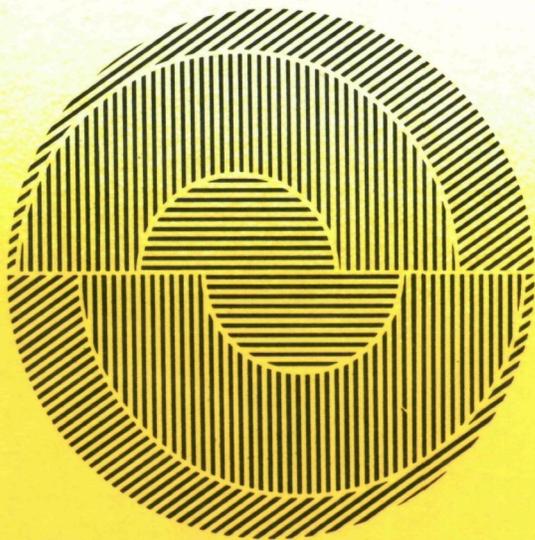


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1979
ANO 16 • NÚMERO 64

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA
a. 16 n. 64 — outubro/dezembro 1979

Publicação trimestral da
Subsecretaria de Edições Técnicas
do Senado Federal

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

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

Direção:
LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL

Chefe de Redação:
ANA VALDEREZ AYRES NEVES DE ALENCAR

Capa de GAETANO RÉ

Composição e Impressão:
Centro Gráfico do Senado Federal

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

R. Inf. legisl.	Brasília	a. 16	n. 64	out./dez. 1979
-----------------	----------	-------	-------	----------------

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

Preço deste exemplar: Cr\$ 60,00

Pedidos, pelo reembolso postal, à Subsecretaria
de Edições Técnicas

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

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

v. trimestral

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

Diretores: 1964- Leyla Castello Branco Rangel.

ISSN 0034-835X

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



CDD 340.05
CDU 34(05)

SUMÁRIO

	<i>Pág.</i>
HOMENAGEM	
Accioly Filho	5
Ciclo de Estudos de Direito Constitucional	
Apresentação	27
Direitos Humanos — perspectiva valcrativa — <i>Silvino J. Lopes Neto</i>	29
Liberalismo e democracia social — <i>Rosah Russomano</i>	37
O Federalismo — <i>Carlos Alberto Menezes Direito</i>	49
Os Partidos Políticos e a legitimação do processo político brasileiro — <i>Oriando Carvalho</i>	57
Princípios gerais de Direito Constitucional — <i>Manoel Gonçalves Ferreira Filho</i>	67
COLABORAÇÃO	
O Presidente da República não pode nomear e demitir Governador de Estado — Senador <i>Paulo Brossard</i>	81
O princípio da isonomia e as classificações legislativas — <i>Carlos Roberto de Siqueira Castro</i>	89
Normas jurídicas — aplicação — <i>João Bosco Leopoldino da Fonseca</i>	109
Teoria Geral dos Partidos Políticos — <i>José Alfredo de Oliveira Baracho</i>	127
Considerações sobre o veto no Direito Comparado (Constituições brasileira e norte-americana) — <i>José Nilo de Castro</i>	167
A propriedade como liberdade pública e o Estado — <i>Márcio A. Inacarato</i>	191
A Criminologia, a causalidade e a finalidade dos fatos criminosos — <i>Armida Bergamini Miotto</i>	199
A relação jurídica de trabalho no plano internacional — <i>Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena</i>	211
O direito de greve no Brasil — <i>José Reinaldo de Lima Lopes</i>	221
Arquivamento no processo do trabalho — <i>Sebastião Machado Filho</i>	235
O apoio aos autores e artistas intérpretes ou executantes nacionais no Brasil — <i>Antonio Chaves</i>	249
A evolução da sociedade em nome coletivo e os poderes dos sócios não gerentes no Direito brasileiro — <i>Arnoldo Wald</i>	295
DOCUMENTAÇÃO	
Emenda Constitucional nº 13, de 13 de outubro de 1979	305
PUBLICAÇÕES	
Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas	315

Accioly Filho



Accioly Filho desapareceu na plenitude da maturidade intelectual. A morte ceifou uma inteligência vigorosa e aprimorada aliada a um caráter fundido na autenticidade, na independência e na lisura.

O balanço da trajetória do Parlamentar paranaense pela Câmara dos Senadores faz a dessa magnífica simbiose posta a serviço do Senado da República — a serviço do Brasil — durante oito anos de discreta e profícua labuta.

Incansável estudioso das ciências jurídicas, modesto, capaz de sobrepôr os interesses do bem comum aos interesses pessoais, firme nas convicções e destemido nos pronunciamentos, o Senador do Paraná destacou-se pela colaboração intelectual que emprestou aos trabalhos da Casa, pelas posições — sempre coerentes, seguras, límpidas — assumidas perante o Governo, o Congresso e o povo.

No desenrolar das duas legislaturas da presente década de setenta, foram-lhe submetidos à competência e ao discernimento temas legislativos da mais alta importância. Pode-se mesmo dizer das proposições merecedoras de estudos mais profundos e de exame mais detalhado, que a maioria delas singrou rumo ao porto seguro do gabinete do pranteado Senador. Provam-no as diversas codificações cujos projetos passaram pelo esmeril de Accioly Filho.

O projeto de que resultou a Lei nº 5.869/73 (Código de Processo Civil) foi oferecido ao jurista paranaense que o estudou na qualidade de Relator-Geral da matéria, na Comissão Especial constituída para apreciá-lo nos termos regimentais.

Do parecer então produzido, destaca-se o **leitmotiv** sempre presente na execução das tarefas afetas ao Parlamentar: aquele de oferecer trabalho sério e preciso capaz de ajustar a matéria trabalhada às necessidades determinantes da expedição do ato legislativo. Vale a pena transcrever-se desse parecer, cuja íntegra encontra-se publicada na obra elaborada pela Subsecretaria de Edições Técnicas, **Código de Processo Civil** (vol. I, tomo III, pág. 1.385), o seguinte trecho:

“Numa tarefa da envergadura desta que me foi atribuída, para ser realizada em prazo tão angusto, procurei atender, tanto quanto possível, às sugestões que vieram de todo o País, de iniciativa de juristas, escolas de Direito, juizes, tribunais e órgãos da classe dos advogados. Essa contribuição do País valoriza, a meu ver, o trabalho do técnico que elaborou o projeto; engrandece-o, porque o ajusta com o anseio de todos. A perícia do especialista e a sensibilidade dos representantes do povo no Congresso Nacional, segundo penso, conseguiram elaborar um Código que vai servir à Nação por tempo duradouro e lhe valerá como instrumento para o exercício mais perfeito da atividade jurisdicional do Estado. Do interesse pela matéria, mostra-o o número de emendas, o que é índice de que o País não está indiferente aos seus problemas, mas deles participa e neles quer deliberar. Isso, o Congresso fez. É a sua missão. Desempenhou-a antes a Câmara dos Deputados, com a participação marcante que já teve no aperfeiçoamento do projeto. Fá-lo-á agora o Senado Federal, não desmentindo a tradição que vem da elaboração do Código Civil em vigor. No projeto fica a marca do seu autor, na estrutura, no sistema, na técnica, nos princípios que adotou; o Congresso, na conciliação entre o rigor da ciência e a realidade nacional, na transação entre a pureza dos princípios doutrinários e as peculiaridades do povo brasileiro. Será um Código para o País de hoje e de amanhã.”

Para que se avalie o anseio do Relator de aperfeiçoar tanto quanto possível a codificação confiada a seu critério e conhecimentos, basta atentar-se para o fato de constarem do número aproximado de 500 emendas aprovadas pelo Congresso 216 oferecidas por Accioly Filho.

Coerentemente, encaminhou-se ao mesmo Relator, na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, o projeto de lei da Câmara dos Deputados destinado a introduzir alterações no Código acima referido e de adaptar ao mesmo código algumas leis cuja vigência datava de período anterior ao da entrada em vigor da nova codificação.

Não seria outro o Relator do projeto de que resultaria um novo Código de Processo Penal, não houvesse o Executivo retirado a proposição para compatibilizá-la com o Código Penal de 1940, face a revogação do Decreto-Lei nº 1.004/69 que não chegou a vigor.

Indicado, no entanto, para relatar a matéria, o Senador, incentivado pelo mesmo idealismo, planejou, através do Instituto Brasileiro de Ciências

Penais de que foi Presidente, uma série de pesquisas, reuniões especializadas, encontros preparatórios, visando ao recolhimento de teses, comunicações e propostas sobre a matéria. Realizaram-se os encontros de Porto Alegre (julho/78) e de Curitiba (setembro/78). O material dessas reuniões destinava-se a passar pelo crivo do VI Congresso Nacional de Ciências Penais a ser realizado em novembro de 1978, na Capital da República. Tanto é que, para reunir as teses e sugestões apresentadas nos referidos encontros, Accioly Filho sugeriu à direção da **Revista de Informação Legislativa** dedicasse um número à divulgação daqueles trabalhos.

Por motivos de força maior, o VI Congresso Nacional de Ciências Penais foi adiado, mas a **Revista de Informação Legislativa**, no seu nº 59 (julho a setembro de 1978), atendeu à sugestão e ao interesse do Parlamentar: publicou a matéria.

Com a realização do Congresso, continuaria a preocupar-se o jurista, mesmo depois de afastado das lides do Senado Federal, consoante demonstrou em carta — a última endereçada à Diretora da Subsecretaria de Edições Técnicas — já às vésperas do enfarte que o vitimou.

Nessa missiva, datada de 29 de outubro de 1979 e aqui apresentada em termos integrais, escreveu Accioly Filho:

Drª Leyla:

Só agora é que estou pondo em dia minha correspondência. Com problemas cardíacos, adoeci no final de agosto, e os médicos recomendaram minha "desativação" por algum tempo. Inteiramente recuperado, posso cumprir com satisfação os meus deveres. Entre eles o de responder à sua carta em que gentilmente pede que aponte as pessoas às quais pretende continuar remetendo a Revista. Na lista, assinalei três nomes: o atual Vice-Governador, que é um excelente jurista, o Prof. Renê Dotti, que é colaborador da Revista, e o Juiz do Tribunal de Alçada e Professor de Direito Internacional Público, Dr. Negi Calixto.

Neste ano não poderemos mais realizar o Congresso Nacional de Ciências Penais. Espero fazê-lo no ano vindouro, já com o Governo interessado novamente no Projeto do Código de Processo Penal.

Estou muito grato às suas gentilezas e conto continuar recebendo as suas excelentes publicações, inclusive, quando possível, os Quadros Comparativos, tão úteis não só para os Legisladores, mas também para os intérpretes da lei.

Respeitosamente

a) **Accioly Filho**

Exa. Srta. Leyla,
Já agora é fim esta ponte
em da quinta correspondência. Com problemas
cardíacos, a paciência ao fim de agosto de 70
meus recomendaram a minha "desativação"
por algum tempo. Intencionalmente, ocupando,
para cumprir em satisfação a um dever.
Lutei de, o a seguinte à sua carta, com
meu gratidão para com a gente a livros
e já posso falar de alguma maneira a
você. Na lista, assim como três livros:
o atual V. C. Corumado, foi um trabalho justo,
o prof. René Dotti, que é colabore de direito,
e de jurisprudência Tribunal de Alçada e por fim
de Direito Internacional Público, de Negri
colabore.

Naquele ano, um professor
meu recebeu o livro Nacional de
Ciência Jurídica. Esses livros me são
vinte e seis, já com o fim interesse perante
meu direito de Cédula, e livros lida.
Esta reunião feita à sua pro-
pósito, e entre outros assuntos relacionados as
suas reuniões públicas, inclusive, para
público, o Alameda Capuá de 70, já e já
meu fim para o legislativo um livro para
os intérpretes de lei.

Respeitosamente,
Ass. J. F. + L. V.

Curitiba, 27 de abril de 1979

A par das aludidas iniciativas tomadas em proveito da colheita de elementos para a construção da lei que se queria elaborar, Accioly Filho procedeu a acurado estudo do projeto pertinente, oferecendo à matéria, segundo teve oportunidade de declarar, vasta gama de emendas.

O trabalho, que não logrou aproveitamento imediato, face à já aludida retirada do projeto, constituirá, sem dúvida, campo farto de cultura jurídica e vivência na elaboração legislativa para os estudiosos interessados no assunto.

O projeto da Lei nº 6.016, de 1973, portadora de alterações introduzidas no Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969 — o Código Penal revogado sem que tivesse entrado em vigor —, foi, igualmente, estudado pelo jurista, na qualidade de Relator da matéria, na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal.

Esse trabalho integra a obra elaborada pela Subsecretaria de Edições Técnicas sob o título **Código Penal — Histórico da Lei nº 6.016, de 1973**, págs. 217 a 244. E não foge à regra ao deixar evidente o interesse científico do Senador pelo aperfeiçoamento das leis pátrias. Uma vista de olhos sobre as emendas de Plenário oferecidas à referida proposição, em número de 143, revela que 81 sugestões partiram de Accioly Filho (*op. cit.*, págs. 245 a 335).

Enviada ao Congresso Nacional a proposta do Governo para a Reforma do Judiciário, o Senador pelo Paraná, designado Relator da matéria, mais uma vez estaria em face de problema de incontestável magnitude.

Processualista de nomeada, a tarefa empolgou-o: afez-se à coleta de informações, de sugestões; aos contatos com as diferentes Seções da Ordem dos Advogados do Brasil, organizou um roteiro de visitas que incluía os Estados de São Paulo, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Pernambuco; visitou magistrados, procuradores e com eles discutiu a proposição em estudo.

Durante quatro meses, Accioly Filho perscrutou a problemática do Judiciário brasileiro e obteve, através das consultas formuladas, “136 manifestações de tribunais, juizes, juristas, entidades de classe, contendo críticas, elogios e sugestões à Emenda Constitucional proposta ao Congresso pelo Presidente Geisel” (*Política*, 10-4-77).

Convicto de que em torno da Reforma criara-se “... um ambiente de esperança e otimismo” e na expectativa de que da grande empresa saíssem todos — Justiça, Governo e Congresso — sem arrependimento de ter feito o que não se devia fazer e de não ter feito o que se precisava fazer” (*O Globo*, 10-1-77), escudado no mais sadio idealismo e de posse dos necessários elementos, elaborou seu parecer de Relator, apresentando um substitutivo à proposta governamental.

Com as modificações introduzidas na proposição, o Parlamentar esperava atingir os três objetivos da Reforma do Judiciário, expostos no

relatório-diagnóstico elaborado pelo Supremo Tribunal Federal: "acelerar a Justiça, torná-la barata e dar-lhe segurança" (**Jornal de Brasília** — "Reforma do Judiciário", 10-4-77).

A emenda substitutiva do Relator não logrou a aceitação governamental. A respeito, Accioly declarou ao jornal **O Globo**, em 16-4-77:

"Não era uma luta da qual devessem resultar vencedores ou vencidos. Lamento apenas não ter sido vitorioso o ponto de vista que não era meu, mas o de uma classe intimamente ligada à vida judiciária do País. Resta-me desejar, agora, que os inspiradores da reforma sejam mais sábios que aqueles, entre os quais me encontro, que não acham que esta é a solução ideal para o País."

Ecce homo.

Além das proposições aludidas, muitos outros temas palpitantes — como por exemplo o divórcio, de cujo projeto de lei participou em co-autoria com o Senador Nelson Carneiro — receberam as luzes do ilustre jurista na Casa dos Senadores. A todos eles marcou com o timbre do dever cumprido com eficiência e honestidade.

Com esse resumo, que enfoca uma parcela apenas dos serviços relevantes prestados por Accioly Filho ao Senado e ao Brasil, a **Revista de Informação Legislativa** homenageia o Senador da República.

Procurando encontrar a mais profunda expressão de gratidão e num preito verdadeiro de saudade, rende homenagem ao jurista que lhe enriqueceu as páginas com o inestimável valor de seus artigos, ao amigo que lhe deu apoio nos momentos difíceis e incentivo constante para prosseguir na tarefa de divulgação do nome da Casa a que pertence.

E não só a **Revista de Informação Legislativa**: a Subsecretaria de Edições Técnicas cumpre, igualmente, o sagrado dever da gratidão.

Quantas vezes não foi Accioly Filho o móvel de árduos trabalhos realizados no setor! Boletins Informativos sobre os diferentes assuntos submetidos ao parecer do Parlamentar, quadros comparativos visando ao confronto entre projetos e leis em vigor, entre normas vigentes e normas revogadas, várias obras foram elaboradas atendendo à sugestão do incansável trabalhador das leis, sob a motivação de sua palavra idealista a dizer à direção da Subsecretaria da importância das tarefas sugeridas para a mais fácil e mais perfeita construção legislativa.

Ao Senador da República, ao Jurista, ao Amigo — ao Homem que não se acomodava à posição incômoda de expressar o "não" com o "sim", o "sim" com o "não" de suas convicções — o júbilo pela dignificante presença de todos esses anos; o pesar verdadeiro, a saudade, pela ausência definitiva.

AS HOMENAGENS DO CONGRESSO NACIONAL E DO SENADO FEDERAL

O prematuro e abrupto desaparecimento do homem público de grandes virtudes, sob o triplice aspecto moral, intelectual e cívico, sensibilizou o Congresso Nacional, provocando, no mesmo dia do infausto acontecimento, na sessão conjunta de 13 de novembro de 1979, manifestações de pesar expressas através do pronunciamento de diversos Parlamentares.

Enalteceram, então, a memória de Accioly Filho os senhores Álvaro Dias (MDB — PR), Bonifácio de Andrada (ARENA — MG), Nilo Coelho (na Presidência), Nivaldo Kruger (MDB — PR), Ruy Côdo (MDB — SP).

No Senado Federal, na sessão ordinária de 14 de novembro, o Presidente Luiz Viana disse de seu pesar ao comunicar à Casa o passamento do ex-Senador.

Um requerimento foi lido e votado com vista à aprovação de homenagens a serem prestadas ao ex-Parlamentar através da inserção em ata de um voto de profundo pesar; da representação da Casa nos funerais; da apresentação de condolências à família e ao Estado do Paraná; de designação ao expediente da sessão de 27 de novembro, depois adiada para 28, para reverenciar a memória do ilustre desaparecido.

Naquela sessão de 14 de novembro ouviram-se as palavras comovidas dos senhores Senadores Nelson Carneiro (MDB — RJ), Gastão Müller (ARENA — MT), Henrique de La Rocque (ARENA — MA), Dinarte Mariz (ARENA — RN), Dirceu Cardoso (MDB — ES), Agenor Maria (MDB — RN), Lázaro Barboza (MDB — GO) e Lourival Baptista (ARENA — SE).

Ainda a 14 de novembro, ao reunir-se o Congresso em sessão conjunta das duas Casas legislativas, ouviram-se orações que reviveram as virtudes do eminente homem público, pronunciadas pelo Deputado Maurício Fruet (MDB — PR) e pelo Senador Murilo Badaró (ARENA — MG); e a 16, na sessão ordinária da Câmara dos Deputados, os Parlamentares Ari Kffuri (ARENA — PR) e Borges da Silveira (ARENA — PR) lamentaram a grande perda sofrida pela Nação.

Aprovadas as homenagens requeridas ao Senado a 14, a Casa decidiu o expediente da sessão ordinária do dia 28 de novembro à memória de Accioly Filho — o ex-Senador da República que tão bem soubera corresponder às atribuições e à dignidade do mandato popular.

Na íntegra, as orações dos senhores Senadores:

EXPEDIENTE DEDICADO À MEMÓRIA DO EX-SENADOR ACCIOLY FILHO

O SR. PRESIDENTE (Luiz Viana) — A lista de presença acusa o comparecimento de 35 Srs. Senadores. Havendo número reglmental, declaro aberta a sessão.

O tempo destinado aos oradores do Expediente da presente sessão, nos termos de deliberação anterior do Plenário, será dedicado a reverenciar a memória do ex-Senador Accioly Filho.

Concedo a palavra ao nobre Sr. Senador Henrique de La Rocque, que falará em nome da Aliança Renovadora Nacional.

O SR. HENRIQUE DE LA ROCQUE (ARENA — MA. Pronuncia o seguinte discurso.) — Sr. Presidente, Srs. Senadores:

Antes de iniciarmos o nosso pronunciamento, receba Da. Iika Accioly a reverência do Senado. Beijando-lhe as mãos, temos a incumbência de dizer-lhe que o nosso pesar é grande, quando nos deparamos com a realidade da morte de quem, entre nós, foi um exemplo de dignidade pessoal e comportamento parlamentar.

A nossa mágoa se estende a seus filhós que nesse instante simbolizam também a imagem do caro companheiro que se foi.

O Senado obteve que sua família aceitasse o convite que lhe formulou para que assistisse a esta sessão, todo sentimento e coração.

O diligente 1º-Secretário da Casa agiu e assim temos o privilégio de falar aos que constituem a sua honrada grel.

O seu perfil físico encontrava recíproca em seus sentimentos morais. Era firme no olhar e este demonstrava que a sua disposição era toda voltada para os princípios éticos que considerava válidos. Seguiu uma conduta de invariável respeitabilidade moral e em sua postura permanente, ele próprio não transigia consigo mesmo, quando considerava que as suas opiniões não podiam ser mercadejadas por qualquer moeda com que pretendessem atraí-lo. Não interessava saber qual o valor que lhe era ofertado.

Os fortes, Sr. Presidente, se estruturam na trincheira da sua crença. Ele sempre foi assim a vida inteira e morreu com a alma em paz e o coração sangrando, pois na caminhada da política ele foi flechado tantas vezes pela incompreensão e mesmo pela Injustiça.

Precisavam vencê-lo, e assim destruíram um baluarte que a tudo resistiu, menos ao apelo formal da morte, quando esta entendeu de buscá-lo, acenando-lhe com o próprio sossego.

Convivemos com ele de perto, e mesmo quando ao Congresso não mais pertencia, fomos um dos felizardos de intacta manter uma amizade que era, Srs. Senadores, uma imposição da mais consciente admiração. Referimo-nos ao ex-Congressista Accioly Filho.

Honrado com a escolha do nosso Líder Jarbas Passarinho, cabe-nos dizer o quanto a sua morte nos feriu e o muito que o seu inesperado desaparecimento significa para nós.

A sua profissão era a de Advogado, e o exercício da política não a fez esquecer, mas muito pelo contrário, ele sempre foi o amante do Direito, em busca do seu perseguido aprimoramento. Mais do que Advogado ele era o Jurista, que vivendo o texto da Lei, sabia até quando ela devia ter vida legal, pois que era daqueles que sustentando a necessidade do Direito ser dinâmico, acompanhando a velocidade do tempo, buscava a sua renovação quando necessária.

Nascido a 5 de março de 1920, em Paranaguá, Paraná, os seus pais, Francisco Accioly Rodrigues da Costa e Tereza Silva Rodrigues da Costa, tiveram na nora Ilka Accioly a mãe carinhosa e desvelada de Francisco, Fernando, Valdez, Juarez e Jarbas.

A Faculdade de Direito da Universidade do Paraná o diplomou e nela exercia a função de Professor Titular da Cadeira de Direito Penal, desde 1952. Elegeu-se Deputado Estadual por três períodos: 1947 a 1950, de 1950 a 1954, e de 1954 a 1958; foi Presidente da Assembléia Legislativa no biênio 1956/1957, e Líder da Bancada da Oposição de 1951 a 1955. Foi quando o seu povo o mandou para a Câmara Federal por três vezes: de 1959 a 1962, de 1963 a 1966 e de 1967 a 1970. Vice-Presidente da Câmara dos Deputados em 1968 e 1969, integrou a Comissão de Constituição e Justiça e a Comissão Especial do Código Civil, da Câmara dos Deputados.

E é preciso que contemos ao Senado; ele disputava a Vice-Presidência da Câmara, e o fazia por imposição dos seus companheiros, mas receava, porque o seu coração o levava a essas atitudes, solicitar o voto do seu irmão de Congresso.

Várias vezes encontrei-o em plena disputa eleitoral, escondido nos lugares discretos, para que ninguém dissesse, para que outro não comentasse, que ele estava na cabala do voto, em busca de ser o Vice-Presidente da Câmara dos Deputados.

Quantas vezes não o encontrei à beira do balcão do Banco do Brasil, em véspera do pleito que ia se travar, e perguntava-lhe a razão de ser da sua conduta. E ele explicava que não lhe ficava bem pleitear o posicionamento que nós sabíamos que seus companheiros de Câmara exigiam que ele exercesse.

Eleito Senador em 1970, foi o nosso Presidente da Comissão de Constituição e Justiça e membro da Comissão de Serviço Público e Civil e Comissão de Relações Exteriores.

E, aqui cabe, e o Senador Helvídio Nunes e tantos outros são testemunhas, ressaltar sua conduta, quando no exercício desta Presidência; com um poder rápido de observação psicológica, quando constatava que era preciso a palavra do Presidente para amainar a discussão que vinha, quando ele percebia que os Senadores não estavam num só caminho na discussão da tese, vinha a sua palavra de aconselhamento jurídico, vinha a palavra do mestre que dizia que a razão estava com aquele ou com este, na conformidade do seu fabuloso conhecimento de jurista.

