eufórico com tal acervo atirado

sobre o Congresso, para que ele decida, como se fôsse possível, em matéria como esta, lavar as mãos à maneira de Pilatos. S. Ex.ª já vê, à sua frente, uma trincheira de alguma maneira importante, malgrado as discordâncias do Sr. Ministro da Justiça, para suas teses.

Dir-se-ia que houve, na Comissão, 3 membros visíveis, nomeados, e um colaborador invisível, o irmão siamês, de doutrina, do Prof. Orlando Gomes, tal a identidade das teses nesta Casa propugnadas com aquelas adotadas em diversos artigos do projeto, conforme acabei de expor à Câmara.

Mas não se detenha S. Ex.ª na sua euforia! A Nação Brasileira reagirá.

Aquêles que zelam pela defesa da família brasileira não de erguer-se, com voz forte, como o rumor de muitas águas, para dizer, à maneira do velho Pétain, na inexpugnável fortaleza de Verdun: *On ne passe pas. Não passará!*"

Em 24 de março de 1966, o Sr. Gay da Fonseca pronunciou o seguinte discurso (23) no Senado Federal:

"Senhor Presidente, Senhores Senadores, se há assuntos transcendentais a serem tratados nesta Casa, um se projeta, sobreleva e se destaca, pois diz respeito à própria estrutura da sociedade, vincula-se à sua própria existência e seu embasamento, seu fundamento e seu alicerce: a família.

A sociedade política tem sido, através dos tempos, a ampliação da sociedade familiar. As características, das quais esta última se revestir, impor-se-ão de tal forma que modificarão e alterarão a fisionomia do Estado. Aquêles que buscam consolidar a sociedade política, fazendo-a estável, progressista, e juridicamente equilibrada, se têm preocupado e se preocupam, antes de mais

(23) D.C.N. (Seção II) de 25 de março de 1966, pág. 605.

nada, em que o seja a célula que a vivifica. Os próprios Estados que se inspiram numa filosofia de vida nitidamente materialista, como a União Soviética, aos poucos buscam solidificar e dar fisionomia jurídica e amparo jurídico à união matrimonial, visando com isto a fortalecer a sua própria estrutura política. Como exemplo, temos os decretos do **Presidium**, de 8 de julho de 1944 e de 15 de março de 1945, que alteraram profundamente as normas então aceitas naquele país, no que diz respeito ao matrimônio, com o exato objetivo de torná-lo mais sólido como união monogâmica livre e voluntária do homem e da mulher. Assim procederam, porque tal atitude correspondia ao próprio sentimento do povo. Os povos civilizados, através dos tempos, e que, em uma ou outra oportunidade, acolheram, em seu direito positivo, normas liberais em relação à estabilidade familiar, se defrontaram muito cedo com problemas de ordem social dos mais graves, com sérias conseqüências e cuja solução está desafiando educadores, sociólogos e psicólogos.

A crise da juventude contemporânea, determinada pelo comportamento desconcertante de alguns jovens, ou a conduta estranha de muitos, resulta, segundo opinião de vários tratadistas, da falta de assistência no lar, ou melhor, na falta de LAR; lar estruturado, lar normalmente consolidado, **habitat** natural da criança, do qual ela precisa e necessita, como o próprio oxigênio que respira, para se tornar homem na acepção plena da palavra. É, pois, em defesa desta juventude que me coloco, e em nome dela que protesto, que reclamo, e em função dela que chamo a atenção d'êste Parlamento. E o faço porque uma ameaça se faz presente, ameaça que, se concretizada, a atingirá, pois abalará os alicerces da estrutura familiar com reflexos profundos na vida nacional.

Quero referir-me, Senhor Presidente, Senhores Senadores, ao Projeto de Código Civil, ora em estudo, que na parte do Direito da Família, esquecido da nossa tradição, das nossas origens, estabelece normas novas que virão enfraquecer a instituição familiar.

Quero cingir-me hoje única e exclusivamente à análise de um único artigo, o de n.º 119 do projeto, sem que com isto signifique que deixo de me fixar em outros dispositivos, o que farei em outra oportunidade por entender que tanto êste, como os demais, são instrumentos de destruição da unidade e da estabilidade familiar.

Senhor Presidente, Senhores Senadores, a Constituição da República, em seu artigo 163, estabelece: "a família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado."

A simples enunciação do preceito constitucional manifesta o desejo expresso do povo brasileiro, através de seus representantes, em fixar a indissolubilidade do vínculo matrimonial. Assim procederam os constituintes de 1946 para resguardar não só a família, mas as novas gerações que lhe seriam confiadas, dos perigos e das ameaças que o divórcio traz em seu bôjo. Surge, no entanto, agora, discretamente inserido no Projeto de Código Civil, o famoso artigo 119, que nada mais é do que a permissibilidade de fraudar o dispositivo constitucional através de uma ficção jurídica.

Assim está redigido o artigo 119:

"ERRO ESSENCIAL: É também anulável o casamento quando um dos cônjuges o houver contraído por êrro essencial sôbre as qualidades do outro, a tal ponto que o seu conhecimento ulterior torne intolerável a vida em comum."

Sr. Presidente, Senhores Senadores, não é novidade no Direito Civil Brasileiro a existência da **figura** de casamento anulável por erro essencial de pessoa, mas não como se configura no projeto, pois o que se estabelece no Código Civil vigente é a possibilidade de anulação do casamento quando um dos cônjuges não tenha tido ciência de condições ou qualidade preexistentes, que, conhecidas à época, não o teriam levado a contrair matrimônio, e mais, o Código atual fixa o prazo fatal para arguição do **erro essencial**.

E o nôvo projeto, o que diz? Em seu artigo 122, consigna prazo para anulação de casamento — extingue-se em um ano, contado da data em que se torna exercitável a promoção da anulação do casamento, o que vale dizer, não há prazo para a anulação do casamento nos termos do famoso artigo 119. O que vale dizer, Sr. Presidente, Senhores Senadores, que a indissolubilidade estabelecida pela Constituição seria fraudada pela Lei, se eventualmente fôsse aprovado, o que não creio, o Projeto de Código Civil em tramitação.

Dir-se-á que a Carta de 1937, que mantinha a indissolubilidade do vínculo matrimonial, defrontou-se também com um decreto-lei que dava nova redação ao Código Civil, dando elasticidade ao prazo prescricional, mas convém lembrar, de outra parte, que tão desastrosas foram as conseqüências, e tão graves os resultados, que o mesmo legislador, pouco depois, revogou seu próprio artigo.

Não se pode também olvidar, ao citar este episódio, o pronunciamento do eminente jurista Filadelfo de Azevedo ao referir-se sobre o caso concreto.

O Sr. Josaphat Marinho:

Permite V. Ex.^a um aparte?

O SR. GAY DA FONSECA:

Pois não.

O Sr. Josaphat Marinho:

Não vou pròpriamente contestá-lo. A minha intervenção é, antes, para revelar interêsse pelo debate que V. Ex.^a está iniciando, nesta Casa, em tórno do projeto de reforma do Código Civil a ser submetido, oportunamente, à nossa apreciação. Peço-lhe, porém, que atente para a circunstância de que, segundo o dispositivo que leu do anteprojeto, é fixado o prazo de um ano para propositura de nulidade.

O Sr. Bezerra Neto:

Permite o nobre orador um aparte?

O Sr. Josaphat Marinho:

Essa disposição não está em conflito com a regra geral da indissolubilidade, pois que a indissolubilidade do vínculo é prevista como garantia daqueles casos em que não ocorra qualquer coisa capaz de determinar a inexistência ou a nulidade de casamento.

O SR. GAY DA FONSECA:

Agradeço o aparte de V. Ex.^a e, principalmente, a atenção de V. Ex.^a. Mas devo declarar a V. Ex.^a o seguinte: o atual Código Civil fixa o prazo prescricional de dois anos da data do casamento. O projeto fixa o prazo de um ano do conhecimento do fato, o que vale dizer: conhecido por um dos cônjuges que a incompatibilidade não permite a vida em comum, em qualquer momento a partir do conhecimento desse fato — um ano — pode ser pedida a anulação do casamento.

Como V. Ex.^a vê, foi com muita inteligência inserido o artigo 119, combinado com o artigo 122, o que vale dizer que em qualquer momento da vigência

do casamento, conhecido um fato ou sendo insuportável vida em comum, pode pedir-se a anulação do casamento; conseqüentemente, a sua dissolução.

O Sr. Josaphat Marinho:

Permite V. Ex.^a esta interrupção, apenas para completar o raciocínio, antes que V. Ex.^a conceda o aparte ao nobre Senador Bezerra Neto?

O SR. GAY DA FONSECA:

Pois não.

O Sr. Josaphat Marinho:

Insisto em declarar que não quero contestá-lo, inclusive por não estar seguramente a par da reforma no complexo do seu sistema. E creio que só mediante o exame do sistema prevista no projeto é que se poderá aceitá-lo ou criticá-lo. Entretanto, releve-me ponderar que a realidade vem aconselhando, desde a vigência do Código Civil, a fixação de disposições menos rígidas.

A lei terá que ajustar-se às circunstâncias, aos fatos que a realidade social vem apontando, pois que, durante todo este longo debate, sobretudo quando êle se ampliou até ao problema do divórcio, o que se tem verificado é que são múltiplos os casos — como já o disse, aliás, quando se examinaram os dispositivos relativos à Constituição de 1934, o hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Hermes Lima, em que o vínculo subsiste quando, na realidade, a família já se dissolveu.

O SR. GAY DA FONSECA:

Recolho o aparte de V. Ex.^a como a opinião de V. Ex.^a, porque, na realidade, entendo que a norma de direito positivo deve evoluir no tempo e no espaço, desde que não contrarie o direito natural. Sou daqueles que crêem que cabe ao direito natural, que transcende ao legislador comum, estabelecer normas que regulem a convivência e relações humanas.

O Sr. Josaphat Marinho:

No particular, evidentemente, não podemos travar o debate. Temos que respeitar a posição um do outro, porque, enquanto V. Ex.^a é um jus naturalista, eu sustento que não existe direito natural.

O SR. GAY DA FONSECA:

Vejo que partimos de princípios diversos. Respeito a opinião de V. Ex.^a e lutarei para que tenha sempre oportunidade de manifestá-la, mas creio que, acima do legislador humano, há o divino que regula a vida do homem e disciplina as nossas relações.

O Sr. Josaphat Marinho:

Respeito a posição de V. Ex.^a, ainda que, talvez dentro das limitações do meu espírito, não possa segui-la.

O SR. GAY DA FONSECA:

Talvez falte a V. Ex.^a um pouco de coragem para ter fé. Ouço o nobre Senador Bezerra Neto.

O Sr. Bezerra Neto:

Nesta questão de erro, a lógica, a justiça, a realidade, a experiência de todos nós mostra que só se pode determinar um prazo para exame e julgamento do erro a partir da data do conhecimento desse erro. O projeto não contraria a Ciência e o próprio Direito da Igreja, o Direito Canônico, que limita a anulação do casamento pelo erro.

Também está no sistema do Projeto de Código Civil.

O SR. GAY DA FONSECA:

Nobre Senador, em primeiro lugar V. Ex.^a não pode fazer um confronto entre o Direito Canônico e o Direito Civil Brasileiro, porque, no Direito Canônico, não existe a figura da anulação

de casamento. Existe o casamento nulo de pleno direito, o casamento que não se realiza por falta impeditiva ou proibitiva. No Direito brasileiro temos essas duas figuras, tanto impeditiva como proibitiva. É o que se quer aqui, nesta oportunidade. Não é o erro essencial de pessoas, tal como invoca o Direito Canônico. À luz do Direito Canônico, o erro essencial de pessoa se configura quando o fato, a realidade preexistente ao matrimônio dificultaria a realização do mesmo.

O Sr. Bezerra Neto:

É a mesma coisa.

O SR. GAY DA FONSECA:

No Projeto de Código Civil em tramitação, há a dificuldade de convivência. No Direito Canônico a figura do erro essencial de pessoa é liberal no que tange à nulidade de casamento. Por quê? Porque a figura do casamento nulo não existe no Código Civil Brasileiro. Casamento anulado existe, o casamento pode ser anulado. A lei, admitindo o erro essencial de pessoa, retroage a antes do casamento. Se fôsse conhecido o fato, não seria possível o casamento. O Código Civil Brasileiro diz que, se fôsse conhecido o fato antes, não seria possível a convivência.

O Sr. Bezerra Neto:

É praticamente a mesma coisa.

O SR. GAY DA FONSECA:

Não é praticamente a mesma coisa. É o que existe hoje no Código Civil Brasileiro, mas não é o que se quer no projeto. Se me permite, lerei o art. 129. Já temos lei posteriormente revogada.

O Sr. Bezerra Neto:

Revogada devido às conseqüências desastrosas, devido aos fatos ocorridos no Estado do Rio.

O SR. GAY DA FONSECA:

O voto do Sr. Filadelfo de Azevedo já admitia a possibilidade de anulação do casamento para o qual foi feita a revisão do dispositivo do Código Civil.

O Sr. Josaphat Marinho:

Pediria a atenção de V. Ex.^a para atentar em que a experiência social tem demonstrado que, ou por ato voluntário ou por outras circunstâncias múltiplas, só a posteriori se torna apurável, em inúmeros casos, o motivo que configuraria, que revelaria o erro essencial.

O SR. GAY DA FONSECA:

Confio muito em V. Ex.^a, nobre Senador, como jurista, e por isso peço que leia com atenção o art. 119 do projeto, combinado com o art. 122. V. Ex.^a me dará razão, e creio na honestidade de V. Ex.^a. Se, eventualmente, aceitar como solução para uma realidade social, eu me colocarei contra. Mas, na realidade, V. Ex.^a há de convir que o art. 119 do projeto, como está redigido, combinado com o art. 122, é permissão para dissolução do matrimônio, é a violação do preceito constitucional.

O Sr. Josaphat Marinho:

Não, absolutamente. Sem compromisso, é evidente, chego a admitir que possa, amanhã, o dispositivo ter uma nova configuração, ser modificado no seu contexto, mas que ele em si mesmo afronte a norma constitucional da indissolubilidade, não. Estabelece uma forma...

O SR. GAY DA FONSECA:

Que é uma forma de dissolubilidade.

O Sr. Josaphat Marinho:

... um processo para declarar, no tempo, a nulidade do casamento ou a sua anulação.

O SR. GAY DA FONSECA:

O que é uma forma de dissolução.

O Sr. Josaphat Marinho:

Não, meu nobre colega, porque a indissolubilidade presume a correção do ato matrimonial. Se ocorre o motivo que torna o casamento inexistente ou nulo, a êsse ato não se aplica o princípio da indissolubilidade.

O SR. GAY DA FONSECA:

Aí tem V. Ex.^a tôda razão e concordo com o nobre Colega. Se há argumentos que tornam inexistente ou nulo, então não se aplica. Mas, no caso, o que se quer — e volto ao meu ponto de vista, respeitando a opinião dos demais — é introduzir o divórcio na reforma do Código Civil Brasileiro, é uma ficção jurídica da anulação do casamento. V. Ex.^a, como jurista, verificará que é uma ficção jurídica.

O Sr. Josaphat Marinho:

Tôdas as leis — atente V. Ex.^a —, inteiramente tôdas estão repletas de ficção. As ficções são exatamente criações da técnica jurídica, para dar solução a determinados fatos da realidade social.

O SR. GAY DA FONSECA:

Talvez para conseguir conciliar uma norma jurídica posterior com a Constituição ou com a inconstitucionalidade.

O Sr. Josaphat Marinho:

Evidente. A Constituição é um instrumento de atendimento à realidade social.

O SR. GAY DA FONSECA:

Mas também fundamentada no Direito Natural, que deve respeitar e a que se deve submeter.

Continuando, Sr. Presidente. (16)

De outra parte, não se pretendia confundir a nulidade por êrro essencial de

pessoa, que se configura no Direito Canônico, com a inovação que se pretende introduzir no Direito Brasileiro. Se querem adotar o divórcio, tenham a coragem de propor ao debate público a tese divorcista, submetendo-a a ampla divulgação e, corajosamente, enfrentando a análise.

Entretanto, Sr. Presidente, Srs. Senadores, a fragilidade dos argumentos e a falta de grandeza da causa não entusiasma aqueles que a defendem a tomar tal atitude. Prega-se o divórcio como terapêutica a ser aplicada a enfermidades sociais, mas antes de adotarmos ou buscarmos terapêuticas mutiladoras, voltemos os nossos olhos para a profilaxia saneadora.

Este País tem sabido vencer muitas das suas crises, e o movimento de 31 de março é um testemunho, graças à existência de uma unidade familiar viva, sensível e atuante. Não é, pois, sob a égide dêste movimento que se irá abrigar uma norma jurídica que é a própria negação de sua origem.

Faço, aqui, Sr. Presidente, uma observação. O próprio Sr. Ministro da Justiça, Senador Milton Campos, ao encaminhar um anteprojeto a Sua Excelência o Sr. Presidente da República, salientou que discordava dêsse dispositivo, mas não pretendia modificar para que o Congresso apreciasse o anteprojeto no seu todo e corrigisse as distorções existentes.

O Sr. Arthur Virgílio:

Permite V. Ex.^a um aparte? (Assentimento de orador.) No momento em que V. Ex.^a faz esta exposição a respeito de um assunto que é motivo de debate, de preocupação ao longo de muitos anos, desejo interferir no ponto em que V. Ex.^a classifica o divórcio como a dissolução da família, o divórcio que existe nas grandes nações civilizadas do mundo, sem desfazer as famílias dessas nações. Desejo interferir para

declarar que muito mais imoral, muito mais indecoroso, muito mais condenável, sob todos os aspectos, é o instituto do desquite. Este, sim, desmorona a família, aniquila a família, criando os mais trágicos problemas para a sociedade, porque se avolumam, dia a dia, aumentando, dia a dia, mês a mês, ano a ano, o número de desquites.

O SR. GAY DA FONSECA:

Agradeço o aparte de V. Ex.^a, do qual discordo em caso, gênero e número.

Ao mesmo tempo peço a V. Ex.^a que detenha sua atenção sobre o início do meu pensamento, quando me referi ao drama da juventude contemporânea, que os psicólogos atribuem à falta de lares e muitos deles apontam o divórcio como causa da crise contemporânea.

O Sr. Arthur Virgílio:

Apenas mais uma intervenção, relativamente à citação de V. Ex.^a a respeito das famílias brasileiras que deram impulso ao movimento militar de abril.

Realmente, esse movimento teve o apoio das senhoras da sociedade brasileira, que marcharam em São Paulo e se reuniram no Rio de Janeiro, e, em verdade, tiveram participação muito ativa nesse movimento. Se V. Ex.^a procurar entre essas senhoras que participaram desse movimento, na sua direção, na sua liderança, irá encontrar dezenas e dezenas de desquitadas e casadas no exterior, sem casamento reconhecido pelas leis brasileiras. V. Ex.^a vê que essas senhoras representaram, inclusive, a família cristã e a própria família brasileira.

O SR. GAY DA FONSECA:

Quando se fala em tese, não se fala em caso concreto.

(Londe)

Para concluir, Sr. Presidente, Srs. Senadores, quero declarar a V. Ex.^{as} que,

enquanto nesta Casa permanecer, em nenhum momento, como brasileiro e como cristão, silenciarei diante das ameaças à indissolubilidade do vínculo matrimonial. E assim procedendo, assim agindo, estou certo que reflito o pensar e o sentir do povo brasileiro, que vê a família como coisa sagrada, e que na afirmação de Pio XII, de saudosa memória, assim se definia: "não é berço apenas dos filhos, mas também da Nação, de sua fôrça, e da sua glória. Se fragmentos de famílias despedaçadas ou desagregadas não são muito mais próprias para constituir uma sociedade sadia e estável do que um aglomerado amorfo de indivíduos ao reverso, a dignidade e a santidade da vida conjugal e familiar é como que a coluna vertebral do Estado."

Em 22 de abril de 1966, o Sr. Gay da Fonseca (24), perante o Senado Federal, proclamando que *as normas jurídicas devem ser dinâmicas, mas que esse dinamismo não pode ferir direitos fundamentais*, declara-se contra alguns dispositivos inseridos no Projeto de Código Civil no tocante ao Direito de Família, por constituírem atentados à *indissolubilidade do vínculo conjugal consagrada pela Constituição*. Declarando firmar sua posição na defesa das tradições cristãs do Brasil, destaca que *as normas jurídicas devem sintonizar com a realidade e não impor soluções artificiais, pois emanam da vivência dos povos aos quais serão aplicadas*. Aparteado pelo Sr. Aloysio de Carvalho — que, se dizendo divorcista, não pode, todavia, admitir que *num país cuja Constituição estabelece a indissolubilidade do vínculo se tente estabelecer, por meios astuciosos e disfarçados, o divórcio* —, ressalta que a Constituição garante a indissolubilidade do vínculo conjugal, enquanto o art. 119 do projeto, combinado com o de n.º 122, nada mais significa do que o *estabelecimento disfarçado de divórcio*. Concluindo, procede à leitura de mensagem dos bispos de Santa Catarina

(24) D.C.N. (Seção II) de 23 de abril de 1966, pág. 841.

e Rio Grande do Sul em repúdio ao projeto, nos seguintes termos:

"Tramita pela Câmara dos Deputados o projeto do novo Código Civil Brasileiro. Vemos nesse documento uma louvável iniciativa de coadunar, ao cabo de meio século de Código Civil, a legislação com a atual realidade e o progresso social, nessa que é, fora de dúvida, a mais vasta secção da ordem jurídica positiva. Não podemos calar, porém, as nossas apreensões em face de textos dúbios no próprio texto em que se inserem. Levantaram-se já em todo o País vozes autorizadas contra algumas das inovações que o projeto visa a introduzir, particularmente no que concerne ao Direito de Família. Assim, a disciplina prevista de nulidade e de anulação do casamento pode prestar-se e encobrir a sub-reptícia dissolução do vínculo conjugal, proibida, entretanto, por disposição constitucional e contrárias aos supremos interesses da Nação.

No tocante ao erro, enquanto causa de anulação do casamento, já que a invalidade há de ser congênita ao ato, e não ulterior, é manifesto que a insupportabilidade da vida em comum entre os cônjuges, após a verificação do erro, ocorrido à ocasião da celebração do matrimônio, somente pode ser considerada como qualificação daquele erro anterior, definindo-o como essencial, e não acidental, grave e sério, e não de pormenor ou de capricho. Toda e qualquer disposição legislativa que faça, pois, como se pretende, da insupportabilidade da vida em comum entre os cônjuges, presunção de erro essencial, capaz de anular o casamento, torna possível uma disfarçada e fácil dissolução do vínculo conjugal.

Chamamos com o mais vivo empenho a atenção dos representantes do povo brasileiro para esse risco, que ameaça ao mesmo tempo a instituição cristã

da família e as bases essenciais da sociedade civil.

Com a nossa resistência à introdução do divórcio na legislação do país, não faltamos ao respeito devido aos direitos da pessoa humana, que o Concílio Vaticano II encareceu no decreto sobre a liberdade religiosa. Pois estes direitos e esta liberdade jamais prevalecem sobre o bem comum, acima de tudo, está condicionado à fidelidade da família, à sua missão insubstituível.

A DOCTRINA DO CONCÍLIO

Na defesa da indissolubilidade também do vínculo conjugal contraído somente pelo casamento civil temos a convicção de promover e assegurar, segundo a expressão do mesmo Concílio, "o bem-estar da pessoa e da comunidade humana, intrinsecamente ligado à situação feliz da sociedade conjugal e familiar" (*Gaudium et Spes* número 47). O Concílio reafirma que "a íntima comunhão de vida e de amor conjugal, que o Criador fundou e submeteu às suas leis, é instaurada pelo pacto conjugal, isto é, por um consentimento pessoal irrevogável" (l.c. n.º 48).

"Em benefício tanto dos esposos como, principalmente, da prole e da sociedade civil, este vínculo não depende do âmbito humano" (número 48) e, por isso, uma vez existente, não pode ser desatado. "A união íntima, como doação recíproca de duas pessoas, e o bem dos filhos exigem a perfeita fidelidade dos cônjuges e a sua indissolúvel unidade" (n.º 48).

O Concílio enumera, "entre os males que deslustram a dignidade da instituição familiar e profanam o amor conjugal, a poligamia, a peste do divórcio, o chamado amor livre, o egoísmo, o hedonismo e práticas ilícitas contra a geração" (l.c. n.º 47). É de notar que, assim falando, o Concílio não se refere somente ao matrimônio religioso de ba-

tizados, mas igualmente ao mero contrato natural, e as razões aduzidas têm valor universal.

A FAMÍLIA CRISTÃ

O casamento dos cristãos reveste-se ainda de uma dignidade e grandeza particular e a sua indissolubilidade se fortalece por nova e sublime razão. Como recorda o Concílio, Cristo constituiu o matrimônio, entre batizados, imagem de sua própria união com a Igreja. Assim, os esposos ficam robustecidos e como que consagrados para os deveres e a dignidade do seu estado por um sacramento especial (l.c. n.º 48). Por conseguinte, o divórcio não só contraria os postulados do bem comum da coletividade humana, mas, especialmente, atenta contra os designios de Deus, quando a união conjugal recebeu a sacralização a ela conferida por instituição de Cristo.

Sempre mais nos empenharemos por uma aprimorada e intensa pastoral familiar tendente a favorecer a adequada preparação dos jovens para o matrimônio e a auxiliar os esposos no cultivo dos valores próprios do seu Estado, principalmente o amor conjugal.

Este amor, ainda segundo o ensinamento do Concílio Vaticano II, "fundado no devotamento recíproco e, de modo especial, consagrado pelo sacramento de Cristo, é indissolúvelmente fiel, quanto ao corpo e ao espírito, nas circunstâncias prósperas e adversas da vida; mantém-se, por conseguinte, alheio a toda a espécie de divórcio e adultério" (l.c. n.º 49). Parece-nos esta a única maneira eficaz de prevenir desastrosos desentendimentos e violentas crises nas famílias que o divórcio levaria à ruína total e, sob vários aspectos, irremediável.

Embora o projeto do novo Código Civil contenha não poucos outros dispositivos que consideramos atentatórios às

prerrogativas do instituto da família, e, por isso, nocivos aos cônjuges e à prole, *confiamos em que não merecerão a aprovação dos mandatários do povo brasileiro.*

Apraz-nos neste momento pôr de relevo a atuação que vem desenvolvendo na Câmara Federal e no Senado da República eminentes representantes dos nossos Estados da Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, como também de outras unidades federativas, para salvaguarda de nossos valores jurídicos fundamentais. Recebem eles os nossos vivos aplausos e a certeza de que contarão com o perene reconhecimento da família brasileira.

Reunidos na cidade de Passo Fundo para o estudo de momentosos problemas de nossa época e do nosso País, no setor do pensamento filosófico contemporâneo, da ordem social e da ação pastoral, com efusão d'alma invocamos sobre nossos amados diocesanos a abundância dos favores celestes.

(aa) **Vicente Scherer**, arcebispo de Porto Alegre — **Afonso Niehues**, Administrador Apostólico de Florianópolis, sede plena — **Fr. Daniel Hostin**, OFM, bispo de Lages — **Antônio Zattera**, bispo de Pelotas — **Benedito Zorzi**, bispo de Caxias do Sul — **Henrique Gelain**, bispo de Vacaria — **Fr. Anselmo Pietrulla** OFM, bispo de Tubarão — **Cláudio Colling**, bispo de Passo Fundo — **Luiz Victor Sartori**, bispo de Santa Maria — **Gregório Warmeling**, bispo de Joinville — **Wilson Laus Schmidt**, bispo de Chapecó — **Augusto Petró**, bispo de Uruguaiana — **Alberto Etges**, bispo de Santa Cruz — **Honorato Piazzera**, bispo coadjutor de Lages — **José Gomes**, bispo de Bagé — **Fr. Aloisio Lorscheider** OFM, bispo de Santo Ângelo — **João Hoffmann**, bispo de Frederico Westphalen — **Fr. Cândido Júlio Bampi** OFM, Cap bispo auxiliar de Caxias do Sul — **Edmundo Luiz Kunz**, bispo auxiliar de Porto Alegre — **Walmor Battu Wichrowski**, bispo de

Felbes — Ivo Lorscheiter, bispo auxiliar de Pôrto Alegre — Mons. Angelo Mungol, bispo auxiliar eleito de Pelotas.”

Pondera o Sr. Teófilo Andrade, em 25 de abril de 1966 ⁽²⁵⁾, sôbre a conveniência de se furtar a Câmara ao trabalho de revisão do Código Civil, pôsto que o vigente constitui verdadeiro tesouro de precisão, de concisão, de estilo, de classe, de acôrto. Sugere que sejam feitos apenas certos reparos ao Código Civil de 1917, suspendendo, assim, a tramitação do projeto governamental em pauta.

Na mesma Sessão ⁽²⁶⁾ fala o Sr. Padre Nobre, que condena o Projeto de Reforma do Código Civil, principalmente naqueles pontos que atingem a sacralidade do indissolúvel matrimônio e faz referência a cartas que recebeu de autoridades eclesiásticas atentas às tradições da família brasileira, condenando a proposição do Executivo no tocante ao divórcio.

O Sr. Arruda Câmara, em 28 de abril de 1966 ⁽²⁷⁾, tece considerações em tôrno do Projeto de Código Civil, principalmente para responder à entrevista do Prof. Orlando Gomes, autor do anteprojeto e relator do atual projeto. Adverte que partilha da opinião do Corregedor do Tribunal de São Paulo, Dr. Alceu Fernandes, que entende que o atual Código Civil não deve ser pôsto abaixo para ser substituído por um Código votado às pressas. Esclarece que êle apenas poderia ser atualizado com uma revisão em que fôssem enquadradas leis votadas posteriormente e em que se fizesse a correção de determinados dispositivos julgados antiquados. Estranha que homens com o passado, com a doutrina, com os votos, com os pareceres do eminente Sr. Orozimbo Nonato assinassem, sem restrições, êsse trabalho, que, no setor da família, chega a ser muito pior de que a atual legislação soviética e só comparável à legislação de Lenine no primeiro período revolucionário da Rússia. Condena o Sr. Orlando Gomes por procurar extinguir a chefia do casal, até agora pertencente ao marido, mesmo através da lei extrema do Sr.

Nelson Carneiro, e que existe em todos os códigos civilizados do mundo. Condena com veemência o autor do anteprojeto por ter declarado que sempre que se intenta renovar a legislação, introduzindo-lhe alterações substanciais, surgem de arma em risco os defensores do direito vigente a esgrimir o surrado argumento de que as inovações preconizadas são perigosas à própria sobrevivência da sociedade, se tocam na propriedade e na família. Comenta o artigo 126 da proposta que admite a anulação do casamento baseada em erro essencial, afirmando que com o atual Código o índice de anulação é baixo, mas, se se estabelece a anulação por qualquer qualidade do cônjuge, êsse índice terá de subir, porque será êle um sucedâneo do divórcio. Não havendo o divórcio — ocentua —, todos os interessados em novas núpcias hão de recorrer à anulação, de acôrdo com o artigo estabelecido pelo nobre Relator do Projeto de Código Civil. Investe contra a declaração de que não existe no projeto qualquer artigo que não seja lastreado em nossa experiência jurídica e na dos outros povos cultos, por não citar êsses códigos, essa jurisprudência e essa experiência, acentuando que tais lacunas são provenientes da inexistência. Poderia citar — afirma — a experiência russa de Lenine, que já foi revogada. Adverte que a menção aos códigos alemão e suíço não procede, pois enquanto o Prof. Orlando Gomes fala em casamento por erro, aquelas legislações admitem a anulação, havendo erro em tôrno das qualidades essenciais. Esclarece ainda que no Código alemão, aliás em dispositivos revogados há cerca de vinte anos, exigia-se que as qualidades estivessem intimamente ligadas à natureza do matrimônio. Afirma que o mesmo ocorre no Código suíço. Êsses países — adverte — têm a legislação do divórcio, não precisam de um sucedâneo. Opino que no Brasil pretendem usar de tal recurso para substituir o di-

(25) D.C.N. (Seção I) de 26 de abril de 1966, suplemento, pág. 5.

(26) D.C.N. (Seção I) de 26 de abril de 1966, suplemento, pág. 5.

(27) D.C.N. (Seção I) de 29 de abril de 1966

vórcio pela anulação, alegando qualquer qualidade do cônjuge, que torne a vida em comum insuportável. Caracteriza essa cláusula como sendo a mesma que Rui Barbosa, Clóvis Beviláqua e outros disseram ser não só o divórcio, mas até pior que o divórcio, porque é um dispositivo que aniquila o casamento, arrasa-o, e é a bancarrota da família. Procura-se um divórcio por via oblíqua, a fim de fraudar a Constituição, que estabelece a indissolubilidade do vínculo conjugal — pontifica — antes de iniciar seu ataque ao art. 92 da proposta. Ao mencionar o referido dispositivo indaga: Que faz o Prof. Orlando Gomes? E responde: Suprimiu a palavra só. S. S.^a é muito esperto e julgava estar elaborando um Projeto de Código para um país de beócios. Uma coisa é dizer "só se dissolve pela morte", e outra coisa é dizer "o casamento se dissolve pela morte". A primeira proposição é exclusiva; não admite outra dissolução. A segunda admite, porque é enumerativa. Dissolve-se pela morte e pode dissolver-se por outras causas, como seja a sentença judiciária transitada em julgado, a que se refere o art. 92. Isso é evidente como a luz do dia. Ataca o Sr. Orlando Gomes nos seguintes têmos: O próprio Prof. Orlando Gomes diz no art. 87 do projeto que "a família legítima constitui-se pelo casamento válido". Mas, no artigo que acabei de citar, S. S.^a declara que o filho oriundo de casamento declarado nulo de pleno direito, contraído de "má-fé por ambas as partes" — isto é, onde não houve casamento algum —, "é legítimo". Suponhamos o caso do filho do bigamo — a bigamia é um crime no País — e o do filho incestuoso; para o Prof. Orlando Gomes, são legítimos. Comenta, em seguida, o art. 668 da proposição, que trata da participação da companheira na sucessão do homem solteiro, desquitado ou viúvo, afirmando que a proposta erige o concubinato num casamento de segunda ordem, o que declara não ter ocorrido nem mesmo em Roma no tempo da corrupção. Adverte que em nosso direito não existe isso. Na França a tentativa de oficializar a mancebia foi ainda há pouco repudiada; na

Rússia há vinte anos foi banido o casamento de fato. Indaga: Onde S. S.^a lastreou, na experiência jurídica de nosso País e das nações estrangeiras, esse dispositivo? Combate o artigo 59 da proposição do Executivo, frisando que nenhum país do mundo adotou a morte presumida para efeitos do matrimônio (28). Ela é admitida — acrescenta — nos foros dos países cultos para efeitos patrimoniais, como é no Brasil. Conclui declarando que a família brasileira há de repelir essas tentativas criminosas de sua destruição.

O Sr. Elias Carmo, em 29 e abril de 1966, (29), combate um pequeno número de elementos que luta pela adoção oficial da dissolução do vínculo conjugal. Afirma entender que esta medida precisa ser muito bem estudada, porque se nós no Brasil, com a nossa formação, com a nossa educação, com o sangue brasileiro, caminharmos para a dissolubilidade do lar, para que ele desapareça, vamos, sem dúvida, trabalhar, não pela grandeza da Pátria, mas pela ruína das nossas instituições e, principalmente, pela ruína da família. Procede a leitura de um memorial do "Movimento por um Mundo Cristão" dirigido ao Presidente da República, no qual reclama contra numerosas disposições lesivas aos interesses da família brasileira, que pululam no esboço da reforma pretendida, tais como a ampliação das possibilidades de anulação de casamentos, com a introdução da figura elástica do erro essencial sobre simples qualidade de outro cônjuge; a figura da ausência e da morte presumida para ensejar "Casamentos provisórios" e várias outras inovações, que, além de inconstitucionais, atentam contra a família, a indissolubilidade do vínculo conjugal, e criam uma situação inconciliável com a moralidade pública e os bons costumes.

Em 4 de maio de 1966 (30), a Sr.^a Nocy Novaes divulga na Câmara dos Deputados

(28) Ver nota 11.

(29) D.C.N. (Seção I) de 30 de abril de 1966, Pág. 2.276.

(30) D.C.N. (Seção I) de 5 de maio de 1966, Pág. 2.397.

estudo, que qualifica como **primoroso**, de autoria do Sr. Plínio Corrêa de Oliveira, Presidente do Conselho Nacional da Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade, sobre o Projeto de Código Civil:

"AGÊNCIA BOA IMPRENSA

O Professor Plínio Corrêa de Oliveira, Presidente do Conselho Nacional da Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade, elogiou no Projeto de Reforma do Código Civil a disposição contida no artigo 59, que atribui efeito civil ao casamento religioso.

"Instituição de direito natural — diz ele —, a família foi elevada por Jesus Cristo à condição de Sacramento, adquirindo por esta forma um caráter sobrenatural. Na consciência religiosa do povo brasileiro, êsse princípio está particularmente firme, e a separação absoluta entre o casamento civil e religioso criava nêle um permanente mal-estar moral. É verdade que, desde a Constituinte de 1934, tornou-se possível celebrar no Brasil o casamento religioso com efeitos civis. Entretanto, isto se tem feito em pequena escala, devido a várias circunstâncias, que poderiam, talvez, ser removidas a partir do momento em que o novo Código Civil fôsse convenientemente regulamentado.

"Infelizmente, o que há para impugnar é de muito maior alcance do que há para elogiar. Parece-me que, em três pontos fundamentais, o projeto tem um sentido dissolvente para a família: 1 — quando trata da indissolubilidade do vínculo conjugal; 2 — no que diz respeito à distinção entre a família legítima e a família ilegítima, que é de capital importância para a consistência, coesão e fortaleza do instituto da família; 3 — no que diz respeito ao poder marital e ao pátrio poder.

DEFENSOR DA FAMÍLIA

O entrevistado é catedrático da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, tendo sido deputado à Constituinte federal de 1934 pela Liga Eleitoral Católica. Como um dos líderes católicos daquela Assembléia, teve parte destacada na inserção da indissolubilidade do vínculo matrimonial, e do reconhecimento dos efeitos civis ao casamento religioso, em nossa segunda Constituição republicana.

Em 1943 escreveu um livro denunciando os desvirtuamentos decorrentes do hoje em dia chamado "progressismo", que já então começava ameaçar as tradições e a família católica brasileira. Esse livro, "Em Defesa da Ação Católica", recebeu uma carta de louvor e estímulo, escrita em nome do Papa Pio XII pelo então Subsecretário de Estado Substituto, Monsenhor Montini, hoje Papa Paulo VI.

Mais recentemente, lançou o opúsculo "A Liberdade da Igreja no Estado Comunista", que contém uma vigorosa defesa do instituto da família ameaçado pelo regime comunista. Essa última obra alcançou repercussão internacional, estando já esgotados 136 mil exemplares através de 23 edições em 8 línguas. O Cardeal Pizzardo, Prefeito da Sagrada Congregação dos seminários e Universidades da Santa Sé, recomendou-a aos católicos do mundo inteiro, em documento no qual afirma: "congratulamo-nos com o egrégio autor, merecidamente célebre pela sua ciência filosófica, histórica e sociológica, e auguramos a mais larga difusão ao denso opúsculo, que é um eco fidelíssimo de todos os Documentos do supremo Magistério da Igreja, inclusive as luminosas Encíclicas **Mater et Magistra**, de João XXIII, e **Eclesiam Suam** de Paulo VI, felizmente reinante". Coautor de **Reforma Agrária — Questão de Consciência** —, o Professor Plínio Corrêa de Oliveira é também autor de

Baldeação Ideológica Inadvertida e Diálogo, que, com grande saída, vem sendo difundida nas praças públicas de diversas capitais pelos universitários militantes da "Tradição, Família e Propriedade".

O DIVÓRCIO NO BRASIL

É pois, como intelectual, como militante ideológico de grande envergadura e com abalizada autoridade sobre a matéria, e como ex-legislador, que o Professor Plínio Corrêa de Oliveira depõe: "A meu ver, aprovado o artigo 119 do projeto de reforma do Código Civil, estará introduzido o divórcio no Brasil, numa das formas mais audaciosas e mais arroçadas que se conhecem."

Diz aquêlo artigo: "**Erro essencial** — É também anulável o casamento quando um dos cônjuges o houver contraído por erro essencial sobre as qualidades do outro, a tal ponto que o seu conhecimento ulterior torne intolerável a vida em comum."

Pelo Código vigente, admite-se a anulação do casamento em casos muito definidos, que não se prestam a chicana fácil. Aprovado o art. 119 do projeto, as coisas, em matéria de nulidade, se passarão de outra maneira. Bastará que um cônjuge note no outro um defeito que não tinha notado antes do casamento, e que torne impossível a vida em comum, para haver uma anulação do casamento. Não se trata apenas de um desquite, mas uma anulação: uma vez decretada, ambos os cônjuges voltam ao estado de solteiros. O que houve, portanto, é um verdadeiro divórcio.

Isto equivale a incentivar as pessoas a que se casem às tontas, sem pensar bem o que fazem, e sem notar defeitos que deveriam ter notado. Mais ainda, esse dispositivo permitiria toda espécie de fraudes entre os cônjuges conluídos para obterem a dissolução de um lar

que já não corresponde a seus caprichos. É o divórcio por mútuo consentimento, que se introduz assim em nosso País.

E há uma agravante. O prazo para requerer anulação do casamento extingue-se um ano depois de se ter notado o defeito. Em outros termos, podem transcorrer anos e anos, quinze anos, sem que o defeito seja percebido. Um ano depois de percebido o famoso defeito, aparece então a possibilidade de anulação. O que significa indiretamente que a fraude dos cônjuges pode sobreviver, mesmo muito depois de celebrado o matrimônio.

DECLÍNIO DA FAMÍLIA LEGÍTIMA NO PROJETO DE CÓDIGO CIVIL

Proseguimos a divulgação das declarações do Professor Plínio Corrêa de Oliveira sobre o projeto de reforma do Código Civil. O Presidente do Conselho Nacional da Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade sustenta que o projeto contém artigos que, protegendo a imoralidade, ultrajam a família legítima.

FILIAÇÃO LEGÍTIMA E FILIAÇÃO ILEGÍTIMA

A par disso, existe no projeto um declínio da família legítima em comparação com a ilegítima. Para que se possa ter uma idéia da importância do assunto, é preciso tomar em consideração que a família legítima se baseia no Sacramento do Matrimônio, de cuja legitimidade e santidade lhe vem toda a força. Ora, como todo o efeito participa das qualidades da causa, a filiação legítima, oriunda do casamento, é a filiação plenamente protegida e reconhecida normal pela lei. E a proteção ao legítimo matrimônio requer como corolário a proteção à filiação legítima, que só pode ser feita mediante uma

atitude de judicioso rigor da lei em relação aos filhos nascidos de uniões ilegítimas. E, portanto, se impõe uma atitude de extrema circunspeção ao legislador quando se trata de reconhecer e delimitar os direitos relativos à filiação ilegítima, seja ela de que tipo fôr.

Em outros termos, todo casamento está continuamente ameaçado em nossos dias pelas solicitações dissolventes do neopaganismo hodierno. O legislador, para proteger a família, deve deixar — quanto possível dentro dos limites da justiça — desamparada esta união extraconjugual e, pelo contrário, lhe cabe, na medida de suas possibilidades, prestigiar a união conjugal. Ora, o que eu noto no projeto de Código Civil é precisamente o contrário. Por uma série de dispositivos, o legislador tende a aproximar, o quanto pode, a situação do filho ilegítimo, e até adúlterino, da do filho legítimo. Manda, por exemplo, que ao filho ilegítimo o pai assegure uma educação em nível social igual à do legítimo (art. 216).

Assim, se debilita por via de consequência a família legítima.

RAIZ QUADRADA DE CASAMENTO

A união conjugal fica enfraquecida pelos numerosos privilégios concedidos pelo projeto à união extraconjugual.

Isso se dá, em primeiro lugar, em virtude de uma espécie de reconhecimento daquilo que seria uma raiz quadrada de casamento. O projeto admite o concubinato como uma união legal não inteiramente aprovada, mas dotada de efeitos legais muito palpáveis. Se não, basta ler o artigo 668, sob a epígrafe "Participação da companheira".

A parte mais importante do artigo é como segue: "A companheira do homem solteiro, desquitado ou viúvo, que com êle tenha vivido nos últimos quatro anos, e haja colaborado no au-

mento ou conservação de seu patrimônio, participará de sua sucessão nas condições seguintes:

O n.º I explica que, se a companheira, a concubina, concorrer na sucessão hereditária com os filhos que tenha tido de seu concubino, terá uma parte igual à de um filho. O n.º II estabelece que, se concorrer com um filho do concubino que não seja filho dela, terá apenas direito à metade. Depois, o n.º III explica que se a concubina concorrer com outros parentes, terá direito à metade da herança. Quer dizer, uma parte, como teria a esposa. Por fim, não havendo parentes sucessíveis, ela terá direito a toda a herança. É fácil perceber que, do ponto de vista da sucessão hereditária, a situação da concubina se torna muito próxima da de esposa, pois recebe um quinhão, ainda que eventualmente menor. A concubina é como que uma esposa *diminutae rationis*, uma raiz quadrada de esposa. Isto dá constante incentivo para que pessoas ambiciosas se sintam movidas a atentar contra a fidelidade conjugal, induzindo ao desquite o esposo abastado ou rico.

Equivale a proteger quem atenta contra a unidade e a estabilidade da família legítima.

Pode dar-se, ainda, o caso de ser a concubina quem está retida por algum vínculo. Em muitíssimos casos, êsse dispositivo vai ser um fator de êxito para um galanteador que intenta desviar a mulher do lar legítimo, e com ela quer estabelecer relações estáveis de concubinato. Pode êle oferecer-lhe como garantia as condições propícias prometidas pelo nosso futuro Código Civil.

Afronta, também, à família legítima é a faculdade que dá o projeto, ao solteiro e ao viúvo, de viverem em concubinato com mulher também solteira ou viúva, garantindo vantagens legais à concubina, quando nada impediria às partes que regularizassem, pelo legítimo matrimônio, a sua situação. Pois

esta meia equiparação do concubinato ao matrimônio é um ultraje para este.

A meu ver, se se quiser olhar de frente as coisas, o citado artigo não passa de uma proteção à imoralidade.

PODER MARITAL E PÁTRIO PODER

"Toda sociedade — ponderou —, seja qual fôr, deve ter um chefe. A ausência de chefia para resolver em última análise os problemas sociais é uma carência de ordem. E assim, por mais que a civilização cristã legitimamente se glorie de ter elevado a condição da mulher, por mais que seja verdade que tenha havido um esforço para proteger a mulher contra os abusos do poder marital na constância do casamento, e que esses esforços muitas vezes tenham sido razoáveis e meritórios, não podemos chegar a aplaudir uma situação em que a família passa do regime da autoridade do pai sobre a esposa e os filhos, para um regime em que o espôso e a esposa têm direitos iguais.

Porque, a partir do momento em que há dois direitos iguais, que atuam conjuntamente sobre o mesmo corpo social, que é a família, se desagrega esse corpo. Seria a mesma coisa do que instituir dois reis simultâneos num país.

Não como os dois reis de Esparta, que exerciam o poder ora um ora outro, nem como os cônsules romanos, mas dois reis que reinam juntos.

Ora, é bem esse o resultado a que chega o projeto de Código Civil: impõe à família uma forma de governo que absolutamente não se coaduna com nada.

O artigo 131 estabelece igualdade total entre a mulher e o marido no que diz respeito à fixação da residência. O artigo 132 diz o mesmo a respeito da fixação do domicílio. Quando os cônjuges não estão de acordo, é preciso requerer ao juiz. E há, então, uma batalha

judiciária entre o marido e a mulher até se saber qual é seu domicílio. Quer dizer, estraçalha-se a união da família.

Por outro lado, a mulher fica com a livre escolha da profissão, o que em muitos casos deixa o marido sem autoridade para velar pela proteção da moralidade de sua esposa, e o priva da possibilidade de ela prestar ao lar os serviços que deve prestar.

Ademais, o artigo 134 dá a cada cônjuge o direito de dispor livremente dos frutos de seu trabalho, cindindo por esta forma a economia doméstica em duas economias paralelas, contribuindo cada cônjuge com uma quota para a manutenção dos filhos.

Estas disposições se agravam com o artigo 239, que dispõe em comum o pátrio poder sobre os filhos, entre o marido e a mulher, de maneira que paralelamente manda tanto um como manda outro.

Tudo isso não faz senão refletir o princípio enunciado no artigo 139, que estabelece o seguinte:

"Condições da mulher casada — Pelo casamento a mulher assume a condição de consorte, companheira e colaboradora do marido na direção e nos encargos da família". A frase é muito verdadeira, mas, como está redigida, afirma a inteira igualdade entre a mulher e o marido. Ela não estabelece nesse consórcio, nesta colaboração, nesta co-dirigência, a voz suprema e decisiva do marido, que deve exercer as suas atribuições com prudência, com tato, com afeto, com respeito, mas tem, em última análise, atribuições últimas e de caráter decisivo a exercer. Isto o projeto elimina, tornando impraticável uma verdadeira vida de família.

A tendência a debilitar os vínculos entre marido e mulher vai tão longe, que o projeto chega, no artigo 160, a declarar que, não havendo afirmação dos cônjuges em sentido contrário, o regi-

me que prevalece é o de separação de bens. Nestas condições, compreende-se que há um incentivo para que haja o maior número possível de casamentos no regime de separação de bens. Quando, em benefício do lar, se deve, pelo contrário, pleitear o maior número possível de casamentos em regime de comunhão de bens.

P. — Mas várias das disposições do projeto, que o Sr. impugna, estão em nossa jurisprudência.

R. — Sim. E é o caso de, pela lei nova, reformar tal jurisprudência.

E O FEMINISMO?

Há um equívoco em se afirmar que nos séculos passados não se reconhecia a competência da mulher, a não ser para as funções do lar. A História está cheia de exemplos de rainhas que, ou por direito próprio herdado, ou pelo falecimento do marido, dirigem os destinos de povos inteiros, obedecidas por todos com plena naturalidade. A História está cheia de exemplos de interferências da mulher na vida política dos povos, segundo os títulos mais legítimos e variados. É glorioso o caso marcante de Santa Joana D'Arc, que, mulher escolhida pela Providência, foi unanimemente aceita pelos guerreiros da França para conduzir à vitória a bandeira dos lises. E ainda há numerosos outros exemplos para mencionar. Nunca se passou, em séculos de civilização cristã, que houvesse uma incapacidade da mulher para o exercício dessas funções. A função de rainha é uma das funções de maior responsabilidade que alguém possa exercer no Estado.

O que há é uma coisa diversa. No casamento, é preciso aproveitar o mais possível as funções de cada cônjuge para o que a própria ordem natural das coisas indica. Ora, a Providência, através da ordem natural, dotou a mulher de condições incomparáveis para a ma-

nutenção da intimidade do lar, do calor da vida doméstica e a educação dos filhos. Homem algum jamais poderia substituir a mulher nesta tarefa sagrada, onde ela é supremamente venerável.

De tal maneira venerável, que se pode dizer que se as mulheres no decurso da História tivessem sido apenas rainhas e nunca tivessem sido mães, nós não saberíamos qual é a verdadeira glória da mulher. É como espôsa e como mãe que sua verdadeira glória se afirma.

Por isso tudo, é preciso preservar quanto possível êste tesouro para a vida do lar. Quando as condições impõem o trabalho fora do lar, é preciso que êle não seja um fator de dissolução da vida doméstica. É preciso que, para proteção dêste tesouro, que é a vida doméstica, haja um govêrno que seja uno, e, segundo as intensões da Providência, deve ser uno na mão do homem. Porque Deus estabeleceu, por todos os séculos, que a mulher seja sujeita a seu marido.

Por esta forma, não se trata de uma negação da capacidade, mas de afirmação de uma superplenitude de capacidade para um campo especial, e do desejo de uma coesão a respeito da qual a Divina Providência já se manifestou explicitamente, afirmando que no lar o homem tem um poder e a mulher, para o bem dela, para o bem do espôso, e para o bem dos próprios filhos, deve amorosamente aceitar."

Informando que foi designado para a Comissão Especial que deve dar parecer ao Projeto de Código Civil, o Sr. **Ulysses Guimarães**, em 13 de maio de 1966⁽³¹⁾, sustenta que deve haver certa flexibilidade nos prazos para deliberação sôbre a matéria, cuja transcendental importância requer o pronunciamento de juriconsultos, Ordem dos Advogados, faculdades e associações de classes. Esclarece que **urge um debate na-**

(31) *D.C.N.* (Seção I) de 14 de maio de 1966, pág. 2.821.

cional sobre o assunto. Entre outros pontos, mostra-se contrário à proposta do Executivo no tocante ao erro essencial sobre a qualidade do cônjuge, comentando: **há um prazo para declará-lo e que corre da data do casamento. Agora já não haverá esse prazo. O cidadão se casa e depois de quarenta anos, se achar um erro essencial na pessoa do cônjuge, poderá pleitear a nulidade do vínculo matrimonial.** Conclui afirmando que **não podemos alterar o atual Código Civil Brasileiro, assim, rapidamente, somente pelo apêgo fetichista a prazos, redundando em gravíssimos prejuízos para a ordem civil neste País.**

Por se julgar responsável pela preservação do espírito cristão que anima a Nação brasileira, em 23 de maio de 1966 ⁽³²⁾, o Sr. Ivan Luz insurge-se contra a tentativa, que se faz através da reforma do Código Civil, de se instituir o divórcio por meio de dispositivos que enfraquecem ao extremo o vínculo conjugal. Condena também o tratamento dado às relações de hierarquia e ordem natural no grupo familiar.

O Sr. Ivan Luz volta à tribuna da Câmara dos Deputados, em 3 de junho de 1966 ⁽³³⁾, para chamar a atenção sobre alguns dispositivos constantes do Projeto de Código Civil que **ameaçam gravemente a instituição da família e a indissolubilidade do vínculo conjugal, constitucionalmente assegurada e que, por isso mesmo, não pode ser comprometida, direta ou indiretamente, por disposições de lei ordinária.** Refere-se à repulsa popular que se vem manifestando em diversos pontos do País e procede a leitura de uma declaração do Episcopado paranaense nos seguintes termos:

"A INDISSOLUBILIDADE DA FAMÍLIA ESTÁ DE NÔVO AMEAÇADA NO BRASIL

Nos dias 19 e 20 de abril, reuniu-se o Episcopado do Paraná, na sede do Regional Sul II da C.N.B.B., a fim de tratar de vários temas e assuntos referentes ao "Plano de Pastoral de Conjunto", de acordo com as diretrizes do Concílio Ecumênico Vaticano II.

Como se sabe e já é do conhecimento público, foi elaborado pela Conferência dos Bispos do Brasil um Plano de Pastoral, para todo o Brasil.

Esse plano, que conta com seis setores ou linhas de trabalho, sofre adaptação e é submetido a estudos, em cada Província Eclesiástica.

A reunião ora realizada pelos Bispos do Paraná é ainda um encontro preparatório para a discussão e elaboração do "Plano de Pastoral de Conjunto do Paraná", pois que os assuntos são muito relevantes e as condições de apostolado e pastoral não são as mesmas, em tôdas as regiões do Estado.

E, assim, serão aprofundados os estudos em outra assembléia do Episcopado paranaense, de 22 a 27 de agosto próximo, quando pelo menos três ou quatro setores do plano pastoral já estarão devidamente amadurecidos para ação imediata, a saber, organização do apostolado em bases comunitárias; vida litúrgica da Igreja; catequese e apostolado dos leigos.

Entretanto, dentro da mesma linha do Concílio, de preocupações com os magnoz problemas da igreja e do Povo de Deus, na hora presente, e particularmente no Brasil, o Episcopado Paranaense não pode deixar de dirigir uma palavra aos seus prezadíssimos filhos e fiéis sobre os perigos que ameaçam a desagregação da família, nesta hora.

A dignidade e a beleza do instituto familiar não refulge com o mesmo brilho e esplendor, por tôda parte, como atesta a Constituição Conciliar sobre a "Igreja no Mundo de Hoje".

A indissolubilidade da família está de nôvo ameaçada no Brasil com o projeto do nôvo Código Civil, em que há um dispositivo no artigo 119, que diz ser

(32) D.C.N. (Seção I) de 24 de maio de 1966, pág. 3.077.

(33) D.C.N. (Seção I) de 7 de junho de 1966, pág. 3.487.

anulável o casamento civil, quando houver erro essencial sobre as qualidades de um dos cônjuges, a tal ponto que o seu conhecimento torne intolerável a vida em comum.

Não será uma porta aberta ao divórcio no Brasil?!

Os Bispos do Paraná lembram a condição de indissolubilidade do matrimônio entre católicos e solicitam aos representantes do povo paranaense no Parlamento Nacional estejam vigilantes contra a insidiosa legislação que o novo anteprojeto, se aprovado, poderá introduzir no País.

Outro assunto de suma gravidade é a limitação da prole no matrimônio. Os Bispos do Paraná participam das mesmas angústias e preocupações de que trata a Constituição Pastoral do Concílio sobre a Igreja no Mundo de hoje, quando se refere expressamente a esse grave problema da família dizendo que é antes de tudo uma questão moral e de consciência: "Os atos próprios da vida conjugal, regulados segundo a autêntica dignidade humana, devem ser religiosamente respeitados." A transmissão da vida conforme a ordem prescrita por Deus é determinada por critérios objetivos, emanadas da própria natureza da pessoa humana e de seus atos, critérios esses que devem respeitar o sentido integral da doação mútua e da procriação humana, no contexto do verdadeiro amor.

Aos filhos da Igreja, apoiados nesses princípios morais, não é lícito ou permitido adotar na regulação da prole os meios que o Magistério reprova, quando explica a lei divina."

E os Bispos do Paraná concluem: "Nessa delicada matéria não há, até o momento, nenhuma inovação na legislação da Igreja.

Algumas questões que necessitam de investigações mais profundas foram por ordem do Sumo Pontífice confiadas a

uma Comissão — de alto nível, para o estudo sobre população no mundo, família e natalidade: o próprio Santo Padre decidirá no fim.

E podemos concluir com a Constituição Conciliar *Gaudium et Spes*, ainda sobre a família:

"Estejam todos certos de que a vida dos homens e a missão de a transmitir não se confinam ao tempo presente, nem se podem medir ou entender por esse tempo apenas, mas que estão sempre relacionados com a destinação eterna dos homens."

Em 10 de junho de 1966 o Sr. Adílio Vianna⁽³⁴⁾ pronunciou na Câmara dos Deputados as seguintes palavras:

"Senhor Presidente, está em equação a alteração do Código Civil. Debates e discussões as mais veementes vêm despertando o respectivo projeto, que tem o número 3.263-65. É tão importante é a matéria que o presidente desta Casa houve por bem duplicar o prazo para apresentação de emendas.

Algumas das alterações pretendidas, sobretudo, vêm sendo objeto de polêmicas. Espíritos retrógrados, mentalidades estáticas, pretendem que vivamos hoje como nos tempos medievais, regidos por leis que não refletem os nossos costumes e a realidade que vivemos. Na era do supersônico advogam o transporte em diligências e, ao invés da energia nuclear, pretendem voltar ao tempo do homem da caverna, quando nada havia superior a sua força.

O art. 126 do projeto em aprêço estabelece que

"A nulidade ou anulação do casamento não obsta a legitimidade de filho havido antes ou na constância dele, estivessem, ou não, de boa-fé, os pais."

(34) D.C.N. (Seção I) de 11 de junho de 1966, pág. 3.627.

E o artigo 119:

"É também anulável o casamento quando um dos cônjuges o houver contraído por erro essencial sobre as qualidades do outro, a tal ponto que o seu conhecimento ulterior torne intolerável a vida em comum."

tríamos longe transcrevendo dispositivos da mais alta atualidade, principalmente do livro XI, "Do Direito da família".

O momento é para meditação e para estudo. Propositura da maior relevância não pode ser examinada a *vel d'olhos*, mas merece o mais acurado exame e as mais profundas observações.

Qualquer subsídio para essas estudos é importante. Principalmente os que refletem o cotidiano, os que trazem em seu bôjo aquilo que na realidade acontece e que transforma as criaturas em seres amargurados, marcados por uma sociedade pífia, que vive de enganosas aparências."

Em 10 de junho de 1966 o Sr. Geraldo Freire demonstra sua preocupação face ao artigo 119 do Projeto de Código Civil, que regula a anulação do casamento por erro essencial sobre as qualidades de um cônjuge. Esclarece que deseja avisar ao povo que os seus representantes na Câmara dos Deputados estão vigilantes na defesa da família e da indissolubilidade do vínculo matrimonial. Esclarece que a redação do mencionado dispositivo da proposta governamental é por demais denunciadora de tendências dissolventes. Afirmando ser esta mais uma tentativa espéria em favor do divórcio, comenta a sua crença no repúdio ao artigo 119, por parte da maioria esmagadora do Congresso Nacional, que é pela manutenção dos vínculos de indissolubilidade do matrimônio. Adverte que um país novo como o nosso precisa da unidade da família, e que somente através dela poderemos enfrentar os grandes tarefas que temos pela frente. ⁽³⁵⁾

O Sr. José Benifácio ⁽³⁶⁾, comentando o projeto do novo Código Civil, afirma que enquanto o Código vigente redela o casamento de garantias, preservando-o contra a demagogia e a má-fé, o texto governamental amolece as travas do instituto, permitindo até que ele se celebre contra a lei, facilitando intencionalmente a sua dissolução. Acrescenta que, na parte que se refere ao Direito da Família, desorganiza tanto a família, que nem mesmo à força de emendas se poderá reorganizá-la e, por isso, apresenta proposição substituindo quase todo o Livro XI (Direito da Família), pelas disposições do capítulo que trata da família, do Código Civil vigente. Bem andou o ex-Ministro Milton Campos — lembra — ao ressaltar a sua responsabilidade quando da remessa do anteprojeto. Disse claramente que vários conceitos não receberam seu endosso. Salientando que a orientação da proposta é nitidamente esquerdista, diz ainda: Sem a necessária bravura moral para enfrentar a opinião pública e o Congresso Nacional, o projeto de Código Civil não consagrou claramente o divórcio, mas preferiu o caminho tortuoso, mais condenável, das dobras da lei e do jogo de palavras, para tornar vulnerável a indissolubilidade do vínculo matrimonial, que a Constituição luminosamente assegurou. O projeto pretende a um tempo, nessa matéria, ludir o povo e a Constituição. Frisa que, lendo o texto do novo Código enviado à Câmara, sendo pessoa leiga ou desatenta, não perceberá que o divórcio está inscrito no projeto em dois dispositivos pelo menos: nos arts. 119 e 122. Neste artigo, embora finja dar prazo para a anulação do casamento, em verdade o cônjuge que quiser poderá, a qualquer tempo, alegar o erro essencial. No outro dispositivo, abre permanentemente oportunidade, por motivos vagos, para que o casamento seja anulado, e, como não dá discriminação quais os casos de erro essencial, segue-se que a família fi-

(35) Ver D.C.N. (Seção I) de 11 de junho de 1966, pág. 3.632.

(36) Declaração publicada no *Jornal do Brasil* de 14-6-1966.

cará à mercê dos caprichos de algum cônjuge aventureiro ou dado a variações. Combate ainda a proposta do Executivo por criar mais um caso de desquite, que chama de desquite forçado. É no artigo 59 — esclarece — que, além de erigir em norma legal uma imoralidade, em face da moral ocidental, tradicional, instituí, afinal, uma nova forma de separação: o dispositivo que permite que case novamente um dos cônjuges, se o outro fôr declarado morto por decisão judicial. Mas se o "morto" reaparece, ou seja, "ressuscite", o casamento primitivo prevalecerá e o segundo ficará desfeito.

Em 21 de junho de 1966 o Presidente Castello Branco enviou mensagem ao Congresso Nacional, pedindo a retirada do projeto do novo Código Civil, cujas inovações na parte do Direito da Família continuavam a provocar protestos de entidades religiosas em todo o território nacional. O Sr. Raimundo Padilha, Líder do Governo na Câmara dos Deputados, declarou, então, que o Projeto n.º 3.263, de 1965, depois de retirado do Congresso Nacional, seria objeto de um amplo debate por parte dos setores interessados, a fim de que um futuro projeto, já aperfeiçoado, tivesse tramitação tranqüila em outra oportunidade.

Na Câmara, logo após ser anunciada a retirada, a atitude presidencial mereceu elogios dos Srs. Arruda Câmara, Neci Novaes, Padre Nobre, João Herculino e Último de Carvalho. Contra a retirada do projeto falaram os srs. Mateus Schmidt, José Maria Ribeiro, Eurico de Oliveira, Dias Menezes e Bernardo Bello, tendo o último declarado estranhar que o Mal. Castello Branco, que se tem mostrado irredutível quando do reexame de matérias que ferem o direito do povo, sucumba à pressão de algumas dezenas de abaixo-assinados e de alguns milhares de protestos, prejudicando, assim, a evolução de um País de oitenta milhões de habitantes. Defendendo a nova atitude do Governo, o Sr. Último de Carvalho assinou que a providência vinha atender aos anseios da família brasileira. Pouco antes

de conhecida a mensagem presidencial, o Sr. Josephat Marinho pronunciava no Senado Federal o seguinte discurso (37):

"Senhor Presidente, o Governo instaurado com o pronunciamento militar de 1964 tem timbrado em declarar que, ao contrário do observado na situação anterior, não se submete a pressões.

Em verdade, porém, os fatos o desmentem. Ainda há pouco, ao deixar o Ministério que ocupava, o Marechal Cordeiro de Farias assinalou, segundo a imprensa, que a eleição indireta foi resultante da pressão de grupos militares sobre o Poder Executivo, ou, melhor dito, sobre o Presidente da República. Assim, personalidade insuspeita para a situação dominante corrigiu o equívoco resultante não só da fundamentação do Ato Institucional n.º 2 como da publicidade subsequente. Sabe hoje a Nação, pela palavra de um ex-Ministro do atual Governo, que aquele documento discricionário não foi produto de uma convicção, de uma filosofia, de uma diretriz político-administrativa, mas consequência de uma imposição de forças salientes no quadro dominante.

Até aí, porém, vê-se que a pressão era exercida por forças que poderiam ameaçar a estabilidade do Governo. Governo de base militar, governo de origem militar, governo de inspiração militar, governo de objetivos militares, seria compreensível, embora lamentável, que se submetesse a pressões de grupos militares.

Agora, porém, para intranqüidade maior da Nação, o fenômeno é mais grave. A pressão que se desenvolve sobre o Governo parte da área política que o apóia e de grupos desorganizados ou inorgânicos que pretendem traçar diretrizes à ação oficial. Dois fatos o indicam, acima de qualquer dú-

(37) D.C.N. (Seção II) de 22 de junho de 1966, pág. 1.732.

vida: de um lado, a anunciada retirada, do Congresso, do Projeto de Código Civil; e, de outro lado, a ameaça de modificação do regime eleitoral, substituindo-se o voto proporcional pelo majoritário, com a particularidade, inacreditável em nossos dias, da adoção de chapas individuais coloridas.

De um e de outro fato vem a imprensa dando notícias pormenorizadas, sem qualquer negativa por parte do Governo. Ao contrário, tôdas as notícias indicam que o Presidente da República tende a submeter-se a essas injunções, contra reiterados pronunciamentos que tem feito no sentido de correção dos desvios verificados no mecanismo do regime.

O Sr. Gay da Fonseca:

Permite V. Ex.^a um aparte? (**Assentimento do orador.**) Com a devida vênia à posição de V. Ex.^a, entendo que não são válidas as críticas que faz às possíveis atitudes que o Executivo venha a adotar, tanto no que diz respeito à retirada do Projeto de Código Civil, como ao encaminhamento do chamado projeto de lei que estabelece o que se convencionou chamar o distritão. Entendo legítimo que V. Ex.^a se coloque contra a retirada do Projeto de Código Civil; entendo legítimo, também, que V. Ex.^a se coloque contra o distritão.

Mas não entendo legítima a posição de V. Ex.^a ao criticar o Governo por isso.

Porque é legítima também, é regular, é constitucional a posição do Executivo e encontra amparo no Regimento das duas Casas do Congresso a faculdade de retirar uma mensagem que tenha enviado. Como também é legítimo a qualquer parlamentar, em qualquer oportunidade, retirar um projeto que tenha submetido à apreciação da Casa. Acho válido — V. Ex.^a inclusive pode protestar — V. Ex.^a julgar que não deve ser retirada a mensagem. Mas nem por isso a crítica de que o Governo esteja

sofrendo injunções ou pressões é válida. Quanto ao distritão, quero declarar com tôda sinceridade a V. Ex.^a que sou soldado de um grupo político. Se êste abrir a questão, votarei contra. Aliás, êste tem sido o pronunciamento de S. Ex.^a o Sr. Presidente da República, porque o assunto não é da esfera do Governo, é do Legislativo. S. Ex.^a o submete à deliberação do Legislativo para ser discutido e debatido. Dá ampla liberdade de discussão. Ao que consta, inclusive ao que estou informado, nem a questão está fechada, a favor do distritão, para os integrantes da ARENA, que é movimento político que respalda o Governo.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Sangrando na veia da saúde, V. Ex.^a defende antes da acusação. Problemas de consciência, nobre colega. Ainda não acusei o Governo.

O Sr. Gay da Fonseca:

Imagine quando V. Ex.^a acusar.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Estou acentuando que será um ato de fraqueza, de condescendência lastimável, será uma capitulação incompatível com a autoridade governamental, se o Presidente da República, cedendo no caso, como cedeu quanto ao Ato Institucional n.º 2, vier a adotar a medida — aconselhada, não, reclamada — da retirada do Código Civil e da adoção do sistema majoritário em lugar do sistema proporcional.

O que estamos hoje fazendo, nesta Casa, é exatamente experimentar até onde vai a segurança ou a correção do Governo e onde, efetivamente, se localiza sua fraqueza.

É hábito, no País, dizer-se que as forças de oposição se retraem diante das crises, para condená-las depois dos fatos

consumados. Para que não subsista o artifício, estamos a convocar o Governo a um ato muito simples, da mais elementar correção na prática do regime: que exerça sua autoridade constitucional. É apenas isto que queremos: não se submeta a injunções, não se curve a pressões, não capitule diante da exigência de grupos políticos ou de grupos sociais. Foram múltiplos os pronunciamentos da área oficial de que a Revolução — ou o que Revolução se chama — se tornou vitoriosa para que o País não continuasse sob a pressão de forças subversivas. As de agora não são menos forças subversivas, pois que estão alterando o mecanismo do regime, estão modificando o que, com tanta clareza se chamam as regras do jogo, em prazos já incompatíveis com a seriedade de qualquer modificação.

O Sr. Gay da Fonseca:

Permite V. Ex.^a outro aparte? (*Assentimento do orador.*) Não entendo como Vossa Ex.^a pode afirmar que o Governo se submete a pressões, se eventualmente retirar o projeto de Código Civil. Não está sofrendo pressão nenhuma, simplesmente está sentindo e pensando na reação da opinião pública.

Inclusive V. Ex.^a tem ouvido os meus depoimentos nesta Casa sobre esse projeto. Eu os faço, representando, como disse na última oportunidade, uma parcela do eleitorado rio-grandense e uma parcela ponderável do povo brasileiro que não deseja que no Projeto de Código Civil sejam inseridos certos dispositivos que se contrapõem à própria Constituição. Este o aspecto que deve ser examinado pelo próprio Poder Executivo, que, inclusive, é aquêle a quem cabe zelar pela constitucionalidade dos atos dos outros Poderes e dos projetos que para cá remete. Não entendo que o Poder Executivo esteja sofrendo pressões e, sim, sentindo a realidade e apalmando a opinião pública; sintonizando-

se, portanto, com a alma brasileira, se assim procede.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Nobre Senador, essa opinião pública, a que V. Ex.^a se refere, reduz-se à opinião de determinados grupos, de determinadas esferas de pensamento, até de parcelas religiosas. Não se trata da opinião pública como expressão de pensamento coletivo. Nem acredito que V. Ex.^a cometa a iniquidade de considerar que a comissão de juristas que reviu o Código Civil, por sua competência, por sua idoneidade como por sua compreensão, não seja, também, uma expressão do pensamento coletivo. Mas é curioso, sobretudo, que V. Ex.^a hoje se apresente, a esta Casa, arguindo, em nome do Sr. Presidente da República, a defesa da Constituição.

Este fato é singular, no Plenário dos nossos dias. V. Ex.^a e seus nobres colegas só se têm preocupado em reivindicar os poderes discricionários do Governo!

O Sr. Gay da Fonseca:

Não apoiado!

O Sr. Eurico Rezende:

Não apoiado!

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^a só se têm preocupado em arguir que a Nação continua a viver o processo revolucionário...

O Sr. Gay da Fonseca:

Isto é verdade.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

... e que não pode ser submetido à normalidade do sistema constitucional.

Mas no momento em que são pegados em flagrante — esta a expressão — a Constituição vale para justificar a capitulação. Não para defender o aperfeiçoamento do regime.

É preciso que isto comece a ser dito com franqueza, para que Vossas Excelências não persistam, neste Plenário, em ter duas atitudes: uma, a de representantes do poder discricionário, quando precisam legitimar as violências do Govêrno, e outra, a de defensores da Constituição, quando precisam justificar a capitulação.

O Sr. Eurico Rezende:

Permite V. Ex.^a um aparte?

O Sr. Gay da Fonseca:

Permite V. Ex.^a um aparte?

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Darei a palavra, em primeiro lugar, exatamente a um de V. Ex.^{as} que só tem feito dizer, nesta Casa, que a Revolução continua e que as normas jurídicas não podem prevalecer na grandeza de seus princípios.

O Sr. Eurico Rezende:

Devo começar dizendo a V. Ex.^a que seu poder de policia parlamentar não pega ninguém em flagrante na banca do Govêrno.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^{as} já estão prisioneiros e não apenas pegados em flagrante.

O Sr. Eurico Rezende:

O que temos defendido nesta Casa, e continuaremos a defender, embora fazendo calos na pudicícia democrática

de V. Ex.^a e na sua imensa biblioteca, na sabedoria sempre aplaudida e consultada de V. Ex.^a, é que o País, até 15 de março, estará executando um processo revolucionário para extirpar aquelas enfermidades centenárias, inoculadas no organismo nacional, no curso de governos anárquicos — e aos quais V. Ex.^a, justiça seja feita, jamais deu sua adesão. V. Ex.^a estranha um movimento de pressão da opinião pública, que é justamente uma pressão legítima e sagrada, porque emerge dos círculos majoritários do catolicismo brasileiro. V. Ex.^a censura essa pressão, mas defende a pressão de um grupo político denominado MDB que, constantemente, na agitação das colunas da imprensa, nos debates parlamentares, no realejo das ruas, prega a alteração constitucional pelo retôrno do escrutínio direto para escolha do Presidente da República e dos Governadores estaduais. V. Ex.^a verifica que, juridicamente e democraticamente, não há diferença alguma entre uma pressão contra a tentativa de se implantarem medidas divorcistas e a tentativa de se restaurar o voto direto. E ainda mais: V. Ex.^a, estudioso que é, cujo pensamento jurídico perfongia não apenas a sua vasta biblioteca, mas a biblioteca de tôda a geografia do hemisfério, há de compreender que os grupos de pressão são instituições legítimas e até institucionalizados nos Estados Unidos da América, que são um exemplo de democracia.

Logo, essas pressões, desde que não sejam espúrias, desde que não sejam suspeitas, ao revés de desservirem ao regime democrático, servem a êle e são realmente saudáveis.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Sr. Presidente, os grupos de pressão a que se refere o meu nobre colega são

instrumentos típicos dos governos capitalistas. Em primeiro lugar, é o que devo ponderar.

Nem S. Ex.^a pode declarar assim, sem limitações, que os Estados Unidos representam uma democracia. Uma democracia sob alguns pontos de vista, *mas uma democracia grandemente maculada pelo prestígio do poder econômico*. Por isso mesmo, submetida aos grupos de pressão, que influem sobre o Poder Legislativo como sobre o Poder Executivo.

Ninguém nega que haja a possibilidade de pressão no ângulo político. Sem dúvida que há. Mas a pressão deve exercitar-se para que Governo e Parlamento *mudem de orientação, retifiquem caminhos*, procedam à revisão de suas diretrizes. O que se está, entretanto, tentando, quanto ao Código Civil, é pura e simplesmente a capitulação do Governo, pela retirada do projeto da discussão parlamentar.

Isso é incompatível com a autoridade do Governo e do Congresso.

Não é o momento de discutir o mérito do projeto de Código Civil. O que se aprecia, neste instante, é apenas um incidente na sua tramitação.