Foi um extraordinário Presidente de nossa Comissão, desta Comissão que me cabe hoje representar. E, quantas vezes, integrando este órgão técnico da maior relevância do Senado da República, eu me aproximava do mestre querido e a ele indagava algo, quando dúvida tinha sobre determinada tese jurídica, e a explicação vinha rápida, era imediata, porque, no Direito, nada era segredo para ele.

Jornalistas sediados em Brasília ofereceram-lhe um almoço e a ele compareceu um grande número de parlamentares. Quando então lá estávamos, ouvimos a saudação que lhe dirigiu o renomado editorialista Carlos Chagas, engrandecendo a sua ação parlamentar e apresentando as despedidas ao gigante que parla do Poder Legislativo que tanto amou.

Foi um almoço de emoção. E, nesse dia, Carlos Chagas dizia ao então Senador Accioly:

"Tem sido junto a homens como Accioly Filho, cidadãos da Pátria do Direito, filhos da Terra da Justiça, produtos da Nação da Liberdade, que o jornalista busca a energia necessária para o exercício da sua profissão."

E o homenageado respondeu:

"Os abastados percebem que a miséria não aumenta sua abastança, mas a degrada, a avilta e a torna criminosa. Os homens livres compreendem que a sua liberdade não é maior porque os outros a perdem, e que ela se torna mais vulnerável à medida em que a Lei Legítima deixa de ser árbitro no momento e causa da sua perda. Afinal, todos acabam por verificar que cada um deve ser sujeito e não objeto do Estado."

Neste almoço, debaixo de uma emoção violenta — e os jornalistas aqui presentes, lá estavam também —, ouvíamos a palavra desse grande liberal que ao Congresso hoje não pertence, o Senador Daniel Krleger. Ele disse do respeito que todos nós dedicávamos à figura de Accioly, e o almoço terminou e ele se foi. Mas ele se foi, deixando na Casa a marca indelevel de um comportamento realmente extraordinário.

Srs. Senadores, é preciso que se assinale que a vida pública é assim; uns vão e outros ficam. Mas a ação de cada um é marcada pela conduta que cada qual resolve dar ao desempenho parlamentar. A História tudo assinala. E se no presente, face às paixões que cercam a atividade humana, o seu julgamento não tem trânsito em julgado, no futuro amainadas as divergências, o veredito pode ter um cunho de imparcialidade e de justiça.

Accioly era um bravo. E um bravo não se curva, pagando o preço tantas vezes majorado de juro e correção pelas atitudes corajosas que toma no desempenho da missão a que se propôs.

O futuro proporciona oportunidade da apreciação serena dos fatos e da ação dos que desfilarão na arena política. O Senado da República pratica, sem a renúncia por parte de quaisquer dos seus componentes, de sua crença política, o exemplo vivo da fraternidade consciente. Aqui, não há guarda para o dono da verdade. Ela é patrimônio inalienável de cada um. Permita

Deus, e nós Lhe rogamos, oh! Pai Todo Poderoso, que jamais nesse recinto ancore a imposição da fé que não seja a nossa!

As divergências que marcam posicionamentos diversos são doutrínarias e jamais se transformaram no ódio que avilta e nada constrói. A esta Casa Legislativa pertenceu Accioly Filho, uma das suas figuras estelares.

Ele possuía a característica máscula dos crentes sem medo e, entretanto, a modéstia o transformava no tímido que chegava a comover. Recordamos de elogios fúnebres a figuras insígnies. Bem sabemos que aos homens, quando vivos, as afrontas são comuns na refrega da vida, e nos conta a experiência, também, que a morte abonança os próprios desafetos e a ira dos adversários.

Mas, com o nosso reverenciado de hoje, não é assim. Louvamo-lo como se vivo estivesse, porque, mirando-o, ele retrata a dignidade e a firmeza de atitudes. Continuando a mirá-lo, sempre vimos o exemplar chefe de família, o mestre festejado, o Jurista que todos consagraram e o Parlamentar que sustentava, com brilho e argumentação férrea, as suas idéias, transmitindo-as com altivez e independência.

Accioly não renegou um só instante o seu ideário político. Ele odiava o tráfuga, porque este sequer pode receber o ferrete da sua indignidade, vez que foge, na hora da prestação de contas, que a sua atitude exige. Não alvitava a mutação da Constituição, quando acreditava que ela era casuística. Ele sabia que a violação da lei, quando imposta, tem o destino do efêmero, porque a seiva da liberdade renasce no terreno revoivido pelos seus defensores convictos. Na realidade, ele deixou envolver-se por quem traz a sedução nos braços e a morte nos seios: a política.

Mas esta ele a entendia, partindo do princípio de que uma simples presença humana pode ter, em determinadas circunstâncias, mais autoridade do que uma floresta de balonetas.

A sua luta era para silenciar o grito dos que sofrem a desigualdade, a violência, a opressão e as injustiças praticadas sem o respeito aos direitos humanos.

Não transigia, porque sabia que só se é forte quando se tem razão. Ele era partidário do Brasil das idéias, do Brasil sempre renovado em seu progresso, na corrida por um destino cada vez melhor. Uma fulgurante inteligência, um grande coração e uma vontade sólida eram predicados seus. A sua vida foi assinalada pela luta em busca do aperfeiçoamento do Direito, e a morte veio buscá-lo, ela tantas vezes pérfida e irônica, em instante de glória, quando ele se encontrava em seu mundo, entre os seus colegas de profissão, entre aqueles que, cultivando o Direito, o consagravam como mestre de todos.

Ele se foi, sem que lhe permitissem ver o dia que prometia ralar na esperança do amanhecer, pois eram quase sete horas da noite, quando partia para a glória do Além. Não nos cabe o direito de escolha da hora de morrer. E assim ele não teve esta opção, pois, na Terra, ninguém, por mais poderoso que seja, a possui.

Começa a noite de 13 de novembro... terminava sua vida.

José Wanderley Dias, comentando o triste acontecimento, escreveu na Imprensa do Paraná: "Accioly Filho estava feliz. Nenhuma vaidade oca. A satisfação íntima de ver que valera a pena ser um lutador pela norma de coexistência, que é o Direito. Vira o valor de seus postulados proclamado pelos que ali estavam, ressaltado pelo jovem orador que o saudara, amigo e respeitoso, como ex-aluno".

E, ao chegar a sua vez de falar, fazia-o com emoção, firmeza, convicção. E citando um grande libertador, Simon Bolivar, Pai de Povos Livres, como proclamou o Presidente Figueiredo em sua recente visita à Venezuela. Parou, então, de vez, o seu coração generoso, calou-se para sempre a voz do professor de Direito, do Parlamentar, do homem combativo, severo e sereno ao mesmo tempo.

Findou, em termos humanos, uma existência. Fica, porém, o exemplo, o caminho aberto pelos professores e pelos que ligam o seu viver a um ideal.

Divergiu e encontrou quem dele divergisse. Isso é circunstância enobrecedora, por sinal.

Os homens verdadeiramente superiores aceitam e proclamam ser salutar que haja a não-coincidência de princípios e de atos.

Onde devemos ser unânimes é na crença no superior destino do homem, na prevalência de princípios éticos, morais e religiosos, que fazem o ser humano respeitar-se e respeitar os seus iguais.

Essa unanimidade Accioly Filho conseguiu em plenitude. Correligionários e divergentes são uma só voz, em proclamar a sua retidão, o seu amor ao Paraná, a sua dedicação ao Direito, as mãos limpas e a consciência cristalina.

Antes de sermos reais, somos sonhados. Sonhados, sim, Sr. Presidente, Srs. Senadoras, pois é com esta estrutura plena de beleza que enfrentamos, no recôndito do nosso subconsciente, o desafio que o dia-a-dia nos impõe, as incompreensões alheias e mesmo a maldade e o ódio dos que nos querem destruir. O sonho é a nossa guarda sublimada, que, em permanente estado de legítima defesa, não permite, jamais, que nos degrademos, quando o ímpeto selvagem que todos possuímos ousa apresentar-nos com uma imagem que não é a nossa.

Na lápide de sua sepultura, tenhamos a certeza disto, a paz adormece e o seu sono é acalentado pela música do vento. E, em cada pedra com que ela foi construída, estão inscritos, pouco importa que não sejam visíveis, os princípios em que ele acreditou. Ele não pôde, no seu último passeio da vida, caminhar com as mãos dadas com o passado de honra que construiu. Os justos herdaram no Céu a certeza da Eternidade. E nós, os seus companheiros, revivemos de que ele dispensava a certeza daquilo que era o símbolo da verdade.

No paraíso dos bons, não tenhamos dúvida, os anjos são palavras...

Accioly, nosso velho companheiro, use, pois, suas asas, para que possamos reviver a sua inesquecível trepidez, com a mensagem que, em espírito, pedimos seja escrita pelas suas mãos firmes. Isto porque os nossos pensamentos estão, neste instante, todos voltados para a sua pessoa, quan-

do nos recordamos de que ele dispensava a certeza daquilo que era o símbolo da verdade. É indiscutível que a vida é o alimento da morte e sobreviver é, sobretudo, alimentá-la. Nós sabemos que há mortos que apenas fecham olhos que nunca estiveram vivos. Mas, em torno de seu corpo inerte, representantes do Senado mesclavam-se com um mundo de gente que lastimava e chorava o seu desaparecimento. E — por que não dizer? — todos desejam até mesmo enxugar o pranto, que também era das velas, porque elas se consumiam de dor em volta do esquife do morto honrado.

Gostaríamos de estar, então, em uma capela, onde o tempo parasse, para rezar pela sua alma, orando pelo futuro do Brasil, que todos amamos.

É este, Sr. Presidente, é este meu Líder, é este meus companheiros caríssimos do Senado Federal, o sentimento coletivo de todos os que aqui se encontram. A nossa missão está cumprida, embora com o coração em soluços, pela dor que não se domina do irreparável, da realidade que todos pranteamos, também com a alma em frangalhos. (Muito bem! Palmas. O orador é cumprimentado.)

O SR. PRESIDENTE (Luiz Viana) — Concedo a palavra ao nobre Senador Leite Chaves, que falará em nome do Movimento Democrático Brasileiro.

O SR. LEITE CHAVES (MDB — PR. Pronuncia o seguinte discurso.) — Sr. Presidente, Srs. Congressistas:

Reunimo-nos hoje em sessão solene para prestar homenagem à memória do Senador Accioly Filho. Estão presentes os Senadores que mais lhe foram amigos, muitos Deputados, familiares, amigos do Paraná e a imprensa, que tanto o estimulou.

Quando cheguei a esta Casa, representando o Estado que melhor do que ninguém ele representou, encontrei-o na Comissão de Constituição e Justiça; era seu Presidente, e tivemos uma admirável convivência. Tive a honra de ser seu substituto naquela Comissão. E aqui estão Senadores como Nelson Carneiro, jurista do maior porte, que sabem, mais do que ninguém, que Accioly Filho exerceu aquela Presidência não apenas com a sua competência jurídica, reconhecida e proclamada, mas sobretudo com criatividade no mundo do Direito. Foi um dos poucos que deram à Comissão uma operosidade fora do comum, porque, nas dúvidas e nos instantes de perplexidade ante os seus membros acerca de uma norma ou da colocação de um projeto, ele, com a sua interferência suave, resolvia as questões.

Um dos momentos trepidantes de sua vida aqui no Parlamento, creio eu, foi a incumbência recebida para relatar o Projeto da Reforma Judiciária. Era projeto mais carregado de intenções políticas do que mesmo jurídicas.

Accioly Filho, Srs. Senadores, era jurista, e, mais do que jurista, homem afinado com o Judiciário.

Todos têm conhecimento de que ele, sozinho, em duas noites de serão, seria capaz de elaborar um Código. Mas ainda: uma reformulação do Judiciário. Mas achou que a Justiça é uma coisa muito mais complexa do que se pensa e que um homem só ou um Legislativo só não são capazes de coordenar uma lei, um programa. E ele não se limitou apenas ao estudo

da matéria. Antes de tomar a sua decisão, visitou o País todo, ouviu advogados, ouviu juizes e apresentou um parecer longo que honra a cultura jurídica deste País; e não houve emenda que não fosse objeto de apreciação. Então, vendo que um jurista só, ainda que todo-poderoso titular Executivo, não podia dimensionar a justiça naquelas circunstâncias difíceis, apresentou substitutivo que tranqüilizou o Senado e a Nação, tranqüilizou o Congresso Nacional. Entretanto, todos conhecem as circunstâncias da recusa daquele projeto; foi um amargo instante da sua vida. Tanto esforço, tanto preparo, tanta confiabilidade recebida desta Casa, e o seu trabalho rejeitado com desprezo, com indiferença.

Atuação igual tivera antes no Código de Processo Civil, e vivíamos a época em que os Ministros da Justiça desejavam eternizar o seu nome através de códigos urgentes que formulassem. Aqui chegou um que retratava o autoritarismo então dominante, e ele foi o Relator. E confesso que esse Código hoje ainda subsiste exclusivamente em razão das normas, dos conceitos que foram por ele introduzidos. Não fora modificado por aquela forma, e nós teríamos um estatuto de violência a funcionar em caráter permanente no campo jurisdicional brasileiro.

Antes, foi Vice-Presidente da Câmara dos Deputados e seu Presidente durante 1 ano. Não há quem não lhe louve o posicionamento de magistrado. Accioly Filho, mais do que político, foi jurista e se posicionava sempre de acordo com aquela concepção que ele fazia do Direito. Ele pertencia a um partido, mas o fazia de forma transitória, porque o seu partido permanente era a consciência, da qual jamais se desvestiu; era o Direito, que jamais relegou.

Não era um revolucionário porque tinha, como ninguém, uma crença profunda no Direito, e achava que, através da norma, poderia se modificar o quadro social de justiça em que vivíamos.

Não havia projeto que passasse na Comissão de Constituição e Justiça que dele não recebesse algo que o tornasse melhor. Eu mesmo, em projetos que apresentei, como aquele que tornava Impenhorável a casa própria, ou aquele outro que assegurava o pagamento das dívidas mediante dação em pagamento do produto apenhado, recebi valiosas oferendas tornando o projeto mais viável, mais exequível. Eu mesmo, como advogado, jamais conheci alguém que tivesse essa capacidade criativa de, com dois traços, duas palavras, tornar uma norma inteligível e aplicável.

A Comissão de Constituição e Justiça foi o seu grande campo, a sua grande arena de luta. Era um homem mais voltado para a lei, lá trabalhava intensamente, e o resultado desse nosso esforço, de plenário recebia melhor enfeixamento, melhor adequação.

Foi Presidente da Comissão Interparlamentar, e todos sabem a maneira criteriosa como dimensionava as viagens, como assegurava a cada um, de acordo com a sua especialidade, o direito de representar o Congresso no exterior.

Era homem de aparência serena; até mesmo, nesta Casa, sua presença era símbolo de suavidade, inspirava confiança, refletia timidez. Tudo isso era reflexo de sua maior qualidade: a modéstia. De tão humilde, poucas vezes usava a tribuna, não porque não soubesse expressar-se, o que fazia bem, mas porque achava que o que dizia jamais era suficientemente importante para colocar alguém em posição de ouvi-lo.

Hoje, cultuamos a sua memória. Ele, que temia a tribuna escolheu a tribuna para sua despedida. Escolheu essa tribuna no seu Estado, em Curitiba, quando, por unanimidade, foi escolhido membro do Instituto dos Advogados do Paraná. Usou a tribuna porque, depois de tanto tempo de injustiças, tinha muita coisa a dizer ao País.

Depois de nos despedirmos de Accioly, aqui, encontrei-o em Curitiba, no dia de uma eleição, na rua, lutando denodadamente pela reeleição do filho a quem tanto amava. As circunstâncias políticas retiraram-lhe todos os apoios prometidos e ele lutava sozinho, mostrando que dispunha, para aquela luta, da sua dedicação e das modestas propagandas do filho, aqui presente.

Alguém pode servir com mais denodo a esta Casa, mas; eu duvido que alguém fosse capaz de honrá-la mais do que Accioly honrou. No seu posicionamento, o meu Estado se engrandeceu. E todos têm conhecimento do nosso desejo de que ele fosse Ministro do Supremo Tribunal Federal. Creio que ninguém, ali, haveria de suplantá-lo, ele que iria para o Supremo Tribunal Federal com a experiência de advogado e de político, com o dimensionamento dos fatos perante o Direito, que ele tão bem cultuava, o mundo jurídico em que ele parecia viver.

O Sr. Marcos Freire (MDB — PE) — Permite V. Ex^a um aparte?

O SR. LEITE CHAVES (MDB — PR) — Com todo o prazer, Senador Marcos Freire.

O Sr. Marcos Freire (MDB — PE) — Senador Leite Chaves, no momento em que V. Ex^a fala em nome de nossa Bancada, expressando nossa homenagem ao grande Senador Accioly Filho, nós não poderíamos deixar de registrar a impressão que toda esta Casa guarda da sua figura ativa, que trazia sempre lições inesquecíveis não apenas de Direito, de Política, mas sobretudo de Ética. Recordo-me bem de Accioly Filho nos dias tumultuados da já famosa reforma do Judiciário, o denodo com que ele se entregou àquela tarefa, a esperança com que ele se entregou àquela tarefa, saindo por este Brasil afora, consultando juristas, professores, entidades várias, batendo às portas das congregações de Faculdades de Direito, procurando magistrados. E, ainda, não esqueci quando, certa vez, ele nos declarou que colhera 936 sugestões, se não me engano, para o aprimoramento do projeto do Executivo. E foi aquele homem de boa fé, aquele homem que acreditou que, como relator, poderia apresentar um substitutivo para ser livremente discutido pela comissão a que ele pertencia, foi aquele homem que, sem dúvida alguma, quando se sentiu na iminência de abdicar da tarefa que recebera, aquele homem, sem dúvida, recebeu o grande travo da decepção e da amargura. Mas, nem por isso ele transigiu, nem por isso ele baqueou. Continuou fiel às suas convicções e preferiu, portanto, naquele instante, assinalar, através de um gesto, toda a coerência de sua vida pública. Portanto, no exercício da liderança do MDB, quero me congratular com V. Ex^a pelo desempenho da atribuição que lhe foi conferida, dizendo que nós, que fazemos o Movimento Democrático Brasileiro, sempre vimos em Accioly Filho o grande varão desta República que, infelizmente, vem sendo desfalcada de seus grandes vultos. Muito obrigado a V. Ex^a

O SR. LEITE CHAVES (MDB — PR) — Muito obrigado pelo seu aparte, Senador Marcos Freire. O testemunho de V. Ex^a reflete o sentimento da nossa bancada, porque, mesmo em 1974, quando chegamos para enfrentar a violência e contendíamos com ilustres senadores da ARENA, criávamos

aqui situações tensionais, mas tivemos sempre com o Senador Accioly Filho a mais tranqüila das convivências. E posso assegurar a V. Ex^a que projetos nossos, inclusive seu, quando estavam em suas mãos, eram motivo de tranqüilidade, sabido que por mais que fosse fiel a seu partido, jamais transigia quanto a atos de consciência. Os seus postulados jurídicos e morais eram, como já disse antes, o seu partido permanente.

Em nosso segundo encontro o Senador Accioly Filho estava cercado de flores. Ao seu lado, a esposa, que reprimia o soluço: a D. Ilka Accioly, aqui presente, e os seus amigos, as suas noras, seus filhos: Francisco, que foi um digno Deputado Estadual no Paraná, Jarbas, Fernão, Juarez e Valderez. Essa foi a segunda vez que nós o encontramos. Morto, mas com o mesmo ar de tranqüilidade, a mesma expressão dos que morrem sofrendo o martírio de ver violentado o sentimento de justiça postulado e que tinha no coração, mas com a certeza de que ninguém cumpriu melhor o seu papel do que ele próprio.

Foi um choque no nosso Estado. Esta é uma manchete de um jornal que melhor retrata o sentimento dos paranaenses no dia em que ele morreu: "O Paraná em silêncio". Houve silêncio em toda parte, inclusive no norte do Estado, amigos seus, anônimos, que nem a sua família conhece, em lugares distantes, mandaram celebrar missa em sua memória. Eu mesmo, entre amigos, participei de uma dessas solenidades em Londrina.

Ele ficará presente, sempre, nesta Casa, na lembrança dos que o sucederem, nos seus projetos, nas suas intervenções, no seu exemplo. É uma daquelas pessoas que, como disse Pablo Neruda, em uma frase transcrita em um artigo de jornal: "**Todos se irán, tu quedarás vivente**".

É um instante de emoção este, em que cultuamos a memória de um homem que nos honrava a todos em tê-lo como colega, em tê-lo como amigo, em tê-lo como Senador, em tê-lo como brasileiro. (Muito bem! Palmas. O orador é cumprimentado.)

O SR. PRESIDENTE (Jorge Kalume) — Com a palavra o nobre Senador José Richa.

O SR. JOSÉ RICHÁ (MDB — PR. Pronuncia o seguinte discurso. Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente, Srs. Senadores, Srs. Deputados aqui presentes, estimada Dona Ilka e demais familiares e amigos do querido e inesquecível Accioly Filho:

Ao pensar em Accioly Filho, a primeira lembrança que me ocorre — e será certamente a que primeiro ocorre a todos os seus antigos companheiros desta e da outra Casa do Congresso Nacional — é a lembrança da sua lucidez e da sua coragem.

Accioly Filho foi sempre um homem adiante do seu tempo e de sua hora, o que explica o sacrifício de sua carreira e da própria vida, cortadas ambas, o quão prematuramente jamais poderemos avaliar, pela incompreensão, pela injustiça, pelo arbítrio e pela violência de uma época.

A imagem física que dele ficou no Congresso foi já a do homem maduro, curtido pela vida, pelas derrotas e pela sabedoria que só se adquire quando se aprendeu, pela experiência, como as vitórias são relativas e como o poder é efêmero. Lembro-me dele, entretanto — e esta é a maior razão para estar

aqui prestando-lhe o tributo de tão antigo conhecimento e admiração —, jovem deputado estadual no Paraná, Presidente de sua Assembléa Legislativa e uma das grandes promessas políticas de um Estado que surgia como grande promessa econômica.

Com pouco mais de 30 anos, o homem que conheci já tinha a sua lenda.

Era um dissidente, o líder de expressiva e numerosa dissidência contra o que denunciava, com lucidez e coragem, como erros e fraquezas de seu partido e do governo desse partido no Paraná. O preço disso ele o pagou por inteiro, com o sacrifício de uma candidatura que despontava natural e vigorosa à sucessão estadual.

Veio então para o Congresso. Sem cobertura política e partidária que lhe abrisse caminhos, cobriu, por esforço próprio, pelo talento e de novo pela lucidez e pela coragem, todas as etapas de uma carreira parlamentar que eu diria brilhante, se não achasse mais justo dizê-la exemplar.

Exemplar, sim. Poucos precedentes encontraremos na história da instituição parlamentar, neste País, de carreira tão exemplar quanto a sua. E nenhum, tenho certeza, de carreira mais exemplar.

Houve uma falha trágica no destino de Accioly Filho. Ele sobreviveu a todas as adversidades, resistiu a todas as tempestades para ter a carreira e a vida cortadas no momento em que a Nação — esgotados pela história o modelo e o ciclo do arbítrio — reconquistava, pouco a pouco, os seus direitos e a escolha de seu futuro. Exatamente quando poderia começar a colher o que plantara em tantos anos de sacrifício e luta, exatamente aí, Accioly Filho tombou.

Ele teve, pouco antes de morrer, um desabafo que revelou a medida de seu impasse na política, que era ao lado da sua família a sua própria vida; e de seu impasse na vida uma vez separada da paixão que a alimentava, a paixão da luta política, a paixão de sua lucidez, sempre e sempre de sua coragem. "Tiraram-me o mandato — queixou-se ele — e agora, querem tirar-me a vida?" Confundiam-se nele o mandato e a vida, a tribuna e a vida, a luta e a vida. Não que lhe dessem poder; não deram. Não que lhe dessem prestígio; não precisava disso. A luta, a tribuna e o mandato eram sua forma de viver, de dar de si a seu semelhante e a sua terra. A luta, a tribuna, o mandato e a cátedra — a cátedra que foi sua última tribuna e na qual prosseguiu por sobre a injustiça do encerramento de sua carreira parlamentar, a pregação das idéias de liberdade e justiça pelas quais viveu e pelas quais veio a morrer.

Fui durante um ano aluno de Accioly Filho na Faculdade, entretanto, neste ano, na escola, como seu aluno, aprendi com Accioly Filho as lições da sua vida familiar, do seu relacionamento com os seus amigos e, sobretudo, da sua vida política sempre reta, serena, decente e digna.

Sr. Presidente, a maior homenagem que Accioly Filho merece é a da nossa emoção. É a que pretendi trazer hoje a esta Casa que se tornou maior por ter sido também a sua Casa. Que a minha geração e as vindouras estejam à altura do exemplo de lucidez e coragem de Accioly Filho. Se o conseguirmos, teremos cumprido, por inteiro, o mandato que nos foi confiado.

Era o que tinha a dizer, Sr. Presidente. (Muito bem! Palmas. O orador é cumprimentado.)

O SR. PRESIDENTE (Luiz Viana) — Concedo a palavra ao nobre Senador Jarbas Passarinho.

O SR. JARBAS PASSARINHO (ARENA — PA. Pronuncia o seguinte discurso. Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente, Srs. Senadores:

Recebi, para honra minha, duas incumbências: a primeira, partida dos funcionários desta Casa, que me pedem seja porta-voz dos sentimentos deles perante V. Ex^a, os Senadores da República e a família de Accioly Filho, pois não querem eles ficar à margem de uma homenagem, por todos os títulos justa; é o julgamento daqueles que viram no Senador, muitas vezes um chefe, nem sempre dele puderam se aproximar, nem sempre dele tiveram o privilégio que tivemos nós da sua intimidade. A segunda incumbência, Sr. Presidente, me é dada pelos jornalistas do Senado da República. Dirigiram eles ao jornalista Abdias Silva, Presidente do Comitê de Imprensa do Senado, este memorando em poucas palavras:

Prezado companheiro,

Morreu Accioly Filho, cuja memória ficará na lembrança de todos nós como um dos nomes mais dignos com que trabalhamos nesta Casa. Como modesta homenagem, mas ao nosso alcance, propomos que a sala em que trabalhamos no Comitê de Imprensa passe a se chamar "Sala Accioly Filho".

Abdias Silva

Antônio Carlos Scartezini

Manoel Vilela de Magalhães

Francisco Estivalet Finamor

José Tarcísio Holanda

Joaquim Jodelle

Rubem de Azevedo Lima

Alfredo Oblizner

Armando Sobral Rollemberg

Marla Nilza Pereira da Silva Portocarrero

Paterson Gomes Figueredo

Sérgio Chacon

Evandro Fonseca Paranaguá

Haroldo Holanda

Marcos de Faria

Hélio Marcos Prates Doyle

João Emílio Falcão Costa Filho

Esaú Afonso de Carvalho

Fábio Mendes

João Batista

Ruy Lopes

Peço a V. Ex^a. Sr. Presidente, que defira esta iniciativa e que o Senado tenha a honra de ver que, entre os nomes tutelares da Casa, que a todo o momento nos inspiram, figura a de Accioly Filho ao lado de Clóvis Beviláqua e de Rui Barbosa.

A homenagem dos jornalistas, que são homens que fazem da sua independência um atributo pelo qual eles lutam com total intransigência, parece-me, mais ainda do que a própria homenagem aos políticos, aquela que consagra definitivamente a figura de um homem probo, zeloso para consigo próprio, respeitado por todos os seus contemporâneos e com certeza admirado dos pósteros pelas homenagens que hoje, aqui, marcam o início dessa consagração.

O Sr. Marcos Freire (MDB — PE) — Permite V. Ex^a um aparte?

O SR. JARBAS PASSARINHO (ARENA — PA) — Pois não.

O Sr. Marcos Freire (MDB — PE) — As homenagens às pessoas vivas sempre são duvidosas, ou pelo menos controversas. Parece-me assim que a iniciativa dos jornalistas desta Casa propondo o nome de Accioly Filho para a Sala de Imprensa reveste-se daquele sentido de justiça em relação à qual não pode pairar divergências de qualquer espécie. Por isso mesmo, no exercício da Liderança do MDB, digo de conformidade com que vemos o mérito desta gestão de que V. Ex^a, como Líder da Maioria, se faz portador, querendo expressar perante a Presidência da Casa, que o MDB registra este ato dos jornalistas que tão de perto contribuem para o êxito das atividades legislativas e nos associamos a esse pedido como sendo da mais inteira justiça.

O SR. JARBAS PASSARINHO (ARENA — PA) — Sr. Presidente, com a adesão, por todos os títulos honrosa para mim, do ilustre Líder da Minoria na Casa, tem V. Ex^a a manifestação do Plenário e diante de V. Ex^a a solicitação do deferimento dessa homenagem que, como dizia, parece-me aquela que parte de homens que muitas vezes nós mesmos não os compreendemos porque fazem uma cidadela da independência com que nos julgaram. E no momento em que o Comitê de Imprensa pede ao Senado eternize numa sala o nome de Accioly Filho, é a palavra daqueles que recolhem a notícia, é o julgamento daqueles que orientam a opinião pública que fica em definitivo como a apreciação do político e do homem que foi Accioly Filho. (Muito bem! Palmas.) O orador é cumprimentado.)

O SR. PRESIDENTE (Luiz Viana) — Os oradores que tão bem exprimiram os sentimentos do Senado — e, poderia dizer, do Congresso Nacional — em relação à inconfundível personalidade de Accioly Filho, dispensam que a Mesa, associando-se a essas homenagens, acrescente qualquer adjetivo ou qualquer apreciação. É, entretanto, para mim uma grande honra — podem estar certos V. Ex^{as} — ter esta oportunidade de atender a proposta feita pelos jornalistas que aqui labutam, que aqui trabalham conosco e que aqui são sobretudo as testemunhas vigilantes do esforço nosso de cada dia e também das nossas falhas, dos nossos erros ou dos nossos acertos. Propõem eles que, para a sua sala, seja dado o nome de um grande parlamentar, não apenas de um grande parlamentar, mas sobretudo, porque é assim que ele ficará na História do País, de um grande brasileiro. De forma que é com muita honra que eu deferindo este pedido, dou à Sala de Imprensa o nome do Senador Accioly Filho. (Palmas.)

A sessão fica suspensa por alguns minutos para que os Srs. Senadores possam cumprimentar os familiares de Accioly Filho, que se encontram presentes.

DADOS BIOGRÁFICOS

FRANCISCO ACCIOLY RODRIGUES DA COSTA FILHO nasceu na cidade de Paranaguá — PR, em 5 de março de 1920. Era filho de Francisco Accioly Rodrigues da Costa e Teresa Silva Rodrigues da Costa. Frequentou as instituições de educação na Capital do Estado natal. Fez o curso primário, de 1928 a 1930, no Grupo Escolar anexo ao Instituto de Educação de Curitiba; o ginásial, de 1931 a 1935, no Ginásio Novo Ateneu; o pré-universitário, em 1936 e 1937, no Ginásio Paranaense; e o curso superior, de 1938 a 1942, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

Como estudante de nível superior, ocupou, nos Correios e Telégrafos de seu Estado, o cargo de Praticante de Tráfego (1938 a 1941). Antes do emprego público iniciara-se nas lides da Imprensa: de 1933 a 1935, colaborara na **Gazeta do Povo** e, de 1934 a 1937, na Revista **Fon-Fon**. Quando da formatura (1942), escrevia para **A Idéia** (1940 a 1943) e para **O Dia** (1938 a 1942), jornal cuja direção assumiria em 1952. No mesmo ano em que se formou (1942), foi Chefe de Gabinete do Secretário de Agricultura, Viação e Obras Públicas do Paraná, e, nos dois anos seguintes (1943 e 1944), ocupou o cargo de Diretor da Penitenciária Geral do Estado. Em seguida chefiou o Gabinete do Secretário do Interior e Justiça (1945). Nessa função e naquele ano, iniciou-se no campo da política como fundador do Partido Social Democrático no Paraná.

Eleito Deputado Estadual em 1947, reelegeu-se nas legislaturas seguintes: 1951-1954, 1955-1958. No exercício do primeiro mandato (1947-1950), funcionou como Relator da Constituição estadual de 1947; no pleno desempenho do segundo (1951-1954), até ao início do terceiro, ou seja, de 1951 a 1955, liderou a Oposição. Em 1956, presidiu a Assembléia Legislativa, reelegendo-se para o cargo em 1957. Em 1958, ocupou a Vice-Presidência do Diretório Regional do Partido Social Democrático, diretório que, em 1959, o excluiria de seus quadros em razão de divergências com o Governo do Estado.

Como Deputado Estadual, um ano após a primeira eleição, Accioly Filho assumiu os primeiros compromissos com o magistério superior. Foi professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de Curitiba, de 1952 a 1954. A partir de 1955, assumiu, na qualidade de titular, a cadeira de Direito Penal da mesma Faculdade.

Nas legislaturas de 1959 a 1962, 1963 a 1966 e 1967 a 1970, o insigne paranaense representou o Estado do Paraná na Câmara Federal.

Em 1965, como Deputado Federal, portanto, fundou em seu Estado, a Aliança Renovadora Nacional, figurando mais tarde, em 1969 e 1970, ainda na Câmara dos Deputados, entre os membros da Comissão Executiva do Diretório Nacional do Partido.

No exercício das atividades legiferantes desenvolvidas nesse período, o Parlamentar integrou a Comissão de Constituição e Justiça, foi

membro da Comissão do Código Civil e Sub-Relator da Comissão Constitucional elaboradora da Carta de 1967. Em 1968 e 1969 figurou entre os membros da Mesa Diretora da Câmara Federal, como Vice-Presidente, tendo, em 1969, assumido a Presidência por impedimento do titular.

Na primeira sessão legislativa da última legislatura, na Câmara, o Deputado pelo Paraná participou da Delegação do Brasil à Assembléia-Geral Ordinária da ONU (1967).

Francisco Accioly Rodrigues da Costa Filho elegeu-se Senador em 1970 e exerceu o mandato de 1971 a 1978. Na Câmara Alta, o estudioso do Direito que se destacara na Câmara dos Deputados consagrou-se como jurista de porte.

O talento, o saber jurídico, o comedimento, a isenção de ânimo marcaram-lhe a atuação na Comissão de Constituição e Justiça da Casa, órgão de que foi Vice-Presidente nos anos de 1973, 1974, 1977 e 1978 e Presidente em 1975 e 1976; e identificaram-se com o cioso Relator: do I Plano Nacional de Desenvolvimento, dos projetos pertinentes ao Código de Processo Civil, ao Código Penal e Código de Processo Penal, da Reforma do Poder Judiciário; como colaborador ativo no Projeto de Emenda à Constituição e Projeto de Lei do Divórcio e de outros tantos trabalhos de vulto.

O desempenho dos encargos da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, a contribuição efetiva na elaboração de numerosas leis de grande relevo para a vida do País, valeram-lhe a indicação ao Presidente da República pela Assembléia Legislativa paranaense para o Supremo Tribunal Federal, em 1978.

Justificou a Assembléia em sua indicação que

“o renome desse paranaense, graças a seu trabalho no Congresso Nacional, durante mais de vinte anos, e sua atuação destacada como membro e presidente da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, credenciam-no, de sobejo, para o alto cargo como participante da elaboração ou mesmo da autoria de quase toda a legislação em vigor no País”. (*Tribuna da Imprensa* de 9-1-1978.)

A sugestão não foi considerada. O País ficou a dever ao jurista a merecida honra.

No exercício do mandato senatorial, Accioly Filho presidiu o Grupo Brasileiro da União Interparlamentar (1977-1978) e integrou, muitas vezes na qualidade de chefe, delegações do Brasil a conferências, simpósios e outras reuniões de caráter internacional. É assim que foi nosso Delegado às Assembléias-Gerais da ONU, em 1974, membro da Delegação do Brasil à conferência da mesma Organização sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo em 1972; Representante do Congresso Nacional no IV^o Symposium Interparlementaire da Union Interparlementaire realizado em Genebra em 1976, sobre o tema “Qui légifère dans le monde

moderne?"; Chefe das Delegações Brasileiras às Conferências da Union Interparlementaire realizadas, uma em Sófia (1977), outra em Lisboa (1978) e outra ainda em Bonn (1978).

O Senador paranaense, a par das atividades políticas e legislativas exercidas na Câmara Alta, desenvolveu intenso trabalho intelectual no âmbito do Direito, projetando-se, ao mesmo tempo, na direção de diversas entidades ligadas às ciências jurídicas.

Accioly Filho foi Presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Penais (1975 a 1979); Presidente e Conferencista da "II Journée de Défense Sociale en Amérique Latine" (1975); colaborador da **Revista de Informação Legislativa** e do Paraná Judiciário e Ministério Público; conferencista na VII Conferência Nacional dos Advogados realizada em Curitiba (1978), nos debates sobre o Processo Penal realizados na Faculdade de Direito da PUC de Porto Alegre e nos Cursos de Formação Política realizados em Santa Catarina e Alagoas.

Os reais méritos do Parlamentar e Jurista extinto valeram-lhe em vida merecidas homenagens: Deputado Federal do Ano, em 1970, Político Nacional do Ano, em 1978 (escolha do **Diário Popular**), Sócio Honorário da Associação Sergipana do Ministério Público; membro efetivo do Instituto dos Advogados do Paraná em 1979. Em 1975 e 1977, respectivamente, recebeu o título de Professor "Honoris Causa" da Universidade Federal do Paraná e Professor Emérito das Faculdades Metropolitanas Unidas.

Enquanto isso, foram-lhe conferidos diversos títulos honoríficos:

Grande Oficial da Ordem de Rio Branco, outorgado pelo Presidente da República (1972); Grande Oficial da Ordem do Congresso Nacional (1975); Grande Oficial da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho, outorgado pelo Tribunal Superior do Trabalho (1977); Medalha José Bonifácio, outorgada pelo Senado Federal (1978).

Além das atividades mencionadas, desenvolvidas, a princípio, na administração pública, depois, nas áreas do Magistério e da Política, Accioly Filho exerceu sempre a profissão de Advogado, profissão que passaria a cultivar mais intensamente após o término do mandato senatorial em 1978. É do conhecimento público que obstáculos de caráter político impediram-no de candidatar-se à reeleição para o Senado.

Como Advogado, portanto, é que o jurista e ex-Senador da República recebeu, a 13 de novembro do findante ano, uma homenagem do Instituto dos Advogados do Paraná. O IAP enaltecia, naquela data, o Parlamentar de múltiplos valores que o Legislativo acabara de perder, o jurista e causídico — brilhantes ambos — que passara a militar em seus quadros, agora, na qualidade de membro efetivo.

Ali, ao pronunciar as primeiras palavras de agradecimento, Accioly Filho foi surpreendido pelo enfarte — o segundo sofrido no espaço de três meses — que, em seguida, lhe trouxe a morte.

Ciclo de estudos de Direito Constitucional

APRESENTAÇÃO

De 1º a 5 de outubro do ano em curso, o Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, filiado a "International Bar Association" e com sede em Porto Alegre, tendo em sua Presidência o Dr. Ruy Rodrigo Brasileiro de Azambuja e, na Diretoria das Promoções Culturais, o Dr. José Francelino de Araújo, dando continuidade a uma série de diversificadas realizações, propiciou a concretização de um Ciclo de Estudos de Direito Constitucional.

A Coordenação do mesmo — que se desdobrou no Auditório do próprio Instituto — coube à Dra. Rosah Russomano, que preside o Instituto de Direito Constitucional daquele sodalício.

Abriu o Ciclo o Dr. Silvino Joaquim Lopes Neto, Professor Titular de Filosofia de Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, na Pontifícia Universidade Católica (Porto Alegre) e Diretor daquela Unidade de ensino, em Pelotas.

Na noite seguinte, falou a Dra. Rosah Russomano, Professora Titular de Direito Constitucional e de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (RS) e Professora Titular na Escola Osvaldo Vergara de

Pós-Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais (Porto Alegre).

A terceira conferência esteve a cargo do Dr. Carlos Alberto Menezes Direito, Professor Titular de Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Posteriormente, pronunciou conferência o Dr. Orlando Carvalho, Professor Titular de Teoria Geral do Estado, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, nos cursos de graduação e pós-graduação, Diretor daquela Faculdade e da *Revista Brasileira de Estudos Políticos*.

A realização chegou a seu término com a presença do Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que falou na noite de 5 de outubro, trazendo, à semelhança dos demais conferencistas, à tona, relevantes problemas, em sua condição de Professor Titular de Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e de Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação daquela Universidade.

Saudaram os conferencistas, respectivamente, o Dr. Aldo Leão Ferreira, Membro Efetivo do IARGS, 1º-Secretário do Instituto e Comendador da OAB, RS; Ruy Rodrigo Brasileiro de Azambuja, Presidente do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul; Dra. Glacy Fernandes Pedra, Membro Efetivo do IARGS e Professora na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas; Dra. Ecilda Gomes Haensel, Membro Efetivo do IARGS e integrante do corpo docente da Escola Osvaldo Vergara de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais (Porto Alegre); Dr. Orlando Vanin, Presidente da Corte da Apelação da Justiça Militar.

O Ciclo teve grande ressonância entre professores, magistrados, advogados e universitários, que lotaram o Auditório do Instituto.

Aos conferencistas, foram ofertadas plâcas de prata.

Direitos Humanos

— perspectiva valorativa

SILVINO J. LOPES NETO

1. Nesta década, nada foi mais chamativo no setor jurídico que o trabalho em torno dos direitos humanos. O conteúdo moral e, sobretudo, as notórias implicações políticas do tema polarizaram o interesse de instituições e lideranças de prestígio internacional. A opinião pública de diversos países tem sido fundamentalmente sensibilizada para esse tipo de problemática. Nada especificamente jurídico suscitou nos últimos tempos ou — quem sabe? — em tempo algum, mais debate ou ocupou com mais destaque o espaço e o tempo dos meios de comunicação contemporâneos com toda sua capacidade de apelo popular. Os direitos humanos, como notícia, se imiscuem em milhões de lares de todo o mundo, diariamente, levados pelas mensagens dos jornais ou das emissoras de televisão.

Na cruzada publicitária em prol da observância dos direitos humanos, denunciam-se quase a cada hora graves transgressões dos direitos humanos em diferentes lugares desse nosso atribulado mundo.

Quase todos os governos, apesar da campanha monumental, em determinadas circunstâncias, fazem caso omissivo dos direitos humanos. Estados há que se notabilizam como impenitentes transgressores desses direitos fundamentais, que sufocam com mão férrea e requintada maldade.

Mas tão sensíveis estão as elites e comandos políticos ao apreço que os povos votam na atualidade aos direitos humanos, que nenhum Estado ou líder aceita passivamente a pecha de negador sistemático dessas conquistas jurídico-filosóficas.

Não raro, cinicamente, os maiores violadores dos direitos humanos querem aparecer aos olhos da platéia internacional como ciosos guardiães de sua intangibilidade. Até atitudes frontalmente agressivas aos direitos humanos pretendem mascarar como se fossem justamente destinadas a preservá-los.

Nada mais irônico que saber-se que um Idi Amin ou Bokassa qualquer, nessas tantas Ugandas desta pobre Terra, travestidos de democratas, se arrogam a condição de defensores perpétuos das liberdades básicas. Em todo o quadro ideologicamente tão diferenciado da realidade contemporânea, resulta muito difícil, raiando o impossível, encontrar alguém que se afirme abertamente contrário à aceitação e cumprimento dos direitos humanos.

Nenhum país, por mais totalitário, votou contra a Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Organização das Nações Unidas. Tampouco Estado-Membro algum votou contra o pacto subsequente. Em contrapartida, reduzido número não recalcitou ou recalca no ratificar esses valiosos documentos. Poucos são os governos que se impõem uma eficiente autocensura para uma fiscalização rigorosa e minudente da aplicação dos direitos do homem, no dia-a-dia da convivência sócio-política.

É bem verdade que a maioria das Constituições proclamam solenemente aquele núcleo de princípios impostergáveis que se convencionou englobar na denominação direitos humanos. Às vezes são também reproduzidos na legislação ordinária, embora muitos governos e grupos sociais os desconheçam em concreto ou não proporcionem as garantias necessárias a seu pleno exercício. Neste sentido, a desiludida asserção de FRAGA IRIBARNE de que a Constituição é um livro negro que se modifica todos os anos e se viola todos os dias (1).

Tal sucede pelos desmandos da arbitrariedade e em razão de os direitos humanos aparecerem nas Constituições como normas programáticas, não identificadas com a realidade social e por isso carentes de eficácia. Sabe-se que o direito substantivo só supera a validade meramente formal e passa a dispor de consistência sociológica, quando acompanhado de outras normas, por suposto também jurídicas, de caráter processual que permitam sua efetivação no plano social.

2. O tema e os problemas dos direitos humanos não são novos, posto que atuais. Desde muito tais questões têm sido objeto da preocupação de muitos pensadores. A tal ponto que se pode afirmar não ter havido filósofo dentre os mais notórios que não se tenha fixado nesta ordem de conceitos, com especial relevo para a *idéia de liberdade, dado prévio aos direitos humanos* (2).

Assim, a longa gestação de milênios preparou o advento dos direitos humanos, na formulação hoje sabida e consagrada. No trajeto penoso e incompleto, em permanente devir, cabe apontar-se, como escalas mais salientes, o jusnaturalismo de origem grega, o cristianismo na concepção mais remota, o liberalismo inglês cuja síntese mais depurada se encontra na obra de Locke e o contratualismo social em especial na linha rousseauiana.

(1) FRAGA-IRIBARNE, Manuel — *Sociedad, Política y Gobierno en Hispanoamérica* — p. 68 — Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.

(2) MANTILLÁ-PINEDA, Benigno — "Filosofía del Derecho", p. 394, Medellín (Colômbia), 1961 — in José Castán Toboñas — *Los Derechos del Hombre*, p. 55, Reus S.A., Madrid, 1976, 2.ª edição.

Um denominador comum vincula essas posições: a exaltação do valor e o conseqüente reconhecimento da dignidade da pessoa.

Na Filosofia, desde a Hélade dos mitos platônicos até as recentes influências cibernéticas, não diminuiu o respeito pelo ser racional e a curiosidade pelo seu **status** de excepcional.

A dignidade da pessoa se toma, no âmbito filosófico, como irrenunciável, intransferível, imprescritível. Quem acaso alienar essa dignidade se desnatura como homem/pessoa. Não se pode perder de vista o achado de que o homem é um fim em si mesmo. Significa que jamais pode ser usado, eticamente, de forma exclusiva como meio. Esse, o traço diferenciativo a distinguir a pessoa do utensílio. O tratamento de pilha elétrica — gastou, joga-se fora, substitui-se por outra igual — não se adequa ao homem, sob pena de desqualificá-lo como pessoa. No caso, a perda irreparável do mínimo ético inerente à condição humana.

Dessa forma, a Filosofia entende que os direitos humanos não são outra coisa senão aqueles valores fundamentais a garantir a pessoa por simples inerência ao ser humano. Correspondem ao homem tomado individualmente em toda e qualquer circunstância e, portanto, à sociedade não é lícito negá-los por qualquer motivo.

3. A liberdade é fator condicionante ao reconhecimento dos direitos humanos. Valor-condição de existência, pois na liberdade se enraíza o elemento diferencial que extrema e identifica a espécie humana.

Na visão orteguiana, viver é sentir-se fatalmente forçado a exercer a liberdade. O homem, em enfoque sociológico, pode ser concebido como um complexo de liberdades reguladas. Ademais, cada um mantém no íntimo a impressão de dispor de poder de deliberação e autonomia.

Essa disponibilidade, porém, está sujeita a normas por definição violáveis. Por tudo isso, a aventura da liberdade surge como o aspeto mais característico e sedutor da vida humana.

O fascinante privilégio, entretanto, deve adequar-se ao mandamento-síntese da vida em comum intersubjetiva: todos podem fazer o que não prejudica a outrem e ninguém está obrigado a fazer o que a lei não obrigue, nem impedido de executar o que a lei não proíba (3).

O direito positivo, aqui referido na acepção corrente de lei, só se legitima no mundo moral, quando na sua elaboração se atém à obediência dos princípios inalienáveis de validade atemporal, que sustentam a dignidade do homem — primeiro e último destinatário da norma jurídica.

4. O processo evolutivo da questão em foco tem trazido pouca novidade. Acrescentam-se alguns desdobramentos que melhor identificam as diversas prerrogativas. A nossa época pode, contudo, responsabilizar-se por um fato novo: se pouco há que mudar na essência, o modismo se operou

(3) BREWER-CARÍAS, Allan R. — *Garantías Constitucionales de los Derechos del Hombre*, p. 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1976.

no tom da exigência. A ansiedade marca o clamor pelos direitos humanos. Regimes políticos fortes, na aparência inexpugnáveis, se sentem afetados, coagidos até, pela apostolar pregação de respeito à pessoa e aos valores do indivíduo. Chegam a revisar seus esquemas de atuação para não perderem toda a credibilidade popular. Recorde-se a propósito o diálogo conhecido entre Talleyrand e Napoleão, versando sobre o trono e a utilidade das baionetas.

Vive-se um tempo de violência desatada. As forças antijurídicas afiguram-se incontroláveis. Apesar disso, ou melhor, por isso, a consciência da humanidade enfrenta um momento de hipertensão ética. Há consciência clara da injustiça. Daí menor dose de conformismo. Passa-se do estado de resignação ao clima de reivindicação.

Nos trinta anos de existência da Declaração Universal dos Direitos do Homem progrediu-se pouco. A fase das Declarações — diria, das declarações — está vencida. Os princípios estão assentados e divulgados. As elites dirigentes os conhecem quase de cor. O importante é conseguir integrar no quotidiano das nações e dos indivíduos essas idéias capitais. Instaurar a rotina da decência em benefício de toda a coletividade.

A missão do nosso tempo está inçada de dificuldades, mas reponta como inadiável. A premência mais séria do século está no encontrar a fórmula prática que conduza ao menor desrespeito aos direitos humanos.

5. Fere-se outra vez o entrechoque de sempre: princípios **versus** práxis. Tem faltado audácia ou poder — certamente mais poder que audácia — para o dismantelamento das estruturas discriminatórias e por sistema negadoras dos direitos do homem. Da parte dos favorecidos de boa fé, carece de vigor e altruísmo a reação contra a realidade inumana que aflige a tantos. Milhões de pessoas vivem abaixo do nível de compatibilidade. Tangenciam dolorosamente o limite do insuportável.