Pode legitimamente o Governo, deve, corretamente, sob pressão de pequenos grupos, retirar do Congresso o Projeto de Código Civil, já submetido a uma Comissão Especial da Câmara dos Deputados? Qual a instituição idônea do País que se dirigiu ao Presidente da República ou ao Congresso impugnando o Projeto de Código Civil? Qual a que pediu sua retirada de debate?

Ao que se saiba, notoriamente, nenhuma. Por singular coincidência, ainda hoje o **Correio da Manhã** publica entrevista do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados — esta, sim, uma instituição idônea e cultural-

mente indicada para a apreciação — defendendo a permanência do projeto no debate parlamentar. Como êle, também eu o digo: se há no projeto capítulos, artigos, normas, parágrafos inconciliáveis com as aspirações do povo brasileiro, com as tradições da cultura jurídica nacional, que as modificações *sejam introduzidas pelo livre debate* da Câmara e do Senado, e mesmo com a participação do Poder Executivo.

Se ao Presidente da República têm, porventura, chegado manifestações contrárias à estrutura do Código, que êle as encaminhe ao Congresso Nacional para apreciação oportuna. Mas até aqui o que se sabe é que o Líder do Governo na Câmara dos Deputados, *notoriamente vinculado a um pensamento conservador e ultrapassado*, passou a ser o advogado, perante o Presidente da República, da retirada do projeto do debate parlamentar.

O Sr. Gay da Fonseca:

Permite V. Ex.^a um aparte?

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^a tem o aparte.

O Sr. Gay da Fonseca:

V. Ex.^a indicou e enunciou o Conselho da Ordem dos Advogados como fonte autorizada, como entidade que merece crédito. Queria transmitir a V. Ex.^a, para conhecimento, que também o Conselho Superior da Universidade Católica do Rio Grande do Sul deu o seu pensamento — e não o reconheço como entidade inidônea, ao contrário, é uma das mais idôneas. Quero ainda declarar a V. Ex.^a: se o Líder da Maioria na Câmara dos Deputados tem questionado, junto ao Presidente da República, o re-

exame do projeto e sua retirada, esta também é minha posição.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Lamento que seja.

O Sr. Gay da Fonseca:

Não me tenho como reacionário, como retrógrado.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Lamento que seja essa a sua posição, meu nobre colega.

O Sr. Gay da Fonseca:

Espero que V. Ex.^a me assegure o aparte.

Tenho-me como homem de principio, que respeita a posição dos demais e exige que seja respeitada a sua. Entendo como legítima a minha posição, e que, assim falando, o faço como Senador da República. Os que em mim votaram fizeram-no sabendo das minhas convicções, das posições que eu tomaria, as teses que eu defenderia, e delas não me afastarei um só momento.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^a fala como Senador da República no momento em que me contradita. Mas não fala como Senador da República no instante em que passa a advogar a retirada do projeto do Código Civil do âmbito dos trabalhos do Congresso Nacional para um livre, indefinido e indeterminado reexame do Poder Executivo. Não, meu nobre colega; há duas posições diferentes: numa, V. Ex.^a é o parlamentar zelando pelas prerrogativas do seu mandato e pelas franquias de que se reveste o seu exercício, nesta e na outra Casa.

Na posição diversa, V. Ex.^a é apenas o advogado de uma posição dogmática, de uma parcela apenas da opinião do País, que não condiz com as aspirações gerais do povo brasileiro.

Para que possamos apurar qual é o pensamento predominante, qual é a aspiração maior da coletividade nacional, cumpre submeter o Código, como está sendo, ao crivo da discussão sem restrições, sem limitações, sem prévias fixações ou definições.

Tôdas essas divergências a que V. Ex.^a se refere devem ser canalizadas para o Congresso Nacional, nêle situadas, discutidas e nêle, no Congresso Nacional, assentada a decisão.

Não se retira do Congresso Nacional um Projeto de Código Civil como quem pede a retirada de um projeto para abertura de crédito ou que pleiteia a declaração de utilidade pública de uma instituição secundária.

E' inconciliável com o respeito à nossa cultura jurídica e política a atitude dos que pretendem submeter o Presidente da República a êsse ato de capitulação e de atraso.

Falamos hoje, antes da decisão, exatamente para dar ao Poder Executivo a livre cooperação que lhe pode e deve dar a Oposição, na hora de grandes definições, para que o Presidente da República exercite sua autoridade e não a submeta a injunções incompatíveis com a nossa evolução jurídica e política.

O Sr. Gay da Fonseca:

Permite-me um nôvo aparte, nobre Senador? (**Assentimento do orador.**) Não quero estar tumultuando o discurso de V. Ex.^a. Não é de meu feitio, nem de meu hábito.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^a não o tumultua.

O Sr. Gay da Fonseca:

Mas não aceito, de maneira alguma, a tese que V. Ex.^a defende. Quero dizer mais: não sou intransigente no ponto da retirada do projeto. Acho que seria a melhor fórmula, mas não me coloco numa posição radical nesse sentido, de entender que o Executivo deve retirar o projeto. Entendo que a retirada seria a melhor fórmula — repito — para um exame, para um reestudo.

Também não aceito a tese de V. Ex.^a de que é mais fácil retirar um projeto de abertura de crédito especial do que a do Projeto do Código Civil. Entendo que muito maior é a responsabilidade do Poder Executivo no envio do Projeto de Código Civil, de Direito substantivo, que no de projeto que abre crédito especial, porque o Projeto de Código Civil, uma vez aprovado, vai regulamentar a vida do cidadão, desde antes do seu nascimento até depois de sua morte. Conseqüentemente, o Executivo tem muito mais responsabilidades quando se trata de modificar o Código Civil e determinar a sua orientação na aprovação do projeto desse Código de normas de direito substantivo, do que uma simples abertura de crédito especial. Maiores implicações tem e mais significação na vida de um povo o Código Civil do que a abertura de um crédito especial. Por este motivo é que o Executivo tem o dever de meditar muito mais neste caso, em que são muito maiores as suas responsabilidades, até sentir no Projeto de Código Civil, que será discutido, os seus pontos frágeis e fracos. Porque a opinião pública se manifesta de Norte a Sul do País contra esses dispositivos: e o Poder Executivo tem o dever de, para orientar melhor, retirar o projeto a fim de debruçar-se sobre ele.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Não, nobre Senador, não é exato que seja esse o procedimento correto. Insisto. Diante das manifestações divergentes que se tornarem públicas, cabe agora ao Congresso Nacional delas tomar conhecimento. daquelas que foram encaminhadas ao Governo, este tome a iniciativa de submetê-las, por igual, ao Congresso.

Na verdade, um único argumento, um único legítimo, poderia determinar, não a retirada, o sobrestamento da decisão sobre o Código Civil, neste instante.

A este respeito foi correto o editorial de **O Jornal do Brasil** de há dois dias. Salientou o jornal que, desde que o Governo pretende apressar a reforma constitucional, é possível que a revisão desta acarrete alterações que justifiquem a não-tramitação imediata do Projeto de Código Civil. Porque, sobre a propriedade, sobre a organização da família, pode a revisão constitucional incluir cláusulas que determinem modificações necessárias na estrutura do Código Civil. Mas não cogita o Governo de retirar o Projeto de Código Civil sob o fundamento de revisão constitucional. E nem precisa retirá-lo. Se a revisão constitucional vai efetuar-se, e nela se fala desde que o Governo se instaurou, se a revisão vai efetivar-se, o Governo poderia apenas pleitear da Câmara dos Deputados que sustasse o andamento do projeto, modificando a resolução especial que regula a sua tramitação, até que se consumasse a reforma fundamental.

Era tudo quanto cabia, e a Câmara dos Deputados examinaria a procedência ou não da solicitação. Acredito até que a julgasse procedente.

Esse modo de agir seria correto. Mas a retirada, não. A retirada é apenas, será — e eu ainda quero dar um fes-

temunho de confiança na solução final —; a retirada será ato de capitulação a que não deve submeter-se o Presidente da República.

O Sr. Gay da Fonseca:

Permite V. Ex.^a um aparte? (**Assentimento do orador.**) Eu não entendo como V. Ex.^a, que é, realmente, homem que procura ser um defensor intransigente da Constituição — como eu o sou...

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Às vezes.

O Sr. Gay da Fonseca:

... como eu o sou permanentemente.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Às vezes.

O Sr. Gay da Fonseca:

Permanentemente, nobre Senador.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Às vezes, segundo as contingências...

O Sr. Gay da Fonseca:

Não, Sr. Senador. Protesto!

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^a está exatamente dentro da tese revolucionária: a Constituição vale segundo a conjuntura...

O Sr. Gay da Fonseca:

Não! A Constituição vale permanentemente!

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Vou cobrar-lhe essa afirmativa de que a Constituição vale permanentemente.

Não esqueça o dia de amanhã, como já esqueceu o de ontem.

O Sr. Gay da Fonseca:

Mas há o poder constituinte que a Revolução trouxe no seu bôjo, inclusive de alterar os textos constitucionais.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Esse poder constituinte, então, é muito indefinido...

O Sr. Gay da Fonseca:

Enquanto perdurar o processo revolucionário.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^a está contraditando o Sr. Presidente da República, que disse, em Teresina, em 1965, que sabia não ter mais legitimidade para baixar nenhum Ato Institucional.

O Sr. Gay da Fonseca:

Eu não tenho em mãos o depoimento do Sr. Presidente da República.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Se V. Ex.^a quiser, eu trago...

O Sr. Gay da Fonseca:

Acredito na palavra de V. Ex.^a

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Aliás, eu já o li, da tribuna, para V. Ex.^a...

O Sr. Gay da Fonseca:

V. Ex.^a é um ótimo leitor de artigos, principalmente de recortes. É um rico manancial que V. Ex.^a possui.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

A maior parte dêles está por aqui, por sinal.

O Sr. Gay da Fonseca:

Se V. Ex.^a se tem como defensor da Constituição — como eu também o tenho —, quero acentuar que esse projeto de Código Civil apresenta dispositivos inconstitucionais e é preciso examiná-lo, à luz da Constituição e como guarda da Constituição, o Poder Executivo.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Mas, nobre colega, não se está defendendo o mérito do projeto. O que se está defendendo é o processo de tramitação.

Não confunda uma cousa com outra.

Para rever o que porventura fôr irregular no projeto, compete ao Congresso. Não é o Poder Executivo que vai votar a emenda constitucional, salvo nova surpresa. É o Congresso, não é o Presidente da República. Por que, então, V. Ex.^a argúi o problema da incompatibilidade do código com o sistema constitucional? O Congresso fará as alterações necessárias. Como lhe dizia, se o código contiver disposições inconciliáveis com o sistema constitucional, o Congresso poderá sustar sua tramitação até que se opere a modificação no regime. A retirada é que não é legítima.

O Sr. Aurélio Vianna:

Permite V. Ex.^a um aparte?

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Com muito prazer.

O Sr. Aurélio Vianna:

Mas, entrando no mérito, o nobre Senador Gay da Fonseca, noutra oportunidade, fêz um pronunciamento no qual revelava tôda a sua idéia contrária ao projeto, no que tange ao instituto do divórcio. Ora, se a Constituição atual é clara quanto ao divórcio, que pretende S. Ex.^a? A sua alteração para permiti-lo? A sua modificação? A impressão que tenho é de que, desta vez, a liderança do grupo político denominado ARENA deseja transferir para o Presidente da República a responsabilidade que é sua, que é nossa. . .

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Não é a primeira vez que o faz.

O Sr. Aurélio Vianna:

. . . colocando o Presidente da República numa situação terrível, difícilíssima, pois que um Projeto de Código do porte daquele só é enviado para um Congresso depois de maduramente estudado. E tenho a impressão de que, neste Governo, o estudo foi feito, meticolosamente.

Logo, V. Ex.^a revela sua admiração, que é natural, pela atitude daqueles que, no Congresso, ao invés de assumirem sua responsabilidade, desejam que o Presidente da República retire um Projeto de Código Civil sem mais nem menos, sem explicação plausível. E mesmo que houvesse explicação, essa não poderia ser aceita. Seria uma prova da irresponsabilidade inclusive da assessoria presidencial.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^a, nobre Senador Aurélio Vianna, tirou a conclusão exata da tese que eu sustentava. Se o Projeto do Código Ci-

vil contém anomalias, contém inconstitucionalidades, cabe aos Deputados e Senadores extirpá-las do texto. O Presidente da República fez sua parte: tomou o estudo da matéria, que veio do Governo Jânio Quadros, cujo trabalho foi confiado ao Professor Orlando Gomes, da Universidade da Bahia. Depois de ter verificado que a matéria continuou em debate no Governo do Sr. João Goulart, quando o Sr. João Mangabeira lhe deu especial cuida-

do, o Governo atual, com preocupação louvável, submeteu afinal o projeto elaborado a comissão especializada e, depois da exposição de motivos do Ministro Milton Campos, o encaminhou ao Congresso. Cabe agora ao Congresso o ônus, o encargo, o dever e também o direito de modificar o texto, de introduzir-lhe as emendas necessárias, de escoimá-lo daquilo que fôr julgado incompatível com as tradições brasileiras ou com a cultura do País."

BIBLIOGRAFIA

- AMARAL GURGEL, J. do — *Desquite* — Editora Saraiva, São Paulo, 1952, 2.ª ed. rev. e aument.
- ARRUDA CÂMARA — *A Batalha do Divórcio*, Editora Saraiva, São Paulo, 1960.
- BERUTTI, Mario — *Mariage et Divorce en Italie* — Revue de Droit International et de Droit Comparé — n.º 1-2, 1965, Bruxelles.
- CHAMOUM, Ebert — Aula de Direito Civil proferida na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade do Estado da Guanabara, em 31-3-1960.
- CUNHA GONÇALVES, Luiz da — *Princípios de Direito Civil* — Max Limonad Editor, São Paulo, 1951.
- DUARTE, José — *A Constituição Anotada*, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1947.
- ESPINOLA, Eduardo — *A Família no Direito Civil Brasileiro*, Gazeta Judiciária, Rio de Janeiro, 1954.
- FALCAO, Alcino Pinto — *Constituição Anotada*, José Konfino Editor, Rio de Janeiro, 1957.
- FRANCA S. J., Pe. Leonel — *O Divórcio* — Livraria Agir Editora — Rio de Janeiro, 1946.
- CLASSON, Ernest — *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les Principales Législations modernes de l'Europe — Etude de Législation Comparée* — A. Durand et Pedone — Lauriel, Editeurs, Paris, 1.880.
- LEME, Lino de Moraes — *Direito Civil Comparado*, Editora Revista dos Tribunais, 1962.
- LONDRES DA NÓBREGA, Vandick — *História e Sistema do Direito Privado Romano* — Livraria Freitas Bastos S/A, Rio de Janeiro, 1959.
- MACIEL FILHO, Érico — *O Divórcio — Estudo Biológico, Sociológico e Jurídico* — Editora Guaíra Ltda., Curitiba, 1946.
- PONTES DE MIRANDA — *Comentários à Constituição de 1946* — Editora Borsari, Rio de Janeiro, 1960.
- RUSSOMANO DE MENDONÇA LIMA, Rosah — *Manual de Direito Constitucional* — José Konfino Editor, 1964.
- WALD, Arnold — *Curso de Direito Civil — Direito de Família*, tomo II, Editora Lux Ltda., Rio de Janeiro, 1962.

Indissolubilidade do Casamento nas Constituições Brasileiras — Revista de Informação Legislativa, março de 1964.

Anteprojeto de Código Civil — Mandado publicar pelo Sr. Ministro da Justiça e Negócios Interiores, para receber sugestões, de acordo com o disposto no art. 4.º do Dec. n.º 1.490, de 8-11-62, *Diário Oficial* — Seção I — Parte I — 8-4-63, suplemento ao n.º 67.

Projeto n.º 3.263, de 1965 — Institut o Código Civil (Mensagem n.º 804/65, do Poder Executivo).

Diário do Congresso Nacional, Seção I — 30-10-65, supl. ao n.º 162.

ESTABILIDADE

HISTÓRICO

- 1a – SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO
- 1b – LEGISLAÇÃO SOCIAL BRASILEIRA
- 1c – PRIMEIRAS LEIS DE ESTABILIDADE
- 2a – ESTABILIDADE
- 2b – FORMAS DE AQUISIÇÃO DE ESTABILIDADE
- 2c – TEMPO DE SERVIÇO PARA AQUISIÇÃO DE ESTABILIDADE
- 2d – ATIVIDADES EM QUE O OPERÁRIO NÃO OBTÉM A ESTABILIDADE
- 2e – PERDA DA ESTABILIDADE
- 2f – DEMISSÃO COM O FIM DE OBSTAR A ESTABILIDADE
- 3a – CRÍTICAS À ESTABILIDADE NO BRASIL

Sara Ramos de Figueirêdo

*Pesquisadora do
Serviço de Informação
Legislativa*

1-a) SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

Não vamos reportar-nos aqui ao estudo da evolução e dos antecedentes históricos de todos os fatos relacionados com o trabalho. Contudo, não há dúvida de que o homem sempre trabalhou. Levado por razões sociais, foi escravo, servo e fez parte de corporações. Em todos estes tipos de trabalho foi membro de uma classe sofredora e espoliada em seus direitos.

Se extintos foram todos estes sistemas, é bem verdade que o homem continuou a sofrer os maiores atentados ao seu direito de cidadão e tratado, quase sempre, como “um simples meio de produção”.

Na época do Estado liberal encontramos o maior empobrecimento da classe operária e o constante aumento da fortuna dos proprietários. Nasceram duas classes de interesses opostos — a proletária e a capitalista. Segadas Vianna (1) acentua que “vivia-se, com o Estado liberal, a época do mais alto florescimento de uma ditadura — a do capitalismo —, que, em nome da Igualdade e da Liberdade, tornava-se o senhor supremo de toda a sociedade trabalhadora”.

Esta situação perdurou até o século XIX, quando o Estado acorreu em proteção ao operário com o aparecimento de um novo

(1) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna — *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. I — 1963.

direito — o Direito do Trabalho. O Prof. Evaristo de Moraes Filho (2) esclarece que "o direito do trabalho é um produto típico do século XIX. Somente nesse século surgiram as condições sociais que tornaram possível o aparecimento do direito do trabalho, como um ramo novo da comum ciência jurídica, com características próprias e autonomia doutrinária. É exagero — e talvez erro de perspectiva histórica — atribuir alguém a sua origem à Antiguidade greco-romana. É isso porque este novo ramo do direito é um resultado, um produto direto da técnica moderna, da industrialização destes últimos tempos. Só com a máquina é que apareceram os problemas humanos que deixaram de encontrar solução nos quadros do direito clássico. Alguma coisa faltava para a completa adaptação do indivíduo ao mundo moderno. Fazia-se mister uma profunda alteração na mentalidade dos homens que dispunham da função diretiva na sociedade capitalista".

"E o que informa o espírito do direito do trabalho é justamente a intenção desabusadamente tutelar das suas normas, que rompiam com o equilíbrio clássico, colocando-se confessada e expressamente ao lado de uma classe, que também faz parte da sociedade, mas que não participava senão muito vagamente de seus melhores produtos. Várias correntes de pensamento convergiram para o mesmo ponto. Embora propondo soluções divergentes, estavam de acordo em torno de uma proposição primordial: alguma coisa permanecia errada na organização econômica da era da máquina, surgida depois da Revolução Francesa. Materialistas e idealistas, homens da direita, do centro ou da esquerda, chegaram todos, com maior ou menor calor, à mesma convicção: era preciso elevar o trabalhador à sua condição de dignidade, inerente à própria manifestação da pessoa humana."

Com o Direito do Trabalho nascia uma legislação protetora dos direitos legítimos dos operários. Os motivos que induziram o Estado a "dar esse passo decisivo na história dos destinos humanos" são brilhantemente resumidos pelo Professor Evaristo de Moraes Filho: 1) os vícios e as consequências da liberdade econômica e do liberalismo político; 2) o maquinismo; 3) concentração de massas humanas e de capital; 4) as lutas sociais de classe, com as consequentes rebeliões sociais; 5) os livres acordos entre grupos profissionais; 6) a encíclica papal "Rerum Novarum" (3); 7) a guerra (1914-1918).

1-b) LEGISLAÇÃO SOCIAL BRASILEIRA

A Legislação Social do Brasil começou, consoante Cesarino Júnior (4), "decididamente após a revolução de 1930". Entretanto poderemos encontrar no Império algumas leis de caráter trabalhista, "mas nenhuma delas pode ser considerada como fonte de nossa atual legislação, porque nem representavam um sistema, nem tiveram qualquer encadeamento com as leis que muito mais tarde apareceram", ensina-nos Segadas Vianna (5)

No princípio do século XX, o operário brasileiro foi objeto de preocupação por parte de nossos legisladores. Assim, entre projetos e legislação relacionados à situação do

(2) Evaristo de Moraes Filho — Introdução ao Direito do Trabalho — vol. I — 1956.

(3) A Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, é datada de 15 de maio de 1891. Através dela a Igreja reconheceu a clamorosa injustiça social existente naquela época. Eis um trecho da famosa encíclica: "De modo geral recordam-se o rico e o patrão que explorar a pobreza e a miséria, e especular com a indigência são coisas igualmente reprovadas pelas leis divinas e humanas. É um crime enorme, que brada por vingança ao céu, defraudar o pobre no preço de seus labores. Eis que o salário, que tendes extorquido por fraude aos vossos operários clama contra vós: e o seu clamor subiu até os ouvidos do Deus dos exércitos" ... "Ora, a fonte fecunda e necessária de todos estes bens, é principalmente o trabalho do operário, o trabalho dos campos e da oficina."

E mais: Nesta ordem de coisas, o trabalho tem uma tal fecundidade e uma tal eficácia que se pode afirmar, sem receio de engano, que ele é a fonte única de onde procede a riqueza das nações. A equidade manda, pois, que o Estado se preocupe dos trabalhadores, e proceda de modo que de todos os bens, que eles proporcionam à sociedade, lhes seja dada uma parte razoável, como habitação e vestuário, e que possam viver à custa de menos trabalhos e privações."

De outro lado encontramos, também, o Manifesto de Carlos Marx, publicado em janeiro de 1848, que conclamava o proletariado do mundo inteiro a unir-se e lutar contra o capitalismo internacional. Afirmava que a "história de toda a sociedade não tem sido senão a história das lutas de classe" em que

"... homem livre e escravo, patricio e plebeu, barão e servo, mestre-artesão e companheiro, numa palavra, opressores e oprimidos, em constante oposição, têm vivido numa guerra ininterrupta, ora franca, ora disfarçada; uma guerra que terminava sempre, ou por uma transformação evolucionária da sociedade inteira, ou pela destruição das duas classes em luta." In "Estudos de Direito do Trabalho" de Luis Ivani de Amorim Araújo, 1961.

(4) Cesarino Júnior — *Direito Social Brasileiro*, 1940.

(5) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, op. cit.

trabalhador, destacamos os abaixo transcritos:

Decreto n.º 1.150, de 5-1-1904, que conferia privilégios para pagamento de dívida proveniente de salários do trabalhador rural.

Projeto de Lei de Acidentes do Trabalho, de Medeiros e Albuquerque, 1904, que continha num dos seus dispositivos o seguinte: "seriam em dôbro as indenizações, se provado ficasse que o patrão não tinha na sua fábrica os aparelhos protetores, aconselhados pela lei".

Projeto que regulava a indenização por acidentes do trabalho na indústria, de Graccho Cardoso, 1908.

Projeto que regulava as indenizações por acidentes do trabalho somente nas atividades industriais, de Wenceslau Escobar, 1908.

Projeto de Lei Sindical, de Inácio Tosta, 1905, que foi sancionado em 5 de janeiro de 1907, transformando-se na Lei n.º 1.637, primeira lei sindical. O art. 8.º desta lei assim rezava: "os sindicatos que se constituírem com o espírito de harmonia entre patrões e operários, como sejam os ligados por conselhos permanentes de conciliação e arbitragem, destinados a dirimir as divergências e contestações entre o capital e o trabalho, serão considerados como representantes legais da classe integral dos homens do trabalho e, como tais, poderão ser consultados em todos os assuntos da profissão".

Projeto sobre a locação no comércio, de Nicanor Nascimento, 1911.

Segadas Vianna (6) salienta que esse projeto "foi sem dúvida a maior tentativa de proteção ao trabalhador que tivemos antes da Primeira Grande Guerra".

Citaremos algumas das medidas propostas por êle: fixava 12 horas de trabalho diário para os "cidadãos e empregados em casas do comércio", porém o patrão poderia "tomar mais 3 horas ao empregado" em qualquer dia da semana, excetuando o sábado, "exclusivamente para a arrumação do estabelecimento"; proibia o trabalho nos domingos e feriados; estabelecia o repouso semanal (24 horas seguidas), repouso êste que em hipótese alguma seria dispensado, "ainda quando o parecesse querer dispensar voluntariamente o empregado"; vetava o trabalho ao menor de 10 e permitia aos de 10 a 15 anos "quando soubessem ler e escrever em português"; proibia o trabalho noturno aos menores de 18 anos, com exceção dos artistas e êstes com a autorização "dos que lhe completam a capacidade jurídica"; obrigava aos estabelecimentos comerciais a man-

terem escolas, quando tivessem mais de 30 menpres analfabetos.

O Projeto Nicanor Nascimento enunciava que "todos os empregados do comércio entendem-se pobres no sentido da lei" e por conseguinte teriam direito a uma assistência judiciária. Dispunha, ainda, êste notável projeto sobre acidentes do trabalho e higiene no local do trabalho.

Projeto que fixava a duração do trabalho em 8 horas, de Figueiredo Rocha, 1912, determinava, também, que o operário que tivesse mais de 5 anos de serviço e que fôsse inutilizado trabalhando para o empregador receberia dois terços de sua diária.

Primeiro Projeto de Código do Trabalho, de Maximiliano de Figueiredo, na qualidade de relator da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, 1915, que definia o contrato de trabalho como "o convênio pelo qual uma pessoa se obriga a trabalhar sob a autoridade, direção e vigilância de um chefe de empresa ou patrão, mediante uma remuneração, diária, semanal ou quinzenal, paga por êste, calculada em proporção ao tempo empregado, à quantidade, qualidade e valor da obra ou serviço, ou sob quaisquer outras bases não proibidas por lei".

Na parte referente ao contrato de trabalho determinava o projeto que poderiam ser contratados os maiores de 16 anos e as mulheres casadas. Esta capacidade, entretanto, poderia ser obstada pelo representante legal (menor) ou pelo marido, quando reconhecessem que o trabalho afetava a saúde ou ofendia ao conceito e boa fama.

Proibia o trabalho aos menores de 10 anos e permitia, aos dessa idade até os 15 anos, somente quando apresentassem atestado médico e frequência escolar. O horário do trabalho dos mesmos era fixado em 6 horas.

Determinava, também, o projeto a obrigatoriedade da existência de regulamento em tôdas as fábricas; proibia a renúncia de vantagens pelo empregado e o trabalho gratuito; estatuiu que a mulher gestante poderia licenciar-se 15 a 20 dias antes do parto, com a vantagem de um terço do salário, e 25 dias depois do parto, com a percepção da metade do salário.

Declarava os deveres do empregado e do empregador.

Do empregado:

- 1.º) submeter-se à autoridade e direção do patrão ou de seu representante, em tudo que dissesse respeito ao objeto e boa ordem do serviço;

(6) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, op. cit.

- 2.º) abster-se de tudo quanto pudesse pôr em perigo sua própria segurança, a de seus companheiros, ou de terceiros, assim como a dos estabelecimentos onde trabalhasse;
- 3.º) guardar, escrupulosamente, os segredos de fabricação dos produtos, para cuja confecção concorresse, direta ou indiretamente;
- 4.º) restituir ao patrão, em bom estado, os instrumentos de trabalho que lhe tivessem sido confiados, bem como os materiais não utilizados na obra, não respondendo, porém, pelas deteriorações resultantes do uso normal desses objetos, nem pelas que tivessem sido causadas por força maior;
- 5.º) trabalhar, nos casos de perigo iminente, ou de acidente, por um tempo maior que o convenionado para o dia normal de trabalho, tendo direito, nestes casos, a aumento de salário.

Do empregador:

- 1.º) observar, cumprir e fazer cumprir, estritamente, na instalação e funcionamento de seus estabelecimentos, fábricas ou oficinas, os preceitos legais que fossem estabelecidos sobre segurança, higiene e salubridade;
- 2.º) adotar tôdas as medidas adequadas que fossem decretadas, não só para prevenir acidentes, como para prestar às vítimas os primeiros socorros e auxílios necessários;
- 3.º) pagar pontualmente os salários;
- 4.º) proporcionar ao operário, oportunamente, os instrumentos e materiais necessários para execução do trabalho;
- 5.º) cumprir em tudo o regulamento a que estiver sujeito.

O contrato poderia ser rescindido pelo empregador:

- 1.º) quando tivesse sido enganado pelo operário com documentos falsos;
- 2.º) quando o operário cometesse ato desonesto ou injúria grave para com êle, sua família ou o pessoal do estabelecimento onde trabalhasse;
- 3.º) quando o operário causasse, intencionalmente, qualquer prejuízo material, durante a execução do trabalho;

4.º) quando o operário compromettesse, por imprudência, a segurança do estabelecimento ou do trabalho;

5.º) quando, em geral, o operário tivesse faltado gravemente às suas obrigações, à disciplina e à execução do contrato.

Pelo empregado:

1.º) quando o patrão ou seu representante praticasse com êle ou com sua família qualquer ato desonesto ou injúria grave;

2.º) quando o patrão lhe tivesse causado, intencionalmente, qualquer prejuízo material, durante a execução do trabalho;

3.º) quando, no decurso do serviço, a sua saúde ou segurança ficasse exposta a perigos que não podia prevenir no momento de ajustar o contrato;

4.º) quando, em geral, o patrão tivesse faltado gravemente às obrigações relativas à execução do contrato.

Destacavam-se, ainda, no projeto de Código do Trabalho, as seguintes normas, sobre o horário do trabalho:

1.º) dia de oito horas, para adultos, e de seis horas improrrogáveis, para os menores de 15 anos;

2.º) repouso semanal, preferencialmente nos domingos;

3.º) proibição às mulheres e menores de 15 anos do trabalho noturno;

4.º) contagem, como de trabalho efetivo, do tempo em que o empregado estivesse à disposição do empregador;

5.º) proibição do trabalho noturno subterrâneo e limitação a 6 horas do trabalho nas minas de combustível;

6.º) prorrogação do horário normal só em casos de força maior, perigo ou acidente ou quando não pudesse o trabalho ser interrompido, sem prejuízo de ordem geral ou irremediável para o patrão — nunca excedente porém de um terço do horário normal.

Projetos, de Maurício de Lacerda, 1917, que dispunham sobre: a regularização da duração da jornada do trabalho, a criação do Departamento Nacional do Trabalho, a instituição de Comissões de Conciliação e Conselho de Arbitragem Obrigatória, a obrigatoriedade de creches em estabelecimentos industriais em que trabalhassem mais de 10

mulheres, a regularização do trabalho do menor, a aprendizagem industrial e a permissão da greve lícita.

Apesar de todas estas tentativas, somente em 1919 foi aprovado o Projeto sobre Acidentes do Trabalho. Datava de 1915 e tinha sido apresentado pelo Senador Adolfo Gordo. Com o n.º 3.724, de 15-1-19, foi ele regulamentado pelo Decreto n.º 13.499, de 12-3-19, e vigorou até 1934, quando o Decreto n.º 24.637 foi promulgado.

Após a Primeira Grande Guerra Mundial (1914-1918), a massa proletária brasileira sentiu que deveria lutar pela sua proteção legal. Era uma luta árdua e desigual. Segadas Vianna afirma que "o movimento se acentuava em mais de uma diretriz, com os seus matizes de escola, desde o mais rubro aos de cores reformistas. Sobre a diversidade de doutrinas, prevalecia o sentido objetivo da defesa dos interesses profissionais, por imediato e mais tangível à mentalidade da grande maioria. Essa defesa sempre se acompanha de atritos entre trabalhadores e patrões, assumindo aspecto agudo em frequentes movimentos grevistas, cujo desenlace marcava a vitória, quase sempre efêmera, de tais ou quais contendores. De um ou de outro modo, valiam esses dissídios como demonstração positiva de que, mais dias menos dias, o Estado teria de os resolver, não por piquetes de cavalaria e invocando conceitos errôneos da ordem social e econômica, mas procurando encarar esta de frente, como devendo resultar de um equilíbrio necessário entre capital e trabalho, um e outro integrados nos interesses gerais da comunhão nacional". (7)

O problema social aparecia no Brasil e "sempre a mesma irredutibilidade em se entenderem empregadores e empregados; o mesmo indiferentismo, se não obstinado retraimento, dos homens de governo, diante de situações que não queriam decorressem de fatores sociais incoercíveis, para atribuí-las à ação subversiva dos agitadores de massas, como se estes não fossem mais que expoentes ou produtos de tais fatores"... (8)

Miguel Calmon (9), em discurso pronunciado na Bahia em 1919, sobre "o Direito à Felicidade", afirmava: "Sem que o operário e sua família tenham asseguradas por lei condições mínimas de independência e bem-estar, continuarão sempre a ser adstritos à fábrica ou à obra, e a sofrer todas as misérias e degradações."

Contudo, do final da guerra até 1930 surgiram apenas algumas leis em defesa do homem que trabalha. Somente com a Revolução de 1930, quando assumiu o Governo

o Sr. Getúlio Vargas (10), abriu-se nova perspectiva face a legislação trabalhista. Criou ele o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e nomeou para exercê-lo um profundo conhecedor dos problemas sociais — Lindolfo Collor. Promulgaram-se, então, uma série de decretos com o objetivo de mudar, totalmente, a situação do trabalhador.

1-c) PRIMEIRAS LEIS DE ESTABILIDADE

O período que sucede à Primeira Guerra Mundial e antecede à Revolução de 30 interessa particularmente ao nosso trabalho. Se não teve o mérito de conter vasta legislação trabalhista, não podemos, entretanto, deixar de afirmar que foi de extraordinária importância na vida do proletariado brasileiro. Nêle apareceram as primeiras leis de estabilidade (11).

A primeira categoria profissional a ter direito a esse benefício, com exceção, é claro, dos funcionários públicos, foi a dos ferroviários. A denominada Lei Eloy Chaves, sob o n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, assegurava a estabilidade, após 10 anos de serviço efetivo, aos trabalhadores ferroviários. Segundo M. V. Russomano (12), a origem histórica deste limite de 10 anos "prende-se a uma lei administrativa, promulgada em 1915, que garantiu a estabilidade dos empregados públicos, desde que contassem dez anos

(7) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, op. cit.

(8) Joaquim Pimenta — *Sociologia Jurídica do Trabalho*, 1944.

(9) Miguel Calmon, citado por Segadas Vianna.

(10) Antes da vitória da Revolução de 1930, o Sr. Getúlio Vargas proclamara: "Não se pode negar a existência da questão social no Brasil, como um dos problemas que terão de ser reencarados com seriedade pelos poderes públicos.

"O pouco que possuímos, em matéria de legislação social, não é aplicado ou só o é em parte mínima, esporadicamente, apesar dos compromissos que assumimos a respeito, como signatários do Tratado de Versalhes, e das responsabilidades que nos advêm da nossa posição de membros do "Bureau Internacional do Trabalho", cujas convenções e conclusões não observamos.

"Se o nosso protecionismo favorece os industriais, em proveito da fortuna privada, corremos, também, o dever de acudir o proletariado com medidas que lhe assegurem relativo conforto e estabilidade e o amparo nas doenças como na velhice." — Getúlio Vargas — "A Nova Política do Brasil", volume I.

(11) No Projeto de Lei da Câmara n.º 284-A, de 1917, foi apresentado um substitutivo que afirmava: "nenhum operário poderá ser demitido depois de cinco anos de serviço, sem processo que demonstre infração no regulamento e para a qual se comine tal pena". Porém esse projeto não foi aprovado.

(12) M. V. Russomano — *Estudos de Direito do Trabalho* — 1944.

de atividade nos serviços do Estado. Em tais casos, a dispensa do funcionário só se poderia efetuar mediante inquérito administrativo no qual ficasse apurada, amplamente, a falta grave por êle cometida".

Em 1926, a Lei n.º 5.109 estendeu os benefícios da estabilidade aos marítimos e portuários.

Depois, pelo Decreto n.º 20.465, de 1.º de outubro de 1930, foi a estabilidade estendida aos trabalhadores das empresas particulares, ou de propriedade da União, Estado ou Municípios que explorassem serviços de transportes urbanos, luz, força, telefone, telégrafo, portos, águas e esgotos.

Em 1932, pelo Decreto n.º 22.096, foi a estabilidade estendida aos empregados da mineração.

Vale assinalar que tôdas estas leis obedeciam ao mesmo regime da Lei Eloy Chaves.

Arnaldo Sussekind (13) esclarece que "com a criação dos grandes Institutos de Previdência Social continuaram as respectivas leis a dispor sobre a estabilidade no emprego dos integrantes dos correspondentes grupos de segurados: IAP dos Marítimos — Decreto n.º 22.872, de 1933; IAP dos Comerciantes — Decreto n.º 24.273, de 1934; IAP dos Bancários — Decreto n.º 24.615, de 1934. Esse último diploma, porém, fixou em dois anos o tempo subordinador da aquisição da estabilidade do bancário. Somente com a Lei n.º 62, de 5 de junho de 1935, o estatuto da estabilidade deixou de ser tratado num diploma de previdência social. Essa lei estendeu o direito de estabilidade, após um decênio de serviço efetivo, a "todos os empregados" que ainda não possuíam tal garantia, "excetuados os trabalhadores rurais e os domésticos".

Com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943), foi a legislação da estabilidade no emprego uniformizada. Manteve-se o prazo de 10 anos para a sua aquisição, e a lei de 1934 de proteção aos bancários foi revogada, respeitando-se, é claro, os direitos adquiridos.

M. V. Russomano (14) adverte que "esse prazo de dez anos é excessivamente longo, sobretudo se o analisarmos do ponto de vista da época em que nos encontramos. É forçoso reconhecer, entretanto, que, do ponto de vista da época em que a legislação brasileira consagrou a estabilidade absoluta, a exigência não apenas era plausível, como, sobretudo, representava um avanço nos quadros do direito comparado do mundo moderno".

A estabilidade no emprego foi inserida na Carta Política de 10 de novembro de 1937, no seu art. 137, alínea j, que estatui:

"Nas empresas de trabalho contínuo, a cessação de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta a estabilidade no emprego, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço."

Ela é consagrada, também, na atual Constituição Brasileira, através do seu art. 157, n.º XII:

"Estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir."

Pontes de Miranda (15), comentando o artigo acima transcrito, afirma: "A Constituição de 1946 deixou à lei as regras jurídicas sobre estabilidade dos trabalhadores, bem como sobre a indenização ao trabalhador despedido. A legislação ordinária continuou em vigor, até que outra a revogasse, ou derogasse, regulando a estabilidade. Não há distinção entre trabalhador intelectual ou não, trabalhador em indústria e trabalhador rural."

2-a) ESTABILIDADE

De acordo com a legislação brasileira, o trabalhador que ainda não tiver completado 1 ano de serviço, contratado por tempo indeterminado, poderá ser demitido quando houver justa causa ou por um simples aviso prévio do empregador. Entretanto, se tiver mais de um ano de serviço, só poderá ser demitido quando praticar ato faltoso ou pelo aviso prévio, tendo, porém, neste último caso, direito à indenização de antiguidade. Attingindo, entretanto, o operário 10 anos de serviço na mesma empresa, adquire êle a estabilidade.

A Consolidação das Leis do Trabalho estabelece no seu art. 492: "O empregado que contar mais de dez anos na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior devidamente comprovadas." (16)

Cesarino Júnior define a estabilidade como "a garantia legal ou contratual, em virtude da qual o empregado não exerce

(13) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, op. cit.

(14) M. V. Russomano, op. cit.

(15) Pontes de Miranda — *Comentários à Constituição de 1946*, tomo VI, 1960.

(16) "Aplicável aos servidores públicos e autárquicos (Lei n.º 1.890/53)."

de cargo de confiança nem trabalhando para profissionais liberais, e que contar um determinado número de anos de serviço efetivo, somente poderá ser despedido mediante a existência de justa causa judicialmente apurada". (17)

É a estabilidade uma das maiores conquistas do proletariado. Ela é adquirida pelo operário no lugar que ele ocupa na empresa e com os vencimentos relativos a este lugar. Daí Hirosé Pimpão (18) afirmar ser "o direito de estabilidade amplo, abrangendo tanto a estabilidade econômica como a funcional".

O operário estável não poderá, em hipótese alguma, ser demitido pelo empregador. A conduta do patrão está limitada a suspender o trabalhador acusado de falta grave e logo depois requerer a abertura de inquérito judicial com o fim de provar a alegada falta.

"Provada esta, só então pode o empregador despedir o empregado sem o menor ônus para a empresa. Verificada a sua inexistência, fica o empregador obrigado a reintegrar o empregado, pagando-lhe os salários que deixou de receber durante o período da suspensão. E, não querendo fazê-lo, está o empregador sujeito a pagar, mensalmente, o empregado como se em serviço estivesse. Estabelece-se uma espécie de "disponibilidade remunerada".

"Há aplicação, também, dos casos de "fôrça maior". Ocorrendo uma "vis fatale cui resisti non potest", ou seja, "fôrça maior", e uma vez provada esta em inquérito judicial, fica o empregador autorizado a rescindir o contrato, sem onerar a empresa." (19)

Dificilmente se encontrará em qualquer parte do mundo um regime de estabilidade de caráter tão original como o da lei brasileira. O Professor Orlando Gomes (20) assinala que "a legislação social brasileira consagrou o direito ao emprego. Quem o adquire tem assegurada, por toda a vida, a sua permanência no estabelecimento ou empresa onde trabalha".

"Medida de grande alcance individual é igualmente fecunda em resultados sociais, nenhuma se lhe avantajando no amparo e proteção do trabalhador, objeto e razão de ser da legislação do trabalho."

"A garantia de estabilidade, nos termos em que é conferida, só existe no direito positivo do Brasil. País algum a inscreveu ainda entre os seus preceitos legislativos."

Assim também pensa Hirosé Pimpão, quando frisa: "o direito de estabilidade é uma instituição característica do direito brasi-

leiro, onde surgiu com a Lei n.º 4.682, de 1923. Nenhum outro país o conhece, nos termos em que é consagrado entre nós."

E mais: "Note-se que não sustentamos que o instituto da estabilidade somente seja consagrado pelo direito brasileiro. O que afirmamos é que, com as características marcadas pelo nosso direito, esse instituto não é conhecido em nenhum outro país."

Dentre outros países, a Itália, a Espanha e a França, também, admitem a estabilidade.

O sistema de estabilidade na lei brasileira foi severamente criticado por Franz Kats no seu livro "La Estabilidad en el Empleo y otros Estudios de Derecho del Trabajo", 1957. Inicialmente diz que "En la América Latina existe la estabilidad en Méjico, Brasil y Cuba", depois se refere diretamente ao Brasil: "Otro país americano que otorga la estabilidad es el Brasil. Para anticiparnos: en este país tampoco se trata de una verdadera estabilidad, y por dos causas: la primera es que la gran mayoría de los empleados sólo goza de la estabilidad cuando cuenta con diez años de servicios efectivos en el mismo establecimiento; y la segunda, que el tribunal del trabajo, en la mayoría de los casos, puede convertir la reintegración en la indemnización."

Contudo, parece-nos mais acertada, data venia, a opinião de M. V. Russomano (21), quando afirma que "os defeitos do regime adotado e as dificuldades práticas que dele decorrem não prejudicam a efetividade do cumprimento da lei, sendo preciso sublinhar a circunstância de que — ao contrário do que se tem afirmado, ultimamente, na doutrina argentina — existe, na prática de todos os dias, no Brasil, um sistema de estabilidade absoluta, ainda pouco comum no direito moderno".

"Por outro lado, repetimos, ainda, que as deficiências da lei atual não devem constituir razão para uma crítica destrutiva de todo o sistema e, sim, para a reconstrução ou aperfeiçoamento do que possuímos e que reflete uma experiência de mais de quarenta anos."

Sobre a estabilidade na Espanha, assim se expressam Katz e Pérez Botija: "El optar entre el pago de indemnización o la readmisión del trabajador era una facultad que

(17) A. F. Cesarino Júnior — *Direito Social Brasileiro*, vol. II, 1963.

(18) Hirosé Pimpão — *Das Relações de Emprego no Direito do Trabalho* — 1960.

der Legislativo (Universidade de Brasília)

Hirosé Pimpão, op. cit.

(19) Orlando Gomes, citado por Hirosé Pimpão.

(20) M. V. Russomano, op. cit.

la ley de jurados mixtos reservaba al patrono. Hoy se reconoce como derecho del trabajador para los casos de empresas que cuentan con más de cincuenta hijos.

Siendo así, en esas empresas, el trabajador tiene el derecho de opción entre la indemnización y la readmisión, de suerte que existe una verdadera estabilidad en España."

Hirosé Pimpão (22) afirma que Katz adota um conceito subjetivo de estabilidade e que, sendo permitido ao empregado optar entre a permanência no emprego e a indenização, a estabilidade perderia o seu caráter patrimonial, reconhecido por nós, pois o trabalhador brasileiro facilmente optaria pela indenização, transacionando assim o seu direito à mesma.

No Brasil, entretanto, é proibida esta transação. A Consolidação das Leis do Trabalho só permite a indenização em casos excepcionais, consoante seus arts. 496, 497, 498 e 502, que dispõem:

"Art. 496 — Quando a reintegração do empregado estável fôr desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando fôr o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização, devida nos termos do artigo seguinte.

Art. 497 — Extinguindo-se a empresa, sem a ocorrência de motivos de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro. (23)

Art. 498 — Em caso de fechamento do estabelecimento, fillal ou agência, ou supressão necessária de atividade, sem ocorrência de motivo de força maior, é assegurado aos empregados estáveis, que all exerçam suas funções, o direito à indenização, na forma do artigo anterior."

"Art. 502 — Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurado a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

- I — sendo estável, nos termos dos artigos 477 e 478;
- II — não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;
- III — havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade."

Segundo Arnaldo Sussekind, (24) o direito de estabilidade, na Itália, "é regulado quanto a seus efeitos jurídicos, mas sua aquisição não decorre da lei. Por isso mesmo, como adverte Barassi, o pacto de estabilidade no contrato de emprego privado deve resultar de ato escrito, como aquêlê de que resulta a aposição de um termo".

Katz, evocando Durand, declara que na França existe a estabilidade em sentido próprio. Lá surgiu um novo direito: a propriedade do emprego.

"Sem dúvida êsse é o sentido ideal dêsse direito. Mas não é outro fundamento o que o informa em nossa sistemática. Basta consultar qualquer ementário de jurisprudência trabalhista e bem assim a doutrina nacional, para que se encontre, nas raízes dêsse instituto, a manutenção do emprego como finalidade última a que visa", diz Hirosé Pimpão.

O operário brasileiro tinha direito a essa propriedade do emprego; depois de trabalhar longos anos para o progresso do empregador e da empresa, não era justo que o Estado não viesse em seu auxílio, concedendo-lhe a estabilidade.

A êsse respeito Pinto Antunes (25) evoca que "da empresa vivem o operário e sua família, mas a iniciativa é do patrão, que só se entrega à organização e ao risco pela ambição de lucro. E coordenar de maneira ótima, para o bem comum, êsses interesses em choque, é o papel primordial do Estado Moderno, pelas disposições da legislação trabalhista. A colaboração que se processa na empresa, entre patrão e operário, é de interesse público, e para propiciá-la é preciso podar, ajustar, equilibrar as pretensões egoístas de uma parte e de outra. A justiça social é precisamente o nome dessa resolução difícil,

(22) Hirosé Pimpão, op. cit.

(23) "O disposto neste artigo não se aplica aos empregados beneficiados pelo Decreto-Lei n.º 5.576, de 14-6-43, ex vi do que dispõe o Decreto-Lei n.º 7.263, de 22-1-45 (empregados dos estabelecimentos bancários de que trata o Decreto-Lei n.º 4.812, de 24-8-42); não se aplica também à rescisão do contrato de trabalho dos empregados beneficiados pelo Decreto-Lei n.º 9.143, de 8-4-46, ex vi do Decreto-Lei n.º 9.401, de 24-8-46." "Aplicável aos servidores públicos e autárquicos (Lei n.º 1.890/53)" — Adriano Camponhole, "Consolidação das Leis do Trabalho e Legislação Complementar" — 12.ª edição — 1965.

(24) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, op. cit.

(25) Pinto Antunes — O Direito ao Emprego, in "Revista do Trabalho", 1941.

mas necessária, em que o empresário mantém a sua iniciativa, porque o lucro compensa o esforço e o risco, e o operário colabora, com eficiência, porque acha justas as vantagens que recebe. A estabilidade, como as demais disposições da legislação do trabalho, surgiu como o resultado feliz desse ajuste de interesses”.

Arnaldo Sussekind (26) defende tese idêntica: “Sem uma intervenção do Estado no sentido de impor a manutenção do contrato de trabalho, quando o empregado, após longos anos de esforço e dedicação, começa a ter reduzida a sua produção, certo é que a maioria das empresas, que visa sempre a um maior lucro no respectivo negócio, despediria esses empregados que outrora constituíram sua fonte de riqueza. E não seria de equidade tal proceder. O empregado que perde o emprego nos primeiros anos de trabalho está, em regra, na plenitude de suas forças; com a indenização que recebe poderá amparar os riscos do desemprego, até nova colocação. Isto não ocorre, entretanto, com o velho servidor demitido.”

E mais ainda: “Essa intervenção, aliás, tem pleno apoio no salutar preceito consubstanciado no art. 145 da Constituição vigente:

“a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade da iniciativa, com a valorização do trabalho humano”.

E, como brilhantemente apontam Durant e Vitu (27), “a permanência do emprego contribui para a dignidade da pessoa humana; ela se incorpora à concepção nova, segundo a qual o trabalho não pode ser considerado como mercadoria; ela evita ao trabalhador o risco de se encontrar sem ocupação ou de necessitar mudar de atividade ou de residência; ela atenua o sentimento de insegurança, que é um dos traços dominantes da psicologia operária. As crises que abalaram a economia moderna, as greves e os lock-outs fizeram compreender aos espíritos sensíveis o valor de um emprego permanente.”

2-b) FORMAS DE AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE

Arnaldo Sussekind (28) esclarece-nos que, face ao sistema jurídico brasileiro, o empregado pode adquirir a estabilidade (29) por 3 formas:

“a) legal, após dez anos de serviço na empresa, independente da vontade do empregador;

- b) contratual, uma vez que tenha ajustado com o empregador o advento desse direito antes do decênio;
- c) sindical, ou provisória, enquanto no exercício de cargo de administração sindical ou representação profissional para o qual haja sido eleito.”

A estabilidade legal já foi por nós estudada e obedece, em regra, aos preceitos do art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho. Contudo, referindo-se a lei a “dez anos de serviço na mesma empresa”, torna-se óbvio que o direito à estabilidade se configurará, ainda que, no curso do decênio, tenha o empregado trabalhado em vários “estabelecimentos” da mesma empresa. E pouco importa que tenham ocorrido alterações na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa, pois que tais eventos não afastarão os respectivos contratos de trabalho (art. 448 da C.L.T.). Tratando-se, porém, de “grupo de empresa”, somar-se-ão, para efeito da estabilidade, os períodos trabalhados em cada uma delas? A jurisprudência responde afirmativamente. Na verdade, se o empregado contratado por uma empresa integrante de “grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica”, a que alude o § 2.º do art. 2.º da Consolidação, aceita sua transferência para uma das empresas que constituem o respectivo grupo, afigura-se-nos evidente que todo o tempo de serviço deverá ser considerado como pertinente ao mesmo contrato de trabalho; este não se rescindiu com a precipitada transferência, dada a concordância, expressa ou tácita, das partes interessadas na substituição da empresa responsável pela sua execução e consequente alteração do local de trabalho. Demais disto, as empresas integrantes do grupo são, “para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis” (§ 2.º do art. 2.º da C.L.T.).

“Releva acrescentar, ainda, que a estabilidade legal concerne aos contratos de trabalho por prazo indeterminado, visto que os de prazo determinado têm sua duração limitada a quatro anos (art. 445 da C.L.T.); mas

(26) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna — op. cit.

(27) Durant e Vitu: citados por Arnaldo Sussekind — op. cit.

(28) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna — op. cit.

(29) Durante o estado de guerra houve mais dois tipos de estabilidade, que foram transitórios: a dos empregados reservistas quando estivessem “em idade de convocação militar” (Dec. n.º 5.689, de 22-7-43); e a dos empregados motoristas enquanto durasse a crise de combustíveis (Dec.-Lei n.º 4.496, de 18-7-42, que foi revogado pelo Dec.-Lei n.º 4.963, de 17-11-42).

se esse contrato passar a vigorar sem determinação de prazo, nos termos dos arts. 451 e 452 da Consolidação, é evidente que a estabilidade advirá após o decurso do decênio." (30)

A estabilidade contratual está estatuída, no art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho:

"Art. 444 — As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes."

Assim é permitido a empregado e empregador se ajustarem para diminuir ou excluir o prazo para a aquisição da estabilidade. Entretanto nunca poderão os mesmos alongar esse prazo.

M. V. Russomano adverte que "a lei trabalhista, por sua natureza, estabelece o *minimum*. Tudo quando estiver acima desse *minimum* de direitos e for favorável ao trabalhador deve ser admitido e pertence ao amplo campo de contratação aberto à vontade das partes".

Grifa Arnaldo Sussekind (31) que a estabilidade antecipada poderá "resultar de disposição contida no regulamento ou nos estatutos da empresa, eis que, pela manifestação expressa ou tácita do empregado, adere ao seu contrato de trabalho. E, uma vez adquirida a estabilidade por via contratual, aplicam-se à hipótese as regras legais que disciplinam os seus efeitos jurídicos".

A estabilidade sindical é evidenciada na C.L.T. pelo art. 543 e seus parágrafos:

"Art. 543 — O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional não poderá, por motivo de serviço, ser impedido do exercício das suas funções, nem transferido sem causa justificada, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho da comissão ou mandato. (32)

§ 1.º — O empregado perderá o mandato se a transferência for por ele solicitada, ou voluntariamente aceita.

§ 2.º — Considera-se de licença não remunerada, salvo assentimento do empregador ou cláusula contratual, o tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções a que se refere este artigo:

§ 3.º — O empregador que despedir, suspender ou rebaixar de categoria o empregado, ou lhe reduzir o salário, para impedir que o mesmo se associe a sindicato, organize associação sindical ou exerça os direitos inerentes à condição de sindicalizado, fica sujeito à penalidade prevista na alínea a do art. 553, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado."

Entretanto a estabilidade provisória do dirigente sindical tem sido contestada algumas vezes. M. V. Russomano (33) salienta que o texto transcrito acima foi mal redigido e por isso tem ensejado debate doutrinário. Comenta ele: "A leitura desse dispositivo dá a entender que a transferência do dirigente sindical é proibida, mas que sua despedida, embora injusta, é possível, cabendo ao empregador, em tais casos, pagar as indenizações de antiguidade devidas e, bem assim, a multa administrativa prevista, para tais casos, pela própria lei.

"Não passa desapercibido o fato de que uma lei que proíbe a transferência e permite a despedida é contraditória em si mesma, pois dá o mais e nega o menos.

"O argumento contrário, porém, não é desarrazoado: a transferência remove o trabalhador para outro lugar e, assim, impossibilita-o, fisicamente, de continuar pertencendo ao sindicato do qual é dirigente. A despedida, não. O trabalhador, mesmo despedido injustamente, poderá continuar pertencendo ao sindicato e, encontrando, na mesma localidade, emprego dentro de sua profissão, continuará, sem solução de continuidade, a dirigir e a administrar a entidade sindical.

"A Justiça do Trabalho, nos últimos anos, tem sido chamada a se pronunciar sobre a estabilidade provisória dos dirigentes sindicais. Em que pese ao debate doutrinário sobre a interpretação do art. 543, da Consolidação, e alguma divergência jurisprudencial, podemos dizer que, no Brasil, se reconhece a estabilidade provisória dos dirigentes e representantes sindicais."

(30) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna — op. cit.

(31) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna — op. cit.

(32) Decreto-Lei n.º 9.875, de 29 de agosto de 1946:

"Art. 3.º — A aceitação de cargo de presidente, secretário ou tesoureiro em diretoria de sindicato ou de entidade sindical de grau superior importa na obrigação de residir na localidade onde o mesmo estiver sediado (D.O. de 31-8-46)."

(33) M. V. Russomano, op. cit.

Contudo, como nos ensina Arnaldo Sussekind (34), "a estabilidade provisória do dirigente sindical concerne apenas aos associados que integram os "órgãos componentes da administração das entidades sindicais", previstos na Consolidação das Leis do Trabalho: a) diretoria, conselho fiscal e conselho de representantes das Confederações e Federações; b) diretoria e conselho fiscal dos sindicatos, bem como as delegacias ou seções que tiverem sido instituídas de acordo com o § 2.º do art. 571 da C.L.T. Essas delegacias ou seções correspondem a verdadeiras "agências" do sindicato, sendo geralmente instituídas quando a extensa base territorial não permite à entidade prestar, da sua sede, a devida assistência aos seus associados. Não se confundem, portanto, tais delegacias com os "delegados de fábrica", ou de empresa, nem com os delegados designados para ou por "congressos sindicais".

2-c) TEMPO DE SERVIÇO PARA A AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE

O parágrafo único do art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe:

"Considera-se tempo de serviço todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador."

E o art. 4.º da C.L.T. assim reza:

"Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada."

Alonso Caldas Brandão (35), comentando o parágrafo único do art. 492, afirma: "não basta, pois, que o empregado some dez anos no mesmo emprego. É necessário que ele esteja, realmente, à disposição do empregador.

"Assim, o empregado licenciado para tratamento de saúde, em que o contrato de trabalho fica suspenso, não tem direito à contagem do período de afastamento para efeito de estabilidade.

"Todavia, o licenciamento para tratamento de saúde não interrompe o curso do prazo dos dez anos. Se o empregado, aos oito anos de efetivo serviço, fôr licenciado por motivo de doença, ao reassumir as funções conta o tempo necessário ou faltante para estabilizar-se."

Entende-se que este tempo de serviço pode não ser contínuo.

"A aquisição da estabilidade, pela soma de períodos descontínuos de trabalho prestado à mesma empresa, poderá verificar-se:

a) quando tiver ocorrido a suspensão do respectivo contrato de trabalho; b) quando o empregado tiver sido readmitido na empresa, desde que não tenha praticado falta grave, nem recebido indenização legal, ao ensejo da rescisão do primitivo contrato de trabalho. É indiscutível que os períodos de inexecução contratual ou de inexistência de contrato não poderão ser computados no tempo de serviço do empregado. Daí por que a estabilidade é adquirida, em ambas as hipóteses, pela soma de períodos descontínuos de trabalho", ensina Arnaldo Sussekind. (36).

Quanto à situação do empregado readmitido na empresa, assim determina o art. 453 da C.L.T.:

"No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido indenização legal."

Transcrevemos abaixo o brilhante comentário de Homero Prates a esse respeito:

"Trata-se aqui da debatida questão resultante da interpretação divergente que tem sido dada ao art. 453 da C.L.T., segundo a qual mandam computar os períodos de trabalho anterior, ainda quando o empregado deixa voluntariamente o emprego. Não me parece tenha sido essa a intenção do legislador social, ao estabelecer, no dispositivo excepcional, as hipóteses em que não serão computados os períodos descontínuos de serviço na mesma empresa: quando o empregado tiver sido indenizado ou houver cometido falta grave. A jurisprudência não tem sido uniforme; mas, no caso de pedido de demissão, não se computa o tempo anterior, na conformidade do acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, proferido no Recurso Extraordinário n.º 20.994, e de que foi relator o eminente Ministro Mário Guimarães, acórdão de 2 de outubro de 1952, cuja ementa e súmula são as seguintes: "Se o empregado, voluntariamente, deu por finda sua relação de emprego, não pode vir alegar, posteriormente, a existência

(34) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, op. cit.

(35) Alonso Caldas Brandão — *Consolidação das Leis do Trabalho — Interpretada* — 1962.

(36) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, op. cit.

dela para pleitear direitos contra a empregadora. Desses direitos, demitindo-se, ele desistiu. A readmissão foi novo contrato que criou novas relações" (in D.J. de 20-4-53). O art. 453 assim dispõe: "... salvo se (o empregado) houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido indenização legal" — o que pressupõe sempre a despedida, porque no caso de demissão a pedido ou saída espontânea não pode ocorrer nenhuma dessas exceções. É evidente que, de acordo com regra elementar de hermenêutica, não se pode interpretar isoladamente o citado art. 453. Na sistemática do Direito do Trabalho (art. 477) o empregador só é obrigado a indenizar o empregado quando o despede injustamente, por sua culpa exclusiva, tanto que, no caso de concorrência de culpa, a indenização é devida apenas por metade (art. 484, da C.L.T.). A soma dos períodos, ainda que descontínuos, só será feita, portanto, quando o empregado é despedido sem receber indenização ou em virtude de haver cometido falta grave. A interpretação dos Tribunais, que tem concluído, em alguns acórdãos, por computar o período de trabalho anterior quando o empregado deixa voluntariamente o emprego, por conveniência própria, sem o menor indício de que tenha sido forçado a demitir-se, dará ensejo a situações absurdas, como as seguintes: um trabalhador, após servir oito ou nove anos, em uma empresa, deixa espontaneamente o emprego para se estabelecer, por exemplo, ou ir ocupar função mais rendosa; volta, depois de alguns anos, ao seu antigo empregador e, a seu serviço, permanece algum tempo. Por sua vez, a empresa, que atravessa uma crise financeira, ou por outro motivo qualquer, dá aviso prévio a tal empregado que, mediante novo contrato, a serviu durante apenas alguns meses. O empregado não se conforma; vem a juízo e, de acordo com alguns julgados em favor de sua pretensão, ou tem direito à estabilidade e não poderá ser demitido sem inquérito ou terá de ser indenizado por um tempo de serviço ou por uma rescisão contratual, de que apenas ele teve a iniciativa, sem a menor culpa do empregador — o que infirma e contraria o princípio universal de direito de que não há responsabilidade sem culpa. Pode ainda ocorrer o caso de um empregado que abandona o emprego e contra o qual nenhuma reclamação formulou em tempo a empregadora por não ser ele ainda

estável. Passados mais de dois anos, é admitido novamente no mesmo estabelecimento. Aí permanece o tempo necessário para completar, com o primeiro período, os dez anos da estabilidade. Por um motivo justo é dispensado. Não se resigna. Reclama por ser estável. Não pode alegar a empregadora que ele cometeu falta grave de abandono de emprego por já terem decorridos mais de dois anos, a contar do tempo que deixou voluntariamente de comparecer ao serviço, sem a menor satisfação ao seu empregador (art. 11 da C.L.T.). À luz de semelhante entendimento do art. 453 da Consolidação, será a empresa obrigada ou a reintegrá-lo, por o ter despedido sem inquérito, ou a pagar-lhe as indenizações em dobro, nos dois casos seguintes: 1.º) quando o empregado, a quem faltam dois ou três meses para completar os dez anos da estabilidade, alegar e provar que o intuito do empregador, dando-lhe o aviso prévio, foi obstar-lhe a aquisição desse direito (artigo 499, § 3.º) ou 2.º) somando, os dois períodos, de dez anos ou mais, alegar que existe entre eles, empregador e empregado, a incompatibilidade resultante do dissídio (art. 496 da C.L.T.). O preceito legal em questão tem o seu objetivo imediato: o de evitar que o empregador dispensasse o empregado para o readmitir, em fraude contra a lei, com o propósito de fugir ao cumprimento das obrigações que acarreta a continuidade das relações de emprego, reduzindo-lhe o tempo de serviço. Dêsse modo, parece-me evidente que o art. 453 pressupõe a despedida quando faz as exceções, "salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido indenização legal". Afigura-se-me de clareza solar que o trabalhador que deixa voluntariamente o emprego, por seu próprio interesse, renuncia, com essa deliberação, a todas as vantagens ou direitos que lhe poderiam advir do seu tempo de serviço, da continuidade de suas relações de trabalho. Por tais fundamentos e data venia da corrente jurisprudencial contrária, tenho por mais acertada a interpretação dada ao art. 453 pelo acórdão já citado, do colendo Supremo Tribunal Federal, cuja ementa transcrevi no início deste comentário." (37)

(37) Homero Prates, "Estabilidade (Dir. Trabalhista)" in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro* — de J. M. Carvalho Santos, vol. XXI.

2-d) ATIVIDADES EM QUE O OPERÁRIO NÃO OBTÉM A ESTABILIDADE

O trabalhador jamais adquire a estabilidade quando somente ocupa, na empresa, cargos de confiança. A C.L.T. se refere a essas funções no seu art. 499:

“Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais.

§ 1.º — Ao empregado, garantido pela estabilidade, que deixar de exercer cargo de confiança, é assegurada, salvo no caso de falta grave, a reversão ao cargo efetivo que haja anteriormente ocupado.

§ 2.º — Ao empregado, despedido sem justa causa, que só tenha exercido cargo de confiança e que contar mais de 10 anos de serviço na mesma empresa, é garantida a indenização proporcional ao tempo de serviço, nos termos dos arts. 477 e 478.

§ 3.º — A despedida que se verificar com o fim de obstar ao empregado a aquisição de estabilidade sujeitará o empregador a pagamento em dobro da indenização prescrita nos arts. 477 e 478.”

É claro que o operário que ocupa estes cargos deve ser da maior confiança do empregador, e não poderia permanecer nessas funções contra a vontade do mesmo. Russo-mano (38) salienta que “essa conclusão é uma decorrência natural do sistema legislativo brasileiro, que outorga ao empregador o poder diretivo da empresa”.

Segundo Arnaldo Sussekind (39), “para que se conclua que determinado cargo é da confiança imediata do empregador, faz-se mister que quem o exerça tenha função de superintendência (mando geral), possa representar e obrigar a empresa em suas relações com terceiros ou possua encargos cujo desempenho exige uma confiança especial e incomum”.

Egon Gottschalk (40) evidencia que “a admissão de um empregado em cargo de confiança dá-se, sempre e sem exceção, sob a condição expressa ou tácita da demissibilidade *ad nutum*, que é inerente a este cargo. O contrato que tem por objeto serviço dessa natureza é, por conseguinte, sempre um contrato condicional. O contrato, quer por prazo certo, quer por tempo indeterminado, fica sujeito à condição resolutiva do enquanto bem servir, para usar um termo de direito administrativo, ou melhor, enquanto gozar da confiança do empregador. Seria

incompatível com a índole destes cargos exigirem-se causas preestabelecidas pela lei.

São, às vezes, mil circunstâncias imponderáveis que fazem com que o empregador perca a confiança, até então depositada no seu empregado. Quem aceita serviço de confiança concorda, portanto, num contrato de trabalho condicional, em virtude do qual o empregador se reserva o direito ilimitado de o dar por findo, sem necessidade de justificar essa sua resolução”.

De acordo com Nélcio Reis (41), os cargos de confiança são classificados em quatro espécies: a) cargos de confiança especial (por exemplo, caixa de um banco); b) cargos de confiança geral (por exemplo, gerente); c) cargos de direção; d) cargos de confiança técnica.

“Ao empregado despedido sem justa causa que só tenha exercido cargo de confiança e que contar mais de 10 anos de serviço na mesma empresa, é garantida a indenização proporcional ao tempo de serviço, nos termos dos arts. 477 e 478 (§ 2.º). Em face do que dispõe esse parágrafo, houve controvérsia a princípio, nos Tribunais do Trabalho, sobre se somente após dez anos de serviço teria o empregado de confiança direito a indenização por dispensa injusta, como parece dar a entender o dispositivo, interpretado isoladamente.

“Como, porém, os arts. 477 e 470 “asseguram a todo empregado” a indenização legal, se injustamente despedido, firmou-se jurisprudência no sentido de que, ainda quando não conta com dez anos de serviço, o empregado que só tenha exercido cargo de confiança fará jus à indenização proporcional ao tempo em que vem servindo à mesma empresa”, diz Homero Prates. (42)

Ressalte-se, entretanto, que o operário só não obterá a estabilidade quando tenha desempenhado, na empresa, somente cargos de confiança. Acontece, porém, como bem relata Hirose Pimpão, que “tais cargos não conferem direito de estabilidade aos seus ocupantes. Mas não conferem esse direito nesses cargos. Como, em geral, esses cargos são ocupados por empregados retirados de outras funções, pertencentes já ao quadro funcional da empresa, o tempo em que estiverem exercendo aqueles cargos será computado para lhes conferir estabilidade no cargo donde foram retirados, temporariamente.

(38) M. V. Russomano, op. cit.

(39) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, op. cit.

(40) Egon Gottschalk, citado por Arnaldo Sussekind.

(41) Nélcio Reis — *Contratos Especiais de Trabalho* — 1955.

(42) Homero Prates, op. cit.

"Assim, por exemplo, se um conferente, que não deve ser cargo de confiança nem em comissão, é chamado para exercer o cargo de gerente em comissão, neste cargo ele não adquire estabilidade, mesmo que permaneça dez anos. Mas o tempo que ele ficar ocupando esse cargo será contado para lhe dar direito de estabilidade no cargo de conferente."

O art. 468 da C.L.T. assim reza:

"Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único — Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança."

Assim é a estabilidade no emprego referente ao cargo e ao salário. Entretanto há exceções que estão expressas no art. 450:

"Art. 450 — Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente ou em substituição, eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço bem como volta ao cargo anterior." (43)

Desta maneira, o operário que "chamado a ocupar em comissão, interinamente ou em substituição, cargo diverso do que exercer na empresa", não terá direito a estabilidade no cargo nem aos salários do mesmo. Todavia o tempo de serviço será computado, para todos os efeitos legais.

Arnaldo Sussekind (44) pondera que, "de um modo geral, o comissionamento de um empregado corresponde ao desempenho de função de confiança; mas, ainda que tal se não verifique, poderá o empregador dispensá-lo da comissão quando convier aos interesses da empresa. Necessário se torna, por isto mesmo, que o comissionamento se justifique em face da natureza da função; se corresponder a um artifício para burlar a aplicação do sistema legal de proteção ao trabalhador, nula de pleno direito será a condição pertinente à índole da investidura do empregado (art. 9.º da C.L.T.).

"A designação do empregado para exercer, em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que possui na empresa, pressupõe, obviamente, a ausência eventual

ou o afastamento transitório do respectivo titular. Enquanto perdurar a ausência deste, o substituto fará jus aos salários do substituído; mas, uma vez cessado o afastamento do titular, retornará ao cargo que anteriormente exercia, com os salários a este relativos. Por maior que seja o prazo da substituição, o empregado substituído não adquire direito ao respectivo cargo e aos salários que lhe correspondem. Entretanto, para que se configure essa situação, é imprescindível que o cargo possua um titular e este esteja afastado do seu exercício em caráter transitório. Daí por que, "no momento em que a ausência do substituído deixar de ser temporária e se transformar em definitiva, devemos entender que, prosseguindo o substituído no desempenho da função, está, automaticamente, nela efetivado. E o que também sustentam Russomano e Cossermelli."

Os empregados que trabalham em escritórios ou consultórios de profissionais liberais não têm direito a estabilidade. O art. 507 da C.L.T. a proíbe:

"Art. 507 — As disposições do Capítulo VII do presente Título não serão aplicáveis aos empregados em consultórios ou escritórios de profissionais liberais."

(43) LEI N.º 645, DE 4 DE MARÇO DE 1949.

Dispõe sobre os direitos e garantias trabalhistas dos empregados de empresas mútuas de seguro de vida.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — É revogado o Decreto-Lei número 9.587, de 16 de agosto de 1946, que revigorou o Decreto-Lei n.º 5.429, de 27 de abril de 1943, cujos efeitos são declarados insubsistentes.

Art. 2.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 4 de março de 1949, 128.º da Independência e 61.º da República — EURICO G. DUTRA; Honório Monteiro (D.O. de 8-3-49).

NOTA — "O Decreto n.º 5.429, de 27 de abril de 1943, não considerava empregados, para efeito da legislação trabalhista, os superintendentes, gerentes, diretores, subdiretores e outros que exerciam encargos de chefia nas sociedades mútuas de seguros de vida; foi revogado pelo Decreto n.º 8.934, de 26 de janeiro de 1946. Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 5.429, foi revigorado pelo de n.º 9.587, de 16 de agosto de 1946. Este, afinal, foi revogado pela Lei n.º 645, acima transcrita."

(44) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, op. cit.

Os autores do anteprojeto da C.L.T. justificam essa exceção da forma seguinte: (45)

"Dada, porém, a natureza especial de um consultório ou de um escritório de profissional, como empresa, não foi possível ao legislador conceder o direito de estabilidade aos seus empregados. Com efeito, a existência desses escritórios, como empresa, está circunscrita à atividade do respectivo profissional liberal. Salvo raras exceções, não subsiste o escritório após o seu chefe retirar-se da vida profissional ou falecer; é que a atividade empreendida pela empresa depende quase que exclusivamente do trabalho intelectual do profissional que a dirige."

M. V. Russomano (46) acentua que os motivos foram outros: "A legislação sobre o trabalho rural evolui lentamente, pela influência que ainda hoje o dono da terra exerce sobre a política brasileira, e, por isso, até agora, o camponês não goza de estabilidade. Por um processo formalmente análogo, os empregados dos escritórios de profissionais liberais talvez tenham sido excluídos dos benefícios da estabilidade pela circunstância de que a lei atual foi elaborada — é preciso confessá-lo — por profissionais liberais."

Arnaldo Sussekind (47) adverte que "hoje, porém, reexaminando a matéria, afigura-se-nos injustificável e odiosa a exceção consignada no art. 507 da C.L.T. Em primeiro lugar, porque já se tornou comum a sobrevivência dos escritórios ou consultórios de profissionais liberais, quando da inatividade do seu chefe, pelo simples fato de que eles se organizam, geralmente, como empreendimentos de caráter permanente. Em segundo lugar, porque, ainda quando impossível a substituição do responsável pelo escritório, sua extinção acarretará, nos termos dos arts. 497 e 498, a rescisão dos respectivos contratos de trabalho."

"Razão assiste, portanto, àqueles que criticam o precitado dispositivo. Contudo, enquanto não revogado, impedirá o art. 507 que os empregados desses escritórios e consultórios sejam beneficiados pela estabilidade no emprego; se despedidos injustamente, ainda que depois de dez anos de trabalho, terão direito apenas à indenização de um mês de salário por ano de serviço."

De acordo com o art. 7.º da C.L.T., seus preceitos não se aplicam aos empregados domésticos e aos trabalhadores rurais, salvo

quando "expressamente determinado em contrário". Assim reza o art. 7.º:

"Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando fôr, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

- a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas; (48)
- b) aos trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais; (49)

Arnaldo Sussekind (50) patenteia que "assim, inexistindo essa determinação no que toca à estabilidade, prevalece a inaplicação das respectivas normas aos empregados dos referidos grupos."

"É certo que, entre os preceitos de proteção ao trabalho consagrados pela Constituição Federal, figura a "estabilidade na empresa ou na exploração rural" (art. 157, n.º XII). Trata-se, porém, de princípio de natureza normativa que, à falta de lei ordinária, não enseja direito exercitável."

(45) Vide Adriano Campanhole, op. cit. — Alonso Caldas Brandão — 1962.

(46) M. V. Russomano, op. cit.

(47) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, op. cit.

(48) "Ver Lei n.º 2.257, de 23-4-56, que dispõe sobre os empregados de condomínios residenciais." Adriano Campanhole, op. cit.

(49) "Ver, sobre o trabalhador rural:

a) artigos 76, 129, parágrafo único, 442, usque, 456 e 487, usque, 491, da Consolidação das Leis do Trabalho;

b) Lei n.º 605, de 5 de janeiro de 1949, que dispõe sobre o repouso semanal remunerado, e seu regulamento, aprovado pelo Decreto n.º 27.048, de 12 de agosto de 1959;

c) Decreto-Lei n.º 7.449, de 8-4-45, alterado pelo de n.º 8.127, de 24-10-45, que dispõe sobre a organização da vida rural (D.O. 11-4-45);

d) Decreto n.º 18.809, de 5-6-45 (Regulamento da Lei de Acidentes do Trabalho, D.O. de 8-6-45), arts. 84 a 91;

e) Lei n.º 2.613, de 23 de setembro de 1935, que criou o Serviço Social Rural a respectivo regulamento;

f) Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n.º 4.214, de 2 de março de 1963 — D.O. de 18-3-63, retificado em 22-3-63). — Adriano Campanhole, op. cit.