A prepotência dos poderosos monta esse quadro. A impotência dos governantes dá continuidade ao deprimente estado de coisas. A omissão dos sensíveis comodamente instalados compactua com ambas as iniquidades.

Ou os valores se consubstanciam em direito eficaz ou continuam a ser exigências éticas — quiméricas. Os dados axiológicos ou se tornam exigíveis, quer dizer, a ordem jurídica os acolhe e aplica, ou continuará entronizada a injustiça social.

6. Os direitos humanos seguem o fadário da justiça. Não deveria ser diferente, pois tais direitos são componentes que, montados, concretizam o estado de justiça.

No tocante a esta, aliás, percebe-se sugestiva concordância teórica: a justiça aparece como regra de proporcionalidade e justo é “dar a cada um o seu”.

A fundamentação se aceita universalmente. A historicização do princípio abstrato é que gera conflitos. As referências valorativas não descem

à prática, liberadas de prejuízos ideológicos. Dessa forma, a discordância permanece presa à realidade econômica infra-estrutural.

Para prevalecer o princípio de justiça — dar a cada um o seu —, seria imprescindível o estabelecimento de um critério de medida com referendo universal, para a fixação do seu de cada um. Tal não ocorre. E nunca ocorrerá.

Também com os direitos humanos, o elenco se conhece. As Constituições o registram. Para fazê-los valer *hic et nunc* recorre-se a opções axiológicas. Aí, porém, estabelecem-se as divergências inconciliáveis. Valoração discrepante significa conflito ideológico-político. Conseqüência: o poder escolhe valores reacionários para ensejar a manutenção dos privilégios que lhe asseguram estadear sua autoridade. Tudo se passa assim, ainda que a preservação dos valores egoísticos agrida a tábua valorativa do legítimo interesse comunitário.

O poderoso eventual impõe seus valores e conforta seus interesses e de seu grupo, com despreço aos valores socialmente relevantes. Novamente o defeito da falta de um critério de medida universalmente válido e adotado no plano da concreção histórica.

7. O poder se hipertrofia facilmente. Na atualidade, assiste-se a uma tentativa de apastamento da pessoa pelo Estado ou outras macroorganizações. Em plena marcha um processo de desumanização.

Os fatores dessa desumanização não são difíceis de detectar: a introdução da ansiedade consumista que leva a uma competição sem trégua e embota a capacidade de reconhecimento de valores de hierarquia superior; o intervencionismo estatal cada vez mais opressivo; a automação crescente, com seus processos massivos, encaminha-nos à perda da individualidade.

8. No estudo da psicologia do poderoso, reapresenta-se o drama peregrino da personalidade humana: a ambivalência entre os valores do egoísmo e os valores do altruísmo.

No confronto *ego/alter*, o sentimento de alteridade, dados os valores egoísticos prevalentes, sofre contrastes irreversíveis.

Por causa das preponderâncias dos *egos* ativam-se tantos desacertos. Surgem perplexidades nas escolhas. As dúvidas tomam conta do espírito de quem decide.

Que valores eleger? Que direitos? Como resguardá-los? Em que medida? A quem beneficiar com quê? E, sobretudo, a quem compete estabelecer os valores a atualizar?

Nas derrotas do *alter*, as contestações favorecem o egoísmo, incluídas as vinculações do "eu e sua circunstância". Daí promanam as formulações tendentes à aceitação do poder unipessoal, a exaltação do carisma, a elaboração ardilosa do homem providencial. Ou então, para conforto dos grupos minoritários dominadores: a teorização sobre a minoria preparada, o mais sutil disfarce e sofisma das oligarquias.

9. Os governos elitistas podem até agir de boa fé, reconhecendo certos direitos à maioria. Mas impedem o principal: não aceitam que no essencial, naquilo que realmente pode mudar a situação vigente e vantagens decorrentes, a maioria possa participar majoritariamente na produção da decisão.

O salutar nos governos de maioria é a noção de que não há maioria estabelecida para sempre. O poder da maioria está sob condição, exerce-se a título precário. A maioria é um fato sujeito a comprovação. Logo, a consulta periódica é livre ao corpo social. A maioria carece de eleições livres para provar sua qualidade de maioria.

Os plebiscitos criam o clima propício ao desempenho da liberdade e da capacidade crítica. São elementos que se conjugam para servir de suporte ao sistema majoritário. Consideram-se também requisitos para a implantação do regime democrático, **habitat** do respeito aos direitos humanos.

O “voto do silêncio” não facilita a aparição, na cena política, dos direitos humanos. Ao contrário, esses direitos vicejam sob o influxo da apreciação crítica. Se a alternativa única — verdadeira **contradictio in terminis** — é o silêncio, estiolam-se apressadamente os compromissos com os direitos humanos.

Nas ditaduras, o opressor proíbe o reconhecimento dos direitos humanos. Mais que isso: proíbe que se fale na proibição. Dessa maneira, o “poder arbitrário persegue arbitrariamente a quem o acusa de arbitrário”.

10. A liberdade e sua conseqüência imediata, o processo crítico, são circunstâncias indispensáveis ao advento e conservação dos direitos humanos. No entanto, apenas por sua presença em dada sociedade, não significa que estejam assegurados todos os direitos humanos. Outros obstáculos podem ser opostos ao gozo desses direitos.

Mesmo em um Estado onde se instaure a liberdade de expressão do pensamento em sua plenitude, como esperar que atinem com valores a serem cultuados pela comunidade se falecem a alguém em causa os meios culturais para o acesso a um razoável **quantum** de discernimento? Que possibilidades reúne, para uma escolha esclarecida, quem nunca dispôs de recursos financeiros para si e os seus que lhes permitissem o suficiente para um desenvolvimento saudável? Como falar-se em uma sofisticada igualdade perante a lei, quando sequer se tem condição de igualdade perante a vida?

Liberdade e igualdade se completam. Desigualdades tamanhas se observam em tantas sociedades. Forçam o surgimento de desníveis correlativos no tocante às liberdades de fato, ou seja, as que realmente interessam. O pauperismo, por exemplo, pressiona de tal jeito que desestrutura psicologicamente, desfibra o senso moral e torna o homem indefeso. Qualquer pressão o põe submisso. Neste ser a dignidade não faz morada.

Em suma, sem acesso à igualdade, o homem não é verdadeiramente livre. Sem liberdade, onde a igualdade?

Quando Roosevelt pronunciou, em 1941, o celebrado discurso das quatro liberdades, reportou-se à liberdade de expressão e à liberdade de crença. Em seguida, introduziu com grande êxito a idéia de que o homem deveria estar livre da miséria e do medo.

Como pela penúria o homem pode decair do pedestal de sua dignidade, também pelo medo o homem se desfigura moralmente. Como impor-se ao respeito dos demais, se o terror o domina e avassala? Que poder de reivindicação e barganha possui quem está indisponível e imobilizado pelo medo?

A miséria e o medo inutilizam o homem como pessoa. Ouça-se a voz da favela, pungente em seu sofrido desabafo, repassado de poesia: "Meu caminho é de pedra, como posso sonhar?" (Travessia, Milton Nascimento).

11. Como se adivinha, a crise dos direitos humanos é tonicamente valorativa e com dominância para os valores éticos. A solução da emergência crítica está na regeneração do homem, a partir dos que detêm o poder de decidir ou a capacidade de influir nos destinos dos grupos.

Pretensão de visionário? Que outra haverá, fora dessa esfera? Quem equacionará e solucionará de fato o transe agudo?

"Ideais e utopias devem ser reabilitados sempre" (4). Na verdade, o homem depende um pouco de suas ilusões. Ser permanentemente ansioso, alcança fugazes, enganosos momentos de serenidade, logo torpedeados por malogros, e a crueza da realidade o devolve à angústia.

Mas o homem, enquanto idealiza, está criando condicionamentos psicológicos que retornam à sua mente atormentada outra vez e outra vez, sob forma de aspirações. Acaba empolgando-se por elas e tenta concretizá-las, às vezes já como necessidades profundamente sentidas. Aí está a força da utopia, de que não se deve abrir mão, como elemento de estímulo ao contínuo aprimoramento dos padrões de vida e convivência. Mais uma vez a influência das opções axiológicas no processo histórico.

12. Toma forma de urgência social o reduziem-se com celeridade as distâncias abissais que separam as classes. Enquanto não se lograr uma democracia que, além do conteúdo político, ressalve também uma justa distribuição econômica, pouco se terá prosperado.

As pessoas dependem de um coeficiente de disponibilidade moral, jurídica, política e econômica para poderem desfrutar de necessária autoestima e um **interessado orgulho pelos seus**. O indispensável para se sentirem ao menos gente. E com isso se reconhecem em dignidade.

Enquanto, entre outras coisas, não puderem admitir que desfrutam de oportunidades de influir indiretamente, mas com certeza, nos destinos de seu país, não sentirão mudança substancial a seu favor.

(4) DÍAZ, Elías — Política y Derechos Humanos (coletânea), p. 102, Fernando Torres Editor, Valencia, 1976.

Sem isso, onde ficam os direitos humanos? Para que deve alinhar-se na Constituição uma seleção criteriosamente escolhida desses direitos? Nada mais que para alentar os comentários eruditos dos constitucionalistas ou para servir de repositório para um retórico acidental?

Pouco, muito pouco para algo que possui importância transcendente. Os direitos humanos, como normatização de princípios éticos por todos reverenciados, se tomados como abstração pura têm escassa serventia. Valem, tal como a justiça meramente formal, qual foco de especulação. Sua presença, ao contrário, se requer como disciplina da vida comunitária.

Os direitos humanos não devem ser acessíveis a todos da forma como o são os hotéis de luxo. A simples visualização não se nega a ninguém. Viver neles, porém, está reservado a uma restrita minoria.

HELENO FRAGOSO lembra a fina ironia de Anatole: "A lei é justa; proíbe ricos e pobres de dormirem sob as pontes de Paris. E a punição cairá indistintamente sobre uns e outros..." (5).

13. O mundo enche-se de amargura ditada pelo desconhecimento dos direitos humanos. Este sentimento pode levar à indignação e ao descontentamento. A injustiça eventual fere o injustiçado e apresenta-se nociva à convivência. Entretanto a injustiça indiscriminada, instituída como sistema torna-se intolerável.

Corre-se o risco de uma reação inespecífica, ilimitada e incontrolável. A que nos levará esse estado de coisas?

"A história do mundo é o julgamento do homem". Nesse julgamento figurado por Schiller, caberia inquirir sob a influência de Welzel: ao longo de dois mil e quinhentos anos de História, de esforços para lograr o conhecimento da justiça material — vale dizer, do reconhecimento dos direitos humanos —, o que sobrou?

Deveria ter sobrado pelo menos uma exigência. A de que a luta pela conformação justa das relações sociais seja antes uma polêmica de idéias antes que a tentativa para pôr fim às divergências pelo servilismo e pelo aniquilamento do homem pelo homem.

Essa conformação só se atinge quando se minimizam os contrastes existentes na distribuição dos bens sociais, incluídos os direitos humanos.

Cada homem deve poder arrimar-se a um mínimo de garantias e prerrogativas respeitáveis e respeitadas.

O que está em jogo é importante demais para que os privilegiados não comprometidos deixem como contribuição algumas noções filosóficas apenas em esboço, aliadas a uma solidariedade distante e assustada. Somente as soluções realistas com bom índice de exequibilidade e aproveitamento nos levarão à saída desse labirinto de infortúnios sociais. A questão dos direitos humanos é a esfinge de nossos dias. Ou deciframos seu enigma, ou ...

(5) FRAGOSO, Heleno Cláudio — *Direito Penal e Direitos Humanos*, p. 29, nota 39, Forense, Rio, 1977.

Liberalismo e democracia social

ROSAH RUSSOMANO

Quando me foi proporcionada, na condição de Presidente do Instituto de Direito Constitucional deste sodalício, a oportunidade de coordenar um ciclo de estudos sobre esta disciplina jurídica, de imediato, em meu espírito, tracei os lineamentos gerais que o deveriam nortear, lembrando, de modo correlato, nomes de juristas que, entre tantos outros de valor e porte, poderiam ou deveriam ser convidados.

Neste ínterim, oficiosamente embora, fui posta a par de que, num seguimento à orientação tradicional do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, também eu deveria pronunciar uma palestra.

Pressenti, para, logo depois, sentir intensamente, que a tarefa seria excessiva, para minhas frágeis possibilidades pessoais.

Aquele pressentimento, àquele sentimento, bem o sei, justapor-se-á, neste instante, o consentimento de todos, eis que, mais do que nunca, serão desentranhadas, postas à mostra, minhas precariedades próprias.

Este sodalício, os que formam sua cúpula, seus integrantes e os mestres eméritos que compõem este ciclo situam-se em nível muito alto e, pois, contrastante com aquele em que, enredada em "minhas circunstâncias", me posiciono.

Simbolizaremos, assim, vós, de um lado, eu, de outro, dois termos de todo em todo antitéticos.

Em detrimento meu. Para maior enaltecimento vosso e, em especial, dos ilustres colegas que escutastes e que escutareis nas noites subseqüentes e que, eles sim, derramaram, como derramarão, sobre vós, conhecimentos empapados de eloquência, estendendo-vos fios diretivos e apontando-vos rumos, em decorrência de sua estrutura cultural.

Não poderia, entretanto, deixar de atender ao pregão que me foi dirigido.

Face a toda uma gama de razões, dentre as quais reponta o respeito que voto a este Instituto — no qual entrei, nos idos de 1951, na

condição de membro efetivo e através de um certo rompimento de barreiras, porquanto fui a primeira mulher a nele ser admitida, tendo, ainda, a honra maior de encontrar, em sua Presidência, o vulto insigne de OSVALDO VERGARA —, respeito que me leva a flexionar-me ante suas determinações, emprestando à minha atitude a cobertura da racionalidade.

Encontro-me, pois, diante de vós, desarmada, singelamente; mas decidida e determinadamente. Podendo, assim, afirmar-vos, com humildade, na qual se insinua uma gota rútila de audácia, à semelhança de ORTEGA Y GASSET, que, se os outros, capazes de fazer mais, fazem o seu mais, eu, nesta hora, mediante uma doação autêntica e integral, tentarei fazer o meu menos.

X X X

As palavras sobre mim proferidas pelo insigne Presidente do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, DR. RUY RODRIGO BRASILEIRO DE AZAMBUJA, eu as engasto no mais fundo de minha alma. Como um patrimônio precioso, inalienável, infungível, de vez que acentuado por excepcional expressividade.

Não as poderia, nem as deveria agradecer, se as soubesse ditadas por um estrito sentimento de justiça, porquanto esta não pode, nem deve ser alvo de agradecimentos de caráter pessoal. Agradeço-as, porém, de coração, já que as sei provindas da boa vontade e da generosidade proverbial deste grande jurista, que se encapsula, muita vez, em sua modéstia, demonstrando à saciedade, em seu dia-a-dia, o quanto sabe viver, cristãmente, a lição do escritor: a de que o Homem não é o Universo, mas, sim, um simples verso, a compor a Odisséia da Natureza.

X X X

O século XVIII, no qual se afirmou o constitucionalismo, surge com especial sentido na dimensão jurídico-política do Ocidente.

A pessoa humana — que permanecera até então ao sabor do arbítrio e do despotismo — foi visualizada sob outro prisma. Efetuou-se o reconhecimento expresso de que ela era depositária de direitos sagrados. De direitos inerentes à sua personalidade e revestidos de cunho negativista, donde sua oponibilidade ao Estado. De direitos, enfim, que foram engastados nos textos das Leis Fundamentais, tendo, de acordo com alguns estudiosos do assunto, suas raízes cravadas na filosofia cristã, ou simbolizando, em consonância com outros, tudo quanto o pensamento político, social e moral construiu, no decurso daquele período histórico.

Em verdade, nos idos de 1689, em pleno século XVII, a Inglaterra deu-nos o seu "Bill of Rights" que, entretanto, declarando direitos, expressou, ao fim e ao cabo, uma declaração inautêntica, eis que, con-

forme não-lo relembra BLACKSTONE, trouxe à tona apenas três direitos, concernentes à liberdade pessoal, à segurança pessoal e à propriedade privada.

Cronologicamente, o "Bill of Rights" norte-americano, de 1789 — e ulterior, portanto, à Constituição Federal —, surgiu como a primeira real Declaração de Direitos da pessoa humana.

Sucedeu-lhe a de França, também do mesmo ano, que, entretanto, pelos fatos históricos que a enlaçaram e pela forma pela qual foi vazada, se distinguiu no constitucionalismo ocidental com primazia.

A Declaração norte-americana — é pertinente que se lembre — ficou mais próxima do caráter originariamente cristão dos Direitos Humanos, porquanto sobre ela se projetou a influência de LOCKE e da RELIGIÃO NATURAL. Já a Declaração francesa afastou-se daquele espírito, de vez que brotou sob a influência da FILOSOFIA DAS LUZES e da ENCICLOPÉDIA.

Nem outra é a remoração que, a respeito, efetua JACQUES MARI-TAIN.

X X X

As Declarações de Direitos do século XVIII — e as que formuladas foram no século XIX — alteraram, logo se infere, em profundidade, a dimensão estatal.

A figura do súdito — que, antes, se distinguia — retrocedeu. Impôs-se a do cidadão.

Os novos textos constitucionais, como dizem e redizem todos quantos se preocupam com o assunto, demonstraram uma hostilidade ríspida contra os erros do antigo regime.

Cada artigo das Constituições, acentua DUVERGER, "simbolizou uma revolta contra um abuso do regime anterior".

Os direitos individuais representaram, então, um instrumento de *resistência*, donde o conceito "liberdade-resistência".

Efetivou-se, àquela época, movimento dúplice. De um lado, ampliou-se a esfera de atuação da pessoa humana; de outro, restringiu-se a órbita de atuação estatal.

Floresceu a dinâmica do "laissez-faire, laissez-aller". Consagrou-se o "État Gendarme".

X X X

A Declaração de Direitos, teórica, inerente ao século XVIII, acresceu o constitucionalismo as *garantias* estabelecidas nas próprias leis supremas e que, em sentido estrito, simbolizam as "solenidades tutela-

res, com que a lei circunda alguns daqueles direitos, contra os abusos do poder”.

Se visualizarmos o panorama em nosso meio, pinçando, por exemplo, dispositivos da Constituição Imperial de 1824 e da Constituição Republicana de 1891, veremos que aquela seguiu o figurino do século XVIII. Declarou os direitos, fazendo-o de conformidade com a orientação da época — e chegando a avantajar-se a muitas Constituições, pela prodigalidade com que os reconheceu. Veremos, de modo paralelo, que a Constituição de 1891 deu um passo à frente, fixando disposições assecuratórias daqueles direitos, ou seja, as *garantias*.

Focalizando a Constituição de 1891, RUI frisa que, onde esta se distancia da Imperial, incomensuravelmente, “é em que a Constituição de 1824, como as Constituições francesas e todas as Constituições monárquicas, não dotava estes direitos de um escudo, não cometia a proteção deles aos Tribunais, o que nossa Constituição vigente veio a realizar de modo completo, cabal e perfeito”.

A Lei Suprema de 1891, pois, sob a influência norte-americana, sem que deixasse de receber a influência francesa, fixou a orientação que, em princípio, seria seguida dentro de nossas fronteiras, pelas demais Constituições.

Não só, portanto, insistimos, declarou direitos, como lhes assegurou a existência e sua recuperação, no caso de serem violados, por meio de proteção judiciária.

X X X

Se nos adentrarmos, porém, no constitucionalismo que se impôs durante o século XVIII, veremos que, se o traço liberal foi o dominante naquele período, não teve o cunho de exclusividade.

A Constituição francesa de 1793 apresentou já preceitos de caráter nitidamente social, visando a abrandar as desigualdades econômicas.

A Constituição, também francesa, de 1848, mais incisivamente, enfrentou o problema, estabelecendo o direito ao trabalho e o dever de o Estado proporcionar trabalho a todos.

Estas leis supremas, pois, através dos ditames referidos, traduziram o ímpeto e o espírito largo daqueles que os elaboraram.

Atacados e criticados pelos que os consideravam utópicos — e, portanto, ociosos —, não tiveram condições de obter sua concretidade.

Embora a Constituição de 1848 surja como expressivo marco, no evoluir do constitucionalismo ocidental, as determinações a que nos referimos simbolizaram tão-só tentativas frustras, que se dissolveram, ante a estrutura realmente dominante.

Esta estrutura, porém, haveria de sofrer fundas alterações, com a Primeira Guerra Mundial, de 1914-1918.

O problema social, que permanecera imerso em nebulosa, sem contornos precisos, caracterizou-se com nitidez e demandou solução.

O mundo ocidental tomou distinta orientação.

As tendências conservadoras, agregaram-se as tendências progressistas. Ao apego ao passado, pospôs-se o desejo de avançar pelo futuro. Posições antagônicas foram adotadas — tese e antítese —, na procura consciente de uma síntese harmoniosa e conciliadora.

X X X

Tornava-se, realmente, mister que, nas Constituições, a par de uma Ordem Política, se reconhecesse uma Ordem Econômica e Social.

Tornava-se mister que se traçassem distintas características ao moderno Estado de Direito — o Estado de fins sociais.

Tornava-se mister que, lado a lado à igualdade jurídica, se consagrasse a igualdade econômica, embora, também nesta dimensão, o conceito de igualdade devesse permanecer sublinhado pela relatividade, de vez que, conforme já o asseverava a eloquência de RUI, “não há no Universo duas cousas iguais, embora muitas se pareçam umas às outras: os ramos de uma só árvore; as folhas da mesma planta; os traços da polpa de um dedo humano; os argueiros do mesmo pó; as gotas do mesmo fluido; as raias de um só raio do espectro solar ou estelar. Tudo assim, desde os astros no céu até os micróbios no sangue; desde as nebulosas no espaço, até os aljôfares de rocio sobre a relva dos prados”.

Não se poderia, portanto, pretender — como não se pretende, como acentua LASKI — que todos os homens buscassem e obtivessem da vida uma resposta idêntica. O que se buscaria, como se busca, seria o alcance de uma situação de paridade, em que, iniciando-se “a marcha de um mesmo ponto de partida”, a todos fossem deferidas oportunidades de firmar-se na vida e, talvez, de nela vencer em se afirmando.

X X X

As circunstâncias do Ocidente, ulteriores àquela Guerra, exigiram, em verdade, a reformulação dos textos supremos.

Processada esta, tombou o Estado do “laissez-faire, laissez-aller”. Pontearam o intervencionismo e o dirigismo estatais, na dinamização de novo e dúplice movimento, já agora em sentido oposto: redução dos direitos individuais, alargamento da órbita peculiar à ação do Estado.

Múltiplas esferas, antes alheias às leis fundamentais, foram por estas abrangidas. O Direito Constitucional, na expressão do jurista, tornou-se o invasor dos mais distintos domínios.

Os *direitos sociais*, enfim, vagamente esboçados no século XVIII, assumiram vulto e corporificaram-se nas Constituições.

Em que pese o fato de ter sido antecedida pela Constituição mexicana de 1917, de cunho nacionalista, a Lei Suprema de Weimar, de 1919, pelo seu conteúdo e pela influência que estendeu sobre o Ocidente, surge com significado precursor.

Contemplou a Ordem Econômica. Levou em consideração a Ordem Social. Reconheceu os modernos DIREITOS SOCIAIS.

A cultura jurídica ocidental, porém, acolhendo estes direitos, não negou, como não o poderia fazer, os tradicionais direitos da pessoa humana.

Embora imprimindo a estas alterações — reduzindo-os, por vezes, atribuindo-lhes, noutras, funções sociais, a exemplo do que se passa com o tradicional direito de propriedade —, consagrou os direitos em geral, em sua dúplici feição. Portanto, direitos individuais e sociais, embora uns se distingam dos outros, por oposição de base conceitual.

Os direitos individuais, conforme sabemos, revestem-se de caráter negativista. São oponíveis ao Estado. Impõe-lhe a abstenção. Cerceiam-lhe os poderes. Encapsulam-no, enfim, nas prerrogativas que se concedem à pessoa humana, como valor isolado.

Os direitos sociais, contrariamente, apresentam cunho de positividade. Requerem a atuação do Estado, que deve agir nesta ou naquela dimensão. O Estado, pois, ao invés de retrair-se ou de omitir-se, como sucede no relativo aos direitos individuais, avança e realiza, impulsionado por direitos que se deferem ao ser humano, como parte integrante de um grupo.

As modernas Constituições, porém, ao consagrar direitos individuais e sociais, ao tutelar o homem em si e o economicamente fraco, ao estabelecer o Estado de fins sociais, não traduziram a adoção desta ou daquela ideologia extremada.

Assim como os direitos individuais explodiram no século XVIII, traduzindo, na lição do jurista, todo o pensamento da época, os direitos sociais passaram a respigar os novos textos, encarnando o pensamento do século que estamos a viver.

Retratando o panorama, JACQUES MARITAIN frisa que — “Não se poderia insistir demasiado no fato de que o reconhecimento de tal ou qual categoria de direitos é apanágio de uma escola de pensamento, à custa de outras; assim como não é necessário ser “rousseauista”, para reconhecer os direitos do indivíduo, não é necessário ser “marxista”, para reconhecer os novos direitos, como se diz, os direitos econômicos e sociais. As aquisições da inteligência comum, sob a ação das diversas correntes que nela se entrecruzam, ultrapassam, largamente, as disputas das escolas”.

X X X

Teriam, não obstante, as Constituições posteriores à Primeira Grande Guerra, em sua nova formulação, reconhecido o PRINCÍPIO DO SOCIALISMO?

São acordes os juristas em frisar que, a partir do século XVIII, os Estados ocidentais, ao invés de se embasarem em princípios particulares, inerentes a cada um deles, passaram a alicerçar-se em princípios gerais que, formulados no plano teórico, foram transplantados, em instante histórico favorável, para o plano das realidades, através dos movimentos revolucionários norte-americano e francês.

Desde esse momento, aqueles princípios espargiram-se pelos demais Estados, que os ajustaram aos elementos produzidos pela evolução, formando, entrelaçados e vinculados, o fundo comum sobre o qual se erige a liberdade moderna.

Não são, entretanto, convergentes os juristas, quando visam à enumeração desses princípios.

PINTO FERREIRA, por exemplo, entre nós, acentua que o Direito Constitucional não poderia ficar adstrito aos princípios gerais provindos do Direito anglo-americano e do Direito francês. Em seu ensinamento, outros Estados vieram, pela generalidade com que formularam novos princípios, complementar aqueles de cunho tradicional. Refere, assim, o constitucionalismo germânico — a que já nos reportamos — e o constitucionalismo soviético, ambos simbolizando fontes geradoras daqueles novos princípios gerais.

Como nô-lo afirma, os princípios gerais do moderno Direito Constitucional, excedendo o plano do liberalismo, visando à igualdade de participação nos bens essenciais à vida, ao serem mencionados, devem conter o PRINCÍPIO DO SOCIALISMO.

Creemos, em que pesem a opinião e o prestígio do ilustre mestre de Recife, que, se focalizarmos tão-só o mundo ocidental, colocando à margem exceções que surgiram aqui e ali, face a esta ou àquela conjuntura, podemos, num seguimento à lição de SCHMITT, quadripartir os princípios sob nosso enfoque, relacionando, assim: o da *supremacia da Constituição*; o da *democracia*; o do *liberalismo* e o do *federalismo*.

O princípio democrático, pela sua elasticidade, enlaçou a moderna configuração estatal. O conceito de democracia, assim, ampliando-se, eis que comporta dilatações e distensões, modelou-se de conformidade com a democracia social.

Os Estados ocidentais, seguindo o rumo traçado pela Constituição de Weimar, embebendo-se de idéias solidaristas, peculiares, também, às modernas Encíclicas Papais, ao reconhecer a intervenção estatal e os direitos sociais, atuaram dentro do próprio esquema democrático, eis que, no ensinamento de AFONSO ARINOS, realmente, o Estado democrático atingiu a uma forma política, que resiste às mutações de seu conteúdo social e econômico.

Os Estados ocidentais, portanto, quando se reestruturaram constitucionalmente, situando-se em encaixe distinto e visando a distintos fins, não se deixaram infiltrar pelo PRINCÍPIO DO SOCIALISMO, entendida a expressão "socialismo" em seu sentido puro e técnico.

As novas Constituições surgem-nos, assim, como corpos de normas jurídicas de caráter solidarista, que apresentam — como muitos de seus ditames nitidamente o demonstram — tendência socialista, sem que, porém, nesta tendência, haja a consagração do princípio do socialismo. Porque, realmente, se socialismo implica em socialização, não há reciprocidade entre os dois termos, de sorte que pode existir, como existe, socialização sem socialismo.

X X X

A consagração dos direitos sociais (e de uma distinta dinâmica estatal), pois, tão-só modificou a feição da democracia que, de liberal, se veio a configurar como democracia social.

Aqueles direitos, os modernos direitos, não minimizaram os direitos que integram a personalidade do homem e que, por tudo quanto expressam, se projetaram ao plano externo, tornando-se o indivíduo sujeito de Direito Internacional.

Em New York, na década de 20, efetuou-se a primeira DECLARAÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Mais recentemente, em Paris, em 1948, quando o mundo recém-começava a cicatrizar a haga aberta pela última Grande Guerra, a ASSEMBLÉIA-GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS apresentou a DECLARAÇÃO UNIVERSAL dos direitos em pauta.

Não obstante, nós o sabemos, todos o sabem, os preceitos de Direito Público Internacional, porque despidos de sanção, revestem-se de influência relativa, no plano das concretitudes.

Aquela Declaração, apesar de seu espírito e de todo seu significado, tornar-se-á sempre ténue — e, talvez, desgraçadamente vã — se não e deferir, aos direitos que arrola, a proteção devida, no âmbito peculiar cada Estado.

A vitória das forças democráticas, em 1946, em verdade, apontou outros rumos, objetivando a composição de uma ordem sócio-jurídico-política que refreasse os abusos do poder. Entretanto, como se tem afirmado e verificado, quer no setor em que reponta a ideologia da direita, quer naquele em que se alteia a ideologia da esquerda, a "crise" dos direitos humanos prosseguiu e prossegue, com tendência a agravar-se.

De acordo com JOSAPHAT MARINHO, este agravamento tornou-se mais agudo, paradoxalmente embora, em decorrência do desenvolvimento tecnológico e científico. A informática, desviada e deturpada, vem a constituir-se — ou ameaça em transformar-se, por exemplo — num

instrumento violador de direitos sagrados, dentre os quais ressalta o de *intimidade*.

Estimulam-se, por via de consequência, mecanismos de defesa dos direitos individuais.

O estudo destes mecanismos, aliás, na expressão do jurista, veio a simbolizar mais do que um "tema", representando, antes, um "problema". É um dos mais complexos problemas que o mundo hodierno enfrenta.

Enquanto, na esfera internacional, se estabelecem, ainda, por exemplo, convenções, tendo como fulcro os direitos em pauta e sua tutela, na dimensão interna, dinamizam-se mecanismos políticos, como os partidos políticos, e os jurisdicionais, como o Tribunal de Contas, em nosso meio, e — em especial — o Poder Judiciário.

Visa-se, enfim, através de uma dinâmica diversificada, à apuração, sobretudo nos países desenvolvidos, da responsabilidade dos que detêm o poder. Cita-se, a propósito, a instituição OMBUDSMAN, que tem suas raízes na Suécia e que encarna um freio ao arbítrio, referindo-se, como seu equivalente em França (1973) a presença do *MEDIATEUR*.

Apesar de o texto constitucional vigente em nosso País trazer, segundo alguns juristas, em seu art. 45, ínsita, esta presença, na maioria dos Países, o controle que deve ser exercido o é frágil, senão nulamente.

LOEWENSTEIN acentua, a propósito, que "com habilidade diabólica a moderna autocracia perverteu a Constituição, com ela firmando seu poder ilimitado. Mais de dois quintos da população mundial vivem sob *Constituições* aparentes".

Esta realidade, cruamente desentranhada, também é mencionada por outros juristas, dentre os quais AFONSO ARINOS, em nosso meio, que refere a intensificação da defasagem, desalentadora mas exata, entre o que o texto constitucional dispõe e sua operatividade histórica.

X X X

Qual a operatividade — é de perguntar-se então — atingida pelas determinações constitucionais que, no mundo ocidental e, pois, no brasileiro, refletindo a tendência socialista a que nos temos reportado, configuram os *direitos sociais*?

Ora, se visualzarmos as variantes relativas aos preceitos supremos em geral, verificaremos que têm aqueles ditames o caráter de *normas programáticas*.

Enraízam-se estas normas na ambiência a que nos referimos — na ambiência posterior à Primeira Grande Guerra —, simbolizando, assim, um *compromisso* entre as forças que se contrastam nos grupos sociais: as avançadas e as conservadoras.

Declarando princípios programáticos — ou seja, traçando os esquemas de acordo com os quais deverá atuar o Poder Público, buscando a consecução dos fins sociais do moderno Estado de Direito —, as normas em pauta apresentam eficácia limitada.

Tal significa: para adquirirem plenitude de eficácia, dependem de lei integrativa ulterior ou de atos do Poder Público.

Não obstante, conforme lembra JOSÉ AFONSO DA SILVA — que dedicou relevante monografia à “Aplicabilidade das normas constitucionais”, focalizando, com agudeza e senso jurídico, as normas constitucionais programáticas —, enquanto não adquirem eficácia plena, têm, embora limitada, relativa, cerceadamente, *eficácia*.

Criam, assim, situações jurídicas subjetivas de vantagem, tutelando, por exemplo, interesses simples e interesses legítimos.

Mais do que isto, criam, “per si”, direito subjetivo, em seu aspecto negativo embora. Ou seja — não constroem o legislador a legislar. Não obrigam o Poder Público, genericamente considerado, a atuar. Se o fizerem, porém, terão que exarar preceitos normativos ou concretizar atos que não lesem nem firam o que nelas está cristalizado.

O interessado, face à norma programática, pois, não possui o direito de exigir o recebimento de uma prestação. Possui, porém, o direito de exigir que se, por exemplo, o legislador legislar a respeito, não o faça indo ao arrepio do que se encontra estabelecido naquela norma.

x x x

Marcadas embora pela eficácia limitada, traduzindo fórmulas transacionais, as normas constitucionais programáticas visam a romper encaixes cimentados ao largo dos anos.

Procuram a eliminação de privilégios na órbita econômica.

Ampliam a esfera de igualdade e dilatam a ação do Estado.

Buscam o desenvolvimento, embasado na justiça social.

Perseguem, numa palavra, fins sociais.

Mesmo nos Estados em que, à semelhança do Brasil, se efetuam poucas concessões às novas idéias — e a veracidade da assertiva nós podemos comprovar, verificando, por exemplo, o modo como, sob o ângulo constitucional, é contemplado o direito à educação ainda em nossos dias, com a característica de direito objetivo, meramente declarado, destituído de pretensão e de ação —, mesmo nestes Estados, as normas programáticas apresentam relevância.

Focalizando, ainda, nossa situação, verificamos que, enfeixadas em dois Títulos do Texto Supremo, respigando outros, lado a lado a normas de eficácia plena e a normas de distinta qualificação, as regras em apreço, progressivamente, vão modificando várias dimensões conectadas com as finalidades sociais.

Podem, pois, em momento hábil, através de legislação integrativa posterior ou de atos do Poder Público, adquirir plenitude de eficácia.

Mais do que isto, considerando-se a instabilidade constitucional do Brasil — que é a instabilidade constitucional da América Latina —, as normas, programáticas num determinado texto básico, têm condições de, em texto fundamental ulterior, apresentar-se como normas de eficácia plena.

Esta, pensamos — com um pensar consolidado ao longo dos anos —, a sua maior expressão: sua capacidade de transfiguração.

As normas programáticas, entretanto, por vezes, são alvo de críticas negativas de alto abaixo.

Assim, juristas há, referindo o caso de países subdesenvolvidos, em especial o caso de Estados africanos, que acentuam apresentarem as mesmas visível negatividade, eis que favorecem a implantação e o desenvolvimento de oligarquias civis e militares, com o esmagamento correlato das franquias individuais.

Outros, de modo menos categórico, também as condenam, frisando que traduzem apenas um lento evolver. Consideram-nas simples determinações, que se perdem no oceano das aspirações vagas e imprecisas.

Outros, ao fim e ao cabo, apontam sua importância e sua validade — crendo nós que com eles se acha a “verdade verdadeira” —, validade que advém de suas próprias raízes, de sua eficácia, apesar de limitada, e — sobretudo — da influência que, à medida que se desdobra o tempo, exercem, positivamente, sobre o grupo social.

Resulta daí, como referimos há pouco, que as normas em tela, programáticas numa Constituição, podem — e o fenômeno é tanto mais viável quanto a instabilidade constitucional afete os Estados — metamorfosear-se, em Constituição posterior, em normas dotadas de plenitude de eficácia.

As normas programáticas, portanto, trazem em si carga de alta positividade, conduzindo os Estados a procurar sempre um “plus”, na dimensão sócio-ético-econômica, na certeza de que, também nesta dimensão, prevalece a assertiva — “O melhor não é o que se tem, mas o que se busca”.

x x x

Sob tônica de alta positividade, igualmente, encontram-se as reações, que espoucam em vários Estados, através da fixação, em suas Constituições, de preceitos que visam a resguardar, em sua essencialidade, os direitos individuais. A superar a defasagem a que nos reportamos entre o que, face aos mesmos, as leis supremas estatuem e o que se processa, no nível das realidades.

Este posicionamento, de que é exemplo a Constituição da República Federal Alemã de 1949, quando reformada em 1968, vale, correlata-

mente, como um induzimento a todos os Estados, inclusive àqueles que se acham enredados no subdesenvolvimento, para que considerem a necessidade de acender-se em seu elemento humano, traduzido no povo, a consciência tanto psicológica, quanto moral, do sentido e da altitude dos direitos do individuo, dos direitos que, segundo RUI, formam o fulcro, de que todos os outros provêm.

Este posicionamento vale, ainda, como um induzimento para que se coloque em pauta outra necessidade paralela: a da compreensão, por parte dos que detêm qualquer parcela de poder, da verdade, tão simples quanto cristalina, mas que tão freqüentemente se distancia e se confunde com a linha fugidia do horizonte, a que DRUON se reporta — “Não há grandeza, nem segurança, se se está a reinar sobre escravos”.

Este posicionamento vale, enfim, como um induzimento para que todos, indistintamente, rememorem, vivendo-a ou revivendo-a, a realidade histórica, sintetizada pelo escritor rumeno — “A nossa civilização ocidental não se baseia apenas no culto do Direito, herança da civilização romana; nem apenas no culto da Beleza, que herdamos da civilização grega. Baseia-se também, e principalmente, no culto da LIBERDADE, herança da civilização cristã”.

Um dia, pois, simplesmente, em sua humildade, o Nazareno transformou o madeiro infamante da Cruz no símbolo eterno do Amor e da Liberdade. E, sob este símbolo, será sempre mais fácil arrancar “os escolhos do fundo do mar do que a liberdade do coração dos povos”.

x x x

Em instantes como estes, quando, soltas as “asas da imaginação ou da lembrança”, sentimos, em nossa própria carne, a lâmina afiada do arbítrio e da opressão, que, rasgando os séculos, ainda em nossos dias, corta ou dilacera a dignidade humana, mais do que nunca, sem distinção de faixas etárias, devemos propor-nos a colaborar no processo evolutivo que, enfim e definitivamente, em futuro não remoto, coloque ao alcance de nossas mãos, íntegros, purificados, os direitos que compõem o nosso próprio “eu” — em que pesem as modificações neles impressas pela evolução; e que, de modo correlato, ao alcance de nossas mãos coloque os direitos concebidos pela democracia social — e que brotaram, a seu turno, da inelutável evolução do constitucionalismo.

Sigamos, pois, a nossa cruzada, conscientes da responsabilidade que tomba sobre nós.

Se houver arestas ou empecilhos, ferindo nossa determinação de vencer, mesmo assim, continuemos. Com altivez e coragem. Sem tergiversações nem recuos. Com a “certeza certa” de que bênçãos de luz inundarão as sombras da jornada. E tudo porquanto, na imagem de RODÓ, enquanto nós passamos, embora não olhemos para o céu, o céu nos olha. E o tremeluzir das estrelas, em suas estranhas cintilações, lembra os movimentos das mãos de um Semeador. . .

O Federalismo

CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Desejo agradecer ao Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul a oportunidade que me oferece de participar do presente Ciclo de Estudos sobre Direito Constitucional. Os professores que me antecederam e aqueles que vêm depois revelam bem a excelência do nível desejado pelos organizadores. A minha exceção certamente encontra lastro na amizade dos companheiros gaúchos, o que muito me sensibiliza e me honra.

Falando em Pelotas, a convite do Diretório Acadêmico Ferreira Vianna, lembrei a síntese do Professor LOURIVAL VILLANOVA, ao afirmar que a Ciência do Direito é a autoconsciência, em termos de conceitos, do Direito vigente. Isto nos leva a desenhar, em primeiríssimo plano, o papel relevante que temos, advogados e juristas, nas sociedades em transformação. É um desempenho de vigilância para que, na diretriz da justiça, triunfe o direito como tutela social básica, disciplinando as relações interpessoais e regulando a ação do Estado na promoção do bem comum.

Falar sobre o federalismo é, sob muitos aspectos, abordar toda a temática da construção ou reconstrução do Estado. E, no caso brasileiro, é situar no painel das grandes alternativas políticas da sociedade brasileira uma direção adequada para enfrentar os dilemas do nosso tempo.

Recordemos que a origem legítima do Estado está na vontade constituinte. Na verdade, há poder constituinte e ato constituinte. Há, também, poder estatal. EMILE BOUTMY, nos seus *Études de Droit Constitutionnel*, de 1888, ensinou que ato constituinte abrange fato ou fatos históricos reveladores da vontade política. Tem laços históricos com o contratualismo. É decisão primária de reunir a comunidade política. Nesse preciso sentido, poder constituinte é vontade que define a forma da existência comum. É constitutivo de poder. Constitui a comunidade política. É, assim, intervenção para constitucionalizar a comunidade política, em termos de unidade.

Antes, como assinalado, há o poder estatal. É o poder de construir ou reconstruir o Estado. É distinção que se reflete no campo do direito das gentes: reconhecimento de Estados e reconhecimento de governos. Como doutrina PONTES DE MIRANDA, "aquele se refere à existência de nova ou alterada circunscrição de direito das gentes, portanto, à sua par-

ticipação na competência supra-estatalmente distribuída. Esse, somente à investidura de novos titulares do poder na circunscrição que juridicamente já existe”.

É do poder constituinte que nasce a Constituição. Mas, uma Constituição formal não faz em absoluto a um Estado, salvo na mais estrita significação literal, um autêntico Estado Constitucional. Tecnicamente, a Constituição é ato do poder estatal através do poder constituinte.

Todo o tema relativo ao poder constituinte implica na discussão sobre a legitimidade da Constituição. Poder constituinte legítimo = Constituição legítima. Poder de fato (interrupção da juridicidade) devolvendo poder estatal e poder constituinte ao titular legítimo = Constituição legítima. Constituição feita por quem não é titular do poder constituinte é ilegítima. Torna-se legítima se houver devolução ao titular: intervenção do poder constituinte legítimo, referendo, plebiscito.

Essa exata colocação é relevante porque só a Constituição que resulta do poder constituinte legitimamente exercido vincula a vontade do titular. Daí se segue que a Constituição, ao estabelecer qual a forma da ordem estatal, os mecanismos necessários ao exercício do poder e os direitos e garantias reconhecidos e assegurados, revela a vontade do titular do poder constituinte. Se a Constituição é ilegítima, é óbvia a inexistência de qualquer vínculo.

Não cabe nos limites desta conversa examinar toda a controvérsia sobre a identificação do poder constituinte legítimo, aquele que vincula a vontade do titular. Basta lembrar que quando HERMANN HELLER, na sua clássica *Teoria do Estado*, afirmou que “poder constituinte é aquela vontade política cujo “poder e autoridade” estejam em condições de determinar a existência da unidade política do todo”, ele pretendia descartar-se das dificuldades práticas de considerar-se o povo como sujeito do poder constituinte, ao mesmo tempo que sugeria que tal possibilidade, para concretizar-se, dependia da existência preliminar de uma norma. Mas, ao lado disso, assinalam que uma simples relação fática e instável de dominação não era suficiente para a caracterização plena de uma Constituição.

O que importa ter presente para o nosso tema é a relação direta entre poder estatal, poder constituinte e construção ou reconstrução do Estado.

Na construção ou reconstrução do Estado especifica-se, *ab initio*, a sua estrutura básica. Há revelação, como resultado da vontade política, da forma do Estado que se vai adotar. Assim também da forma de governo e do regime de governo.

Vale um esclarecimento. Não é demais repisar conceitos para o entendimento correto do tema tratado: A **forma do Estado** é a sua definição estrutural; a **forma de governo** é o modo de organização que projeta o Estado na sociedade política; o **regime de governo** é a especificação do modo das relações políticas dentro do Estado.

Nós todos sabemos que historicamente são múltiplas as formas do Estado: seguindo GEORG JELLINEK, "na realidade são possíveis infinitas divisões tendo em conta as inumeráveis peculiaridades que pode oferecer o exame dos Estados e segundo o ponto de vista sob o qual são examinados. Assim, por exemplo, as singularidades do território podem servir de fundamento a muitas divisões, e assim também a situação relativa ao mar, ao clima, às propriedades do solo, à extensão territorial, às fronteiras do país etc. As peculiaridades sociais, nacionais e religiosas da população permitem por sua vez uma variedade quase incontável de fundamentos para fazer tais divisões, e outro tanto acontece com as distintas relações econômicas que formam a base da sociedade e os fenômenos transformadores do Estado em sua sucessão histórica".

Apesar do princípio de identidade da conformação político-jurídica do Estado, assinalado por QUEIROZ LIMA, é indispensável sistematizar o estudo das estruturas diversificadas que apresentam os Estados. É certo que, modernamente, a conformação fundamental dos Estados não enfatiza diferenças do porte das encontradas no alvorecer do Estado.

Considerando genericamente os modelos mais encontrados, entendemos que as formas do Estado podem ser classificadas a partir de duas categorias:

- a) Estados simples;
- b) Estados compostos.

Os Estados simples podem abranger máximo e mínimo de centralização ou descentralização sem perder sua característica original, guardada uma unidade estrutural interna rígida.

Por sua vez, os Estados compostos são marcados pela flexibilidade da estrutura interna, comportando um deslocamento autônomo do centro de poder político-jurídico. De todos os modos, os Estados compostos permitem tal número de ajustamentos que, muitas vezes, pode ocorrer semelhança com os Estados simples.

Não nos interessa indagar agora sobre as formas clássicas de Estados compostos, tendo em vista evidentes anacronismos com o Estado moderno. É o caso das uniões de Estados, assim as pessoais como as reais. Aquelas possíveis entre as monarquias porque implicam ocupação por um mesmo monarca do trono de dois ou mais Estados, em virtude de sucessão hereditária, casamentos entre membros de dinastias, ou mesmo pela violência. Ocorreu união pessoal entre a Inglaterra e o Hanovre, de 1714 a 1839, iniciada quando JORGE LUIS, soberano do Ducado de Hanovre, ocupou o trono inglês com o título de JORGE I. Extinguiu-se a união quando ascendeu ao trono a Rainha VITÓRIA que, por ser mulher, não podia ocupar a coroa de Hanovre, em virtude da *lex salica*. As uniões reais, por seu turno, supõem a união de dois ou mais Estados sob um mesmo soberano, guardando cada Estado a sua organização interna, mas aparecendo como unidade na vida internacional. Ocorreu união real entre a Noruega e a Suécia, de 1815 a 1905, entre a Áustria e a Hungria, até 1918, fim da

primeira grande guerra. Sobre o assunto é exemplar a lição do grande mestre DARCY AZAMBUJA na sua sempre citada **Teoria Geral do Estado**.

A confederação, outra forma de Estado composto, é formada quase sempre por um grupamento de Estados preexistentes, aos quais, no ensinamento de CHARLES DURAND, permanecendo senhores dos respectivos regimes internos, reúnem-se por um tratado com a finalidade essencial de resolver pacificamente as diferenças existentes entre eles e de assegurar a defesa comum contra os perigos externos. Repousa fundamentalmente sobre um pacto, subsistindo, portanto, o caráter contratual, definido por excelência na manifestação dos Estados confederados. O seu contorno jurídico indica assim a possibilidade de secessão.

É claro que tal quadro confederativo impede qualquer referência a vínculos constitucionais. Vínculo existe, mas é contratual, decorrente de um pacto, passível de ser rompido pela secessão. Não há tratamento constitucional na confederação, salvo no interior dos Estados confederados.

Como doutrina OPPENHEIM, na oitava edição inglesa do seu **Tratado de Direito Internacional Público**, a cargo de LAUTERPACHT, "Estados confederados são certo número de Estados plenamente soberanos, vinculados entre si por um tratado internacional para a manutenção de sua independência externa e interna, em uma União com organismos próprios e dotados de certo poder sobre os Estados-Membros, mas não sobre os cidadãos de tais Estados. Não é um Estado como não o é a união real. É simplesmente uma confederação internacional de Estados, uma sociedade de caráter internacional, eis que os seus membros continuam sendo Estados plenamente soberanos e pessoas internacionais independentes".

Foram expressões confederativas importantes a dos Países Baixos de 1850 a 1895, a dos Estados Unidos de 1777 a 1787, a da Alemanha de 1815 a 1866, a da Suíça em dois períodos, de 1291 a 1798 e de 1815 a 1848. Na América Latina a "República Maior da América Central", compreendendo Honduras, Nicarágua e El Salvador, foi experiência efêmera e inútil da confederação, que vai de 1895 a 1898.

Chegamos, por fim, ao Estado federal que é hoje a forma de Estado mais conhecida e aplicada. Na lente constitucional, a federação é imediatamente focada pelos efeitos político-jurídicos visíveis de plano na órbita interna.