(50) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, op. cit.

LEI N.º 4.214, DE 2 DE MARÇO DE 1963

Dispõe sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural". (51)

CAPÍTULO IV

Da Estabilidade

Art. 85 — O trabalhador rural que conte mais de dez anos de serviço efetivo no mesmo estabelecimento não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior (arts. 82 e 100), (52) devidamente comprovadas

Parágrafo único — Considera-se tempo de serviço todo aquele em que o empregado esteja à disposição do empregador.

Art. 86 — Constitui falta grave qualquer das discriminadas no art. 83 (53) cuja repetição representa séria violação dos deveres e obrigações do trabalhador rural.

Art. 87 — O trabalhador rural estável, acusado de falta grave, poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua dispensa só se tornará efetiva após inquérito em que se verifique a procedência da acusação, assegurada ao acusado ampla defesa.

Parágrafo único — A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo, mas, reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo trabalhador rural, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar os salários a que teria direito no período da suspensão. Se o empregador quiser manter a dispensa do trabalhador rural estável ao qual se reconheceu inexistência de falta grave, poderá fazê-lo pagando em dobro a indenização que lhe caberia pela rescisão do contrato.

Art. 88 — O pedido de rescisão amigável do contrato de trabalho, que imperte demissão do trabalhador rural estável, somente será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato ou da autoridade judiciária local competente para julgar os dissídios do contrato do trabalho.

Art. 89 — Não haverá estabilidade nos cargos de administrador, gerente ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para os demais efeitos legais.

Art. 100 — Entende-se de força maior além dos previstos no art. 82, evento inevitável em relação à vontade do empregador, e para cuja ocorrência não haja ele concorrido, direta ou indiretamente.

§ 1.º — A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2.º — Não se aplica o disposto neste Capítulo nos casos em que o evento de força maior não afete substancialmente, ou não seja suscetível de afetar, a situação econômica e financeira da empresa.

Art. 101 — Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um de seus estabelecimentos em que preste serviços o trabalhador rural, é assegurado a este, quando despedido, uma indenização que será:

- a) a prevista nos arts. 79 (54) e 80 (55), se ele for estável;
- b) metade da que lhe seria devida em caso de rescisão do contrato sem justa causa, se ele não tiver direito à estabilidade;
- c) metade da estipulada no art. 82, se houver contrato de trabalho por prazo determinado.

Art. 102 — Comprovada a falsa alegação de motivo de força maior, é garantida a reintegração aos empregados estáveis e, aos não estáveis, o complemento da indenização já percebida, assegurado àqueles e a estes o pagamento da remuneração atrasada.

(51) D.O. de 18-3-63 — S. I. — pág. 2.061.

(52) Art. 82 (Vetado)

(53) "Art. 88 — A suspensão do trabalhador rural, determinada pelo empregador ou seu preposto, por mais de 30 dias, importa em rescisão injusta do contrato de trabalho.
§ 1.º — O trabalhador rural poderá suspender a prestação dos seus serviços ou rescindir o contrato quando tiver de desempenhar obrigações legais incompatíveis com a continuação do trabalho contratado.
§ 2.º — Em caso de morte do empregador, se constituído em empresa individual, é facultado ao trabalhador rural rescindir o contrato de trabalho."

(54) "Art. 79 — Ao trabalhador rural, quando não exista prazo estipulado para o término do contrato, e não haja ele dado motivo para a cessação das relações de trabalho, é assegurado o direito de haver do empregador uma indenização, paga à base da maior remuneração que deste tenha percebido."

(55) "Art. 80 — A indenização devida pela rescisão do contrato por prazo indeterminado será de 1 mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou fração superior a 6 meses, sempre que, neste último caso, o trabalhador tiver mais de um ano de serviço.
§ 1.º — O primeiro ano de duração do contrato por prazo indeterminado é considerado período de experiência, e, antes que se complete, nenhuma indenização será devida.

§ 2.º — Se o salário for pago por dia, o cálculo da indenização terá por base 30 dias.

§ 3.º — Se pago por hora, a indenização apurar-se-á à base de 240 horas por mês.

§ 4.º — Para os trabalhadores que contratam por peça, tarefa ou serviço feito, a indenização será estipulada à base da medida do tempo costumeiramente gasto na realização do serviço, calculando-se o valor do que seria feito durante 30 dias."

Quanto à situação dos artistas de teatro e congêneres, o art. 507, no seu parágrafo único, assim determina: "não se aplicam ao trabalho de artistas os dispositivos dos artigos 451 e 452 que se referem a prorrogação ou renovação do contrato de trabalho de artistas de teatro e congêneres".

Segundo Arnaldo Sussekind (58), "estatuinto, assim, que a renovação ou prorrogação sucessiva do contrato de duração determinada não o transforma, por força de lei, em relação de emprego por prazo indeterminado, o dispositivo supratranscrito impediu que os artistas, por tal forma contratados, adquirissem a estabilidade no emprego. E se justifica a exceção, pois se nos afigura impossível compelir uma empresa a manter, indeterminadamente, o contrato de um artista, sem alterar-lhe as condições, quando não mais apresenta atrativos que o recomendem à exibição para o público. Um cantor, uma bailarina, um acrobata ou um jogador de futebol não podem invocar o instituto da estabilidade, com a conseqüente inalterabilidade das funções e do salário, quando se configurar o inevitável declínio das suas qualidades artístico-profissionais".

Os profissionais de futebol, também, estão enquadrados no parágrafo único do artigo 507. O acórdão do S.T.F., no Recurso Extraordinário n.º 15.923 (D.J. 28-7-52) (57), assim o determinou, quando acolheu a tese defendida pelo advogado Nélio Reis, que abaixo transcrevemos:

"Trata-se de uma missão técnica por excelência, destinada a agradar e atrair o público, e o seu desempenho ocorre, assim, através de condições *sui generis*, já também expostas, em ordem a se conceituar que, à falta de dispositivos que hajam previsto a hipótese expressamente, deve o julgador, atendendo à natureza e fins da profissão a que se alude, emprestar-lhe feição congênere à exercida pelos artistas; isto importa em não ter o recorrido direito à questionada estabilidade, *ex vi* do art. 507, parágrafo único, do estatuto regedor do trabalho."

2-e) PERDA DA ESTABILIDADE

De acórdo com M. V. Russomano (58), são quatro as hipóteses de perda de estabilidade: a) falta grave cometida pelo trabalhador estável; b) renúncia à estabilidade; c) extinção da empresa; d) incompatibilidade pessoal entre as partes.

Para melhor entendimento da matéria, passaremos, a seguir, à análise de cada uma destas hipóteses:

a) FALTA GRAVE COMETIDA PELO TRABALHADOR ESTÁVEL

As justas causas (59) para a demissão do empregado estão estatuídas no art. 482 da C.L.T.:

"Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: (60)

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar."

(58) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, *op. cit.*

(57) Acórdão do S.T.F., *in* Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, *op. cit.*

(58) M. V. Russomano, *op. cit.*

(59) A C. L. T. ainda estabelece uma justa causa no art. 508 — "Considera-se justa causa para efeito de rescisão do contrato de trabalho do empregado bancário a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis."

(60) "Aplicável aos servidores públicos e autárquicos (Lei n.º 1.890/53)" — Adriano Campanhole, *op. cit.*

Já no art. 493 da Consolidação, o legislador define o que constitui falta grave:

"Constitui falta grave a prática de qualquer dos atos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representam séria violação dos deveres e obrigações do empregado."

Nos seus "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", vol. III — 1963, M. V. Russomano, comentando os arts. 482 e 493, esclarece que "a lei efetuou uma distinção nítida entre a "justa causa" e a "falta grave", criando uma gradação. Enquanto a primeira se configura em qualquer das hipóteses do art. 482 e é suficiente para despedida imediata do empregado com menos de dez anos de trabalho para a empresa, a segunda é uma "justa causa" que, por sua repetição ou por sua natureza, tem muito maior importância, autorizando — uma vez apurada através do inquérito judicial — a dispensa do estável. Em alguns casos, portanto, a justa causa coincide com a falta grave: improbidade, por exemplo. Em outros, há justa causa sem haver falta grave: as repetidas faltas ao serviço, punidas pela primeira vez.

"É importante assinalar que as várias alíneas do art. 482 não são meramente "exemplificativas". O preceito é "taxativo". De forma que só haverá justa causa quando estiver ela prevista em lei, assim como, no direito penal, não há crime sem lei que o defina."

E mais ainda:

"A "justa causa" é uma coisa; a "falta grave" é outra. Há uma gradação. Uma falta leve autoriza, somente, uma punição disciplinar (advertência, suspensão até trinta dias, multa quando for possível, etc.); uma justa causa, que é uma falta mais séria, autoriza a rescisão do contrato de trabalho do empregado instável; uma falta grave, que é ato importantíssimo, permite a despedida do trabalhador estável.

"A falta grave assume qualquer um dos aspectos de que se revestem as justas causas. Mas, enquanto estas atuam a priori, isto é, legitimam, de imediato, o ato do patrão que despede o empregado, aquelas, apesar de mais graves, em função da estabilidade do obreiro, atuam a posteriori, ou seja, devem ser apuradas através do inquérito judicial, para só então ser possível a despedida do trabalhador. Além disso, a falta grave é uma "justa causa repetida" ou "justa causa importante."

Conclui-se, daí, que o operário estável, mesmo cometendo falta grave, não poderá

ser demitido sumariamente. A falta antes deverá ser apurada em inquérito judicial.

No entanto é lícito ao empregador suspender-lo, de imediato, e principiar o inquérito perante o Poder Judiciário, de acordo com o art. 494, da Consolidação, abaixo transcrito:

"O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito em que se verifique a procedência da acusação. (61)

Parágrafo único — A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo."

Assim, se a Justiça do Trabalho concluir pelo cometimento de falta grave do operário, este estará definitivamente desligado da empresa, ou seja, terá seu contrato rescindido. Mas, se ao contrário o Juiz concluir pela improcedência da falta, ele terá direito à reintegração no seu antigo lugar, com todas as garantias, inclusive os salários referentes ao tempo que esteve suspenso, enquanto aguardava a decisão da Justiça.

A reintegração do empregado, determinada pela Justiça do Trabalho, é uma obrigação do empregador e se o mesmo não cumpri-la estará sujeito ao que prescreve o artigo 729 da Consolidação:

"o empregador que deixar de cumprir decisão passada em julgado sobre readmissão ou reintegração de empregado, além do pagamento dos salários deste, incorrerá na multa de Cr\$ 10,00 (dez cruzeiros) a Cr\$ 50,00 (cinquenta cruzeiros), por dia, até que seja cumprida a decisão".

Um outro ponto, interessante, na apuração da falta grave, é se o empregador terá que obedecer ao prazo de 30 dias, para a instauração do inquérito, estatuído no art. 853 (62) da C.L.T., ou poderá fazê-lo depois de decorrido este prazo.

Arnaldo Sussekind ensina-nos "que não mais o poderá fazer, visto que o art. 853 estabelece, para tal fim, um prazo de decadência. Neste sentido, aliás, pronunciam-se ilustres juristas, embora para muitos deva o empregador ser apenas responsabilizado pelo pagamento dos salários vencidos até a data da instauração intempestiva do inquérito".

(61) "Art. 853 — Para a instauração de inquérito para apuração de falta grave contra o empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 dias, contados da data da suspensão do empregado."

(62) "Aplicável aos servidores públicos e autárquicos (Lei n.º 1.890/53)" — Adriano Campanhole, op. cit.

M. V. Russomano (63) também pensa assim: "se a lei estipulou um prazo certo, dentro do qual a parte deve agir judicialmente, é evidente que estamos tratando com um prazo de decadência. Não sendo a prerrogativa de instaurar o inquérito usada dentro do prazo de trinta dias, contado da suspensão do trabalhador, não mais poderá o patrão, pela mesma falta, ajuizar novo inquérito."

"Não é exato que a lei tenha querido, apenas, evitar as suspensões indefinidas. Esse aspecto é irrecusável. Mas o intento principal do legislador parece ter sido impedir que a ameaça do inquérito continuasse, por longo tempo, pesando sobre o contrato de trabalho do obreiro estável, como uma espada de Dâmoques, sempre pronta a cortar o laço da relação do empregado."

Assinalemos ainda outra questão. Se o empregador não suspender o operário, acusado de falta grave, de imediato, poderá solicitar a abertura de inquérito depois?

"Parece-nos que não, porque: a) se o empregador não exercita uma faculdade que lhe confere a lei, não poderá beneficiar-se dessa circunstância para, a qualquer tempo, requerer a instauração do inquérito; b) o princípio da atualidade da falta grave em relação à despedida do empregado está consagrado, universalmente, pelo Direito do Trabalho", diz Arnaldo Sussekind. (64)

Consoante com este princípio, encontramos o acórdão do Supremo Tribunal Federal, 2.ª Turma, no Ag. de Instrumento n.º 13.966, Relator Macedo Ludolf (D.J. 30-6-51), que assim se expressa: "uma falta grave, para justificar a dispensa do empregado, deve ser atual, instante. Se o empregador tolera o empregado, há uma perdão da falta grave. É uma presunção legítima". (65)

b) RENÚNCIA A ESTABILIDADE

Com o objetivo de tornar o operário livre em suas decisões, a C.L.T. permitiu a renúncia à estabilidade. É certo que ninguém pode obrigar a outro permanecer num emprego contra sua vontade. Ainda mais se fosse vedado ao trabalhador a renúncia e conseqüentemente a demissão, isto se tornaria impraticável, visto que ainda restaria ao mesmo a faculdade de abandonar o serviço. Entretanto o Estado, com preocupação tutelar, procurou dar ao pedido de demissão do operário estável cuidados especiais.

O art. 500 da Consolidação assim dispõe:

"O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato, e,

se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio ou da Justiça do Trabalho." (66)

Oliveira Vianna (67) acentua que "a renúncia deve provir da livre e espontânea vontade do empregado. Inválida será se fôr obtida não apenas pelos meios comuns do dolo, da coação ou da violência, mas mesmo quando provado fique que o patrão usou desta modalidade sutil de coação, que é chamada *pressão econômica*". Assim é que o legislador, procurando resguardar os culturais e economicamente mais fracos, determina que o pedido de demissão do empregado estável só seria válido quando cumpridas as formalidades do art. 500. Procurou, assim, impedir tôdas as formas de coação. A êsse respeito Dorval de Lacerda, (68) esclarece "ser a debilidade econômica do trabalhador um elemento constante que se deve ter sempre em mira ao apreciar as transações, com o fim de evitar a sutil modalidade de coação, que é a pressão econômica, e que constitui sempre, ante elas, uma presunção, até que seja demonstrado o contrário".

Cesarino Júnior (69) esclarece-nos que "no sistema do direito do trabalho há que considerar duas hipóteses de terminação do contrato individual de trabalho: na primeira, oriunda de um fato; na segunda, de um ato. Logo, só na segunda intervêm a vontade e somente quando isto ocorre é que, obviamente, pode a vontade do empregado, parte econômica e socialmente mais fraca, ser viciada pela coação que a lei presume nos casos de rescisão unilateral: por parte do empregado estável. Tanto isto é verdade que a Consolidação das Leis do Trabalho cerca esta rescisão, ou seja, o pedido de demissão do empregado estável, de garantias consistentes na exigência do art. 500, de ser êle homologado pelo sindicato a que pertence o empregado, ou, em sua falta, pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio ou pela Justiça do Trabalho.

"Mas, isto pôsto, é forçoso reconhecer que, não havendo nos casos de cessação do contrato de trabalho um ato jurídico, mas simplesmente um fato jurídico, sem intervenção

(63) M. V. Russomano — *Consolidação das Leis do Trabalho*, vol. V — 1963.

(64) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, op. cit.

(65) Acórdão citado por Arnaldo Sussekind.

(66) "Redação de acordo com o Decreto-Lei n.º 6.353, de 20-3-44 (D.O. de 22-3-44)." — Adriano Campanhole, op. cit.

(67) Oliveira Vianna — *Revista do Trabalho* — outubro de 1936.

(68) Dorval de Lacerda — *A Renúncia no Direito do Trabalho*.

(69) A. F. Cesarino Júnior, op. cit.

da vontade do empregado, não há como falar em coação, que, conseqüentemente, de maneira alguma se poderá presumir. E, como — *sublata causa, tollitur effectus* — se a formalidade do art. 500 visa a resguardar o empregado da possibilidade de coação, se esta é impossível, não há como exigir aplicação da norma aos casos de simples cessação do contrato de trabalho.

"Aliás, esta interpretação lógica é expressamente confirmada pela gramatical, pois o citado art. 500 somente cogita de "pedido de demissão", nenhuma referência fazendo a "cessação."

Arnaldo Sussekind (70) acentua "que, sem embargo da distinção entre renúncia e transação, tem a jurisprudência considerado, acertadamente, que o aludido art. 500 incide também sobre a transação acordada entre empregador e empregado estável, na qual se estipule a rescisão do contrato de trabalho".

A respeito da matéria, transcrevemos abaixo o

"Acórdão do TRT, de 1.ª R, no Rec. Ordinário n.º 1.246/56

Relator: Pires Chaves

Renúncia, por parte de operário analfabeto, ratificada posteriormente pelo presidente do sindicato.

A respeitável sentença teve por inválida a transação, sob considerar, por um lado, que o representante sindical foi ausente no momento de ratificar a transação, e, por outro lado, presente ao ato, apenas, se encontrava uma das testemunhas. Os argumentos adotados pelo respeitável aresto, d.v., não convenceram. O fato de o presidente do sindicato somente ter assinado o documento noutra ocasião não invalida o ato sob o seu aspecto formal. O art. 500 é pre-emptório. Exige que o pedido seja assistido de uma das pessoas ali indicadas. E isso sucedeu. A renúncia de direitos, mediante transação, é ato de manifestação de vontade, ratificável em qualquer oportunidade. O documento questionado reveste-se dessa eficácia, e corresponde à assistência sindical, cuidada no mencionado dispositivo. Não houve ratificação de um ato nulo. Houve, isso sim, ratificação de pedido de demissão de empregado estável, a que não se opôs o presidente do sindicato, assinando a rôgo do associado. O analfabeto, para os efeitos da nossa legislação, não é um incapaz. Desde que, no âmbito trabalhista, possa manifestar sua vontade, sob assistência legal preconiza-

da no art. 500 citado, o ato é válido. As testemunhas, no caso, apenas reforçaram o sentido daquele ato, uma delas presente no momento em que o empregado recebeu a quantia pela qual transacionou seus direitos. E o quanto basta, ante a circunstância apontada anteriormente." (71)

c) EXTINÇÃO DA EMPRESA

A Lei Brasileira admite, no caso da extinção da empresa, a necessária despedida do empregado estável, porém garantindo ao mesmo indenização pela rescisão do seu contrato. Esta indenização é variável, dependendo do motivo do fechamento da empresa.

Quando a empresa se extingue, sem a ocorrência de motivo de força maior, ao empregado estável despedido é assegurada uma dupla indenização, pois assim dispõe o art. 497 da Consolidação:

"Extinguindo-se a empresa, sem a ocorrência de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro." (72)

Esta indenização é também extensiva ao empregado estável despedido por motivo de "fechamento do estabelecimento, filial ou agência, ou supressão necessária de atividade", consoante o art. 498 da C.L.T.:

"Em caso de fechamento do estabelecimento, filial ou agência, ou supressão necessária de atividade, sem ocorrência de motivo de força maior, é assegurado aos empregados estáveis que ali exerçam suas funções o direito à indenização na forma do artigo anterior."

Homero Prates (73) afirma que "estes dois dispositivos devem ser interpretados de acordo com o que dispõe o art. 469, § 2.º, que diz "ser lícita a transferência quando ocorrer a extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado". Assim, quando uma empresa possuir, na mesma localidade, mais de um estabelecimento ou fábrica, onde pres-

(70) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Begadas Vianna, op. cit.

(71) Acórdão do T.R.T. in *Anuário de Legislação e Decisões Trabalhistas* — vol. III — Arnaldo Sussekind.

(72) "O disposto neste artigo não se aplica aos empregados beneficiados pelo Decreto-Lei n.º 5.576, de 14-8-43, ex vi do que dispõe o Decreto-Lei n.º 7.263, de 22-1-45 (empregados dos estabelecimentos bancários de que trata o Decreto-Lei n.º 4.812, de 24-8-42); não se aplica também à rescisão do contrato de trabalho dos empregados beneficiados pelo Decreto-Lei n.º 9.143, de 8-4-46, ex vi do Decreto-Lei n.º 9.401, de 24-6-46" Adriano Campanhole, op. cit.

(73) Homero Prates, op. cit.

tar serviços o empregado, estável ou não, pode removê-lo para outro setor de sua atividade, sem que importe tal transferência alteração unilateral do contrato ou dispensa indireta do servidor, uma vez que não se considera transferência vedada por lei, sem anuência do empregado, "a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio".

"Com a remoção do empregado, de um estabelecimento para outro, na mesma localidade, não pode ele rebelar-se e dar como findas suas relações de trabalho, a não ser que tenha havido rebaixamento de categoria ou prejuízos salariais devidamente comprovados. O art. 469, § 2.º, da C.L.T. é de ordem geral, não faz distinção entre empregados estáveis e não estáveis.

"Se, ainda em plena atividade de um estabelecimento, pode o empregador remover ou transferir o empregado, estável ou não, para outro estabelecimento da mesma empresa, na "mesma localidade", não incorre na proibição da lei (art. 469) nem importa dispensa indireta essa transferência resultante da extinção de um dos seus setores de atividade, uma vez que o fim que teve em mira o legislador social é a manutenção do emprego e não a indenização, a não ser nos casos especiais especificados em lei.

"Entre as garantias asseguradas ao empregado não se inclui ainda a inamovibilidade, prerrogativa apenas dos magistrados."

Pensamento diferente tem M. V. Russo-mano, (74) quando comenta o art. 497 esclarece: "o empregado, geralmente, não pode ser transferido para local diferente daquele que resultar do seu contrato de trabalho, salvo se não necessitar, para atender a ordem patronal, mudar de domicílio.

"Mas, entre os vários casos — expressamente previstos pelo legislador — em que, por exceção, se admite a transferência do empregado por ato unilateral e soberano do empregador, está aquele que resulta da extinção do estabelecimento em que o trabalhador presta serviços (art. 469, § 2.º).

"Desde, porém, que os arts. 497 e 498, dispo-ndo sobre empregados estáveis, garantem a estes, no caso de fechamento do estabelecimento ou supressão necessária de atividade, o pagamento de indenizações em dobro, não se pode deixar de admitir, evidentemente, que a norma do art. 469, § 2.º, se aplica, apenas, aos empregados que não gozarem dos benefícios da estabilidade.

"Os estáveis, portanto, não poderão ser transferidos, por livre deliberação do empregador, nos casos de fechamento da em-

presa ou de supressão de serviços por ela mantidos. Deverão, isso sim, ser indenizados, proporcionalmente ao seu tempo de serviço, na forma indicada."

Arnaldo Sussekind (75) adverte-nos que, "objetivando a legislação brasileira a continuidade do contrato de trabalho, é óbvio que nenhuma indenização será devida ao empregado do estabelecimento extinto ou da atividade necessariamente suprimida, se a empresa o transferir para outro estabelecimento ou para atividade compatível com sua qualificação profissional, sem alterar as respectivas condições de trabalho. Aliás, o § 2.º do art. 468 da Consolidação considera lícita a transferência do empregado para local diverso do que resultar do contrato, "quando ocorrer extinção do estabelecimento". Mas a jurisprudência se firmou no sentido de que, não se extinguindo o estabelecimento por motivo de força maior, não será lícito à empresa efetuar a transferência compulsória dos respectivos empregados para localidade diversa da que resulta dos seus contratos de trabalho."

O art. 501 da Consolidação define o que se deve entender por força maior:

"Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1.º — A imprevidência do empregado exclui a razão de força maior.

§ 2.º — A ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem fôr suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa, não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo."

Alonso Caldas Brandão (76) quanto ao artigo 501, acima citado, afirma:

"Para que se caracterize, pois, o motivo de força maior, que não deve ser confundido com o caso fortuito, faz-se necessário:

- a) que o acontecimento seja inevitável e imprevisível;
- b) que seja irresistível e afete substancialmente a estrutura econômico-financeira da empresa; e

(74) M. V. Russomano — *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, vol. III — 1963.

(75) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, op. cit.

(76) Alonso Caldas Brandão, op. cit.

- c) que não tenha havido imprevidência por parte do empregador, em sua prevenção."

Entretanto, mesmo ocorrendo motivo de força maior, não está livre o empregador do pagamento de indenizações aos seus trabalhadores. A responsabilidade patronal, todavia, terá seu ônus reduzido à metade em virtude do art. 502 da C.L.T.:

"Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa ou de um dos estabelecimentos em que trabalha o empregado, é assegurado a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

- I — sendo estável, nos termos dos artigos 477 e 478;
- II — não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;
- III — havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida, igualmente, à metade."

M. V. Russomano (77) esclarece que a Consolidação adotou, nas suas linhas mestras, a "teoria do risco profissional", que atrai sobre os ombros do empregador todos os riscos derivados da prestação de serviços. E, assim fazendo, entre esses riscos, incluiu as consequências geradas pela paralisação ou redução do trabalho do estabelecimento por motivos de força maior.

"A força maior, portanto, no nosso direito do trabalho, não é aquele instituto excludente de responsabilidade que se universalizou. Pela chamada "teoria do risco profissional", também por ela vão responder os empregadores. Embora uma justa intenção anime a lei — a efetiva defesa dos interesses operários —, a verdade é que essa consequência é arrojada demais."

Egon Felix Gottschalk (78) também critica esta teoria. Segundo ele, "A teoria do risco profissional ou risco de empresa não pode, portanto, servir, de boa consciência, para fundamentar e justificar uma responsabilidade objetiva do empregador que faz seus todos os riscos, inclusive caso fortuito, e força maior, que impossibilitem a continuação das suas atividades. Pois, até para os mais fervorosos adeptos do risco de empresa, havia no sistema do direito de trabalho alemão em todos os tempos a válvula de segurança da rescisão imediata e sem prazo, por motivo importante."

d) INCOMPATIBILIDADE PESSOAL ENTRE AS PARTES

No caso de litígio entre o empregador e o empregado estável, quando o inquérito judicial reconhecer que existe uma evidente e profunda incompatibilidade pessoal entre as partes, o órgão judiciário poderá converter a reintegração em indenização dupla. Assim é o que dispõe o art. 496, da Consolidação:

"Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização, devida nos termos do artigo seguinte."

Esta indenização é a estatuida no art. 497 da C.L.T. (indenização paga em dobro).

Entretanto, somente a Justiça do Trabalho poderá converter a reintegração em despedida indenizada do operário. Segundo M.V. Russomano (79), "essa faculdade é uma solução "extrema e excepcional". Deve ser aplicada com cautela, sob pena de incentivarmos essa verdadeira "indústria de indenizações duplas" a que estamos chegando, através da qual os empregadores se libertam de velhos empregados, com prejuízo para a sociedade, e os trabalhadores se afastam dos patrões, com a atenção voltada para as quantias com que estes lhe acenam.

"Tanto é assim que do dispositivo supra resultam três observações diferentes:

"I — A incompatibilidade deve ser intensa e pôr em risco a segurança futura da relação de emprego. Só então se justificará a medida, que é, por assim dizer, uma política trabalhista de prevenção contra litígios que, fatalmente, irão surgir. Só quando houver, pois, risco concreto de novos dissídios é que a reintegração será tida como desaconselhável.

"II — A avaliação da incompatibilidade deve ser feita em termos rigorosos. É uma questão pessoal entre o empregado e o empregador. Tanto que a lei indica um meio de apuração de sua existência: poderá haver incompatibilidade mais facilmente quando o empregador for uma pessoa natural, isto é, um indivíduo — e, não, uma pessoa jurídica.

(77) M. V. Russomano, op. cit. vol. III.

(78) Egon Felix Gottschalk — citado por M. V. Russomano, op. cit.

(79) M. V. Russomano, op. cit. vol. III.

dica, isto é, uma sociedade civil, comercial etc. De homem para homem as relações são postas em terreno pessoal, enquanto que as relações de indivíduo para a pessoa jurídica são sempre postas num plano despersonalizado, ao menos quanto a esta última.

"Não quer isso dizer, entretanto, que não seja possível a incompatibilidade entre empregado e pessoa jurídica. Será, apenas, mais rara. Mas pode acontecer, cabendo à Justiça do Trabalho apurar, com exatidão, o ocorrido e decidir nos termos da lei.

"III — Não é a parte que, baseada em qualquer incompatibilidade, pede as indenizações duplas. Seria, em tal hipótese, estimularmos a "indústria das indenizações duplas", a que nos referimos anteriormente. A parte pode, quando muito, chamar a atenção do órgão julgador para a incompatibilidade resultante do dissídio. Mas a este órgão é que competirá ex officio, bem apreciando os fatos concretos, fazer a transformação em indenizações da reintegração desaconselhável."

Arnaldo Sussekind⁽⁸⁰⁾ afirma que "a faculdade conferida pelo art. 496 da C.L.T. aos Tribunais do Trabalho deve ser exercida somente "nos casos em que ficar configurada a irrestrita incompatibilidade entre as partes dissidentes", que deve ser "mais de caráter pessoal do que funcional, máxime em se tratando de pessoa física". "Assim conceituada, é evidente que a exceção à regra geral da reintegração não constitui uma janela aberta à burla do direito de estabilidade. Ao contrário, como bem acentuou o Ilustrado Ministro Edgar de Oliveira Lima, "o objetivo do disposto no art. 496 da Consolidação das Leis do Trabalho é a harmonia social e econômica, que deverá ser atendida desde que manifesta é a incompatibilidade entre as partes dissidentes".⁽⁸¹⁾

A rescisão por incompatibilidade é determinada após a verificação de que o operário estável teria direito a sua reintegração na empresa; desta maneira, o empregador terá de pagar além da indenização dupla os salários referentes ao período em que o operário estável esteve suspenso esperando a decisão da Justiça do Trabalho. A esse

respeito assim se expressa M.V. Russomano:⁽⁸²⁾

"Parece-nos claro que o empregado suspenso para fins de inquérito, no qual se constata a sua irresponsabilidade, tem o direito de receber o salário integralmente contado desde a data da suspensão até o instante em que se vai processar a sua volta ao emprego. Isso em qualquer caso (art. 495). A volta ao emprego é que se vai transformar em indenizações, mas sem prejuízo do salário anterior e correspondente à ausência do empregado. Em caso contrário, este sofreria ônus incriveis, permanecendo sem trabalhar e sem ganhar nada longos meses, embora não tivesse cometido falta alguma.

"A transformação da reintegração em indenizações dá-se, portanto, no momento da decisão, que não pode prejudicar a remuneração do empregado injustamente suspenso para fins judiciais. Ganhando a remuneração até esse instante, até então se considerará vigente o contrato individual de trabalho, contando-se, como tempo efetivo do serviço, o prazo de seu afastamento. Em face da remuneração dada ao empregado, a suspensão para fins de inquérito fica, retroativamente, transformada em mera interrupção do contrato. Podemos até

(80) Arnaldo Sussekind manifestando-se sobre o art. 496, logo após a vigência da Consolidação, afirmou: "longos anos de experiência vieram a comprovar que o princípio da estabilidade no emprego não poderia permanecer demasiadamente inflexível quanto aos seus efeitos jurídicos, sempre que resultasse do dissídio evidente incompatibilidade entre o empregado e o empregador, principalmente sendo este pessoa física. Com efeito, recordemos um exemplo que não é incomum: um empregado com estabilidade, que se atancara com o seu empregador, em luta corporal, foi submetido a inquérito, no qual provara que a agressão, injustificada, partira do empregador. Em consequência, a Justiça determinou, de acordo com a lei, a reintegração do empregado. Mas, da flagrante incompatibilidade advinda de dissídio como o do exemplo em foco, resulta sempre que: a) o empregador procura prejudicar, em tudo que possa, o empregado, a fim de forçá-lo a pedir a demissão; ou b) o empregador não dá trabalho ao empregado, colocando-o na empresa na situação de um colegial em castigo, o que é vexatório e humilhante; ou ainda, c) o empregador apenas remunera o empregado, sem que ele compareça ao serviço, tornando-o praticamente um desempregado, forçado à vagabundagem e ao vício, pois que se conseguir outro emprego será dispensado por abandono de emprego." — Arnaldo Sussekind, Dorval de Lacerda e Segadas Vianna, op. cit.

(81) Edgar de Oliveira Lima, citado por Arnaldo Sussekind.

(82) M. V. Russomano, op. cit., vol. III.

dizer que a suspensão pode transformar-se em rescisão, quando o inquérito é procedente, e em interrupção, quando o inquérito é improcedente, obrigando o empregador, no último caso, ao pagamento dos salários apurados."

2-f) DEMISSÃO COM O FIM DE EVITAR A ESTABILIDADE

Antes da vigência da Consolidação, verificou-se que, muitas vezes, o empregador despedia seu operário, nas vésperas de o mesmo adquirir a estabilidade, pagando-lhe apenas a indenização de antiguidade. A ausência de motivo justo para estas rescisões de contrato levou os legisladores a pensar numa intenção fraudulenta dos empregadores, com o fim de obstar a estabilidade dos seus operários. Desta maneira a C.L.T. determinou que o trabalhador despedido, dentro dessa intenção maliciosa, teria direito a uma indenização paga em dobro. Assim reza o § 3.º do art. 499:

"A despedida que se verificar com o fim de obstar ao empregado a aquisição de estabilidade sujeitará o empregador ao pagamento em dobro da indenização prescrita nos arts. 477 e 478."

A intenção do empregador em obstar a estabilidade do seu operário deve ser claramente patenteada. M.V. Russomano (83) salienta que nem sempre isso é fácil e que, "de uma maneira geral, deverá presumir-se essa intenção sempre que a despedida ocorrer sem justo motivo e às vésperas da formação do decênio de serviço. Os fatos, aí, revelarão o intento do empregador. A inteligência, a perspicácia, a cultura do juiz, apoiadas na prova feita, é que decidirão as dúvidas. Mas, naquelas condições, haverá um conjunto de circunstâncias favoráveis ao empregado e essas circunstâncias deverão ser derrubadas pela prova feita pelo empregador, sob pena de ser ele condenado ao pagamento de indenizações duplas.

"Hoje em dia, fixa-se como "vésperas de aquisição da estabilidade" o prazo de seis meses anteriores ao decênio legal. Não quer isso, entretanto, significar que, se a despedida, antes desse prazo, fôr claramente resolvida para impedir que o empregador se torne estável, não implique ela no pagamento aludido."

Arnaldo Sussekind (84) acentua que o § 3.º do art. 499 da C.L.T. não alude a prazo e sim à "despedida que se verifica com o fim de obstar ao empregado a aquisição da estabilidade". Apóia-se em decisão do T.S.T.,

no Rec. n.º 886/57, publicado no D.J. de 5-12-58, que transcrevemos abaixo:

"É inteiramente arbitrária e não encontra amparo, quer na letra, quer no espírito da lei, a fixação do limite de nove anos e seis meses para a aplicação do disposto no § 3.º do art. 499 da Consolidação. Por que nove anos e seis meses? Desde que o empregado complete nove anos de serviço, na verdade, só lhe resta o último período, que o conduzirá à estabilidade. Despedido, então, sem motivo, sem uma razão qualquer ponderável, que pudesse explicar o ato do empregador, tendo-lhe este, objetivamente, obstado a aquisição da estabilidade, não há senão inferir daí aquele propósito malicioso de que trata a lei. Por sua própria natureza, a malícia não permite, quase sempre, a prova direta. Por isso, dispõe o art. 262 do Código de Processo Civil que os atos de má-fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias."

Finalmente Homero Prates (85) afirma que constitui "abuso de direito a despedida do empregado com nove anos e fração superior a seis meses de casa (conforme a jurisprudência dos Tribunais) sem outro motivo senão o de que se verificou por medida de economia, que nunca, aliás, constitui justa causa para a rescisão dos contratos de trabalho pelo empregador.

"Nestes casos, não necessita de prova o elemento subjetivo da intenção. Presume-se a malícia do empregador. Desde, porém, que se verifique, do processo, que a empresa, ao despedir seu empregado de mais de nove anos de serviço, não teve o propósito de obstar-lhe a aquisição da estabilidade — tanto que despediu e indenizou cerca de 92 auxiliares, como medida de economia e de ordem geral —, cabe ao reclamante direito apenas à indenização simples e não em dobro, por não se configurar, na hipótese, nenhum abuso de direito (art. 499, § 3.º). A indenização em dobro, a que se refere o dispositivo em apreço, só tem lugar quando fica evidenciado o abuso de direito da empresa. É simples a indenização quando, embora não provada a justa causa, se conclui do dissídio que o empregador tinha motivos ponderáveis para demitir seu antigo servidor.

"Esta tem sido a jurisprudência pacífica dos Tribunais do Trabalho, relativamente à

(83) M. V. Russomano, op. cit., vol III.

(84) Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e José Segadas Vianna, op. cit.

(85) Homero Prates, op. cit.

interpretação do § 3.º do art. 499 da Consolidação.”

Registramos ainda o

“Acórdão do S.T.F., 2.ª Turma, no Rec. Extraordinário n.º 34.080.

Relator: Ministro Ribeiro da Costa

Despedida às vésperas do decênio. Presunção de fraude à lei; indenização em dôbro.

A dispensa de empregado, com mais de nove anos de serviço, sem razão plausível, obstando-lhe a aquisição de estabilidade, traz para o empregador o ônus do pagamento de indenização em dôbro. Essa inteligência é razoável, com ela se harmonizando lúcidamente manifestação de voto, em caso idêntico, do eminente Ministro Orosimbo Nonato, citada a fls. 125, que ora transcrevo:

“Quanto à inteligência do citado artigo (499, § 3.º) da C.L.T., se fortalece nas melhores razões a de que a despedida do empregado, imotivada, e às vésperas de adquirir a estabilidade, suscita uma presunção, ainda que *facti* ou *nominis*, de fraude à lei. Esta conclusão atende à realidade das coisas, prendendo-se ao que acontece normalmente e não elimina na noção de fraude à lei o elemento intencional, isto é, o propósito de subterfúgio às determinações da lei (*l'intention...*). Não tomou, assim, o Ac. da esteira que leva à noção objetiva, puramente, da fraude à lei, que tem, de resto, paladinos prestigiosos: Regelsberger e Ottolenghi, Dernburg, Endeman e outros, contra Messina, Pfaff, Marthelms e outros, e a escola francesa, segundo os quais o ato *in fraudem legis* seja ato *contra legem*, menos ostentoso apenas. Merece ainda consignada a opinião de Pacchioni, para o qual o chamado elemento subjetivo apresenta importância apenas para apuração da prova da fraude. A decisão recorrida não negou a necessidade do elemento subjetivo, senão apenas que recolheu, sem ofensa da lei e da lógica jurídica, a ocorrência, no caso de uma presunção simples e que julgou não elidida.” (Agravamento n.º 1.348, in “Ementário Forense”, Ano I, n.º 9.)

“Em face do exposto, não conheço, liminarmente, do recurso.” (86)

3-a) CRÍTICAS A ESTABILIDADE NO BRASIL

O nosso sistema de estabilidade tem sido severamente criticado por alguns estudiosos do Direito do Trabalho.

O Prof. A. F. Cesarino Júnior (87) afirma que “no Brasil não há estabilidade real ou própria. Por quê? Na realidade, estabilidade significa direito de permanência no emprego. Note-se bem, permanência no emprego e não no cargo. Não há estabilidade no cargo. O empregador pode transferir o empregado de uma função para outra, desde que não o rebaixe, nem reduza seu salário. Então, estabilidade é: direito do empregado de permanecer no emprego, até que se apure contra ele uma falta grave. Se não há falta grave e o empregador o afasta do serviço, que deve acontecer? A sua reintegração. É o que diz o art. 495: “Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão.”

“A reintegração seria a consequência lógica. Logo, se houver a possibilidade de evitar a reintegração, não há estabilidade em sentido próprio.”

O Professor Mário Deveali (88) também critica a estabilidade no Direito Brasileiro face ao art. 496, da Consolidação, que estatui: “Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização, devida nos termos do artigo seguinte.”

Assim, é a reintegração do operário convertida em indenização.

Cesarino Júnior lembra-nos que, em Cuba, o governo intervinha na empresa para que o operário fosse reintegrado. Na Alemanha, quase sempre, há reintegração do operário ou o patrão é obrigado “a pagar-lhe o salário durante todo o tempo em que estiver afastado” e que, “no Brasil, a consequência deveria ser esta, logicamente. Houve um acórdão do Supremo Tribunal Federal, de que foi relator o Dr. Otávio Kelly, o qual diz que, como *nemo ad factum cogi potest*, o empregado, não sendo reintegrado, tem direito a receber o salário como se estivesse trabalhando. Esta seria uma verdadeira característica da estabilidade. No Brasil, com o art. 496 da C.L.T., o instituto da estabilidade sofre um rude golpe, e este artigo tem sido aplicado abusivamente, porque encontramos processos em que o empregado já entra com o pedido de indenização em

(86) Acórdão publicado no D. J. de 23-9-57 in *Anuário de Legislação e Decisões Trabalhistas*, vol. III — Arnaldo Sussekind.

(87) A. F. Cesarino Júnior, op. cit.

(88) Mário Deveali, citado por Cesarino Júnior.

dóbro ou o empregador a oferece". Observa, também, o Professor Cesarino Júnior que não há verdadeira equivalência entre a indenização e a perda do emprego.

Apoiando argumento de Franz Katz, o Professor Cesarino Júnior declara que "nós não temos estabilidade, porque, como é sabido, são nulas as condições potestativas. Um contrato sujeito a condição potestativa é nulo. Mas que diz a lei? O empregado será estável, "se o empregador quiser", isto é, se não o despedir antes de completar os dez anos.

"O sistema exato é o da lei alemã, pela qual o empregado que entra para o serviço com caráter efetivo é estável. Na Alemanha há uma lei especial de proteção contra a despedida injusta, que estabelece a estabilidade desde que o empregado entra para o serviço. Assim, são evitadas todas estas fraudes.

"A conclusão, pois, a que podemos chegar é a de que, no Brasil, não existe estabilidade."

O Prof. Cesarino Júnior adverte, ainda, que "a estabilidade, como é uma garantia sob certo aspecto interessante para os empregados, não pode ser suprimida simplesmente. Seria possível substituí-la. Daí a existência de substitutivos da estabilidade, substitutivos de várias espécies.

"Chegamos a propor, em nosso livro "Consolidação das Leis do Trabalho", a substituição da estabilidade por uma "indenização progressiva", indenização que aumentasse em valor com o tempo de serviço. Digamos, de um a cinco anos, meio salário ao ano de serviço; de seis a dez, um salário e meio etc.

"Houve um projeto apresentado no Parlamento, que não foi aprovado, visando à criação de um "fundo de indenização", a exemplo do que se faz no Chile. O empregador recolheria para uma conta especial, chamada Fundo de Indenização, uma percentagem dos salários e, assim, se iria criando um capital, que seria entregue ao empregado na ocasião de sua saída, fôsse qual fôsse o motivo.

"Estes dois sistemas — o que propusemos e este do Fundo de Indenização — têm entretanto um grande inconveniente. Em primeiro lugar, o fato de se estabelecerem compensações monetárias para a estabilidade e se transformar o direito à permanência no emprego em indenização criaria o que, na jurisprudência, já se chamou "a indústria das indenizações". E o que importa não é que o empregado obtenha compensação na

ocasião de sua saída do emprego; o que importa é a conservação do empregado, sua permanência no emprego, mas sem os inconvenientes próprios da estabilidade, porque esta, além dos outros motivos de caráter desfavorável, tem mais uma desvantagem, que é a de não permitir ao empregador renovar os quadros da empresa. Há necessidade, de tempos em tempos, de renovar os quadros da empresa. No Exército, isto se processa muito rapidamente; na magistratura, com rapidez quase igual; no ministério, já é mais difícil, mas, aos 70 anos temos a aposentadoria compulsória.

"Nas empresas particulares, a estabilidade impede ou dificulta em muito esta renovação. Por outro lado, a existência da possibilidade de uma indenização pode criar no espírito do empregado o desejo de obter esta indenização. Daí as manobras fraudulentas da despedida indireta por parte do empregado, que, embora mais raras, são sempre possíveis.

"Daí a idéia de que talvez fôsse preferível substituir a estabilidade por um "seguro-desemprego". Se a finalidade da legislação social é manter o poder aquisitivo do hipossuficiente, do economicamente fraco, se tivéssemos este sistema o problema estaria resolvido. Haveria, neste caso, uma contribuição do empregador, que, em vez de se destinar a um fundo de indenização, se destinaria à manutenção do seguro-desemprego. Seria um novo benefício a ser prestado pelos institutos existentes, sem necessidade de se criar um novo instituto.

"Naturalmente, a concretização desta idéia tem dificuldade de ordem técnica, o que não impede seja praticável, mesmo porque o seguro-desemprego existe em outros países."

O instituto da estabilidade no Brasil constitui, atualmente, uma das questões mais discutidas: uns proclamam a necessidade de uma modificação e outros defendem a sua manutenção.

O O Estado de São Paulo, de 8 de fevereiro de 1966, publica a nota abaixo transcrita:

"Ao sugerir ao Presidente da República que interceda junto aos líderes do governo no Senado e na Câmara dos Deputados para que iniciem negociações visando a rejeitar o projeto que reduz de 10 para 5 anos o prazo para estabilidade dos trabalhadores, o Ministro Roberto Campos manifestou-se favorável à instituição do seguro contra o desemprego no País, por considerá-lo "muito mais racional e justificável, sob o ponto de vista econômico e social".

Segundo o titular da pasta do Planejamento, a aprovação do projeto criaria "sérios embaraços à política de estabilidade financeira e de retomada do desenvolvimento econômico do País, em que tão vivamente se vem empenhando o Presidente Castello Branco".

Como se recorda, a proposição já foi aprovada pelas Comissões de Constituição e Justiça e Legislação Social da Câmara dos Deputados, com pareceres favoráveis dos Deputados Monsenhor Aruda Câmara e Hélcio Maghenzani.

O Ministro Roberto Campos manifestou-se contra a estabilidade funcional em recente comunicação ao Chefe do Governo, na qual salientou:

"Todos os observadores insuspeitos da economia brasileira salientam os graves inconvenientes resultantes do instituto da estabilidade no emprego, mesmo em sua atual configuração, ou seja, após 10 anos de serviço na mesma empresa. Constitui esse instituto, sem nenhuma dúvida, um desestímulo ao aumento da produtividade do empregado, que se sente cercado de garantias após 10 anos de serviço e, até mesmo em alguns casos, cria condições que levem o empregador a entrar com ele em acordo, capaz de levar ao seu afastamento do serviço mediante vultosa indenização."

Para o Ministro do Planejamento, o instituto da estabilidade constitui "benefício ilusório em favor do empregado, pois estimula o empregador a dispensá-lo antes que o mesmo adquira a estabilidade, preferindo, muitas vezes, ver-se privado da colaboração de um bom empregado a mantê-lo na empresa na condição de estável. Tais dispensas, que as circunstâncias tornaram prática costumeira na maioria das empresas, em consequência das indenizações que delas resultam, constituem um fator de agravamento do custo de produção e consequente elevação dos preços das mercadorias e serviços".

Depois de considerar muito mais racional e justificável, sob o ponto de vista econômico e social, o seguro contra o desemprego, adotado em vários países, o Sr. Roberto Campos disse saber que não é fácil, nas atuais circunstâncias, "dada a pouca percepção para os problemas econômicos em nossa massa operária e a pregação demagógica a que foi submetida durante longos anos, convencê-la dos inconvenientes do instituto da estabilidade e promover a sua modifica-

ção". E concluiu: "É, todavia, um absurdo econômico e constitui simples iniciativa demagógica pretender reduzir para cinco anos o prazo exigido para a aquisição dessa estabilidade." (89)

O Sr. Eiji Yamamoto, em artigo publicado no O Estado de São Paulo, de 13-2-66, sob o título "Estabilidade pode melhorar", apresenta sugestões para algumas modificações na lei de estabilidade, "dando-lhe feição mais prática e objetiva".

"Evidentemente, uma solução verdadeiramente ideal para uma questão como a estabilidade dificilmente poderá ser proposta nem pelas classes trabalhistas nem pelas classes patronais, pois é muito fácil os representantes de cada classe puxarem mais para o lado que supõem atender melhor aos interesses dos seus representados.

Só mesmo pessoas completamente desvinculadas das entidades sindicais, só mesmo pessoas absolutamente eqüidistantes entre o capital e o trabalho, como é o nosso caso (administrador empresarial contratado), poderiam apresentar uma solução de eqüidade, que viesse resolver o problema, beneficiando a ambas as partes.

É do conhecimento geral que a questão da estabilidade dos empregados vem sendo encarada por maioria dos brasileiros com grande e justa apreensão, pois nem todos os beneficiados têm sabido usufruí-la com dignidade e patriotismo. Problema que, uma vez criado, não permite retratações, pois, segundo o art. 492 da C.L.T.:

"O empregado que contar com mais de dez anos de serviços na mesma

(89) Em concordância ao pensamento do Ministro do Planejamento a indústria e o comércio paulista manifestaram-se favoráveis à extinção da estabilidade. Assim relata O Globo em 9-2-66:

— "A Indústria e o Comércio Paulista são favoráveis à extinção da estabilidade nos empregos aos dez anos de serviço. Consideram que o privilégio é prejudicial aos próprios trabalhadores, bem como ao espírito de aumento da produtividade no qual as autoridades estão empenhadas na atual fase de luta contra a inflação.

A Associação Comercial de São Paulo, que é uma das entidades que interpretam a questão desse modo, acha que o mal seria maior se viesse a prevalecer o que classifica de o espírito demagógico de alguns deputados federais que pretendiam a redução da estabilidade para cinco anos. Por sua vez, a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) entende que a estabilidade, via de regra, atua como um fator entorpecente, ao invés de representar um elemento de estímulo nas relações de trabalho.

empresa não poderá ser despedido se não por motivo de falta grave ou circunstâncias de força maior, devidamente comprovadas."

Entende-se que nem se dispendo a pagar o que quer que seja, não se pode despedir o empregado estável, se o mesmo não quiser concordar com a saída. A não ser por motivo de falta grave, devidamente comprovada. E a prática tem demonstrado que nem toda falta grave é possível de se comprovar perante o juízo. Esta circunstância incentiva ou permite que os maus empregados pratiquem uma infinidade de pequenas ou grandes faltas, certos da impunidade, pois, carentes de provas, sabem que, mesmo que se chegue a comprovar, nem todas as faltas prejudiciais podem ser legalmente enquadradas como GRAVES, palavra esta tão vaga, tão ampla ou tão restrita, conforme o critério subjetivo de cada indivíduo.

Atente-se que, conforme o caso, nem mesmo a prática de um dos atos relacionados no art. 482 da C.L.T. pode ser considerada como grave, quando não há reincidência comprovada, pois não houve a repetição, como é definida no art. 493:

"Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza represente séria violação dos deveres e obrigações do empregado."

Devido a este rigor e por outras razões, movidos por compreensível e justificável receio, muitas firmas vêm evitando ao máximo a estabilidade. Assim, quando o empregado está atingindo o período-limite, as empresas têm duas alternativas, nem uma nem outra atendendo realmente os interesses das partes: ou estabiliza-se o empregado, correndo risco indesejável de ficar com o empregado, que poderá vir a ser improdutivo, ou evita-se, despedindo até mesmo empregados bons, produtivos, cuja permanência seria de grande valia. Alguns ainda atingem a estabilidade. Geralmente, porém, os empregados preferem receber indenização ou mesmo um acordo, ao invés da estabilidade, pois julgam que não precisam de proteção da Lei da Estabilidade para garantirem o seu lugar ao sol. Acham que a indenização é preferível. Começam então a frear propositalmente a sua produção para provocarem a indenização ou acordo, para não se verem contemplados

com a estabilidade, que viria privá-los da indenização por muito tempo.

Por outro lado, existem, é verdade, aqueles que preferem ser mantidos, não tanto porque visem às regalias da estabilidade, mas simplesmente porque têm o pavor do desassossego e do incômodo da periódica readaptação em novos ambientes. Porém, com os cuidados e prevenções que o excessivo rigor da estabilidade incutiu no espírito dos administradores, poucas são as firmas que querem correr os riscos da estabilização, por maiores que sejam os custos da renovação.

Conclui-se que a Lei da Estabilidade está-se tornando um dos maiores freios à real capacidade produtiva do País, e também motivo de intranquilidade para trabalhadores e empresários.

Por isso mesmo, a questão da estabilidade dos empregados vem sendo encarada há muito por maioria dos brasileiros — trabalhadores e empresários, por igual — como um problema que precisa ser mais bem debatido, analisado em maior profundidade à luz da experiência adquirida ao longo destes anos e à luz da dramática realidade.

Sondando-se a opinião dos trabalhadores e dos empresários, constatamos que quase ninguém prega a manutenção da estabilidade pura e simplesmente como se encontra atualmente. Por outro lado, também dificilmente admite alguém a supressão pura e simples da estabilidade, pois isso seria — ou pareceria — uma regressão dos direitos adquiridos pelos trabalhadores.

Já surgiram nos últimos anos diversas sugestões para acabar com o problema, mas a meu ver todas elas apresentaram-se com falhas, ora por falta de profundidade de análise, ora por sua unilateralidade e radicalismo, ora por fazer tábua-rasa das compreensíveis e visíveis implicações político-psicológicas. Senão, vejamos:

Uns têm proposto substituir a estabilidade por indenização proporcional crescente. Mas vejamos que isso pouco modificaria o panorama atual, pois continuaríamos a premiar os indesejáveis, uma vez que as empresas naturalmente só se lembrarão de pagar indenização quando o empregado, por qualquer motivo, se torna desinteressante. Quando isso se dá por avançada idade do empregado, acho ótimo que receba a merecida indenização. Mas sabemos que na

prática os que ficam tentados a arrancar polpudas indenizações são justamente os jovens, no auge da sua capacidade, mediante emprêgo de artificios e manhas que sabemos serem danosas tanto para as empresas como ao País.

Outros pregam a supressão da irremovibilidade dos empregados com mais de 10 anos de casa. Em outras palavras, isso quer dizer eliminação pura e simples da parte do princípio da estabilidade. É apenas uma outra versão da primeira propositura, um pouco suavizada, com tôdas aquelas inconveniências.

Outros, ainda, propuseram depósito de uma determinada taxa mensalmente nos bancos pelas empresas em nome de cada empregado, sacável, quando da demissão do mesmo.

Também aqui cabem restrições, no sentido de que a medida provocaria grande instabilidade de mão-de-obra, trazendo para as empresas terríveis problemas de alta rotatividade de mão-de-obra, pois na primeira necessidade financeira os empregados logo pensariam na sua demissão, para poder usufruir do dinheiro tão tentadoramente depositado em seu nome. E a instabilidade do trabalho não é interessante nem para o trabalhador, nem para a empresa, nem para o País. Alguns pregam a supressão não só da estabilidade como também a supressão do princípio da indenização.

Por mais que não seja, esta proposta tem a pequena inconveniência da inexecutabilidade prática, pois os trabalhadores jamais o permitiriam.

Assim, por enquanto, não se apresentou nenhuma idéia que pudesse realmente solucionar o problema.

Para atender igualmente a múltiplos aspectos da economia, da produtividade, da constitucionalidade, da política, da conveniência das empresas, da paz social, da justiça social, da psicologia aplicada, etc., a solução que mais se aproxima do ideal seria a manutenção do princípio da estabilidade com algumas modificações na lei, dando-lhe feição mais prática e objetiva.

Não se pode modificar muito da situação que existe atualmente, estudando a questão estabilidade isoladamente da sistemática da indenização. Uma coisa está intimamente ligada à outra. Se não as estudarmos conjuntamente, não se resolverá o ponto crucial do problema,

que são a produtividade, justiça e paz social.

A idéia é, em resumo, o seguinte:

- 1) Manteríamos o princípio da estabilidade aos 10 anos de trabalho, consecutivo ou não, na mesma empresa.
- 2) Manteríamos o princípio da indenização na base de 1 salário por ano de trabalho.
- 3) Manteríamos o princípio da indenização em dôbro para os empregados estáveis que concordarem em ser indenizados.
- 4) Manteríamos o princípio da irremovibilidade do empregado estável, a não ser por falta grave ou por sua concordância.
- 5) Criaríamos uma indenização especial, chamada "Indenização-Prêmio", que teria valor um pouco maior que a indenização simples. Digamos, do valor de 1,5 salários, por ano de trabalho.
- 6) Modificaríamos as regras de readmissão para os empregados com menos de 9 anos de trabalho na mesma empresa:

- a) Quando a despedida se verificar dentro dos primeiros 9 anos de trabalho sem indenização ou com indenização simples, se fôr readmitido contar-se-ia todo o período anterior para os efeitos da estabilidade. Para os efeitos da futura indenização, contar-se-ia todo o tempo de trabalho (soma de diversos períodos), daí deduzindo-se a importância já recebida como indenização nas dispensas anteriores.
- b) Quando a rescisão contratual se verificar nos primeiros 9 anos de trabalho com "indenização-prêmio", na renovação do contrato ou na readmissão não se contaria o tempo anterior nem para os efeitos da estabilidade, nem para os efeitos da futura indenização.

A modificação se processaria simplesmente por meio da introdução de um parágrafo (de n.º 6) ao art. 478 e alterando ligeiramente a redação dos artigos 453 e 499, § 3.º:

"§ 6.º — Na rescisão contratual de qualquer trabalho, o empregador poderá optar por uma modalidade especial de indenização, a "indenização-prêmio", que será de um mês e meio

de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração superior a seis meses."

A modificação, de aparência insignificante, traz, na realidade, profundas modificações. Vem permitir que se obtenha legalmente a aquisição da estabilidade, contanto que as empresas paguem o preço legalmente convencionado.

Tornará legal e pacífica a readmissão, não mais caracterizando burla ou fraude à lei nem a rescisão obstativa da estabilidade, nem a renovação do contrato de trabalho, uma vez que, alterando-se o art. 499, § 3.º, o espírito da lei se modifica completamente.

Possibilita a rescisão e a renovação constante dos contratos de trabalho, sendo que, se a empresa optar pela indenização simples, na renovação do contrato reassumirá o ônus do período anterior; se optar pela "indenização-prêmio", na renovação do contrato estará livre de quaisquer ônus sobre o período anterior; se optar por nenhuma indenização, isto é, se dentro dos primeiros 9 anos não houver nenhuma rescisão contratual, automaticamente se obriga a dar ao empregado a condição de estável. Sob o prisma da constitucionalidade, não há o que discutir, pois a opção patronal, seja qual for, arca com os ônus claramente estabelecidos na lei.

Permitindo-se rescisões periódicas e sucessivas renovações contratuais, dará ensejo a que muitos trabalhadores bons recebam sua recompensa periodicamente, além de poderem renovar o contrato de trabalho na mesma forma, propiciando-lhe assim maior comodidade.

Naturalmente, os empresários seriam levados a pagar indenização-prêmio somente a bons empregados, com o intuito de poder renovar o contrato, livre de ônus sobre o período anterior.

Isso constitui, sem dúvida, um poderoso incentivo ao trabalhador, que procurará manter elevada a sua produtividade, para trazer a empresa sempre interessada nos seus serviços profissionais. Do lado da empresa, afigurar-se-á vantagem lançar mão do sistema "indenização-prêmio", pois através desse critério poderá obter alto rendimento dos seus operários, ao mesmo tempo que, através da aplicação de indenização simples, irá eliminando os menos competentes. Mas, com o tempo, estes tendem a desaparecer, pois o incentivo da

outra modalidade de indenização motivará os operários a cada vez mais serem produtivos.

Aqui cabe lembrar, e lembrar quantas vezes forem necessárias: dispêndio, quando mal aplicado, quando pago em troca de nada ou para se livrar de uma coisa indesejável, é prejuízo, é custo operacional extra. Outra coisa muito diferente é fazer dispêndios cientificamente, dando aplicações mais proveitosas, como essa de motivar a produção, estimular o trabalho e a competência.

Conclui-se que a indenização simples, paga para se livrar de um empregado improdutivo, é realmente um ônus que agrava o custo operacional. Ao passo que a "indenização-prêmio", apesar do montante um pouco maior, é fator de barateamento do custo operacional, pelo aumento de produtividade que propicia. Resumindo, esta proposta atende satisfatoriamente sob múltiplos aspectos:

- Economia e produtividade.
- Justiça social e harmonia.
- Constitucionalidade — porque nada se tirou, nem aos trabalhadores, nem aos patrões.
- Política e psicologicamente conveniente, pois conta com grande chance de ser aceita pacificamente pelas partes."

O Presidente Castello Branco anunciou em Minas Gerais o reexame da legislação trabalhista. A fórmula sugerida aos Ministros do Planejamento e do Trabalho, Senhores Roberto Campos e Peracchi Barcellos, "pelo grupo de técnicos do governo incumbido de examinar possíveis fórmulas para a correção de falhas existentes nas relações do emprego", é a criação do Fundo de Estabilidade e Habitação, que seria substitutivo do instituto da estabilidade e permitiria a opção pelo direito adquirido.

"O Fundo de Estabilidade e Habitação — passível de correção monetária e gerido, no seu conjunto, pelo Banco Nacional da Habitação — constituiria, nos termos propostos, um pecúlio de valor aquisitivo sempre atual, a cargo do empregador, e correspondente ao valor da indenização, ou seja, a um 14.º salário, que poderia ser utilizado, inclusive, para o financiamento parcial de casa própria." (90)

(90) Notícia publicada no *O Estado de São Paulo* de 11-3-66.

A esse respeito o jornalista Adriano Campanhole (91) escreve:

"Depois de muitos desmentidos, parece definitiva a posição do governo, visando a extinguir a estabilidade. Ela seria substituída por um novo Fundo de Indenização, que serviria, talvez, para o trabalhador adquirir sua casa própria. A empresa pagaria ao empregado, mesmo ao que solicitasse demissão, a sua indenização, ou participação no Fundo, devidamente corrigida monetariamente. Mas que acontecerá ao trabalhador, depois que perder o emprego? Por certo ele passará a receber o seguro-desemprego. Mas este, segundo se sabe, será em bases ínfimas, isto é, igual a 70% do salário-mínimo regional ou, atualmente, em São Paulo, Cr\$ 58.800. Que poderá um trabalhador, vamos dizer, que contribuiu para a Previdência Social sobre Cr\$ 420.000 (cinco vezes o maior salário-mínimo do País), fazer com importância assim ridícula? Nada, evidentemente, a não ser passar tremendas dificuldades, ainda mais considerando-se a desvalorização contínua da moeda e conseqüente aumento dos preços de todas as utilidades.

Temos outro fator importante a ser considerado. De modo geral, um trabalhador que chega aos 45 anos de idade é considerado velho, e dificilmente obtém novo emprego. Assim, milhares de pessoas ficariam imediatamente desempregadas, sem possibilidade de prover a seu sustento e ao de sua família, pois o seguro-desemprego ou a indenização que vierem a perceber serão insuficientes para isso.

Da mesma forma, temos de considerar o que está acontecendo hoje nos Estados Unidos, país que se toma por modelo para muitas coisas: o desemprego tecnológico. Os computadores eletrônicos estão eliminando mão-de-obra em quantidade naquela nação. Há retreinamento, mas o emprego é difícil, pois as empresas preferem os trabalhadores mais jovens, que saem das universidades com alto preparo técnico. Lá, como aqui, milhares de trabalhadores são procedentes das áreas rurais e não possuem qualificação profissional. Os filhos desses trabalhadores já começam a frequentar as escolas de nível médio, e talvez seus descendentes chegarão às universidades. Isso é o que se pode chamar de progresso. Sobre um total de 180 milhões de trabalhadores, existem 4,5% de desempregados. Há um esforço do governo para

colocar toda essa gente, mas não é fácil, porque a chamada revolução tecnológica não deixa.

Assim, a legislação norte-americana pode ser examinada, mas não aplicada diretamente. Quantos trabalhadores ficarão desempregados, no Brasil, com a extinção da estabilidade? Os que são estáveis, é claro, a menos que se modifique a Constituição Federal, continuarão estáveis, pois têm a garantia constitucional do direito adquirido. Mas, e os que estão em vésperas da estabilidade e têm mais de 45 anos de idade e serão substituídos por trabalhadores mais jovens?

A estabilidade nunca foi prejudicial às empresas. Devemos notar que todo o equilíbrio funcional de muitas delas repousa praticamente sobre empregados estáveis, com longos anos de experiência. Quando a atual Rede Ferroviária Federal se transformou em empresa de economia mista, sua direção foi buscar muitos trabalhadores aposentados para dirigir seus serviços. Claro que as empresas não poderão dispensar trabalhadores indiscriminadamente, só por causa da estabilidade. Isso seria desorganizar o seu sistema de trabalho.

Temos necessidade, isto sim, de uma lei de aposentadoria que permita de fato aposentadoria. Desta forma o trabalhador, chegando o seu tempo ou a sua idade, afastar-se-á do trabalho, abrindo vagas para os novos, a fim de que a renovação dos quadros se processe normalmente e não artificialmente, por meio de leis que não representam a realidade brasileira."

O Sr. Eiji Yamamoto, em artigo publicado no O Estado de São Paulo, de 20-3-66, sob o título "Estabilidade: integrar o marginalizado", volta a falar da revisão da lei de estabilidade:

"Segundo o Presidente Castello Branco, no discurso proferido na Assembléia Legislativa de Belo Horizonte, o Governo está no firme propósito de rever a Lei da Estabilidade no trabalho. Só podemos aplaudir a iniciativa, tendo em vista que a estabilidade como está não atende e jamais atendeu aos interesses nem dos trabalhadores, nem das empresas, nem da Nação. Assim sendo, o propósito em si de aperfeiçoar a lei merece os mais calorosos louvores.

(91) Jornal Fôlha de São Paulo de 13-3-66, artigo "A supressão da estabilidade.

Mas, uma vez elogiada sinceramente a corajosa atitude, façamos uma pausa, meditemos profundamente — e com conhecimento de causa — antes de darmos nosso apoio a essa ou àquela alternativa apresentada ou que venha a ser apresentada. Assim como o instituto da estabilidade veio a se constituir em verdadeiro foco de inquietações, apesar da boa intenção dos seus criadores, o seu substituto também poderá resvalar para o mesmo caminho, apesar da boa intenção dos propositores. Se isso acontecer, seria lamentável e penoso para a Nação. Evidentemente, ninguém deseja isso. Por isso mesmo, antes deve ser devidamente analisada, com o concurso de todos aqueles que têm uma parcela de experiência vivida dentro do problema, empresarial e trabalhista. Aliás, o Presidente Castello Branco, muito acertadamente, numa atitude necessária e democrática, convoca todos a darem sugestões e colaboração.

Dentro desse espírito, vamos tentar colaborar sinceramente com o Governo, tendo considerações e formulando perguntas, para que certas dúvidas sejam dissipadas, para que eventuais erros sejam a tempo percebidos, para que todos possamos compreender os pormenores da alternativa mencionada no referido discurso.

Se de um lado podemos aplaudir a revisão em si da lei, já quanto à alternativa sugerida pelo governo provoca temores, suscita dúvidas sob vários aspectos. Fala-se em 14.º salário, fala-se em seguro-desemprego. À primeira vista, parece conflitar completamente com todas as outras medidas tomadas pelo atual Governo no combate à inflação e no incentivo ao trabalho e à produtividade, com a colaboração e sacrifício de todas as classes. Talvez a contradição seja apenas aparente; talvez, ao se planejar melhor os detalhes, se desfça essa impressão desfavorável. Por isso mesmo, alguns pontos importantes precisam logo ser esclarecidos:

- 1) A maioria das empresas costuma enfrentar grandes dificuldades no fim de cada ano para pagar o 13.º salário. Aguentariam o ônus financeiro de pagar mais este 14.º salário obrigatório? O Governo financiaria tal obrigação sem provocar nova onda inflacionária?
- 2) Por acaso esse 14.º salário no fundo não acabaria sendo arcado pelos próprios trabalhadores, pelo au-

mento de custo de vida que recairia nos ombros principalmente dos trabalhadores mais humildes? O argumento de que a indenização já fazia parte integrante do custo operacional não é inteiramente válido, pois qualquer contador de custos sabe que a maioria das empresas não a computam pelo cálculo simples, mas sim através do cálculo *das probabilidades e outros fatores*, e na realidade dificilmente passava dos 5% sobre o salário mensal. Agora, com a obrigatoriedade total do depósito, a taxa a incluir no custo operacional passaria a ser da ordem de 10%, se considerarmos que recairia sobre os salários a serem majorados nos fins de cada ano. Além do mais viria constituir uma obrigação financeira real e improrrogável. Se à indenização acrescermos o custo de financiamento, poderá ir a 11% sobre o salário. Haveria portanto 6% de acréscimo sobre o valor da mão-de-obra.

- 3) Se esse aumento de custo trouxer realmente mais positiva estabilidade, mais incentivo ao trabalhador, ótimo. Mas parece que tal não acontecerá, pois os trabalhadores teriam a sua intranquilidade aumentada. As empresas teriam mais facilidade para demitir os empregados, pois no ato não teriam nenhuma obrigação financeira, quer na dispensa com justa causa, quer na dispensa injustificada. Bem ou mal, a obrigação da indenização era um fator que até o presente obrigava os empresários a pensar várias vezes antes de demitir empregado sem causa justa. Doravante, os trabalhadores ficariam à mercê até mesmo do capricho momentâneo dos patrões. Não devemos, a título de consertar o que está errado, eliminar da Legislação Trabalhista Brasileira aquilo que ela tem de sábio e positivo.
- 4) Por outro lado, se para amortizar a insegurança dessas dispensas vai-se introduzir o seguro-desemprego, muitos trabalhadores não esclarecidos vão provocar a sua própria dispensa, para sentir o gostinho de, vez por outra, tirar boas férias à custa do Governo ou do seguro. Não esqueçamos que ainda hoje, no

Brasil, o grande problema é o nível de esclarecimento de grande parcela dos trabalhadores.

- 5) Ainda outro ponto a considerar é que, até agora, o médo de perder tudo na dispensa pela justa causa era um dos fatores que vinha contendo os trabalhadores rebeldes dentro da relativa disciplina. Como os administradores irão contornar esse problema daqui para diante? Dispensá-los sistematicamente não é a solução ideal, pois não é para se criar tal situação que se resolveu rever a Lei da Estabilidade.
- 6) Como ficaria a situação dos empregados que contam atualmente entre 2 a 9 anos de casa? Perderiam todos os direitos adquiridos até hoje, ou as empresas seriam chamadas a depositar integralmente o equivalente a 2 ou 9 salários devidos a esses trabalhadores? Nesse caso, donde sairiam esses recursos financeiros?
- 7) Como ficaria a situação dos empregados já estáveis?
- 8) Qual a garantia que os propositores dessa medida podem dar quanto à idoneidade moral dos futuros administradores dos bens públicos, isto é, qual a garantia de que a indenização assim bloqueada continuará a ser bem administrada nos futuros governos?
- 9) E finalmente, além do aumento de custo na ordem de 6% só pela introdução de depósito obrigatório, teríamos mais um ônus cuja percentagem desconhecemos, para formação de fundo para o seguro-desemprego, custo esse que forçosamente recairia sobre os ombros dos trabalhadores, com a possibilidade de que uma boa parte do recurso assim reunido iria sustentar não o trabalhador realmente necessitado, mas sim a malandros e aventureiros.

Entendo que o seguro-desemprego é um complemento que mais dia menos dia pode ser introduzido, nem que seja para acompanhar a tendência social de outros países. Mas nunca para substituir a estabilidade. Neste momento, o que poderia fazer com mais proveito e com sentido realmente social seria aproveitar essa taxa não para instituir o seguro-desemprego, mas para formar um fundo, que poderíamos chamar de Fun-

do de Subvenção da Mão-de-Obra Idosa. Uma vez criado esse fundo, a Previdência poderia subvencionar parte do salário pago a trabalhadores com, digamos, mais de 45 anos de idade. Vendo que uma parte do salário pago a trabalhadores idosos seria subvencionada pelos institutos, as empresas sentir-se-iam incentivadas a contratar tais elementos, atualmente quase que totalmente marginalizados. Estes, sim, precisam realmente do amparo governamental para poderem dar a contribuição do seu esmerado trabalho, da sua prática e da sua experiência, com que a Nação muito tem a lucrar.

Esse Fundo de Subvenção combinado com a idéia já exposta por nós, de indenização-prêmio e periódicas renovações contratuais, viria resolver integral e satisfatoriamente todos os problemas relacionados com a estabilidade.

De fato, é uma solução que não existe em nenhum outro país. É solução inteiramente brasileira. Mas quem é que proíbe que nós tenhamos as nossas próprias idéias, nossas próprias soluções, para os problemas tipicamente brasileiros?" O Ministro do Trabalho, Sr. Peracchi Barcellos, entregou em 30 de março de 1966, aos dirigentes de diversas Confederações, cópia do anteprojeto que versa sobre a estabilidade e indenização. Nesta ocasião afirmou ao O Estado de São Paulo (92) que o trabalhador "deveria ser estável com seis meses de casa". Saliou o Ministro que "aquilo que não interessa ao trabalhador não interessa ao Governo".

Dizendo que o Governo está realmente preocupado com o problema, o Ministro Peracchi Barcellos frisou que "o atual instituto é uma conquista legítima dos trabalhadores brasileiros e o seu maior interesse é ampliar as vantagens e garantia a eles outorgadas dentro de bases realistas.

Advertiu o Ministro que a iniciativa de reunir idéias e sugestões visava a uma contribuição ao estudo da matéria, tendo ainda declarado "não permanecer por mais um dia neste Ministério, se fosse para tirar as vantagens e garantias já conquistadas pelos trabalhadores."

Integra do anteprojeto:

"Art. 1.º — É assegurado a todo empregado, a partir da vigência desta Lei, o direito

(92) O Estado de São Paulo de 30-3-66.

à acumulação do tempo de serviço prestado em empresas sujeitas ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, mediante um sistema de crédito para o efeito de sua cobertura financeira nos casos da extinção do contrato de trabalho ou em casos especiais durante a vigência deste contrato.

Art. 2.º — Para a cobertura do sistema de crédito de que trata o art. 1.º, a empresa depositará mensalmente, até o 10.º dia útil do mês subsequente ao vencido, em conta bancária vinculada, em nome de cada empregado, importância correspondente a 8,33% do salário efetivamente percebido pelo mesmo no mês respectivo.

Art. 3.º — Os depósitos efetuados nas contas vinculadas estão sujeitos à correção monetária, na forma da legislação específica, e capitalizarão juros segundo o disposto no art. 4.º

Parágrafo único — A correção monetária e a capitalização dos juros correrão à conta do fundo a que se refere o art. 10.

Art. 4.º — A capitalização dos juros de depósitos far-se-á na seguinte progressão: 1.º) 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; 2.º) 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na empresa; 3.º) 5% do sexto ao décimo ano de permanência na empresa; 4.º) 6% a partir do décimo-primeiro ano de permanência na empresa.

Parágrafo único — No caso de mudança de empresas, recomençará para o empregado a capitalização, na progressão referida neste artigo.

Art. 5.º — Verificando-se mudança de emprego, a conta vinculada será transferida para o estabelecimento bancário de escolha do novo empregador.

Art. 6.º — Ocorrendo rescisão de contrato de trabalho por parte da empresa sem justa causa, ficará esta obrigada a depositar na conta do FGTS, no Banco do Brasil, a importância igual a 10% do valor do saldo da conta vinculada do empregado na data da dispensa.

Art. 7.º — Ocorrendo rescisão de contrato por justa causa, nos termos do art. 482 da CLT, o empregado perderá a favor do Fundo, aludido no art. 10 desta Lei, a parcela de sua conta vinculada correspondente à correção monetária e aos juros capitalizados durante o tempo de serviço prestado à empresa de que fôr despedido.

Art. 8.º — Em caso de dissídio, a verificação da ocorrência ou não da justa causa

da despedida do empregado será apurada pela Justiça do Trabalho na forma prevista pela CLT.