CHARLES DURAND localiza uma federação de entidades públicas quando define a existência de dois traços particulares:

a) diferentemente de uma simples aliança, forma, ela própria, uma coletividade pública, uma pessoa ativa de direito positivo, pois que ela é provida de órgãos aos quais a regra jurídica que lhe serve de base confere poderes de decisão sobre o plano interno e na ordem externa, em campos mais ou menos amplos e com uma gradação de iniciativa mais ou menos elevada;

b) cada uma das coletividades assim federadas conserva ou adquire, em virtude do próprio ato fundamental, uma autonomia parcial, isto é, em

diversas matérias os poderes de decisão pertencem aos seus próprios órgãos independentes em direito dos órgãos comuns.

A própria natureza da federação, independentemente da análise das diversas teorias que a explicam, indica a existência de uma unidade representativa e decisória nos planos externo e interno, aliada a um grau determinado de competências distribuídas no plano interno. Essa distribuição de competências se insere no contexto amplo da descentralização propiciada pela prática federativa.

A formação federativa original veio na Constituição dos Estados Unidos da América. A luta travada pelas treze colônias, em busca da independência, foi o impulso inicial de maior intensidade na formulação teórica e prática do Estado federal.

A fraqueza dos **Articles of Confederation**, de 1777, foi imediatamente constatada pela impossibilidade de prática política, a impedir, sob todas as luzes, a evolução da sociedade americana do Norte, rumo à verdadeira integração política. WATSON, historiando os antecedentes da Constituição de 1787 e indicando a debilidade dos **Articles of Confederation**, reproduz a opinião do **Justice PATERSON** no sentido de que o Governo dos Estados Unidos não podia prosperar sob a confederação, exatamente porque ao Congresso faltava a autoridade coerciva necessária.

Na verdade, a confederação de 1777 atendia ao impulso inicial da integração, suportando o processo deflagrado para o alcance da independência. Mas, como parece evidente, foi fórmula que nasceu transitória. A federação americana surgiu, como conseqüência da transitoriedade da confederação, sob o signo da conciliação. Se, por um lado, havia reclamos, e fortes, sobre a indispensabilidade de reforçar os órgãos centrais, por outro lado, os Estados reunidos em convenção não pareciam dispostos a aceitar qualquer arranjo à plena autonomia e independência de que gozavam. A federação, portanto, foi fórmula de compromisso; compromisso difícil, mas definitivo na atmosfera do Estado moderno.

Interpretando a estrutura federal dos Estados Unidos da América, o constitucionalista inglês K. C. WHEARE mostra, com escólios nos escritos de HAMILTON, MADISON e JAY, que é indispensável marcar a diferença de princípios entre a Confederação de 1777 e a Federação de 1787. O clamor dos três ilustres americanos reunidos no "Federalista" objetivava substituir uma "ineficiente federação" por uma "eficiente federação". Os princípios dos dois estágios estruturais está fundamentalmente na melhor e mais ajustada distribuição de competências no plano interno, separados os poderes entre a estrutura central e a estrutura local, cada qual independente na sua esfera própria de ação. Foi projeção do "federal principle", o acolhimento da nova forma Estado, revelada pela Constituição dos Estados Unidos da América.

Mas, no contexto modelar em que nasceu a federação não foi resolvido o problema central de natureza jurídica do Estado federal.

K. C. WHEARE, examinando os pré-requisitos para o estabelecimento de uma estrutura federal, aponta como indispensável o desejo das comunidades de se submeterem a um único governo independente, mantendo governos regionais também independentes dentro de determinada esfera de atuação. No resumo de WHEARE, adequada é a forma federal de Estado quando ambos os anseios emergem concomitantemente, o que revela: "They must desire to be united, but not to be unitary".

Exemplo teórico da formação federativa como resposta histórica é o caso da Iugoslávia, plasmada no princípio leninista consagrado definitivamente na Constituição soviética de 1936. JOVAN DJORDJEVIC fazendo referência à tipicidade da Iugoslávia, o que fez da federação uma nova fórmula para regulamentar a questão nacional nas condições da revolução socialista, destaca que "a federação iugoslava é uma fórmula de união baseada na vontade livremente manifestada de cada um dos povos iugoslavos, individualidade política igual em direitos às outras individualidades. Esta não é uma União através do Estado e graças ao Estado. É uma associação de povos, a comunidade do povo trabalhador e dos povos trabalhadores da Iugoslávia".

Mas, a federação que nasceu como compromisso e pode ser fórmula de união de nacionalidades é também um expediente de técnica constitucional, exemplarmente figurado no caso brasileiro. OLIVEIRA VIANNA, na sua clássica **Instituições Políticas Brasileiras**, mostra, com absoluta nitidez, que a federação no Brasil não foi decorrência da nossa evolução histórica. Responde com técnica a aspirações políticas bem expressas no manifesto do Partido Republicano de 1870.

A essência do Estado federal é exatamente a precedência de comunidades autônomas e independentes, que postulam integração federal, guardando, sempre, raio próprio de competência. O balanceamento é concretizado na Constituição. Esta é, também, a síntese de equilíbrio do vínculo federativo.

A partilha interna de competência não pode arrepriar a natureza da federação, isto é, há que ser respeitada a autonomia e a independência das unidades federadas, discriminando-se a competência da estrutura central. RUY CIRNE LIMA, traçando um paralelo entre o federalismo e o feudalismo, é incisivo sobre este ponto fundamental: "Quando, afinal, a federação adquire personalidade jurídica no plano do direito público, a essa nova pessoa que se destaca das comunidades federadas, nas quais a plenitude do poder reside — à União, que se antepõe às comunidades federativamente organizadas —, atribui-se, em face destas últimas, posição análoga à do senhor feudal diante do príncipe: à União, poderes limitados como os do senhor feudal; às comunidades federadas, todo o poder remanescente, ou seja, a plenitude do poder em que se investiram elas, substituindo-se ao príncipe".

De fato, no plano exclusivamente constitucional, a eminência das unidades federadas está plenamente consagrada (ex.: Constituição da Suíça de 1874, artigo 3º; Constituição dos Estados Unidos, artigo X; Constitui-

ção da Venezuela de 1961, artigo 17, nº 7; Constituição do México de 1917, artigo 124; Constituição da Iugoslávia de 1963, artigo 108). Mas, frequentemente, esta consagração é meramente formal, sendo afirmação corriqueira, de resto, a de que o Estado federal, operando, caminha para o Estado unitário.

Mas, de todos os modos, o problema teórico mais interessante que se levanta com relação ao Estado federal diz respeito à natureza do vínculo constitucional que liga as unidades federadas.

O nascimento de um autêntico Estado federal supõe a preexistência de Estados soberanos que se integram com o apoio da suprema autoridade de cada um.

O poder constituinte na construção do Estado federal — construção inicial — é exercido separadamente pelo titular originário em cada Estado. A manifestação do poder constituinte é resolvida na afirmação da vontade de integração comum.

O reflexo dessa vontade comum aparece na Constituição. É a expressão do direito interno que partilha as competências e estabelece os órgãos de funcionamento federativo, indicando as áreas de autonomia das unidades federadas. Assim, uma característica fundamental da federação é a existência de um poder federativo de um lado, e do outro, poderes autônomos das unidades federadas.

Diversos problemas teóricos são colocados em discussão quando se examina o Estado federal. Por exemplo: há, porventura, esgotamento do poder constituinte da unidade federada quando a decisão favorece à federação? Ou pode haver rejeição da manifestação anterior sobre o federalismo? Ou, ainda, é possível poder constituinte de unidade federada ser exercido para retomar a plenitude que a partilha interna de competência privou?

ROCCO J. TRESOLINI questiona sobre o que acontece depois que um Estado se torna parte da União. Ele é sempre parte da União ou pode dela desintegrar-se a qualquer tempo?

A sua resposta é a mesma do **Chief Justice CHASE**, pronunciando voto in **TEXAS v. WHITE**: a Constituição vela por uma indestrutível União, composta de indestrutíveis Estados. Na verdade, o que ocorre é o ingresso em uma união indissolúvel:

“The act which consumated her admission into the Union was something more than a compact; it was the incorporation of a new member into the political body. And it was final.”

PATERSON, examinando este mesmo problema da indissolubilidade, entende que a vedação decorre da disciplina constitucional. A união dos Estados sob a Constituição, com a ratificação, tornou-se impossível de desintegração. Mas, se uma emenda for aprovada com tal sentido, a retirada de um Estado da União já não mais viola, ou malfere, o pacto constitucional.

O ingresso de uma nova unidade não suscita as mesmas questões delicadas. Aqui o importante é que a admissão há que obedecer a mesma condição de igualdade vigorante no quadro inicial, isto é, remanesce a plenitude constituinte do Estado-Membro. A Corte Suprema dos Estados Unidos, com o voto do **Justice LURTON** in **COYLE v. SMITH**, quando da admissão do Estado de Oklahoma, contestou o ato do Congresso fixando que a Capital do novo Estado devia ser Gerthrie, enquanto a legislatura estadual, em 1910, decidiu removê-la para Oklahoma City, sob o fundamento de que quando um novo Estado é admitido, ele o é com todos os poderes de soberania e jurisdição, os quais não podem ser constitucionalmente diminuídos, sob pena de atentar contra o princípio, segundo o qual a igualdade constitucional dos Estados é essencial para o funcionamento da federação.

Outra coisa é a alteração da divisão territorial da federação, no plano interno. Tudo se passa no plano federal interno, sem repercussão na ordem internacional, visto que o sujeito de Direito das Gentes permanece o mesmo. A disciplina constitucional pode determinar as condições em que a divisão territorial da federação é passível de modificação (ex.: a Lei Fundamental de Bonn, de 1949, artigo 29). Se a alteração é de modo a reduzir os Estados a número insuficiente para a prática federativa, ocorre transformação na forma de Estado. Há exercício de poder estatal: o Estado federal passa a Estado unitário. Só seria possível se o cerne inalterável da Constituição não incluísse a federação (por exemplo, a Constituição da Líbia de 1951, artigo 197).

Caberia aqui questionar sobre a essencialidade da manifestação do Estado-Membro quanto a qualquer alteração do seu território. Será suficiente a manifestação do Congresso da União? Em princípio a resposta não pode excluir a manifestação de vontade do Estado-Membro que se vai dividir ou fundir com outro. E é assim porque a mudança atinge a autonomia do Estado-Membro. E essa autonomia é preservada pela federação.

Caberia, ainda, examinar alguns mecanismos operacionais da federação. A intervenção federal, por exemplo, que é incursão excepcional na esfera de competência dos Estados-Membros. Entretanto, não desejo alongar demais a nossa conversa.

Espero que a repetição destas velhas e revelhas noções sobre o Estado federal sirvam como despertar de um desejo de novas indagações. Afinal, o Direito e a Ciência do Direito supõem permanente busca, novas pesquisas, constante estudo. Principalmente naquelas matérias vinculadas ao Estado. E isso porque ainda não terminamos a construção estatal. Acredito mesmo que estamos longe de terminá-la. O que sabemos hoje é a sua imperfeição. Os problemas ficaram bem maiores que a capacidade da burocracia estatal. E estamos chegando ao limite da resistência de uma instituição que está se tornando anacrônica. É urgente, pois, buscar novas alternativas. Importa ter presente que o bem comum, fim do Estado, é coisa deste mundo, como diz **HEINRICH ROMMEN**. E, para alcançá-lo, todo o nosso esforço e toda a nossa capacidade criadora se fazem necessários.

Os Partidos Políticos e a legitimação do processo político brasileiro

Prof. ORLANDO CARVALHO

Fico realmente muito comovido de ouvir tantas referências a coisas passadas, mas desejo considerá-las como o resultado de uma longa vida. Não é que eu tenha trabalhado excepcionalmente; é que estou ficando velho e é razoável que tenha uma lista de trabalhos realizados.

Quando estava lecionando nos Estados Unidos, ensinaram-me uma técnica de iniciar qualquer palestra contando uma historietta, que se relacionasse de qualquer modo com o ambiente e o assunto. E como hoje o tema proposto pela organização do Seminário é "Os Partidos Políticos e a legitimação do processo político brasileiro", tema que está causando desorientação generalizada, lembraria uma historietta que se passou com um estudante brasileiro em Paris. Ele estava com colegas numa esquina qualquer, quando chegou um português e falou, em português: "Onde fica a rua tal?" Estranharam que o indivíduo se dirigisse em português, sem que ouvisse a língua que o grupo falava. Então, um dos rapazes disse: "A rua que o senhor procura está a dois quarteirões. Vire à esquerda que chega lá". Aí o português olhou para ele e comentou: "Mas que língua é essa, que eu entendo e não sei qual é?" Não é anedota de português, é fato.

Na verdade, se os senhores lerem no noticiário que está circulando nos jornais, as declarações dos líderes e os comentários gerais poderão perguntar como o português: "Que língua é essa que a gente entende e não sabe qual é?"

Gostaria de tentar esquematizar esta posição de transformação política brasileira, relacionando-a com os institutos do Direito Constitucional vigente que podem estar ligados a estes elementos, para tentar entender a língua que estes estão falando. Talvez devamos lembrar a palavra sábia do Senador Magalhães Pinto, quando diz que política é como a nuvem, cada vez que a gente olha tem um formato. Realmente, nestas últimas semanas, o formato da política brasileira tem mudado consideravelmente. Mas por quê? É uma das características da sociedade moderna, na opinião de um especialista americano, que existe um poder econômico difuso, e isto aparece, por exemplo, na luta das multinacionais em torno da influência política no mundo e o Brasil faz parte desta atividade das multinacionais. Quando a multinacional é brasileira, é boa, sobretudo na palavra dos estudantes. Agora, quando a multinacional é de origem estrangeira, é ruim. É problema de enfoque. Outra característica é a disseminação do arsenal nuclear — e nós estamos envolvidos também nesta fase da vida moderna. A última é que nos interessa mais de perto: a existência de ideologias e focos de iniciativa múltiplos.

O mundo já não é mais dirigido por uma filosofia política liberal centralizada, como se exemplificou na Inglaterra e na França. Há multipolaridade de influências que se chocam, que se conflitam e que criam este ambiente de insatisfação, sobretudo de inquietação, de que a sociedade brasileira é um reflexo. Talvez não tanto quanto a África, que é o terreno predileto do combate das várias correntes de pensamento político, mas refletimos a variedade de opiniões que se disseminam na sociedade brasileira e que nos desorganizam e desorientam. O que se pode fazer para entender tal ambiente? Do ponto de vista que nos interessa, a primeira coisa que gostaria de fixar é: Qual é o objetivo do projeto político brasileiro? A mim me parece que é estabelecer uma democracia de partidos que favoreça a auto-realização dos indivíduos e da justiça na totalidade social. Não é uma declaração socialista. O mundo hoje está mais ou menos impregnado de idéias sociais que, em alguns casos, são chamadas de socialistas. Mas todos pensam, mais ou menos, nos mesmos termos.

Para atingir este objetivo, o ponto de partida é a participação voluntária na política, sem que haja determinações do conjunto da sociedade, sobre qual seja a consciência política correta. Quer dizer, temos que nos libertar das influências de quem queira dizer-nos que a sociedade é que nos impõe tal ou qual direção de pensamento. Nossa profissão de fé é liberal.

Os inspiradores deste projeto político desejam, com tal iniciativa, obter a legitimação do processo político. O que é legitimar o processo político? É justificar a ação política. Esse o grande objetivo em que estão empenhados os que orientam a vida pública no Brasil, quer de um lado, quer de outro. Como justificar a ação política? Essa legitimação é um processo que tem lugar entre a direção política e a base política. Isto envolve diretamente o tema que gostaria de comentar e que é o problema da organização da base política através dos partidos. Essa legitimação pode estar sendo prejudicada por um fato que corresponde a desenvolvimento da sociedade moderna: a chamada sociedade técnica. A sociedade técnica, como resultado do progresso técnico e, mais distantemente, como uma projeção da doutrina de que o enriquecimento material é um indício de felicidade. O mundo moderno demonstra que não é verdade, porque o povo sueco não é um povo feliz. De maneira que este progresso

técnico pode diminuir a importância da legitimação. Isso aparece no Brasil de hoje. De que maneira? Porque o Estado técnico se justifica pela eficiência e não pela justificação do processo político. É um fato importante a ser fixado como interpretação dos nossos desenvolvimentos dos últimos anos, sem envolver problemas deste ou daquele Governo. É uma posição da nossa sociedade, que se industrializa rapidamente.

Na verdade, essa situação do progresso técnico provoca dificuldades no processo político brasileiro, porque propicia uma defasagem entre a realidade política e a percepção política, por meio dos eleitores. Essa defasagem está gerando a crise dos partidos políticos e esvaziando-os, porque estão sendo substituídos por entidades que não têm a sua finalidade, como mais adiante veremos.

Para o objetivo de justificar a defasagem mencionada, duas causas ocorrem de maneira principal: a primeira é a complexidade crescente da política. Cada vez mais difícil, mais multifacetada, sobretudo em Estados como o Brasil que tem um desenvolvimento desigual. Encontramos Estados do Nordeste em que o "per capita" é inferior a Bangladesh e zonas limitadas, como o Rio de Janeiro e São Paulo, partes da região metropolitana, em que o "per capita" excede a 2.500 dólares. Governar um País com esta diversidade, realmente é uma das mais difíceis tarefas e desafios.

Outra razão é a ocultação dos motivos das decisões. É um fator que está à vista de todos no sistema de governo que adotamos nos últimos anos. Desse fato decorre a alienação das elites em frente às bases, exigindo uma mudança na ação política, na qual estamos. É uma primeira etapa da mudança que vai atingir — e está atingindo, no momento — exatamente os partidos políticos.

Essa desorientação é manifesta na sociedade contemporânea. Uma das razões é a diversidade das teorias políticas no nosso século. Partem de conteúdos teóricos tão heterogêneos que nos legaram os séculos passados. A interpretação dos fatos passa a ter conotações ideológicas tão variadas que geram tensões sociais, fato que não se verifica somente no Brasil.

Na realidade, nos séculos anteriores a sociedade era liberal. A filosofia e a política ocidental tinham base no liberalismo político. E não havia contrastes profundos nas sociedades políticas. Os partidos — se é que poderíamos chamá-los de partidos — que existiam, por exemplo, na Inglaterra, no correr do século XIX, aceitavam certos valores fundamentais da sociedade inglesa, comuns a todas as facções, de modo que havia consenso. Podiam alternar-se no Governo porque tinham base em valores comuns, como ainda hoje a têm, como prova o fato de que o partido comunista pode trabalhar livremente mas não consegue eleger nenhum deputado nas eleições, nos últimos 20 anos. As demais facções e partidos existentes têm a mesma escala de valores fundamentais.

Esta sociedade liberal não se sentiu em condições de adaptar-se aos problemas decorrentes do aparecimento do proletariado industrial, na sociedade industrial moderna. É uma das explicações a insuficiência da teoria liberal clássica para resolver os problemas novos da sociedade, na qual estamos inseridos. Essa filosofia liberal, esse modelo do liberalismo, era incompatível com os partidos, porque é individualista. Cada um atua no pacto social como um átomo independente. A ligação de vários desses indivíduos formando um partido para

atuarem em comum não coincidia com a filosofia liberal. Daí a crise do liberalismo na época contemporânea. E, além do mais, as massas operárias procuraram alterações básicas na estrutura e nas funções desses partidos políticos.

Tal conflito é nítido na evolução dos partidos políticos europeus. No Brasil, nem tanto. E, por isso mesmo, a sociedade liberal do século XIX não atentou para o aparecimento do proletariado. Entretanto, intuiu que precisava aumentar as suas condições de dominação do operariado e o fez através de reformas eleitorais.

Todas as grandes modificações constitucionais do século XIX versam, principalmente, sobre reforma eleitoral. O caso da Inglaterra é típico. A grande reforma de 1832, depois a outra grande reforma de 1867, depois as de 1884, 1911 ou de 1918, quando as mulheres começaram a votar. Mas com aquela típica fórmula inglesa de resolver os assuntos de acordo com o que acham que é a situação inglesa. Até o fim da 1ª Grande Guerra, não havia o voto de mulheres. O Parlamento inglês quis dar-lhes esse direito. Mas verificou que os homens tinham morrido na guerra e as mulheres não, porque a guerra era de trincheiras e era uma guerra masculina. As mulheres passaram a ser maioria na Inglaterra. E o estadista inglês, com aquela noção empírica de como se deve governar, chegou à conclusão de que era oportuno dar o voto às mulheres. Era uma reivindicação aceitável, porém, como não se podia avaliar qual seria o resultado da primeira aplicação deste direito sobre instituições políticas, deliberaram que os homens votariam a partir de 21 anos, as mulheres a partir de 30 anos. Não houve modificações na vida inglesa.

Em 1928, o Governo Socialista concedeu a igualdade de condição. Na reforma eleitoral de 1959, foi baixado o limite de qualificação para 18 anos. Esses fatos da história do constitucionalismo do século XIX são uma demonstração de que o modelo liberal não conseguiu adaptar-se às condições decorrentes do aparecimento do proletariado industrial e as tentativas de adaptação se fizeram através das reformas eleitorais.

Os partidos políticos se desenvolveram no século XIX paralelamente ao sistema parlamentar. Eram facções dentro do Parlamento. Fora do Parlamento, o partido político não existe. É uma entidade privada. Na medida em que os partidos políticos eram paralelos do Parlamento, o fracasso do modelo liberal vai acarretar também não o insucesso mas uma diminuição de influência dos parlamentos que os regimés ditatoriais da Itália e da Alemanha exploraram fazendo a crítica das representações populares.

Na verdade, os partidos políticos só se organizam, no sentido atual do termo, no final do século XIX e no começo do século XX. Quando se fala em partido político e se atribui esse conceito a facções ou grupos do princípio do século XIX, pratica-se um anacronismo, como aquelas pinturas do Palazzo Pitti, de Florença, em que vemos uma colina com Jesus Cristo e os dois ladrões crucificados e, embaixo, Florença. No caso da pintura é evidente, no caso do pensamento político pode haver tergiversação.

O primeiro partido democrático de massas, por exemplo, só aparece, na Alemanha, em 1875. Esse é partido de massa. Com a contribuição de cada associado para a Caixa do partido. Mas são partidos de atividades descontínuas

que não conseguem organizar os seus eleitores. Qual é o partido político dos dois existentes ou dos anteriores que tinham organização sistemática dos seus eleitores? Os partidos políticos, que começaram como organizações privadas e hoje se inseriram na estrutura do Estado, tiveram um começo recente. Todos os partidos são instituições novas na história ocidental. Há autores que citam exageradamente que os primeiros grandes partidos no passado foram a "Parte Guelfa e a Parte Ghibelina".

Os partidos políticos só aparecem nas Constituições no meado do século XX. Na Constituição de Weimar, de 1919, há referências apenas à representação proporcional dos partidos. Na da Itália de 1946, há três artigos sobre os partidos políticos, mas é uma novidade. Estamos diante de coisa nova nas instituições do Estado Moderno. De maneira que os partidos políticos se apresentam hoje como indispensáveis ao Estado democrático moderno e integram a estrutura do poder. Fazem parte do poder. O exercício do poder político depende da estrutura que os partidos possam dar-lhe. Daí a importância da reformulação partidista. De maneira que a configuração da vontade política da sociedade deve fazer-se através do instrumento normal que é o partido político. Mas, pergunto-me e pergunto a vocês: "O partido político é a única maneira de expressão da vontade política? O partido político veio para ficar?" Sou relativista. Nenhuma instituição social durará eternamente, porque, tal como não existia antes, não vai durar eternamente. Temos de ser humildes na apreciação do problema sob o enfoque do tempo e aceitar que o partido poderá ser substituído por outras instituições. O mundo pode ter outras formas de organização. Não chegamos à maior perfeição da organização do mundo. Seria uma demonstração de orgulho e não razão para manifestar.

E o ponto de partida para examinar a posição atual dos partidos políticos no Brasil é o eleitorado, que é o grupo de cidadãos habilitados legalmente a participar da escolha dos dirigentes. O eleitorado nos oferece, numa perspectiva genérica, uma projeção dessas novas condições da sociedade industrial, que promoveu o aparecimento de três grandes grupos de forças novas: 1º, a classe operária. O operariado era força que não aparecia na vida política. Na história política do Brasil encontraremos a burguesia, com o nome de homens bons, na colônia. E há uma série de dados que demonstram que a classe média brasileira tem dirigido o Brasil até a presente data. O operário não teve ainda a sua oportunidade de colaborar na direção dos negócios públicos. A segunda força é a das mulheres. As mulheres estão surgindo no cenário político do meado do século XX em diante, na condição de participantes do eleitorado dos países do mundo moderno. A terceira grande força é a dos adolescentes, que surgiram para o mundo político há poucos anos, depois de 1945. As mulheres tiveram uma libertação anterior, em decorrência da civilização industrial. Primeiro, porque se libertaram das tarefas domésticas, com a mecanização. Também é importante fator a redução das famílias. Mas os jovens só aparecem no cenário a partir de 1945. Na verdade, os jovens estão sendo incompreendidos, sobretudo no Brasil. A classe dirigente brasileira, de 1964 para cá, mais reprime do que capta, embora eles sejam hoje 56% do eleitorado brasileiro.

A sociologia moderna está tentando ver o que se pode fazer para pôr a juventude emparelhada com o desenvolvimento da sociedade técnica. A influência de Marcuse sobre os jovens decorre dessa tentativa. Ele exerceu um fas-

cínio enorme sobre os jovens americanos e daí se estendeu para o mundo, porque verificou que, numa sociedade pós-industrial, essa que virá depois da atual sociedade de consumo que está começando a produzir também os seus malefícios ao lado dos benefícios, os jovens seriam a força destinada a estimular os novos valores. Para eles, os operários já se aburguesaram. Marcuse achava que a possibilidade de uma reversão de expectativas estaria nos jovens e, dentre os jovens, nos "hippies", porque não aceitam os valores da sociedade industrial.

Perguntaria: Que fizeram os dirigentes brasileiros para a captação destas novas forças? Fiz alguma pesquisa no Brasil antes do bipartidismo. E verifiquei que nenhum dos nossos antigos 14 partidos fez coisa de vulto para captar a presença dos jovens, das mulheres e dos operários na formulação de suas decisões.

O eleitorado do Brasil, em 1976, era de 43 milhões de eleitores. A população era de cento e treze milhões. Quer dizer, 37% da população eram eleitores. Antes de as mulheres começarem a votar na Suíça a proporção deles era inferior à do Brasil. Nas regiões metropolitanas, encontrei 46% do eleitorado brasileiro. O eleitorado urbano brasileiro, a esta altura, já deve ser majoritário. A adequação do eleitorado à função democrática se faz então sob a forma do sufrágio universal. A palavra "universal" tem o sentido de abranger tudo; é ecumênico, é católico. Mas, na verdade, essa universalidade é sujeita a limitações. No Brasil, por exemplo, para atingirmos a real universalidade do eleitorado e, portanto, do voto, deveríamos estendê-lo, primeiro, aos analfabetos, que não votam — não vejo razão para não votarem. Os analfabetos votam em numerosos Estados do mundo moderno. Fiscalizei a primeira eleição do Presidente Ballaguer, na República Dominicana. Ali, não há folha de votação. Ninguém assina nada. O adulto apresenta-se ao presidente da mesa, quer votar, tem o título de eleitor, vota. Escolhe na cabine seus candidatos, pega o envelope e o coloca na urna. Quando sai, o presidente pega o dedo indicador do eleitor e o coloca num tinteiro de tinta vermelha, que dura 48 horas. É analfabeto, mas votou, pela cor da cédula. Na Indonésia, votam furando o símbolo do candidato. Dá-se um estilete e cada candidato tem um nome e um símbolo. Então, por que o analfabeto não pode votar? Também os soldados não votam no Brasil, como não votam em alguns Estados modernos. É uma tradição que nos vem do Império. A captação do voto feminino e do voto operário torna-se indispensável para que os partidos do Brasil não sejam partidos de classe.

O partido político para ser uma real expressão da opinião pública tem que ser interclassista. Partido de classe é um partido de reivindicações, de segmentos sociais e não representa a sociedade. Organizado o eleitorado, ele se exprime através de um sistema eleitoral. O sistema eleitoral não é fim em si mesmo. O sistema eleitoral se destina a alcançar a manifestação do eleitorado através de um processo que é resultante das circunstâncias políticas.

No Brasil se discute a adoção do voto distrital. O sistema eleitoral é válido na medida em que é capaz de gerar governos que tenham uma escore majoritária, para que possa ser estável. Senão, seria um governo de acordos, como foram alguns governos anteriores do Brasil. A função do sistema eleitoral é obter um Governo que seja estável, por ser um Governo baseado na maioria

do eleitorado. O sistema eleitoral deve obedecer a este objetivo político. E pode ser um agente de integração política, mas também pode ser de desintegração política.

Na Inglaterra adota-se um tipo de voto distrital. No distrito eleitoral elege-se o que obtém maioria relativa. Mas, estão aparecendo problemas. Primeiro, os grandes partidos ingleses estão perdendo votos, de eleição para eleição. Fizem quase 80% dos votos em 1974 e, agora, já estão fazendo menos de 68%. E os partidos regionais estão cada vez mais fortes, sobretudo o Partido Escocês. Esse partido declara que tem muitos votos, mas não elege porque os partidos políticos de Londres — como eles dizem — têm condições de organização capazes de ultrapassá-los. Mas são, no conjunto, na soma dos votos, o maior partido da Escócia. Por serem grandes minorias, somadas, dão uma grande votação mas poucos deputados.

A polêmica em torno do voto distrital é circunstancial. Como na Inglaterra, espera-se mudar o sistema para a votação proporcional. É projeto político que ainda não teve publicidade, mas está começando a ser analisado na área política.

Quanto aos partidos políticos, encontramos imensa literatura, mas não há, na verdade, nenhuma síntese dos esforços e dos progressos alcançados nesta matéria, nem na literatura, nem nas biografias políticas. O assunto é realmente novo na sistematização científica. Se olharmos os grandes livros sobre partidos políticos, vamos encontrar os seguintes: inicialmente, há a obra de Ostrogorski, de 1902; Duverger é de 1951. Outra grande obra é do Professor Giovanni Sartori. Sartori é italiano, estava dirigindo o Departamento de Ciência Política da Universidade de Florença. É formado em Harvard. E com a aposentadoria do Professor Almond, na Universidade de Stanford, foi convidado para substituí-lo. É obra de 1975. Mencionam-se também as “leis” de Duverger, cujas afirmações estão sendo analisadas pela comunidade científica, que lhe opõe reservas. Das regularidades apuradas, vale a pena, entretanto, enumerar algumas, começando pela de Hatscheck, que verificou que há desgaste do partido político que ocupa o poder por um certo tempo. Outra importante regularidade é que o programa é necessário no início, mas posteriormente pode até desaparecer. Geralmente o partido vai para o Governo e o programa é esquecido. O que vai ocorrer é o estabelecimento do que os partidos chamam de programa de ação. Afirmação que teve grande repercussão é a “lei de bronze das oligarquias”, atribuída a Michels. Dentro dos partidos políticos, forma-se uma oligarquia que tende a dominar o eleitorado. O desdobramento de partidos políticos no Brasil, em vias de executar-se, certamente comprovará a assertiva de Michels.

Perguntaria ainda: Até onde o partido tem o monopólio da função política? Se lerem os discursos da Sr^a Thatcher verão que ela já propõe como norma de ação do Partido Conservador, em seu programa de Governo, diminuir a força dos sindicatos. Os sindicatos estão ultrapassando até o próprio Parlamento inglês. O Parlamento decide uma coisa, o sindicato obedece, ou não. Para onde se dirigirá essa nova força? O Brasil já assiste ao fato de o TRT decidir uma coisa e os operários em greve obedecerem, ou não. É força que está surgindo e exerce pressão política. Até onde essa função política será monopólio dos partidos?

Vejam agora a viabilidade dos partidos como índice da estabilidade de uma ordem política e social. Com a estabilização de partidos, que se prenuncia, podemos alcançar um instrumento para a estabilidade social e política do Brasil. Esperemos que a sabedoria dos nossos homens públicos consiga atingir esse objetivo. Daí também a necessidade de controlar essa atividade, através de uma organização mais adequada, e o Professor Pablo Lucas Verdu, da Universidade de Madrid, talvez o cientista político mais distinto no momento na Espanha, propõe que se crie um Ministério da Participação Política. É novo enfoque da questão.

Finalmente, vamos ver o que se pode expor sobre os partidos políticos nacionais. Até a criação de dois partidos, em 1965 — MDB e ARENA — eram poucos os partidos. Em levantamento estatístico que fiz verifiquei o seguinte: organizados, com legenda votada, em todo o Brasil, na verdade, eram poucos. O PSD, em 1945, era votado em vinte e uma circunscrições estaduais e, em 1954, continuou com vinte e uma; o PSP, de Ademar de Barros, não existia em 1945, e tinha votos em vinte circunscrições, em 1954; o PTB tinha quatorze. Dez anos depois, tinha dezenove. Era um partido em ascensão. A UDN tinha votos em 21 circunscrições e, por dissensões internas, baixou para dezoito em 1954. Nenhum partido político era realmente nacional. Um partido do Rio Grande, que teve uma grande projeção pelos homens que o propagaram, o PL, em 1945, era votado em quatro Estados e, em 1954, só por sete. Era partido regional como PR e PDC. O PCB era organizado em vinte e um Estados. Quando foi declarado ilegal, perdeu-se a possibilidade de acompanhar a sua atuação. Ele tinha condições de ser partido político nacional. A posição relativa desses partidos é importante para entender os partidos atuais e a diversificação de grupos que parece esboçar-se no Congresso. O PSD, que fez 41% dos votos na primeira eleição, em 1945, já tinha baixado, dez anos depois, para 31%. A UDN baixou de 25% para 20%. E o PTB cresceu de 9% para 19,8%, em 1954. Era partido político com tendências urbanas e em ascensão. Mas, na verdade, 4 ou 5 partidos políticos absorviam o eleitorado brasileiro. O PL, por exemplo, só fez 2,5% do eleitorado. Então, para esse efeito, não conta. PSD, UDN, PTB, PCB e o PR, em 1945, absorveram 88% do eleitorado. Praticamente, o eleitorado brasileiro. Esses mesmos partidos políticos em 1954 — menos o PCB, que já estava na ilegalidade — ainda continuavam com 88%. Então os partidos eram muitos mas a votação se concentrava em poucos.

Quando se fala em criar-se mais de 4 ou 5 partidos, corre-se o risco de criar partidos que não terão votos, se for válida a experiência anterior. Em política, realmente, é um período muito longo. Mas o que notei e que me levou a várias atitudes do ponto de vista científico e de política prática, é que tais partidos de centro: PSD, UDN, PR, estavam declinando rapidamente, de eleição para eleição. Eles passaram de 73%, em 1945, para 58% em 1958. E o PTB, que tinha 10% do eleitorado, passou para 19%. Era partido em ascensão. Este problema me leva a outra verificação. Por que eles estavam caindo e por que o PTB estaria subindo nesse período? Fiz uma série de pesquisas muito difíceis, porque os dados nos Tribunais eleitorais são precários. Nos registros dos diretórios o indivíduo indicava sua atividade econômica principal. Então sabíamos qual a classe dominante na direção dos partidos. Encontrei o seguinte, só para Minas, mas poderia ser generalizado: fazendeiros e criadores de gado — o

PSD, UDN e PR tinham 42% como membros dos seus diretórios. Portanto, eram partidos políticos rurais. O PTB só tinha 5%. O PCB contava apenas com 2,5% de fazendeiros e criadores. Comerciantes e banqueiros, todos eles tinham acima de 25%. A diferença mais típica encontrei na classe de artesãos e pequenos ofícios urbanos. Não achei operários dirigindo o PR em Minas Gerais. O operário servia para votar, não para dirigir. Não sei se no Rio Grande do Sul estará neste pé; provavelmente estará porque o complexo social no Brasil é mais ou menos igual. Neste capítulo dos pequenos ofícios urbanos, quer dizer, alfaiates, enfermeiros etc., ofícios urbanos modestos, mas autônomos, eu encontrei, nos partidos de centro, 5%; no PCB, 59% e no PTB, 32%.

Divisa-se aí a visão de Getúlio Vargas, que percebeu que, se deixasse o PCB sozinho, captaria toda a massa das pequenas profissões urbanas e posteriormente o eleitorado industrial, o operariado.

Fiz neste campo algumas pesquisas lentas e demoradas, mas vou resumir só uma, realizada numa cidade do interior do Oeste de Minas Gerais. Ela é importante por causa dos nomes que forneceram no Império e na República. Em 1880, quando foi criado o município de Dores do Indaiá, tudo era domínio do Barão de Indaiá, que residia em Abaete, mas que era o chefe de Dores do Indaiá. Assim veio de 1880 até 1922. Em 1922, apareceu um padre bem falante e tomou os votos do barão. Quando veio a revolução de 1930, foi nomeado interventor no Município, um elemento da família do barão, indicado por um dos Ministros de Getúlio, o Professor Francisco Campos. Ele era descendente de Martinho Campos, que foi um dos grandes deputados do Império e era elemento do barão, junto a D. Pedro II. Francisco Campos era o líder dos partidários do Barão de Indaiá, junto a Getúlio. Vê-se, por aí, que Getúlio Vargas era, na política urbana, do PTB, e, na política do interior, incentivador da política rural.

Fois bem, o pessoal do barão volta e domina até 1945. Em 1945, vem a dispersão dos partidos políticos. As famílias do barão e de seus amigos tomam todas as legendas. Qualquer legenda que vencesse no município era gente do barão. E veio assim até agora. Em 1979, a família do barão continua a dominar, através do Secretário de Obras, Deputado Federal Carlos Eloi Carvalho Guimarães. Esta é a realidade da sociologia política do interior. E qual é a possibilidade de entrosar a realidade sociológica com a estrutura nacional de partidos?

Para encerrar esta exposição, vejamos o que é o projeto político brasileiro em desdobramento na área federal? Destina-se a atingir a legitimação da ação política. E para atingir a legitimação da ação política, o que visa e a estabilidade do governo. Nisto, os líderes estão sendo muito claros. O Deputado Marchezan, Líder do Governo, diz em entrevista que o cronograma é o seguinte: fim do bipartidismo e nova legislação sobre partidos políticos; restabelecimento das eleições diretas para Governador; reforma da Constituição. Não menciona uma etapa inicial que é a pacificação que se pretende obter, através da anistia. É o primeiro passo. É um projeto político, na medida em que a nova legislação esboça a formação de nova fase. Este dado é confirmado pelos demais líderes. O Senador Jarbas Passarinho, líder da Maioria no Senado, apresentou argumentos complementares para explicá-lo. Disse ele: "O grande ob-

jetivo da reforma partidária é que a revolução admite que um ciclo seu foi consumado e consumido também. Quando o Presidente Castello Branco criou 2 partidos, jamais pensou que um fosse da oposição irreductível ao Governo. Pretendia o rodízio no poder, sem que a revolução fosse atingida. Quer dizer, havia uma filosofia política presidindo esse processo". O Senador José Sarney, que preside a ARENA, ainda deu novos dados numa entrevista ao *Estado de S. Paulo*, no dia 20 do mês de outubro: "A Igreja, sindicatos, federações, associações e outros grupos de pressão tradicionais acabaram ocupando o vazio deixado pelos partidos políticos e essas entidades estavam formulando verdadeiros programas de Governo".

D. Evaristo Arns sugeriu, em entrevista em Paris, um programa de Governo para o Brasil, em nome da CNBB. É exatamente a verificação feita pelo Senador José Sarney: "Nestes últimos anos, os partidos políticos não promoveram integralmente a missão de filtrar aspirações da sociedade e transformá-las em decisões de Governo". O Ministro Petrônio Portella complementou esse dado, mostrando que o esvaziamento dos partidos políticos foi provocado pelas dificuldades que ele encontrou para dialogar com o Presidente do MDB. Ele o procurou e S. Ex^a disse, depois de 40 minutos, que era melhor ficar como está. Quer dizer, não deu a ele a oportunidade de discutir o problema, em termos nacionais.

Então, qual será o valor deste projeto político no sistema político atual do Brasil? Não se encontra nos autores brasileiros uma análise das forças políticas dirigentes do Brasil. Primeiro, porque o regime era autoritário e dificultava isso. Segundo, porque os professores brasileiros não recebem subsídios adequados das universidades para fazerem pesquisas em ciências humanas.

Um pesquisador americano, em 1976, constatou que os principais grupos que contribuíram para a elite política dirigente do Brasil, a partir de 1964, são: 1^o) o corpo de oficiais das 3 armas; 2^o) os tecnocratas civis; 3^o) os políticos civis.

O sistema de partidos está influenciando mais, provavelmente, na terceira etapa do que nas outras duas. Ele chama a atenção para o fato de que a presença dos tecnocratas no Governo do Brasil constitui novidade na política, talvez até na da América Latina. São, mais ou menos, dois mil e quatrocentos cargos técnicos. Os que os ocupam é que são tecnocratas, quer dizer, querem governar o País, através desses cargos.

De maneira que os políticos civis, na verdade, são os que influem menos nas decisões finais. Então a pergunta é esta: a reformulação que se pleiteia, e que terá outras etapas, reconsiderará esta situação? É um problema político que escapa à minha possibilidade de opinar e não faço futurologia. Não é de meu gosto. A política é como nuvem. Seria este o problema mais importante a enfrentar na América Latina? Acho que não. Neste passo, estaria com o Professor Brewer-Carías, da Venezuela, autor de um livro fascinante há dois anos sobre o "Câmbio Político e Reforma do Estado na Venezuela", quando disse: "Na América Latina a tarefa mais importante é transformar a estrutura social para alcançar a participação real e efetiva do povo na vida social, econômica e política, como protagonista da mudança e do desenvolvimento".

Princípios gerais de Direito Constitucional

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO

Ao começar uma indagação acerca dos princípios gerais do Direito Constitucional, convém sublinhar alguns aspectos que estão presentes desde a origem deste. Na verdade, o Direito Constitucional do Ocidente ideológico, no mundo em que nós vivemos, afirma-se no século XVIII. Com efeito, tem suas instituições definitivamente moldadas no período de cem anos que vai de 1689, data em que triunfa na Inglaterra a chamada “gloriosa revolução” com a promulgação do **Bill of Rights**, até 1789, data em que a Revolução Francesa começa a manifestar-se nitidamente com a promulgação da célebre Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Ora, este Direito Constitucional, cujas linhas fundamentais se fixam nestes cem anos, procede de duas contribuições.

Em última análise, combina dois aportes. Um é a mecânica institucional inglesa. Os ingleses, desde a Idade Média, sobretudo desde a Magna Carta, de 1215, foram caminhando lenta e paulatinamente para o estabelecimento da liberdade política. Nessa marcha souberam encontrar fórmulas, soluções, criaram instituições que formam a espinha dorsal do Direito Constitucional do Ocidente.

Mas a essa mecânica institucional inglesa o século XVIII soma um corpo de idéias que é o pensamento político iluminista. A filosofia das Luzes traz a ideologia que embebe essa mecânica institucional no momento em que se vem a afirmar o Direito Constitucional. Dessa filosofia, dessa ideologia, decorrem três idéias fundamentais que se tornam peças básicas do pensamento político: o **individualismo**, o **racionalismo** e a preocupação com a ordem natural das coisas, o **naturalismo**. O individualismo, porque só se pensa nessa época em termos de indivíduo, ou seja, acerca do homem isolado dos demais homens, acerca do homem considerado como se pudesse ele viver sem os outros homens. Racionalismo, porque todo esse pensamento político entende que a razão deve prevalecer sobre a história e apenas aquilo que é demonstrável pela razão pode ser aceito. Naturalismo, enfim, porque uma das idéias mestras deste pensamento é

a de que existe uma ordem natural, uma ordem que, estabelecida por meio de leis independentes da vontade do homem, conduz à melhor das situações possíveis. Todo este pensamento conflui no raciocínio liberal. É a fonte da célebre fórmula "laissez faire, laissez passer que le monde va de lui-même"...

Mas esta combinação de mecânica institucional inglesa e pensamento iluminista tem uma razão de ser. Uma razão de ser que é bem clara nos seus documentos fundamentais e que inspira todas as suas instituições. Essa razão de ser é a preocupação com a liberdade individual, com a liberdade entendida como autonomia de conduta de cada indivíduo em relação ao Estado e em relação aos demais indivíduos.

É a concepção da liberdade que BENJAMIM CONSTANT iria denominar de a "liberdade dos modernos" que contrapôs, numa fórmula célebre, à "liberdade dos antigos". Os antigos, diz ele, pretendiam que a liberdade se resumia na participação na tomada das decisões políticas fundamentais. O homem era livre quando era cidadão e, portanto, participava do governo de sua **pólis**. Em contrapartida, o homem moderno entende que é livre, não quando apenas participa da tomada das decisões fundamentais, mas quando tem um setor de sua vida posto fora do alcance do Estado, posto além da interferência mesmo legítima do Estado.

Assim a preocupação fundamental do Direito Constitucional, no seu nascedouro, é com a liberdade individual e dessa preocupação resulta o sistema democrático liberal que aparece nas Constituições dos Estados da América, na de 1787, e na Constituição francesa de 1791. Vem firmar um modelo político, um modelo que depois é copiado e imitado pelo mundo afora. De fato, é o modelo político democrático liberal que prevalece, incontestavelmente, como orientação fundamental do Direito Constitucional, até a I Grande Guerra Mundial.

É certo, por outro lado, que esse modelo não permaneceu estático, nos quase duzentos anos que nos separam, por exemplo, da Constituição de Filadélfia, da Constituição de 1787. Essa evolução trouxe algumas alterações em suas instituições, trouxe reinterpretações de certos de seus princípios, trouxe até idéias que vêm complementar a sua estrutura fundamental. Por exemplo, nesses duzentos anos, acentua-se o elemento democrático que, nas instituições do século XVIII, tinha uma posição relativamente fraca e especialmente não ocupava um papel central na preocupação dos pensadores políticos. Igualmente, nessa evolução, vem se afirmar o social, atenuando-se, por um outro lado, o individualismo, reconhecendo-se, por outro, o pluralismo social. E até se reformula, dentro de certos limites, a concepção a propósito dos direitos fundamentais do homem, quando se acrescentam a eles os chamados direitos econômicos e sociais. A quarta liberdade, do célebre discurso de ROOSEVELT, a libertação da necessidade, a libertação da carência. Tudo isto traz a intervenção no domínio econômico e social, dentro de uma preocupação igualitária. E assim a democracia, que nasce na época moderna como democracia liberal, aos poucos se transforma em democracia social. Esta democracia social, que é o modelo fundamental que hoje se vive,

também já apresenta nitidamente tendências de evolução. Também já mostra que breve será modificada, que em breve será, quem sabe, outra.

Antes, porém, de desenhar as tendências que marcam para o futuro a democracia social, penetremos no nosso tema, examinemos os princípios gerais do Direito Constitucional.

Numa simplificação, seria possível dizer que o Direito Constitucional se resume em dois princípios: um é o princípio de atribuição do poder, que vem a ser, no nosso sistema, o princípio democrático; o outro é o princípio de limitação do poder que ainda pode ser chamado, apesar da evolução apontada, de princípio liberal.

Examinemos, em primeiro lugar, a problemática da atribuição do poder. Cumpre observar que essa é a primeira preocupação política que registra a história. O primeiro documento político que a história anota e um debate, relato proferido por HERÓDOTO nas suas Histórias que versa exatamente sobre a distinção entre as formas de governo e sobre a opção pela melhor das formas de governo. Através dos tempos, várias foram as respostas dadas a sua pergunta: Quem há de governar? A quem deve ser atribuído o poder? Essas diferentes respostas correspondem a diferentes maneiras de encarar a vida e o mundo, correspondem a diferentes filosofias, correspondem a diferentes crenças, inclusive religiosas.

A partir do século XVIII, vem a prevalecer, primeiro, apenas no meio intelectual, depois em todos os setores da vida social, a idéia de que todo o poder provém do povo e em seu nome há de ser exercido. Ou seja, prevalece o chamado princípio democrático: o princípio segundo o qual o poder pertence ao povo, o poder deve provir do povo, deve ser exercido em favor do povo.

Mas esta colocação, este reconhecimento, de que o princípio de atribuição de poder é o princípio democrático, tem sempre uma dificuldade implícita. É fácil, é simples afirmar que o poder deve pertencer ao povo, deve ser exercido em favor do povo. Mas nessas afirmações, convém sempre dar um passo adiante e indagar o que vem a ser o povo que se quer fazer supremo senhor da organização política, supremo senhor do governo. Isto porque, se existe uma unanimidade democrática, esta unanimidade democrática não raro deriva da obscuridade que cerca a caracterização do que seja o povo.

Que é o povo? Na antigüidade, para voltar ao exemplo clássico da democracia, entre os gregos, povo era apenas um conjunto de homens, pois estavam excluídas da participação política todas as mulheres que descendiam de homens que tinham a cidadania da **pólis**; e, mais do que isso, que descendiam também, pelo lado feminino, de quem tinha a cidadania da **pólis**. O grande exemplo da Antigüidade de governo democrático é fornecido por Atenas no seu período áureo. Mas em Atenas, no período áureo, o número de cidadãos era extremamente pequeno exatamente em relação à totalidade da população. Se Atenas dessa época chegou a ter 200 ou 300 mil habitantes, não tinha mais de 20 ou 30 mil cidadãos. Exatamente porque se restringia a cidadania das mais diferentes formas.

Excluía-se dela, não só os escravos e os libertos, mas também as mulheres e numerosas pessoas que, nascidas em Atenas, não descendiam por seu pai, por sua mãe, de quem já tinha a cidadania ateniense desde o tempo das reformas de SÓLON. Assim, se todo ateniense participava pessoal e diretamente da tomada das deliberações fundamentais, nem todo nascido em Atenas era cidadão. Apenas uma minoria dos nascidos em Atenas é que formava o corpo de cidadãos.

No século XVIII, quando se começa de novo a pretender estruturar o poder político com a participação popular, também não se considerava que todos os homens devessem ser compreendidos no conceito de povo como soberano, devessem ser compreendidos entre aqueles que deveriam ditar a orientação da política e servir assim de soberanos do Estado. Com efeito, se a democracia moderna não é uma democracia direta como a ateniense, é uma democracia indireta, porque o povo se governa por meio de representantes, é certo que o povo que escolhe esses representantes no século XVIII é uma minoria da população.