Art. 9.º — O empregado poderá utilizar-se do depósito da conta vinculada nas seguintes condições:

1.º) Ocorrendo a extinção do contrato de trabalho: a) no caso da rescisão pela empresa sem justa causa ou de cessação de suas atividades, comprovada mediante declarações desta, do sindicato da categoria do empregado ou da Justiça do Trabalho e ainda da aposentadoria definitiva, concedida pela Previdência Social, a conta poderá ser amplamente utilizada; b) no caso da rescisão ser do empregado, sem justa causa, ou pela empresa, por justa causa, a conta somente poderá ser utilizada parcial ou totalmente com assistência do sindicato da categoria do empregado nas seguintes situações devidamente comprovadas: 1.º) constituição de capital para estabelecimento por conta própria, conforme se dispuser em regulamento; 2.º) aquisição da moradia própria nos termos do art. 10 desta Lei; 3.º) necessidade grave premente, pessoal ou familiar, conforme se dispuser em regulamento.

2.º) Durante a vigência do contrato, a conta somente poderá ser utilizada para aquisição de moradia própria nos termos do art. 10 desta Lei.

Parágrafo único — Em caso de morte do empregado a conta vinculada poderá ser livremente utilizada pelos seus dependentes, habilitados perante a Previdência Social.

Art. 10 — A utilização dos depósitos da conta vinculada para fins de aquisição de moradia própria é assegurada ao empregado que completar 5 anos de serviço na mesma empresa ou 8 anos em empresas diversas, por intermédio do Banco Nacional de Habitação, de acordo com as instruções por este expedidas e dentro das possibilidades financeiras do Fundo de que trata o art. 2.º desta Lei.

§ 1.º — O BNH poderá, dentro das possibilidades financeiras do Fundo, restringir a utilização da conta vinculada para a finalidade de que trata este artigo, com relação a empregados que tenham tempo menor de serviço do que ali mencionados, desde que comprovado tenham atingido o valor da própria conta ou este completado com poupanças pessoais a pelo menos 30% do montante do financiamento pretendido.

§ 2.º — O BNH poderá instituir um adicional nos contratos de financiamento de que trata este artigo, um seguro de manutenção de salário para o efeito de garantir amortização do débito resultante da operação, em caso de perda ou redução do salário percebido pelos empregados.

Art. 11 — Fica criado o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço — FGTS, constituído pelo conjunto das contas vinculadas a que se refere o art. 2.º, cujos recursos serão aplicados com correção monetária e juros tal como previsto nos arts. 3.º e 4.º, de modo a assegurar a rentabilidade necessária à cobertura de suas obrigações, cabendo a sua gestão ao BNH; na conformidade da orientação traçada pelo Conselho Curador a que se refere o art. 12.

Art. 12 — A gestão do FGTS far-se-á por intermédio dos serviços próprios do BNH, sendo planejado, elaborado, em normas gerais e resoluções expedidas por um Conselho Curador, integrado por um representante do Ministro do Trabalho e Previdência Social, um representante do Ministro do Planejamento e Coordenação Econômica, um representante das categorias profissionais e um representante das categorias econômicas, que o presidirá.

§ 1.º — Os representantes dos Ministros serão por estes indicados e os da categoria serão eleitos pelo período de dois anos cada um, pelas respectivas confederações em conjunto.

§ 2.º — Os membros-representantes perceberão, por sessão a que comparecerem, até o máximo de 4 por mês, a gratificação que for fixada em regulamento.

§ 3.º — Os membros-representantes terão suplentes designados ou eleitos, pela mesma forma dos titulares; o Presidente do BNH designará o seu suplente dentre os diretores dessa autarquia.

Art. 13 — A aplicação do Fundo será feita diretamente pelo Banco, com os seus agentes financeiros, segundo normas a serem fixadas pelo BNH e aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional em obrigações reajustáveis do Tesouro ou em papéis que têm as seguintes características: 1.º) garantia real; 2.º) correção monetária igual a dos depósitos vinculados, conforme previsto nos arts. 3.º e 4.º desta Lei; 3.º) rentabilidade superior ao custo do dinheiro depositado inclusive juros.

§ 1.º — O programa de aplicação será feito baseado em orçamentos trimestrais, semestrais ou anuais, elaborados pelo agente e aprovados pelo BNH, de acordo com as

normas fixadas neste artigo. Os excedentes, em relação ao previsto, serão aplicados exclusivamente em obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional.

§ 2.º — No programa de aplicações serão incluídas as previsões do BNH para execução do programa habitacional.

§ 3.º — Aos agentes financeiros será creditada, a título de taxa de administração, percentagem não excedente de 1% ao ano sobre os saldos depositados, que será fixada anualmente para cada Região do País, pelo Conselho Monetário Nacional, por proposta do Banco Nacional da Habitação.

Art. 14 — O BNH utilizará o fundo de acordo com o programa indicado no art. 13, para aplicações nos seus programas habitacionais e restituirá ao mesmo fundo o retorno dos empréstimos, acrescidos dos juros da correção monetária, resultante das aplicações.

Art. 15 — O custeio do sistema pelo BNH será feito com a diferença de juros obtidos nas aplicações em relação aos custos da capitalização dos mesmos ou limitado a uma percentagem para administração, fixada anualmente pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 16 — A partir da vigência desta Lei o regime de indenização por tempo de serviço e de manutenção de contrato de trabalho previstos nos arts. 5.º e 7.º do Título IV da CLT ficou substituído em todos os seus termos pelo disposto nos artigos anteriores, ressalvadas as situações decorrentes da opção e da indenização pelo tempo anterior, do que tratam os arts. 17 e 18.

Art. 17 — É assegurada aos empregados que na data da vigência desta Lei contarem 10 ou mais anos de serviço na mesma empresa o direito de optarem pelo sistema integral estabelecido no Título IV da CLT, caso em que ficarão excluídos do regime da presente Lei.

Parágrafo único — O direito de opção a que se refere este artigo deverá ser exercido no prazo de 180 dias, contados da vigência desta Lei, perante a empresa, que deverá fazer a anotação respectiva na carteira profissional do empregado.

Art. 18 — Os empregados que na data da vigência desta Lei contarem menos de 10 anos de serviço na mesma empresa, assim como os enquadrados no disposto do art. 17 que não exercerem a opção no prazo nele mencionado, terão da ocorrência da despedida sem justa causa o direito de indenização pelo tempo de serviço anterior à vigência desta Lei, de acordo com o sistema

previsto no Capítulo V do Título IV da CLT, e pelo tempo de serviço posterior à referida exigência os direitos decorrentes da presente Lei.

Art. 19 — A falta de depósito no prazo estabelecido no art. 2.º sujeitará a empresa à correção monetária, à multa e aos juros de mora previstos na Legislação do Imposto de Renda, para a falta de recolhimento deste imposto.

Art. 20 — Competirá à Previdência Social, pelos seus órgãos próprios, a verificação do cumprimento do disposto no art. 3.º desta Lei, procedendo em nome do BNH ao levantamento dos débitos porventura existentes e a respectiva cobrança administrativa e judicial pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.

Parágrafo único — Por acôrdo entre o BNH e o Ministério do Trabalho e Previdência Social será fixada taxa remuneratória à Previdência Social pelos encargos que lhe atribui este artigo.

Art. 21 — Independente das cominações e do procedimento estabelecidos nos arts. 19 e 20, poderá o próprio empregado, por si só ou pelo seu sindicato nos casos previstos no art. 8.º, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho para reaver o valor correspondente aos depósitos não efetuados nos termos do art. 2.º e com os necessários descontos no depósito do artigo 3.º

Art. 22 — Ficam extintos a partir da vigência desta Lei os seguintes ônus a cargo das empresas: 1.º) o Fundo de Indenização Trabalhista, criado pelos arts. 2.º e 3.º da Lei n.º 4.357, de 16-7-1964, com alteração feita pelo art. 6.º, § 1.º, letra a, da Lei n.º 4.823, de 23 de dezembro de 1965; 2.º) a contribuição para o BNH, prevista no art. 22 da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964, com a alteração feita pelos arts. 35 e 37 da Lei n.º 4.863, de 29 de novembro de 1965; 3.º) a contribuição para o BNH, Legislação Brasileira de Assistência, prevista pelo Decreto-Lei n.º 4.380, alterado pelo disposto no Decreto-Lei n.º 8.252, de 29 de novembro de 1965.

Parágrafo único — A manutenção dos serviços da LBA ficará a cargo de recursos orçamentários incluídos no orçamento da União, ficando aberto no corrente exercício o crédito especial de 35 bilhões de cruzeiros para esse fim.

Art. 23 — Fica reduzida para 1,5% a contribuição devida pelas empresas ao SESC e

ao SESI e dispensadas essas entidades da subscrição compulsória a que alude o art. 21 da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Art. 24 — A presente Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da publicação do seu Regulamento, revogadas as disposições em contrário."

Agitada a questão, os jornais publicaram uma série de memoriais de entidades de trabalhadores dirigida ao Presidente da República, defendendo a manutenção do atual instituto da estabilidade. E anunciado também pela imprensa o início da Semana em Defesa da Estabilidade, em São Paulo, com conferências dos Senhores Castro Neves, Franco Montoro, Valdemar Gonçalves e do Professor Cesarino Júnior. A semana tem caráter nacional, dela participando representantes do sindicalismo da maioria dos Estados brasileiros.

As lideranças sindicais reunidas em São Paulo, "além de repudiarem o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, reivindicaram o estabelecimento da estabilidade aos seis meses de serviço e o pagamento de férias aos trabalhadores que são dispensados antes de completarem 9 meses de serviço". (93)

Em 17 de abril de 1966, o Ministro do Planejamento, Sr. Roberto Campos, em entrevista ao *O Estado de São Paulo*, declarou:

"Estabilidade: trata-se de dramática e trágica confusão. A legislação atual não garante a estabilidade, mas apenas regulamenta as dispensas. É um sistema perverso para o bom trabalhador."

O tão momentoso assunto da estabilidade do trabalhador foi de novo abordado pelo Ministro Roberto Campos. Assinalou, notadamente, os seguintes pontos:

"a) o projeto governamental aproximase da recomendação formulada pela Convenção Nacional dos Metalúrgicos, celebrada em Recife, em 1963, ao tempo do governo Goulart; estranha-se, portanto, que sejam justamente os metalúrgicos os articuladores da resistência contra a revisão do assunto, sugerida pela classe há três anos;

b) a legislação atual regulamenta apenas a despedida ou dispensa do trabalhador pela empresa e não garante a estabilidade; portanto, não se está procurando extinguir um direito que a lei não assegura;

(93) *O Estado de São Paulo*, de 19-4-66.

- c) busca-se dar estabilidade financeira e não estabilidade de local de serviço ao trabalhador; o projeto prevê a formação de um depósito de propriedade do trabalhador, depósito este que acompanha o empregado em sua transferência de empresa, por demissão ou por livre vontade, em atendimento a ofertas melhores de salários;
- d) hoje o trabalhador torna-se escravo do emprego, recusando-se melhores oportunidades em outras firmas com medo de perder indenização; o projeto garante esta mobilidade do empregado, sem qualquer prejuízo;
- e) o depósito de dinheiro que o trabalhador vai somando, dentro da mesma firma ou de uma empresa para outra, lhe será pago ao final de 30 anos, com correção monetária;
- f) o sistema atual é perverso, escraviza o trabalhador, favorece um sem-número de burlas por parte das empresas; lamentavelmente, converteu-se em mito manipulado, agora, politicamente; acredita-se, porém, que a lógica e o bom senso acabarão prevalecendo sobre o mito, porque nem só de pão ou de mito vive o homem..."

Transcrevemos, a seguir, a exposição do Ministério do Planejamento, (94) sobre o instituto da estabilidade e a garantia do tempo de serviço:

"Decorridos 30 anos da generalização do regime da indenização por tempo de serviço e do instituto da estabilidade, estabelecidos na Lei n.º 62, de 1935, e confirmados, em 1943, na Consolidação das Leis do Trabalho, o Governo decidiu examinar o funcionamento do instituto e do sistema em face da realidade sócio-econômica. O resultado desse exame resultou na constatação de que, na forma como existem, sem embargo de alguns aspectos positivos, ambos causam mais malefícios do que benefícios ao empregado, à empresa e ao País. É que a experiência do dia-a-dia, bem caracterizada na jurisprudência da Justiça do Trabalho, demonstra, de forma cabal, a criação de uma cadeia de causalidades que leva à antítese do que seria de desejar — a instabilidade e o desemprego. Essa cadeia, basicamente, pode ser descrita da forma seguinte:

- a) muitos empregados têm como meta a estabilidade em si mesma. Se conseguem atingir os 10 anos de casa,

baixam na sua produtividade quando não passam a constituir maior problema para a empresa, por buscarem ser demitidos sem justa causa, a fim de receber a indenização dobrada que a lei lhes assegura;

- b) a empresa, no pressuposto de que esse comportamento é adotado pela grande maioria dos empregados, procura, obviamente, defender-se contra essas ocorrências. E a única defesa de que dispõe é impedir que seus empregados adquiram estabilidade. O empregado, normalmente, é despedido antes que some 10 anos de casa;
- c) já nesta altura, o instituto da estabilidade produz efeitos contrários à sua própria razão de ser. Mas seus malefícios não são somente esses. O empregador, em sua política de defesa contra a estabilidade, age segundo uma de duas hipóteses: ou simplesmente entra em acordo para a dispensa do empregado, pagando-lhe indenização na proporção do tempo de serviço, ou — o que também é comum — age de forma a forçar o pedido de demissão do empregado, ou, então, procura de todas as formas caracterizar uma "falta grave" que permita despedi-lo sem indenização;
- d) o resultado de todo esse processo é o mais desastroso possível: a pretendida estabilidade se transforma em instabilidade, além de criar clima de tensão nas relações entre patrão e empregado, clima esse que é uma das causas permanentes e lógicas de baixa produtividade, que só prejuízos traz às empresas e ao País, além do próprio empregado, cuja conquista social foi totalmente frustrada.

Não pretende o Governo trazer à baila uma tese sem fortes fundamentos que a amparem de forma cabal. E a frieza dos números estatísticos que demonstram a veracidade do que afirmamos. As características abaixo, referentes à Guanabara e a São Paulo, dão bem uma idéia do real alcance do sistema, notadamente no que se refere ao instituto da estabilidade, na atual conjuntura sócio-econômica.

Estes quadros são muito claros. Eles demonstram, por um lado, o número infimo de trabalhadores que alcançou a estabilidade. E evidenciam, por outro lado — o que bem expressa a agudeza do

(94) O Estado de São Paulo de 29-4-66.

problema —, que é decrescente o número de empregados que atinge os dez anos de casa. De ano para ano, menos empregados conseguem chegar à estabilidade, justamente em consequência do comportamento de empregados e empresas em face do instituto. Dia chegará, caso não se tome uma drástica providência, em que não mais existirão empregados estáveis; e em que um instituto que visava a conciliar patrões e empregados constituirá formidável arma para o agravamento da luta de classes.

Entre as alternativas de nada fazer, a fim de evitar impopularidade, pois o instituto da estabilidade é arraigadamente considerado uma garantia do empregado, e a de rever o problema, enfrentando uma impopularidade certamente transitória, a fim de propor uma solução, o Governo optou pela segunda, apresentando o anteprojeto de lei que acompanha este trabalho. Em rápidas linhas convém resumir aqui o funcionamento do atual sistema, e daquele consubstanciado no anteprojeto apresentado:

- a) O sistema atual — Dentro do sistema hoje vigente, o empregado, após atingir um ano de casa, passa a adquirir o direito a receber — caso seja despedido sem justa causa — uma indenização correspondente a tantas vezes o maior salário mensal recebido, quantos forem os anos trabalhados na empresa. Atingidos os 10 anos de serviço contínuo nessa mesma empresa, o empregado adquire estabilidade, só podendo ser despedido na ocorrência de falta grave, apurada em inquérito pela Justiça do Trabalho. Se a despedida se dá sem que ocorra falta grave, a empresa terá que reintegrar o empregado. Em uma única hipótese, ou seja, a incompatibilidade pessoal que torne desaconselhado o retorno do empregado, poderá o contrato ser rescindido, mediante o pagamento de uma indenização correspondente ao dobro da que lhe seria devida se não fôsse estável, e isto mediante decisão da Justiça do Trabalho;
- b) o sistema proposto — Segundo o sistema ora proposto, verifica-se que o empregado, a partir do momento em que é admitido numa empresa, é dono de uma conta bancária vinculada, onde a empresa deposita, mensalmente, 8% do salário que lhe é pago no mesmo mês. Os depósitos feitos nessa

conta sofrem correção monetária e capitalizam juros progressivos na forma estabelecida pelo anteprojeto. Estes depósitos correspondem, inicialmente, ao que é atualmente devido aos empregados como indenização em caso de despedida injusta, sendo sucessivamente majorados, no tempo, por efeito da capitalização e da correção monetária. Se o empregado muda de emprego, a conta continua existindo, e o novo empregador nela fará os depósitos previstos. Não importa o motivo pelo qual o empregado tenha deixado a empresa anterior, pois o depósito bancário é sempre seu. A movimentação dessa conta, obviamente, sofre algumas restrições no caso de saída voluntária do empregado, podendo ser livremente movimentada quando de despedida injusta. É um sistema de alternativas, para a empresa e para o empregado, busca impedir atitudes de mera vontade que provoquem rupturas desnecessárias de vínculos empregatícios. Desaparece, assim, o interesse do empregador em impedir que o empregado some anos de casa — ele não tem que se preocupar com o acúmulo de indenização em potencial, e o empregado pode permanecer na mesma empresa por muitos anos. Não há mais, portanto, que falar em estabilidade somente aos dez anos na mesma empresa, pois, com a adoção do novo sistema, a "segurança no emprego" já se verifica, para os bons empregados, desde os primeiros meses de serviço, e continuará sempre através dos anos.

A seguir, faz-se uma comparação entre os dois sistemas, o atual e o proposto, de três pontos de vista: do empregado, da empresa e do interesse nacional. Quanto ao empregado, a comparação é a seguinte:

"SISTEMA ATUAL

- 1) Desamparo à mão-de-obra não qualificada, especialmente na construção civil e na indústria extrativa — Este tipo de empregado não pode nem pensar em estabilidade, pois jamais consegue completar um ano de casa. Aos 8 meses de serviço é despedido, para que nem indenização lhe seja devida.
- 2) Inexistência de indenização — se o empregado deixa a empresa voluntariamente — somente a despedida sem justa causa anseja o pagamento de indenização. Mas o empregado,

sempre na expectativa de receber uma importância que já considera sua, não querendo perdê-la, está quase sempre conformado com a sua situação. Se lhe acenam com um emprego melhor, não aceita "para não perder a indenização".

- 3) **Expectativa de desemprego em face do atual instituto da estabilidade** — Qualquer empregado, com o correr do tempo, aumenta sua expectativa de ver-se desempregado, pois sabe ser quase certa a sua despedida a fim de que não adquira estabilidade na empresa. Com efeito, estabilidade e desemprego, salvo para o reduzido número de empregados já estáveis, cada vez mais tornam-se sinônimos.
- 4) **Falta de reconhecimento do tempo de serviço do empregado quando da aposentadoria** — O empregado, ao chegar à aposentadoria, conta apenas com os proventos da Previdência Social — geralmente estritamente suficiente para o seu sustento. É o fim inglório de uma carreira dedicada ao trabalho.
- 5) **Diluição dos direitos do empregado em casos fortuitos, como a falência e a concordata** — Nesses casos, o já precário direito do empregado desaparece na prática. Sua indenização se transforma, na melhor das hipóteses, em um crédito privilegiado, de difícil liquidação, e que talvez nunca será recebido. Exemplo típico é o ocorrido recentemente com os empregados da Panair do Brasil e do Grupo Jaffet.
- 6) **Inexistência de patrimônio do empregado** — Via de regra, o empregado não consegue o suficiente para constituir um patrimônio seu. O que ganha, ou o que recebe em indenizações, é consumido nas necessidades do dia-a-dia.
- 7) **Pela morte do empregado sua família não recebe qualquer indenização** — Com a morte do empregado, sua família passa a receber apenas a pensão paga pela Previdência Social, pensão que, geralmente, pouco dá para o sustento da família.
- 8) **Direito do empregado a permanecer no emprego, após dez anos de serviço na mesma empresa (estabilidade)** — Esse direito impede a dispensa e garante a reintegração, se violado. Não garante, contudo, qualquer compensação pecuniária, salvo no caso de

comprovação judicial da existência de incompatibilidade pessoal.

SISTEMA PROPOSTO

- 1) **Atendimento a essa mão-de-obra, propiciando-se, inclusive, o seu aprimoramento** — Desaparece, para o empregador, o interesse em despedir para evitar o pagamento de indenização. Cessa, assim, para o operário não qualificado, o dramático círculo vicioso em que vive, trabalhando 8 meses e procurando emprego 2 ou 3 meses sem nada receber. E a permanência na mesma empresa resultará, certamente, em sua progressiva especialização. O empregado não qualificado é, talvez, o maior beneficiário do novo sistema.
- 2) **Garantia de cobertura financeira, em qualquer hipótese** — Como o depósito em conta vinculada é seu, o empregado não se sente coagido a permanecer na empresa contra seu próprio interesse. Ele é livre para aceitar nova colocação que represente melhor nível de vida, integrando-se verdadeiramente no espírito da livre iniciativa.
- 3) **Segurança no emprego, pelo desinteresse do patrão em despedir** — Como já vimos, a despedida do empregado não traz benefício patrimonial para a empresa. A esta passa a interessar, pelo contrário, a experiência que o empregado vai adquirindo através do tempo, e a permanência no emprego passa a ser regra geral.
- 4) **Reconhecimento do tempo de serviço quando da aposentadoria** — O empregado, ao chegar à aposentadoria, conta não somente com os proventos da aposentadoria, mas, também, com o saldo de sua conta vinculada. É um pecúlio inteiramente seu, que lhe garantirá conforto no fim de sua vida.
- 5) **Garantia do trabalhador em face dessas ocorrências** — Sendo a conta vinculada independente da empresa, inteiramente alheia a seu patrimônio, o empregado não se vê, jamais, envolvido nos meandros jurídicos das falências e concordatas. Seu direito ao depósito é indiscutível.
- 6) **Possibilidade de adquirir bem patrimonial** — Como a totalidade das contas vinculadas constituem um fundo a ser gerido pelo Banco Nacional da Habitação, sofrendo correção monetária e tendo capitalização de juros,

o titular de cada conta tem um pecúlio de valor sempre atual. Assim, o sistema permite que o empregado, entre outras coisas, utilizando o montante de sua conta ou parte dele, venha a obter financiamento do BNH para adquirir sua própria casa. E isto ainda mesmo na vigência do contrato de trabalho.

7) O montante do depósito, em caso de falecimento, passa a pertencer à família do empregado — O empregado tem a certeza de deixar sua família mais bem amparada, pois com o seu falecimento o montante do depósito em conta vinculada passa a pertencer a seus dependentes.

8) Ressalva do direito adquirido dos estáveis, que assim optarem. Possibilidade de compensação pecuniária para os que preferem o novo sistema — É garantida a manutenção do direito à estabilidade, para os que já o tenham adquirido, ou seja, já contem presentemente com mais de dez anos de serviço na mesma empresa. Para os que, entretanto, preferirem adotar o novo sistema, o longo tempo de serviço acumulado será todo ele compensado pecuniariamente, em caso de despedida injusta e, no caso de saída voluntária, será coberto a partir da entrada em vigor do novo regime.

Do ponto de vista da empresa, a comparação que se estabelece na exposição é a seguinte:

SISTEMA ATUAL

A tensão gerada entre empresa e empregado, em virtude dos vícios já demonstrados, decorrentes do instituto da estabilidade, é causa de menor produtividade. Com efeito, se a empresa se vê na contingência de despedir empregados, para que estes não atinjam a estabilidade, os empregados, por outro lado, vivem sob

tensão nervosa, ante a constante ameaça do desemprego. Criam, com isso, animosidade em relação à empresa, considerando-a como um adversário e não como uma organização de que participam. Há o gradual desaparecimento do tão necessário espírito de colaboração.

2) Relativa imprevisão nas despesas —

O pagamento de indenizações de uma só vez e nem sempre em momentos propícios, contribui, muitas vezes, para desequilibrar a situação econômico-financeira da empresa. São inúmeros os exemplos de casos em que o vulto das indenizações trabalhistas levou empresas à insolvência.

SISTEMA PROPOSTO

1) Elevação da produtividade — Desaparecendo a tensão, surge a colaboração entre empresa e empregado, que se integram e complementam. Mais certo de sua permanência, o empregado busca progredir, em busca do melhor salário e, também, do progresso da empresa, para que esta possa pagar essa melhoria salarial. A consequência inevitável é a elevação da produtividade.

2) Melhor previsão de despesas — Efectuado o depósito mensal — correspondente a 8% sobre o pagamento feito ao empregado —, a empresa fica livre do pagamento abrupto de quaisquer indenizações. Tal incidência sobre a folha da empresa, como se verá adiante, é parcialmente compensada com a extinção de outros encargos, e a diferença é plenamente compensada pelos benefícios trazidos pelo novo sistema.

Do ponto de vista do interesse nacional — diz a exposição —, "a vantagem do sistema proposto é flagrante. Realmente, não há, no sistema atual, qualquer aspecto que contribua no sentido do in-

terêsse do País, pois a própria tranqüilidade social vista, que decorre da segurança na empresa, vai desaparecendo, como assinalado, e, antes, pelo contrário, o que há é o declínio da produtividade. Enquanto isso, o sistema proposto apresenta três vantagens capitais:

- 1) A efetiva segurança no emprego, geradora de tranqüilidade social.
- 2) A elevação da produtividade das empresas, fator fundamental para o desenvolvimento do País;
- 3) O aproveitamento econômico da massa de recursos que constituem o Fundo, em atividades de profundo interesse social -- como é o desenvolvimento do Plano Nacional de Habitação. Com efeito, a gestão do Fundo pelo BNH resultará em notável aceleramento da solução do déficit habitacional, meta há tanto buscada e que só agora vai sendo vislumbrada. (Dados estatísticos sobre a aplicação pelo BNH.)

Não há, pois, comparação que se possa fazer: o sistema atual não atende ao interesse nacional; e o sistema proposto visa, também, à satisfação dos mais elevados desses interesses.

Conclui a exposição, tratando de problemas específicos para incrementação do sistema proposto:

“Na elaboração do sistema proposto, alguns detalhes merecem estudos aprofundados, dadas as suas conseqüências imediatas na vida nacional:

- a) **Transição entre o sistema atual e o sistema proposto** — Trata-se de definir a situação dos atuais empregados, em face da adoção do novo sistema. O critério adotado foi o seguinte:

— os empregados que já são estáveis poderão manter o direito adquirido, não se subordinando ao novo sistema, desde que optem pela

subordinação ao atual, estabelecido pela CLT;

- os demais empregados, bem como os estáveis que preferirem não exercer a opção pelo sistema atual, terão, em caso de dispensa sem justa causa, direito à indenização na atual forma pelo tempo de serviço anterior e os direitos decorrentes do novo sistema, quanto ao tempo de serviço posterior.

Conseqüente-se, assim, uma fácil transição, com respeito aos direitos já adquiridos.

- b) **Limitação do acréscimo de encargos empresariais** — Criada a incidência de 8% sobre a folha do empregador, procurou-se extinguir todos os encargos considerados dispensáveis, como a contribuição de 1,2% a favor do BNH; a contribuição de 0,5% devida à LBA; a contribuição relativa ao Fundo de Indenizações Trabalhistas e ao Fundo de Assistência ao Desemprego, no valor total de 3% sobre a folha de pagamento; e a contribuição devida ao SESI ou ao SESC, que era de 2%, passou a ser de 1,5%. A soma de todas essas deduções totaliza um percentual de 5,8% que incidia sobre a folha de pagamento. A implantação do novo sistema, pois, representará um acréscimo, em relação à incidência atual, de apenas 2,2%, plenamente aceitável e justificável em face das vantagens acarretadas para a própria empresa.”

No Congresso Nacional o instituto de estabilidade é entusiasticamente defendido como um direito irrevogável das massas trabalhadoras. Entre outros oradores poderemos citar os Deputados José Maria Ribeiro, Heitor Dias, Mário Covas, Getúlio Moura, Franco Montoro, Noronha Filho e Floriceno Paixão e os Senadores Josaphat Marinho, Aurélio Vianna e Aarão Steinbruch.

O Deputado Amaral Neto apresenta à Câmara dos Deputados, em 16 de março de 1966, o seguinte projeto:

PROJETO

N.º 3.533, de 1966

Cria o "Fundo de Indenizações", modifica a Consolidação das Leis do Trabalho, e dá outras providências.

(As Comissões de Constituição e Justiça, de Legislação Social e de Finanças.)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Fica instituído o "Fundo de Indenizações", formado pelo duodécimo do valor do salário pago aos empregados contratados por tempo indeterminado, e aos quais se apliquem os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 2.º — A importância do duodécimo de que trata esta Lei será devida pelo empregador e depositada mensalmente no Banco do Brasil, em conta denominada "Fundo de Indenizações" e vinculada ao nome do empregado, na forma da regulamentação desta Lei.

Art. 3.º — O montante dos depósitos, até 70%, pelo menos, deverá ser aplicado em títulos públicos de correção monetária.

Art. 4.º — O "Fundo de Indenizações" poderá ser movimentado mensalmente pelo empregado, por desemprego, até o limite de 60% sobre seu último salário, e até o total de seu crédito, uma única vez, nos seguintes casos:

- I — sendo do sexo feminino, por rescisão do contrato de trabalho para casamento;
- II — para compra de casa própria;
- III — por aposentadoria promovida por instituto de previdência social;
- IV — quando, após dez anos de contribuições e rescindido seu último contrato de trabalho, pretender, comprovadamente, estabelecer-se individualmente ou por sociedade em atividade comercial, industrial ou agropecuária.

§ 1.º — Falecendo o empregado, poderão seus herdeiros ou beneficiários promover a retirada total de seu crédito.

Art. 5.º — Poderá o empregador ressarcir-se, até o limite do crédito do empregado no "Fundo de Indenizações", de qualquer prejuízo que este lhe tenha causado e que occasiona a rescisão do contrato de trabalho, desde que consiga ganho de causa em sentença, transitada em julgado, da Justiça Comum ou do Trabalho.

§ 1.º — Uma vez comunicada pelo empregador ao Banco do Brasil a acusação levantada contra o empregado, nem este nem seus herdeiros poderão fazer qualquer retirada no "Fundo de Indenizações", até decisão final da Justiça.

§ 2.º — Tanto na Justiça Comum como na do Trabalho, a sentença que se pronunciar sobre a acusação atribuída ao empregado condenará a parte vencida aos honorários de advogado e demais despesas judiciais e, caso não julgue provada a acusação, declarará se esta foi dolosa ou temerária, devendo em tais hipóteses condenar o empregador ao pagamento do décuplo das custas, sendo que 50% da importância resultante dessa condenação serão levados a crédito do empregado atingido dolosamente, no "Fundo de Indenizações".

Art. 6.º — Ao admitir o empregado, deverá o empregador proceder ao registro, em seus livros, da Caderneta de Depósitos, bem como expedir o devido aviso ao Banco do Brasil, na forma da regulamentação desta Lei.

Art. 7.º — O empregador fica obrigado a comunicar a admissão do empregado à entidade que, de acordo com a regulamentação, for incumbida de fiscalizar a perfeita aplicação desta Lei.

Art. 8.º — O crédito do empregado no "Fundo de Indenizações" não poderá ser cedido, transferido ou negociado por qualquer outra modalidade, ainda que se destine a produzir efeito após sua morte.

Art. 9.º — Aos empregados contratados por tempo indeterminado, admitidos antes da vi-

gência desta Lei, serão garantidos os direitos adquiridos até então, na forma do disposto nos Capítulos V, VI e VII da Consolidação das Leis do Trabalho, com a modificação estabelecida no artigo seguinte, sem prejuízo dos demais benefícios que a presente Lei lhes confere.

Art. 10 — Todas as indenizações de que trata o artigo anterior serão obrigatoriamente recolhidas, em nome do empregado, no "Fundo de Indenizações".

Art. 11 — Ficam isentos de todos os impostos federais, estaduais ou municipais os atos e operações do "Fundo de Indenizações".

Art. 12 — Os dissídios oriundos da aplicação desta Lei, entre empregadores e empregados, não se tratando de matéria penal, serão processados, conciliados e julgados pela Justiça do Trabalho e, nos demais casos, serão processados pela Justiça Comum.

Art. 13 — Dentro de sessenta dias, a partir da publicação desta Lei, baixará o Poder Executivo o regulamento para a sua execução, e, trinta dias após a publicação do regulamento, entrará em vigor em todo o território nacional.

Art. 14 — Revogam-se as disposições em contrário.

Amaral Neto

Justificando este projeto, o Deputado Amaral Neto (95) pronunciou as seguintes palavras:

"Senhor Presidente, Senhores Deputados, apresentei, ontem, a esta Casa um projeto, sobre o qual desejo, em breves minutos, dizer algumas palavras, uma vez que não o fiz acompanhar da devida justificativa.

Não é de minha autoria. Foi apresentado, em 1951, pelo então Deputado Coutinho Cavalcanti. Por isso, posso considerá-lo, sem ferir qualquer preceito de ética ou de modéstia, um grande projeto. No sentido social e da produtividade para a economia nacional, acho que nada de melhor se pode fazer no momento.

A estabilidade, que hoje existe para muito poucos, é quase um sonho e quase nunca é atingida. Por outro lado, o empregado que deixa uma firma sem ser dela despedido não recebe, em troca do seu trabalho, sequer um cruzeiro, seja qual for o tempo em que na firma tenha ficado. Mais ainda, no regime atual, a morte do empregado constitui como que motivo de justa dispensa do emprego, porque, pela morte, todo o seu tempo de casa é perdido.

O projeto que apresentamos ontem determina que todos os patrões, ao inscreverem o empregado no seu registro de trabalho, são obrigados, a partir do pagamento do primeiro salário, a depositar, em caderneta bancária do Fundo de Indenização, um duodécimo desse salário, a tal ponto que, ao fim de um ano de trabalho o empregado já tenha em sua caderneta aquele ano de indenização a que só tem direito quando é despedido. Daí por diante, durante todos os meses e todos os anos de sua permanência na firma, o empregado continua contando com esse depósito de um duodécimo do seu salário. Dá-se, assim, ao empregado uma capacidade de manobra junto ao patrão, que ele hoje não tem, uma capacidade de manobra que beneficia não só o empregado como o patrão e, principalmente, a produtividade nacional. Porque, hoje, quando um empregado, com o salário de duzentos mil cruzeiros e cinco ou seis anos de casa, recebe proposta melhor de outra firma e, baseado nisso, se dirige ao patrão para tentar obter aumento, normalmente o patrão recusa atendê-lo e diz: "Se quiser, demita-se e vá para outra firma." O próprio conceito de segurança do empregado faz com que ele permaneça, ganhando menos, para não começar de novo em outro lugar, perdendo aquele tempo de casa. Com o Fundo de Indenização, previsto no projeto, o empregado tem junto ao patrão a

capacidade de manobra, de comunicar-lhe a oferta melhor e permanecer na casa, se receber oferta igual, ou sair dela, com a sua indenização já garantida em caderneta bancária."

O Deputado Franco Montoro leu da tribuna da Câmara dos Deputados a deliberação adotada, por unanimidade de votos, pelo Gabinete Executivo Nacional do Movimento Democrático Brasileiro referente à estabilidade: (96)

"Diante das declarações e providências já tomadas pelo Governo, que ameaçam a garantia da estabilidade dos trabalhadores, o M.D.B. decide:

1.º) Promover, através de seus representantes no Congresso Nacional, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais, uma campanha nacional de esclarecimento, para demonstrar que a estabilidade, ao contrário do que se tem afirmado:

- a) é um instituto jurídico consagrado internacionalmente e que no Brasil vem sendo adotado progressivamente pela legislação, desde 1923;
- b) está elevado à categoria de preceito constitucional, pelo art. 157, n.º XII, da Constituição Brasileira;
- c) é uma exigência da justiça social, pois assegura a integração do empregado na vida da empresa;
- d) corresponde a uma das tendências fundamentais, cristãs e democráticas do direito moderno, que é a da humanização da vida econômica;
- e) é fator de aumento da produtividade e bem-estar social, pois assegura ao homem que trabalha, especialmente ao chefe de família, tranqüilidade e segurança

diante do risco de uma despedida arbitrária (com o regime da estabilidade, o Brasil obteve no passado os maiores índices internacionais de produção; se hoje a produção calu terrivelmente, a culpa não deve ser atribuída à estabilidade dos trabalhadores, mas à incapacidade dos governantes ou a outros fatores);

2.º) Dar seu apoio e solidariedade ao movimento em defesa da estabilidade, que vem sendo realizado pelas entidades representativas de trabalhadores, empregados e servidores públicos, também ameaçados;

3.º) Recomendar seja considerada questão fechada para seus membros, no Senado e na Câmara, a defesa da estabilidade dos empregados do Brasil."

O Professor Evaristo de Moraes Filho concedeu entrevista (97) ao "Correio da Manhã" sobre a estabilidade:

"O Prof. Evaristo de Moraes Filho, autor do anteprojeto do Código de Trabalho, condenou a extinção da estabilidade, ontem, em debate realizado no programa "Mesa-Redonda", de Gilson Amado, afirmando que "se o Governo tem mesmo o interesse de acabar com a instabilidade do trabalhador, deveria tornar o empregado estável após o período de experiência de um ano."

Criticando os argumentos dos que pregam a extinção da estabilidade, o jurista lembrou que não procede a afirmativa de que o empregado torna-se um mau trabalhador após adquirir a estabilidade na empresa, pois "uma vez provada a falta grave, o Estado permite ao empregador, na legislação atual, desfazer-se do mau empregado."

(96) D.C.N. de 24-3-56 — S. I — Suplemento.

(97) Transcrita no D.C.N. de 11-3-56 — S. I — Suplemento, por solicitação do Deputado Heitor Dias.

Salientou o Professor Evaristo de Moraes Filho que é errado, mesmo para aqueles que defendem a estabilidade, afirmar que esta só existe no Brasil. Existe — continuou — tanto em países desenvolvidos como nos subdesenvolvidos. Disse que Ernesto Katz, em livro editado em 1957, intitulado "A Estabilidade no Emprego", afirma que no Brasil não se possui uma estabilidade verdadeira devido ao artigo 496 da Consolidação das Leis do Trabalho, que autoriza transformar a reintegração do empregado ou o recebimento da indenização em dobro a critério dos Tribunais.

Para o autor — continuou — a autêntica estabilidade é aquela que concede direito a emprego enquanto for válido o trabalhador, citando as leis de Fulgêncio Batista, em Cuba, de Franco, na Espanha, em 1944, e a Lei Argentina aproveitada para os bancários, esta datada de 1940. Revelou o professor que existe farta legislação sobre estabilidade na França e na Alemanha Ocidental. Posso acrescentar a recente lei mexicana, de 1962, que concede a estabilidade desde que seja superado o período de experiência de 3 meses. Despedido injustamente, pode o empregado mexicano requerer a continuação do contrato de trabalho ou o recebimento da indenização. Vê-se assim que a legislação brasileira não é a única a manter a estabilidade. Todas as outras concedem logo ao empregado, após o período de experiência, a estabilidade. No Brasil, o trabalhador só consegue após 10 longos anos de espera, ficando a critério do empregador permitir ou não que o empregado se torne estável.

Nos próprios Estados Unidos — prosseguiu através do Seniority (Antiguidade) —, realiza-se a estabilidade do trabalhador, obtida pelas convenções coletivas e outras negociações sindicais. O livro *Industrialismo e a Sociedade Industrial*, de Kerr, Dunlop, Harbison e

Myers mostra que o problema dos países em via de desenvolvimento consta exatamente no recrutamento e na fixação da mão-de-obra e que esta só é obtida pela integração na empresa através da estabilidade. Fayol — prossegue —, o criador da doutrina da administração na empresa, coloca entre os 14 princípios para uma boa administração a estabilidade de seu pessoal. Não procede, assim, o argumento de que a estabilidade onera a produção. Confunde-se estabilidade com vitaliciedade. O empregado estável pode não ser estável desde que cometa qualquer das 17 infrações previstas na CLT.

Acrescentou o Prof. Evaristo de Moraes Filho que "a estabilidade nada mais significa do que o princípio da boa-fé na execução dos contratos, não podendo nenhuma das partes deixá-los de cumprir arbitrariamente, como acontece ainda, com mais razão, na chamada Lei do Inquilinato, em que o proprietário não se pode desfazer do inquilino senão nas causas explícitas fixadas em lei. Não se pode substituir a estabilidade, qualitativa, pelo Fundo de Indenizações Trabalhistas nem pelo seguro-desemprego, meramente quantitativo, que lança o trabalhador ao desemprego e faz com que toda a sociedade, a Previdência Social, responda pelo ônus e o risco que devia ser arcado pela empresa privada, sua empregadora, que dele se serviu durante os seus melhores anos."

O O Estado de São Paulo, em 3 de maio de 1966, noticiava a palavra oficial do Governo sobre o problema da estabilidade:

"Ao saudar os trabalhadores pelo transcurso do 1.º de Maio, em discurso proferido domingo na cidade de Campina Grande, Paraíba, o Presidente Castello Branco anunciou a manutenção integral do instituto da estabilidade e a criação, paralelamente, do fundo de garantia do tempo de serviço. Oferecer-se-á assim ao operariado a oportunidade de

escolher um dos dois sistemas. Para tanto, o projeto que disporá sobre a matéria já está recebendo modificações, a fim de consultar os interesses dos trabalhadores, de acordo com as sugestões apresentadas pelos sindicatos e federações.

Aludiu ainda o Marechal Castello Branco ao empenho que o Governo vem dispensando à elaboração de um Plano Decenal, visando ao encontro de "uma estratégia de desenvolvimento de alcance imediato", para que se possa oferecer ao seu sucessor uma perspectiva de longo alcance, um conjunto de medidas capaz de transformar o Brasil na grande nação que merece ser, que pode ser e que deve ser.

Discorreu ainda o marechal, demoradamente, acerca das diversas tarefas a que se propôs o seu Governo — democratização das oportunidades, disciplina e racionalidade de comportamento, valorização do salário real, correção das distorções da economia e unificação da Previdência Social, entre outras —, para formular, ao final de sua oração, agradecimentos à classe trabalhadora pela sua compreensão "dos elevados propósitos do Governo, ao promover, embora com sacrifícios suportáveis, mas impostos pelas contingências da realidade nacional, a reabilitação do País."

Quanto à estabilidade, esclareceu o Presidente Castello Branco:

"Apesar da insistente deformação dos propósitos do Governo e da exploração da boa-fé dos trabalhadores, o debate levou ao reexame do grave problema social. Inúmeras sugestões e contribuições foram recebidas. Delas, a mais importante partiu de vários grupos operários desejosos de conservarem a liberdade de escolha entre os dois sistemas, e por isso mesmo favoráveis a que tivesse o projeto do Governo caráter simplesmente facultativo. Contratados dentro do atual sistema da Consolidação das Leis Tra-

balhistas, teriam os operários, subseqüentemente, o direito de optar entre o fundo de garantia do tempo de serviço e a estabilidade nos moldes hoje vigentes. Também aos já empregados seria facultado escolher livremente o que julgassem mais conveniente para eles próprios. Assim, como tantos parecem almejar e apregoar, os que têm deformado e explorado as intenções do Governo, a estabilidade continuará intocável. Dela não se mudará uma linha. Mas isso sem prejuízo daqueles que, por haverem compreendido livremente quanto é ilusória, preferirem outro sistema. Assim, não se vedaria a estes a possibilidade de formarem um pecúlio, transmissível às suas famílias e utilizável para financiamento de casa própria, abrindo-se-lhes ainda a possibilidade de se tornarem realmente estáveis pelo desinteresse do empregador em despedir empregados treinados, livre que está do perigo de acumulação de um passivo trabalhista.

O Governo é sensível aos argumentos dos que desejam comparar na prática as vantagens dos dois sistemas e reconhece que uma campanha difamatória e demagógica espalhou sementes de dúvida entre muitos trabalhadores. Para dissipar qualquer apreensão, e demonstrar que o Governo somente propôs um aperfeiçoamento e não uma mutilação de direitos, determinei que o projeto a ser apresentado ao Congresso Nacional seja modificado, para tornar facultativo, para o empregado optar democraticamente pelo sistema que preferir, com todas as cautelas para que seja uma opção livre, sem quaisquer injunções.

Unamo-nos todos no esforço, que é também um dever, de ativação do desenvolvimento nacional, pela disciplina do trabalho, pela austeridade no consumo, pelo sentido de responsabilidade na administração pública e na empresa privada, para que a nossa sociedade possa corrigir injustiças e abrir oportunidades de emprego e de progresso."

FALÊNCIA, CRIME E CONCORDATA

INTRODUÇÃO

A falência é uma das formas de execução, "a mais típica forma de execução coletiva" (1). Juridicamente considerada, irradia relações às esferas do direito privado, processual e penal. É um fato econômico e, portanto, social.

Almachio Diniz (2) caracteriza a falência como um evento "patológico" em face da "normalidade" com que se deve fazer o desenvolvimento da economia do crédito.

Uma análise acurada demonstra que toda a legislação de falências está construída no sentido de ser resguardado o patrimônio dos credores diante da consumação do patrimônio do devedor comum. De maneira mais severa, mais correta, diríamos que o objetivo das leis de falência é, tornando-se público o desastre econômico de um devedor comerciante, conservar todos seus bens e haveres, fazer com que as ações e execuções particulares cessem para, num só processo, num largo concurso, serem relacionados os créditos, os direitos, as obrigações, as contestações que, reciprocamente fiscalizados, darão vez à deliberação sobre os interesses comuns.

A falência tem dois sentidos distintos: o sentido objetivo diz respeito ao fato econômico que prejudica a economia creditória; o sentido subjetivo que nos comunica a idéia de omissão na observância de um dever.

O fato econômico (sentido objetivo) manifesta-se pelo não-cumprimento do dever (sentido subjetivo). Por isto a falência pode ser entendida como o complexo de normas que regulam o fato econômico da insolvabilidade, isto é, o complexo das disposições de direito que regulam o desastre econômico (consequência) do comerciante (condição) que não cumpriu suas obrigações de devedor (causa).

É interessante notarmos: que a falência, como execução forçada dos direitos de crédito, compreende mais um direito que se vai

a) Introdução

b) Conceitos e jurisprudência

c) Legislação e projetos

Humberto Haydt de Souza Mello

*Pesquisador do Serviço de
Informação Legislativa*

somar ao direito do crédito; que o não-cumprimento do dever, por parte do comerciante devedor, não distingue se houve a impossibilidade ou impontualidade no pagamento, pois fallere significa apenas faltar.

A falência surgiu do direito de execução e só tomou corpo, como instituto, como falência propriamente dita, no direito romano. Primitivamente, o direito de execução visava mais à pessoa do devedor que seus haveres; era mais um castigo, uma vingança que o Estado garantia ao credor. Não era um processo para se restabelecer o equilíbrio do crédito. Assim entendiam os arianos; e esse entendimento foi transmitido a outros povos. Entre os indianos, o devedor era mantido num círculo, e sua fuga implicaria em morte; somente o total reembolso do credor trazia-lhe a liberdade. Os indianos, ainda, punham o devedor a ferros; o credor podia tomá-lo como escravo sob convenionadas formas de trabalho (Karma).

(1) *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 22, pág. 97 — Preliminares.

(2) *In Falência*, pág. 15.

Mais tarde, esse mesmo povo já se contentava em tomar o devedor, ou seus bens, segundo o montante da dívida, em penhor. Os hebreus usavam castigos corporais e, apesar de inalienável a propriedade imobiliária, nesta caía a execução para a percepção dos frutos. No Egipto, o credor não tinha direitos sobre a pessoa do devedor, mas sobre seu cadáver. Privado das honras fúnebres, sem a possibilidade de atingir à immortalidade, portanto, o egípcio insepulto era a garantia para que seus herdeiros pagassem as dívidas. Solon, em Athenas, ao libertar os devedores, deu novo rumo ao direito grego; bastava que o credor entrasse na posse dos bens móveis ou imóveis do insolvente. A lei romana permitiu, durante muito tempo, o direito de o credor reduzir o devedor à escravidão (3); outras leis surgiram no sentido de ser permitida a extensão das penas à família do mal pagador. Não obstante, é no direito romano que vamos apreciar a evolução da execução pessoal para a execução real. Só, entretanto, na Idade Média é que encontramos o instituto da falência tomando um rumo e uma orientação específica sob a influência do direito estatutário italiano. No título LXVI do V Livro das Ordenações & Leis do Reino de Portugal (4) já aparecem as posturas que transcrevemos a seguir:

"Lei de 8 de março de 1597

Por quanto alguns Mercadores quebrão de seus tratos, levantando-se com mercadorias que lhes forão fiadas, ou dinheiro que tomárão a cambio, e se absentão, e escondem suas fazendas, de maneira que dellas se não pôde ter noticia, e outros poem seus creditos em cabeça alhea (5), e para allegarem perdas fazem carregações fingidas.

Querendo nós prover, como os taes enganos, e roubos, e outros semelhantes se não fação, ordenamos, e mandamos, que os Mercadores, e Cambiadores (6), ou seus Feitores que se levantarem com mercadorias alheas, ou dinheiro que tomarem a cambio, ausentando-se do Lugar, onde forem moradores, e escondem seus livros de razão, levando consigo o dinheiro que tiverem, ou passando-o por letras a outras partes, e escondem a dita fazenda em parte que não se saiba, assi neste Reino como fóra delle, ou por qualquer outro modo a encobrirem, sejam havidos por publicos ladrões, roubadores, e castigados com as mesmas penas, que por nossas Ordenações, e Direito Civil os ladrões publicos, se cas-

tigão, e percão a nobreza, a liberdade que tiverem para não haverem pena vil. (7).

....." (8).

A matéria de falências, no Brasil, foi regulada durante três séculos pela legislação portuguesa, mesmo depois de proclamada nossa independência, em virtude da Lei de 20 de outubro de 1823.

Organizamos o ementário que se segue:

Código Philippino, V Livro das Ordenações, Título LXVI (1603).

Alvará de 13 de novembro de 1756

Regula minuciosamente o processo de falência.

Alvará de 10 de junho de 1757

Modifica o parágrafo 22 do Alvará de 13 de novembro de 1756.

Alvará de 1.º de setembro de 1757

Explica os parágrafos 19 e 22 (modificado) do Alvará de 13 de novembro de 1756.

Alvará de 17 de maio de 1759

Reforma o Alvará de 13 de novembro de 1756.

Alvará de 30 de maio de 1759

Amplia o Alvará de 13 de novembro de 1756.

Alvará de 12 de março de 1760

Altera o § 14 do Alvará de 13 de novembro de 1756.

Alvará de 29 de março de 1770

Complementa normas dos parágrafos 15 e 16 do Alvará de 13 de novembro de 1756.

Código Criminal, de 16 de dezembro de 1830

Estabelece, no art. 263, a pena correspondente ao crime falimentar a ser definido em lei.

(3) *Lei das Doze Tábuas*, sec. V, A.C.

(4) Recopiladas por mandado d'El Rey D. Philippe I, 1603.

(5) *Testas-de-ferro*.

(6) Cambistas.

(7) Esta pena era de enforcamento. A primeira execução deu-se a 28-2-1641 contra o réu Luiz Alvares Castello.

(8) Seguem-se mais dez parágrafos, sendo que o último, desde 1505, já fazia parte do Código Manoelino.

Código Comercial, de 25 de junho de 1850

Dispõe sobre as falências em seus artigos 797 a 911.

Regulamento n.º 738, de 25 de novembro de 1850

Do processo das quebras (rubrica).

Decreto n.º 1.368, de 18 de abril de 1854

Determina o modo por que devem ser observadas as disposições dos arts. 842, 847 e 858 do Código Comercial do Império.

Decreto n.º 1.597, de 1.º de maio de 1855

Retoca o Código Comercial de 1850.

Decreto n.º 1.837, de 8 de novembro de 1856

Declara: 1.º) que a inquirição de testemunhas para indagação das causas de falência é fórmula substancial do processo da instrução da quebra; 2.º) que a convocação dos credores para a segunda reunião deve ser feita por circulares do Escrivão.

Decreto n.º 1.947, de 15 de julho de 1857

Declara os casos em que nos Processos de falência cabe agravo de petição ou instrumentos.

Decreto n.º 1.083, de 22 de agosto de 1860

Estabelece a falência dos bancos de circulação, e dá outras providências.

Decreto n.º 2.691, de 14 de novembro de 1860

Estabelece o processo para as falências dos bancos, outras companhias e sociedades anônimas.

Decreto n.º 3.308, de 17 de setembro de 1864

Concede moratória geral por sessenta dias em virtude da falência do Sr. Vieira Souto.

Decreto n.º 3.309, de 20 de setembro de 1864

Regula a falência de bancos e casas bancárias.

Decreto n.º 3.322, de 22 de outubro de 1864

Estabelece algumas disposições complementares das disposições do Decreto n.º 3.309, de 20 de setembro de 1864.

Decreto n.º 3.516, de 30 de setembro de 1865

Revoga os Decretos n.º 3.308, de 17 de setembro de 1864, e 3.309, de 20 de setembro de 1864.

Decreto n.º 4.882, de 1.º de fevereiro de 1872

Fixa o modo por que devem ser observadas as disposições dos arts. 842 e 847 do Código Comercial, e revoga o art. 1.º do Decreto n.º 1.368, de 18 de abril de 1864, e o art. 69 do Decreto n.º 1.597, de 1.º de maio de 1855.

Decreto n.º 3.065, de 6 de maio de 1882

Reforma o Código Comercial.

Decreto n.º 139, de 10 de janeiro de 1890

Cria o lugar privativo de curador das massas falidas.

Decreto n.º 917, de 24 de outubro de 1890

Reforma a Lei de Falências.

Decreto n.º 434, de 4 de junho de 1891

Revigora, para as sociedades anônimas, a parte revogada do Código Comercial.

Decreto-Lei n.º 1.625, de 23 de setembro de 1939

Permite o penhor de produtos da suinocultura.

Decreto-Lei n.º 1.271, de 16 de maio de 1939

Dispõe sobre o penhor de máquinas e aparelhos utilizados na indústria.

Lei n.º 859, de 16 de agosto de 1902

Reforma a lei sobre falências.

Decreto n.º 4.855, de 2 de junho de 1903

Regulamenta o processo de falências.

Lei n.º 2.024, de 17 de dezembro de 1908

Reforma a lei sobre falências.

Decreto n.º 5.746, de 9 de dezembro de 1929

Modifica a Lei de Falências.

Decreto-Lei n.º 65, de 14 de dezembro de 1937

Dispõe sobre o recolhimento das contribuições devidas por empregadores e empregados aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões.

Decreto-Lei n.º 781, de 12 de outubro de 1938

Regula a comunhão de interesses entre portadores de debêntures.

Decreto-Lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938

Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o Território Nacional.

Decreto-Lei n.º 1.237, de 2 de maio de 1939
Organiza a Justiça do Trabalho.

Decreto-Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939
Código de Processo Civil.

Decreto-Lei n.º 3.914, de 9 de dezembro de 1941

Estabelece a pena para a falência fraudulenta e para a falência culposa.

Decreto-Lei n.º 3.545, de 22 de agosto de 1941
Regula a compra e venda de título da dívida pública da União, Estados e Municípios.

Decreto n.º 5.023, de 3 de dezembro de 1942
Dá nova redação ao art. 7.º da Lei de Falências.

Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945
Lei de Falências.

Decreto-Lei n.º 9.228, de 3 de maio de 1946
Revigora o processo de liquidação extrajudicial de bancos e casas bancárias.

Lei n.º 3.726, de 11 de fevereiro de 1960
Altera os arts. 102 e 124 da Lei de Falências, para dar prioridade aos contratos trabalhistas.

Lei n.º 4.963, de 18 de maio de 1966
Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945.

CONCEITOS E JURISPRUDENCIA

A falência é definida como o estado de insolvabilidade de um comerciante, não estando à mesma sujeitas as sociedades civis, sem caráter comercial, e sem que comerciais sejam seus fins, como as sociedades construtoras, compostas somente de engenheiros, e outras com as mesmas características. (9)

Falência é o estado do negociante que cessou os pagamentos. É a quebra de um negociante reconhecida pelos tribunais; é o negociante em estado falimentar. (10)

Falência é um estado de direito que só existe depois de declarada a falência por sentença passada em julgado. (11)

Devedor insolvente é aquele que se encontra em situação de não poder mais pagar seus compromissos.

Uma única impontualidade basta para caracterizar o estado de falência, e representa insolvência comercial comprovada. (12)

Cessado o exercício do comércio há mais de dois anos, não mais se pode decretar a falência. (13)

A prova da cessação do exercício do comércio como causa capaz de elidir a falência deve ser feita mediante certidão da Junta Comercial. (14)

Sendo o título protestado antes de seu vencimento, o instrumento é imprestável para justificar o pedido de falência. (15)

No caso de falência vencem antecipadamente todas as dívidas do falido. (16)

É parte legítima para requerer a falência de sociedade por ações qualquer acionista, tanto que apresente prova de sua qualidade. (17)

Falido é o relativamente incapaz para a vida civil e comercial, que não pode endossar nem avalizar quaisquer cambiais ou títulos de crédito, sob pena de nulidade de tais documentos. (18)

Falido é todo o comerciante, ou industrial comerciante, contra quem é decretado, por sentença de juiz competente, o estado de falência. (19)

Como falido somente pode ser havido o comerciante ou firma comercial, seja de que natureza for, ainda que se trate de sociedade por ações (companhia ou sociedade anônima), em se cogitando de motivo legal e comprovado. (20)

O comerciante em dificuldade de cumprir seus compromissos que conseguir, por meio da concordata, um prazo para efetuar seus pagamentos, evitará a declaração de sua falência.

Não cabe a extensão da falência em relação ao adquirente do estabelecimento do concordatário pelo não-pagamento das prestações da concordata a que se obrigara perante o vendedor. (21)

A responsabilidade do adquirente do estabelecimento concordatário manifesta-se com

(9) *Locação de Prédios*, P. Orlando.

(10) *Dicionário Econômico Comercial*.

(11) *Dicionário da Justiça*.

(12) *Rev. For.*, vol. CLXXXIV, pág. 172.

(13) *Rev. For.*, vol. CXCV, pág. 273.

(14) *Rev. For.*, vol. CC, pág. 169.

(15) *Rev. For.*, vol. CLXXXVII, pág. 240.

(16) *Rev. For.*, vol. LV, pág. 204.

(17) *Rev. For.*, vol. CXXXVI, pág. 507.

(18) *Arquivo Judiciário*.

(19) *N.D.J.B. de P. Orlando*.

(20) *N.D.J.B. de P. Orlando*.

(21) *Rev. For.*, vol. CXLIII, pág. 372.

efeitos autônomos e distintos e só perante quem contratou. (22)

Não é lícito ao credor que estava executando o seu crédito, quando veio a decretação da falência do devedor, a ela concorrer sem que desistisse daquela execução. (23)

Ao credor que está executando o seu crédito, quando sobrevier a decretação da falência do devedor, assiste o direito de requerer reserva de numerário para pagamento de seu crédito. (24)

Não obsta à decretação de falência de sociedade o falecimento de um dos sócios, mesmo ocorrido há mais de dois anos. (25)

Para a falência da sociedade não se faz necessária a citação dos herdeiros do sócio morto. (26)

Não constitui cerceamento de defesa o exame de escrita do falido por um só perito nomeado pelo juiz. (27)

O fato de os livros do falido não estarem em ordem faz presumir contra, e não a seu favor. (28)

O exame da escrituração do falido feito pelo perito-contador instrui o inquérito policial, e opera no sentido da comprovação oficial da irregularidade da escrituração. (29)

A legislação falimentar permite ao credor, que haja extraído dos próprios livros comerciais uma conta de crédito a seu favor, o direito de promover judicialmente a respectiva verificação através do exame pericial da própria escrituração comercial ou dos livros do devedor. (30)

A falta do registro da caução de títulos depositados na sociedade falida não autoriza a massa a incorporá-los. (31)

Na dúvida sobre o principal estabelecimento, decide-se pela prevenção que, no processo falimentar, se dá pela simples distribuição do pedido de decretação da quebra. (32)

No processo de falência em que o suplicado deposita a importância reclamada, elidindo o pedido de quebra, só cabe ao credor levantar a importância depositada e relativa ao seu crédito, ou aquela que for reconhecida como devida, nada mais podendo reclamar a título de crédito superveniente, tais como juros moratórios, custas, etc., porque esses créditos só poderão ser havidos pelos meios ordinários ou por ação própria, uma vez que o processo falimentar se exauriu com a decisão denegatória daquela. (33)

Pode a falência ser requerida pelo credor civil, mesmo com base em protesto de título de outro credor comerciante. (34)

A lei não impede que o credor não-comerciante requeira a falência de seu devedor comerciante. (35)

Na falência, tendo-se em vista a própria natureza do processo, não pode requerer o cônjuge, ainda que desquitado, contra o outro cônjuge, desde que a lei falencial não distingue o cônjuge desquitado do não desquitado, atendendo ao princípio de lei ao próprio espírito e à intenção do legislador, que decorrem do *respectus parentelae*. (36)

A existência de comércio promiscuo ou sociedade de fato, ainda que ocultos, entre marido e mulher, impõe a extensão da falência de um deles ao outro, como sócio oculto do falido. (37)

Não são cobráveis da massa falida as multas impostas ao devedor que infringiu lei administrativa. (38)

Não tem valedio a inscrição de dívida ativa de Instituto de Aposentadoria e Pensões fundada em declarações do falido. (39)

Na falência, não permitindo a lei que os credores façam coletivamente declaração de seus créditos, é mister que cada um deles apresente a sua declaração em separado, admitido apenas que o mesmo credor arrole diversos créditos seus no mesmo pedido, com especificação de cada um deles. (40)

Na falência, sem o consentimento expresso dos credores, é ineficaz, com relação à massa, a transferência do estabelecimento comercial ou industrial do devedor que ficou sem elementos de solver seu passivo. (41)

(22) *Rev. For.*, vol. CXLIII, pág. 272.

(23) *Rev. For.*, vol. CXLVIII, pág. 247.

(24) *Rev. For.*, vol. CXLVIII, pág. 247.

(25) *Rev. For.*, vol. CXLIV, pág. 339.

(26) *Rev. For.*, vol. CXLIV, pág. 339.

(27) *Rev. For.*, vol. CII, pág. 389.

(28) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 282.

(29) *Rev. For.*, vol. CLII, pág. 394.

(30) *Rev. For.*, vol. CXLVI, pág. 275.

(31) *Rev. For.*, vol. CXLIV, pág. 282.

(32) *Rev. For.*, vol. CXII, pág. 335.

(33) *Rev. For.*, vol. CLXXXVII, pág. 216.

(34) *Rev. For.*, vol. CC, pág. 169.

(35) *Rev. For.*, vol. CXL, pág. 275.

(36) Arquivo Judiciário.

(37) *Rev. For.*, vol. CXCV, pág. 199.

(38) *Rev. For.*, vol. CXL, pág. 156.

(39) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 152.

(40) *Rev. For.*, vol. CLXXXII, pág. 197.

(41) *Rev. For.*, vol. CLXXXVII, pág. 271.

A não-existência do registro do contrato obsta à sua oposição a quem venha a adquirir direito sobre a coisa, mas não exclui os seus efeitos pelo simples fato de haver ela sido arrecadada pela massa falida. (42)

Os atos do devedor, prejudiciais aos credores, uma vez que são atos anuláveis e não nulos de pleno jure, poderão ser revogados provando-se fraude de ambos os contraentes. (43)

Juros contabilizados um ano antes do reconhecimento judicial da insolvência não se podem considerar sob a proibição legal de sua fluência contra a massa falida. (44)

É nula a promessa de venda em que intervém quem não podia ignorar a insolvência do devedor outorgante. (45)

A constituição de direito real de garantia, dentro do termo legal da falência, não produz efeitos relativamente à massa, tratando-se de dívida contraída antes desse termo. (46)

A venda de imóvel não transcrita é ato ineficaz contra a massa. (47)

Em caso de falência, pouco importa que a alienação seja anterior a ela, desde que a transcrição se faça depois, para o reconhecimento da fraude contra os credores. (48)

Não ocorrendo falência, a alienação é válida, desde que anterior à penhora. (49)

Pode ser arrecadada na falência a nu-propriedade de imóvel do falido, gravado com usufruto, sem gravame à posse do titular desse direito. (50)

Não é lícito ao juiz da falência, em processo de declaração de crédito que sofreu impugnação, determinar o cancelamento de inscrição hipotecária. (51)

Tão-só por sentença proferida em ação ordinária de nulidade ou de rescisão podem ser invalidados os efeitos da hipoteca e o cancelamento da respectiva inscrição. (52)

É insubsistente a hipoteca constituída pelo falido, no termo legal da falência, para obtenção de recursos com que pagar algum dos credores, em detrimento dos demais, porque infringe a igualdade de tratamento que a todos deve ser assegurada. (53)

A venda, em falência, dos imóveis hipotecados faz-se em leilão publico, pelo leiloeiro oficial e não pelo porteiro dos auditórios. (54)

Endossar a sorte de um executivo hipotecário, não contestado pelo falido, impedindo a massa posteriormente de opor-lhe óbices, seria, na verdade, conotar a fraude pre-

sumida em espécies semelhantes, *jure et de jure*, por força do disposto na Lei de Falências. (55)

A penhora que recai sobre os depósitos em conta corrente de banco, cuja falência foi decretada, não lhes altera a natureza nem os efeitos jurídicos. (56)

A idoneidade do fiador deve ser apreciada em relação ao montante da obrigação afiançada. Verificando-se a alta idoneidade financeira do fiador devem ser julgados provados os embargos do credor dissidente, negada a homologação à concordata e decretada a falência do devedor. (57)

A inscrição da dívida, quando o negociante já estava com a falência declarada e sem audiência do síndico, torna o crédito invalidado para figurar entre os reconhecidos. (58)

Não obstante deverem os bens de terceiros existentes no acervo da falência, ao ser declarada aberta, ser restituídos mediante processo reivindicatório, nada justifica a sua apreensão, para simples observância do mesmo processo, quando retirados sem autorização. (59)

Em relação a terceiros, a publicação do distrato é indispensável, sob pena de não lhes poder ser oposta, subsistindo inteira a responsabilidade dos sócios, visto como se presume que todos os interessados ignoravam a dissolução. (60)

Embora privilegiado o crédito do fornecedor de materiais para a construção de uma obra, contudo não é de se reconhecer tal privilégio se, celebrado o contrato diretamente entre o empreiteiro e o fornecedor, ao primeiro foi pago pelo dono da obra o preço integral da construção. (61)

(42) *Rev. For.*, vol. CXLIV, pág. 262.

(43) *Rev. For.*, vol. CXLIII, pág. 108.

(44) *Rev. For.*, vol. CXLIV, pág. 140.

(45) *Rev. For.*, vol. CLIII, pág. 269.

(46) *Rev. For.*, vol. CXLV, pág. 314.

(47) *Rev. For.*, vol. CXLVIII, pág. 214.

(48) *Rev. For.*, vol. CLII, pág. 164.

(49) *Rev. For.*, vol. CLII, pág. 164.

(50) *Rev. For.*, vol. CC, pág. 124.

(51) *Rev. For.*, vol. CXLVI, pág. 303.

(52) *Rev. For.*, vol. CXLVI, pág. 303.

(53) *Rev. For.*, vol. CLXXXI, pág. 146.

(54) *Rev. Justiça*, 1.º trim. de 1964, pág. 25 — J. Netto Armando, Procurador da Justiça.

(55) *Rev. For.*, vol. CLV, pág. 239.

(56) *Rev. For.*, vol. CXXXVI, pág. 407.

(57) *Rev. For.*, vol. LXI, pág. 402.

(58) *Rev. For.*, vol. CXXXIX, pág. 277.

(59) *Rev. For.*, vol. CXXXVII, pág. 165.

(60) *Rev. For.*, vol. CLIII, pág. 318.

(61) *Rev. For.*, vol. CLIII, pág. 271.

Decretada a falência de banco, os depósitos em conta corrente bancária incorporam-se à massa falida, devendo os credores reclamar os direitos deles decorrentes, sujeitos à classificação que lhes couber. (62)

A liquidação de empresas bancárias não é incompatível com a punição de crimes definidos na Lei de Falências. (63)

Deve ser excluído o crédito por promissórias quando ocorram veementes indícios de fraude contra a massa falida. (64)

A extensão dos efeitos da falência ao sócio oculto só pode ser pleiteada mediante processo ordinário, para apuração de sua responsabilidade. (65)

O instituto da restituição é uma exceção. (66)

A existência da coisa reclamada na posse da massa falida é requisito essencial de restituição. (67)

A coisa não encontrada, alienada pelo falido, não é restituível. (68)

A Lei não distingue, para efeito do pedido de restituição, se o prazo se conta da entrega efetiva ou simbólica das mercadorias compradas a crédito. (69)

Não se restitui pagamento feito, com autorização judicial, a portador de crédito privilegiado. (70)

Nulo é o pagamento que faz o falido a credor, dentro do termo legal, mediante entrega de mercadorias em restituição. (71)

O dinheiro não pode ser objeto de restituição por ser coisa fungível, mas não alienável no sentido que a lei dá ao termo. (72)

Como o intuito da lei é proteger o credor contra a má-fé do negociante, a celebrar indevidas transações, quando na iminência de quebra ou de concordata, admite-se o pedido de restituição de dinheiro entregue a estabelecimento bancário. (73)

A mercadoria à disposição de terceiro, por força de contrato de financiamento, não pode ser objeto de restituição. (74)

A massa falida é obrigada a restituir o preço de mercadorias que se obrigou a produzir quando o síndico, devidamente interpellado, declara não lhe convir cumprir o contrato. (75)

Tratando-se de venda efetuada com a cláusula *Cif*, a data da entrega, para efeito do pedido de restituição, não é a da chegada da mercadoria ao porto de destino, e sim a da entrega no lugar do embarque. (76)

Julgado improcedente pedido de restituição em falência, por não haverem sido objetos arrecadados em poder do falido, cabe determinar a inclusão do reclamante como credor, na classificação que por direito lhe competir. (77)

A massa falida só é condenada a pagar juros de mora quando o ativo é bastante à solução do passivo. (78)

Não fluem juros contra a massa, mas os juros aderem ao principal, e são exigíveis os vencidos até a data da falência. (79)

O credor impugnado tem o direito de concorrer à falência como quirografário. (80)

Não podem opor-se à quitação os credores não admitidos à falência, e, portanto, não incluídos no quadro geral. (81)

Pode a dívida subsistir como quirografária, uma vez que a nulidade do acessório não importa a da obrigação principal, a não ser que se prove fraude dos contraentes. (82)

A falência da sociedade por quotas não tem o efeito de submeter ao juízo falimentar a ação de despejo movida contra sócio quotista. (83)

Aquêle que nega a sua qualidade de sócio da sociedade falida e ainda assim é compelido a prestar declarações, nos termos do art. 34 da Lei de Falências, está envolvido na quebra e pode embargá-la. (84)

Não se atende à cláusula penal estipulada nos contratos resolvidos pela falência. (85)

(62) *Rev. For.*, vol. CXXXVI, pág. 467.

(63) *Rev. For.*, vol. CXXXV, pág. 526.

(64) *Rev. For.*, vol. CXXXIX, pág. 224.

(65) *Rev. For.*, vol. CLV, pág. 262.

(66) *Rev. For.*, vol. CXLIX, pág. 265.

(67) *Rev. For.*, vol. CXLIX, pág. 265.

(68) *Rev. For.*, vol. CXLIX, pág. 265.

(69) *Rev. For.*, vol. CLVI, pág. 265.

(70) *Rev. For.*, vol. CXXXVIII, pág. 138.

(71) *Rev. For.*, vol. CXCVII, pág. 196.

(72) *Rev. For.*, vol. CXLIX, pág. 265.

(73) *Agr. Pet. n.º 126.935 — S.P. — Rev. Justiça*, pág. 95, 4.º trim. de 1963.

(74) *Rev. For.*, vol. CXLVIII, pág. 97.

(75) *Rev. For.*, vol. CXXXIX, pág. 222.

(76) *Rev. For.*, vol. CLVI, pág. 265.

(77) *Rev. For.*, vol. CXCVIII, pág. 161.

(78) *Rev. For.*, vol. CXXXIX, pág. 222.

(79) *Rev. For.*, vol. CXLIX, pág. 262.

(80) *Rev. For.*, vol. CLI, pág. 263.

(81) *Rev. For.*, vol. CXXXIV, pág. 86.

(82) *Rev. For.*, vol. CXLV, pág. 314.

(83) *Rev. For.*, vol. CXCVI, pág. 224.

(84) *Rev. For.*, vol. CXCVIII, pág. 161.

(85) *Rev. For.*, vol. CXXXIII, pág. 474.

Não cabe a aplicação da pena de pagamento em dóbro de salários vencidos e confessados, se a empresa empregadora se encontra falida. (86)

É direito do empregado considerar rescindido o contrato de trabalho quando ocorre falência da empresa. (87)

A contribuição de empregado para Instituto, retida pelo patrão, é reivindicável da massa falida deste como bem de terceiro em poder de quem dele se constituiu depositário. (88)

É a sentença proferida pela justiça trabalhista, reconhecendo o crédito por salários, e não a simples qualidade de empregado, que autoriza o ingresso deste em juízo, para requerer a falência do patrão. (89)

Não pode o devedor, desde o momento da abertura da falência, praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independentemente de prova de prejuízo. (90)

Basta o caráter patrimonial do direito, de que o falido tenha graciosamente aberto a mão, para que seu ato incida na censura legal. (91)

O depositário judicial, mero detentor da coisa alheia, não pode vir, pessoalmente, reivindicar, por meio de ação de restituição, em falência, direitos que competem às partes litigantes. (92)

Decretada a falência no curso da concordata preventiva, deverá recair, em princípio, no comissário, a nomeação do síndico. (93)

A nomeação do síndico não pode ser feita apenas sob o critério de idoneidade moral, uma vez que deve ser escolhido entre os maiores credores. (94)

Não está em condições de ser nomeado síndico o credor que não possui idoneidade financeira. (95)

A falência não resolve pleno jure os contratos bilaterais ainda não executados inteltramente, e o síndico poderá chamar à massa a obrigação de cumprí-los. (96)

Se o síndico declara a impossibilidade de cumprir o contrato, considerar-se-á este rescindido, mas não se deve carregar à massa nenhuma penalidade por essa rescisão a que a falência deu causa. (97)

Na falência, a remuneração do síndico, em relação aos bens que constituem garantia real, há de ser igual à que é devida ao depositário nas execuções judiciais. (98)

Continuação de negócio em caso de falência consiste em continuar o falido com o seu negócio em funcionamento, desde que a lei assim o permita, mas sempre de acordo com a prévia autorização do juiz competente, o que somente se verificará a requerimento do falido ou síndico, com indicação da pessoa que deve permanecer à frente do estabelecimento, sob imediata fiscalização do síndico, somente podendo o interessado ou gerente nomeado fazer compras e vendas a dinheiro de contado, salvo autorização especial do síndico, compras e vendas que apenas poderão ser realizadas dentro do prazo de trinta dias. (99)

Provado que o síndico enganou o juiz e, assim, logrou autorização para realizar atos contrários aos interesses da massa falida, impõe-se a sua destituição. (100)

Justifica-se a destituição do síndico, provado que excedeu os prazos marcados na lei e que infringiu outros que lhe eram impostos. (101)

Mantém-se a destituição do síndico que, mostrando interesses contrários aos da massa falida, procura favorecer supostos credores em detrimento dos interesses legítimos daquela. (102)

Mandato, em causa própria, outorgado pelo síndico, não pode impedir a efetivação da sua responsabilidade na gestão danosa da massa. (103)

Não constitui abuso de direito a arrecadação, pelo síndico da falência, de terreno objeto de promessa de venda a terceiro, desde que esse terreno se achava transcrito em nome de um dos sócios solidários da sociedade falida e essa arrecadação foi autorizada pelo juiz da falência. (104)

(86) *Rev. For.*, vol. CLXXXVIII, pág. 394.

(87) *Rev. For.*, vol. CXLII, pág. 457.

(88) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 147.

(89) *Rev. For.*, vol. CXLIV, pág. 144.

(90) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 152.

(91) *Rev. For.*, vol. CXXXXIX, pág. 288.

(92) *Rev. For.*, vol. CXXXXVI, pág. 467.

(93) *Rev. For.*, vol. CXLIX, pág. 274.

(94) *Rev. For.*, vol. CXLVI, pág. 317.

(95) *Rev. For.*, vol. CXLIII, pág. 306.

(96) *Rev. For.*, vol. CXLIII, pág. 281.

(97) *Rev. For.*, vol. CXLIII, pág. 281.

(98) *Rev. For.*, vol. CLXXXVIII, pág. 261.

(99) *Noções Práticas de Direito Comercial e Novíssimo Dicionário Jurídico Brasileiro*, de Pedro Orlando.

(100) *Rev. For.*, vol. CXCVIII, pág. 187.

(101) *Rev. For.*, vol. CLI, pág. 243.

(102) *Rev. For.*, vol. CXLIX, pág. 309.

(103) *Rev. For.*, vol. CLI, pág. 189.

(104) *Rev. For.*, vol. CL, pág. 273.

Encerrada a falência da sociedade comercial, sem que fôsem reclamados, para pagamento dos credores sociais, os bens particulares do sócio solidário, podem os credores d'êste recorrer à ação executiva para cobrança de título cambial que emitiu em nome individual. (105)

Em falência, a multa estipulada em pacto adjeto a título promissório somente pode ser pedida por avalista, em sua declaração de crédito, provando que a desembolsou quando efetuou o resgate daquele título. (106)

A lei exige, para reabilitação do falido, a quitação dos credores concursais. (107)

A extinção das obrigações do falido não está condicionada ao prévio resgate dos débitos fiscais. (108)

Nenhuma concordata ou pedido de reabilitação do falido será deferido sem que prove o devedor a sua quitação para com o fisco. (109)

O despacho que manda arquivar a falência é de conteúdo puramente administrativo, podendo, pois, ser reformado pelo juiz, que, reabrindo-a, restitui a situação à continuação do processo. (110)

Do nóvo despacho, que manda reabrir a falência, não cabe mandado de segurança. (111)

Se do despacho que manda reabrir a falência resulta algum dano a direito, o prejudicado deve lançar mão dos meios ordinários que a lei faculta contra despachos e decisões judiciais. (112)

O depósito facultado do devedor citado somente obsta à decretação da falência, se feito em dinheiro. (113)

Sendo o depósito em moeda corrente o depósito elisivo, não tem êsse efeito o depósito constituído por cheque. (114)

O curador das massas falidas pode recorrer da sentença que declara extintas as obrigações do falido. (115)

O credor quirografário não pode, em seguida à penhora, intervir como litisconsorte passivo na ação executiva hipotecária, ainda que o pretenda fazer arguir de nula a hipoteca. (116)

O contrato de construção de navio é sempre bilateral e oneroso, daqueles que não são resolvidos pela falência e poderão ser executados pelo síndico ou liquidatário, se acharem conveniência para a massa. (117)

O agravo das decisões proferidas na verificação dos créditos, nas falências, pode ser interposto até cinco dias depois de publica-

do o quadro de credores, mas nada impede sua interposição, a contar da decisão prolatada em autos de impugnação. (118)

Tôda falência se abre por uma sentença e por uma sentença se encerra. (119)

A sentença que não decreta a falência não tem a autoridade de coisa julgada. (120)

É admissível o recurso de revista sôbre matéria fallimentar. (121)

Distinguem-se a ação revocatória, de índole falencial, e a ação pauliana, genuinamente civil. (122)

O *eventus damni* é o elemento constitucional da ação pauliana; não é o da revocatória. (123)

A ação pauliana só pode ser proposta pelos credores que já o eram ao tempo do ato cuja anulação se pleiteia. (124)

Não pode o representante do Ministério Público requerer falências. (125)

Sem a prova de que o devedor é comerciante, descabe a decretação da falência. (126)

Cabe ao requerente da falência o ônus da prova de que o devedor é comerciante. (127)

A citação de sociedade, em fase de liquidação, deve ser feita na pessoa do liquidante judicial, que é o representante legal da sociedade. (128)

Testemunhas de defesa, para serem ouvidas sôbre fatos do processo, devem ser arroladas tempestivamente, ou seja, na defesa prévia. (129)

- (105) *Rev. For.*, vol. CXL, pág. 328.
 (106) *Rev. For.*, vol. CXXXVII, pág. 158.
 (107) *Rev. For.*, vol. CXXXIV, pág. 86.
 (108) *Rev. For.*, vol. CLI, pág. 265.
 (109) *Rev. For.*, vol. CXLVI, pág. 190.
 (110) *Rev. For.*, vol. CXLV, pág. 322.
 (111) *Rev. For.*, vol. CXXXVIII, pág. 486.
 (112) *Rev. For.*, vol. CXXXVIII, pág. 486.
 (113) *Rev. For.*, vol. CXXXVII, pág. 504.
 (114) *Rev. For.*, vol. CXLIV, pág. 120.
 (115) *Rev. For.*, vol. CLI, pág. 300.
 (116) *Rev. For.*, vol. CLIII, pág. 275.
 (117) *Rev. For.*, vol. CXXXVIII, pág. 418.
 (118) *Rev. For.*, vol. CLI, pág. 301.
 (119) *Rev. For.*, vol. CXLV, pág. 425.
 (120) *Rev. For.*, vol. CXXXV, pág. 186.
 (121) *Rev. For.*, vol. CLIII, pág. 158.
 (122) *Rev. For.*, vol. CXLV, pág. 157.
 (123) *Rev. For.*, vol. CXLV, pág. 157.
 (124) *Rev. For.*, vol. CXLV, pág. 157.
 (125) *Rev. For.*, vol. CLV, pág. 262.
 (126) *Rev. For.*, vol. CXCIV, pág. 244.
 (127) *Rev. For.*, vol. CXCIV, pág. 244.
 (128) *Rev. For.*, vol. CXLVIII, pág. 244.
 (129) *Rev. For.*, vol. CLII, pág. 394.

A audiência do devedor sobre o termo de verificação exigível no processo administrativo é dispensável no processo falimentar dada a universalidade e a *vis attractiva* do último. (130)

Faltando o falido ao cumprimento de qualquer dos deveres que a lei lhe impõe, poderá ser prêso. (131)

A confusão da prisão preventiva com a prisão administrativa do falido basta para autorizar a anulação do ato judicial que nela incide, criando constrangimento ilegal. (132)

Não sendo obrigatória a prisão preventiva, é nulo, e não contém fundamento, o despacho que a decreta. (133)

A lei falimentar não exige, como a antiga, a audiência do Ministério Público antes da sentença de decretação, ou não, da falência, no caso de inexistirem provas a produzirem-se. (134)

Não sendo o Ministério Público parte nos processos de extinção das obrigações do falido, não pode recorrer da sentença que acolhe o pedido do devedor. (135)

Não se suspendem as ações e execuções que, contra o falido, tenham sido iniciadas antes da decretação de sua quebra. (136)

As ações e execuções contra o falido, que tenham sido iniciadas antes da decretação de sua quebra, prosseguirão com o síndico. (137)

No decurso de férias forenses, não se assina prazo para a produção de provas com que a parte pretenda provar o alegado. (138)

No processo de falência, os recursos são exclusivamente os permitidos pela respectiva lei. (139)

Na falência, determinado o termo de 24 horas, não quer a lei dizer que só depois desse prazo possa o juiz sentenciar. (140)

Não é nulo o processo pelo fato de ser citado o falido ao invés de o ser o síndico da falência, se à massa não interessa a questão. (141)

Atenta a indivisibilidade do juízo da falência, é competente o juiz que homologou a concordata para processar e julgar as ações que se moverem contra ela, embora sejam os litigantes domiciliados em Estados diversos. (142)

Dispondo a lei que o seu processo será o comum, inegavelmente se aplica ao recurso interposto por autarquia a regra que assegura o benefício dos prazos em dobro quanto à interposição. (143)

Na reivindicatória, em falência, o juiz não precisa designar, se não houver contestação no prazo legal, audiência de instrução e julgamento. (144)

Mesmo sem que se enfrente a controvérsia sobre a aplicação das regras de imediatidade e identidade física do juiz nos processos falimentares, repele-se a preliminar de nulidade se foi o próprio titular quem sustentou a sentença agravada, proferida pelo magistrado que o substituíra e que não presidira à instrução do feito. (145)

A natureza contenciosa do processo de restituição de mercadorias na falência exige, ainda quando não contestado o requerimento, a realização de audiência de instrução e julgamento, termo essencial do processo contencioso, cuja pretensão implica sua nulidade. (146)

São sujeitas a distribuição por dependência as ações que devam ser propostas no juízo da falência. (147)

É facultativa a presença do curador fiscal das massas falidas nas audiências de verificação de crédito. (148)

A decisão que em processo falimentar rejeita os embargos a arrematação comporta o recurso de apelação. (149)

Pode o juiz, recebido os embargos em falência, dispensar a dilação probatória. (150)

Em matéria falimentar é possível a anulação do ato praticado em fraude de credores mediante defesa em embargos de terceiro, não havendo necessidade de ação própria. (151)

- (130) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 232.
 (131) *Rev. For.*, vol. CXLVIII, pág. 335.
 (132) *Rev. For.*, vol. CXLIV, pág. 458.
 (133) *Rev. For.*, vol. CXLV, pág. 458.
 (134) *Rev. For.*, vol. CXCV, pág. 273.
 (135) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 275.
 (136) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 296.
 (137) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 296.
 (138) *Rev. For.*, vol. CLV, pág. 279.
 (139) *Rev. For.*, vol. CLV, pág. 180.
 (140) *Rev. For.*, vol. CXCV, pág. 273.
 (141) *Rev. For.*, vol. CLV, pág. 279.
 (142) *Rev. For.*, vol. XXIII, pág. 201.
 (143) *Rev. For.*, vol. CXXXIX, pág. 27.
 (144) *Rev. For.*, vol. CXLIV, pág. 350.
 (145) *Rev. For.*, vol. CLI, pág. 301.
 (146) *Rev. For.*, vol. CXXXVI, pág. 156.
 (147) *Rev. For.*, vol. CLI, pág. 248.
 (148) *Rev. For.*, vol. CXLIII, pág. 287.
 (149) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 276.
 (150) *Rev. For.*, vol. CXXXIV, pág. 100.
 (151) *Rev. For.*, vol. CLI, pág. 300.

A Lei de Falências, pelo princípio da celeridade e da economia processual, deu preferência ao recurso de agravo, mas, em cada caso que o admite, ela é expressa. (152)

Não há prazo especial para a interposição de agravo em matéria falimentar e aplica-se a lei processual geral. (153)

Cabe agravo de petição da sentença que não declara a falência, quer se trate de pedido inicial, quer se trate no curso da concordata. (154)

Da decisão que, em processo de falência, não só nega a homologação de contrato feito com o síndico, como ainda indefere o pedido conjunto do seu cumprimento, por entendê-lo prejudicial aos interesses da massa, não cabe agravo de petição. (155)

Do despacho proferido na reclamação feita contra decisão irrecorrível que afastou o comissário da sindicância, cabe agravo de instrumento. (156)

De decisão denegatória de pedido de busca e apreensão de gênero presumidamente pertencente a acervo de família, cabe agravo de instrumento. (157)

Não é essencial à ação revocatória que qualquer dos credores habilitados na falência já o fôsem ao tempo do ato cuja ineficácia se propugna pela ação. (158)

Os contratos celebrados pelo falido, lesivos aos credores, podem ser anulados por meio da ação revocatória, desde que dentro do período suspeito da falência. (159)

A ação própria para invalidar-se hipoteca constituída antes do período suspeito da falência, lesiva aos demais credores, é a revocatória. (160)

É nula a citação de sociedade, em fase de liquidação, feita na pessoa dos seus sócios. (161)

A nulidade da citação acarreta a nulidade da sentença que decretou a falência da sociedade. (162)

Pode a anulação ser decretada na habilitação de crédito da falência, mas só por decisão judicial fundada nos extremos legais. (163)

Tratando-se de decisão denegatória de falência, o prazo para recurso é peremptório e corre em cartório. (164)

O prazo para diligências flui em cartório, independente da intimação das partes. (165)

As ações e execução individuais dos credores, sobre direitos e interesses, relativos à massa falida, ficarão suspensas desde que

declarada a falência até o seu encerramento. (166)

O prazo para a extinção das obrigações do falido deve ser contado da data em que a falência deverá ser encerrada, sem a exigência da sentença de encerramento. (167)

Fazendo a lei decorrer da sentença de encerramento efeitos graves e de grande repercussão social e econômica, não é possível suprimir esse marco inicial e formal e substituí-lo por fatos variáveis e incertos. (168)

Seja qual fôr a razão da demora do encerramento, enquanto está aberto o processo falimentar, subsistem as razões para que não tenha curso a prescrição. (169)

O prazo de dois anos para o efeito prescricional há de ser contado da sentença que a encerra. (170)

É inadmissível o credor, anterior ao ingresso em juízo do pedido de concordata do devedor, requerer falência contra concordatário após trânsito em julgado da sentença concessiva da concordata. (171)

Não há razão de direito para se excluírem do recurso de revista os julgados em matéria de falência. (172)

É possível a revisão dos acórdãos proferidos sobre agravos em processo falimentar, de acórdão com o art. 853 do Código de Processo Civil. (173)

(152) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 276.

(153) *Rev. For.*, vol. CLV, pág. 164.

(154) *Rev. For.*, vol. CL, pág. 253.

(155) *Rev. For.*, vol. CXLIII, pág. 275.

(156) *Rev. For.*, vol. CXLIX, pág. 274.

(157) *Rev. For.*, vol. CXXXVII, pág. 165.

(158) *Rev. For.*, vol. CXLV, pág. 157.

(159) *Rev. For.*, vol. CXCVI, pág. 189.

(160) *Rev. For.*, vol. CLII, pág. 248.

(161) *Rev. For.*, vol. CXLVIII, pág. 244.

(162) *Rev. For.*, vol. CXLVIII, pág. 244.

(163) *Rev. For.*, vol. CXLIII, pág. 108.

(164) *Rev. For.*, vol. CC, pág. 112.

(165) *Rev. For.*, vol. CLII, pág. 394.

(166) *Rev. For.*, vol. CXLIII, pág. 108.

(167) *Rev. For.*, vol. CLXXXII, pág. 146.

(168) *Rev. For.*, vol. CXLVIII, pág. 245.

(169) *Rev. For.*, vol. CLXXXVII, pág. 328.

(170) *Rev. For.*, vol. CXLV, pág. 425.

(171) Agr. de Instr. — Caivari — S.P. — *Rev. Justitia*, 1.º trim. de 1963, pág. 110.

(172) Rec. Extr. n.º 9.248 no S.T.F. — *Rev. Jurispr. Mineira*, pág. 601 — maio/junho de 1950.

(173) Rec. Extr. n.º 9.248 no S.T.F. — *Rev. Jurispr. Mineira*, pág. 601 — maio/junho de 1950.

As custas vencidas contra massa falida, em processo de impugnação de créditos em falência, devem ser pagas ao ensejo da respectiva liquidação, não podendo nunca ser cobrada por via contenciosa civil. (174)

Na falência, os honorários do advogado da massa serão aprovados judicialmente, devendo ser fixados com moderação, cabendo ao Tribunal reduzi-los quando manifesta a desproporção entre eles e os serviços prestados. (175)

A lei não distingue entre concordatas com o pagamento em 30 dias e as em maior prazo, para dispensar aquelas do oferecimento de qualquer garantia. (176)

O simples ato de oferecer bens para garantia do cumprimento de concordata não os onera, não os vincula, deixando-os completamente livres até a homologação da concordata. (177)

Para a concordata, o fóro competente é o do estabelecimento principal e não o do domicílio estatutário. (178)

Não se homologa a concordata quando estiver provado ser o sacrifício dos credores maior do que a liquidação na falência ou houver impossibilidade evidente de ser cumprida a proposta, atendendo-se à proporção entre o valor do ativo e a percentagem oferecida. (179)

Verificando o juiz que uma empresa pediu concordata antes de se passarem cinco anos do anterior pedido, deve decretar a falência da requerente. (180)

Não pode repetir-se o pedido de concordata antes de decorridos cinco anos da anterior. (181)

Durante o processo da concordata, o contrato de trabalho continua de pé, em execução normal, a par do funcionamento continuado da empresa, sem sofrer o reflexo da situação econômica e judicial. (182)

A concordata não exime a empresa da condenação ao pagamento de salários em dóbros. (183)

Se a sentença que concede a concordata não foi proferida na audiência de instrução e julgamento, o prazo para interposição de recurso deve começar a correr da data de sua publicação no órgão oficial. (184)

Impõe-se a denegação da concordata na ausência do pressuposto objetivo constituído pela existência de ativo cujo valor corresponde a mais de cinquenta por cento do passivo quirografário. (185)

Não pode o juiz pôr à margem os credores portadores de maior crédito na nomeação do comissário sob a alegação de que, sendo estes estabelecimentos bancários, recusam sempre o encargo. (186)

Incorrendo força maior, na concordata, a indenização do empregado estável é devida em dóbros. (187)

Conta-se do dia do ajuizamento efetivo da concordata o prazo para o requerimento de restituição de mercadoria. (188)

Desde que o credor deixou de caracterizar a impontualidade do devedor por meio do protesto das duplicatas, não o constituiu em mora e nem requereu a falência, torna-se evidente que houve convenção tácita para prorrogação dos vencimentos dos respectivos títulos, salvo havendo prova em contrário. (189)

A simples falta de pagamento de obrigação líquida e certa em seu vencimento pode constituir uma presunção *juris tantum*, mas nunca uma presunção *juris et jure* de insolvência comercial, porque se admite prova de relevantes "razões de direito" impeditivas do cumprimento da obrigação. (190)

A palavra entregue contida na Lei de Falências significa tradição real, não simbólica. E tradição real é aquela por meio da qual o *accipiens* adquire a disponibilidade física da coisa. (191)

A concordata é a solução natural da falência. (192)

Concordata é um acordo feito entre o comerciante e a maioria de seus credores, mediante proposta devidamente escrita e assinada pelo devedor, indicando todas as cláusulas e garantias que o mesmo devedor

(174) *Rev. For.*, vol. CXXXIII, pág. 478.

(175) *Rev. For.*, vol. CLXXXVIII, pág. 261.

(176) *Rev. For.*, vol. CXXXVI, pág. 158.

(177) *Rev. For.*, vol. CXLIII, pág. 276.

(178) *Rev. For.*, vol. CXXXVIII, pág. 459.

(179) *Rev. For.*, vol. CXXXIX, pág. 226.

(180) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 253.

(181) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 253.

(182) *Rev. For.*, vol. CLIV, pág. 486.

(183) *Rev. For.*, vol. CLIV, pág. 486.

(184) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 220.

(185) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 220.

(186) *Rev. For.*, vol. CXLVI, pág. 315.

(187) *Rev. For.*, vol. CXLIX, pág. 480.

(188) *Rev. For.*, vol. CXXXVI, pág. 463.

(189) *Rev. For.*, vol. CXLIX, pág. 260.

(190) *Rev. For.*, vol. CXLIX, pág. 260.

(191) *Rev. For.*, vol. CXXXVI, pág. 484.

(192) *Rev. For.*, vol. LXXV, pág. 86.

pode oferecer e o modo como devem os credores ser pagos e satisfeitos. (193)

A lei falimentar considera um favor a concordata. (194)

A concordata pode ser feita dentro da falência com o fim de fazer cessar os efeitos da falência.

A concordata pode ser remissória e moratória ao mesmo tempo.

A concordata não produz novação, não desonera o coobrigado com o devedor nem os fiadores e os responsáveis por via de regresso. (195)

Um dos efeitos da concordata é a suspensão das ações e execuções contra o devedor oriundas de créditos que estão sujeitos aos efeitos da concordata. (196)

Não exige a lei o reconhecimento de firma do devedor que propõe a concordata. (197)

A concordata é nula quando não houver a publicação regular da falência e da convocação de credores. (198)

Não pode propor concordata o falido que não tiver requerido sua falência dentro do prazo de vinte dias, contados do vencimento de obrigação mercantil líquida e certa. (199)

Não pode propor concordata o falido que não assinou o termo de comparecimento exigido por lei, embora tenha assistido a todos os atos e prestado informações sobre sua situação comercial na primeira fase da falência. (200)

Não pode propor concordata, quer preventiva quer extintiva, quem, tendo títulos vencidos, não confessa sua falência nos 20 dias contados do vencimento de tais títulos, embora não tenham sido protestados. (201)

Não pode ser formada a concordata quando o falido não assinou o termo de comparecimento exigido por lei e, se o fôr, deve o juiz negar-lhe homologação. (202)

Não pode impedir o cumprimento da concordata homologada o credor quirografário que não se habilitou. (203)

O pedido de concordata não pode ser indeferido sob fundamento de existirem títulos de responsabilidade do devedor vencidos há mais de trinta dias, embora não protestados. Somente pelo protesto é que se verifica a impuntualidade do devedor. (204)

Quando o pedido de concordata não vem a juízo devidamente formalizado, ou quando as condições propostas estão fora dos limites legais, deve o juiz, liminarmente, rejeitá-lo. (205)

Depois de apresentada a petição de concordata a despacho, pode o requerente sanar vícios notados pelo representante do Ministério Público, pondo sua petição de acordo com a lei. (206)

Os processos de concordata, bem como os de falência, não podem parar por falta de preparo e selagem dos autos respectivos. (207)

A homologação da concordata depende de prova de pagamento do imposto de renda. (208)

Ao acórdão que homologa a concordata só cabem embargos de declaração. (209)

Improcedem os embargos à homologação da concordata quando resultam inoperantes ou não provadas as arguições articuladas. (210)

É nulo o processo dos embargos à concordata quando apresentados fora do tríduo. (211)

Não tem lugar o recurso extraordinário, se invocada uma disposição da lei federal: nesta precisamente se funda a justiça local, dando-lhe inteligência que julgou acertada, como a de ser válida a venda de imóvel feita pelo concordatário em virtude de autorização judicial, concedida mesmo depois de homologada a concordata. (212)

A concordata, uma vez homologada, obriga a todos os credores quirografários admitidos ao passivo do devedor. (213)

Uma vez homologada a concordata extintiva da falência, não mais se pode admitir reclamação reivindicatória. (214)

(193) N.D.J.B. de P. Oriando.

(194) *Rev. For.*, vol. CXX, pág. 134.

(195) *Rev. For.*, vol. CX, pág. 125.

(196) *Rev. For.*, vol. LXXIV, pág. 39.

(197) *Rev. For.*, vol. XLVIII, pág. 492.

(198) *Rev. For.*, vol. XLVII, pág. 363.

(199) *Rev. For.*, vol. LXXXVI, pág. 644.

(200) *Rev. For.*, vol. XL, pág. 313.

(201) *Rev. For.*, vol. LXX, pág. 119; vol. LXXXIX, pág. 460.

(202) *Rev. For.*, vol. XL, pág. 313.

(203) *Rev. For.*, vol. XCIX, pág. 343.

(204) *Rev. For.*, vol. CXXV, pág. 220.

(205) *Rev. For.*, vol. LVI, pág. 520.

(206) *Rev. For.*, vol. LVI, pág. 520.

(207) *Rev. For.*, vol. LXXV, pág. 602.

(208) *Rev. For.*, vol. XC, pág. 561.

(209) *Rev. For.*, vol. XLVIII, pág. 135.

(210) *Rev. For.*, vol. XLI, pág. 79.

(211) *Rev. For.*, vol. XXV, pág. 252.

(212) *Rev. For.*, vol. XLII, pág. 104.

(213) *Rev. For.*, vols. XCIII, pág. 510, e XCVIII, pág. 392.

(214) *Rev. For.*, vol. LXVI, pág. 273.

O reconhecimento judicial, posterior à homologação, não exclui a dívida da concordata, se a obrigação foi contraída anteriormente. (215)

Títulos protestados, e não apenas apontados, podem impedir a aceitação da concordata. (216)

Da sentença que denega a concordata cabe agravo de instrumento. (217)

Da decisão que homologa a concordata cabe agravo com efeito suspensivo. (218)

Cabe agravo da denegação da rescisão da concordata. (219)

Cabe agravo, com fundamento em dano irreparável, do despacho que tem por não verificado o quorum legal da concordata. (220)

Só podem recorrer da sentença final denegatória ou homologatória da concordata preventiva o devedor ou os credores que tenham oposto embargos ao pedido. (221)

Só os credores dissidentes podem embargar a concordata. (222)

Só mediante embargos, e não *ex officio*, pode o juiz deixar de homologar concordata devidamente proposta e aceita. (223)

As inexatidões dos balanços, por não refletirem o real estado económico do concordatário, determinam a decretação da falência com base no art. 162, n.º III, da Lei de Falências. (224)

Admitir-se a apreciação de uma condenação anterior à rescisão da concordata seria infringir-se abertamente a *res judicata* que trançou definitivamente o debate quanto aos fatos até então existentes. (225)

A concordata extintiva não prejudica a ação penal contra o falido. (226)

Na concordata, condena-se nas custas o exequente, malgrado ser reconhecidamente justo e reconhecido por acórdão unânime seu direito de litigar. (227)

Na concordata, não pode ser recebido e processado o requerimento que não vem instruído com certidão do registro da firma do devedor. (228)

Na concordata, não pode requerer a sua rescisão o credor incluído por despacho ainda não transitado em julgado por pender da decisão de recurso interposto para Tribunal Superior. (229)

Na concordata, não se pode considerar falsa a declaração do comerciante no sentido de que não foram levados a protesto títu-

los de sua responsabilidade somente em face de ter sido entregue título de seu aceite ao oficial de protestos. (230)

Na concordata, a impugnação de crédito deve ser convincente e não por simples conjecturas. (231)

Na concordata, a mulher casada tem direito de reivindicar bens imóveis incorporados, sem sua outorga, no patrimônio de determinada sociedade. (232)

Na concordata, o requerente deve apresentar garantia real e pessoal que assegure o pagamento das percentagens oferecidas aos credores. (233)

Sendo o devedor uma sociedade em nome coletivo, a proibição de não poder alienar ou hipotecar os imóveis, constituir penhores e contrair novas obrigações durante a concordata fere somente a capacidade da entidade social e não a capacidade dos membros dessa sociedade. (234)

A lei não distingue entre coisa e dinheiro. Os saldos das contas de administração do mandatário são, na concordata, reivindicáveis. (235)

Na concordata, são nulos os embargos quando prestados depois de perempto o direito do credor dissidente. Este prazo é de três dias. (236)

A prorrogação do prazo para o cumprimento da concordata somente pode ser concedida pela unanimidade dos credores. (237)

(215) *Rev. For.*, vol. LXXI, pág. 503.

(216) *Rev. For.*, vol. CXVIII, pág. 479.

(217) *Rev. For.*, vol. XCII, pág. 487.

(218) *Rev. For.*, vol. LXVIII, pág. 837.

(219) *Rev. For.*, vol. XLIX, pág. 36.

(220) *Rev. For.*, vol. XLII, pág. 279.

(221) *Rev. For.*, vol. CXXXII, pág. 471.

(222) *Rev. For.*, vol. LXXXIII, pág. 513.

(223) *Rev. For.*, vol. XLVIII, pág. 534.

(224) *Rev. For.*, vol. CC, pág. 175.

(225) *Rev. For.*, vol. LVII, pág. 485.

(226) *Rev. For.*, vol. CXVIII, pág. 530.

(227) *Rev. For.*, vol. LVII, pág. 128.

(228) *Rev. For.*, vol. XXIX, pág. 51.

(229) *Rev. For.*, vol. LVII, pág. 46.

(230) *Rev. For.*, vol. CIII, pág. 293.

(231) *Rev. For.*, vol. CXIV, pág. 412.

(232) *Rev. For.*, vol. LXXVIII, pág. 265.

(233) *Rev. For.*, vol. XCII, pág. 487.

(234) *Rev. For.*, vol. XXX, pág. 278.

(235) *Rev. For.*, vols. LXIX, pág. 517, e LXX, pág. 73.

(236) *Rev. For.*, vol. XXV, pág. 252.

(237) *Rev. For.*, vol. V, pág. 196.

Uma vez não cumprida pelo devedor a concordata, resolve-se em falência, desde que um dos credores queira. (238)

A concordata não constitui motivo rescisor do contrato de trabalho. (239)

Durante o processamento da concordata, têm os empregados do concordatário direito ao salário pago pela metade, de acordo com o art. 449, § 2.º, da Consolidação das Leis do Trabalho. (240)

Se a concordata tiver sido formada com algum sócio solidário da sociedade falida, ficam desonerados de quaisquer responsabilidades os outros sócios solidários, cessando os efeitos de sua falência. (241)

Se rescindida a concordata, somente ao sócio que a celebrou afetar-se a rescisão. (242)

Sendo o ativo superior aos créditos, não há obrigação de aceitar a concordata, máxime ficando provado que o falido não declarou a sua falência dentro do prazo da Lei de Falências. (243)

Operada a concordata com o credor quirografário, com penhora já realizada e homologada por sentença, cessa a execução, pelo que, com fundamento nessa concordata, superveniente à penhora, são de se receber embargos de terceiro credor hipotecário, opostos a acordão que, em apelação, confirmou a rejeição dos mesmos, por estar provada a insolvência do devedor, embora tais embargos tenham sido opostos na primeira fase da execução. (244)

Tanto o número de credores quanto a soma dos créditos se computam no momento em que se vota a concordata, sem atenção ao valor constante do quadro geral dos credores. (245)

Todos os credores, por obrigações anteriormente contraídas, estão sujeitos à concordata. (246)

Não assiste a nenhum credor o direito de acionar o concordatário para haver a totalidade do seu crédito, nem o de agravar da sentença homologatória da concordata, quando não a embargou. (247)

O credor que acionar o concordatário para haver a totalidade de seu crédito ou agravar a sentença homologatória da concordata, quando não a embargou, revela-se litigante temerário, abusa do seu direito, pelo que está obrigado a reparar o dano causado. (248)

Rescindida a concordata, o executivo intentado com fundamento em crédito reconhecido na concordata deve passar ao juízo da falência, que nesse caso se reabre. (249)

Na concordata, pode o juiz excluir os créditos *ex officio* ou por motivo diverso da impugnação. (250)

A concordata pode ser transformada em falência, existindo título vencido há mais de trinta dias antes do pedido, embora não protestado. (251)

Pela concordata, o falido readquire a livre administração e disponibilidade dos bens, não sendo necessária a transcrição como condição para que possa dispor dos bens da massa. (252)

Pressupondo a inexistência de título protestado, no prazo da lei, a qualquer credor que embargue o pedido de concordata é lícito alegar a falta desse requisito, embora o portador do título convenha na medida preventiva. (253)

Pode o credor reclamar a devolução de mercadorias vendidas a prazo ao concordatário, se esta venda data de menos de 15 dias do requerimento da concordata. (254)

Se o credor foi induzido, por dolo ou fraude, a vender a prazo mercadorias ao concordatário, a reclamação de devolução de mercadorias será procedente, se a alienação foi feita dentro dos 40 dias anteriores ao requerimento da concordata. (255)

Os credores dissidentes podem, nos embargos, alegar inobservância dos requisitos para a formação da concordata, não, porém, a inobservância das formalidades para o deferimento do pedido inicial. (256)

Os votos dos credores ausentes, que não tiverem apoiado por escrito a proposta de concordata, não serão contados para aceitação dela. (257)

(238) *Rev. For.*, vol. V, pág. 196.

(239) *Rev. For.*, vol. CVII, pág. 561.

(240) *Rev. For.*, vol. CVII, pág. 561.

(241) *Rev. For.*, vol. LXII, pág. 136.

(242) *Rev. For.*, vol. LXII, pág. 136.

(243) *Rev. For.*, vol. XCVIII, pág. 632.

(244) *Rev. For.*, vol. LVII, pág. 128.

(245) *Rev. For.*, vol. LXXVI, pág. 482.

(246) *Rev. For.*, vol. LXXI, pág. 503.

(247) *Rev. For.*, vol. XCVIII, pág. 392.

(248) *Rev. For.*, vol. XCVIII, pág. 392.

(249) *Rev. For.*, vol. CIII, pág. 288.

(250) *Rev. For.*, vol. LXX, pág. 281.

(251) *Rev. For.*, vol. CXV, pág. 147.

(252) *Rev. For.*, vol. XC, pág. 392.

(253) *Rev. For.*, vol. XXV, pág. 252.

(254) *Rev. For.*, vol. LXXXIV, pág. 662.

(255) *Rev. For.*, vol. LXXXIV, pág. 662.

(256) *Rev. For.*, vol. XCIII, pág. 514.

(257) *Rev. For.*, vol. XXIX, pág. 51.

No cálculo para formação dos três quartos no valor dos créditos, para aceitação da concordata, não entram os créditos dos parentes do falido. (258)

No incidente de concordata não é oportuna a impugnação de créditos anteriormente verificados sem oposição. (259)

Julgado nulo o processo rescisório de concordata por impropriedade da ação proposta, cabe dessa decisão o recurso de apelação. (260)

O fiador ou coobrigado que paga títulos extintos pela concordata homologada e cumprida, não pode concorrer no concurso creditório que ulteriormente se instaure sobre novo patrimônio do mesmo devedor, então arrastado à falência. (261)

Não caracteriza dolo ou fraude a credores, capaz de legitimar o pedido de rescisão de concordata, o fato de anunciar o concordatário as mercadorias do estabelecimento para venda a preço de custo. (262)

A concordata não impede a propositura de ação executiva fundada em título do qual resulta que o autor é dono de dinheiro reclamado, e não credor sujeito ao efeito da concordata. (263)

O credor, reconhecido legítimo, mas que não pôde votar a concordata, tem o direito de intervir na discussão dela, e o de embargá-la como credor dissidente. (264)

O descendente do concordatário e o cesionario de seu crédito, a menos de ano, não podem embargar a concordata. (265)

O juiz pode e deve recusar homologação à concordata, ainda não havendo oposição ou reclamação, desde que encontre algum vício ou verifique ausência das condições essenciais para a concordata. (266)

A rescisão de concordata não se inclui entre os casos previstos nos artigos 799 e 800 do Código de Processo Civil. (267)

Não é lícito inferir, por presunção, que na concordata devam ser vendidos todos os bens da firma falida. (268)

Concedida a concordata extintiva, não torna sem objeto reclamação reivindicatória ainda não julgada. (269)

Só nas concordatas feitas no curso da falência é que a apresentação de garantias perde o caráter obrigatório. (270)

Deve ser integralmente restituído o preço adiantadamente pago, se o concordatário não entregou a mercadoria correspondente. (271)

A lei não exige que o credor esteja devidamente habilitado para impugnar o pedido de concordata com fundamento em inexactidão de declarações do devedor. (272)

A concordata, feita por um dos sócios da firma, com exclusão de outro, exonera a este a responsabilidade, uma vez homologada. (273)

A Lei de Falências veda o pedido de concordata preventiva ao devedor com título protestado, sem restrição quanto ao prazo; extintiva ao falido que não houver requerido sua falência dentro de 20 dias seguintes ao vencimento do título. (274)

Ainda que a proposta de concordata seja apoiada pela totalidade dos credores, não dispensa a lei ao concordatário de prestar garantia real ou dar fiador de comprovada idoneidade financeira. (275)

A inexactidão do balanço é motivo abstrativo da homologação da concordata. (276)

O crédito trabalhista não está sujeito à concordata, mas de sua execução poderá advir a eventual quebra do devedor, a recomendar se processe no juízo da concordata. (277)

Desde que o pedido de concordata foi ratificado pela maioria absoluta dos acionistas em assembleia-geral extraordinária, cai por falta de amparo jurídico a arguição de falta de poderes para tal pedido. (278)

O processo de reajustamento pecuarista não tem semelhança com a concordata, não se admitindo, pois, a respeito, a universalidade do juízo em que ele foi instaurado. (279)

(253) *Rev. For.*, vol. XL, pág. 257.

(259) *Rev. For.*, vol. XLVIII, pág. 492.

(260) *Rev. For.*, vol. XLVII, pág. 715.

(261) *Rev. For.*, vol. LXVII, pág. 152.

(262) *Rev. For.*, vol. CXXIII, pág. 116.

(263) *Rev. For.*, vol. LI, pág. 168.

(264) *Rev. For.*, vol. XIX, pág. 43.

(265) *Rev. For.*, vol. XLIV, pág. 445.

(266) *Rev. For.*, vol. XL, pág. 313.

(267) *Rev. For.*, vol. LXXXVI, pág. 147.

(268) *Rev. For.*, vol. LXXVIII, pág. 265.

(269) *Rev. For.*, vol. CKV, pág. 127.

(270) *Rev. For.*, vol. XL, pág. 284.

(271) *Rev. For.*, vol. CXXXI, pág. 455.

(272) *Rev. For.*, vol. CIII, pág. 293.

(273) *Rev. For.*, vol. XCVI, pág. 340.

(274) *Rev. For.*, vol. LVI, pág. 69.

(275) *Rev. For.*, vol. LXI, pág. 402.

(276) *Rev. For.*, vol. XLII, pág. 485.

(277) *Rev. For.*, vol. CXCIV, pág. 303.

(278) *Rev. For.*, vol. CXCVIII, pág. 133.

(279) *Rev. For.*, vol. CXXVII, pág. 224.

É admissível a habilitação nas concordatas de cada um dos coobrigados. (280)

A concordata homologada por tribunal estrangeiro necessita ser homologada por tribunal brasileiro. (281)

Concordata preventiva é a que o devedor propõe ao credor, antes do protesto, quando percebe que ao vencimento de suas obrigações não disporá da quantia devida.

Para se pedir a concordata preventiva é necessário o registro da firma no Registro do Comércio desde dois anos antes do exercício da profissão. (282)

A finalidade da juntada dos livros ao pedido de concordata preventiva é comprovar a boa-fé e a lealdade do concordatário e a exatidão do que ele declara em juízo. (283)

Qualquer credor tem legítimo interesse em impugnar crédito na concordata preventiva. (284)

A concordata preventiva, mesmo com formação, é motivo relevante para obstar a abertura da falência. (285)

O pedido de concordata preventiva não produz o vencimento antecipado das dívidas. (286)

O requerimento da concordata preventiva somente suspende a execução contra o devedor por crédito sujeito aos efeitos da concordata. (287)

O pedido de concordata preventiva ajuizado, mas sem decisão judicial, não impede o vencimento natural dos títulos de dívidas do concordatário com as respectivas multas contratuais. (288)

O juiz somente pode afastar in limine o pedido de concordata preventiva:

- 1.º — se o requerimento não se achar instruído nos termos da Lei de Falências;
- 2.º — se se verificar desde logo que as declarações exigidas pela citada lei são inexatas. (289)

Não pode pleitear concordata preventiva a empresa que não levou a registro a prorrogação de seu contrato e que não possui livros obrigatórios, entre eles os exigidos por leis posteriores ao Código Comercial. (290)

Não cabe recurso algum do despacho que defere apenas liminarmente o pedido de concordata preventiva. (291)

Permite a lei que o juiz examine liminarmente o pedido de concordata suspensiva,

podendo indeferi-lo, se não estiver formulado nos termos exigidos. Dêse indeferimento não cabe recurso algum. (292)

É irrecorrível o despacho que, no curso de concordata preventiva, denega a decretação da falência. (293)

Deve o juiz da concordata preventiva decretar a falência de devedor que não exhibe a prova do pagamento das contribuições devidas a Instituto de Previdência. (294)

O despacho que ordena a convocação dos credores não faz coisa julgada, nem impede posterior exame dos requisitos formais da concordata preventiva, devendo o juiz decretar a falência sempre que verificar que na fase preliminar da concordata não foram observadas as condições legais ou pressupostas processuais. (295)

Denega-se a concordata preventiva de devedor de títulos vencidos há mais de 30 dias. (296)

Não constitui impedimento para a concordata preventiva a existência de título vencido há mais de trinta dias, mas não protestado. (297)

Para que o protesto prejudique o requerimento de concordata preventiva é necessário que se verifique antes do ajuizamento da concordata. (298)

O prazo para a apresentação de embargos corre da intimação dos credores, por edital. (299)

Nas concordatas preventivas, o prazo computa-se sempre do dia em que se transitar em julgado a sentença homologatória. (300)

(280) *Rev. For.*, vol. CXIII, pág. 131.

(281) *Rev. For.*, vol. CXVII, pág. 21.

(282) *Rev. For.*, vol. LVIII, pág. 109.

(283) *Rev. For.*, vol. CXLVI, pág. 132.

(284) *Rev. For.*, vol. CIX, pág. 448.

(285) *Rev. For.*, vol. XLI, pág. 563.

(286) *Rev. For.*, vol. LV, pág. 204.

(287) *Rev. For.*, vol. XLVII, pág. 325.

(288) *Rev. For.*, vol. LV, pág. 199.

(289) *Rev. For.*, vol. XLI, pág. 591.

(290) *Rev. For.*, vol. CLI, pág. 287.

(291) *Rev. For.*, vol. CXIX, pág. 460.

(292) *Rev. For.*, vol. CXLIII, pág. 306.

(293) *Rev. For.*, vol. CXCIV, pág. 228.

(294) *Rev. For.*, vol. CLXXXVIII, pág. 175.

(295) *Rev. For.*, vol. KCVIII, pág. 384.

(296) *Rev. For.*, vol. CXXX, pág. 162.

(297) *Rev. For.*, vol. CXXIII, pág. 60.

(298) *Rev. For.*, vol. LX, pág. 21.

(299) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 271.

(300) *Rev. For.*, vol. LIX, pág. 34.

A partir do indeferimento do pedido de concordata preventiva é que se devem contar os prazos marcados no art. 138, n.ºs 5 e 6, do Decreto n.º 5.748, de 1929, e não da decretação da falência, que se segue a fle. (301)

Em concordata preventiva é inadmissível o reconhecimento de crédito privilegiado, uma vez que este instituto jurídico tem por finalidade precípua proteger os credores quirografários. (302)

Em se tratando de concordata preventiva, em que o requerente continua a administrar o seu patrimônio, vigoram as regras do direito comum. (303)

Durante o processo de concordata preventiva, o devedor conservará a administração de seus bens e continuará com o negócio, mas não poderá, dentre outras coisas, contrair novas obrigações, salvo com autorização expressa do juiz. (304)

A concordata preventiva impede o devedor de alienar ou hipotecar imóveis, contrair obrigações novas, salvo autorização expressa do juiz e evidente utilidade, subsistindo a obrigação enquanto não cumprida a concordata. (305)

Durante o processo de concordata preventiva, o devedor que conservar a administração de seus bens poderá substituir os títulos de emissão anterior por outros, durante o referido período. (306)

O pedido de concordata preventiva não resolve os contratos bilaterais, que continuam sujeitos às normas do direito comum, vale dizer, do direito não-falimentar. (307)

Como o pedido de concordata preventiva não resolve os contratos bilaterais, ao credor é lícito pleitear a sua execução integral, ou a rescisão. (308)

Na concordata preventiva, não impede a restituição da mercadoria consignada o lançamento do seu preço em conta-corrente, sem consentimento expresso do comitente. (309)

Crime falimentar é todo aquele que é praticado em torno da falência ou em que o indiciado haja feito pretexto ou causa, como na hipótese da falência fraudulenta, por suas circunstâncias e efeitos. (310)

Crime de falência é o crime denominado condicionado, por ser condição objetiva de punibilidade a sentença declaratória da falência. (311)

Para a apuração do crime falimentar faz-se desnecessária a audiência de testemunhas em número legal, uma vez que a prova pode ser exclusivamente documental. (312)

É necessário que a denúncia, em se tratando de crime falimentar, venha instruída com o inquérito judicial. (313)

A denúncia do crime falimentar é calcada no inquérito judicial que, por sua vez, tem por base a exposição do síndico, na qual se especificarão os atos que constituem o citado crime. (314)

O relatório do síndico não é peça essencial da instrução da denúncia no crime falimentar. (315)

É de natureza falimentar o delito praticado por comerciante contra comerciante dentro do prazo suspeito da falência, mesmo que ele tenha características próprias. (316)

Falência fraudulenta é toda aquela em que se tornar evidente e incontestável a fraude (*dolus malus*), hipótese em que o falido ou falidos serão passíveis de sanções penais. (317)

Sujeitar-se o réu ao juízo criminal sem a defesa que a lei lhe assegura no juízo da falência, seria cercear o sagrado direito de defesa assegurado na Constituição Federal. (318)

Só o devedor, ou quem se achar entre os falidos, é que pode cometer o crime de emprégo de meios ruinosos para obter recursos e retardar a declaração da falência. (319)

Somente depois da ação revocatória, apurada a fraude havida na transação, é possível reconhecer a responsabilidade criminal por ocultação ou desvio de bens da massa. (320)

A condenação do concordatário, em falência fraudulenta ou em crimes a elas equipa-

(301) *Rev. For.*, vol. LVI, pág. 180.

(302) *Rev. For.*, vol. CXLII, pág. 243.

(303) *Rev. For.*, vol. CLII, pág. 249.

(304) *Rev. For.*, vol. XCIX, pág. 51.

(305) *Rev. For.*, vol. LXXXVII, pág. 189.

(306) *Rev. For.*, vol. XCIX, pág. 51.

(307) *Rev. For.*, vol. CXCIV, pág. 303.

(308) *Rev. For.*, vol. CLII, pág. 249.

(309) *Rev. For.*, vol. CXXXIX, pág. 498.

(310) Pedro Orlando in N.D.J.B.

(311) *Rev. For.*, vol. CC, pág. 63.

(312) *Rev. For.*, vol. LXXVII.

(313) *Rev. For.*, vol. CXXXIII, pág. 554.

(314) *Rev. For.*, vol. CLI, pág. 445.

(315) *Rev. For.*, vol. CXLIII, pág. 386.

(316) *Rev. For.*, vol. CXXXV, pág. 558.

(317) N.D.J.B. de P. Orlando.

(318) *Rev. For.*, vol. CXXXIII, pág. 554.

(319) *Rev. For.*, vol. CXXXIII, pág. 554.

(320) *Rev. For.*, vol. CXXXIII, pág. 554.

rados, só é motivo atendível para rescisão da concordata quando a condenação é posterior a ela. (321)

A simulação que, consoante o art. 104 do Código Civil, prejudica terceiros, ou viola a lei, é a fraudulenta, pela incidência do dolo que a caracteriza. (322)

Não resultando provada de maneira convincente a alegada simulação, deve o crédito ser incluído no passivo. (323)

Desde que o pressuposto falimentar, ao reduzir o crédito do paciente, não reconheça obra de fraude, falsidade ou simulação, não se pode, com base nêle, iniciar e muito menos concluir, com sentença denegatória de efeitos desastrosos, a *persecutio criminis*, porque falta justa causa ao processo. (324)

Falência culposa é aquela em que se verificam os casos ou as hipóteses previstas na Lei de Falências, evidenciada, de modo incontestante, a culpa do falido. (325)

Falência culposa é a que se caracteriza pela violação de deveres especiais que os costumes ou as leis consideram como próprios do negócio. (326)

Falência culposa é precisamente aquela em que se verifica negligência, desleixo ou incuria por parte do falido, como o atraso nos pagamentos ou compromissos comerciais, sem causa justificada, ou atraso da escrita comercial, por culpa de um ou mais sócios da razão comercial. (327)

No regime legal vigente relativo à punição dos crimes falimentares, não foi incluído o procedimento meramente culposos. (328)

Para que o ato delituoso seja considerado ato culposos, não é necessário que a lei, ao defini-lo, empregue a palavra culpa ou alguma outra dela derivada. Basta que, além da modalidade dolosa, preveja outra em que não existe dolo, como se verifica, por exemplo, no crime de receptação. (329)

A Lei de Falências abandonou a classificação imprópria de "falência culposa" e "falência fraudulenta" para distinguir os crimes falimentares em crimes de dano e de perigo de dano. (330)

A falência, em si, não é crime, mas sim os fatos que, mencionados na lei, com ela hajam concorrido, uma vez decretada judicialmente. (331)

Verificando-se diversos fatos, uma só será a ação punível, porque a falência converte em unidade a pluralidade dos atos praticados pelo devedor, anteriores à sua decretação. (332)

É possível o concurso formal que se caracteriza por um só fato integrativo de uma só violação jurídica definido por duas ou mais leis e, nesse caso, se aplica o princípio do *non bis in idem*. Extingue-se a punibilidade pela decadência da ação penal, quanto ao delito falimentar, e pela prescrição, quanto à pena concreta. (333)

A extinção das obrigações do falido não prova a da punibilidade do crime falimentar. (334)

Para que o falido possa ser processado criminalmente é preciso que a sentença declaratória da falência tenha transitado em julgado. (335)

Assim como nos crimes em que a controvérsia sobre o estado civil das pessoas, sendo séria e fundada, determina a suspensão do processo criminal até a decisão transitada em julgado, também o processo criminal de falência, que é crime condicionado, e em que o estado civil da pessoa está envolvido, por ser *deminutio capitis* de sua capacidade, deverá ser suspenso, sem prejuízo da realização das provas, antes da sentença. se contra a sentença declaratória da falência pender recurso, inclusive o extraordinário, pois somente quando não caiba mais recurso é que se diz ter a sentença transitado em julgado. (336)

O sujeito ativo do delito falimentar é, em regra, o falido; isso, porém, não exclui a possibilidade de terceiro também o ser por co-participação direta ou indireta. (337)

No crime falimentar, o direito de queixa cabe unicamente aos credores, pois só eles podem ser considerados como ofendidos. (338)

Não é fatal o prazo para a apresentação da denúncia no crime falimentar. (339)

(321) *Rev. For.*, vol. LVII, pág. 485.

(322) *Rev. For.*, vol. CLXXXVII, pág. 271.

(323) *Rev. For.*, vol. CXCVI, pág. 161.

(324) *Rev. For.*, vol. CXCIV, pág. 354.

(325) N.D.J.B. de P. Orlando.

(326) N.D.J.B. de P. Orlando.

(327) N.D.J.B. de P. Orlando.

(328) *Rev. For.*, vol. CVIII, pág. 347.

(329) *Rev. For.*, vol. CVIII, pág. 347.

(330) *Rev. For.*, vol. CLXXXIX, pág. 348.

(331) *Rev. For.*, vol. CLXXXIX, pág. 348.

(332) *Rev. For.*, vol. CLXXXIX, pág. 348.

(333) *Rev. For.*, vol. CXXIII, pág. 294.

(334) *Rev. For.*, vol. CLIV, pág. 366.

(335) *Rev. For.*, vol. CC, pág. 63.

(336) *Rev. For.*, vol. CC, pág. 63.

(337) *Rev. For.*, vol. CLV, pág. 385.

(338) *Rev. For.*, vol. CXXIII, pág. 281.

(339) *Rev. For.*, vol. LXXII, pág. 415.

O excesso do prazo de 15 dias para a denúncia do crime falimentar não determina a incompetência do Ministério Público. (340)

O recebimento da denúncia de crime falimentar compete ao juiz da falência e não precisa ser motivado. (341)

Não constitui nulidade o recebimento da denúncia de crime falimentar pelo juiz criminal, nem esta irregularidade estabelece cerceamento da defesa. (342)

Se as sociedades podem ser declaradas falidas, não há por onde dizer, em processo de *habeas corpus*, da irresponsabilidade dos seus diretores por fatos ruinosos ocorridos da declaração da falência. (343)

Os sócios quotistas, não estando sujeitos à falência, não podem responder criminalmente por ela. (344)

O crime falimentar previsto por lei não se configura com a simples declaração de capital maior que o efetivamente realizado. São necessárias também a simulação e a intenção de por esse meio obter o réu maior crédito na praça. (345)

Falência fraudulenta também se caracteriza pela falta de livros comerciais ou pela falta ou atraso, em longo período, da escrituração dos mesmos livros, desde que fique provado que o comerciante ou industrial-comerciante assim agira, não providenciando sobre a legalização da escrita e efeitos comerciais, com o espírito preconcebido de com essa falta auferir para si ou para a firma vantagens pecuniárias, prejudicando a terceiros, ligados ou não à sua razão social. (346)

Os defeitos na escrita, só por si, revelam o dolo de perigo, pois representam conduta incriminável pelo risco de, vindo a ocorrer a falência, serem manifestamente danosos aos credores. (347)

Considerando a lei crime a "destruição, inutilização ou suspensão" total ou parcial dos livros obrigatórios, o que ela visa a punir outra coisa não é senão a sonegação desses livros por parte do devedor falido. (348)

Não estabelece a lei, para a configuração do delito falimentar decorrente da ausência de rubrica do juiz no balanço, que seja necessário ocorrer relação de causa e efeito entre a sua falta e a falência, como, também, não exige se torne imprescindível a verificação da intenção fraudulenta ou o dano efetivo; o que caracteriza o crime, nessa hipótese, é o dolo de perigo, a previsibilidade consciente de causar dano. (349)

Não basta comprovar a falta de livros obrigatórios para que se configure a infração prevista no art. 186, n.º VI, da Lei de Fa-

lências; urge demonstrar que essa falta acarreta perigo, porque pode ocorrer que isso não aconteça, como ocorre, por exemplo, com a falta do "Copiador de Cartas", que é livro meramente auxiliar. (350)

A inexistência dos livros obrigatórios não pode ser relevada, nem mesmo por ter o falido insuficiente instrução e explorar comércio exiguo. Dêstes fatos pode advir-lhe, porém, a isenção da pena cominatória ao delito. (351)

Não aproveita à defesa o fato de haver o réu, processado por delito falimentar, devido a escrituração irregular, confiado seus livros a técnico habilitado. (352)

A existência ou não de relação de causalidade entre os vícios da escrituração e a declaração da quebra nula importância tem na caracterização do crime falimentar, por não erigido, pela lei, em requisito essencial. (353)

O exame pericial feito no decorrer da falência, que obrigatoriamente deve fazer parte do inquérito judicial, é o exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios. Pouco importa se a designação do perito foi feita pelo síndico. (354)

No processo por crime de falência, embora seja de rigor o exame da escrituração mercantil do falido, quando existe, esse exame não é equivalente processual do corpo de delito que a lei exige para todos os crimes que deixam vestígios, sob pena de nulidade. (355)

Admitida a equiparação do exame da escrituração, no crime falimentar, com o corpo de delito, nos crimes que deixam vestígio, nulidade não há se a sentença, declaradamente, condena o paciente por fato cuja prova encontra apoio em outros elementos dos autos que autorizam o julgador a pres-

(340) *Rev. For.*, vol. LXXXIII, pág. 588.

(341) *Rev. For.*, vol. CXXXVII, pág. 182.

(342) *Rev. For.*, vol. CXXXVII, pág. 182.

(343) *Rev. For.*, vol. CXXXIX, pág. 369.

(344) *Rev. For.*, vol. LXXXIII, pág. 333.

(345) *Rev. For.*, vol. CXLV, pág. 435.

(346) N.D.J.B. de P. Orlando.

(347) *Rev. For.*, vol. CLXXXIX, pág. 305.

(348) *Rev. For.*, vol. CXLVI, pág. 425.

(349) *Rev. For.*, vol. CLXXXIV, pág. 301.

(350) *Rev. For.*, vol. CXCVII, pág. 317.

(351) *Rev. For.*, vol. CL, pág. 445.

(352) *Rev. For.*, vol. CXLVIII, pág. 410.

(353) *Rev. For.*, vol. CXLVII, pág. 429.

(354) *Rev. For.*, vol. CXLV, pág. 404.

(355) *Rev. For.*, vol. CXLII, pág. 379.

cindir do laudo de exame de contabilidade para a conclusão a que chegou. (356)

Se a reabilitação faz cessar os efeitos da falência, entre estes se inclui o processo penal; por isso que é extirpe do crime falimentar a existência do estado de falência. (357)

Não pratica o crime previsto na Lei de Falências o síndico que, à luz do dia, com a ciência e presença dos interessados, remove para casa de pessoa de sua família bens da massa, visando a acautelar interesses desta, não se podendo qualificar de doloso o ato, se êle, por erro, deixa de comunicá-lo ao juiz da falência. (358)

Se a falência não está encerrada, não se pode cogitar da prescrição do crime falimentar. (359)

A prescrição falimentar, no seu curso biennial, deve ser contada de acôrdo com o tempo decorrido entre a denúncia e a sentença final. (360)

A Lei de Falências não prevê a prescrição da condenação por crime falimentar e, por consequência, regula-se ela pelas normas gerais do Código Penal, aplicáveis por força do seu artigo 10. (361)

LEGISLAÇÃO E PROJETOS

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

TÍTULO VI

Capítulo II

Do Concurso de Credores

Art. 1.017 — Na execução de sentença e nos demais casos previstos em lei, o concurso de credores do devedor comum será processado perante o juiz da causa principal, podendo versar sobre o preço da arrematação, remissão ou adjudicação, ou sobre os próprios bens, se não houverem sido arrematados, remidos ou adjudicados.

Art. 1.018 — Havendo, em juízos diferentes, mais de uma penhora contra o mesmo devedor, o concurso efetuar-se-á naquele em que se houver feito a primeira.

Art. 1.019 — Admitir-se-á o concurso:

I — quando as dívidas excederem a importância dos bens do devedor;

II — quando houver protesto por preferência ou rateio.

Parágrafo único — Presumir-se-á a insuficiência dos bens do devedor contra o qual esteja correndo execução, ficando salvo aos interessados o direito a prova em contrário.

Art. 1.020 — Para ser admitido a concurso, o credor apresentará título de dívida líquida e certa ou certidão de sentença já liquidada ou que tenha condenado o executado em quantia certa.

Art. 1.021 — Serão admitidos a concurso os credores que houverem formulado protesto antes de ser o mesmo instaurado.

Art. 1.022 — A juntada do protesto aos autos da execução impedirá, até que se julgue afinal o recurso, o levantamento do preço da arrematação ou da remissão e a assinatura da carta de adjudicação.

Art. 1.023 — Aos credores retardatários ficará reservado o direito de disputar, por meio de ação direta antes do rateio final, a prestação ou cota proporcional a seus créditos.

Art. 1.024 — A disputa entre os credores poderá versar sobre a preferência, a que cada qual se julgue com direito, e sobre a nulidade, simulação, fraude ou falsidade das dívidas e contratos.

Art. 1.025 — A requerimento de qualquer interessado, será o concurso promovido, citando-se os credores para, no prazo de cinco (5) dias, que correrá em cartório, apresentarem as alegações relativas à preferência ou rateio e às impugnações que tiverem.

Parágrafo único — As alegações e impugnações ficarão em cartório pelo prazo de cinco (5) dias, para exame dos interessados.

Art. 1.026 — Findo o prazo do parágrafo do artigo anterior, serão os autos conclusos ao juiz, que marcará audiência, para o fim previsto nos artigos 267 a 269.

Art. 1.027 — O credor que não comparecer à audiência ou que antes dela não haja apresentado impugnação, será havido como concorde com as preferências disputadas.

Se qualquer credor interessado na impugnação formulada por outro deixar de comparecer à audiência, será havido como contrário à impugnação.

(356) *Rev. For.*, vol. CXLII, pág. 379.

(357) *Rev. For.*, vol. LXXXIII, pág. 340.

(358) *Rev. For.*, vol. CXL, pág. 455.

(359) *Rev. For.*, vol. LXXXIV, pág. 190.

(360) *Rev. For.*, vol. CXC, pág. 312.

(361) *Rev. For.*, vol. CLXXXI, pág. 353.

Art. 1.028 — Proferida a sentença, o escrivão remeterá os autos ao contador, que organizará um plano de distribuição, no qual, deduzidas as custas, se tomarão por base as preferências disputadas e os créditos apresentados.

As percentagens que, de acôrdo com esse plano, forem devidas, desde logo se distribuirão aos credores cujos créditos não hajam sido impugnados.

Parágrafo único — As importâncias dos créditos impugnados, embora incluídas na sentença, serão levantadas depois que esta transitar em julgado.

Art. 1.029 — As importâncias dos créditos excluídos serão objeto de sobrepartilha, que se fará de acôrdo com o plano complementar de distribuição organizado pelo contador.

Art. 1.030 — Se a preferência versar sobre os bens do devedor, estes serão adjudicados ao credor que houver requerido a adjudicação, mandando o juiz fazer a respectiva conta, que será julgada por sentença.

§ 1.º — Se mais de um credor requerer a adjudicação, serão os bens adjudicados àquele em favor do qual fôr julgada a preferência, e, se não houver credor nestas condições, a quem oferecer maior preço, em proposta verbal feita em audiência previamente designada.

§ 2.º — Em igualdade de condições, será preferida a proposta do exequente, e, à falta, a do maior credor, salvo a qualquer proponente o direito de requerer praça, desde que assegure preço maior que o oferecido.

§ 3.º — Antes de passada a respectiva carta, o credor adjudicante depositará o preço da adjudicação dentro em três (3) dias depois de intimado, sob pena de transferir-se o direito à adjudicação a outro credor, que a tenha igualmente requerido.

§ 4.º — Ao credor adjudicatário remisso aplicar-se-ão as sanções estabelecidas para o arrematante que não pagar no prazo o preço da arrematação (art. 978).

Art. 1.036 — Nomeados, os árbitros concederão às partes o prazo comum de dez (10) dias para apresentação de alegações e documentos.

§ 1.º — Em prazo igual e comum, poderão as partes dizer sobre as alegações apresentadas.

§ 2.º — As alegações e documentos serão acompanhados de cópias, que o escrivão entregará aos árbitros e à parte adversa, autuando os originais.

§ 3.º — Após a audiência para instrução e debate, que se realizará com a presença das partes, outra será designada pelo relator para publicação da sentença.

Art. 1.037 — O laudo será deliberado em conferência por maioria de votos, e, em seguida, reduzido a escrito por um dos árbitros.

§ 1.º — Havendo empate, o árbitro desempataador será convocado para, no prazo de vinte (20) dias, adotar uma das decisões.

§ 2.º — A nomeação do desempataador pelos árbitros, se autorizada pelo compromisso, far-se-á antes do julgamento.

Art. 1.038 — O laudo conterà:

- I — a indicação das partes;
- II — a indicação do ato de compromisso;
- III — a indicação sumária dos motivos;
- IV — a decisão;
- V — o dia, mês, ano e lugar em que foi proferido;
- VI — a assinatura de todos os árbitros.

§ 1.º — Será válido, entretanto, o laudo assinado pela maioria dos árbitros, uma vez que assim hajam todos resolvido em conferência.

§ 2.º — No laudo os árbitros se pronunciarão sobre as despesas do juízo.

Art. 1.039 — Ficará sem efeito o compromisso:

- I — se os árbitros divergirem quanto à nomeação do desempataador de modo que nenhum obtenha maioria absoluta;
- II — em caso de recusa de qualquer dos árbitros, ou de seu substituto, antes de aceita a nomeação;
- III — se houver empate no julgamento, sem que tenham as partes nomeado o desempataador ou autorizado sua nomeação;
- IV — no caso de dispersão de votos, sem que qualquer deles reúna maioria;
- V — quando a decisão não fôr proferida dentro do prazo

marcado no compromisso ou fixado em lei;

- VI — se falecer qualquer das partes, deixando herdeiro incapaz;
- VII — se qualquer dos árbitros falecer ou ficar impossibilitado de dar a sua decisão, e não houver substituto.

Art. 1.040 — Nos casos omissos aplicar-se-ão as disposições relativas ao juízo comum.

Capítulo III

Da Homologação

Art. 1.041 — A execução da sentença arbitral dependerá de homologação.

Art. 1.042 — Será competente para a homologação do laudo arbitral o juiz a que, originariamente, competir o julgamento da causa.

Art. 1.043 — No prazo de cinco (5) dias, contados da data da assinatura, o laudo será depositado no cartório do juízo competente para a homologação.

Parágrafo único — Feito o depósito dentro do prazo e verificada a regularidade do laudo, o juiz o declarará executório, conferindo-lhe força de sentença, intimadas as partes.

Art. 1.044 — Assinado pelas partes o pedido de homologação da sentença arbitral, seguir-se-á o julgamento, concedendo-se à que não o houver assinado o prazo de cinco (5) dias para alegações.

Art. 1.045 — Será nula a decisão arbitral:

- I — quando nulo o compromisso;
- II — quando pronunciada fora dos limites do compromisso ou em desacôrdo com o seu objeto;
- III — quando nomeados os árbitros em desacôrdo com a forma prescrita, desde que a nulidade tenha sido argüida no juízo arbitral;
- IV — quando infringente de direito expresso, salvo se, autorizado no compromisso, o julgamento tiver sido por equidade;
- V — quando contiver qualquer dos vícios que anulam as sentenças em geral;

VI — quando pronunciado fora do prazo assinado aos árbitros no compromisso;

VII — quando o laudo não fôr depositado no prazo do artigo 1.043.

VIII — quando o laudo não satisfaça os requisitos enumerados no art. 1.038.

Art. 1.046 — Caberá recurso de apelação da sentença que homologar, ou não, a decisão arbitral.

Parágrafo único — Se o Tribunal anular o laudo, mandará que os árbitros julguem novamente a questão, salvo se negada a homologação, com fundamento:

- a) no n.º I do art. anterior, caso em que se extinguirá o compromisso;
- b) no n.º IV, caso em que o Tribunal aplicará direito à espécie.

DECRETO-LEI N.º 7.661, DE 21-6-1945

Lei de Falências

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta:

LEI DE FALÊNCIAS

TÍTULO I

Da Caracterização e Declaração da Falência

SEÇÃO PRIMEIRA

Da Caracterização da Falência

Art. 1.º — Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva.

§ 1.º — Torna-se líquida, legitimando a falência, a obrigação provada por conta extraída dos livros comerciais e verificada, judicialmente, nas seguintes condições:

- I — a verificação será requerida pelo credor ao juiz competente para decretar a falência do devedor (art. 7.º) e far-se-á nos livros de um ou de outro, por dois peritos nomeados pelo juiz, expedindo-se precatória quando os livros forem de credor domiciliado em comarca diversa;

- II — se o credor requerer a verificação da conta nos próprios livros, estes deverão achar-se revestidos das formalidades legais intrínsecas e extrínsecas, e a conta comprovada nos termos do art. 23, n.º 2, do Código Commercial (A); se nos livros do devedor, será este citado para, em dia e hora marcados, exhibi-los em juízo, na forma do disposto no art. 19, primeira alínea, do Código Commercial (B);
- III — a recusa de exibição ou a irregularidade dos livros provam contra o devedor, salvo a sua destruição ou perda em virtude de força maior;
- IV — os peritos apresentarão o laudo dentro de três dias e, julgado por sentença o exame, os respectivos autos serão entregues ao requerente, independentemente de traslado, não cabendo dessa sentença recurso algum;
- V — as contas assim verificadas consideram-se vencidas desde a data da sentença que julgou o exame.

§ 2.º — Ainda que líquidos, não legitimam o pedido de falência os créditos que não se possam na mesma reclamar.

Art. 2.º — Caracteriza-se, também, a falência, se o comerciante:

- I — executado, não paga, não deposita a importância, ou não nomeia bens à penhora, dentro do prazo legal;
- II — procede a liquidação precipitada, ou lança mão de meios ruinosos ou fraudulentos para realizar pagamentos;
- III — convoca credores e lhes propõe dilação, remissão de créditos ou cessão de bens;
- IV — realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o fito de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado, ou alienação de parte ou da totalidade do seu ativo a terceiro, credor ou não;
- V — transfere a terceiro o seu estabelecimento sem o consentimento de todos os credores,

salvo se ficar com bens suficientes para solver o seu passivo;

- VI — dá garantia real a algum credor sem ficar com bens livres e desembaraçados equivalentes às suas dívidas, ou tenta essa prática, revelada a intenção por atos inequívocos;
- VII — ausenta-se sem deixar representante para administrar o negócio, habilitado com recursos suficientes para pagar os credores; abandona o estabelecimento; oculta-se ou tenta ocultar-se, deixando furtivamente o seu domicílio.

Parágrafo único — Consideram-se praticados pelas sociedades os atos dessa natureza provenientes de seus diretores, gerentes ou liquidantes.

Art. 3.º — Pode ser declarada a falência:

- I — do espólio do devedor comerciante;
- II — do menor, com mais de dezolito anos, que mantém estabele-

(A) — Código Commercial.

Art. 23 — Os dois livros mencionados no art. 11, que se acharem com as formalidades prescritas no art. 13, sem vício nem defeito, escriturados na forma determinada no art. 14, e em perfeita harmonia uns com os outros, fazem prova plena:

2.º — Contra comerciantes, com quem os proprietários, por si ou por seus antecessores, tiverem ou houverem tido transações mercantis, se os assentos respectivos se referirem a documentos existentes que mostrem a natureza das mesmas transações, e os proprietários provarem também, por documentos, que não foram omissos em dar em tempo competente os avisos necessários, e que a parte contrária os recebeu.

(B) — Código Commercial.

Art. 19 — Todavia, o Juiz ou o Tribunal do Comércio, que conhecer de uma causa, poderá, a requerimento de parte, ou mesmo *ex officio*, ordenar na pendência da *Hde*, que os livros de qualquer ou de ambos os litigantes sejam examinados na presença do comerciante a quem pertencerem e debaixo de suas vistas, ou da pessoa por elle nomeada, para d'elles se averiguar e extrair o tocante à questão.

Se os livros se acharem em diverso distrito, o exame será feito, pelo Juiz de Direito do Comércio respectivo, na forma sobredita; com declaração, porém, de que em nenhum caso os referidos livros poderão ser transportados para fora do domicílio do comerciante a quem pertencerem, ainda que elle nisso convenha.

cimento comercial, com economia própria;

da mulher casada que, sem autorização do marido, exerce o comércio, por mais de seis meses, fora do lar conjugal;

IV — dos que, embora proibidos, exercem o comércio.

Art. 4.º — A falência não será declarada, se a pessoa contra quem fôr requerida provar:

- I — falsidade do título da obrigação;
- II — prescrição;
- III — nulidade da obrigação ou do título respectivo;
- IV — pagamento da dívida, embora depois do protesto do título, mas antes de requerida a falência;
- V — requerimento de concordata preventiva anterior à citação;
- VI — depósito judicial oportunamente feito;
- VII — cessação do exercício do comércio há mais de dois anos, por documento hábil do registro de comércio, o qual não prevalecerá contra a prova de exercício posterior ao ato registrado;
- VIII — qualquer motivo que extinga ou suspenda o cumprimento da obrigação, ou exclua o devedor do processo da falência.

§ 1.º — Se requerida com fundamento em protesto levado a efeito por terceiro, a falência não será declarada, desde que o devedor prove que podia ser oposta ao requerimento do autor do protesto qualquer das defesas deste artigo.

§ 2.º — Não será declarada a falência da sociedade anônima depois de liquidado e partilhado o seu ativo, e do espólio depois de um ano da morte do devedor.

Art. 5.º — Os sócios solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais não são atingidos pela falência da sociedade, mas ficam sujeitos aos demais efeitos jurídicos que a sentença declaratória produza em relação à sociedade falida. Aos mesmos sócios, na falta de disposição especial desta Lei, são extensivos todos os direitos e, sob as mesmas penas, tôdas as obrigações que cabem ao devedor ou falido.

Parágrafo único — O disposto neste artigo aplica-se ao sócio de responsabilidade solidária que há menos de dois anos se tenha despedido da sociedade, no caso de não terem sido solvidas, até a data da declaração da falência, as obrigações sociais existentes ao tempo da retirada. Não prevalecerá o preceito, se os credores tiverem consentido expressamente na retirada, feito novação, ou continuado a negociar com a sociedade, sob a mesma ou nova firma.

Art. 6.º — A responsabilidade solidária dos diretores das sociedades anônimas e dos gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, estabelecida nas respectivas leis; a dos sócios comanditários (Código Comercial, art. 314), e a do sócio oculto (Código Comercial, art. 305), serão apuradas, e tornar-se-ão efetivas, mediante processo ordinário, no juízo da falência, aplicando-se ao caso o disposto no art. 50, § 1.º (C).

Parágrafo único — O juiz, a requerimento do síndico, pode ordenar o seqüestro de bens que bastem para efetivar a responsabilidade.

(C) — Código Comercial.

Art. 314 — Os sócios comanditários não podem praticar ato algum de gestão, nem ser empregados nos negócios da sociedade, ainda mesmo que sejam como procuradores, nem fazer parte da firma social; pena de ficarem solidariamente responsáveis com os outros sócios; não se compreende, porém, nesta proibição a faculdade de tomar parte nas deliberações da sociedade, nem direito de fiscalizar as suas operações e estado (art. 290).

Art. 305 — Presume-se que existe ou existiu sociedade, sempre que alguém exercita atos próprios de sociedade, e que regularmente se não costumam praticar sem a qualidade social.

Desta natureza são especialmente:

- 1.º) negociação promiscua e comum;
- 2.º) aquisição, alheação, permutação, ou pagamento comum;
- 3.º) se um dos associados se confessa sócio, e os outros o não contradizem por uma forma pública;
- 4.º) se duas ou mais pessoas propõem um administrador ou gerente comum;
- 5.º) a dissolução da associação como sociedade;
- 6.º) o emprêgo do pronome *nós* ou *nosso* nas cartas de correspondência, livros, faturas, contas e mais papéis comerciais;
- 7.º) o fato de receber ou responder cartas endereçadas ao nome ou firma social;
- 8.º) o uso da marca comum nas fazendas ou volumes;
- 9.º) o uso de nome com a adição — *e companhia*.

A responsabilidade dos sócios ocultos é pessoal e solidária, como se fossem sócios ostensivos (art. 318).

SEÇÃO SEGUNDA

Da Declaração Judicial da Falência

Art. 7.º — É competente para declarar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil.

§ 1.º — A falência dos comerciantes ambulantes e empresários de espetáculos públicos pode ser declarada pelo juiz do lugar onde sejam encontrados.

§ 2.º — O juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, as quais serão processadas na forma determinada nesta Lei.

§ 3.º — Não prevalecerá o disposto no parágrafo anterior para as ações não reguladas nesta Lei, em que a massa falida seja autora ou litisconsorte.

Art. 8.º — O comerciante que, sem relevante razão de direito, não pagar no vencimento obrigação líquida deve, dentro de trinta dias, requerer ao juiz a declaração da falência, expondo as causas desta e o estado dos seus negócios, e juntando ao requerimento:

- I — o balanço do ativo e passivo com a indicação e a avaliação aproximada de todos os bens, excluídas as dívidas ativas prescritas;
- II — a relação nominal dos credores comerciais e civis, com a indicação do domicílio de cada um, importância e natureza dos respectivos créditos;
- III — o contrato social, ou, não havendo, a indicação de todos os sócios, suas qualidades e domicílios, ou os estatutos em vigor, mesmo impressos, da sociedade anônima.

§ 1.º — Tratando-se de sociedade em nome coletivo, de capital e indústria, em comandita simples, ou por cotas de responsabilidade limitada, o requerimento pode ser assinado por todos os sócios, pelos que gemem a sociedade ou têm o direito de usar a firma, ou pelo liquidante. Os sócios que não assinem o requerimento podem opor-se à declaração da falência e usar dos recursos admitidos nesta Lei.

§ 2.º — Tratando-se de sociedade por ações, o requerimento deve ser assinado pelos seus representantes legais.

§ 3.º — O devedor apresentará, com o requerimento, os seus livros obrigatórios, os quais permanecerão em cartório para serem entregues ao síndico, logo após o compromisso deste.

§ 4.º — No seu despacho, o juiz mencionará a hora em que recebeu o requerimento e, no mesmo ato, assinará os termos de encerramento dos livros obrigatórios, lavrados pelo escrivão.

Art. 9.º — A falência pode também ser requerida:

- I — pelo cônjuge sobrevivente, pelos herdeiros do devedor ou pelo inventariante, nos casos dos arts. 1.º e 2.º, n.º I;
- II — pelo sócio, ainda que comanditário, exibindo o contrato social, e pelo acionista da sociedade por ações, apresentando as suas ações;
- III — pelo credor, exibindo título do seu crédito, ainda que não vencido, observadas, conforme o caso, as seguintes condições:
 - a) o credor comerciante, com domicílio no Brasil, se provar ter firma inscrita, ou contrato ou estatutos arquivados no registro de comércio;
 - b) o credor com garantia real, se renunciar ou, querendo mantê-la, se provar que os bens não chegam para a solução do seu crédito; esta prova será feita por exame pericial, na forma da lei processual, em processo preparatório anterior ao pedido de falência, se este se fundar no art. 1.º, ou no prazo do art. 12, se o pedido tiver por fundamento o art. 2.º;
 - c) o credor que não tiver domicílio no Brasil, se prestar caução às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 20.

Art. 10 — Os títulos não sujeitos a protesto obrigatório devem ser protestados, para o fim da presente Lei, nos cartórios de protesto de letras e títulos, onde haverá um livro especial para o seu registro.

§ 1.º — O protesto pode ser interposto em qualquer tempo depois do vencimento da obrigação, e o respectivo instrumento,

que será tirado dentro de três dias úteis, deve conter: a data, a transcrição, por extrato, do título com as principais declarações nele inseridas, pela ordem respectiva; a certidão da intimação do devedor para pagar, a resposta dada ou a declaração da falta da resposta; a certidão de não haver sido encontrado, ou de ser desconhecido ou estar ausente o devedor, casos em que a intimação será feita por edital, afixado à porta do cartório e, quando possível, publicado pela imprensa; assinatura do oficial do protesto e, se possível, a do portador.

§ 2.º — O livro de registro, de que cogita este artigo, pode ser examinado gratuitamente por qualquer pessoa, e dos seus assentos se darão as certidões que forem pedidas.

Art. 11 — Para requerer a falência do devedor com fundamento no art. 1.º, as pessoas mencionadas no art. 9.º devem instruir o pedido com a prova da sua qualidade e com a certidão do protesto que caracteriza a impontualidade do devedor.

§ 1.º — Deferindo a petição, o juiz mandará citar o devedor para, dentro de vinte e quatro horas, apresentar defesa.

Feita a citação, será o requerimento apresentado ao escrivão, que certificará, imediatamente, a hora da sua entrada, de que se conta o referido prazo. Se o devedor não for encontrado, far-se-á a citação por edital, com o prazo de três dias para a defesa.

Findo o prazo, ainda que à revelia do devedor, o escrivão o certificará e fará os autos conclusos ao juiz para sentença.

§ 2.º — Citado, poderá o devedor, dentro do prazo para defesa, depositar a quantia correspondente ao crédito reclamado, para discussão da sua legitimidade ou importância, elidindo a falência.

Feito o depósito, a falência não pode ser declarada, e se for verificada a improcedência das alegações do devedor, o juiz ordenará, em favor do requerente da falência, o levantamento da quantia depositada, ou da que tiver reconhecido como legitimamente devida.

Da decisão do juiz cabe agravo de petição.

§ 3.º — Ao devedor que alegue matéria relevante (art. 4.º), o juiz pode conceder, a seu pedido, o prazo de cinco dias para provar a sua defesa, com intimação do requerente. Findo esse prazo, serão os autos conclusos, imediatamente, para sentença.

§ 4.º — Tratando-se de sociedade em nome coletivo, de capital e indústria, em comandita simples, ou por cotas de responsa-

bilidade limitada, pode qualquer sócio opor-se à declaração da falência, nos termos do parágrafo anterior, se a sociedade, por seu representante, não comparecer para se defender ou se a falência tiver sido requerida por outro sócio.

Art. 12 — Para a falência ser declarada nos casos do art. 2.º, o requerente especificará na petição os fatos que a caracterizam, juntando as provas que tiver e indicando as que pretenda aduzir.

§ 1.º — O devedor será citado para defender-se, devendo apresentar em cartório, no prazo de vinte e quatro horas, os seus embargos, instruindo-os com as provas que tiver e indicando outras que entenda necessárias à defesa.

§ 2.º — Se o devedor citado não comparecer, correrá o processo à revelia; se não for encontrado, o juiz nomeará curador que o defenda.

§ 3.º — Não havendo provas a realizar, o juiz proferirá a sentença; se as houver, recebendo os embargos, determinará as provas que devam ser realizadas, e procederá a uma instrução sumária, dentro do prazo de cinco dias, decidindo em seguida.

§ 4.º — Durante o processo, o juiz, de ofício ou a requerimento do credor, poderá ordenar o seqüestro dos livros, correspondência e bens do devedor, e proibir qualquer alienação destes, publicando-se o despacho, em edital, no órgão oficial. Os bens e livros ficarão sob a guarda de depositário nomeado pelo juiz, podendo a nomeação recair no próprio credor requerente.

§ 5.º — As medidas previstas no parágrafo anterior cessarão por força da própria sentença que denegar a falência.

Art. 13 — Para os fins dos arts. 11 e 12, a citação das sociedades far-se-á na pessoa dos seus representantes legais.

Art. 14 — Praticadas as diligências ordenadas pela presente Lei, o juiz, no prazo de vinte e quatro horas, proferirá a sentença, declarando ou não a falência.

Parágrafo único — A sentença que declarar a falência:

- I — conterá o nome do devedor, o lugar do seu principal estabelecimento e o gênero de comércio; os nomes dos sócios solidários e os seus domicílios; os nomes dos que forem, a esse tempo, diretores, gerentes ou liquidantes das sociedades por ações ou por cotas de responsabilidade limitada;

- II — indicará a hora da declaração da falência, entendendo-se, em caso de omissão, que se deu ao meio-dia;
- III — fixará, se possível, o termo legal da falência, designando a data em que se tenha caracterizado esse estado, sem poder retrotraí-lo por mais de sessenta dias, contados do primeiro protesto por falta de pagamento, ou de despacho ao requerimento inicial da falência (arts. 8.º e 12), ou da distribuição do pedido de concordata preventiva;
- IV — nomeará o síndico, conforme o disposto no art. 60 e seus parágrafos;
- V — marcará o prazo (art. 80) para os credores apresentarem as declarações e documentos justificativos dos seus créditos;
- VI — providenciará as diligências convenientes ao interesse da massa, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou dos representantes da sociedade falida, quando requerida com fundamento em provas que demonstrem a prática de crime definido nesta Lei.

Art. 15 — O resumo da sentença declaratória da falência será, dentro de vinte e quatro horas, depois do recebimento dos autos em cartório:

- I — afixado à porta do estabelecimento do falido;
- II — remetido, pelo escrivão, por protocolo ou sob registro postal, com recibo de volta, ao representante do Ministério Público, ao registro do comércio e à Câmara Sindical dos Corretores.

§ 1.º — Esse resumo referirá os elementos da sentença determinados no parágrafo único do art. 14, podendo o escrivão usar, para esse fim, de fórmulas impressas.

§ 2.º — Dentro do prazo de três horas, o escrivão comunicará às estações telegráficas e postais que existirem no lugar a falência do devedor e o nome do síndico, a quem deverá ser entregue a correspondência do falido.

§ 3.º — No registro do comércio, em livro especial, serão lançados o nome do falido, o lugar do seu domicílio, o juízo e o cartório em que a falência se processa.

Art. 16 — A sentença declaratória da falência será, imediatamente, publicada por edital, providenciando o escrivão para que o seja no órgão oficial, e o síndico, se a massa comportar, em outro jornal de grande circulação.

Parágrafo único — O escrivão certificará o cumprimento das diligências determinadas neste artigo e das do art. 15, incorrendo, no caso de falta ou negligência, na pena de suspensão por seis meses e de perda de todas as custas, além de responder pelos prejuízos que ocasionar.

Art. 17 — Da sentença que declarar a falência, pode o devedor, o credor ou o terceiro prejudicado agravar de instrumento.

Parágrafo único — Pendente o recurso, o síndico não pode vender os bens da massa, salvo no caso previsto pelo art. 73.

Art. 18 — A sentença que decretar a falência com fundamento no art. 1.º pode ser embargada pelo devedor, processando-se os embargos em autos separados, com citação de quem requereu a falência, admitindo-se à assistência o síndico e qualquer credor.

§ 1.º — O embargante apresentará os embargos deduzidos em requerimento articulado, no prazo de dois dias contados daquele em que fôr publicado no órgão oficial o edital do art. 16, podendo o embargado contestá-los, em igual prazo.

§ 2.º — Decorrido o prazo para contestação, os autos serão conclusos ao juiz que determinará as provas a serem produzidas e designará dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, a qual se realizará com observância do disposto no art. 95 e seus parágrafos.

§ 3.º — Da decisão do juiz cabe agravo de petição.

§ 4.º — Os embargos não suspendem os efeitos da sentença declaratória da falência, nem interrompem as diligências e atos do processo.

§ 5.º — Quando a falência fôr declarada por decisão de segunda instância, os embargos serão processados em primeira e remetidos, para julgamento, ao tribunal que a declarou.

Art. 19 — Cabe agravo de petição da sentença que não declarar a falência.

Parágrafo único — A sentença que não declarar a falência não terá autoridade de coisa julgada.

Art. 20 — Quem por dolo requerer a falência de outrem será condenado, na sentença que denegar a falência, em primeira ou segunda instância, a indenizar ao devedor, liquidando-se na execução da sentença as perdas e danos. Sendo a falência requerida por mais de uma pessoa, serão solidariamente responsáveis os requerentes.

Parágrafo único — Por ação própria, pode o prejudicado reclamar a indenização, no caso de culpa ou abuso do requerente da falência denegada.

Art. 21 — Reformada a sentença declaratória, será tudo restituído ao antigo estado, ressalvados, porém, os direitos dos credores legitimamente pagos e dos terceiros de boa-fé.

Parágrafo único — O resumo da sentença revocatória da falência será remetido às entidades e autoridades mencionadas no art. 15, n.º II, e § 2.º, e publicado na forma do art. 16.

Art. 22 — Não sendo possível fixar na sentença declaratória o termo legal da falência, ou devendo ser êle retificado em face de elementos obtidos posteriormente, o juiz deve fixá-lo ou fazer a retificação até o oferecimento da exposição do síndico (art. 103).

Parágrafo único — Do provimento que fixar ou retificar o termo legal da falência, na sentença declaratória ou interlocutória, podem os interessados agravar de instrumento.

TITULO II

Dos Efeitos Jurídicos da Sentença

Declaratória da Falência

SEÇÃO PRIMEIRA

Dos Efeitos Quanto aos Direitos dos Credores

Art. 23 — Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único — Não podem ser reclamados na falência:

- I — as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

- II — as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;

- III — as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

Art. 24 — As ações ou execuções individuais dos credores, sobre direitos e interesses relativos à massa falida, inclusive as dos credores particulares de sócio solidário da sociedade falida, ficam suspensas, desde que seja declarada a falência até o seu encerramento.

§ 1.º — Achando-se os bens já em praça, com dia definitivo para arrematação, fixado por editais, far-se-á esta, entrando o produto para a massa. Se, porém, os bens já tiverem sido arrematados ao tempo da declaração da falência, somente entrará para a massa a sobra, depois de pago o exequente.

§ 2.º — Não se compreendem nas disposições deste artigo, e terão prosseguimento com o síndico, as ações e execuções que, antes da falência, hajam iniciado:

- I — os credores por títulos não sujeitos a rateio;

- II — os que demandarem quantia ilíquida, coisa certa, prestação ou abstenção de fato.

§ 3.º — Aos credores referidos no n.º II fica assegurado o direito de pedir a reserva de que trata o art. 130, e, uma vez tornado líquido o seu direito, serão, se fôr o caso, incluídos na falência, na classe que lhes fôr própria.

Art. 25 — A falência produz o vencimento antecipado de tôdas as dívidas do falido e do sócio solidário da sociedade falida, com o abatimento dos juros legais, se outra taxa não tiver sido estipulada.

§ 1.º — As debêntures são admitidas na falência pelo valor de tipo de emissão.

§ 2.º — Não têm vencimento antecipado as obrigações sujeitas a condição suspensiva, as quais, não obstante, entram na falência, sendo o pagamento diferido até que se verifique a condição.

§ 3.º — As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas, se as obrigações nêles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

Art. 26 — Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Parágrafo único — Excetua-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.

Art. 27 — O credor de obrigação solidária concorrerá pela totalidade do seu crédito às massas dos respectivos coobrigados falidos, até ser integralmente pago.

§ 1.º — Os ratelos distribuídos serão anotados no respectivo título pelos síndicos das massas, e o credor comunicará às outras o que de alguma recebeu.

§ 2.º — O credor que, indevida e maliciosamente, receber alguma quantia dos coobrigados solventes ou das massas dos coobrigados falidos fica obrigado a restituir em dobro, além de pagar perdas e danos.

Art. 28 — As massas dos coobrigados falidos não têm ação regressiva umas contra as outras. Se, porém, o credor ficar integralmente pago por uma ou por diversas massas coobrigadas, as que houverem pago terão direito regressivo contra as demais, em proporção à parte que pagaram e àquela que cada uma tinha a seu cargo.

Parágrafo único — Se os dividendos que couberem ao credor em todas as massas coobrigadas excederem da importância total do crédito, o excesso entrará para as massas na proporção acima referida. Se os coobrigados eram garantes uns dos outros, aquele excesso pertencerá, conforme a ordem das obrigações, às massas dos coobrigados que tiverem o direito de ser garantidas.

Art. 29 — Os co-devedores solventes e os fiadores do falido e do sócio solidário da sociedade falida podem apresentar-se na falência por tudo quanto houverem pago e também pelo que mais tarde devam pagar, se o credor não pedir a sua inclusão na falência, observados, em qualquer caso, os preceitos legais que regem as obrigações solidárias.

Art. 30 — Aos credores que tenham apresentado a declaração de crédito de que trata o art. 82 ficam garantidos os direitos seguintes, desde o momento da declaração da falência:

- I — intervir, como assistentes, em quaisquer ações ou incidentes em que a massa seja parte ou interessada;
- II — fiscalizar a administração da massa, requerer e promover no processo da falência o que for

a bem dos interesses dos credores e da execução da presente Lei, sendo as despesas que fizerem indenizadas pela massa, se esta auferir vantagem;

III — examinar, em qualquer tempo, os livros e papéis do falido e da administração da massa, independentemente de autorização do juiz.

Art. 31 — Os credores podem constituir procurador para representá-los na falência, sendo lícito a uma só pessoa ser procurador de diversos credores.

§ 1.º — A procuração pode ser transmitida por telegrama, telefonema ou radiograma, mediante minuta autêntica exibida à estação expedidora, que mencionará essa circunstância na transmissão.

§ 2.º — O procurador fica habilitado a tomar parte em qualquer ato ou deliberação da massa, fazer declarações de crédito e receber intimações independentemente de poderes especiais. A procuração com cláusula ad judícia confere ao procurador os poderes previstos na lei processual civil.

Art. 32 — São considerados representantes dos credores na falência:

- I — os administradores, gerentes ou liquidantes das sociedades e prepostos com poderes de administração geral;
- II — os procuradores ad negotia, embora sem poderes específicos para falência;
- III — o eleito pela assembléia-geral dos debenturistas;
- IV — os representantes de incapazes e o inventariante.

Art. 33 — Se não forem integralmente pagos pelos bens do falido e dos sócios de responsabilidade solidária, os credores terão, encerrada a falência, o direito de executar os devedores pelos saldos de seus créditos, observado o disposto no art. 133.

SEÇÃO SEGUNDA

Dos Efeitos Quante à Pessoa do Falido

Art. 34 — A declaração da falência impõe ao falido as seguintes obrigações:

- I — assinar nos autos, desde que tenha notícia da sentença declaratória, termo de compare-

cimento, com a indicação do nome, nacionalidade, estado civil, rua e número da residência, devendo ainda declarar, para constar do dito termo:

- a) as causas determinantes da falência, quando pelos credores requerida;
- b) se tem firma inscrita, quando a inscreveu, exibindo a prova;
- c) tratando-se de sociedade, os nomes e residências de todos os sócios, apresentando o contrato, se houver, bem como a declaração relativa à inscrição da firma, se for o caso;
- d) o nome do contador ou guarda-livros encarregado da escrituração dos seus livros comerciais;
- e) os mandatos que porventura tenha outorgado, indicando o seu objeto e o nome e endereço do mandatário;
- f) quais os seus bens imóveis, e quais os móveis, que não se encontram no estabelecimento;
- g) se faz parte de outras sociedades, exibindo, no caso afirmativo, o respectivo contrato;

II — depositar em cartório, no ato de assinar o termo de comparecimento, os seus livros obrigatórios, a fim de serem entregues ao síndico, depois de encerrados por termos lavrados pelo escrivão e assinados pelo juiz;

III — não se ausentar do lugar da falência, sem motivo justo e autorização expressa do juiz, e sem deixar procurador bastante, sob as penas cominadas na lei; quando a permissão para ausentar-se for pedida sob alegação de moléstia, o juiz designará o médico para o respectivo exame;

IV — comparecer a todos os atos da falência, podendo ser representado por procurador, quando ocorrerem motivos justos e obtiver licença do juiz;

V — entregar, sem demora, todos os bens, livros, papéis e documentos ao síndico, indicando-lhe, para serem arrecadados, os bens que porventura tenha em poder de terceiros;

VI — prestar, verbalmente ou por escrito, as informações reclamadas pelo juiz, síndico, representante do Ministério Público e credores, sobre circunstâncias e fatos que interessem à falência;

VII — auxiliar o síndico com zelo e lealdade;

VIII — examinar as declarações de crédito apresentadas;

IX — assistir ao levantamento e à verificação do balanço e exame dos livros;

X — examinar e dar parecer sobre as contas do síndico.

Art. 35 — Faltando ao cumprimento de qualquer dos deveres que a presente Lei lhe impõe, poderá o falido ser preso por ordem do juiz, de ofício ou a requerimento do representante do Ministério Público, do síndico ou de qualquer credor.

Parágrafo único — A prisão não pode exceder de sessenta dias, e do despacho que a decretar cabe agravo de instrumento, que não suspende a execução da ordem.

Art. 36 — Além dos direitos que esta Lei especialmente lhe confere, tem o falido os de fiscalizar a administração da massa, de requerer providências conservatórias dos bens arrecadados e o que for a bem dos seus direitos e interesses, podendo intervir, como assistente, nos processos em que a massa seja parte ou interessada, e interpor os recursos cabíveis.

Parágrafo único — Se, intimado ou avisado pela imprensa, não comparecer ou deixar de intervir em qualquer ato da falência, os atos ou diligências correrão à revelia, não podendo em tempo algum sobre eles reclamar.

Art. 37 — Ressalvados os direitos reconhecidos aos sócios solidariamente responsáveis pelas obrigações sociais, as sociedades

falidas serão representadas na falência pelos seus diretores, administradores, gerentes ou liquidantes, os quais ficarão sujeitos a todas as obrigações que a presente Lei impõe ao devedor ou falido, serão ouvidos nos casos em que a lei prescreve a audiência do falido, e incorrerão na pena de prisão nos termos do art. 35.

Parágrafo único — Cabe ao inventariante, nos termos deste artigo, a representação do espólio falido.

Art. 38 — O falido que fôr diligente no cumprimento dos seus deveres pode requerer ao juiz, se a massa comportar, que lhe arbitre módica remuneração, ouvidos o síndico e o representante do Ministério Público.

Parágrafo único — A requerimento do síndico ou de qualquer credor que alegue causa justa, ou de ofício, o juiz pode suprimir a remuneração arbitrada, que, de qualquer modo, cessa com o início da liquidação.

SEÇÃO TERCEIRA

Dos Efeitos Quanto aos Bens do Falido

Art. 39 — A falência compreende todos os bens do devedor, inclusive direitos e ações, tanto os existentes na época de sua declaração, como os que forem adquiridos no curso do processo.

Parágrafo único — Declarada a falência do espólio, será suspenso o processo do inventário, observando-se o disposto no parágrafo único do art. 37.

Art. 40 — Desde o momento da abertura da falência, ou da decretação do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e déles dispor.

§ 1.º — Não pode o devedor, desde aquêle momento, praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independentemente de prova de prejuízo.

§ 2.º — Se, entretanto, antes da publicação da sentença declaratória da falência ou do despacho de seqüestro, o devedor tiver pago no vencimento título à ordem por êle aceito ou contra êle sacado, será válido o pagamento, se o portador não conhecia a falência ou o seqüestro, e se, conforme a lei cambial, não puder mais exercer útilmente os seus direitos contra os coobrigados.

Art. 41 — Não se compreendem na falência os bens absolutamente impenhoráveis.

Parágrafo único — Serão arrecadados os livros, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício da profissão do falido, que não forem de módico valor.

Art. 42 — A falência não atinge à administração dos bens dotais e dos particulares da mulher e dos filhos do devedor.

SEÇÃO QUARTA

Dos Efeitos Quanto aos Contratos do Falido

Art. 43 — Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser executados pelo síndico, se achar de conveniência para a massa.

Parágrafo único — O contraente pode interpelar o síndico, para que, dentro de cinco dias, declare se cumpre ou não o contrato. A declaração negativa ou o silêncio do síndico, findo esse prazo, dá ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário.

Art. 44 — Nas relações contratuais abaixo mencionadas, prevalecerão as seguintes regras:

- I — o vendedor não pode obstar à entrega das coisas expedidas ao falido e ainda em trânsito, se o comprador, antes do requerimento da falência, as tiver revendido, sem fraude, à vista das faturas e conhecimentos de transporte, entregues ou remetidos pelo vendedor;
- II — se o falido vendeu coisas compostas, e o síndico resolver não continuar a execução do contrato, poderá o comprador pôr à disposição da massa as coisas já recebidas, pedindo perdas e danos;
- III — não havendo o falido entregue coisa móvel que vendera a prestações, e resolvendo o síndico não executar o contrato, a massa restituirá ao comprador as prestações recebidas pelo falido;
- IV — a restituição de coisa móvel comprada pelo falido, com reserva de domínio do vendedor, far-se-á, se o síndico resolver não continuar a execução do contrato, de acôrdo com o dis-

posto no art. 344 e seus parágrafos do Código de Processo Civil (D);

V — tratando-se de coisas vendidas a termo que tenham cotação em Bolsa ou mercado, e não se executando o contrato pela efetiva entrega daquelas e pagamento do preço, prestar-se-á a diferença entre a cotação do dia do contrato e a da época da liquidação;

VI — na promessa de compra e venda de imóveis, aplicar-se-á a legislação respectiva;

VII — se a locação do imóvel ocupado pelo estabelecimento do falido estiver sob o amparo do Decreto n.º 24.150, de 20 de abril de 1934, somente poderá ser decretado o despejo se o atraso no pagamento dos alugueres exceder de dois meses e o síndico intimado não purgar a mora dentro de dez dias.

Art. 45 — As contas-correntes com o falido consideram-se encerradas no momento da declaração da falência, verificando-se o respectivo saldo.

Art. 46 — Compensam-se as dívidas do falido vencidas até o dia da declaração da falência, provenha o vencimento da própria sentença declaratória ou da expiração do prazo estipulado.

Parágrafo único — Não se compensam:

- I — os créditos constantes de título ao portador;
- II — os créditos transferidos depois de decretada a falência, salvo o caso de sucessão por morte;
- III — os créditos, ainda que vencidos antes da falência, transferidos ao devedor do falido, em prejuízo da massa, quando já era conhecido o estado de falência, embora não judicialmente declarado.

Art. 47 — Durante o processo da falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido.

Art. 48 — Se o falido fizer parte de alguma sociedade, como sócio solidário, comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na socie-

dade éle possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato. Se este nada dispuser a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei ou pelo contrato, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa.

Parágrafo único — Nos casos de condomínio de que participe o falido, deduzir-se-á do quinhão a este pertencente o que fôr devido aos outros condôminos em virtude daquele estado.

Art. 49 — O mandato conferido pelo devedor, antes da falência, acêrca de negócios que interessam à massa falida, continua em vigor até que seja revogado expressamente pelo síndico, a quem o mandatário deve prestar contas.

(D) — Código de Processo Civil.

Art. 344 — Em caso de mora de pagamento imputável ao comprador e desde logo provada com o título e respectivo instrumento de protesto, o vendedor poderá requerer previamente a apreensão e depósito judicial da coisa vendida, independentemente de audiência do comprador.

§ 1.º — No mesmo despacho em que ordenar o depósito, o juiz nomeará perito, que procederá à vistoria da coisa e arbitramento do seu valor, descrevendo-lhe o estado e individuando-a com todos os característicos, modêlo, tipo e número indelével, se houver.

§ 2.º — Feito o depósito, o comprador será citado para, em cinco (5) dias, oferecer a defesa.

§ 3.º — Nesse prazo, o comprador, que houver pago mais de quarenta por cento (40%) do preço, poderá requerer ao juiz que lhe conceda trinta (30) dias para reaver a coisa, mediante pagamento das prestações vencidas, juros e custas.

§ 4.º — Se o réu não contestar, ou não pedir a concessão do prazo referido no parágrafo anterior, ou se o prazo decorrer sem que seja feito o pagamento, o autor poderá requerer, mediante apresentação dos títulos vencidos e vincendos, a reintegração imediata na posse da coisa depositada.

§ 5.º — Na hipótese do parágrafo anterior, descontada do valor arbitrado a importância da dívida, acrescida das despesas comprovadas, judiciais e extrajudiciais, o autor restituirá o saldo ao réu, pelo processo estabelecido para a consignação em pagamento.

§ 6.º — Se contestada, seguirá a ação o curso ordinário, sem prejuízo da reintegração preliminar.

Decreto n.º 24.150, de 20 de abril de 1934.

Regula as condições e processos de renovação dos contratos de locação de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais.

Publicado no *Diário Oficial* de 24-4-1934.

Retificado no *D.O.* de 26-4- e 5-5-1934.

Parágrafo único — Para o falido cessa o mandato ou comissão que houver recebido antes da falência, salvo os que versem sobre matéria estranha a comércio.

Art. 50 — Os acionistas e os sócios de responsabilidade limitada são obrigados a integralizar as ações ou cotas que subscreveram para o capital, não obstante quaisquer restrições, limitações ou condições estabelecidas nos estatutos, ou no contrato da sociedade.

§ 1.º — A ação para a integralização pode ser proposta antes de vendidos os bens da sociedade e apurado o ativo, sem necessidade de provar-se a insuficiência deste para o pagamento do passivo da falência.

§ 2.º — A ação pode compreender todos os devedores ou ser especial para cada devedor solvente.

Art. 51 — Nas sociedades comerciais que não revestirem a forma anônima, nem a de comandita por ações, o sócio de responsabilidade limitada que delas se despedir, retirando os fundos que conferira para o capital, fica responsável até o valor desses fundos, pelas obrigações contraídas e perdas havidas até o momento da despedida, que será o do arquivamento do respectivo instrumento no registro do comércio.

Parágrafo único — A responsabilidade estabelecida neste artigo cessa nos termos do parágrafo único do art. 5.º, e será apurada na forma do disposto no art. 6.º

SEÇÃO QUINTA

Da Revogação de Atos Praticados pelo Devedor antes da Falência

Art. 52 — Não produzem efeitos relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

- I — o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal da falência, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título;
- II — o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal da falência, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato;
- III — a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal da falência, tratando-se de dívida

contraída antes desse termo; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;

IV — a prática de atos a título gratuito, salvo os referentes a objetos de valor inferior a Cr\$ 1.000,00, desde dois anos antes da declaração da falência;

V — a renúncia a herança ou a legado, até dois anos antes da declaração da falência;

VI — a restituição antecipada do dote ou a sua entrega antes do prazo estipulado no contrato antenupcial;

VII — as inscrições de direitos reais, as transcrições de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis, realizadas após a decretação do sequestro ou a declaração da falência, a menos que tenha havido prenotação anterior; a falta de inscrição do ônus real dá ao credor o direito de concorrer à massa como quirografário, e a falta da transcrição dá ao adquirente ação para haver o preço até onde bastar o que se apurar na venda do imóvel;

VIII — a venda, ou transferência de estabelecimento comercial ou industrial, feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao falido bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, dentro de trinta dias, nenhuma oposição fizeram os credores à venda ou transferência que lhes foi notificada; essa notificação será feita judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos.

Art. 53 — São também revogáveis, relativamente à massa, os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se a fraude do devedor e do terceiro que com ele contratar.

Art. 54 — Os bens devem ser restituídos à massa em espécie, com todos os acessó-

rios, e, não sendo possível, dar-se-á a indenização.

§ 1.º — A massa restituirá o que tiver sido prestado pelo contraente, salvo se do contrato ou ato não auferiu vantagem, caso em que o contraente será admitido como credor quirografário.

§ 2.º — No caso de restituição, o credor reassumirá o seu anterior estado de direito e participará dos rateios, se quirografário.

§ 3.º — Fica salva aos terceiros de boa-fé a ação de perdas e danos, a todo tempo, contra o falido.

Art. 55 — A ação revocatória deve ser proposta pelo síndico, mas, se o não fôr dentro dos trinta dias seguintes à data da publicação do aviso a que se refere o art. 114 e seu parágrafo, também poderá ser proposta por qualquer credor.

Parágrafo único — A ação pode ser proposta:

- I — contra todos os que figuraram no ato, ou que, por efeito d'ele, foram pagos, garantidos ou beneficiados;
- II — contra os herdeiros ou legatários das pessoas acima indicadas;
- III — contra os terceiros adquirentes:
 - a) se tiveram conhecimento, ao se criar o direito, da intenção do falido de prejudicar os credores;
 - b) se o direito se originou de ato mencionado no art. 52;
- IV — contra os herdeiros ou legatários das pessoas indicadas no número anterior.

Art. 56 — A ação revocatória correrá perante o juiz da falência e terá curso ordinário.

§ 1.º — A ação somente poderá ser proposta até um ano, a contar da data da publicação do aviso a que se refere o art. 114 e seu parágrafo.

§ 2.º — A apelação será recebida no efeito devolutivo, no caso do art. 52, e em ambos os efeitos, no caso do art. 53.

§ 3.º — O juiz pode, a requerimento do síndico, ordenar, como medida preventiva, na forma da lei processual civil, o seqüestro dos bens retirados do patrimônio do falido e em poder de terceiros.

§ 4.º — Do despacho do juiz que indeferir o seqüestro, cabe agravo de petição, e, do que o ordenar, agravo de instrumento.

Art. 57 — A ineficácia do ato pode também ser oposta como defesa em ação ou execução, perdendo a massa o direito de propor a ação de que trata o artigo anterior.

Art. 58 — A revogação do ato pode ser decretada, embora para celebração d'ele houvesse precedido sentença executória, ou fôsse consequência de transação ou de medida assecuratória para garantia da dívida ou seu pagamento. Revogado o ato, ficará rescindida a sentença que o motivou.

TÍTULO III

Da Administração da Falência

SEÇÃO PRIMEIRA

Do Síndico

Art. 59 — A administração da falência é exercida por um síndico, sob a imediata direção e superintendência do juiz.

Art. 60 — O síndico será escolhido entre os maiores credores do falido, residentes ou domiciliados no fôro da falência, de reconhecida idoneidade moral e financeira.

§ 1.º — Não constando dos autos a relação dos credores, o juiz mandará intimar pessoalmente o devedor, se estiver presente, para apresentá-la em cartório dentro de duas horas, sob pena de prisão até trinta dias.

§ 2.º — Se credores, sucessivamente nomeados, não aceitarem o cargo, o juiz, após a terceira recusa, poderá nomear pessoa estranha, idônea e de boa fama, de preferência comerciante.

§ 3.º — Não pode servir de síndico:

- I — o que tiver parentesco ou afinidade até o terceiro grau com o falido ou com os representantes da sociedade falida, ou d'eles fôr amigo, inimigo ou dependente;
- II — o cessionário de créditos, que o fôr desde três meses antes de requerida a falência;
- III — o que, tendo exercido cargo de síndico em outra falência, ou de comissário em concordata preventiva, foi destituído, ou deixou de prestar contas dentro dos prazos legais, ou havendo-as prestado, as teve julgadas más;

IV — o que já houver sido nomeado pelo mesmo juiz síndico de outra falência há menos de um ano, sendo, em ambos os casos, pessoa estranha à falência;

V — o que, há menos de seis meses, recusou igual cargo em falência de que era credor.

§ 4.º — Até quarenta e oito horas após a publicação do aviso referido no art. 83, n.º I, qualquer interessado pode reclamar contra a nomeação do síndico em desobediência a esta Lei. O juiz, atendendo às alegações e provas, decidirá dentro de vinte e quatro horas, e do despacho cabe agravo de instrumento.

§ 5.º — Se o síndico nomeado fôr pessoa jurídica, declarar-se-á no termo de que trata o art. 82 o nome de seu representante, que não poderá ser substituído sem licença do juiz.

Art. 81 — A função de síndico é indelegável, podendo êle, entretanto, constituir advogado quando exigida a intervenção dês-te em juízo.

Parágrafo único — A massa não responde por quaisquer honorários de advogados que funcionarem no processo da falência como procuradores do síndico.

SEÇÃO SEGUNDA

Dos Deveres e Atribuições do Síndico

Art. 82 — O síndico, logo que nomeado, será intimado pessoalmente, pelo escrivão, a assinar em cartório, dentro de vinte e quatro horas, termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e de assumir tôdas as responsabilidades inerentes à qualidade de administrador.

Parágrafo único — No ato da assinatura dêsse termo, entregará, em cartório, a declaração de seu crédito, em uma só via, com os requisitos prescritos no art. 82. Se os títulos comprobatórios do crédito não estiverem em seu poder, dirá onde se encontram, e juntá-los-á à declaração no prazo a que alude o art. 14, parágrafo único, n.º V.

Art. 83 — Cumpre ao síndico, além de outros deveres que a presente Lei lhe impõe:

I — dar a maior publicidade à sentença declaratória da falência e avisar, imediatamente, pelo órgão oficial, o lugar e hora em que, diariamente, os credores terão à sua disposição os

livros e papéis do falido e em que os interessados serão atendidos;

II — receber a correspondência dirigida ao falido, abri-la em presença dês-te ou de pessoa por êle designada, fazendo entrega daquela que se não referir a assunto de interesse da massa;

III — arrecadar os bens e livros do falido, e tê-los sob a sua guarda, conforme se dispõe no Título IV, fazendo as necessárias averiguações, inclusive quanto aos contratos de locação do falido, para os efeitos do art. 44, n.º VII, e dos parágrafos do art. 116;

IV — recolher, em vinte e quatro horas, ao estabelecimento que fôr designado nos termos do art. 209, as quantias pertencentes à massa, e movimentá-las na forma do parágrafo único do mesmo artigo;

V — designar, comunicando ao juiz, perito contador, para proceder ao exame da escrituração do falido, e ao qual caberá fornecer os extratos necessários à verificação dos créditos, bem como apresentar, em duas vias, o laudo do exame procedido na contabilidade;

VI — chamar avaliadores oficiais onde houver, para avaliação dos bens, quando desta o síndico não possa desempenhar-se;

VII — escolher para os serviços de administração os auxiliares necessários, cujos salários serão previamente ajustados, mediante aprovação do juiz, atendendo-se aos trabalhos e à importância da massa;

VIII — fornecer, com presteza, tôdas as informações pedidas pelos interessados sobre a falência e administração da massa, e dar extratos dos livros do falido, para prova, nas verificações ou impugnações de crédito; os extratos merecerão fé, ficando salvo à parte prejudicada provar-lhes a inexactidão;

- IX** — exigir dos credores, e dos prepostos que serviram com o falido, quaisquer informações verbais ou por escrito; em caso de recusa, o juiz, a requerimento do síndico, mandará vir à sua presença essas pessoas, sob pena de desobediência, e as interrogará, tomando-se os depoimentos por escrito;
- X** — preparar a verificação e classificação dos créditos, pela forma regulada no Título VI;
- XI** — comunicar ao juiz, para os fins do art. 200, por petição levada a despacho nas vinte e quatro horas seguintes ao vencimento do prazo do art. 14, parágrafo único, n.º V, o montante total dos créditos declarados;
- XII** — apresentar em cartório, no prazo marcado no art. 103, a exposição ali referida;
- XIII** — representar ao juiz sobre a necessidade da venda de bens sujeitos a fácil deterioração ou de guarda dispendiosa;
- XIV** — praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas ativas e passar a respectiva quitação;
- XV** — remir penhores e objetos legalmente retidos, com autorização do juiz e em benefício da massa;
- XVI** — representar a massa em juízo, como autora, mesmo em processos penais, como ré ou como assistente, contratando, se necessário, advogado cujos honorários serão previamente ajustados e submetidos à aprovação do juiz;
- XVII** — requerer tôdas as medidas e diligências que forem necessárias para completar e indenizar a massa ou em benefício da sua administração, dos interesses dos credores e do cumprimento das disposições desta Lei;
- XVIII** — transigir sobre dívidas e negócios da massa, ouvindo o falido, se presente, e com licença do juiz;
- XIX** — apresentar, depois da publicação do quadro geral de credores (art. 96, § 2.º) e do despacho que decidir o inquérito judicial (art. 109 e § 2.º), e no prazo de cinco dias contados da ocorrência que entre aquelas se verificar por último, relatório em que:
- exporá os atos da administração da massa, justificando as medidas postas em prática;
 - dará o valor do passivo e o do ativo, analisando a natureza deste;
 - informará sobre as ações em que a massa seja interessada, inclusive pedidos de restituição e embargos de terceiro;
 - especificará os atos suscetíveis de revogação, indicando os fundamentos legais respectivos;
- XX** — promover a efetivação da garantia oferecida, no caso do parágrafo único do art. 181;
- XXI** — apresentar, até o dia dez de cada mês seguinte ao vencido, sempre que haja recebimento ou pagamento, conta demonstrativa da administração que especifique com clareza a receita e a despesa; a conta, rubricada pelo juiz, será junta aos autos;
- XXII** — entregar ao seu substituto, ou ao devedor concordatário, todos os bens da massa em seu poder, livros e assentos da sua administração, sob pena de prisão até sessenta dias.
- Art. 64** — Iniciada a liquidação (art. 114 e seu parágrafo único), o síndico fica investido de plenos poderes para todos os atos e operações necessários à realização do ativo e ao pagamento do passivo da falência, conforme o disposto no Título VIII.
- Art. 65** — Se o síndico não assinar o termo de compromisso dentro de vinte e quatro horas após a sua intimação, não aceitar o cargo, renunciar, falecer, fôr declarado interdito, incorrer em falência ou pedir concordata preventiva, o juiz designará substituto.

Art. 66 — O síndico será destituído pelo juiz, de ofício, ou a requerimento do representante do Ministério Público ou de qualquer credor, no caso de exceder qualquer dos prazos que lhe são marcados nesta Lei, de infringir quaisquer outros deveres que lhes incumbem ou de ter interesses contrários aos da massa.

§ 1.º — O síndico e o representante do Ministério Público serão ouvidos antes do despacho do juiz, salvo quando a destituição tenha por fundamento excesso de prazo pelo síndico, caso em que será decretada em face da simples verificação do fato.

§ 2.º — Destituindo o síndico, o juiz nomeará o seu substituto, e do despacho que decretar a destituição, ou deixar de fazê-lo, cabe agravo de instrumento.

Art. 67 — O síndico tem direito a uma remuneração, que o juiz deve arbitrar, atendendo à sua diligência, ao trabalho e à responsabilidade da função e a importância da massa, mas sem ultrapassar de 6% até ... Cr\$ 100.000,00; de 5% sobre o excedente até Cr\$ 200.000,00; de 4% sobre o excedente até Cr\$ 500.000,00; de 3% sobre o excedente até Cr\$ 1.000.000,00; de 2% sobre o que exceder de Cr\$ 1.000.000,00.

§ 1.º — A remuneração é calculada sobre o produto dos bens ou valores da massa, vendidos ou liquidados pelo síndico. Em relação aos bens que constituírem objeto de garantia real, o síndico perceberá comissão igual a que, em conformidade com a lei, fôr devida ao depositário nas execuções judiciais.

§ 2.º — No caso de concordata, a percentagem não pode exceder a metade das taxas estabelecidas neste artigo, e é calculada somente sobre a quantia a ser paga aos credores quirografários.

§ 3.º — A remuneração será paga ao síndico depois de julgadas suas contas.

§ 4.º — Não cabe remuneração alguma ao síndico nomeado contra as disposições desta Lei, ou que haja renunciado ou sido destituído, ou cujas contas não tenham sido julgadas boas.

§ 5.º — Do despacho que arbitrar a remuneração, cabe agravo de instrumento, interposto pelo síndico, credores ou falido.

Art. 68 — O síndico responde pelos prejuízos que causar à massa, por sua má administração ou por infringir qualquer disposição da presente Lei.

Parágrafo único — A autorização do juiz, ou o julgamento das suas contas, não isentam o síndico de responsabilidade civil e pe-

nal, quando não ignorar o prejuízo que do seu ato possa resultar para a massa ou quando infringir disposição da lei.

Art. 69 — O síndico prestará contas da sua administração, quando renunciar o cargo, fôr substituído ou destituído, terminar a liquidação, ou tiver o devedor obtido concordata.

§ 1.º — As contas, acompanhadas de documentos probatórios, serão prestadas em processo apartado, que se apensará, afinal, aos autos da falência.

§ 2.º — O escrivão fará publicar aviso de que as contas se acham em cartório, durante dez dias, à disposição do falido e dos interessados, que poderão impugná-las.

§ 3.º — Decorrido o prazo do aviso, e realizadas as necessárias diligências, serão julgadas pelo juiz, ouvido o representante do Ministério Público, e, se houver impugnação, o síndico.

§ 4.º — Da sentença cabe agravo de petição.

§ 5.º — O síndico será intimado a entrar, dentro de quarenta e oito horas, com qualquer alcance, sob pena de prisão até sessenta dias.

§ 6.º — Na sentença que reconhecer o alcance, o juiz pode ordenar o seqüestro de bens do síndico, para assegurar indenização da massa, prosseguindo a execução, na forma da lei.

§ 7.º — Se o síndico não prestar contas dentro de dez dias após a sua destituição ou substituição, ou após a homologação da concordata, e de trinta dias após o término da liquidação, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, determinará a sua intimação pessoal para que as preste no prazo de cinco dias; decorrido o prazo sem serem prestadas, o juiz expedirá contra o revel mandado de prisão até sessenta dias, ordenando que o seu substituto organize as contas, tendo em vista o que aquêle recebeu e o que, devidamente autorizado, despendeu.

TÍTULO IV

Da Arrecadação e Guarda dos Bens, Livros e Documentos do Falido

Art. 70 — O síndico promoverá, imediatamente após o seu compromisso, a arrecadação dos livros, documentos e bens do falido, onde quer que estejam, requerendo para esse fim as providências judiciais necessárias.

§ 1.º — A arrecadação far-se-á com assistência do representante do Ministério Público, convidado pelo síndico. Opondo-se o falido à diligência ou dificultando-a, o síndico pedirá ao juiz o auxílio de oficiais de justiça.

§ 2.º — O síndico levantará o inventário e estimará cada um dos objetos nêle contemplados, ouvindo o falido, consultando faturas e documentos, ou louvando-se no parecer de avaliadores, se houver necessidade.

§ 3.º — O inventário será datado e assinado pelo síndico, pelo representante do Ministério Público e pelo falido, se presente, podendo éste apresentar, em separado, as observações e declarações que julgar a bem dos seus interesses; se o falido recusar a assinatura, far-se-á constar do auto a recusa. O auto será entregue em cartório até três dias após a arrecadação.

§ 4.º — Os bens penhorados ou por outra forma apreendidos, salvo tratando-se de ação ou execução que a falência não suspenda, entrarão para a massa, cumprindo o juiz deprecar, a requerimento do síndico, às autoridades competentes, a entrega dêles.

§ 5.º — No mesmo dia em que iniciar a arrecadação, o síndico apresentará os livros obrigatórios do falido ao juiz, para o seu encerramento, caso éste já não tenha sido feito nos termos dos arts. 8.º, § 3.º, e 34, n.º II.

§ 6.º — Serão referidos no inventário:

- I — os livros obrigatórios e os auxiliares ou facultativos do falido, designando-se o estado em que se acham, número e denominação de cada um, páginas escrituradas, data do início da escrituração e do último lançamento, e se os livros obrigatórios estão revisados das formalidades legais;
- II — dinheiro, papéis, documentos e demais bens do falido;
- III — os bens do falido em poder de terceiro, a título de guarda, depósito, penhor ou retenção;
- IV — os bens indicados como propriedade de terceiros ou reclamados por éstos, mencionando-se esta circunstância.

§ 7.º — Os bens referidos no parágrafo anterior serão individuados quanto possível. Em relação aos imóveis, o síndico, no prazo de quinze dias após a sua arrecada-

ção, exhibirá as certidões do registro de imóveis, extraídas posteriormente à declaração da falência, com tôdas as indicações que nêle constarem.

Art. 71 — A arrecadação dos bens particulares do sócio solidário será feita ao mesmo tempo que a dos bens da sociedade, levantando-se inventário especial de cada uma das massas.

Art. 72 — Os bens arrecadados ficarão sob a guarda do síndico ou de pessoa por éste escolhida, sob a responsabilidade dêle, podendo o falido ser incumbido da guarda de imóveis e mercadorias.

Art. 73 — Havendo entre os bens arrecadados alguns de fácil deterioração ou que se não possam guardar sem risco ou grande despesa, o síndico, mediante petição fundamentada, representará ao juiz sobre a necessidade da sua venda, individuando os bens a serem vendidos.

§ 1.º — Ouvidos o falido e o representante do Ministério Público, o juiz, se deferir, nomeará leiloeiro e mandará que conste do alvará a discriminação dos bens.

§ 2.º — O produto da venda será, pelo leiloeiro, recolhido ao estabelecimento designado para receber o dinheiro da massa (art. 209), juntando-se aos autos a nota do leilão e a segunda via do recibo do banco.

Art. 74 — O falido pode requerer a continuação do seu negócio; ouvidos o síndico e o representante do Ministério Público sobre a conveniência do pedido, o juiz, se deferir, nomeará, para geri-lo, pessoa idônea, proposta pelo síndico.

§ 1.º — A continuação do negócio, salvo caso excepcional e a critério do juiz, somente pode ser deferida após o término da arrecadação e juntada dos inventários aos autos da falência.

§ 2.º — O gerente, cujo salário, como os dos demais prepostos, será contratado pelo síndico mediante aprovação do juiz, ficará sob a imediata fiscalização do síndico e lançará os assentos das operações em livros especiais, por éste abertos, numerados e rubricados.

§ 3.º — O gerente assinará, nos autos, termo de depositário dos bens da massa que lhe forem entregues, e de bem e fielmente cumprir os seus deveres, prestando contas ao síndico.

§ 4.º — As compras e vendas serão a dinheiro de contado; em casos especiais, concordando o síndico e o representante do Mi-

Ministério Público, o juiz poderá autorizar compras para pagamento no prazo de trinta dias. As vendas, salvo autorização do juiz, não poderão ser efetuadas por preço inferior ao constante da avaliação.

§ 5.º — O gerente recolherá, diariamente, ao estabelecimento designado para receber o dinheiro da massa (art. 209), as importâncias recebidas no dia anterior, e, no fim de cada semana, apresentará, para serem juntas aos autos, que se formarão em separado:

I — as relações das mercadorias adquiridas e vendidas e respectivos preços, caracterizando os negócios que, na conformidade do parágrafo anterior, tiverem sido feitos a prazo;

II — a demonstração das despesas gerais correspondentes à semana, inclusive aluguel e salário de prepostos.

§ 6.º — O juiz, a requerimento do síndico ou dos credores, ouvido o representante do Ministério Público, pode cassar a autorização para continuar o negócio do falido.

§ 7.º — Cessará a autorização se o falido não pedir concordata no prazo do art. 178, ou, se o tiver feito, quando julgado, em primeira instância, o seu pedido.

Art. 75 — Se não forem encontrados bens para serem arrecadados, ou se os arrecadados forem insuficientes para as despesas do processo, o síndico levará, imediatamente, o fato ao conhecimento do juiz, que, ouvido o representante do Ministério Público, marcará por editais o prazo de dez dias para os interessados requererem o que fôr a bem dos seus direitos.

§ 1.º — Um ou mais credores podem requerer o prosseguimento da falência, obrigando-se a entrar com a quantia necessária às despesas, a qual será considerada encargo da massa.

§ 2.º — Se os credores nada requererem, o síndico, dentro do prazo de oito dias, promoverá a venda dos bens porventura arrecadados e apresentará o seu relatório, nos termos e para os efeitos dos §§ 3.º, 4.º e 5.º do art. 200.

§ 3.º — Proferida a decisão (art. 200, § 5.º), será a falência encerrada pelo juiz nos respectivos autos.

TÍTULO V

Do Pedido de Restituição e dos Embargos de Terceiro

Art. 76 — Pode ser pedida a restituição de coisa arrecadada em poder do falido quando seja devida em virtude de direito real ou de contrato.

§ 1.º — A restituição pode ser pedida, ainda que a coisa já tenha sido alienada pela massa.

§ 2.º — Também pode ser reclamada a restituição das coisas vendidas a crédito e entregues ao falido nos quinze dias anteriores ao requerimento da falência, se ainda não alienadas pela massa.

Art. 77 — O pedido de restituição deve ser cumpridamente fundamentado e individualizar a coisa reclamada.

§ 1.º — O juiz mandará autuar em separado o requerimento e documentos que o instruírem, e ouvirá o falido e o síndico, no prazo de três dias para cada um, valendo como contestação a informação ou parecer contrário do falido ou do síndico.

§ 2.º — O escrivão avisará aos interessados, pelo órgão oficial, que se acha em cartório o pedido, sendo-lhes concedido o prazo de cinco dias para apresentarem contestação.

§ 3.º — Havendo contestação e deferidas ou não as provas porventura requeridas, o juiz designará, dentro dos vinte dias seguintes, audiência de instrução e julgamento, que se realizará com observância do disposto no art. 95 e seus parágrafos.

§ 4.º — Da sentença do juiz podem interpor agravo de petição o reclamante, o falido, o síndico e qualquer credor, ainda que não contestante, contando-se o prazo da data da mesma sentença.

§ 5.º — A sentença que negar a restituição pode mandar incluir o reclamante na classificação que, como credor, por direito lhe caiba.

§ 6.º — Não havendo contestação, o juiz, ouvido o representante do Ministério Público, e se nenhuma dúvida houver sobre o direito do reclamante, determinará, em quarenta e oito horas, a expedição de mandado para a entrega da coisa reclamada.

§ 7.º — As despesas da reclamação, quando não contestada, são pagas pelo reclamante e, se contestada, pelo vencido.

Art. 78 — O pedido de restituição suspende a disponibilidade da coisa, que será restituída em espécie.

§ 1.º — Se ela tiver sido sub-rogada por outra, será esta entregue pela massa.

§ 2.º — Se nem a própria coisa nem a sub-rogada existirem ao tempo da restituição, haverá o reclamante o valor estimado, ou, no caso de venda de uma ou outra, o respectivo preço. O pedido de restituição não autoriza, em caso algum, a repetição de raios distribuídos aos credores.

§ 3.º — Quando diversos reclamantes houverem de ser satisfeitos em dinheiro e não existir saldo bastante para o pagamento integral, far-se-á rateio entre eles.

§ 4.º — O reclamante pagará à massa as despesas que a coisa reclamada ou o seu produto tiverem ocasionado.

Art. 79 — Aquêlê que sofrer turbacão ou esbulho na sua posse ou direito, por efeito da arrecadação ou do seqüestro, poderá, se não preferir usar do pedido de restituição (art. 16), defender os seus bens por via de embargos de terceiro.

§ 1.º — Os embargos obedecerão à forma estabelecida na lei processual civil.

§ 2.º — Da sentença que julgar os embargos, cabe agravo de petição, que pode ser interposto pelo embargante, pelo falido, pelo síndico ou por qualquer credor, ainda que não contestante.

TÍTULO VI

Da Verificação e Classificação dos Créditos

SEÇÃO PRIMEIRA

Da Verificação dos Créditos

Art. 80 — Na sentença declaratória da falência, o juiz marcará o prazo de dez dias, no mínimo, e de vinte, no máximo, conforme a importância da falência e os interesses nela envolvidos, para os credores apresentarem as declarações e documentos justificativos dos seus créditos.

Art. 81 — O síndico, logo que entrar no exercício do cargo, expedirá circulares aos credores que constarem da escrituração do falido, convidando-os a fazer a declaração, de que trata o art. 82, no prazo determinado pelo juiz.

§ 1.º — As circulares, que podem ser impressas, conterão o texto do art. 82 e serão remetidas pelo correio, sob registro, com recibo de volta. Os credores, conforme a distância em que se acharem, podem ser convidados por telegrama.

§ 2.º — O síndico é responsável por quaisquer prejuízos causados aos credores pela demora ou negligência no cumprimento desta obrigação, e somente se justificará exibindo o certificado do registro do correio, ou o recibo da estação telegráfica, que provem ter feito, oportunamente, o convite.

Art. 82 — Dentro do prazo marcado pelo juiz, os credores comerciais e civis do falido e, em se tratando de sociedade, os particulares dos sócios solidariamente responsáveis são obrigados a apresentar, em cartório, declarações por escrito, em duas vias, com a firma reconhecida na primeira, que mencionem as suas residências ou as dos seus representantes ou procuradores no lugar da falência, a importância exata do crédito, a sua origem, a classificação que, por direito, lhes cabe, as garantias que lhes tiverem sido dadas, e as respectivas datas, e que especifiquem, minuciosamente, os bens e títulos, do falido em seu poder, os pagamentos recebidos por conta e o saldo definitivo na data da declaração da falência, observando-se o disposto no art. 25.

§ 1.º — A primeira via da declaração, o credor juntará o título ou títulos do crédito, em original, ou quaisquer documentos. Se os títulos comprobatórios do crédito estiverem juntos a outro processo, poderão ser substituídos por certidões de inteiro teor, extraídas dos respectivos autos.

§ 2.º — Diversos créditos do mesmo titular podem ser compreendidos numa só declaração, especificando-se, porém, cada um deles.

§ 3.º — O representante dos debenturistas será dispensado da exibição de todos os títulos originais, quando fizer declaração coletiva do crédito.

§ 4.º — O escrivão dará sempre recibo das declarações de crédito e documentos recebidos.

Art. 83 — A medida que fôr recebendo as declarações de crédito, o escrivão entregará as segundas vias ao síndico, e organizará, com as primeiras e documentos respectivos, os autos das declarações de crédito.

Art. 84 — Ao receber a segunda via das declarações de crédito, o síndico exibirá do falido, ou, no caso do art. 34, n.º III, de seu representante, informação por escrito sobre cada uma. A vista dessa informação, e dos livros, papéis e assentos do falido, e de outras diligências que se efetuarem, o síndico consignará por escrito o seu parecer, fazendo-o acompanhar do extrato da conta do credor.

§ 1.º — A informação do falido e parecer do síndico dados na segunda via de cada declaração, à qual serão juntos os extratos de contas e os documentos oferecidos pelo falido e pelo síndico.

§ 2.º — Quando a informação ou o parecer forem contrários à legitimidade, importância ou classificação do crédito, serão havidos como impugnação, para os efeitos dos §§ 1.º e 2.º do art. 88, podendo o falido ou o síndico indicar outras provas que julgarem necessárias, para demonstrar a verdade do alegado.

Art. 85 — Na declaração de crédito do síndico, o falido dará a sua informação, por escrito, nos cinco dias seguintes ao da entrega em cartório.

§ 1.º — O síndico apresentará, dentro do prazo do art. 14, parágrafo único, n.º V, para serem juntos aos autos das declarações de crédito, o extrato da sua conta, nos livros do falido e os títulos comprobatórios do seu crédito que, porventura, não tenha exibido (art. 62, parágrafo único).

§ 2.º — Nas vinte e quatro horas seguintes ao vencimento do prazo do art. 14, parágrafo único, n.º V, o síndico, em petição que contenha a relação dos credores que declararam os seus créditos, requererá a nomeação de dois dês, para que, até o fim do prazo do art. 87, examinem o seu crédito, dando parecer na única via da respectiva declaração.

Art. 86 — Nos cinco dias seguintes ao decurso do prazo do art. 14, parágrafo único, n.º V, o síndico entregará em cartório, para serem juntos aos autos das declarações de crédito, as segundas vias, pareceres e documentos respectivos, acompanhados das seguintes relações:

- I — dos credores que declararam os seus créditos, dispostos na ordem determinada no art. 102 e seu § 1.º, mencionando os seus domicílios, bem como o valor e a natureza dos créditos;
- II — dos credores que não fizeram a declaração do art. 82, mas constantes dos livros do falido, documentos atendíveis e outras provas, mencionados na mesma ordem e com as mesmas indicações do n.º I.

Art. 87 — Findo o prazo do artigo anterior, as declarações de crédito poderão ser impugnadas, dentro dos cinco dias seguintes, quanto à sua legitimidade, importância ou classificação.

Parágrafo único — Têm qualidade para impugnar todos os credores que declararam seu crédito e os sócios ou acionistas da sociedade falida.

Art. 88 — A impugnação será dirigida ao juiz por meio de petição, instruída com os documentos que tenha o impugnante, o qual indicará as outras provas consideradas necessárias.

§ 1.º — Cada impugnação será autuada em separado, com as duas vias da declaração e os documentos a ela relativos, para êsse fim desentranhados dos autos das declarações de crédito.

§ 2.º — Terão uma só autuação as diversas impugnações ao mesmo crédito.

Art. 89 — Para desistir da impugnação o impugnante deverá pagar as custas e despesas devidas. Não havendo outros impugnantes, o escrivão fará publicar, por conta do desistente, aviso aos interessados, de que, no prazo de cinco dias, poderão prosseguir na impugnação.

Art. 90 — Decorridos os cinco dias marcados no art. 87, os credores impugnados terão o prazo de três dias para contestar a impugnação, juntando os documentos que tiverem e indicando outros meios de prova que repute necessários.

Art. 91 — Findo o prazo do artigo anterior, será imediatamente aberta vista ao representante do Ministério Público, dos autos das declarações de crédito e das impugnações, para que, no prazo de cinco dias, dê o seu parecer.

Art. 92 — Voltando os autos, o escrivão os fará imediatamente conclusos ao juiz, que, no prazo de cinco dias:

- I — julgará os créditos não impugnados, e as impugnações que entender suficientemente esclarecidas pelas alegações e provas apresentadas pelas partes, mencionando, de cada crédito, o valor e a classificação;
- II — proferirá, em cada uma das restantes impugnações, despacho em que:
 - a) designará audiência de verificação de crédito, a ser realizada dentro dos vinte dias seguintes, que não poderão ser ultrapassados, determinando, se houver necessidade, expediente extraordinário para a sua realização;

b) deferirá, ou não, as provas indicadas, determinando, de ofício, as que entender convenientes e nomeando perito, se fôr o caso.

Art. 93 — Nomeado perito, os interessados, ao prazo de três dias, poderão apresentar, em cartório, seus quesitos.

Parágrafo único — O perito deverá apresentar o laudo, em cartório, até cinco dias antes da data marcada para a audiência.

Art. 94 — Quarenta e oito horas antes de cada audiência de verificação de crédito, o escrivão fará conclusos ao juiz os autos da impugnação de crédito respectiva.

Art. 95 — A audiência de verificação de crédito será iniciada pela realização das provas determinadas, que obedecerão à seguinte ordem: depoimentos do impugnante e do impugnado, declarações do falido e inquirição de testemunhas.

§ 1.º — Terminadas as provas, o juiz dará a palavra, sucessivamente, ao impugnante, ao impugnado e ao representante do Ministério Público, se presente, pelo prazo de dez minutos improrrogáveis para cada um, e em seguida proferirá sentença.

§ 2.º — A ausência de qualquer das partes ou dos seus procuradores, do falido, de testemunhas ou do representante do Ministério Público, não impedirá o juiz de proferir a sentença.

§ 3.º — O escrivão lavrará, sob ditação do juiz, ata que contenha o resumo do ocorrido na audiência e a sentença, sendo os depoimentos tomados em apartado.

§ 4.º — A ata, assinada pelo juiz e pelo escrivão e, se presentes, pelos procuradores e pelo representante do Ministério Público, será junta aos autos da impugnação, acompanhada dos depoimentos, assinados pelo juiz, escrivão e depoentes.

Art. 96 — Na conformidade das decisões do juiz, o síndico imediatamente organizará o quadro geral dos credores admitidos à falência, mencionando as importâncias dos créditos e a sua classificação, na ordem estabelecida no art. 102 e seu § 1.º

§ 1.º — Os credores particulares de cada um dos sócios solidários serão incluídos no quadro, em seguida aos credores sociais, na mesma ordem.

§ 2.º — O quadro, assinado pelo juiz e pelo síndico, será junto aos autos da falência e publicado no órgão oficial dentro do prazo de cinco dias, contados da data da sentença que haja ultimado a verificação dos créditos.

Art. 97 — Das decisões do juiz, na verificação dos créditos, cabe agravo de petição ao prejudicado, ao síndico, ao falido e a qualquer credor, ainda que não tenha sido impugnante.

§ 1.º — O agravo, que não terá efeito suspensivo, pode ser interposto até cinco dias depois daquele em que fôr publicado o quadro geral dos credores, e será processado nos autos da impugnação.

§ 2.º — Se não fôr interposto recurso da decisão do juiz na impugnação de crédito, os respectivos autos serão apensados aos das declarações de crédito.

Art. 98 — O credor que se não habilitar no prazo determinado pelo juiz pode declarar o seu crédito por petição em que atenderá às exigências do art. 82, instruindo-a com os documentos referidos no § 1.º do mesmo artigo.

§ 1.º — O juiz determinará a intimação pessoal do falido e do síndico, os quais, com observância do disposto no art. 84 e no prazo de três dias para cada um, se manifestarão sobre o pedido, em seguida ao que o escrivão fará publicar aviso para que os interessados apresentem, dentro do prazo de dez dias, as impugnações que entenderem.

§ 2.º — Decorrido o prazo para impugnação dos interessados, o escrivão dará vista dos autos ao representante do Ministério Público, que, no prazo de três dias, dará o seu parecer.

§ 3.º — Com o parecer do representante do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz para os fins previstos no art. 92, cabendo, da sentença que julgar o crédito, recurso de agravo de petição, que não terá efeito suspensivo.

§ 4.º — Os credores retardatários não têm direito aos rateios anteriormente distribuídos.

Art. 99 — O síndico ou qualquer credor admitido podem, até o encerramento da falência, pedir a exclusão, outra classificação, ou simples retificação de quaisquer créditos nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou de documentos ignorados na época do julgamento do crédito.

Parágrafo único — Esse pedido obedecerá ao processo ordinário, cabendo da sentença o recurso de agravo de petição.

Art. 100 — Os credores admitidos à falência, por sentença passada em julgado, podem requerer a restituição dos documentos que instruíram a sua declaração de crédito, nos

quais o escrivão certificará o desentranhamento, mencionando a classificação e o valor com que o crédito foi admitido.

Parágrafo único — Os documentos que houverem instruído declarações de crédito impugnadas serão restituídos na forma prevista neste artigo, mas d'elles ficará traslado; se a impugnação tiver versado matéria de falsidade julgada procedente, a restituição dos documentos somente se dará depois de julgada ou prescrita a ação penal.

Art. 101 — O juiz ou tribunal que, por fundamento de fraude, simulação ou falsidade, excluir ou reduzir qualquer crédito, mandará, na mesma sentença, que o escrivão tire cópia das peças principais dos autos e da sua sentença ou acórdão, a fim de ser, no prazo de dez dias, encaminhada ao representante do Ministério Público, para os fins penais.

SEÇÃO SEGUNDA

Da Classificação dos Créditos

Art. 102 — Ressalvada a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem: (E)

- I — créditos com direitos reais de garantia;
- II — créditos com privilégio especial sobre determinados bens;
- III — créditos com privilégio geral;
- IV — créditos quirografários.

§ 1.º — Preferem a todos os créditos admitidos à falência, a indenização por acidente do trabalho e os outros créditos que, por lei especial, gozarem essa prioridade.

§ 2.º — Têm privilégio especial:

- I — os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
- II — os créditos por aluguel do prédio locado ao falido para seu estabelecimento comercial ou industrial, sobre o mobiliário respectivo;

- III — os créditos a cujos titulares a lei confere o direito de retenção, sobre a coisa retida; o credor goza, ainda, do direito de retenção sobre os bens móveis que se acharem em seu poder por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a dívida, sempre que haja conexão entre esta e a coisa retida, presumindo-se

que tal conexão, entre comerciantes, resulta de suas relações de negócios.

§ 3.º — Têm privilégio geral:

- I — os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
- II — os créditos dos Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões, pelas contribuições que o falido dever;
- III — os créditos dos empregados, em conformidade com a decisão que fôr proferida na Justiça do Trabalho.

§ 4.º — São quirografários os créditos que, por esta Lei, ou por lei especial, não entram nas classes I, II e III deste artigo, os saldos dos créditos não cobertos pelo produto dos bens vinculados ao seu pagamento e o restante de indenização devida aos empregados.

TÍTULO VII

Do Inquérito Judicial

Art. 103 — Nas vinte e quatro horas seguintes ao vencimento do dobro do prazo marcado pelo juiz para os credores declararem os seus créditos (art. 14, parágrafo único, n.º V), o síndico apresentará em cartório, em duas vias, exposição circunstanciada, na qual, considerando as causas da falência, o procedimento do devedor, antes e depois da sentença declaratória, e outros elementos ponderáveis, especificará, se houver, os atos que constituem crime falimentar, indicando os responsáveis e, em relação a cada um, os dispositivos penais aplicáveis.

§ 1.º — Essa exposição, instruída com o laudo do perito encarregado do exame da escrituração do falido (art. 63, n.º V), e quaisquer documentos, concluirá, se fôr o caso, pelo requerimento de inquérito, exames e diligências, destinados à apuração de fatos ou circunstâncias que possam servir de fundamento à ação penal (Código de Processo Penal, art. 509). (F)

(E) — Alterado pela Lei n.º 3.726, de 11-2-60 — Ver adiante.

(F) — Código de Processo Penal.

Art. 509 — Antes de oferecida a denúncia ou a queixa, competirá ao juiz da falência, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do síndico, do liquidatário ou de qualquer dos credores, ordenar inquérito, exames ou quaisquer outras diligências destinadas à apuração de fatos ou circunstâncias que possam servir de fundamento à ação penal.

§ 2.º — As primeiras vias da exposição e do laudo e os documentos formarão os autos do inquérito judicial, e as segundas vias serão juntas aos autos da falência.

Art. 104 — Nos autos do inquérito judicial, os credores podem, dentro dos cinco dias seguintes ao da entrega da exposição do síndico, não só requerer o inquérito, caso o síndico o não tenha feito, mas ainda alegar e requerer o que entenderem conveniente à finalidade do inquérito pedido.

Art. 105 — Findo o prazo do artigo anterior, os autos serão feitos, imediatamente, com vista ao representante do Ministério Público, para que, dentro de três dias, opinando sobre a exposição do síndico, as alegações dos credores e os requerimentos que hajam apresentado, alegue e requeira o que for conveniente à finalidade do inquérito, ainda que este não tenha sido requerido pelo síndico ou por credor.

Art. 106 — Nos cinco dias seguintes, poderá o falido contestar as arguições contidas nos autos do inquérito e requerer o que entender conveniente.

Art. 107 — Decorrido o prazo do artigo anterior, os autos serão imediatamente conclusos ao juiz, que, em quarenta e oito horas, deferirá ou não as provas requeridas, designando dia e hora para se realizarem as deferidas, dentro dos quinze dias seguintes, que não poderão ser ultrapassados, determinando expediente extraordinário, se necessário.

Art. 108 — Se não houver provas a realizar ou realizadas as deferidas, os autos serão imediatamente feitos com vista ao representante do Ministério Público, que, no prazo de cinco dias, pedirá a sua apensação ao processo da falência ou oferecerá denúncia contra o falido e outros responsáveis.

Parágrafo único — Se o representante do Ministério Público não oferecer denúncia, os autos permanecerão em cartório pelo prazo de três dias, durante os quais o síndico ou qualquer credor poderão oferecer queixa.

Art. 109 — Com a denúncia, ou, se esta não tiver sido oferecida, decorrido o prazo do parágrafo único do artigo anterior, haja ou não queixa, o escrivão fará, imediatamente, conclusão dos autos. O juiz, no prazo de cinco dias, se não tiver havido oferecimento de denúncia ou de queixa ou se não receber a que tiver sido oferecida, determinará que os autos sejam apensados ao processo da falência.

§ 1.º — Não tendo sido oferecida queixa, o juiz, se considerar improcedentes as

razões invocadas pelo representante do Ministério Público para não oferecer denúncia, fará remessa dos autos do inquérito judicial ao procurador-geral, nos termos e para os fins do art. 28 do Código de Processo Penal. A remessa será feita pelo escrivão, no prazo de quarenta e oito horas, e o procurador-geral se manifestará no prazo de cinco dias, contados do recebimento dos autos.

§ 2.º — Se receber a denúncia ou a queixa, o juiz, em despacho fundamentado, determinará a remessa imediata dos autos ao juízo criminal competente para prosseguimento da ação nos termos da lei processual penal. (G)

§ 3.º — Antes da remessa dos autos ao juízo criminal, o escrivão extrairá do despacho cópia que juntará aos autos da falência.

Art. 110 — Recebida a denúncia ou queixa por fato verificável mediante simples inspeção nos livros do falido, ou nos autos, e omitido na exposição do síndico, o juiz o destituirá por despacho proferido nos autos da falência.

Art. 111 — O recebimento da denúncia ou da queixa obstará, até sentença penal definitiva, a concordata suspensiva da falência (art. 177).

Parágrafo único — Na falência das sociedades, produzirá o mesmo efeito o recebimento da denúncia ou da queixa contra seus diretores, administradores, gerentes ou liquidantes.

(G) — Código de Processo Penal.

Art. 28 — Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Art. 43 — A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

- I — o fato narrado evidentemente não constituir crime;
- II — já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;
- III — for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Parágrafo único — Nos casos do n.º III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição.

Art. 112 — O recurso do despacho que não receber a denúncia ou a queixa não obstará ao pedido de concordata, desde que feito antes de seu provimento; e a concordata, uma vez concedida na pendência do recurso, prevalecerá até sentença condenatória definitiva.

Art. 113 — A rejeição da denúncia ou da queixa, observado o disposto no art. 43, e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal, não impede o exercício da ação penal (art. 194), quer esta se refira aos mesmos fatos nela argüidos, quer a fatos destes distintos.

Parágrafo único — O recebimento da denúncia ou da queixa, nesses casos, não obstará à concordata.

TÍTULO VIII

Da Liquidação

SEÇÃO PRIMEIRA

Da Realização do Ativo

Art. 114 — Apresentado o relatório do síndico (art. 63, n.º XIX), se o falido não pedir concordata, dentro do prazo a que se refere o art. 178, ou se a que tiver pedido lhe fór negada, o síndico, nas quarenta e oito horas seguintes, comunicará aos interessados, por aviso publicado no órgão oficial, que iniciará a realização do ativo e o pagamento do passivo.

Parágrafo único — Se tiver sido recebida denúncia ou queixa (art. 169, § 2.º), o síndico, nas quarenta e oito horas seguintes à apresentação do relatório, providenciará a mesma publicação.

Art. 115 — Publicado o aviso referido no artigo anterior e seu parágrafo, os autos serão conclusos ao juiz para marcar o prazo da liquidação, iniciando imediatamente o síndico a realização do ativo, com observância do que nesta Lei se determina.

Art. 116 — A venda dos bens pode ser feita englobada ou separadamente.

§ 1.º — Se o contrato de locação estiver protegido pelo Decreto n.º 24.150, de 20 de abril de 1934, o estabelecimento comercial ou industrial do falido será vendido na sua integridade, incluindo-se na alienação a transferência do mesmo contrato.

§ 2.º — Verificada, entretanto, a inconveniência dessa forma de venda, o síndico

pode optar pela resolução do contrato e mandar vender separadamente os bens.

Art. 117 — Os bens da massa serão vendidos em leilão público, anunciado com des dias de antecedência, pelo menos, se se tratar de móveis, e com vinte dias, se de imóveis, devendo estar a ele presente, sob pena de nulidade, o representante do Ministério Público.

§ 1.º — O leiloeiro é da livre escolha do síndico, servindo, nos lugares onde não houver leiloeiro, o porteiro dos auditórios ou quem suas vezes fizer. Quanto ao produto da venda, observar-se-á o disposto no § 2.º do art. 73.

§ 2.º — O arrematante dará um sinal nunca inferior a vinte por cento; se não completar o preço, dentro em três dias, será a coisa levada a novo leilão, ficando obrigado a prestar a diferença porventura verificada e a pagar as despesas, além de perder o sinal que houver dado. O síndico terá, para cobrança, ação executiva, devendo instruir a petição inicial com a certidão do leiloeiro.

§ 3.º — A venda dos imóveis independe de outorga uxória.

§ 4.º — A venda de valores negociáveis na Bólsa será feita por corretor oficial.

Art. 118 — Pode também o síndico preferir a venda por meio de propostas, desde que a anuncie no órgão oficial e em outro jornal de grande circulação, durante trinta dias, intervaladamente, chamando concorrentes.

§ 1.º — As propostas, encerradas em envelopes lacrados, devem ser entregues ao escrivão, mediante recibo, e abertas pelo juiz, no dia e hora designados nos anúncios, perante o síndico e os interessados que comparecerem, lavrando o escrivão o auto respectivo, por todos assinado, e juntando as propostas aos autos da falência.

§ 2.º — O síndico, em vinte e quatro horas, apresentará ao juiz a sua informação sobre as propostas, indicando qual a melhor. O juiz, ouvindo, em três dias, o falido e o representante do Ministério Público, decidirá, ordenando, se autorizar a venda, a expedição do respectivo alvará.

§ 3.º — Os credores podem fazer as reclamações que entenderem, até o momento de subirem os autos à conclusão do juiz.

Art. 119 — Os bens gravados com hipoteca serão levados a leilão na conformidade da lei processual civil, notificado o credor, por

despacho do juiz, sem prejuízo do disposto nos arts. 821 e 822 do Código Civil. (H)

§ 1.º — Se o síndico, dentro de trinta dias, após a publicação do aviso a que se refere o art. 114 e seu parágrafo, não notificar o credor hipotecário do dia e hora em que se realizará a venda do imóvel hipotecado, poderá o credor propor a ação competente e terá o direito de cobrar as multas que no contrato tiverem sido estipuladas, para o caso de cobrança judicial.

§ 2.º — Se a venda do imóvel fôr urgente, como nos casos do art. 762, n.º I, do Código Civil, o credor, justificando os fatos alegados, poderá pedir ao juiz a venda imediata do imóvel hipotecado. (I)

§ 3.º — Serão também levados a leilão os bens dados em anticrese.

Art. 120 — Os bens que constituírem objeto de direito de retenção serão vendidos também em leilão, sendo intimados os possuidores para entregá-los ao síndico.

§ 1.º — Fica salvo ao síndico o direito de remir aqueles bens em benefício da massa, se achar da conveniência desta.

§ 2.º — Os credores pignoratícios conservam o direito de mandar vender a coisa apenhada, se tal faculdade lhes foi conferida, expressamente, no contrato, prestando contas ao síndico. Se, porém, não tiverem ficado com a faculdade, poderão notificar o síndico para, dentro de oito dias, remir a coisa dada em penhor; se o síndico não achar de conveniência para a massa a remissão da coisa, deverá notificar o credor para que dela lhe faça entrega, na forma deste artigo.

§ 3.º — Se o síndico, dentro de dez dias, a contar da data do recebimento da coisa, não notificar o credor do dia e hora do leilão, poderá este propor contra a massa a ação competente, e terá o direito de cobrar as multas que no contrato tiverem sido estipuladas para o caso de cobrança judicial.

Art. 121 — O síndico não pode, sem ordem judicial, cobrar dívidas com abatimento, ainda que as considere de difícil liquidação.

Art. 122 — Credores que representem mais de um quarto do passivo habilitado podem requerer ao juiz a convocação de assembléa que delibere em termos precisos sobre o modo de realização do ativo, desde que não contrários ao disposto na presente Lei, e sem prejuízo dos atos já praticados pelo síndico na forma dos artigos anteriores, sustando-se o prosseguimento da liquidação ou o decurso de prazos até a deliberação final.

§ 1.º — A convocação dos credores será feita por edital, mandado publicar pelo síndico, com a antecedência de oito dias, e do qual constarão lugar, dia e hora designados.

§ 2.º — Na assembléa, a que deve estar presente o síndico, o juiz presidirá aos trabalhos, cabendo-lhe vetar as deliberações dos credores contrárias às disposições desta Lei.

§ 3.º — As deliberações serão tomadas por maioria calculada sobre a importância dos créditos dos credores presentes. No caso de empate, prevalecerá a decisão do grupo que reunir maior número de credores.

§ 4.º — Nas deliberações relativas ao patrimônio social, somente tomarão parte os credores sociais; nas que se relacionarem com o patrimônio individual de cada sócio, concorrerão os respectivos credores particulares e os credores sociais.

§ 5.º — Do ocorrido na assembléa, o escrivão lavrará ata que conterá o nome dos presentes e será assinada pelo juiz. Os credores assinarão lista de presença, que, com a ata, será junta aos autos da falência.

Art. 123 — Qualquer outra forma de liquidação do ativo pode ser autorizada por credores que representem dois terços dos créditos.

§ 1.º — Podem os ditos credores organizar sociedade para continuação do negócio do falido, ou autorizar o síndico a ceder o ativo a terceiro.

§ 2.º — O ativo somente pode ser alienado, seja qual fôr a forma de liquidação aceita, por preços nunca inferiores aos da avaliação, feita nos termos do § 2.º do art. 70.

§ 3.º — A deliberação dos credores pode ser tomada em assembléa, que se realizará com observância das disposições do artigo

(H) — Código Civil.

Art. 821 — Nos casos de insolvência ou falência do devedor hipotecário, o direito de remissão devolve-se à massa, contra a qual não poderá o credor impedir o pagamento do preço por que foi avaliado o imóvel. O restante da dívida hipotecária entrará em concurso com as quirografárias.

Art. 822 — Pode o credor hipotecário, no caso de insolvência ou falência do devedor, para pagamento de sua dívida, requerer a adjudicação do imóvel.

(I) — Código Civil.

Art. 762 — A dívida considera-se vencida:

I — Se, deteriorando-se ou depreciando-se a coisa dada em segurança, desfaltar a garantia, e o credor, intimado, a não reforçar.

anterior, exceto a do § 3.º; pode ainda ser reduzida a instrumento, público ou particular, casos em que será publicado aviso para ciência dos credores que não assinaram o instrumento, os quais, no prazo de cinco dias, podem impugnar a deliberação da maioria.

§ 4.º — A deliberação dos credores depende de homologação do juiz, e da decisão cabe agravo de instrumento, aplicando-se ao caso o disposto no parágrafo único do art. 17.

§ 5.º — Se a forma de liquidação adotada fôr de sociedade organizada pelos credores, os dissidentes serão pagos, pela maioria, em dinheiro, na base do preço da avaliação dos bens, deduzidas as importâncias correspondentes aos encargos e dívidas da massa.

SEÇÃO SEGUNDA

Do Pagamento aos Credores da Massa

Art. 124 — Os encargos e dívidas da massa são pagos com preferência sobre todos os créditos admitidos à falência, ressalvado o disposto no art. 125. (J)

§ 1.º — São encargos da massa:

- I — as custas judiciais do processo da falência, dos seus incidentes e das ações em que a massa fôr vencida;
- II — as quantias fornecidas à massa pelo síndico ou pelos credores;
- III — as despesas com a arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, inclusive a comissão do síndico;
- IV — as despesas com a moléstia e o enterro do falido que morrer na indigência, no curso do processo;
- V — os impostos e contribuições públicas a cargo da massa e exigíveis durante a falência;
- VI — as indenizações por acidente do trabalho que, no caso de continuação de negócio do falido, se tenha verificado nesse período.

§ 2.º — São dívidas da massa:

- I — as custas pagas pelo credor que requereu a falência;
- II — as obrigações resultantes de atos jurídicos válidos, praticados pelo síndico;

III — as obrigações provenientes de enriquecimento indevido da massa.

§ 3.º — Não bastando os bens da massa para o pagamento de todos os seus credores, serão pagos os encargos antes das dívidas, fazendo-se rateio, em cada classe, se necessário.

SEÇÃO TERCEIRA

Do Pagamento aos Credores da Falência

Art. 125 — Vendidos os bens que constituem objeto de garantia real ou de privilégio especial, e descontadas as custas e despesas da arrecadação, administração, venda, depósito ou comissão de síndico, relativas aos mesmos bens, os respectivos credores receberão imediatamente a importância dos seus créditos, até onde chegar o produto dos bens que asseguram o seu pagamento.

§ 1.º — O credor anticrético haverá, do produto da venda, o valor atual, à taxa de seis por cento ao ano, dos rendimentos que pudesse receber em compensação da dívida.

§ 2.º — Se não ficarem pagos do seu capital e juros, esses credores serão incluídos, pelo saldo do capital, entre os quirografários, independentemente de qualquer formalidade.

§ 3.º — A dívida proveniente de salários do trabalhador agrícola será paga, antes dos créditos hipotecários ou pignoratícios, pelo produto da colheita para a qual houver aquêle concorrido com o seu trabalho.

§ 4.º — O produto da venda dos bens que constituam objeto de hipoteca ou de penhor industrial, agrícola ou pecuário, a favor de credores que ainda não tenham declarado os seus créditos, será retido pela massa até regular habilitação do crédito. A quantia retida distribuir-se-á como rateio final da liquidação, se o credor, intimado pelo síndico, não declarar o seu crédito dentro de dez dias.

Art. 126 — Os credores com privilégio geral serão pagos logo que haja dinheiro em caixa.

Parágrafo único — Concorrendo credores privilegiados em igualdade de condições, serão pagos em rateio, se o produto dos bens não chegar para todos.

Art. 127 — Pagos os credores privilegiados, o síndico passará a satisfazer os credores

(J) — Alterado pela Lei n.º 3.726, de 11-2-60 — Ver adiante.

quirográfiros, distribuindo em rateio tódas as vézes que o saldo em caixa bastar para um dividendo de cinco por cento.

§ 1.º — A distribuição será comunicada por aviso publicado no órgão oficial e, se a massa comportar, em outro jornal de grande circulação.

§ 2.º — Os pagamentos serão anotados nos respectivos títulos originais ou naqueles que houverem servido para a verificação dos créditos, e dêles os credores passarão recibo.

§ 3.º — Os rateios não reclamados dentro de sessenta dias depois da publicação do aviso serão depositados, em nome e por conta do credor, no estabelecimento designado para receber os dinheiros da massa (art. 209).

Art. 128 — Concorrendo na falência credores sociais e credores particulares dos sócios solidários, observar-se-á o seguinte:

- I — os credores da sociedade serão pagos pelo produto dos bens sociais;
- II — havendo sobra, será rateada pelas diferentes massas particulares dos sócios de responsabilidade solidária, na razão proporcional dos seus respectivos quinhões no capital social, se outra coisa não tiver sido estipulada no contrato da sociedade;
- III — não chegando o produto dos bens sociais para pagamento dos credores sociais, estes concorrerão, pelos saldos dos seus créditos, em cada uma das massas particulares dos sócios, nas quais entrarão em rateio com os respectivos credores particulares.

Parágrafo único — Pelos bens apurados nos termos dos arts. 5.º, parágrafo único, e 51, serão pagos apenas os créditos anteriores à retirada dos sócios.

Art. 129 — Se a massa comportar o pagamento do principal e dos juros, será restituída ao falido a sobra que houver.

Art. 130 — O juiz, a requerimento dos interessados, ordenará a reserva, em favor destes, até que sejam decididas as suas reclamações ou ações, das importâncias dos créditos por cuja preferência pugnarem, ou dos rateios que lhes possam caber.

Parágrafo único — Se o interessado, a favor do qual foi ordenada a reserva, deixar cor-

rer os prazos processuais da reclamação ou ação, sem exercer o seu direito, se não preparar os autos dentro de três dias depois de esgotado o último prazo, se protelar ou criar qualquer embaraço ao processo, o juiz, a requerimento do síndico, considerará sem efeito a reserva.

Art. 131 — Terminada a liquidação e julgadas as contas do síndico (art. 69), este, dentro de vinte dias, apresentará relatório final da falência, indicando o valor do ativo e o do produto da sua realização, o valor do passivo e o dos pagamentos feitos aos credores, e demonstrará as responsabilidades com que continuará o falido, declarando cada uma delas de per si.

Parágrafo único — Findo o prazo sem a apresentação do relatório, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, determinará a intimação pessoal do síndico para que o apresente no prazo de cinco dias; decorrido este sem a apresentação, o juiz destituirá o síndico e atribuirá ao representante do Ministério Público a incumbência de organizar o relatório no prazo marcado neste artigo.

Art. 132 — Apresentado o relatório final, deverá o juiz encerrar, por sentença, o processo da falência.

§ 1.º — Salvo caso de força maior, devidamente provado, o processo da falência deverá estar encerrado dois anos depois do dia da declaração.

§ 2.º — A sentença de encerramento será publicada por edital e dela caberá agravo de petição.

§ 3.º — Encerrada a falência, os livros do falido serão entregues a este, subsistindo, quanto à sua conservação e guarda, as obrigações decorrentes das leis em vigor. Pendente, porém, ação penal por crime falimentar, os livros ficarão em cartório até que passe em julgado a respectiva sentença.

Art. 133 — É título hábil, para execução do saldo (art. 33), certidão de que conste a quantia por que foi admitido o credor e por que causa, quanto pagou a massa em rateio e quanto ficou o falido a dever-lhe na data do encerramento da falência.

TÍTULO IX

Da Extinção das Obrigações

Art. 134 — A prescrição relativa às obrigações do falido recomeça a correr no dia em que passar em julgado a sentença de encerramento da falência.

Art. 135 — Extingue as obrigações do falido:

- I — o pagamento, sendo permitida a novação dos créditos com garantia real;
- II — o rateio de mais de quarenta por cento, depois de realizado todo o ativo, sendo facultado o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem, se para tanto não bastou a integral liquidação da massa;
- III — o decurso do prazo de cinco anos, contado a partir do encerramento da falência, se o falido, ou o sócio-gerente da sociedade falida, não tiver sido condenado a pena de detenção por crime falimentar;
- IV — o decurso do prazo de dez anos, contado a partir do encerramento da falência, se o falido, ou o sócio-gerente da sociedade falida, tiver sido condenado a pena de detenção por crime falimentar.

Art. 136 — Verificada a prescrição ou extintas as obrigações, nos termos dos artigos 134 e 135, o falido ou o sócio solidário da sociedade falida pode requerer que seja declarada por sentença a extinção de todas as suas obrigações.

Art. 137 — O requerimento será autuado em separado, com os respectivos documentos, e publicado, por edital com o prazo de trinta dias, no órgão oficial e em outro jornal de grande circulação.

§ 1.º — Dentro do prazo do edital, qualquer credor ou prejudicado pode opor-se ao pedido do falido.

§ 2.º — Findo o prazo, o juiz, com audiência do falido, se tiver havido oposição, e com a do representante do Ministério Público, tendo, cada um, cinco dias para falar, proferirá, em igual prazo, a sentença.

§ 3.º — Se o requerimento fôr anterior ao encerramento da falência (art. 135, n.º I), o juiz, ao declarar extintas as obrigações, encerrará a falência.

§ 4.º — Da sentença cabe agravo de petição.

§ 5.º — Passada em julgado a decisão, os autos serão apensados aos da falência.

§ 6.º — A sentença que declarar extintas as obrigações será publicada por edital e comunicada aos mesmos funcionários e entidades avisados da falência.

Art. 138 — Com a sentença declaratória da extinção de suas obrigações, fica autorizado o falido a exercer o comércio, salvo se tiver sido condenado ou estiver respondendo a processo por crime falimentar, caso em que se observará o disposto no art. 197.

TÍTULO X

Das Concordatas

SEÇÃO PRIMEIRA

Disposições Gerais

Art. 139 — A concordata é preventiva ou suspensiva, conforme fôr pedida em juízo antes ou depois da declaração da falência.

Art. 140 — Não pode impetrar concordata:

- I — o devedor que deixou de arquivar, registrar, ou inscrever no registro do comércio os documentos e livros indispensáveis ao exercício legal do comércio;
- II — o devedor que deixou de requerer a falência no prazo do art. 8.º;
- III — o devedor condenado por crime falimentar, furto, roubo, apropriação indébita, estelionato e outras fraudes, concorrência desleal, falsidade, peculato, contrabando, crime contra o privilégio de invenção ou marcas de indústria e comércio e crime contra a economia popular;
- IV — o devedor que há menos de cinco anos houver impetrado igual favor ou não tiver cumprido concordata há mais tempo requerida.

Art. 141 — O devedor que exerce individualmente o comércio é dispensado dos requisitos de n.ºs I e II do artigo antecedente, se o seu passivo quirografário fôr inferior a Cr\$ 50.000,00. (K)

Parágrafo único — Para o efeito do disposto neste artigo, considerar-se-á, no caso de concordata preventiva, o valor declarado

(K) — Alterada pela Lei n.º 4.983, de 18-5-66 — Ver:

pelo devedor na lista a que se refere o art. 159, parágrafo único, n.º V, e, no caso de concordata suspensiva, o valor apurado no quadro geral dos credores.

Art. 142 — No prazo do aviso de n.º II do art. 174, ou do edital do art. 181, os credores podem opor embargos ao pedido de concordata, por petição fundamentada, em que indicarão as provas que entendam necessárias.

Art. 143 — São fundamentos de embargos à concordata:

- I — sacrifício dos credores maior do que a liquidação na falência ou impossibilidade evidente de ser cumprida a concordata, atendendo-se, em qualquer dos casos, entre outros elementos, à proporção entre o valor do ativo e a percentagem oferecida;
- II — inexatidão do relatório, laudo e informações do síndico, ou do comissário, que facilite a concessão da concordata;
- III — qualquer ato de fraude ou de má-fé que influa na formação da concordata.

Parágrafo único — Tratando-se de concordata preventiva, constituirá fundamento para os embargos a ocorrência de fato que caracterize crime falimentar.

Art. 144 — Decorrido o prazo sem apresentação de embargos, os autos serão imediatamente conclusos ao juiz, que proferirá sentença, concedendo a concordata pedida.

Parágrafo único — Havendo embargos, o devedor, nas quarenta e oito horas seguintes ao vencimento do prazo dos mesmos, pode apresentar contestação, indicando as provas do alegado.

Art. 145 — Findo o prazo do parágrafo único do artigo anterior, os autos serão imediatamente conclusos ao juiz, que, em quarenta e oito horas, proferirá despacho, deferindo as provas que entender e designando, para julgamento dos embargos, audiência a ser realizada dentro dos dez dias seguintes, que não poderão ser ultrapassados, determinando, se houver necessidade, expediente extraordinário para a sua realização.

§ 1.º — A audiência de julgamento dos embargos será realizada com observância do disposto no art. 95 e seus parágrafos, devendo a sentença observar o disposto no parágrafo único do art. 180, quando o julgamento versar concordatas processadas conjuntamente.

§ 2.º — Havendo um só embargante, a desistência dos embargos fica sujeita ao disposto do art. 89.

Art. 146 — Da sentença que conceder ou não a concordata, os embargantes ou o devedor podem interpor agravo de instrumento, contando-se o prazo da data da sentença.

Art. 147 — A concordata concedida obriga a todos os credores quirografários, comerciais ou civis, admitidos ou não ao passivo, residentes no País ou fora d'ele, ausentes ou embargantes.

§ 1.º — Se o concordatário recusar o cumprimento da concordata a credor quirografário que se não habilitou, pode éste acionar o devedor, pela ação que couber ao seu título, para haver a importância total da percentagem da concordata.

§ 2.º — O credor quirografário excluído, mas cujo crédito tenha sido reconhecido pelo concordatário, pode exigir d'este o pagamento da percentagem da concordata, depois de terem sido pagos todos os credores habilitados.

Art. 148 — A concordata não produz novação, não desonera os coobrigados com o devedor, nem os fiadores d'este e os responsáveis por via de regresso.

Art. 149 — Enquanto a concordata não fôr por sentença julgada cumprida (art. 155), o devedor não pode, sem prévia autorização do juiz, ouvido o representante do Ministério Público, alienar ou onerar seus bens imóveis ou outros sujeitos a cláusulas da concordata; outrossim, sem o consentimento expresso de todos os credores admitidos e sujeitos aos efeitos da concordata, não lhe é permitido vender ou transferir o seu estabelecimento.

Parágrafo único — Os atos praticados pelo concordatário com violação d'este artigo são ineficazes relativamente à massa, no caso de rescisão da concordata.

Art. 150 — A concordata pode ser rescindida:

- I — pelo não-pagamento das prestações nas épocas devidas ou inadimplemento de qualquer outra obrigação assumida pelo concordatário;
- II — pelo pagamento antecipado feito a uns credores, com prejuízo de outros;
- III — pelo abandono do estabelecimento;
- IV — pela venda de bens do ativo a preço vil;

V — pela negligência ou inação do concordatário na continuação do seu negócio;

VI — pela incontinência de vida ou despesas evidentemente supérfluas ou desordenadas do concordatário;

VII — pela condenação, por crime falimentar, do concordatário ou dos diretores, administradores, gerentes ou liquidantes da sociedade em concordata.

§ 1.º — A falência ou a rescisão da concordata de sociedade em que houver sócio solidário importa a rescisão da concordata d'este com os seus credores particulares.

§ 2.º — A falência do sócio solidário ou a rescisão da sua concordata importa a rescisão da concordata da sociedade.

Art. 151 — Pode requerer a rescisão da concordata qualquer credor admitido e sujeito aos seus efeitos.

§ 1.º — Intimado o devedor e, no prazo de vinte e quatro horas, contestado ou não o pedido, o juiz, procedendo, se necessário, a instrução sumária no prazo de três dias, proferirá sentença.

§ 2.º — Se o pedido se fundar no n.º I do artigo anterior, o concordatário pode illid-lo efetuando o pagamento ou cumprindo a obrigação; nos casos dos n.ºs II a VI e do § 2.º, pode evitar a rescisão depositando em juízo todas as prestações, vencidas e vincendas, e cumprindo as outras obrigações assumidas.

§ 3.º — Na sentença que rescindir concordata preventiva, o juiz declarará a falência, observando o disposto no § 1.º do art. 162; na que rescindir concordata suspensiva, reabrirá a falência, observando o disposto nos n.ºs V e VI do parágrafo único do art. 14 e ordenando que o síndico reassuma suas funções.

Art. 152 — Rescinda a concordata, a falência prosseguirá nos termos desta Lei, mas a realização do ativo será iniciada logo após a avaliação dos bens, para o que o síndico providenciará a publicação do aviso referido no art. 114.

Parágrafo único — Se a rescisão tiver sido de concordata suspensiva:

I — o síndico promoverá novo processo de inquérito judicial, em conformidade com o disposto no Título VII;

II — na aplicação da Seção V do Título II, a ineficácia dos atos a que se referem os n.ºs I e II do art. 52 será declarada quando praticados dentro dos três meses anteriores à sentença de rescisão.

Art. 153 — Os credores anteriores à concordata, independentemente de nova declaração, concorrerão à falência pela importância total dos créditos verificados, deduzidas as cotas que tiverem recebido na concordata.

§ 1.º — Se o concordatário houver pago a uns mais do que a outros, aquêles terão de restituir o excesso à massa, se esta não preferir completar o pagamento aos outros, igualando todos.

§ 2.º — É lícito aos credores posteriores à concordata pôr à disposição dos credores anteriores a quantia necessária ao pagamento da percentagem oferecida pelo devedor, para os excluir da falência.

§ 3.º — A rescisão não libera as garantias, pessoais ou reais, que, porventura, assegurem o cumprimento da concordata, mas por estas somente se pagarão os credores anteriores.

Art. 154 — Os credores posteriores à concordata, enquanto esta não fór julgada cumprida, estão sujeitos, para requerer a falência do concordatário, ao juízo da concordata, onde o pedido será processado em apartado.

Parágrafo único — Na decretação da falência, o juiz observará o disposto no § 3.º do art. 151, e a sentença produzirá os mesmos efeitos da sentença de rescisão da concordata, apensando-se os autos ao processo desta.

Art. 155 — Pagos os credores, e cumpridas as outras obrigações assumidas pelo concordatário, deve este requerer ao juiz seja julgada cumprida a concordata, instruindo o seu requerimento com as respectivas provas.

§ 1.º — O juiz mandará tornar público o requerimento, por edital, no órgão oficial e em outro jornal de grande circulação, marcando o prazo de dez dias para a reclamação dos interessados.

§ 2.º — Findo o prazo, o juiz julgará cumprida ou não a concordata, depois de ouvir o devedor, se alguma reclamação tiver sido formulada, e o representante do Ministério Público.

§ 3.º — Da sentença podem agravar de petição os interessados que hajam reclamado, ou o concordatário.

§ 4.º — A sentença que julgar cumprida a concordata declarará a extinção das responsabilidades do devedor e será publicada por edital.

§ 5.º — A sentença que der por cumprida concordata suspensiva encerrará a falência e será comunicada aos mesmos funcionários e entidades deles avisados.

SEÇÃO SEGUNDA

Da Concordata Preventiva

Art. 156 — O devedor pode evitar a declaração da falência, requerendo ao juiz, que seria competente para decretá-la, lhe seja concedida concordata preventiva.

§ 1.º — O devedor, no seu pedido, deve oferecer aos credores quirográficos, por saldo de seus créditos, o pagamento mínimo de:

- I — 40%, se fôr à vista; (L)
- II — 60%, se fôr a prazo, o qual não poderá exceder de dois anos, devendo ser pagos pelo menos dois quintos no primeiro ano (M).

§ 2.º — O pedido de concordata preventiva da sociedade não produz quaisquer alterações nas relações dos sócios, ainda que solidários, com os seus credores particulares.

Art. 157 — São representados no processo da concordata preventiva:

- I — o espólio do devedor, pelo inventariante, devidamente autorizado pelos herdeiros;
- II — o devedor interdito, pelo seu curador;
- III — a sociedade anônima, pelos seus diretores, de acôrdo com a deliberação da assembléa dos acionistas;
- IV — as demais sociedades, pelo sócio que tiver qualidade para obrigar a sociedade;
- V — as sociedades em liquidação, pelo liquidante, devidamente autorizado.

Art. 158 — Não ocorrendo os impedimentos enumerados no art. 140, cumpre ao devedor satisfazer as seguintes condições:

- I — exercer regularmente o comércio há mais de dois anos;
- II — possuir ativo cujo valor corresponda a mais de cinquenta por cento do seu passivo quiro-

gráfico; na apuração desse ativo, o valor dos bens que constituam objeto de garantia será computado tão-sòmente pelo que exceder da importância dos créditos garantidos;

III — não ser falido ou, se o foi, estarem declaradas extintas as suas responsabilidades;

IV — não ter título protestado por falta de pagamento.

Art. 159 — O devedor fundamentará a petição inicial explicando, minuciosamente, o seu estado econômico e as razões que justificam o pedido.

Parágrafo único — A petição será instruída com os seguintes documentos:

- I — prova de que não ocorre o impedimento do n.º I do art. 140;
- II — prova do requisito exigido no n.º I do artigo anterior;
- III — o contrato social em vigor em se tratando de sociedade;
- IV — o último balanço e o levantamento especialmente para instruir o pedido, inventário de todos os bens, relação das dívidas ativas e demonstração da conta de lucros e perdas;
- V — lista nominativa de todos os credores, com o domicílio e a residência de cada um, e a natureza e importância dos respectivos créditos.

Art. 160 — Com a petição inicial, o devedor apresentará os livros obrigatórios, que serão encerrados pelo escrivão, por termos assinados pelo juiz.

§ 1.º — O escrivão certificará nos autos a formalidade de encerramento dos livros, os quais ficarão depositados em cartório para serem entregues ao devedor, se deferida a concordata.

§ 2.º — No mesmo ato, o devedor depositará em mãos do escrivão, mediante recibo, a quantia necessária para as custas e despesas até a publicação do edital a que se refere o n.º I do § 1.º do artigo seguinte.

Art. 161 — Cumpridas as formalidades do artigo anterior, o escrivão fará, imediata-

(L) — Alterado pela Lei n.º 4.983, de 18-5-66 — Ver adiante.

(M) — Alterado pela Lei n.º 4.983, de 18-5-66 — Ver adiante.

mente, os autos conclusos ao juiz, que, se o pedido não estiver formulado nos termos da lei, ou não vier devidamente instruído, declarará, dentro de vinte e quatro horas, aberta a falência, observando o disposto no parágrafo único do art. 14.

§ 1.º — Estando em termos o pedido, o juiz determinará seja processado, proferindo despacho em que:

- I — mandará expedir edital do que constem o pedido do devedor e a íntegra do despacho, para que seja publicado no órgão oficial e em outro jornal de grande circulação;
- II — ordenará a suspensão de ações e execuções contra o devedor, por créditos sujeitos aos efeitos da concordata;
- III — marcará, observando o disposto no art. 80, prazo para os credores sujeitos aos efeitos da concordata apresentarem as declarações e documentos justificativos dos seus créditos;
- IV — nomeará comissário, com observância do disposto no art. 60 e seus parágrafos;
- V — marcará prazo para que o devedor torne efetiva a garantia porventura oferecida.

§ 2.º — Excluem-se da disposição do n.º II do parágrafo anterior as ações e execuções que não tiverem por objeto o cumprimento de obrigação líquida, cujos credores serão incluídos, se for o caso, na classe que lhes for própria, uma vez tornado líquido o seu direito.

Art. 162 — O juiz decretará a falência, dentro de vinte e quatro horas, se, em qualquer momento do processo, houver pedido do devedor ou ficar provado:

- I — existência de qualquer dos impedimentos enumerados no art. 140;
- II — falta de qualquer das condições exigidas no art. 158;
- III — inexistência de qualquer dos documentos mencionados no parágrafo único do art. 159.

§ 1.º — Decretando a falência, o juiz proferirá sentença em que:

- I — observará o disposto no art. 14, parágrafo único, n.ºs I, II, III e VI;

II — nomeará síndico o comissário, salvo se houver motivos para afastá-lo do cargo;

III — marcará prazo (art. 80) para que apresentem as declarações e documentos justificativos dos seus créditos os credores anteriores ao pedido da concordata não sujeitos aos seus efeitos, os posteriores ao mesmo pedido e, em se tratando de sociedade, os credores particulares dos sócios solidários;

IV — ordenará as diligências previstas nos arts. 15 e 16.

§ 2.º — Da decisão do juiz cabe agravo de instrumento.

Art. 163 — O despacho que manda processar a concordata preventiva determina o vencimento antecipado de todos os créditos sujeitos aos seus efeitos, cessando o curso de juros. (N)

Art. 164 — Compensar-se-ão as dívidas vencidas nos termos prescritos no art. 46 e seu parágrafo.

Art. 165 — O pedido de concordata preventiva não resolve os contratos bilaterais, que continuam sujeitos às normas do direito comum.

Parágrafo único — As contas-correntes consideram-se encerradas na data do despacho que manda processar a concordata, verificando-se o saldo; entretanto, tendo em vista a natureza do contrato, o juiz poderá autorizar o movimento da conta nos termos do art. 167.

Art. 166 — Ressalvadas as relações jurídicas decorrentes de contrato com o devedor, cabe na concordata preventiva pedido de restituição, com fundamento no art. 76, prevalecendo, para o caso do § 2.º, a data do requerimento da concordata.

Art. 167 — Durante o processo da concordata preventiva, o devedor conservará a administração dos seus bens e continuará com o seu negócio, sob fiscalização do comissário. Não poderá, entretanto, alienar imóveis ou constituir garantias reais, salvo evidente utilidade, reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o comissário.

Art. 168 — O comissário, logo que nomeado, será intimado pessoalmente, pelo escrivão, para assinar em cartório, dentro de vinte e quatro horas, termo de bem e fielmen-

(N) — Alterado pela Lei n.º 4.983, de 18-5-66 — Ver adiante.

te desempenhar os deveres que a presente Lei lhe impõe. Ao assinar o termo, entregará em cartório a declaração do seu crédito, com observância do disposto no parágrafo único do art. 62.

Art. 169 — Ao comissário incumbe:

- I — avisar, pelo órgão oficial, que se acha à disposição dos interessados, declarando o lugar e a hora em que será encontrado;
- II — expedir aos credores as circulares de que trata o § 1.º do art. 81, e preparar a verificação dos créditos pela forma regulada na Seção Primeira do Título VI;
- III — verificar a ocorrência dos fatos mencionados nos n.ºs I, II e III do art. 162, requerendo a falência, se fôr o caso;
- IV — fiscalizar o procedimento do devedor na administração dos seus haveres, enquanto se processa a concordata; (O)
- V — examinar os livros e papéis do devedor, verificar o ativo e passivo e solicitar dos interessados as informações que entender úteis;
- VI — designar perito contador, para os trabalhos referidos no art. 63, n.º V, e, se necessário, chamar avaliadores que o auxiliem, mediante salários contratados de acordo com o devedor, ou, se não houver acordo, arbitrados pelo juiz;
- VII — averiguar e estudar quaisquer reclamações dos interessados e emitir parecer sobre as mesmas;
- VIII — verificar se o devedor praticou atos suscetíveis de revogação em caso de falência;
- IX — promover a efetivação da garantia porventura oferecida pelo devedor, recebendo-a, quando necessário, em nome dos credores e com a assistência do representante do Ministério Público;
- X — apresentar em cartório, até cinco dias após a publicação do quadro de credores, acompanhado do laudo do perito, rela-

tório circunstanciado em que examinará:

- a) o estado econômico do devedor, as razões com que tiver justificado o pedido, a correspondência entre o ativo e o passivo para os efeitos da exigência contida no n.º II do art. 158, as garantias porventura oferecidas e as probabilidades que tem o devedor de cumprir a concordata;
- b) o procedimento do devedor, antes e depois do pedido da concordata, e, se houver, os atos revogáveis em caso de falência e os que constituam crime falimentar, indicando os responsáveis, bem como, em relação a cada um, os dispositivos penais aplicáveis.

Art. 170 — O comissário tem direito a uma remuneração, que o juiz deve arbitrar atendendo à sua diligência, ao trabalho, à responsabilidade da função e à importância da concordata, calculando-a sobre o valor do pagamento prometido aos credores quirografários e sendo ela limitada à terça parte das percentagens previstas no art. 67.

§ 1.º — Não cabe remuneração alguma ao comissário nomeado contra as disposições desta Lei, ou que haja renunciado ou sido destituído.

§ 2.º — Do despacho que arbitrar a remuneração, cabe agravo de instrumento, que poderá ser interposto pelo concordatário e pelo comissário.

§ 3.º — Nos casos em que o comissário passe a exercer o cargo de síndico, perderá a remuneração regulada neste artigo, cabendo-lhe a que é atribuída ao novo cargo.

Art. 171 — O comissário será substituído ou destituído nos mesmos casos em que o síndico, observando-se, respectivamente, o disposto nos arts. 65 e 66 e seus parágrafos.

Art. 172 — O devedor que requer concordata preventiva, deve consentir que os seus credores, com a antecedência precisa, lhe examinem os livros e papéis e extraiam os apontamentos e as cópias que entenderam. (P)

(O) — Alterado pela Lei n.º 4.983, de 18-5-66 — Ver adiante.

(P) — Alterado pela Lei n.º 4.983, de 18-5-66 — Ver adiante.

Parágrafo único — Os credores, por sua vez, são obrigados a fornecer ao juiz e ao comissário, ou a qualquer credor que o requerer, informações precisas e a exibir os documentos necessários e os seus livros, na parte relativa aos negócios que tiverem com o devedor.

Art. 173 — A verificação dos créditos será feita com observância do disposto na Seção Primeira do Título VI. (Q)

Art. 174 — Entregue o relatório do comissário (art. 169, n.º X), o escrivão, dentro de vinte quatro horas:

I — se o devedor não tiver exibido, até então, prova do pagamento dos impostos relativos à profissão, federais, estaduais e municipais, e das contribuições devidas ao Instituto ou Caixa de Aposentadoria e Pensões do ramo de indústria ou comércio a que pertencer, fará os autos conclusos ao juiz, para que este, com observância do § 1.º do art. 162, decrete a falência;

II — se o devedor tiver cumprido aquela exigência, fará publicar, no órgão oficial, aviso aos credores de que durante cinco dias poderão opor embargos à concordata (arts. 142 a 146).

Art. 175 — O prazo para o cumprimento da concordata inicia-se na data da sentença que a conceder, devendo o concordatário, dentro dos trinta dias seguintes à mesma data e sob pena de declaração da falência, pagar as custas e despesas do processo, a remuneração devida ao comissário, e, se a concordata for à vista, a percentagem devida aos credores quirografários. (R)

Art. 176 — Negando a concordata preventiva, o juiz declarará a falência do devedor, proferindo sentença em que observará o disposto no art. 162, § 1.º

Parágrafo único — O síndico, logo após a arrecadação e avaliação dos bens, promoverá a publicação do aviso a que alude o art. 114, e, em seguida, procederá à realização do ativo e pagamento do passivo, na conformidade do Título VIII, ressalvada em benefício do devedor a disposição do parágrafo único do art. 182.

SEÇÃO TERCEIRA

Da Concordata Suspensiva

Art. 177 — O falido pode obter, observadas as disposições dos arts. 111 a 113, a sus-

ensão da falência, requerendo ao juiz lha seja concedida concordata suspensiva.

Parágrafo único — O devedor, no seu pedido, deve oferecer aos credores quirografários, por saldo de seus créditos, o pagamento mínimo de:

I — 35%, se for à vista;

II — 50%, se for a prazo, o qual não poderá exceder de dois anos, devendo ser pagos pelo menos dois quintos no primeiro ano.

Art. 178 — O pedido de concordata suspensiva será feito dentro dos cinco dias seguintes ao do vencimento do prazo para a entrega, em cartório, do relatório do síndico (art. 63, n.º XIX).

Art. 179 — O pedido de concordata de sociedade depende do consentimento:

I — de todos os sócios de responsabilidade solidária, nas sociedades em nome coletivo, e em comandita simples ou por ações;

II — da unanimidade dos sócios, nas sociedades de capital e indústria e por cotas de responsabilidade limitada;

III — da assembléa dos acionistas da sociedade anônima, pela forma regulada na lei especial.

Art. 180 — O pedido de concordata de sociedade em que haja sócio solidário que exerça individualmente o comércio deve ser acompanhado do pedido de concordata do sócio com os seus credores particulares, o qual está sujeito às mesmas condições estabelecidas no parágrafo único do art. 177.

Parágrafo único — As concordatas serão processadas e julgadas conjuntamente, e nenhuma será concedida se qualquer delas tiver de ser negada.

Art. 181 — Verificando que o pedido está formulado nos termos desta Lei, o juiz mandará publicá-lo por edital que o transcreva, intimando os credores de que durante cinco dias poderão opor embargos à concordata (arts. 142 a 146).

Parágrafo único — Se o devedor tiver oferecido garantia para assegurar o cumprimento da concordata, o juiz, no despacho, marcará prazo para que a mesma se efetive.

(Q) — Alterado pela Lei n.º 4.983, de 18-5-66 — Ver adiante.

(R) — Alterado pela Lei n.º 4.983, de 18-5-66 — Ver adiante.

Art. 182 — Negada a concordata, o síndico providenciará a publicação do aviso a que se refere o art. 114, para iniciar a realização do ativo e pagamento do passivo.

Parágrafo único — O juiz, mediante requerimento fundamentado do devedor, ouvidos o síndico e o representante do Ministério Público, pode permitir que, para a venda de determinados bens, se aguarde o julgamento do recurso a que se refere o artigo 146.

Art. 183 — Passada em julgado a sentença que conceder a concordata, os bens arrecadados serão entregues ao concordatário, que readquirirá direito à sua livre disposição, com as restrições estabelecidas no art. 149; se a concordata fór de sociedade em que haja sócio solidário não comerciante, este receberá, ao mesmo tempo, os bens que lhe pertençam, readquirindo idêntico direito, sem outras restrições que as das cláusulas da concordata.

Parágrafo único — O prazo para o cumprimento da concordata inicia-se na data em que passar em julgado a mesma sentença, devendo o concordatário, dentro dos trinta dias seguintes a essa data e sob pena de reabertura da falência:

- I — pagar os encargos e dívidas da massa e os créditos com privilégio geral;
- II — exhibir a prova das quitações referidas no n.º I do art. 174;
- III — pagar a percentagem devida aos credores quirografários, se a concordata fór à vista.

Art. 184 — Aos credores particulares de sócio solidário não comerciante de sociedade em concordata, será passada, para executarem o seu devedor, carta de sentença que contenha, além da íntegra da sentença declaratória da falência ou do despacho que reconheceu o devedor como sócio solidário, indicação da quantia pela qual o credor foi admitido e por que causa e o teor da sentença que concedeu a concordata da sociedade.

Art. 185 — O falido que não tenha pedido concordata na oportunidade referida no art. 178 pode fazê-lo a qualquer tempo, mas o seu pedido e respectivo processo não interrompem, de modo algum, a realização do ativo e o pagamento do passivo.

TÍTULO XI

Dos Crimes Falimentares

Art. 186 — Será punido o devedor com detenção, de seis meses a três anos, quando

concorrer com a falência algum dos seguintes fatos:

- I — gastos pessoais, ou de família, manifestamente excessivos em relação ao seu cabedal;
- II — despesas gerais do negócio ou da empresa injustificáveis, por sua natureza ou vulto, em relação ao capital, ao gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;
- III — emprêgo de meios ruinosos para obter recursos e retardar a declaração da falência, como vendas, nos seis meses a ela anteriores, por menos do preço corrente, ou a sucessiva reforma de títulos de crédito;
- IV — abuso de responsabilidade de mero favor;
- V — prejuízos vultosos em operações arriscadas, inclusive jogos de *Bôlsa*;
- VI — inexistência dos livros obrigatórios ou sua escrituração atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa;
- VII — falta de apresentação do balanço, dentro de sessenta dias após a data fixada para o seu encerramento, à rubrica do juiz sob cuja jurisdição estiver o seu estabelecimento principal.

Parágrafo único — Fica isento da pena nos casos dos n.ºs VI e VII deste artigo o devedor que, a critério do juiz da falência, tiver instrução insuficiente e explorar comércio exíguo.

Art. 187 — Será punido com reclusão por um a quatro anos o devedor que, com o fim de criar ou assegurar injusta vantagem para si ou para outrem, praticar, antes ou depois da falência, algum ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores.

Art. 188 — Será punido o devedor com a mesma pena do artigo antecedente, quando com a falência concorrer algum dos seguintes fatos:

- I — simulação de capital para obtenção de maior crédito;
- II — pagamento antecipado de uns credores em prejuízo de outros;

- III — desvio de bens, inclusive pela compra em nome de terceira pessoa, ainda que cônjuge ou parente;
- IV — simulação de despesas, de dívidas ativas ou passivas e de perdas;
- V — perdas avultadas em operações de puro acaso, como jogos de qualquer espécie;
- VI — falsificação material, no todo ou em parte, da escrituração obrigatória ou não, ou alteração da escrituração verdadeira;
- VII — omissão, na escrituração obrigatória ou não, de lançamento que dela devia constar, ou lançamento falso ou diverso do que nela devia ser feito;
- VIII — destruição, inutilização ou supressão, total ou parcial, dos livros obrigatórios;
- IX — ser o falido leiloeiro ou corretor.

Art. 189 — Será punido com reclusão de um a três anos:

- I — qualquer pessoa, inclusive o falido, que ocultar ou desviar bens da massa;
- II — quem quer que, por si ou interposta pessoa, ou por procurador, apresentar, na falência ou na concordata preventiva, declarações ou reclamações falsas, ou juntar a elas títulos falsos ou simulados;
- III — o devedor que reconhecer como verdadeiros créditos falsos ou simulados;
- IV — o síndico que der informações, pareceres ou extratos dos livros do falido inexatos ou falsos, ou que apresentar exposição ou relatórios contrários à verdade.

Art. 190 — Será punido com detenção, de um a dois anos, o juiz, o representante do Ministério Público, o síndico, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro que, direta ou indiretamente, adquirir bens da massa, ou, em relação a eles, entrar em alguma especulação de lucro.

Art. 191 — Na falência das sociedades, os seus diretores, administradores, gerentes ou liquidantes são equiparados ao devedor ou

falido, para todos os efeitos penais previstos nesta Lei.

Art. 192 — Se o ato previsto nesta Lei constituir crime por si mesmo, independentemente da declaração da falência, aplica-se a regra do art. 51, § 1.º, do Código Penal. (S)

Art. 193 — O juiz, de ofício ou a requerimento do representante do Ministério Público, do síndico ou de qualquer credor, pode decretar a prisão preventiva do falido e de outras pessoas sujeitas a penalidade estabelecida na presente Lei.

Art. 194 — A inobservância dos prazos estabelecidos no art. 108 e seu parágrafo único não acarreta decadência do direito de denúncia ou de queixa. O representante do Ministério Público, o síndico ou qualquer credor podem, após o despacho de que tratam o art. 109 e o seu § 2.º, e na conformidade do que dispõem os arts. 24 e 62 do Código de Processo Penal, intentar ação penal por crime falimentar perante o juiz criminal da jurisdição onde tenha sido declarada a falência. (T)

Art. 195 — Constitui efeito da condenação por crime falimentar a interdição do exercício do comércio.

Art. 196 — A interdição torna-se efetiva logo que passe em julgado a sentença, mas

(S) — Código Penal.

Art. 51 — Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se, cumulativamente, as penas em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

§ 1.º — Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, a que se cominam penas privativas de liberdade, impõe-se-lhe a mais grave, ou, se idênticos, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos.

(T) — Código de Processo Penal.

Art. 24 — Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Parágrafo único — No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Art. 62 — No caso de morte do acusado, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério, declarará extinta a punibilidade.

o seu prazo começa a correr do dia em que termine a execução da pena privativa de liberdade.

Art. 197 — A reabilitação extingue a interdição do exercício do comércio, mas somente pode ser concedida após o decurso de três ou de cinco anos, contados do dia em que termine a execução, respectivamente, das penas de detenção ou de reclusão, desde que o condenado prove estarem extintas por sentença as suas obrigações.

Art. 198 — O requerimento de reabilitação será dirigido ao juiz da condenação, acompanhado de certidão de sentença declaratória da extinção das obrigações (art. 136).

Parágrafo único — O juiz ouvirá o representante do Ministério Público e proferirá sentença, da qual, se negar a reabilitação, caberá recurso em sentido estrito.

Art. 199 — A prescrição extinta da punibilidade de crime falimentar opera-se em dois anos.

Parágrafo único — O prazo prescricional começa a correr da data em que transitar em julgado a sentença que encerrar a falência ou que julgar cumprida a concordata.

TÍTULO XII

Das Disposições Especiais

Art. 200 — A falência cujo passivo fôr inferior a Cr\$ 50.000,00 será processada sumariamente, na forma do disposto nos parágrafos seguintes. (U)

§ 1.º — Verificando, pela comunicação do síndico a que se refere o art. 63, n.º XI, que o montante do passivo declarado pelos credores é inferior à quantia referida neste artigo, o juiz mandará que os autos lhe sejam conclusos e nêles proferirá despacho em que:

- I — determinará que a falência seja processada sumariamente, designando, dentro dos dez dias seguintes, dia e hora para a audiência de verificação e julgamento dos créditos;
- II — mandará que o síndico publique, imediatamente, no órgão oficial, aviso aos credores que lhes dê ciência da sua determinação e designação.

§ 2.º — Na audiência, o síndico apresentará as segundas vias das declarações de crédito, com o seu parecer e informação do falido, e o juiz, ouvindo os credores que tenham impugnações a fazer e os impugnados, proferirá sentença de julgamento dos

créditos, da qual, nos cinco dias seguintes, poderá ser interposto agravo de instrumento.

§ 3.º — Nas quarenta e oito horas seguintes à audiência, o síndico apresentará em cartório, em duas vias, relatório no qual exporá sucintamente a matéria contida nos arts. 103 e 63, n.º XIX.

§ 4.º — A segunda via do relatório será junta aos autos da falência, e com a primeira via e peças que o acompanhem serão formados os autos do inquérito judicial, nos quais o falido, nas quarenta e oito horas seguintes, poderá apresentar a contestação que tiver; decorrido esse prazo, os autos serão, imediatamente, feitos com vista ao representante do Ministério Público, que, no prazo de três dias, pedirá sejam apensados ao processo da falência ou oferecerá denúncia contra o falido e demais responsáveis.

§ 5.º — Com a promoção do representante do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, que, dentro de três dias, decidirá, observadas, no que forem aplicáveis, as disposições dos arts. 109 e 111.

§ 6.º — Não tendo havido renúncia ou rejeitada a que tiver sido oferecida, o devedor, nas quarenta e oito horas seguintes à sentença, pode pedir concordata, à qual os credores podem opor-se, em igual prazo, decidindo o juiz, em seguida.

§ 7.º — Não pedida ou negada a concordata, ou recebida a denúncia, o síndico iniciará, imediatamente, a realização do ativo e pagamento do passivo, na forma do Título VIII.

Art. 201 — A falência das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais não interrompe êsses serviços, nem a construção das obras necessárias constantes dos respectivos contratos.

§ 1.º — Se, entretanto, a parte das obras em construção não prejudicar o serviço regular na parte já construída e em funcionamento, o juiz, ouvida a autoridade administrativa competente, o síndico e os representantes da empresa falida, e atendendo aos contratos, aos recursos e vantagens da massa e ao benefício público, pode ordenar a suspensão de tais obras.

§ 2.º — Declarada a falência de tais empresas, a entidade administrativa concedente será notificada para se fazer representar no processo e nomear o fiscal de que trata o parágrafo seguinte. A falta ou demora da nomeação do fiscal não prejudica o andamento do processo da falência.

(U). — Alterado pela Lei n.º 4.983, de 18-5-66 — Ver adiante.

§ 3.º — Os serviços públicos e as obras prosseguirão sob a direção do síndico, junto ao qual haverá um fiscal nomeado pela entidade administrativa concedente. Esse fiscal será ouvido sobre todos os atos do síndico relativos àqueles serviços e obras, inclusive sobre a sua organização provisória e nomeação do pessoal técnico, e poderá examinar todos os livros, papéis, escrituração e contas da empresa falida e do síndico e requerer o que fôr a bem dos interesses a seu cargo. A autoridade administrativa concedente dará ao seu fiscal as devidas instruções para a observância dos contratos, e as divergências dele com o síndico serão decididas pelo juiz.

§ 4.º — Depende de autorização da autoridade administrativa concedente a transferência da concessão e direitos que dela decorram.

TITULO XIII

Das Disposições Gerais

Art. 202 — Os pedidos de falência e os de concordata preventiva estão sujeitos à distribuição obrigatória, segundo a ordem rigorosa da apresentação. Esses pedidos serão entregues, imediatamente, pelo distribuidor ao escrivão a quem houverem sido distribuídos.

§ 1.º — A distribuição do pedido previne a jurisdição para qualquer outro da mesma natureza, relativo ao mesmo devedor. A verificação de conta (art. 1.º, § 1.º) e a execução (art. 2.º, n.º I) não previnem a jurisdição para conhecimento do pedido de falência contra o devedor.

§ 2.º — As ações que devam ser propostas no juízo da falência estão sujeitas à distribuição por dependência, para o efeito do registro.

Art. 203 — Os processos de falência e de concordata preventiva e dos seus incidentes preferem a todos os outros na ordem dos feitos em qualquer instância.

Art. 204 — Todos os prazos marcados nesta Lei são peremptórios e contínuos, não se suspendendo em dias feriados e nas férias, e correm em cartório, salvo disposição em contrário, independentemente de publicação ou intimação.

Parágrafo único — Os prazos que devam ser contados das publicações referidas no artigo seguinte correrão da data da sua primeira inserção no órgão oficial.

Art. 205 — A publicação dos editais, avisos, anúncios e quadro geral dos credores será feita por duas vezes, no órgão oficial, da União ou dos Estados, indicará o juízo

e o cartório, e será precedida das epígrafes "Falência de..." ou "Concordata Preventiva de..."

§ 1.º — O escrivão certificará sempre, nos autos, a data da primeira publicação no órgão oficial.

§ 2.º — Nas comarcas que não sejam as das capitais dos Estados, ou Territórios, além da publicação determinada neste artigo, os editais, avisos, anúncios e quadro geral dos credores serão afixados na sede do juízo; se na comarca houver jornal diário, essas publicações nele serão reproduzidas.

§ 3.º — Tratando-se de publicações que exijam larga divulgação, como a de venda dos bens da massa, o síndico pode, se a massa comportar, mandar reproduzi-las em outros jornais do lugar e de fora.

Art. 206 — As intimações serão feitas pessoalmente às partes ou ao seu representante legal ou procurador, por oficial de justiça ou pelo escrivão.

§ 1.º — No Distrito Federal e nas capitais dos Estados, ou Territórios, as intimações serão feitas pela só publicação dos atos no órgão oficial, salvo aquelas que, por preceito desta Lei, devam ser feitas pessoalmente.

§ 2.º — Os Governos da União e dos Estados mandarão publicar, gratuitamente, nos respectivos órgãos oficiais, no dia seguinte ao da entrega dos originais, os despachos, intimações e notas de expediente dos cartórios.

Art. 207 — O processo dos agravos de petição e de instrumento será o comum.

§ 1.º — Em segunda instância, o relator terá o prazo de dez dias para o exame dos autos, e, na sessão do julgamento, a cada uma das partes será concedida a palavra pelo prazo de dez minutos.

§ 2.º — O acórdão proferido em recurso de agravo de instrumento pode ser executado mediante certidão do julgado.

Art. 208 — Os processos de falência e de concordata preventiva não podem parar por falta de preparo, o qual será feito oportunamente, incorrendo os escrivães que os tiverem parados por mais de vinte e quatro horas em pena de suspensão, imposta mediante requerimento de qualquer interessado.

§ 1.º — Somente as custas devidas pela massa, e depois de regularmente contadas nos autos pelo contador do juízo, podem ser pagas pelo síndico. Entre aquelas custas se incluem as relativas às contestações e impugnações do síndico e do falido.

§ 2.º — A massa não pagará custas e advogados dos credores e do falido.

§ 3.º — O escrivão que exceder qualquer dos prazos marcados nesta Lei perderá metade das custas vencidas até o prazo excedido, penalidade que, sem prejuízo de outras previstas em lei, será imposta pelo juiz, a requerimento de qualquer interessado.

Art. 209 — As quantias pertencentes à massa devem ser recolhidas ao Banco do Brasil ou à Caixa Econômica Federal, suas agências ou filiais. Se no lugar não houver essas agências ou filiais, o juiz designará estabelecimento bancário de notória idoneidade. Onde não existir nenhum desses estabelecimentos, os depósitos serão feitos em mãos do síndico.

Parágrafo único — As quantias depositadas não podem ser retiradas senão por meio de cheques nominativos, em que será mencionado o fim a que se destina a retirada, assinados pelo síndico e rubricados pelo juiz.

Art. 210 — O representante do Ministério Público, além das atribuições expressas na presente Lei, será ouvido em toda ação proposta pela massa ou contra esta. Caber-lhe-á o dever, em qualquer fase do processo, de requerer o que for necessário aos interesses da justiça, tendo o direito em qualquer tempo de examinar todos os livros, papéis e atos relativos à falência.

Parágrafo único — Pelos atos que praticar, não lhe poderá ser atribuída comissão, ou percentagem, por conta da massa.

Art. 211 — Os exames e verificações periciais de que trata esta Lei devem ser feitos por contadores habilitados na forma da legislação em vigor. Onde não os houver, serão nomeadas pessoas de notória idoneidade, versadas na matéria.

Art. 212 — Para a remuneração das pessoas referidas neste artigo, observar-se-á o seguinte:

I — o perito designado pelo síndico (art. 63, n.º V) perceberá, por todos os serviços que prestar, o salário que for arbitrado pelo juiz, até o máximo de Cr\$ 1.000,00; tratando-se de trabalho excepcional, o síndico poderá, se a massa comportar e o juiz autorizar, ajustar o salário do perito além daquele máximo; (V)

II — os peritos nomeados para a verificação de contas, de que trata o art. 1.º, § 1.º, percebe-

rão o salário máximo de Cr\$ 150,00 para cada um; (W)

III — o depositário de que trata o § 4.º do art. 12 perceberá a quarta parte das taxas estipuladas no regimento de custas para os depositários judiciais, e nada perceberá se tiver sido o requerente da falência ou a pessoa sobre a qual tenha recaído a nomeação de síndico;

IV — o avaliador, oficial ou não, perceberá as custas na conformidade do estabelecido no respectivo regimento;

V — o leiloeiro não perceberá da massa, na venda dos bens desta, nenhuma comissão, cabendo-lhe, apenas, a comissão que, na forma da lei, for devida pelo comprador.

Art. 213 — Os créditos em moeda estrangeira serão convertidos em moeda do País, pelo câmbio do dia em que for declarada a falência ou mandada processar a concordata preventiva, e só pelo valor assim estabelecido serão considerados para todos os efeitos desta Lei.

TÍTULO XIV

Das Disposições Transitórias

Art. 214 — Esta Lei entrará em vigor no dia 1.º de novembro de 1945.

Art. 215 — Na sua aplicação será observado o disposto no art. 2.º e seu parágrafo do Código Penal e no art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil. (X)

(V) — Alterado pela Lei n.º 4.983, de 18-5-66 — Ver adiante.

(W) — Alterado pela Lei n.º 4.983, de 18-5-66 — Ver adiante.

(X) — Código Penal.

Art. 2.º — Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único — A lei posterior, que de outro modo favorece o agente, aplica-se ao fato não definitivamente julgado e, na parte em que comina pena menos rigorosa, ainda ao fato julgado por sentença condenatória irrecorrível.

Lei de Introdução ao Código Civil.

Art. 6.º — A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito.

Art. 216 — A falência já declarada e a concordata preventiva já requerida, ao entrar em vigor esta Lei, obedecerão, quanto ao seu processo, à lei anterior.

Art. 217 — Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 21 de junho de 1945; 124.º da Independência e 57.º da República.

GETÚLIO VARGAS

Agamenon Magalhães

Alexandre Marcondes Filho

DECRETO-LEI N.º 9.238

DE 3 DE MAIO DE 1946

Revigora o processo de liquidação extrajudicial de Bancos e Casas Bancárias, a que se refere o art. 5.º do Decreto n.º 19.479, de 12 de dezembro de 1930, regulamentado pelo Decreto n.º 19.634, de 28 de janeiro de 1931, e dá outras providências.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição, decreta:

Art. 1.º — Fica revigorado o procedimento extrajudicial para liquidação de Bancos e Casas Bancárias, criado pelo art. 5.º do Decreto n.º 19.479, de 12 de dezembro de 1930, com as alterações deste Decreto-Lei.

Art. 2.º — Os Bancos e Casas Bancárias que se sentirem na impossibilidade de manter suas operações normais poderão requerer à Superintendência da Moeda e do Crédito sua liquidação, a qual se processará de acôrdo com o Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, mas fora de Juízo, sob a direção de um liquidante designado pelo Ministro da Fazenda.

§ 1.º — A liquidação que tiver de efetuar-se em observância do disposto na letra c do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 8.496, de 28 de dezembro de 1945, será processada pela mesma forma deste artigo.

§ 2.º — A liquidação processada na forma deste Decreto-Lei deverá ser concluída no prazo de um (1) ano.

Art. 3.º — O liquidante será de livre nomeação e demissão do Ministro da Fazenda, que lhe fixará os honorários, às expensas do estabelecimento liquidando.

§ 1.º — Ao liquidante competirão atribuições semelhantes às conferidas ao síndico pelo Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho

de 1945, bem como as de julgamento das declarações e impugnações de créditos depois de informadas e preparadas por prepostos para isso designados.

§ 2.º — Das decisões do liquidante, na verificação dos créditos, haverá recurso para a Superintendência da Moeda e do Crédito.

Art. 4.º — A liquidação, processada na forma deste Decreto-Lei, produzirá os seguintes efeitos:

- a) as ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo dos Bancos e Casas Bancárias ficarão suspensas a partir da data da publicação do ato que determinar a liquidação e não poderão ser intentadas quaisquer outras no decorrer do processo extrajudicial de liquidação, salvo as referentes à verificação e classificação de créditos;
- b) a liquidação determina o vencimento antecipado das obrigações civis e comerciais do estabelecimento liquidando, e, conseqüentemente, as cláusulas penais dos contratos unilaterais assim vencidos não serão atendidas, nem correrão juros, ainda que estipulados, contra a massa, enquanto não fôr pago integralmente o passivo;
- c) durante o processo de liquidação extrajudicial ficará interrompida a prescrição extintiva.

Art. 5.º — A Lei de Falências (Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945), sendo considerada subsidiária deste Decreto-Lei, deverá ser aplicada sempre que possível.

Art. 6.º — A Superintendência da Moeda e do Crédito expedirá regulamentos para execução deste Decreto-Lei, tendo em vista o disposto no Decreto n.º 19.634, de 28 de janeiro de 1931, e nos Decretos-Leis n.ºs 2.637, de 28 de setembro de 1940, 7.661, de 21 de junho de 1945, e 8.496, de 28 de dezembro de 1945.

Parágrafo único — Esses regulamentos deverão ser aprovados por decreto do Governo.

Art. 7.º — O presente Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 3 de maio de 1945; 125.º da Independência e 58.º da República.

EURICO G. DUTRA

Gastão Vidigal

Carlos Coimbra da Luz

LEI N.º 3.726

DE 11 DE FEVEREIRO DE 1960

Altera os arts. 102 e 124 da Lei de Falências, para dar prioridade aos créditos trabalhistas.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — O art. 102 do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, passa a ser assim redigido:

"Art. 102 — Ressalvada, a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que fôr proferida na Justiça do Trabalho, e, depois dêles, a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem:

- I — créditos com direitos reais de garantia;
- II — créditos com privilégio especial sobre determinados bens;
- III — créditos com privilégio geral;
- IV — créditos quirografários.

§ 1.º — Preferem a todos os créditos admitidos à falência a indenização por acidente do trabalho e os outros créditos que, por lei especial, gozarem essa prioridade.

§ 2.º — Têm o privilégio especial:

- I — os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
- II — os créditos por aluguel de prédio locado ao falido para seu estabelecimento comercial ou industrial, sobre o mobiliário respectivo;
- III — os créditos a cujos titulares a lei confere o direito de retenção sobre a coisa retida; o credor goza, ainda, do direito de retenção sobre os bens móveis que se acharem em seu poder por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a dívida, sempre que haja conexão entre esta e a coisa retida, presumindo-se que tal conexão existe entre comerciantes resulta de suas relações de negócios.

§ 3.º — Têm privilégio geral:

- I — os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
- II — os créditos dos Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões, pelas contribuições que o falido dever.

§ 4.º — São quirografários os créditos que, por esta Lei, ou por lei especial, não entram nas classes I, II e III deste artigo e os saldos dos créditos não cobertos pelo produto dos bens vinculados ao seu pagamento."

Art. 2.º — O art. 124 do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, passa a ter a seguinte redação:

"Art. 124 — Os encargos e dívidas da massa são pagos com preferência sobre os créditos admitidos à falência, ressalvado o disposto nos artigos 102 e 125.

§ 1.º — São encargos da massa:

- I — as custas judiciais do processo da falência, dos seus incidentes e das ações em que a massa fôr vencida;
- II — as quantias fornecidas à massa pelo síndico ou pelos credores;
- III — as despesas com a arrecadação, administração, realização de ativo e distribuição do seu produto, inclusive a comissão de síndico;
- IV — as despesas com a moléstia e o entérrio do falido que morrer na indigência, no curso do processo;
- V — os impostos e contribuições públicas a cargo da massa e exigíveis durante a falência;
- VI — as indenizações por acidentes do trabalho que, no caso de continuação de negócio do falido, se tenha verificado nesse período.

§ 2.º — São dívidas da massa:

- I — as custas pagas pelo credor que requereu a falência;
- II — as obrigações resultantes de atos jurídicos válidos, praticados pelo síndico;
- III — as obrigações provenientes de enriquecimento indevido da massa.

§ 3.º — Não bastando os bens da massa para o pagamento de todos os seus credores, serão pagos os encargos antes das dívidas, fazendo-se rateio, em cada classe, se necessário, sem prejuízo, porém, dos créditos de natureza trabalhista."

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 1960; 139.º da Independência e 72.º da República.

JUSCELINO KUBITSCHEK
Armando Ribeiro Falcão
Fernando Nóbrega

LEI N.º 4.839

DE 18 DE NOVEMBRO DE 1965 (362)

Dispõe sobre o alcance da preferência dos créditos de empregados por salários e indenizações trabalhistas.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — O art. 60 do Decreto-Lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938, não exclui a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, a que se refere a Lei n.º 3.726, de 11 de fevereiro de 1960, que alterou o art. 102 do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945.

Art. 2.º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos processos pendentes.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 18 de novembro de 1965; 144.º da Independência e 77.º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Arnaldo Sussekind

LEI N.º 4.983

DE 18 DE MAIO DE 1966 (363)

Altera disposições do Decreto-Lei número 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências).

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — Os arts. 141, caput, 156, § 1.º, incisos I e II, 163, 169, inciso IV, 172, caput, 173, 175, 200, caput, e 212, incisos I e II, do

Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 141 — O devedor que exerce individualmente o comércio é dispensado dos requisitos de n.ºs I e II do artigo antecedente, se o seu passivo quirografário fôr inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País."

"Art. 156 —

I — 50%, se fôr à vista;

II — 60%, 75%, 90% ou 100%, se a prazo, respectivamente, de 6 (seis), 12 (doze), 18 (dezoito), ou 24 (vinte e quatro) meses, devendo ser pagos, pelo menos, 2/5 (dois quintos) no primeiro ano, nas duas últimas hipóteses."

"Art. 163 — O despacho que manda processar a concordata preventiva determina o vencimento antecipado de todos os créditos sujeitos aos seus efeitos.

Parágrafo único — No processo de concordata preventiva, os créditos legalmente habilitados vencerão juros à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, até o seu pagamento ou depósito em juízo."

"Art. 169 —

IV — fiscalizar o procedimento do devedor na administração dos seus haveres, enquanto se processa a concordata, visando, até o dia 10 (dez) de cada mês, seguinte ao vencido, conta demonstrativa, apresentada pelo concordatário, que especifique com clareza a receita e a despesa; a conta, rubricada pelo juiz, será junta aos autos."

"Art. 172 — O devedor que requer concordata preventiva deve consentir, sob pena de sequestro, que seus credores, por si ou por seus contadores legalmente habilitados, lhe examinem os livros e papéis, os apontamentos e as cópias que entenderem, nos prazos e pela forma que forem estabelecidos pelos juízes.

Art. 173 — A verificação dos créditos será feita com observância do disposto na Seção 1.ª do Título VI.

Parágrafo único — Concluídos os autos, nos termos do art. 92, o juiz, no prazo de cinco dias, julgará os créditos à vista das provas apresentadas pelas partes e das que houver determinado."

(362) D.O. de 22-11-65, pág. 11.858, 1.ª col.

(363) D.O. de 20-5-66, pág. 5.387.

"Art. 175 — O prazo para o cumprimento da concordata inicia-se na data do pedido do ingresso em juízo.

Parágrafo único — O devedor, sob pena de decretação de falência, deverá:

I — depositar, em juízo, as quantias correspondentes às prestações que se vencerem antes da sentença que conceder a concordata, até o dia imediato ao dos respectivos vencimentos, se a concordata for a prazo; se à vista, as quantias correspondentes à porcentagem devida aos credores quirografários, dentro dos trinta dias seguintes à data do ingresso do pedido em juízo;

II — pagar as custas e despesas do processo e a remuneração devida ao comissário, dentro dos trinta dias seguintes à data em que for proferida a sentença de concessão da concordata."

"Art. 200 — A falência cujo passivo for inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País será processada sumariamente, na forma do disposto nos parágrafos seguintes."

"Art. 212 —

I — o perito designado pelo síndico (art. 62, n.º V) perceberá, por todos os serviços que prestar, o salário que for arbitrado pelo juiz, até o máximo de 2 (duas) vezes o salário-mínimo vigente na região; tratando-se de trabalho excepcional, o síndico poderá, se a massa comportar e o juiz autorizar, ajustar o salário do perito além daquele máximo;

II — os peritos nomeados para a verificação de contas de que trata o art. 1.º, § 1.º, perceberão o salário máximo de valor igual à metade do salário-mínimo vigente na região."

Art. 2.º — Nas concordatas preventivas, o curso do prazo para pagamento, se ainda não iniciado, se contará a partir da data da publicação desta Lei.

Art. 3.º — Vetado.

Parágrafo único — Vetado.

Art. 4.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 18 de maio de 1966; 145.º da Independência e 78.º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Mem de Sá

PROJETOS DE LEI

PROJETO DE LEI DO SENADO

N.º 27, DE 1965 (364)

Estabelece normas sobre o crédito de relação de emprêgo autorizativo do pedido de falência e modifica o Decreto-Lei n.º 7.661, de 21-6-1945 (Lei de Falências).

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Ao art. 9.º, III, do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências), acrescente-se:

"§ 1.º — Equipara-se ao título de crédito ainda não vencido, mas autorizativo do requerimento de falência, referido no inciso III, a decisão definitiva de primeira instância, na Justiça do Trabalho, desde que sobre ela não esteja pendente a interposição de recurso ordinário.

§ 2.º — Para elidir a falência, na hipótese do parágrafo anterior, a garantia prestada na execução ou pela interposição do recurso na Justiça do Trabalho não supre o depósito previsto no parágrafo segundo do artigo 11 da presente Lei."

Art. 2.º — Passa a ter a seguinte redação o art. 200 do referido Decreto-Lei n.º 7.661:

"Art. 200 — A falência cujo passivo for inferior a Cr\$ 2.000.000 (dois milhões de cruzeiros) será processada sumariamente, na forma do disposto nos parágrafos seguintes:"

Art. 3.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

1. A atual Lei de Falências pode e se deve introduzir modificações, inclusive para atualizar seus índices financeiros, definir certos créditos e simplificar a parte processual. Embora leis posteriores hajam formalizado o privilégio dos créditos oriundos das relações empregatícias (Lei n.º 3.726, de 11-2-60), temos que situar tais créditos na condição de autorizativos do pedido de falências, como são enumerados no art. 9.º do Decreto-Lei n.º 7.661. Procuramos conciliar o conceito de

causa julgada, da Condição das Leis do Trabalho, os efeitos devolutivos ou caucionados dos recursos, com a permissão de requerer falência ao credor por título não vencido, mencionado no art. 9.º, III, da Lei de Falências.

2. Procuramos também, ante a evidência inflacionária, atualizar a alçada vigente de Cr\$ 50.000 (cinquenta mil cruzeiros) para Cr\$ 2.000.000 (dois milhões de cruzeiros), para os processos de falência, com o rito sumário, previstos no art. 200 do Decreto-Lei n.º 7.661.

3. Na discussão perante as comissões técnicas, contamos ampliar as modificações na atual Lei de Falências.

Sala das Sessões, em 4 de maio de 1965. — Bezerra Neto.

PROJETO

N.º 2.853, DE 1965 (365)

Aplica a correção monetária ao pagamento da prestação a prazo de concordatas preventivas e suspensivas.

(Do Sr. Ormeo Botelho)

As Comissões de Constituição e Justiça, de Economia e de Finanças.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Sempre que o devedor, para evitar a declaração de falência ou para a suspensão da falência, oferecer a seus credores quirografários, por saldo de seus créditos, pagamento a prazo, a importância a ser paga será acrescida da correspondente à correção monetária, tendo-se em vista a diferença de valor entre a data da oferta e a data da satisfação do compromisso.

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

Os pedidos de concordata preventiva ou de concordata suspensiva, em época de inflação, permitem que se crie para o devedor situação manifestamente vantajosa, em prejuízos de seus legítimos credores.

É para evitar que se mantenha indefinidamente essa situação de iniquidade que estamos propondo a modificação do disposto

especialmente nos arts. 156 e 177 do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1965. — Ormeo Botelho.

PROJETO

N.º 2.891, DE 1965 (366)

Aplica a correção monetária aos débitos decorrentes de concordatas preventivas e suspensivas.

(Do Sr. Pedroso Júnior)

As Comissões de Constituição e Justiça, de Economia e de Finanças.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Ficam sujeitos à correção monetária os débitos decorrentes de concordata, preventiva ou suspensiva, observadas as disposições do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945.

Parágrafo único — Os índices da correção serão os mesmos fixados pelo Conselho Nacional de Economia para os débitos fiscais, e deverão ser aplicados sobre a porcentagem devida pelo concordatário, desde o deferimento da concordata até a data do efetivo pagamento do débito, ou de parte dele.

Art. 2.º — O disposto nesta Lei aplica-se, inclusive, às concordatas ainda não homologadas.

Art. 3.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

Embora contrário à política de correção monetária, que desde o seu início julguei, e cada vez mais me convenço de ser a institucionalização da inflação, sobretudo depois que a incluíram em nossa Carta Magna, nem por isso devo ignorar a sua dolorosa realidade. Desde que vem sendo aplicada nos mais diferentes setores — correção locatícia, correção de débitos fiscais, correção de valores de títulos etc. —, muito mais justa é a sua aplicação numa das mais rendosas indústrias deste País: a indústria da concordata!

O concordatário é um privilegiado, um favorecido pelas nossas leis, pela nossa tolerância para com os expedientes inescrupulo-

(365) D.C.N., Seção I, de 12-6-65, pág. 4.310, 3.ª col. — Em andamento.

(366) D.C.N., Seção I, de 17-6-65, pág. 4.543, 1.ª col. — Em andamento.

sos. Se é certo que nem todos se incluem no rol dos espertos, dos inescrupulosos, pois que muitos chegam a tal situação como vítimas dos azares de atividade ou previsão mal sucedida, há, porém, os que fazem da concordata um meio de enriquecimento, pois que, firmado o acôrdo com os credores, passa o seu débito a ser menor, pela redução aceita, e a amortização a ser feita sem ônus de juros, enquanto que a sua atividade prossegue, aumentando cada vez mais o seu patrimônio.

Faculta-lhe a lei o pagamento de apenas parte do débito, e ainda em parcelas. Tais pagamentos começam a ocorrer depois de homologada a concordata, e aí surgem as chicanas e as influências, que adiam por meses, e anos, a homologação legal. Assim, na melhor das hipóteses, o credor só receberá parte do seu dinheiro, e já o recebe desvalorizado pelos efeitos da inflação.

Acredito que, aprovado o presente projeto, teremos desestimulado muitos dos que têm, na concordata, um meio de enriquecimento lícito, pois que lícita é a sua ação de concordatário.

Um comerciante, um industrial, requer sua concordata. Oferece o pagamento de 80%, ou 70%, geralmente 60% do seu débito, o que passa a ser discutido pelos credores. O tempo decorre. Vem a homologação, um ano, ou dois, depois. Enquanto isso, continua a operar na sua atividade. Vem a homologação da concordata, decorridos já um ou dois anos. Inicia-se aí o cumprimento do acôrdo, com pagamentos parcelados. Valorizaram-se os bens do devedor, e reduziu-se a expressão de sua dívida para com os seus credores.

Conta-se que, em São Paulo, um próspero comerciante, há uns 5 ou 6 anos, recepcionou seus amigos íntimos em suntuoso palacete, onde residia com sua espôsa, com a qual se casara sob o regime de separação de bens e em nome de quem adquirira o imóvel, repressão comemorativa da concordata por ele requerida naquele dia!

Não há nenhum exagêro na evocação do fato, tão vulgar êle tem sido, nos dias que correm. A correção monetária imposta aos débitos decorrentes de concordata é uma providência que se impõe, quando mais não seja em defesa dos interesses dos credores.

Sala das Sessões, 27 de maio de 1965. —
Pedroso Júnior.

PROJETO

N.º 3.214, DE 1965 (367)

Estabelece prazo para cumprimento de concordatas.

(Do Sr. Alceu de Carvalho)

A Comissão de Constituição e Justiça.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — O prazo para cumprimento da concordata contar-se-á a partir do despacho da petição inicial e não da sentença que a conceder.

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

A justificação será feita junto às Comissões Técnicas e da tribuna da Câmara.

Sala das Sessões, em 3 de setembro de 1965.
— Alceu de Carvalho, Deputado Federal.

PROJETO

N.º 2.501, DE 1965 (368)

Altera o Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências).

(Do Sr. Costa Lima)

A Comissão de Constituição e Justiça.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — Os incisos I e II do § 1.º do artigo 156 do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, passam a ter a seguinte redação:

"I — 50%, à vista;

II — 70%, se fôr a prazo, o qual não poderá exceder de dois anos, que se contarão, improrrogavelmente, a partir de 30 dias da data do deferimento do pedido, devendo ser pagos, pelo menos, dois quintos no 1.º ano."

Art. 2.º — O art. 175 do mesmo decreto-lei passa a ter a seguinte redação:

"Art. 175 — O prazo para o cumprimento da concordata inicia-se depois de 30 dias

(367) D.C.N., Seção I, de 12-10-65, pág. 8.379, 3.ª col. — Em andamento.

(368) D.C.N., Seção I, de 6-2-65, pág. 34, 2.ª col. — Em andamento.

da data do deferimento da petição inicial, devendo o devedor dentro dos 30 dias seguintes à sentença que a conceder, e sob pena de declaração da falência, pagar as custas e despesas do processo, a remuneração devida ao comissário, e, se a concordata for a vista, dentro de 90 dias do pedido deve ser depositado em juízo o valor dos débitos existentes na escrituração do concordatário.

Parágrafo único — Haverá correção monetária do valor dos créditos reconhecidos na sentença, na base de 50% dos índices de desvalorização oficialmente reconhecidos, no período, pelo Conselho Nacional de Economia."

Justificação

O processo judicial da concordata tem ensejado abusos gritantes que estão a reclamar a correção legal. Procrastina-se a sua homologação por incidentes judiciais de toda a natureza, com graves prejuízos para os credores, diante da contínua desvalorização da moeda em nosso País. Na proporção em que essa desvalorização ocorre atualmente, o "expediente" da concordata é um atrativo sedutor para muitos, representando a sua possibilidade uma grave perturbação das relações comerciais em nosso País. Pode, mesmo, desatar um processo de quebra em cadeia, desmoralizando o comércio e a indústria, com seríssimas repercussões sobre o sistema bancário e a confiança popular. Seria desnecessário alongarmo-nos sobre a necessária correção monetária, fenômeno dos nossos dias, que merece atualização na legislação falimentar.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1964. — Deputado Costa Lima.

PROJETO

N.º 3.529, DE 1966 (369)

Altera a redação do art. 82, "caput", do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências).

(Do Sr. Aniz Badra)

A Comissão de Constituição e Justiça.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º — O art. 82, *caput*, do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, passa a vigorar com a seguinte redação:

"**Art. 82** — Dentro do prazo marcado pelo Juiz, os credores comerciais e civis

do falido e, em se tratando de sociedade, os particulares dos sócios solidariamente responsáveis são obrigados a apresentar, em cartório, por meio de advogado legalmente constituído, declarações por escrito, em duas vias, que mencionem as suas residências ou as dos seus representantes ou procuradores no lugar da falência, a importância exata do crédito, a sua origem, classificação que, por direito, lhes cabe, as garantias que lhes tiverem sido dadas e as respectivas datas, e que especifique minuciosamente os bens e títulos do falido em seu poder, os pagamentos recebidos por conta e o saldo definitivo na data da declaração da falência, observando-se o disposto no art. 25."

Art. 2.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Justificação

Na forma do art. 82 da Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, é perfeitamente legal a declaração de crédito em processo falimentar, sem a presença de advogado.

Essa anomalia na legislação falimentar não pode ser corrigida nem pela proibição contida no art. 106 do Código de Processo Civil, pois a Lei de Falências é posterior a ele. Além disso, a Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963, que aprovou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, não inclui entre os atos de competência privativa dos advogados a declaração de crédito, conforme se verifica pelo art. 71, § 3.º

Ora, para eliminar essa aberração legal apresentado à Casa este projeto de lei, objetivando alcançar eficazmente a solução do problema e tornando, pois, obrigatória a participação dos advogados nas habilitações de crédito.

Os benefícios do projeto são evidentes, pois não só vem representar um notável avanço na defesa das prerrogativas da classe, como vem atender melhormente aos interesses dos credores, que serão assistidos, em todas as fases do processo de habilitação, por profissionais que devem, necessariamente, conhecer todos os caminhos legais a serem seguidos na defesa do patrimônio de seus representados.

Sala das Sessões, em 16-3-66. — Deputado Aniz Badra.

Esta seção se destina à apresentação de algumas revistas estrangeiras ora assinadas pelo Serviço de Informação Legislativa. Neste número, oferecemos uma primeira visão dos artigos publicados nos periódicos recebidos no primeiro semestre do corrente ano. A REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA, em seu número 12 (dezembro de 1966), selecionará aqueles artigos que possam oferecer maior interesse a seus leitores.

AFRICAN AFFAIRS (Journal of the Royal African Society)

Vol. 64 — n.º 257 — outubro de 1965

I — “Nigéria em 1965”

Sir James Robertson (Conferência pronunciada em Assembléia da Royal African Society e Royal Commonwealth Society, em 3 de junho de 1965). (Págs. 250 a 260.)

Impressões do antigo Governador-Geral da Nigéria, que volta a este país, em inícios de 1965, após a ausência que data de novembro de 1960, poucas semanas após a Independência.

Observa o desenvolvimento dos meios de transporte, prosperidade, novas indústrias, acentuando que o principal fator do progresso é a exploração do petróleo. Ressalta a má situação econômica do cacau na região ocidental da Nigéria.

Mercado de trabalho — desemprego gerado pela grande migração dos campos em direção às cidades.

Educação — ainda deficiente, apesar de haver progredido o ensino secundário e o superior (há cinco universidades na Nigéria).

Política — a Nigéria apresenta-se mais unida do que em 1960, superando os regionalismos.

Democracia — há vários partidos fortes com participação no Governo. São respeitadas a liberdade de imprensa e a autonomia da justiça.

Relações exteriores — país não-alinhado. Relações com a Grã-Bretanha.

Seguem-se debates.

II — “Últimos passos para a independência (os três protetorados).”

Sra. Eirene White (palestra da subsecretária parlamentar de Estado para as Colônias em Assembléia da Royal African Society e Royal Commonwealth Society, em 1-7-65). (Págs. 261 a 270.)

Basutoland, Bchuanaland e Swaziland, “três Territórios que por sua própria vontade, em 1960, permaneceram sob a jurisdição do Reino Unido, não passando a integrar a União Sul-Africana”.

Observações sobre a situação social, política, econômica e financeira destes protetorados que se encaminham para a independência, com graves deficiências, e necessitados de grande auxílio técnico-financeiro para o seu desenvolvimento.

Concluindo, acentua os problemas políticos que deverão ser enfrentados por estes nobres países africanos, cuja posição geográfica os coloca sob pressões do norte e do sul.

Seguem-se debates.

III — "Questões Africanas em Westminster" (Págs. 273 a 279.)

Comentários do Correspondente parlamentar de "African Affairs" sobre debates e resoluções do parlamento britânico em 1965 a propósito da comunidade britânica na África.

IV — "Conceito Akan de Alma"

Sam K. Akesson (Págs. 280 a 291).

Estudo sobre o conceito de alma proposto pelos Akan de Ghana e sua influência na vida e pensamento dos povos Akan.

Críticas de livros sobre questões africanas.

L'AFRIQUE ET L'ASIE (Revue Trimestrielle — politique, sociale et économique)

1.º Trimestre de 1965 — n.º 69

I — "Revolução Bantu em Ewanda"

Paul Maral (março/65) (Págs. 3 a 13). A Revolução dos Bantus contra a minoria Tutsi, em 1959, prelúdio da independência de Rwanda, projetou brutalmente esta população na era moderna, não somente sem preparo, mas principalmente provocando uma ruptura total com um passado e uma tradição em que, ao contrário dos outros novos Estados Africanos, não pode assentar suas novas estruturas.

O autor discorre sobre os grupos étnicos formadores de Rwanda e sua história. Aprecia os choques existentes entre os Bantus e Tutsis, os problemas da terra e reivindicações por uma reforma agrária; monarquia; governo provisório em 1960; Proclamação da República em 1961 — contestada pela ONU; plebiscito; nova eleição do Presidente da República; terrorismo de 1962; a Independência da República de Rwanda e da monarquia de Burundi, a 1.º de julho de 1962.

Analisando a revolução de 1959, o autor ressalta que este movimento não teve qualquer posição antibelga, traduzindo um ato de liberação da massa Bantu contra a tutela dos Tutsis, cuja eliminação destruiu o fundamento tradicional da nação. Concluindo, o autor prognostica a volta violenta dos Tutsis, hoje refugiados nas vizinhanças de Rwanda.

II — "Socialismo Muçulmano na Argélia"

Raymond Vallin (5-1-65) (Págs. 14 a 32).

Análise do socialismo na Argélia, posição de grupos e líderes; problemas religiosos face à implantação da doutrina socialista. As interpretações à

compatibilidade entre a revolução socialista e o islamismo face à reação popular contra a ideologia marxista-leninista.

Arabização — a substituição do francês pela língua árabe e os problemas a enfrentar (questões regionalistas, magistério, imprensa). Prevê o autor que a Argélia será linguisticamente árabe em 15 anos.

Emancipação da mulher — Costumes islâmicos, problemas sociais e políticos.

III — "Notas de Viagem de um Agrônomo no Irã" (Págs. 33 a 42).

— Reflexões sobre a utilização das terras — pequena extensão cultivada. Fatores naturais (clima, topografia, natureza do solo)

Fatores humanos — rotina, estruturas sociais arcaicas (aí se originam as reformas profundas empreendidas pelo Xá Reza Pahlavi).

— A videira no Irã (cultivo desde remota antiguidade) — grande consumo de passas de uva — quarto país exportador no mundo.

— Vinhos — produção reduzida em quantidade e pobre em qualidade.

— Reforma Agrária — considerações sobre as condições técnicas de aplicação da reforma agrária até os fins de 1964. Observa o autor que os efeitos da reforma agrária não são ainda perceptíveis na produção agrícola e no nível de vida do lavrador, mas constitui um sucesso no plano político, etapa — em sua opinião — por que passaram todas as reformas agrárias antes de significarem para o trabalhador rural o fator decisivo de sua elevação social.

Julga o autor que a reforma agrária no Irã não poderia aguardar a organização sólida de meios técnicos e financeiros para sua implantação. Seria, no seu entender, retardar a distribuição das terras e destarte perder o benefício político da operação, sob pena de fracasso, a exemplo dos graves erros cometidos na Argélia antes da independência.

IV — "Opiniões e Críticas — Breves reflexões sobre a adaptação dos técnicos a seus trabalhos além-mar"

Pierre Rondot (Págs. 43 a 47).

— O auxílio técnico a um país em desenvolvimento depende, em grande parte, dos homens indicados. Qualidades essenciais dos técnicos. O fator tempo — problemas das missões de curta duração.

O conhecimento dos fatos humanos de além-mar é indispensável.

Documentação (leituras comentadas)

Cronologia Trimestral — alguns fatos importantes do trimestre. Efemérides (de 1.º de novembro de 1964 a 28 de fevereiro de 1965) na Ásia e na África.

2.º Trimestre de 1965 — n.º 70

I — “Casamento e Economia Monetária entre os Gouros da Costa do Marfim”
A. Deluz Chiva (Págs. 3 a 16).

— O conhecimento de etnologia e seu valor para a compreensão dos problemas econômicos.

Na apresentação de P. Alexandre são registrados casos curiosos ocorridos no Congo, com a implantação da borracha, e na Costa do Ouro, na Costa do Marfim e na República dos Camarões, com a introdução do cacau, face à estrutura familiar de suas populações. Foi grande, por exemplo, o esforço dos agrônomos para impor a plantação da borracha entre os Bakongos matrilineares. Ignoravam que da estrutura familiar deste povo resultava que o produto destas plantações, aguardado por vários anos, passaria, por herança, não aos filhos e colaboradores dos plantadores, mas aos seus sobrinhos na linha materna, os quais não haviam prestado qualquer serviço durante os anos difíceis.

No corpo do artigo é apreciada a estrutura familiar dos Gouros, população de cerca de 100 mil habitantes do interior da Costa do Marfim. Entre os Gouros, como na maioria das sociedades africanas, o casamento tradicional não é um ato jurídico entre dois indivíduos, mas um processo que abarca vários grupos sociais em uma série de prestações e contraprestações por longo tempo.

O autor analisa os grupos interessados no casamento e as consequências do esquema.

Estudando o casamento no contexto atual no meio rural, sublinha a grande transformação ocorrida com o uso da moeda nas prestações matrimoniais.

Afirma que a supressão radical das prestações matrimoniais será certamente efetiva algum dia, mas é irrealizável no estado atual da sociedade.

Aborda as consequências do estabelecimento de taxas uniformes para as prestações matrimoniais e focaliza o problema da poligamia, cuja supressão não poderá ser imediata e radical.

II — “Os Conflitos Internacionais no Sudeste da Ásia”

Jacques Britsch (Págs. 17 a 28).

— Relato histórico dos acontecimentos do sudeste da Ásia, principalmente suas implicações na política inter-

nacional, com breve exame dos tratados mais importantes, a começar pelos acordos de Genebra, concluídos em 1954, tratado de Manila de 1954, criando a OTASE (Organização da Ásia do Sudeste), os acordos de Genebra de 1962, o conflito Paquistão-Índia-China e questão Indonésia-Malásia.

Estudo da subversão no Laos e no Vietnam do Sul, da situação da Cachemira, da Federação da Malásia — não aceita pela Indonésia de Sukarno.

Concluindo, o autor sublinha ser impossível a neutralidade, focalizando os grupos criados no sudeste da Ásia e a influência da URSS e da China.

III — “Cânticos Jaraí”

L. J. D. (Págs. 30 a 35).

— Apreciação, com exemplos, das manifestações poéticas da tribo dos Jaraí, habitantes da região de Chéou-Réou, entre Plei-Ku e Ang-Khé (Vietnam).

IV — “Opiniões e Críticas — Marrocos 1965”
A. Cheneboux (30-5-65) (Págs. 36 a 50). — Impressões de antigo funcionário francês que volta ao Marrocos após 9 anos de ausência.

A vida social atual é essencialmente marcada pela emancipação da mulher — diz o autor, observando um nítido relaxamento dos costumes e crescimento da prostituição.

Atribui o enfraquecimento da vida administrativa à “marrocanização”.

Evolução da vida econômica, reforma agrária. Situação financeira ressent-se de todas as dificuldades da administração e da economia; orçamento deficitário de 1964 necessitou de importante ajuda estrangeira para ser equilibrado.

Situação política — “o vício principal do regime é, sem dúvida, além da falta de autoridade do governo e da administração, a própria Constituição, muito semelhante à da França e adotada por Marrocos sob a inspiração de certos teóricos franceses, com desconhecimento das realidades norte-africanas. A democracia parlamentar, já contestada em vários países do Ocidente, não se ajusta aos povos afro-asiáticos”.

Cooperação franco-marroquina.

Documentação (leituras comentadas)

Cronologia Trimestral — Alguns fatos importantes do trimestre. Efemérides (de 1.º de março a 31 de maio de 1965) na Ásia e na África.

THE AMERICAN JOURNAL OF
INTERNATIONAL LAW

JANEIRO, 1965 (VOL. 59, N.º 1)

- 1 — "Mudanças nos Métodos e nos Objetivos do Direito Internacional na Era de Conflito entre os Soviéticos e o Ocidente". Edward Mc Whinney (Págs. 2 a 15).

Análise a complexidade do Direito Internacional à luz das últimas formulações da política soviética.

- 2 — "A disputa de fronteiras entre a Índia e a China — a perspectiva hindu".

Surya P. Sharma (Págs. 16 a 47).

Focaliza o problema de fronteiras dentro de conceitos internacionais vigentes. Analisa as reivindicações geográficas entre as duas grandes potências asiáticas. Apresenta conclusões.

- 3 — "Editorial — Problemas de julgamento e consentimento face ao Direito Internacional: algumas simples soluções" (Págs. 48 a 71).

- 4 — "Notas e Comentários — Consultores legais e Relações Estrangeiras" (Págs. 72 a 102).

- 5 — "A política atual dos Estados Unidos relacionada ao Direito Internacional" (Págs. 103 a 130).

ABRIL, 1965 (VOL. 59, N.º 2)

- 1 — "O caráter da organização da União Africana"

T. O. Elias (Págs. 243 a 267).

Introdução histórica — objetivos e propósitos de organização — Direitos e obrigações dos membros — Principais instituições da organização — A Assembléa dos Chefes de Estado e Governo — O Conselho de Ministros — O Secretariado-Geral — A Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitrio. — As Comissões especializadas, assinatura, ratificação, entrada em vigor e registro de estatuto, interpretação e alteração de estatuto.

- 2 — "Compromissos dos Nove Estados face à estrutura do GATT" (State succession in the framework of GATT) Tatsuuro Kunugi (Págs. 268 a 290).

- 3 — "Editorial"

— Problemas contemporâneos da Organização Internacional (Págs. 291 a 320).

- 4 — "Notas e Comentários — O Conceito Neopositivista da Lei Internacional" (Págs. 321 a 376).

- 5 — "Prática Contemporânea dos Estados Unidos relacionada com a Lei Internacional" (Págs. 377 a 387).

- 6 — "Decisões Judiciais", John R. Stevenson (Págs. 388 a 395).

- 7 — Livros, Revistas e Notas
Leo Gross (Págs. 396 a 433).

- 8 — Documentos Oficiais (Págs. 434 a 504).

JULHO, 1965 (VOL. 59, N.º 3)

- 1 — "Reivindicações de Além-Mar e os Problemas do Mar do Norte"
Richard Young (Págs. 505 a 522).

- 2 — "Validade dos Tratados face à Lei Municipal dos Estados Socialistas"
George Ginsburg (Págs. 523 a 544).

- 3 — "A Comissão de Exame de Direito Internacional"
Luke T. Lee (Págs. 545 a 563).

- 4 — "Editorial — A Conferência de Primeiro-Ministro do Reino Unido em 1964".
Robert R. Wilson (Págs. 570 a 573).

- 5 — a) Notas e Comentários (Págs. 574 a 609).

- b) "Os Estados Unidos e o Direito Internacional" (Págs. 610 a 634).

- c) "Decisões Judiciais que envolvem questões de Direito Internacional" (Págs. 635 a 657).

- d) Livros, Revistas e Notas (Págs. 658 em diante).

OUTUBRO, 1965 (VOL. 59, N.º 4)

- 1 — "O processo Shimoda: A responsabilidade legal ante as consequências dos ataques atômicos sobre Hiroshima e Nagasaki".

Richard A. Falk (Págs. 759 a 783).

Estudo sobre o problema jurídico despertado há 12 anos, quando cinco cidadãos acionaram o Governo japonês, reclamando indenização por fatos decorrentes das explosões atômicas em Hiroshima e Nagasaki.

- 2 — "O Tribunal Mundial e a Interpretação dos Tratados Constitutivos."
Edward Gordon (Págs. 794 a 838).

Observações sobre o desenvolvimento de uma Constituição Internacional.

- 3 — "Emendas aos artigos 23, 27 e 41 da Carta das Nações Unidas".

Egon Schweib (Págs. 834 a 856).

Uma pesquisa sobre os trabalhos da Assembléa.

4 — “A Política Norte-Americana e a Crise do Direito Internacional”.
Wolfgang Friedmann.

Reflexões sobre a situação do Direito Internacional no “Ano da Cooperação Internacional”.

5 — “Notas e Comentários” (Págs. 872 a 920).

a) Uma proposta alternativa ao art. 19 da Carta da ONU.

Luke T. Lee

b) A Convenção Consular entre os Estados Unidos e a União Soviética. S. Houston Lay (Págs. 876 a 891).

c) O acôrdo entre os EUA e o Canadá, que criou um Tribunal Internacional, árbitro das demandas de cidadãos norte-americanos contra o Governo canadense.

Richard B. Lillich (Págs. 892 a 898).

d) A Décima-Quarta Conferência da Associação Interamericana de Advogados. (Págs. 80 a 83)

e) Academia Interamericana de Direito Internacional e Comparado.

Eleanor H. Finch (Págs. 83 a 86).

f) Sessões de 1966 da Academia Hogue de Direito Internacional. E. H. F. (Pág. 87).

g) Jurisprudência Norte-Americana relacionada com o Direito Internacional.

h) Decisões judiciais envolvendo questões de Direito Internacional.

i) “Um Lugar-Comum na Legislação de Guerra”.

R. R. Baxter (Pág. 920).

j) “Jurisprudência Norte-Americana relacionada com o Direito Internacional” (Págs. 921 a 926).

l) “Sentenças Judiciais que envolvem questões de Direito Internacional”. (Págs. 929 a 940).

JANEIRO, 1966 (VOL. 60, N.º 1)

1 — “Os “Novos” Países e o “Novo” Direito Internacional: Conferência Especial das Nações Unidas sobre Relações de Amizade e Cooperação entre os Estados”. Edward Mc Whinney (Págs. 1 a 33).

Aborda a coexistência amistosa entre a União Soviética e o Ocidente através de um debate legal. Analisa ainda o princípio se-

gundo o qual os Estados devem abster-se de usar a força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Nação; o princípio que estabelece que os Estados devem procurar solução para suas reivindicações internacionais através de meios pacíficos, de modo que a paz, a segurança e a justiça internacionais não sejam ameaçadas; -o dever de não intervir em questões de jurisdição interna de cada Estado; o princípio da igualdade na soberania dos Estados e apresenta conclusões.

2 — “Defesa Atômica para a Paz”

Mason Willich (Págs. 34 a 54).

3 — “Jus Dispositivum e Jus Cogens no Direito Internacional”.

Alfred Verdross (Págs. 55 a 63).

Um estudo sobre a natureza das normas do Direito Internacional, quanto à possibilidade de derrogação de dispositivos num acôrdo interpartes.

4 — “Editorial”

C. G. Fenwick (Págs. 64 a 67).

República Dominicana: Intervenção ou autodefesa coletiva.

5 — “Notas e Comentários”.

a) A Conferência Mundial de Washington sobre a Paz Mundial através da prescrição da lei.

C. G. Fenwick (Págs. 68 a 71).

b) A Lei e os Países em Desenvolvimento.

H. C. L. Merillat (Págs. 71 a 79)

c) Programa da Sexagésima Reunião Anual da Sociedade Americana de Direito Internacional.

JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL

ANO 92 — N.º 1 — JAN./FEV./MAR. — 1965

I — “Décima Sessão da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado”

— Yvon Loussouarn (professor da Faculdade de Direito e Ciências Econômicas de Paris.) (Págs. 5 a 23).

Aborda a Convenção concernente à competência das autoridades, lei aplicável e reconhecimento das decisões em matéria de adoção, a convenção relativa à significação e notificação dos atos praticados no estrangeiro em matéria civil e comercial e a Convenção sobre os acôrdos de escolha de jurisdição.

II — “A prudente elaboração pela Conferência de Haia de uma Convenção sobre o Divórcio”.

— Ph. Francescakis (Diretor de Pesquisas do Centro Nacional de Pesquisas Científicas) (Págs. 24 a 40).

Objeto da futura convenção. Extensão da regulamentação (Convenção simples ou dupla). A regulamentação da competência judiciária. A lei aplicável.

III — “Os atos jurídicos unilaterais em Direito Internacional Público a propósito de uma teoria restritiva”.

— Jacques Dehaussy (Deão da Faculdade de Direito e Ciências Econômicas de Dijon).

ANO 92 — N.º 2 — ABR./MAIO/JUN. — 1965

I — “A influência do pluralismo dos estatutos pessoais nos direitos internos dos países do Oriente Próximo sobre as regras de Direito Internacional Privado”.

— Pierre Gannagé (professor da Faculdade de Direito e Ciências Econômicas de Beirute) (Págs. 291 a 303).

II — “As relações patrimoniais entre os cônjuges no Direito Internacional Privado”.

— Claude-Jr. Berr (encarregado dos cursos da Faculdade de Direito e Ciências Econômicas de Grenoble) (Págs. 304 a 337).

Analisa as relações patrimoniais entre os cônjuges que envolvam ou não direitos de terceiros e apresenta conclusões.

III — “Problemas Jurídicos de Investimento nos Países da antiga África Francesa”.

— Philippe Kahn (encarregado de pesquisa no Centro Nacional de Pesquisa Científica) (Págs. 338 a 390).

Estuda a questão à luz dos princípios comuns dos códigos de investimento e do Direito Internacional.

ANO 92 — N.º 3 — JUL./AG./SET. DE 1965

I — “O Direito Francês e a diversidade de línguas”.

— Philippe Malaurie (professor da Faculdade de Direito e Ciências Econômicas de Poitiers) (Págs. 565 a 590).

II — “O Banco Internacional de Cooperação Econômica”.

— Lazar Foesaneanu (professor do Instituto de Estudos Políticos da Universidade de Aix-Marseille) (Págs. 591 a 612).

Desenvolve considerações sobre a criação do Banco, o caráter universal e autônomo do Banco Internacional de Cooperação Econômica, seus objetivos, histórico, o princípio do capital variável e o da responsabilidade limitada dos Estados-membros, os direitos de voto atribuídos aos Estados-membros, o princípio da unanimidade. Aptidão do Banco Internacional de Cooperação Econômica para realizar e distribuir benefícios, divisão de competências e órgãos. O conselho, a direção, o presidente da Diretoria, a Comissão de Contrôlo, as normas internas, personalidade jurídica, privilégios e imunidades e outras questões de funcionamento.

JOURNAL OF THE HISTORY OF IDEAS

JAN./MARÇO DE 1965, N.º 1, VOL. 26

1 — “Por que a matemática se desenvolve” Salomon Bochner (Págs. 3 a 24).

2 — “A eternidade de Roma” Kenneth J. Pratt (Págs. 25 a 44).

3 — “Duas culturas do século passado na França: Victor Cousin e Augusto Comte”. W. M. Simon (Págs. 45 a 58).

4 — “John Stuart Mill e o Empirismo” John Herman Randall, Jr. (Págs. 59 a 88).

5 — “O uso da metáfora: Henry Adams e os símbolos da ciência” Joseph Mindel (Págs. 89 a 102).

6 — “O Darwinismo social de Theodore Roosevelt e aspectos do Imperialismo” David H. Burton (Págs. 103 a 118).

7 — “Compêndio musical de Descartes” Bertrand August (Págs. 119 a 132).

8 — “Gerrard Winstanley” Richard T. Vam (Págs. 133 a 136).

9 — “William Eowan Hamilton” Roberto Kargon (Págs. 137 a 140).

10 — “Por uma sociologia de romance” Harry Levin (Págs. 148 a 154).

ABRIL/JUNHO DE 1965, VOL. 26, N.º 2

1 — “Ideais de eloquência e silêncio na obra de Petrarca”, Jerrold E. Seigel (Págs. 147 a 174).

2 — “Idéia como termo filosófico no século XVIII” Robert McRae (Págs. 175 a 190).

3 — “Kant e as crises do Direito Natural” Leonard Krieger (Págs. 191 a 210).

4 — “Ponte de vista de Thoreau sobre a Ciência” Nina Bayn (Págs. 221 a 234).

- 5 — "Marxismo na Polónia" Henryk Skolimowski (Págs. 235 a 258).
 - 6 — "Uma nota sobre as origens da Teologia" Adam Parry (Págs. 259 a 262).
 - 7 — "Theatrica" — A Ciência da diversão" W. Tatarkiewicz (Págs. 263 a 272).
 - 8 — "Heuyhnm é animal racional" William H. Halewood e Marvin Levich (Págs. 273 a 281).
 - 9 — "Hegel e a Guerra" Constance I. Smith (Págs. 282 a 285).
 - 10 — "Darwin e os transcendentalistas" John B. Wilson (Págs. 286 a 290).
 - 11 — "A teoria da Liberdade de Rousseau" Walter Eckstein (Págs. 291 a 294).
- JULHO/SETEMBRO DE 1965 — VOL. XXVI — n.º 3

- 1 — "Diego Hurtado de Mendoza" Erika Spivakowak" (Págs. 307 a 326).
- 2 — "O tempo na Obra de Shakespeare" Ricardo J. Quinones (Págs. 307 a 352).
- 3 — "Revoluções Científicas e Históricas" G. Wylie Sypher (Págs. 353 a 366).
- 4 — "Doutrina de Signo" John Locke (Págs. 369 a 382).
- 5 — "Kierkegaard e Leibniz" Ronald Grimsley (Págs. 383 a 396).
- 6 — "Hobson Revisto" Harvey Mitchell (Págs. 397 a 416).
- 7 — "Epistemologia de Locke e o valor da Experiência" Douglas Odegard (Págs. 417 a 424).
- 8 — "A Rússia de Herder" Wolfgang Gessman (Págs. 424 a 434).
- 9 — "Howard Mumford Jones — O estranho Nêvo Mundo" Henry Nash Smith (Págs. 435 a 439).

OUT/DEZ. 1965, VOL. 26, N.º 4

- 1 — "A Escola Eleática e Aristóteles" A. R. Lacey (Págs. 451 a 468).
- 2 — "Al-Farabi e a reconciliação de Platão e Aristóteles" Majid Fakhry (Págs. 469 a 478).
- 3 — "Utopia na Renascença Italiana: Nêvo Mundo de Denti" Paul F. Grendler (Págs. 479 a 494).
- 4 — "A idéia do gesto como linguagem universal nos séculos XVII e XVIII" James R. Knowlson (Págs. 495 a 508).

- 5 — "Liberalismo e Aristocracia na restauração francesa". George A. Kelly (Págs. 509 a 530).
- 6 — "Dana e o Darwinismo" William F. Sanford, Jr. (Págs. 531 a 546).
- 7 — "Realismo Legal, Jurisprudência sociológica e Justice Holmes" Wilfrid E. Rumble, Jr. (Págs. 547 a 586).
- 8 — "O sonho de Eva e as convenções de bruxaria" John M. Steadman (Págs. 567 a 574).
- 9 — "As idéias políticas de William Cleg-horn, Rival académico de David Hume" Douglas Nobbe (Págs. 575 a 586).
- 10 — "Metáfora orgânica e mito edênico na história dos Estados Unidos de George Bancroft" Merrill Lewis (Págs. 587 a 592).
- 11 — "Etienne Balass na China" Conrad Schirokauer (Págs. 593 a 597).

REVUE FRANÇAISE DE DROIT AÉRIEN

19.º ANO — N.º 1 — JANEIRO/MARÇO DE 1965

DOCTRINA

- I — "Os novos riscos no seguro aeronáutico" J. Véron (Diretor do Grupo Aviação da Associação Geral de Sociedades de Seguros contra acidentes).

O autor registra os novos riscos da aviação, consequência lógica do progresso, sublinhando quatro problemas:

- o da responsabilidade dos construtores;
- o dos prejuízos causados pelo ruído dos aviões;
- o dos danos causados pela "onda de choque" resultante da ultrapassagem da barreira do som;
- e, enfim, o do transporte de produtos nucleares por avião.

Após tecer considerações sobre o significado de seguro aeronáutico, criticando a imprecisão dos textos oficiais franceses referentes à matéria, o autor passa a analisar os quatro problemas antes sublinhados.

Quanto à responsabilidade dos construtores, afirma que os seguradores aeronáuticos consideram que esta garantia tende a se desenvolver, tornando-se, talvez, no futuro, um dos mais importantes riscos a enfrentar, desde que o material aeronáutico moderno (especialmente os equipamentos) apresentasse cada vez mais complexos, sendo progressivamente substituída a pilotagem humana

pela pilotagem automática. Disto resulta que o fator humano como causa de acidentes aéreos tende a ser substituído pelo fator mecânico.

O 2.º risco — prejuízos causados pelos ruídos dos aviões — o autor exemplifica com diversas reclamações oferecidas na França e nos Estados Unidos por moradores das vizinhanças de aeroportos, citando casos da jurisprudência norte-americana, cujas conclusões são as seguintes:

- 1 — para que haja uma infração ao direito de uso são necessários vôos a baixa altitude e frequentes;
- 2 — os sujeitos passivos da ação são os exploradores do aeródromo e não as linhas aéreas;
- 3 — o proprietário só poderá intentar uma ação quando sua propriedade for realmente sobrevoada.

O 3.º risco — danos causados pela "onda de choque" resultante da ultrapassagem da barreira do som — diferencia-se do anterior especialmente porque naquele os prejuízos são a longo alcance e geralmente imateriais, enquanto que neste é imediato e traduzido por danos corporais ou materiais, muitas vezes graves, como os ocorridos na região de Nancy, em 1958, com o desmoronamento de duas granjas, causando a perda de uma partida de gado.

Ressalta que, se atualmente este risco é exclusivo dos aviões militares, por volta de 1970, com o aparecimento dos aviões comerciais supersônicos, o fenômeno será bem mais corrente e interessará aos transportadores aéreos. Lembra ainda os danos que poderão ser causados a outros aviões em vôo pela "onda de choque", caso que deverá ser incluído na Convenção Internacional sobre a abalroação aérea.

O 4.º risco — transporte de produtos nucleares por avião — poderá causar perigo para as pessoas e mercadorias a bordo, poluir o próprio transporte e ainda, em caso de acidente, criar uma zona perigosa para terceiros na superfície. O autor analisa, a propósito, a Convenção sobre Responsabilidade Civil no Campo da Energia Nuclear, elaborada pela O.C.D.E. e assinada em Paris, a 29 de julho de 1960, Convenção que para entrar em vigor necessita de cinco ratificações, no mínimo, tendo sido ratificada, até o presente, apenas pela Espanha e por Luxemburgo.

II — "O Projeto de Convenção sobre abalroação aérea elaborado pelo Comitê Jurídico da O.A.C.I. (Organização de Aviação Civil Internacional) em 1964".

René H. Mankiewicz (Conselheiro Jurídico da O.A.C.I.) Págs. 34 a 49 — o texto do projeto é reproduzido neste mesmo fascículo à pág. 101).

O autor historia as tentativas de unificação do direito aéreo civil, iniciadas pela C.I.T.E.J.A. em 1925, dado o caráter internacional da aviação e conseqüente necessidade de fixação de responsabilidades nos danos causados pela exploração das aeronaves. Enumera as diversas Convenções adotadas após a Convenção de Varsóvia, de 12-10-1929, para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo, e discorre sobre os estudos empreendidos pelo comitê jurídico da O.A.C.I., que, em 1947, sucedeu ao C.I.T.E.J.A. nos trabalhos que esta organização vinha realizando desde 1928 sobre a convenção relativa à abalroação.

ANÁLISE DO PROJETO DE CONVENÇÃO

Princípios Gerais — A Convenção regulamenta e em alguns casos limita a responsabilidade do explorador da aeronave pelos danos causados por uma abalroação às outras aeronaves e aos passageiros e bens a bordo.

O artigo 19 do projeto de convenção dispõe expressamente que a Convenção não afeta de forma alguma as disposições da Convenção de Varsóvia, do Protocolo de Haia, a Convenção complementar de Guadalajara e a Convenção de Roma.

Campo de aplicação geográfica — A Convenção somente se aplicará nos seguintes casos:

- abalroação de aeronaves matriculadas em diferentes Estados contratantes;
- abalroação sobre um Estado contratante se, pelo menos, uma das aeronaves em causa for matriculada em outro Estado contratante.

É considerada a nacionalidade da aeronave e não a do seu explorador, determinada aquela pela matrícula.

Aeronaves sem nacionalidade — Adotando o critério de nacionalidade de aeronave, o comitê jurídico teve de considerar as dificuldades que adviriam dos casos de aeronaves exploradas por organismos internacionais, não registradas em determinado país, como o permite o artigo 77 da Convenção de Chicago, referente à aviação civil internacional. O artigo 21 do projeto de Convenção dispõe que estas aeronaves sem nacionalidade serão consideradas, para os fins da Convenção, como sendo matriculadas em um dos Estados-membros do organismo de exploração em comum ou do organismo internacional de exploração, entendendo-se que

quando uma dessas aeronaves fôr implicada em uma abalroação ocorrida no território de um desses Estados ela é considerada como tendo sido matriculada neste Estado.

Campo de aplicação material — A aplicação da Convenção é limitada às abalroações de aeronaves em vôo. As abalroações em terra, durante o taxejamento, escapam ao campo de aplicação da Convenção.

Aplicação da Convenção às aeronaves do Estado — A Convenção se aplica a todas as aeronaves, sem distinção, sejam civis ou do Estado. Entretanto, o artigo 16 permite a todo Estado, no momento da ratificação ou adesão, excetuar a totalidade ou certas categorias de suas aeronaves, estipulando que as ações pelos danos causados por estas aeronaves devem ser intentadas perante seus próprios tribunais.

Campo de aplicação pessoal — Em princípio, a Convenção regula unicamente a responsabilidade do explorador da aeronave. Mas o Comitê Jurídico decidiu regulamentar igualmente a responsabilidade dos prepostos do explorador, assim como a do proprietário da aeronave e dos seus prepostos.

A Convenção não determina as pessoas que têm direito à reparação dos danos apontados. Limita-se a definir os danos cuja reparação pode ser demandada. A questão de saber quem pode reclamar esta reparação é portanto determinada pela lei nacional, isto é, pela lei do tribunal competente.

Objeto, regime e extensão da responsabilidade do explorador — De acordo com a Convenção, o explorador responde pelos seguintes danos:

- 1 — danos causados a outra aeronave: destruição, perda, avarias, atrasos e desuso da aeronave, do seu equipamento, de seus acessórios;
- 2 — danos causados às pessoas a bordo de outra aeronave: morte, ferimentos e atrasos;
- 3 — danos causados aos bens a bordo de outra aeronave: destruição, perda, avarias, atrasos e desuso.

Regime de responsabilidade — O explorador só é responsável se a abalroação fôr imputável à culpa sua. Em certos casos, a falta deve ser provada, em outros, é presumida.

O autor especifica os casos de co-responsabilidade, de uso ilícito da aeronave, concluindo que os princípios fundamentais da responsabilidade se aplicam nas ações diretas contra o explorador, assim como nas

ações intentadas por outros exploradores ou por terceiros que tenham indenizado uma vítima da abalroação.

Prova da culpa e extensão da responsabilidade — O autor analisa:

- os danos causados a outra aeronave, a seu equipamento e a seus acessórios, caso em que a responsabilidade do explorador não é presumida, mas provada e limitada pelo valor, no momento da abalroação, custo da reparação com o acréscimo de 10% da indenização correspondente ao atraso e desuso;
- os danos causados aos passageiros e mercadorias transportados pela aeronave em virtude de um contrato de transporte, caso em que a culpa do explorador é presumida, conforme os princípios adotados pela Convenção de Varsóvia, emendada em Haia, em 1955. Em consequência, o explorador é considerado responsável, a menos que prove que êle e seus prepostos tenham tomado todas as medidas necessárias para evitar o dano ou que lhes tenha sido impossível tomar tais precauções.

Os danos causados a pessoas e bens a bordo da outra aeronave que não são transportados em virtude de um contrato de transporte — as pessoas visadas são, notadamente, os membros da tripulação, inspetores de vôo e todas as pessoas que se encontrem a bordo, seja em virtude de seu contrato de trabalho, seja por ordem de autoridade pública. É provável que os passageiros clandestinos também pertençam a esta categoria.

Os bens são aqueles pertencentes às pessoas acima enunciadas, assim como os pertencentes ao explorador ou ao proprietário da aeronave, aí compreendidos o equipamento e acessórios da aeronave.

O explorador só é obrigado à reparação destes danos quando sua culpa fôr provada.

Cumulação de ações por perdas e danos — Segundo as circunstâncias, a vítima ou interessado pode demandar contra várias pessoas a reparação do prejuízo sofrido. Nos termos da Convenção, esta cumulação de ações não deve resultar na obtenção pela vítima de uma indenização total que ultrapasse os limites convencionais. Para assegurar o respeito a esta regra, a Convenção dispõe ainda que o Tribunal competente pode exigir ao demandante o fornecimento de todas as garantias que julgar necessárias.

Limitação da responsabilidade — Em virtude de ações intentadas por outro explo-

rador ou por qualquer pessoa que tenha indenizado a vítima de uma abalroação, o explorador poderia ser obrigado a pagar montantes superiores aos que seriam devidos em ação direta. Entretanto, a Convenção estipula que a responsabilidade do explorador não pode exceder dos limites por ela fixados.

Extensão do regime da Convenção ao proprietário da aeronave e a seus prepostos, assim como aos prepostos do explorador — Explica-se talvez pelo fato de que seus beneficiários estão ligados ao explorador por um contrato que lhes permite, em regra geral, demandar contra aquêle o reembolso das indenizações por perdas e danos que tenham pago às vítimas do acidente aéreo.

Os prepostos só respondem pelos danos, quando sua culpa é provada, podendo, além do mais, valer-se de todos os meios de defesa.

Repartição dos danos entre vários exploradores — As vítimas de um desastre aéreo causado por vários exploradores podem acionar apenas um deles por perdas e danos, competindo a éste explorador acionado reaver dos demais as cotas de indenização que lhes cabem.

LEGISLAÇÃO

- I — **Legislações nacionais:** França, Bulgária. (A nova lei sobre a navegação aérea civil, de 1963 — exposição analítica pelo Dr. Ivan St. Vlahov;
- II — **Acórdos e convenções:** Acôrdo entre a República Francesa e a República Árabe Unida relativo aos transportes aéreos regulares;
- III — **Documentos:** Projeto de convenção relativa à abalroação aérea elaborado pelo Conselho Jurídico da O.A.C.I., em 1964.

JURISPRUDENCIA

CONFERÊNCIAS E CONGRESSOS BIBLIOGRAFIA

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE DROIT COMPARÉ

(Revista Trimestral do Instituto Belga de Direito Comparado)

ANO 42 — N.º 1-2 — 1965

- I — "Elementos do Sistema Inglês de Prova Judiciária"

Conferência de S. Ginossar, professor da Universidade Hebraica de Jerusalém, realizada em 20 de março de

1964 na Faculdade Internacional de Direito Comparado de Strasburgo. (Págs. 9 a 19).

Estuda o sistema anglo-saxão de prova judiciária face à rigorosa precisão de suas regras, fruto de uma jurisprudência multi-secular, aborda as diversas formas de provas apresentadas em demandas de caráter criminal e civil, concluindo que, não obstante certos defeitos, o sistema em tela distingue-se pelo cuidado em evitar condenação quando inexista clareza na autoria da infração pelo réu e destacando a relevância do respeito à presunção de inocência.

II — "Casamento e Divórcio na Itália"

Conferência de Mário Berutti, Conselheiro da Corte de Cassação da Itália, realizada em Bruxelas, a 7 de junho de 1964. (Págs. 20 a 40).

Analisa as causas da inexistência de divórcio na Itália à luz da História e da influência da Igreja Católica. Aborda tentativas de adoção do instituto através de proposições apresentadas ao Parlamento. Estuda a extinção do vínculo conjugal através do Código Civil e o procedimento penal face ao uxoricídio motivado por adultério. Situa a anulação do casamento e a complexidade da jurisprudência da Corte Suprema Italiana, principalmente no tocante ao conflito com a lei estrangeira.

III — "Desapropriação, poder soberano do Governo Federal dos Estados Unidos da América"

Silvio Marcus-Helmans (Docteur en Droit, Master of Comparative Jurisprudence). (Págs. 41 a 72).

Analisa o conceito de desapropriação e o órgão competente para autorizá-la, os bens sujeitos à desapropriação, o conceito de utilidade pública, a indenização, o processo de desapropriação e apresenta conclusões.

ANO 42 — N.º 3-4 — 1965

I — "O processo arbitral em Direito Comparado"

Dr. Adelino da Palma — Carlos, professor de Processo Civil na Faculdade de Direito de Lisboa (curso dado na Faculdade Internacional para o ensino do Direito Comparado, nos dias 4, 5 e 6 de agosto de 1964). (Págs. 133 a 188).

Os tribunais arbitrais são anteriores à justiça pública, mas sobreviveram à generalização desta; nenhuma forma de tribunal é tão

antiga e tão universal — diz o autor, fazendo um ligeiro histórico da arbitragem. Citando diversos juristas, acentua que a doutrina se pronuncia no mesmo sentido: o compromisso supõe um conflito atual, enquanto que a cláusula compromissória refere-se a controvérsias futuras e eventuais:

No domínio do Direito Comparado o autor analisa a aplicação do processo arbitral nas legislações europeias e americanas, "ratione materiae" e "ratione personae", além de estudar a forma de cláusula arbitral, como cláusula compromissória ou como compromisso arbitral, suas conseqüências, competência dos árbitros (quem pode ser árbitro, número de árbitros), funcionamento do tribunal arbitral, prazo para a decisão, competência do tribunal arbitral, decisão arbitral e sua forma, natureza e eficácia da decisão arbitral, execução, controle dos tribunais comuns sobre a decisão arbitral, anulação da decisão arbitral e apelação.

A seguir, o autor detém-se no estudo da execução das sentenças arbitrais estrangeiras, acentuando que no campo das relações internacionais a arbitragem assumiu projeção extraordinária, de vez que a justiça arbitral é mais rápida que as dos tribunais comuns e menos onerosa, oferecendo ainda aos litigantes apreciável segurança face aos juizes por eles próprios escolhidos.

Discorrendo sobre o reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras, o autor analisa os diversos sistemas no que concerne ao valor e extensão deste reconhecimento, em diferentes países: sentença prova; execução mediante homologação (sistema da revisão do mérito, sistema da revisão formal da sentença, sistema da reciprocidade.

Conseqüência da importância crescente da arbitragem é o reconhecimento por diversos Estados das sentenças arbitrais estrangeiras. A propósito, o autor registra diversos tratados internacionais, passando a estudar as grandes convenções internacionais sobre a execução das sentenças arbitrais estrangeiras, das quais a mais importante foi a Convenção de Genebra, de 26 de setembro de 1927 (ratificada por inúmeros países), precedida por um Protocolo, assinado também em Genebra, em 24 de setembro de 1923.

A Convenção de Genebra é detalhadamente estudada neste artigo, assim como a nova Convenção, aprovada em New York, a 10 de junho de 1968, patrocinada pelas Nações Unidas e já ratificada por 27 países.

Concluindo, o autor assinala que a execução das sentenças arbitrais estrangeiras é amplamente assegurada pela Convenção de New York, o que significa um grande passo no

sentido de simplificar as relações entre os homens e resolver suas controvérsias, buscando a suprema finalidade do Direito: a consagração da paz social.

II — "Ação do Conselho da Europa no domínio de Direito em 1964"

H. Golsong (Doutor em Direito, da Corte Europeia dos Direitos do Homem). (Págs. 189 a 211.)

Relatório das atividades no ano de 1964 do Conselho da Europa, "a primeira e atualmente a maior organização internacional de composição exclusivamente europeia, criada em 1949, e que vem de instalar o Comitê Europeu de Cooperação Jurídica, órgão essencialmente consultivo e técnico".

O relatório abrange:

1 — ação realizada no domínio de direito público;

- a) Proteção dos Direitos do Homem (estado atual de aplicação da Convenção Europeia de Direitos do Homem; órgãos previstos para assegurar o respeito às obrigações decorrentes da Convenção);
- b) Diversos (Projeto da Convenção Europeia sobre as funções consulares; imunidade dos estados; publicação de repertórios da prática dos estados em matéria de Direito Internacional Público).

2 — Ação desenvolvida no domínio do direito penal:

- a) campo geográfico de aplicação das leis penais (repressão das infrações rodoviárias, valor internacional dos julgamentos repressivos);
- b) penas e outras medidas de tratamento dos delinqüentes (pena de morte; condenação e liberdade condicional; surais, "probation" e outras medidas substitutivas das penas privativas de liberdade; prisão preventiva; tratamento psiquiátrico e médico dos detentos);
- c) delinqüência juvenil (métodos de tratamento de curta duração aplicáveis aos jovens delinqüentes; organização eventual de um auxílio mútuo europeu em vista

da aplicação de medidas educacionais e de vigilância aos menores sob a proteção de autoridade pública; relações entre os meios de informação de grande difusão e a delinquência juvenil).

Observação: O subcomité está elaborando um projeto de recomendação relativo à imprensa e à delinquência juvenil.

- d) direito penal e pesquisa criminológica (Conselho Científico de Criminologia; Conferência dos Diretores de Institutos de Pesquisas Criminológicas; Comitês restritos de pesquisadores).

Observação: Foi estudada a influência do cinema na delinquência juvenil.

- e) outras atividades (seleção, formação e estatuto do pessoal penitenciário; intercâmbio de pessoal penitenciário (estágio em outros países), intercâmbio de informações sobre projetos de leis e de regulamentos em matéria penal e penitenciária; traduções de códigos penais).

3 — Ação empreendida no campo do direito privado;

- a) nacionalidade das pessoas;
- b) direito das coisas (brevets, radio-difusão e televisão, produção e comercialização de bebidas alcoólicas);
- c) obrigações em moeda estrangeira;
- d) direitos das sociedades e outros organismos;
- e) regulamentação das controvérsias em direito privado (arbitragem, jurisdição sobre o direito estrangeiro).

4 — Ação desenvolvida em outros ramos do direito:

- a) direito administrativo;
- b) direito sanitário;
- c) direito do ensino e da cultura (reconhecimento de diplomas);
- d) direito social.

III — “O Impedimento (“estoppel”) perante a Córte Internacional de Justiça”

— Decisão de 24-7-64 no caso da “Barcelona Traction”.

— Jean-Victor Louis (“Aspirant” do Fundo Nacional de Pesquisa Científica). (Págs. 212 a 234.)

O caso “Barcelona Traction” origina-se no comportamento das autoridades espanholas em relação a esta sociedade de direito canadense cuja falência foi declarada a 12-2-48 pelo Tribunal de Réus (provincia de Tarragone). Após esse julgamento, os bens da sociedade e de suas filiais foram adjudicados a terceiros por uma série de decisões judiciais e administrativas contestadas pela Bélgica por não serem conforme ao direito internacional. A Bélgica fundamentava-se na importância dos interesses belgas na sociedade.

Ante a perspectiva de uma negociação entre os grupos privados interessados, a Bélgica renunciou da instância. Entretanto, em 1962, nova petição é apresentada pelo governo belga, em virtude do malogro daquelas negociações. O objeto era a proteção dos acionistas belgas da “Barcelona Traction”.

O artigo analisa as soluções adotadas pela Córte face às excessões preliminares apresentadas pela Espanha, detendo-se na posição assumida pela Córte no que diz respeito ao “estoppel”.

A — A análise pela Córte das consequências da atitude anterior das partes:

- 1.º — definição de “estoppel”;
- 2.º — o “reconhecimento” da competência da Córte pelo Governo espanhol.

B — Situação da decisão de 24-7-64 face à jurisprudência da Córte no que concerne ao “estoppel” e ao reconhecimento.

Concluindo, o autor aprecia as razões históricas do “estoppel”, acentuando a importância da decisão da Córte Internacional de Justiça com vistas à concretização da regra do “estoppel”.

REVUE POLITIQUE ET PARLEMENTAIRE

(Economique — Financière)

(MENSAL) JANEIRO DE 1965
(ANO 67, N.º 752)

I — “Os Clubes, Paulo VI e a M.L.F.”

Debate organizado por Jean-Claude Vajou, com J. Pomont, Ch. Hernu, J. Mialet e A.-M. Houdbine (Págs. 3 a 15.)

Mesa-Redonda sobre a divisão mundial segundo os critérios raciais económicos, ideológicos e religiosos. Liberalismo e planificação.

Religião e atraso econômico. A esquerda católica. As consequências da viagem de S. S. o Papa, à Índia.

II — “O desenvolvimento urbano e seus problemas”

Mesa-Redonda organizada por Jacques Riboud, com a participação de Jean-François Gravier, Guy Lagneau, Georges Liet-Veaux, Marcel Lods, Roger Macé, Pierre Mazzolini, Jean Millier, Yves Salaün. (Págs. 16 a 29).

III — “Projeto de lei sobre as sociedades comerciais”

Leon Jozeau-Marigné (Vice-Presidente do Senado da França). (Págs. 30 a 37).

Resumo da exposição feita pelo Sr. Leon Jozeau-Marigné perante o Centro de Estudos e de Documentação Econômica e Social, sobre o projeto de lei elaborado pela Comissão de Reforma de Código de Comércio e Direito das Sociedades.

Disposições gerais. Regras de funcionamento das diversas sociedades comerciais: sociedades em nome coletivo, sociedades em comandita simples, sociedades de responsabilidade limitada, sociedades por ações (constituição das sociedades anônimas, direção e administração, assembléias de acionistas, modificação do capital social, controle das sociedades anônimas, fusão e transformação, responsabilidade civil, sociedades em comandita por ação), disposições penais, considerações sobre o projeto de lei.

IV — “Quando os lordes ingressam na Câmara dos Comuns”

Jean Duhamel. (Págs. 38 a 43).

Considerações sobre as últimas eleições realizadas no Reino Unido.

V — “A Biologia dominou as leis de hereditariedade?”

Colette Vendrely (pesquisador-chefe do Centro Nacional de Pesquisa Científica) e Roger Vendrely (diretor científico do Centro Nacional de Pesquisa Científica). (Págs. 44 a 50).

VI — “Problemas da atualidade — habitação do futuro — qual a posição da residência individual?”

Raymond Villadier (Presidente da Comissão de Organização Técnica e Humana do Círculo de Opinião). (Págs. 61 a 66).

VII — “Problemas da atualidade — financiamento das empresas”

(Págs. 67 a 69).

Relatório dos estudos realizados sobre o financiamento das empresas, sob patrocínio da Revista Política e Parlamentar e do Comitê Parlamentar do Comércio, em Paris, nos dias 9 e 10 de dezembro de 1964.

FEVEREIRO DE 1965 (ANO 67 — N.º 753)

I — “O financiamento das empresas”
(Págs. 3 a 26).

“Além do quadro nacional” (Pierre Sellier e Jean Clouet)

“Problemas de crescimento” (Olivier Moreau-Néret, Daniel Hua, Robert Glaenzer)

II — “A crise permanente da agricultura soviética”

Lucien Laurat. (Págs. 27 a 34).

III — “Vinte questões sobre o Concílio Ecumênico”

Philippe Auroir. (Págs. 35 a 43).

Os problemas internos da Igreja. A Igreja e as outras religiões. A Igreja e o mundo.

IV — “Problemas da atualidade — as dificuldades do gabinete trabalhista (Grã-Bretanha)”

Paul Turot (Págs. 59 a 63).

MARÇO DE 1965 (ANO 67 — N.º 754)

I — “O encontro das ciências físicas e das ciências humanas”

Louis Armand (da Academia Francesa). (Págs. 3 a 10).

Trata o artigo sobre os dois caminhos que se abrem para um conhecimento mais aprofundado do homem e dos mecanismos das sociedades humanas: por um lado, as reações químicas e as manifestações elétricas que permitem analisar com precisão o funcionamento dos diversos órgãos do ser vivo e, especialmente, o cérebro; por outro, a aparição de máquinas de calcular e de cérebros eletrônicos. Numa comunicação à Academia de Ciências Morais e Políticas, Louis Armand considerou as diversas aquisições da ciência em ambos os campos, cujas naturezas podem prestar precioso auxílio às diversas disciplinas representadas na Academia e, em sentido mais amplo, ao que presentemente se designa como ciências humanas.

II — “Está comprometida a expansão econômica?”

Senador Édouard Bonnefous (membro da Comissão de Finanças do Senado Francês). (Págs. 11 a 19).

Um estudo que aborda os perigos que ameaçam a economia francesa.

III — "Considerações sobre a economia chinesa"

Deputado Jacques Duhamel. (Págs. 20 a 27).

Observações sobre as condições econômicas, o paternalismo socialista do Estado, a prioridade da agricultura, as comunas populares e a orientação do comércio exterior da China Comunista.

IV — "A Jordânia de Hoje"

Pierre Lyautey. (Págs. 28 a 34).

Observações sobre as condições econômicas, a vida intelectual, as barragens e a irrigação do Vale da Jordânia.

V — "As perspectivas do ensino programado"

Claude Métais. (Págs. 35 a 42).

Uma exposição sobre esta complexa questão, baseada na experiência concreta do autor, membro do Comitê da Associação de Professores de Línguas Vivas e Delegado-Geral da Associação de Pedagogia Cibernética.

VI — "O programa nuclear de electricidade da França"

Alain Frédéric (Págs. 50 a 55).

VII — "A Juventude ante a redução de despesas e os investimentos"

Maurice Polti e Edmond Lisle. (Págs. 56 a 72).

VIII — "Homens de hoje — Eduardo Frei, Presidente do Chile"

Claude Marés. (Págs. 76 a 81).

Dados sobre as eleições presidenciais no Chile, a 3-11-1964, a vida política de Eduardo Frei, seus programas de transformação das estruturas social e econômica e de política externa.

ABRIL DE 1965 (ANO 67 — N.º 755)

I — "As três épocas da cooperação internacional"

Senador Edgar Faure. (Págs. 3 a 9).

Histórico da cooperação internacional:

1 — primeiro período — caracterizado por ser intelectual e verbal. Do fim das guerras napoleônicas ao começo da Primeira Guerra Mundial;

2 — segundo período — entre as duas Grandes Guerras. Período experimental;

3 — terceiro período — o atual período institucional.

Análise as guerras e as mutações econômicas e explica a implantação e o progresso da idéia de cooperação internacional, bem como as razões dos múltiplos fracassos ocorridos, após os primeiros estímulos no início do século XIX.

II — "A violência no século XX"

Louis Martin-Chauffier. (Págs. 10 a 18).

Aborda a violência que vem sendo perpetrada no mundo, especialmente aquela fruto da Revolução Russa de 1917, do Nazismo e da Guerra da Argélia, a partir de 1914. Analisa o sistema da verdade única através da propaganda totalitarista. Disserta sobre as perseguições por motivo racial e ideológico. Conceitua o patriotismo e o nacionalismo dentro de suas diversas feições.

III — "Indenização dos Repatriados, fator de progresso"

Louis Périllier. (Págs. 19 a 26).

Considerações sobre a indenização devida aos repatriados provenientes da Indochina, do Marrocos, da Tunísia e da Argélia. O autor demonstra como a indenização prometida pela Lei de 26 de dezembro de 1961, solução de justiça, será também geradora de expansão econômica e fator de coesão nacional.

IV — "Financiamento das Empresas — novas formas de empregos"

Feuilhade de Chauvin (Págs. 27 a 36)

V — "As sociedades americanas descobrindo a Europa"

Paul Turot (Págs. 39 a 46).

Aborda as condições de investimento de empresas norte-americanas na Europa, especialmente na França, referindo-se às observações de Edward MacCreary em sua obra "The Americanization of Europe".

VI — "Renascimento dos nacionalismos"

Debate organizado por Jean-Claude Vajou com J. Pomonti, Ch. Hernu, J. Miallet, A.-M. Houdbine (Págs. 54 a 63).

Opiniões sobre o desarmamento, a importância do acordo de Moscou, as ligações franco-americanas, a política de defesa de De Gaulle e a posição dos militares na França quanto à posse da bomba atômica.

VII — "Problemas da atualidade — para um urbanismo mais humano"

Michel de Chalendar (Págs. 64 a 67).

Texto extraído da terceira parte da obra intitulada "Changement de programme". Apresenta argumentos sociais, económicos e técnicos que militam em favor de um urbanismo mais humano.

MAIO DE 1965 (ANO 67 — N.º 756)

I — "Europa — já é tarde demais? — Proposições para a unificação política"

(Págs. 3 a 10).

Uma síntese das diversas posições assumidas face à unificação política do Velho Continente.

II — "O padrão-ouro e os problemas monetários internacionais"

(Págs. 12 a 30).

Mesa-Redonda organizada por Pierre Dieterlen, focalizando a posição do dólar e a perspectiva de uma próxima melhoria no equilíbrio dos pagamentos norte-americanos; a incerteza relativa ao futuro da libra; a posição e a proposição do governo francês e a repercussão eventual da cooperação monetária europeia. (Vide n.º 757, junho/66)

III — "Perspectivas ecumênicas após a terceira sessão do Vaticano II"

Pastor Marc Boegner (da Academia Francesa) (Págs. 31 a 41).

Uma análise sobre as possibilidades e condições de aproximação entre as diversas igrejas cristãs e mais especialmente entre as igrejas católicas e protestantes.

IV — "As três épocas da cooperação internacional (II)"

Senador Edgar Faure (Págs. 42 a 47).

Continuação de uma exposição solicitada ao autor por U. Thant, Secretário-Geral da ONU, por ocasião do 20.º aniversário da organização. Aborda as mutações da economia e da política e sua repercussão na psicologia do homem contemporâneo e a consequente nova compreensão das disciplinas políticas. Estuda a cooperação face à descolonização. Refere-se a novas formas de antagonismos, caracterizando o risco criado pelo regime de grandes potências e nações satélites.

V — "Centenário de Franco-Ouro Telegráfico"

Emile Girardeau (Págs. 48 a 58).

Relato sobre o padrão, que constitui hoje na França uma distante recordação, que se mantém como unidade monetária viva tão-somente no domínio do câmbio telegráfico.

VI — "Future da Língua Francesa nos Países da África Negra"

J. P. Dannaud (Págs. 59 a 64).

Exposição sobre as condições em que se pode desenvolver a "francofonia" da África.

VII — "A importância e o futuro do Senado"

Gaston Monnerville (Págs. 65 a 67).

Aborda as vantagens do bicameralismo, a posição do Senado face às coletividades locais e o futuro do Senado na França.

VIII — "Expansão e Ameaças na África do Sul"

Louis Larrivière (Págs. 69 a 72).

Aborda questões económicas e problemas de interesse racial.

JUNHO DE 1965 (ANO 67 — N.º 757)

I — "Pró ou contra um regime presidencial"

(Págs. 3 a 14).

"Enquête" de Pierre Pluchon sobre a adoção do sistema presidencial de Governo na França. Neste número são registradas as opiniões de Pierre Marclhacy (senador), Jean-Louis Tixier-Vignancour (antigo deputado) e André Janson (vice-presidente da C.F.D.T.)

II — "O plano de estabilização atrasa a economia francesa"

Senador Edouard Bonnetous (Págs. 15 a 20).

O autor faz um balanço do plano de estabilização preparado em agosto de 1963, cujo efeito penoso foi reservado unicamente ao setor privado, podendo o Estado proceder a altas sucessivas que a economia privada deve sofrer.

III — "Para evitar uma crise monetária internacional"

Phillip Cortney (Págs. 21 a 26).

No último número, a Revista Política e Parlamentar publicou um relatório da Mesa-Redonda organizada por Pierre Dieterlen sobre os problemas monetários internacionais e o padrão-ouro. O presente artigo exprime uma opinião diferente da dos participantes daquela Mesa-Redonda, sublinhando notadamente que o retorno ao padrão-ouro constituiria o melhor remédio para a crise monetária que ameaça o Ocidente e não prejudicaria a estabilidade do dólar.

IV — "Resurreição da pesquisa médica francesa?"

Jean-Robert Debray (ex-deputado)
(Págs. 27 a 31).

V — "A Comunidade econômica européia e a América Latina"

Gilles Gozard (Págs. 32 a 41).

Partindo do princípio de que a América Latina é uma das regiões-chaves do mundo à procura de um caminho que lhe assegure o futuro, constituindo, portanto, um continente em gestação, esclarece o autor o importante papel que na América Latina poderá exercer a Europa. Aborda a preocupação dos países latino-americanos face à criação da Comunidade Econômica Européia, baseada no receio de verem suas exportações prejudicadas pelo Mercado Comum. Observa que tal comportamento tornou-se mais patente com a entrada no Mercado Comum de Estados Africanos que se tornaram independentes em razão das vantagens comerciais e das ajudas ao desenvolvimento e à diversificação da produção africana. Disserta sobre as percentagens de exportação dos países latino-americanos por ocasião da formação da Comunidade Econômica Européia e sobre a natureza dos produtos exportados, considerando a concorrência da produção africana. Ressalta os exames dos dados estatísticos fornecidos pela Comunidade Econômica Européia relativos aos produtos tropicais, afirmando existir uma tendência de melhoria nas posições dos países latino-americanos face ao Comércio Exterior. Situa a mentalidade latino-americana perante uma política agrícola comum e discorre sobre os reflexos dessa posição na anormal elevação de preços dos produtos agrícolas no Mercado Comum e suas conseqüências no custo da produção industrial, constantemente agravado. Refere-se aos contatos permanentes já organizados entre a Comunidade Econômica Européia e as Nações Latino-Americanas, tecendo considerações sobre as bases de um programa a ser desenvolvido. Analisa a natureza dos contatos realizados entre as partes em pauta até o presente momento, destacando a recíproca predominância de um caráter informativo nos atos de maior relevância. Opina que essas relações estão dispostas sobre um esquema caracterizado por intenções, à espera de medidas práticas, tais como acordos internacionais a se efetivarem através do GATT e de novas instituições criadas por ocasião da Conferência Mundial de Comércio e Desenvolvimento. Observa que tais acordos seriam interessantes para uma reorganização do comércio mundial de produtos de base e para a estabilização de seus preços em nível conveniente. Aborda a ne-

cessidade de a Comunidade Econômica Européia conceder facilidades de exportação aos produtos semitransformados fabricados pelas novas indústrias latino-americanas, propiciando-lhes maior rentabilidade. Considera que uma liberação aduaneira seletiva traria grande ajuda à América Latina, produzindo benéficos efeitos psicológicos. Destaca ainda a criação de um centro latino-americano de comércio exterior, para cujo funcionamento a Comunidade Econômica Européia cooperaria, centro esse que poderia ter a forma de um fundo especial de garantia de investimento na América Latina.

VI — "Para onde caminha a União Soviética?"

Michel Garder (Págs. 42 a 50).

O autor é um especialista sobre as questões soviéticas. Julga que a queda de Khrushchev marca uma nova época que pode conduzir a uma "parlamentarização" do regime soviético.

VII — "Problemas da atualidade — Os liberais na Grã-Bretanha"

Jane Page (Págs. 52 a 64).

Entrevista com M. Jo Grimmond, líder do Partido Liberal Inglês.

JULHO-AGOSTO (ANO 67 — N.º 758)

I — "Da Independência ao isolamento"
(Págs. 3 a 10).

A política exterior da França vista por Maurice Couve de Murville, Georges Pompidou, Michel Debré, François Mitterrand, Pierre Pflimlin, Maurice Faure, René Pleven, Paul Reynaud, Maurice Schumann, René Mayer.

II — "Pró ou contra um regime presidencial"
(Págs. 11 a 24).

2.ª parte da "enquête" de Pierre Pluchon sobre a adoção do sistema presidencial de governo na França. Neste número são registradas as opiniões de Louis Vallon, André Philip, Jules Moch, Gabriel Marcel, Jacques Fauvet, Paul Coste-Floret, François Mitterrand.

III — "A respeito do Vietnam"

René Cogy (Págs. 25 a 37).

Antigo colaborador direto do Marechal Lattre de Tassigny, o autor, que exerceu altos comandos táticos e estratégicos na Ásia e na África, foi particularmente ligado à Guerra da Indochina. Aborda a questão do

Vietnam como problema local, problema regional e problema mundial. Situa a posição da França em relação à guerra vietnamita. OTASE.

IV — “A Europa espacial nos Estados Unidos”

Jean Delorme (Presidente da Eurospace) (Págs. 38 a 43).

Uma nova luz nas perspectivas da atividade espacial. O espaço, estimulante tecnológico. Por uma N.A.S.A. européia. A competição já é comercial.

V — “O papel do GATT na evolução das trocas internacionais”

Robert Bernière (Págs. 44 a 48).

Relaciona as medidas destinadas a uma política mais objetiva sobre teses cambiais, consideradas pelos dirigentes do mundo atlântico após a reunião de Havana de 1947, visando a um retorno ao livre comércio mundial, a fim de assegurar a paz e a prosperidade das Nações, tais como o estrito respeito ao princípio fixado na cláusula da nação mais favorecida; a supressão das restrições quantitativas; a redução e a consolidação de tarifas aduaneiras e a constituição de uma instância internacional com poderes para citar um país faltoso em seus compromissos. Refere-se aos resultados obtidos por conferências sobre problemas de comércio internacional; às soluções apresentadas pelo GATT, na qualidade de árbitro e à iniciativa do Presidente Kennedy, transportando para o GATT o sistema linear de redução tarifária, que já obtivera bons resultados no Mercado Comum. Demonstra a preocupação por certas dificuldades que subsistem, ameaçando o futuro da Comunidade Econômica Européia, principalmente no tocante ao domínio agrícola. Considera a necessidade vital de informações mais completas sobre os mercados dos países do mundo livre. Aborda a questão das restrições excessivas de importação de bens de consumo face aos volumosos investimentos que se verificam em países com falta de capital. Analisa a natureza da tese que autoriza o terceiro mundo a restringir, proibir e cortar arbitrariamente certos direitos excessivos provenientes de produtos importados, esclarecendo que tais poderes não podem ser admitidos como uma espécie de privilégio de direito divino. Condena a política protecionista injustificada e frisa a decorrente tendência ao agravamento das disparidades existentes nos países em processo de desenvolvimento, afirmando considerar mais vantajosa uma progressiva adaptação dessas nações às regras comuns. Aborda a nova orientação de certos países do Ocidente que per-

mite um futuro alargamento das incumbências do GATT no domínio do restabelecimento progressivo do comércio, sob forma multilateral, com as nações de regime comunista.

VI — “Ciência e Política Nacional”

François Le Lionnais (Págs. 49 a 53).

Depoimento sobre a necessidade de estudar os problemas da pesquisa científica, na ordem do dia, num mundo dominado pela técnica.

VII — “Como se realizará o próximo ano escolar e universitário?”

Jacques G. Herzlich (Págs. 56 a 64).

Uma análise dos problemas econômicos e sociais relacionados no complexo programa colegial e universitário francês.

VIII — “Problemas da atualidade — A diplomacia multilateral”

Baron Jaspar (Págs. 77 a 78).

Uma exposição sobre as modernas concepções da diplomacia, na qual define as características da diplomacia multilateral.

IX — “Relações comerciais entre o Ocidente e o Oriente”

Mesa-Redonda organizada pela Liga Européia de Cooperação Econômica em 14 e 15-5-65, declarando-se favorável, sob certas condições, à intensificação gradual das trocas comerciais.

SETEMBRO DE 1965 (ANO 67 — N.º 759)

I — “Pró ou contra o regime presidencial”

Pierre Pluchon (Págs. 3 a 12).

Conclusões da “enquête” de Pierre Pluchon, compreendendo uma análise sobre a necessidade de uma reformulação das estruturas políticas francesas, bem como sobre a aplicação da Constituição de 1958. Traça paralelos entre o regime de De Gaulle e o presidencialismo.

II — “Independência Política e tutela econômica — a falsa independência”
Senador André Armengaud (Págs. 13 a 18).

Uma crítica à política francesa de auxílio externo, demonstrando a inexistência de independência política do país que carece de infra-estrutura econômica sólida e de uma conjuntura política realista.

III — “Um novo código para as sociedades comerciais”

Philippe Simon (Págs. 19 a 25).

Uma análise sobre o estatuto das sociedades comerciais francesas, que data de 1867, objeto de recente reformulação pelo Congresso daquele país.

IV — "Poder e glória de "Opus Dei"

Jean-Pie Lapierre (Págs. 26 a 38).

Um histórico sobre o "Opus Dei" fundado em Madri, em 1928, e primeiro Instituto secular de Direito Pontifical. Uma análise de suas atividades e influências.

V — "Reforma Bancária e desenvolvimento do crédito"

Mesa-Redonda organizada por Jacques Riboud (Págs. 39 a 54).

VI — "A Alemanha face às eleições"

Fernand Schneider (Págs. 56 a 70).

OUTUBRO DE 1965 (ANO 67, N.º 760)

I — "Plano de Expansão em de Recessão?"

André Malterre (Págs. 3 a 9).

Aborda as razões que despertaram a hostilidade do Conselho Económico e Social Francês ao quinto plano, que, todavia, foi adotado.

II — "Os agricultores, a Europa, e o Plano"

Jean Lecerf (Págs. 10 a 18).

Uma explicação sobre as razões das dificuldades dos agricultores ante o quinto plano económico.

III — "O Governo quer ainda um plano?"

Michel Garibal

Estudo sobre a compatibilidade entre a política de estabilização e as opções do orçamento de 1966 face ao quinto plano. Aborda a posição do Governo francês em relação à expansão económica.

IV — "Como renovar o regime parlamentar?"

Dep. Gregoire Cassimatis (Págs. 24 a 37).

Situa o Parlamentarismo como um sistema necessário à Democracia, embora desacreditado em seu funcionamento. Esclarece que a palavra parlamentarismo corresponde em cada época a uma realidade diferente. Caracteriza-o como um regime essencialmente representativo. Disserta sobre os poderes dos Parlamentos. Analisa o mal do Parlamentarismo contemporâneo, concluindo que as suas regras não foram inteiramente admitidas pelos povos; todavia se deve reconhecer que, na disparidade das circunstâncias nacionais

determinantes dos regimes políticos de cada país, a uniformidade é uma aspiração quase utópica.

V — "O Regime Parlamentar no Mundo Moderno"

Sen. Edouard Bonnefous (Págs. 36 a 42).

Indaga sobre as possibilidades de sobrevivência do sistema parlamentar na segunda metade do século XX face às inquietudes e às ameaças que presentemente se fazem sentir nas relações internacionais. Situa, principalmente, o governo francês perante a mentalidade dos militares tentados a se considerarem uma classe privilegiada e encarregada de conduzir o destino da Nação. Aborda a crescente complexidade dos trabalhos das Assembléias Parlamentares, tendo em vista o indispensável conhecimento: de problemas monetários; de consequências das mais recentes descobertas económicas; de problemas nucleares; da evolução das pesquisas do domínio espacial; das experiências oceanográficas etc., criando um estado em que os tecnocratas têm, cada vez mais, um papel destacado. Acentua que tal situação é decorrente da crescente centralização do Estado, que vai, assim, substituindo a iniciativa privada. Esclarece que há uma inquietação ante tal tendência, por serem, geralmente, os tecnocratas antiparlamentares, encontrando-se, presentemente, diante de um campo mais vasto em virtude da criação de comunidades internacionais, cujo funcionamento, sem especiais cuidados, poderá causar uma diminuição, sem qualquer contrapartida, na relevância dos parlamentos de cada nação. Situa, entre outras ameaças que pesam sobre o futuro das instituições parlamentares, o problema da superpopulação e da concentração, causando repercussões negativas nas relações entre eleitores e eleitos. Disserta sobre a necessidade de ensinar aos jovens a importância dos parlamentos na vida nacional e sobre a relevância do papel da imprensa ao divulgar os trabalhos das assembléias.

VI — "A "Informática": uma nova ciência"

Christian Plessis (Págs. 43 a 46).

Exposição consagrada a uma disciplina relativamente recente que, com o auxílio da maquinaria especial, poderá pesquisar as ir formações necessárias ao trabalho humano.

VII — "A China e a África em 1965"

Philippe Schneyder (Págs. 47 a 53).

Analisa a política chinesa no continente africano, demonstrando o desejo de poderio internacional da grande nação asiática.

NOVEMBRO DE 1965 (ANO 67 — N.º 761)

I — “Como fazer um Presidente?”

Michel Boulassou (Págs. 3 a 12).

Diálogos entre elementos de diferentes gerações imaginados pelo autor sobre a margem de escolha por parte do eleitor, a personalidade dos governantes, a simplificação da vida política e a natureza do regime presidencial.

II — “Documentação sobre a eleição presidencial francesa em 1965”

(Págs. 13 a 18).

Reprodução de texto constitucional e de lei orgânica. Notas informativas sobre os candidatos e o comportamento das frentes político-partidárias. Dados numéricos sobre eleições anteriores.

III — “Argélia, o Petróleo e a França”

André Armengaud (Págs. 19 a 35).

Introdução — os acordos petrolíferos franco-argelianos, de 28 de julho de 1965. A situação anterior aos acordos. As disposições do pacto. O regime de concessões anteriores. O regime fiscal. A contribuição francesa para o desenvolvimento industrial da Argélia e a formação profissional. Conclusões.

IV — “Reflexões sobre a crise europeia”

Roger du Page (Págs. 36 a 41).

Análise dos tratados europeus, principalmente do Tratado de Roma.

V — “Dez anos de passividade económica”

Pierre Leroy (Págs. 42 a 49).

Análise da política financeira de estabilização posta em vigor na França a partir de 1963. Uma visão sobre suas consequências.

VI — “As mulheres e a Política”

Thérèse de Saint-Phalle (Págs. 50 a 53).

Observações sobre a participação real e profunda da mulher na vida política francesa.

VII — “Um parlamento pela paz europeia”

Charles Richet (Págs. 55 a 58).

Considerações sobre a necessidade de um parlamento pela paz ocidento-europeia, assembleia destinada a preparar a paz entre as nações do Velho Continente.

DEZEMBRO DE 1965 (ANO 67 — N.º 762)

I — “Reflexões sobre a planificação”

Senador Edgar Faure (Págs. 3 a 8).

Uma explanação sobre a necessidade da economia francesa face ao quinto plano eco-

nómico que vem de despertar no Senado e no Conselho Económico da França grande inquietação.

II — “A história política da Terceira República”

Jacques Chastenet (Págs. 9 a 11).

Uma análise crítica da obra “A história política da Terceira República” de Edouard Bonnefous, contribuição extremamente útil para a história francesa.

III — “Exploração dos mares”

Jean Delorme (Págs. 24 a 40).

Um estudo que aborda a pesca industrial, a aquicultura, os transportes marítimos, a pesquisa mineral, previsões meteorológicas a longo prazo, o desenvolvimento dos centros recreativos, a saúde pública, a cooperação internacional e a conquista das profundidades oceânicas.

IV — “Situação da Europa sem a França”

Baron Snoy (Págs. 41 a 46).

Uma análise da diplomacia francesa face à Comunidade Económica Europeia.

V — “O totalitarismo do comunismo chinês”

Pascal Arrighi (Págs. 47 a 52).

O autor estuda o paradoxismo existente entre a política externa e a situação interna da China Comunista à luz do carácter implacável do regime totalitarista que o Partido Comunista Chinês impôs no país, semelhante em alguns ângulos àquele da Alemanha Hitlerista.

VI — “O primeiro parlamento russo”

Constantin de Grunwald (Págs. 53 a 65).

Uma visão histórica sobre a constituição da “Douma”, primeiro parlamento da Rússia desde a sua abertura em 15-5-1906, focalizando detalhes de suas atividades face aos problemas políticos e sociais da época.

WORLD POLITICS — A QUARTERLY JOURNAL OF INTERNATIONAL RELATIONS

VOL. XVII, N.º 1 — OUTUBRO DE 1964

1 — “Por uma mudança no contróle internacional”

Ernst B. Haas (Págs. 2 a 12).

2 — “Desarmamento”

Jeremy J. Stone (Págs. 13 a 39).

Artigo baseado em depoimentos prestados perante Comissões das duas Casas do Con-

gresso Norte-Americano. Analisa o armamento norte-americano face à defesa soviética, o armamento soviético ante a defesa norte-americana. A terceira potência — apresenta conclusões.

3 — “Padrão de Planejamento Lingüístico nos novos Estados”

Jacob Ornstein (Págs. 40 a 49).

4 — “Organização social, económica e política na Turquia contemporânea”

Kemal H. Karpat (Págs. 50 a 74).

5 — “Operações civis da ONU — preservação e construção de Estados”

Harold Karan Jacobson (Págs. 75 a 107).

6 — “Subsídios ao estudo do desenvolvimento político”

Robert A. Packenham (Págs. 108 a 120).

7 — “Racionalizando a estratégia da NATO”

Malcolm W. Hoag (Págs. 121 a 142).

8 — “Política Interamericana”

Daniel Goldrich (Págs. 143 a 156).

9 — “Elementos de subsídio para uma análise moderna das novas nações”

Manfred Halpern (Págs. 157 a 181).

VOL. XVII, N.º 3 — ABRIL DE 1965

1 — “O exemplo de autoridade institucional”

Edward H. Buehrig (Págs. 369 a 385).

2 — “Desenvolvimento e Decadência Política”

Samuel P. Huntington (Pág. 386 a 430).

3 — “Povo e População”

S. N. Afriat (Págs. 431 a 439).

4 — “Interesses comerciais norte-americanos em Cuba e a ascensão de Fidel Castro”

Leland L. Johnson (Págs. 440 a 459).

5 — “O Progresso da Integração Europeia”

Ellen Frey-Wouters (Págs. 460 a 478).

6 — “Bóias do Estudo de Direito e a Pesquisa da Ordem Mundial”

Richard S. Miller (Págs. 478 a 494).

7 — “A Rússia, as Nações Unidas e o bem-estar geral”

Leon Gordenker (Págs. 495 a 502).

8 — “O problema de transformação da Agricultura Tradicional”

Lorand Dabasi-Schweng (Págs. 503 a 521).

9 — “Algumas implicações sociais e políticas do desenvolvimento económico”

Mancur Olson, Jr. (Págs. 525 a 554).

VOL. XVII, N.º 4 — JULHO DE 1965

1 — “O Ditador e o Totalitarismo”

Robert C. Tucker (Págs. 555 a 583).

Propõe o reexame crítico da teoria do totalitarismo, desenvolvendo a concepção do ditador como um tipo de personalidade.

2 — “Os Estilos de Política Internacional nos Estados Unidos”

Charles D. Tarlton (Págs. 584 a 614).

Analisa a atuação internacional da Nação Norte-Americana segundo a política de Mahan, Bryan e Lippmann.

3 — “Lei Internacional e conjecturas acerca da organização do Estado”

William D. Coplin (Págs. 615 a 634).

Propõe a fixação das relações entre a lei internacional e a política num sistema quase ditatorial (“quasiauthoritative”) de policiamento às razões motivadoras da ação do Estado e aos requisitos da Ordem Internacional.

4 — “Partidos e Grupos de Pressão na Alemanha de Weimar”

Charles E. Frye (Pág. 635 a 656).

4 — “Policciamento Externo e Política Administrativa”

Paul Y. Hammond (Págs. 656 a 671).

Analisa a dialética da política administrativa, os métodos empíricos para o estudo de administração e a política administrativa face à segurança nacional.

5 — “O fenómeno McNamara”

Bernard Brodie (Págs. 672 a 686).

6 — “Devem a estratégia e a consciência ser apartadas?”

Arthur Lee Burns (Págs. 687 a 702).

7 — “Sartre e o Colonialismo”

A. A. Fatouros (Págs. 703 a 719).

Analisa a posição de Jean-Paul Sartre face à descolonização.

8 — “Construção e Conduta nas relações Internacionais”

Kenneth N. Waltz (Págs. 720 a 744).

Aborda o problema dos Estados Modernos face às armas nucleares, o equilíbrio internacional, a administração face à sociedade internacional e apresenta conclusões.

(*) O vol. XVII, n.º 2, não foi recebido pelo S.I.L. Sua remessa já foi providenciada.