Como minoria? Porque a escolha dos representantes fixada por meio do chamado sufrágio censitário apenas dá direito de voto e a elegibilidade a uma restrita porção dos mais ricos, dos economicamente mais fortes. Isto é um fenômeno geral e um fenômeno, inclusive, que se pronuncia no próprio Brasil. Consulte-se, por exemplo, a Carta de 25 de março de 1824, a Constituição do Império, e lá se verão as restrições que se estabeleciam quanto ao sufrágio, as restrições que se estabeleciam quanto à elegibilidade.

A marcha para o sufrágio universal ocupa praticamente todo o século XIX e penetra mesmo no século XX. E assim mesmo é de se indagar se esta marcha pelo sufrágio universal está finda, na medida em que ainda persistem ordenamentos jurídicos, como o brasileiro, onde estão excluídos, tanto da elegibilidade, quanto do voto, os analfabetos.

Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido. Mas se esta afirmação conta com a adesão de todos, sempre é preciso ver o que nela significa ser o povo. Por outro lado, se essa afirmação tem a consagração jurídica das Constituições, ainda que com as limitações que se apontaram, cumpre observar que os estudos da Ciência Política revelam, decepcionantemente para os democratas mais apaixonados, que o governo é sempre exercido por minorias, e que o desinteresse é a regra geral das democracias. Estatísticas e pesquisas demonstram que, nas democracias mais aperfeiçoadas do mundo, é pequeno o número daqueles que se preocupam com os assuntos políticos e participam ativamente da vida política. Assim o povo, hoje, se governa, mas, efetivamente, a maioria do povo não cuida de participar ativamente do governo.

A democracia moderna é uma democracia indireta. O povo não se governa diretamente, como o fazia em Atenas no seu período áureo, mas se governa através de representantes que escolhe. Isto importa, portanto, em que se examine um outro princípio ligado à atribuição do poder que é o princípio representativo. É o princípio representativo, insista-se mais

uma vez, típico da democracia moderna. Tão típico da democracia moderna que é de se indagar se um pensador político da Antigüidade, como ARISTÓTELES, consideraria a democracia moderna verdadeiramente democrática. Curioso é observar que o século XVIII assistiu a um debate político muito parecido com outro a que assistimos presentemente: um debate acerca de saber se a democracia somente se coaduna com um modelo político ou se são possíveis diferentes formas para realizar a mesma democracia. ROUSSEAU, por exemplo, no seu célebre **Contrato Social**, procura demonstrar que a democracia verdadeiramente digna desse nome é apenas e tão-somente a democracia direta, ou seja, a democracia à moda de Atenas. ROUSSEAU tipicamente rejeita e condena a representação política: tipicamente afasta as instituições representativas inglesas como sendo meras maneiras de fraudar a democracia.

Não foi, sem dúvida, o ideário de ROUSSEAU que prevaleceu nesse ponto. A concepção que prevaleceu no século XVIII penetrou nas Constituições, desde então é a idéia de que a representação não só se ajusta à necessidade de fazer o povo participar da orientação política do governo, mas até consiste numa fórmula mais adequada para estruturar o poder. Este raciocínio está presente numa das grandes obras do pensamento político de todos os tempos. Este raciocínio está presente no célebre livro **O Espírito das Leis**, publicado por MONTESQUIEU em 1748. É lá que está a idéia de que o povo em geral, os homens em geral não têm a capacidade de discutir os problemas políticos, não têm conhecimento suficiente, não têm — digamos, em linguagem moderna — a cultura necessária, não são capazes de avaliar a complexidade das questões de ponderar as diferentes alternativas e, em consequência, não estão em condições de optar por uma delas com maior conhecimento de causa.

Se MONTESQUIEU, em páginas clássicas, afirma a "incapacidade" do povo para se governar, ele aponta, por outro lado, que todos os homens têm uma capacidade, a capacidade de saber escolher aqueles que estão mais capazes de governar, aqueles que podem deliberar a respeito dos problemas políticos, trazendo para eles, para esse debate, as vantagens de sua cultura, as vantagens de seus conhecimentos. Assim, no **Espírito das Leis**, a idéia de representação não é apenas um mero expediente para fazer possível o povo participar do governo, sendo impossível que todo ele se congregue numa assembléia para tomar as deliberações básicas. É também uma maneira de estabelecer o melhor governo, o governo mais capaz de realizar e de implantar o bem comum. Para MONTESQUIEU o governo representativo tem uma vantagem excepcional: a vantagem de fazer com que os mais capazes tomem as decisões fundamentais.

É nesse contexto, é nesse quadro, que se institui e se estrutura o mandato representativo. No mandato representativo, aquele que o recebe não está obrigado a seguir instruções de seus mandantes, isto é, de seus eleitores, mas está obrigado a fazer valer a voz da razão, a fazer com que prevaleça o interesse geral. Está livre em relação aos que o elegem. Mas está obrigado para com estes pelo dever de contribuir para o seu bem-estar, de contribuir para que cada um, dentro da sociedade, venha a estar na melhor das situações possíveis.

Note-se que o princípio representativo é um dos que sofreram um impacto mais nítido e mais sério na evolução que decorre desde o século XVIII aos nossos dias. Esse impacto sobre o princípio representativo veio da criação de um instrumento político novo, que é o partido organizado, estruturado e disciplinado. O partido político moderno nasce na segunda metade do século passado e vem interferir na estrutura clássica do mandato representativo. Em consequência, altera o significado do princípio representativo. Porque todo partido, ainda que sua disciplina não seja rigorosa, sempre pesa na orientação do representante, impelindo sua atuação num determinado sentido. Sempre lhe traz obrigações, pelo menos morais, que lhe condicionam a atuação política.

Evidentemente o impacto do partido político sobre a representação cresce de importância, se torna mais grave quando o direito consagra a chamada fidelidade partidária. A partir do momento em que esta é consagrada nos textos jurídicos — e não apenas se estabelece nos costumes políticos —, o representante não está mais habilitado a seguir exclusivamente a sua razão, está obrigado, ao contrário, a fazer cumprir um programa, a expor as idéias de um programa que muitas vezes não contribui para fixar. A fidelidade partidária, sim, introduz uma profunda diferença na estruturação do princípio representativo e valoriza o partido político que passa a ser, por assim dizer, o verdadeiro sujeito da democracia. São os partidos políticos que governam através da fidelidade partidária, não propriamente o povo que, no voto, escolhe os candidatos dos partidos para fazerem estes cumprirem os programas.

É hora de passar para a segunda parte, de examinar a problemática da limitação do poder. Não é de se ignorar que no século XVIII mais se deu atenção aos mecanismos destinados a limitar o poder do que propriamente aos mecanismos destinados a atribuí-lo aos representantes e ao próprio povo. Com efeito, com a preocupação pela liberdade típica do século XVIII, os homens de Estado da época procuraram especialmente manter o poder dentro de limites que lhe imporiam uma moderação na sua ação. Assim, a parte concernente à limitação do poder é mais vasta — no Direito Constitucional — do que a parte concernente à atribuição do poder.

Examinemos, então, os princípios ou as idéias fundamentais que concernem à limitação do poder no Direito Constitucional. O primeiro aspecto ou o primeiro ponto a sublinhar concerne àquilo que nós podemos chamar de princípios da supremacia do Direito. Prefiro falar em princípio da supremacia do Direito a falar em estado de direito, expressão menos precisa e mais suscetível, portanto, de causar enganos e trazer incertezas.

O pensamento político do século XVIII procurou infundir nas Constituições a idéia de que o governo, na fórmula célebre, deveria ser um governo de leis e não um governo de homens. Em outras palavras, que o poder supremo seria o poder do direito. Pressupunha esse pensamento político que o direito, enunciado por normas justas, gerais e impessoais, deveria criar o quadro para a vida social, dentro do qual cada um, pelo

seu esforço e pela sua capacidade, contribuiria livremente para alcançar o bem-estar. O pensamento político do século XVIII, nisso tipicamente o pensamento liberal, não pretendia que o Estado tivesse como objetivo criar o bem-estar para os cidadãos. Contentava-se em estabelecer as condições, um quadro de ordem e de paz, em que cada um poderia, por si próprio, alcançar esse bem-estar. E uma das peças, então, da fixação de uma ordem para a paz é o princípio da supremacia do direito, o princípio de que a vida do homem deve ser pautada por normas justas, gerais e impessoais, normas que se aplicam a todos os casos e a todas as pessoas.

Esse princípio da supremacia do direito é aquilo que os ingleses denominam de **rule of law**, é aquilo que está na fonte do chamado Estado de Direito.

O princípio da supremacia do Direito, porém, desdobra-se em outros princípios. O primeiro deles, a primeira decorrência ou primeiro princípio decorrente dele, é o princípio da supremacia da Constituição.

Esta deveria corresponder à estruturação ideal e perfeita que decorreria de um ajuste em que homens conscientes da sua liberdade, conscientes dos seus direitos, fixassem as regras necessárias para viver em sociedade. Mas para viver em sociedade de maneira melhor do que viveriam se não existisse a sociedade, se não existisse o poder, se não existisse o governo. A Constituição, vista assim, como renovação do pacto social, corresponde a um ideal de perfeição na organização política, mas um ideal de perfeição na organização política destinado a afirmar, acima de tudo, a liberdade individual.

A supremacia da Constituição se traduz na superioridade de suas regras sobre as decisões ou regras editadas pelos poderes estabelecidos pela própria Constituição. A supremacia da Constituição importa, em consequência, na limitação da competência concedida aos poderes ditos constituídos.

É certo que a afirmação dessa supremacia da Constituição somente se torna eficaz quando se monta um sistema eficiente para controlar o respeito das decisões dos poderes constituídos relativamente às normas fundamentais da Constituição. Mas se na Revolução Francesa o célebre ABBÉ SIEYÈS havia intuído a necessidade da criação de um órgão para essa fiscalização, propondo um tribunal constitucional para fazê-lo, já em 1803, nos Estados Unidos, a Suprema Corte firmou o princípio de que os atos de todos os poderes do Estado somente são válidos se se ajustam às normas fundamentais da Constituição. É aí a grande contribuição do célebre Juiz MARSHALL, traduzida no famoso julgado MARBURY X MADISON.

O princípio da supremacia da Constituição é assim o primeiro desdobramento do princípio da supremacia do Direito.

O segundo desdobramento é o princípio da legalidade, da legalidade **stricto sensu**.

Recordem que no **Espírito das Leis**, MONTESQUIEU formula uma definição célebre do que seja liberdade. Para ele a liberdade é o direito de fazer tudo aquilo que as leis permitem. No raciocínio do mestre, a lei, portanto, é a coordenação e a limitação indispensável à liberdade para que, concomitantemente, todos os cidadãos, todos os homens, possam exercê-la. Assim, o Poder Legislativo, o poder incumbido de declarar a lei, tem, de certa forma, uma preeminência nesta institucionalização. O princípio da legalidade afirma, em consequência, que as limitações da liberdade somente podem decorrer da aplicação de um ideal de justiça e que a lei há de ser sempre definida de tal forma que corresponda a um ideal de justiça. É exatamente esta preocupação em fazer da lei a expressão da justiça que inspira em MONTESQUIEU a separação de poderes.

Ela faz também com que os primeiros documentos fundamentais do século XVIII, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, afirmem, numa linguagem rousseauiana que a lei há de ser a expressão da vontade geral. Mas não se veja nessa tese de ROUSSEAU a idéia de que a lei é o fruto da vontade da maioria dos homens, porque o Mestre distingue muito cuidadosamente na sua obra, entre a vontade geral e a vontade de todos. A vontade geral e a vontade de todos não se distinguem pela forma porque ambas são estabelecidas com a participação dos cidadãos. Diferem quanto ao fundo, porque a vontade geral é a vontade que se dirige ao interesse geral, é a vontade dirigida ao bem comum, ao passo que a vontade de todos é a vontade dirigida a interesses particulares, a interesses de grupos. Tanto assim é que ROUSSEAU, tantas vezes condenado como um autor apenas preocupado com as abstrações, tem um capítulo em que se preocupa em estabelecer quais são as condições que devem ser impostas pela Constituição para que a vontade manifestada nas deliberações populares seja a vontade geral, não a vontade de todos.

Curioso é observar que algumas dessas receitas se chocam frontalmente com aquilo que consideramos indispensável para o bom andamento da democracia do século XX. Por exemplo, nessas páginas de ROUSSEAU está a condenação dos partidos políticos que levariam os homens a desviarem da sua preocupação o interesse de todos, para se fixarem em interesses particulares. Está aí também a idéia de que devem ser suprimidas todas as associações ou corpos intermediários porque nada deveria haver entre o indivíduo e o Estado para que o indivíduo pudesse sempre ter presente a preocupação com o interesse geral.

O princípio da legalidade, assim, é fruto desse corpo de idéias que impõem a necessidade de que a justiça sirva de limitação para a liberdade individual. Por outro lado, a preocupação da legalidade traduz também a idéia de que a atuação de todos os poderes do Estado, de todos os órgãos do Estado, de todos os servidores do Estado, deve ser ajustada segundo regras gerais e impessoais. E isso é especialmente claro no que tange à subordinação que a administração pública deve ter nesse sistema em relação à lei. O princípio da legalidade significa que a administração pública não pode praticar qualquer ato que não se coadune com a norma

superior, com uma norma estabelecida pelo Legislativo, como a norma estabelecida pelo Legislativo tem necessariamente que se coadunar com a norma constitucional. Inclusive, o mesmo se dá no tocante ao Judiciário, porque o Judiciário há de julgar, mas há de julgar segundo a concepção que prevalece no século XIX, de acordo com a lei, segundo a lei.

É certo que o princípio da legalidade é um dos que hoje estão mais abalados. Hoje prevalece uma concepção bem diferente do que seja a lei. Na verdade, desde o desenvolvimento do chamado positivismo jurídico, passou a prevalecer a concepção de que a lei é o mero fruto da vontade do legislador e, portanto, desaparece a preocupação fundamental com o conteúdo de justiça da norma. É preciso observar que esse esvaziamento do conteúdo da norma é responsável por uma série de abusos e de enganos que ocorrem pelo mundo afora, porque exatamente se nós consideramos que a lei é a mera manifestação da vontade do legislador, todos os Estados são Estados de Direito, porque nenhum Estado deixa de se governar por meio de leis. Desaparece assim o critério de conteúdo, o critério de justiça que é indispensável para separar a lei que é mero instrumento de ação de um Estado, arbitrário ou prepotente, da lei que é um instrumento de ação de um Estado voltado e preocupado com o bem comum.

Mas o princípio da supremacia da lei não se desdobra apenas na supremacia da Constituição e da legalidade. Mas se desdobra também no princípio da igualdade. O princípio da igualdade apresenta três sentidos, dos quais os dois primeiros são facilmente percebidos. O último deles, freqüentemente, é ignorado, é esquecido.

O princípio da igualdade, juridicamente falando, em primeiro lugar, significa que só deve existir um ordenamento jurídico, que é aplicável a todos os homens, quaisquer que sejam o seu nascimento, a sua religião ou a sua raça. Em outras palavras, o primeiro aspecto, o aspecto mais visível do princípio da igualdade, é a condenação da situação que prevalecia nos Estados europeus, especialmente na França, até a Revolução de 1789, isto é, a diversidade na situação jurídica porque os homens se distribuíam em classes quanto ao estatuto jurídico a que estavam vinculados ou subordinados. De fato, a distinção entre os três Estados, típico dos estamentos medievais, não era uma distinção quanto ao grau de riqueza ou quanto ao prestígio social, como muitas vezes alguns mal informados supõem. A distinção entre os três Estados era uma distinção jurídica. O terceiro Estado, que era o povo, como se usa dizer, estava sujeito ao direito geral. O primeiro Estado, o clero, gozava de determinados privilégios em relação a esse direito geral. A nobreza gozava de outros privilégios em relação a essas normas gerais. Assim, praticamente, na França pré-revolucionária, havia três direitos: um direito para o povo, um direito para os nobres e um direito para o clero. Primeira consequência do princípio da igualdade perante a lei é a supressão dessa diferença. Um direito, e a um só direito todos se sujeitam: clero, nobreza e povo.

O segundo aspecto do princípio da igualdade é um desdobramento nítido desse primeiro: está em que casos iguais devem ser tratados igualmente. É o que se chama uniformidade de tratamento legal.

Mas há um terceiro aspecto do princípio da igualdade, por assim dizer o seu lado negativo, que tem uma grande importância, embora nem sempre essa importância seja sublinhada. Esse terceiro aspecto do princípio da igualdade é a proibição das discriminações. Com efeito, o Governo passa todos os dias estabelecendo diferenças de tratamento. A maior parte das leis se destina a estabelecer diferenças de tratamento. Assim, aparentemente, haveria uma contradição entre a igualdade e essa atividade legislativa. Mas ela não existe na medida em que essa diferença de tratamento corresponda a uma diferença de situações. Como RUI BARBOSA ensinava, o princípio da igualdade importa em que se tratem igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Assim o tratamento desigual, em princípio não fere o princípio da igualdade, mas o tratamento desigual fere o princípio da desigualdade quando importa numa discriminação. Quando essa diferença de tratamento não tem fundamento lógico e racional, quando essa diferença de tratamento é, numa palavra, arbitrário. O terceiro aspecto, portanto, do princípio da igualdade é a condenação do arbítrio, é a condenação das discriminações, é a condenação das diferenças arbitrárias.

Em resumo, o poder é efetivamente limitado quando se respeita o princípio da supremacia do Direito. Este, com efeito, estabelece, em primeiro lugar, o respeito devido e indispensável à Constituição, lei das leis, base da organização política e documento fundamental do estabelecimento das liberdades. Em segundo, o princípio da legalidade, que comanda a atuação do Estado no dia-a-dia, e, em terceiro lugar, o princípio da igualdade, que, de certa forma, controla o princípio da legalidade para impedir que o legislador seja abusivo.

Mas o princípio da supremacia do Direito não é o único dos instrumentos de limitação do poder no Direito Constitucional. Existe outro, que é o princípio liberal **stricto sensu**, que é o princípio da limitação do poder, que os livros de Direito Constitucional sublinham o mais das vezes.

É exatamente a limitação do poder pela afirmação dos direitos do homem.

Não é aqui o caso de desenvolver as idéias fundamentais que estão implícitas nesta doutrina. Cumpre simplesmente procurar sublinhar a importância para o Direito Constitucional da mesma.

Qual é o objetivo da afirmação dos direitos do homem? Qual é o objetivo das declarações que o século XVIII começa a enunciar?

O grande objetivo dessas declarações é se estabelecer uma fronteira, a fronteira entre o que é lícito ao Estado e o que não é lícito ao Estado. A fronteira entre o que é reservado à conduta individual livre e aquilo que deve ser regulado para o Estado, no interesse geral, no sentido do bem comum. As declarações de direitos do século XVIII procuram assim estabelecer a fronteira dentro da qual há de prevalecer a liberdade — autonomia.

As liberdades que estão enunciadas na declaração do Estado de Virgínia, de 1776, e que estão especialmente na celeberrima declaração de 1789, são fronteiras postas entre o Estado e o indivíduo, fronteiras levantadas para proteger o indivíduo contra o Estado.

Aqui especialmente se manifesta uma daquelas idéias fundamentais do Iluminismo, a preocupação individualista, a preocupação em considerar-se o homem separado dos demais homens; não por se desconhecer a inclinação social do homem, mas por se entender que somente é possível chegar à reta, solução do problema institucional, se se partir da idéia de que, por si só, é senhor de direitos e de obrigações, o homem por si só tem uma destinação ímpar.

A limitação do poder pelos direitos do homem é assim marcada desde os primeiros passos do constitucionalismo. Mas do correr do século passado, se afirma uma outra limitação do poder, que é a limitação pelo pluralismo social. Ela é uma reação contra o individualismo liberal. Há pouco dizia que ROUSSEAU, procurando estabelecer as condições da manifestação da vontade geral, condena os grupos ou corpos intermediários. E essa posição de ROUSSEAU é a posição dos primeiros liberais, dos homens que fizeram os primeiros documentos do constitucionalismo. A sua preocupação era evitar que grupos se intromettessem entre o homem e o Estado, e assim, os seus seguidores destruíram todo o arcabouço de corporações que a Idade Média havia construído para regular a vida econômica. Igualmente se preocuparam eles em impedir o ressurgimento dessas associações.

Observe-se, por exemplo, que, durante muito tempo, no começo do século passado, a criação de partidos políticos era crime, havia o delito de associação política, que era punido pelo Código Penal, exatamente dentro do espírito de que a política deveria ser feita pelos cidadãos individualizados e não pelos cidadãos associados uns aos outros.

A partir da metade do século passado, surge uma reação contra esse individualismo. Essa reação procede de uma observação elementar: a observação de que o indivíduo isolado é fraco demais para resistir ao Estado. Em outras palavras, a idéia de que a União faz a força; e que, portanto, mesmo para que se defenda a liberdade individual, é preciso que os homens se associem. Nessa reformulação, nessa afirmação da importância do pluralismo social como limite do poder, merece ser mencionado um grande autor que é TOCQUEVILLE.

Este, nos seus livros **A Democracia na América** e depois **O antigo Regime e a Revolução**, defende a idéia de que para a preservação da liberdade é preciso, não suprimir os chamados corpos intermediários, mas criar e valorizar os corpos intermediários e os agrupamentos locais, porque somente assim se pode impedir a progressão das maiorias, a opressão do Estado sobre os indivíduos.

Com o referido autor, assim, se inicia uma revisão do próprio pensamento liberal, porque ele é um liberal, que vai resultar numa reformulação

parcial desse pensamento, na idéia de que o próprio espírito liberal exige que, entre as liberdades do homem, se reconheça a liberdade de associação, que, diga-se de passagem, não está prevista na Declaração de 1789. E não está prevista porque, longe de verem nas associações um benefício, os liberais do século XVIII viam nela um defeito a ser expurgado.

Na metade do século passado, inverte-se o posicionamento e um JOHN STUART MILL, por exemplo, no seu célebre **On Liberty**, afirma exatamente que o liberalismo exige e reclama o reconhecimento da liberdade de associação para que os homens associados possam enfrentar com êxito a eventual prepotência do Estado.

Essa revisão no seio do liberalismo é ainda acentuada pela afirmação nesse mesmo período das chamadas doutrinas sociais. Por um lado, o socialismo, por outro lado a chamada doutrina social da igreja. Ainda que os seus pontos de partida sejam exatamente diferentes, é certo que essas doutrinas sociais coincidem em algumas conseqüências e assim, por exemplo, afirmam a necessidade do reconhecimento dos grupos como naturais da sociedade. Insistem no reconhecimento de que os grupos sociais têm também direitos próprios.

Nesse reconhecimento é que se tem o ponto de partida para a evolução que leva à complementação das liberdades com os chamados direitos econômicos e sociais. Esta reformulação, esta complementação da democracia política pela democracia econômica e social encontra a sua célebre consagração na Constituição alemã de 11 de agosto de 1919.

Mas a limitação do poder, pela supremacia do Direito, a limitação do poder pelos direitos do homem e pelo pluralismo social não esgotam as técnicas que o Direito Constitucional prevê para enfrentar-se a eventual prepotência do Estado ou eventual abuso dos governantes. A tudo isto se soma o princípio da divisão do poder.

O princípio da divisão do poder é, de fato, no Direito Constitucional, o principal de todos os mecanismos destinados a salvaguardar a liberdade individual. Aqui, mais uma vez, vem à baila o nome de MONTESQUIEU, que no **Espírito das Leis** deu a fórmula clássica à idéia de que é preciso, para bem organizar o Estado, dividir o poder, segundo um critério funcional, a fim de erigir um sistema de freios e contrapesos. A doutrina de MONTESQUIEU veio a ser conhecida como a separação de poderes. Este combina uma especialização funcional com uma separação de órgãos incumbidos do exercício dessas mesmas funções.

Assim surge, no equacionamento desenhado por MONTESQUIEU, uma tripartição: o Poder Legislativo, que define o direito; o Poder Executivo, que acompanha a execução do direito ou faz executar; o Poder Judiciário, que julga segundo o direito.

Nessa estruturação, MONTESQUIEU vê uma fórmula pela qual se torne impossível o abuso do poder, porque cada um dos poderes serve ao mesmo tempo de freio e de contrapeso para os demais poderes. Veja-se que nessa idéia de freios e contrapesos está implícita a noção de que a

paralisação do governo ou, pelo menos, a sua paralisação eventual não é daninha para o interesse geral. Se a defesa da liberdade importa em que um poder possa deter outro poder, isto significa que as decisões de um poder possam deixar de ser postas em execução por outro poder. Em outras palavras, no cerne da doutrina da separação de poderes, está a idéia de que o governo, paralisado eventualmente, não é um mal de monta para a vida social.

É preciso nisso ter presente que MONTESQUIEU raciocinava dentro da idéia de que o Estado simplesmente há de criar um quadro de ordem para que cada um cuide de estabelecer por sua conta e risco o seu próprio bem-estar. Assim, nessa concepção, o Estado não tem uma missão positiva, tem uma mera missão negativa, a missão de estabelecer a ordem. É ele o guarda, "o gendarme", destinado a manter a ordem para que cada um busque para si o bem-estar.

Ora, este Estado "gendarme" pode tolerar uma relativa paralisação no funcionamento dos seus poderes através do conflito. É evidente que essa paralisação é totalmente intolerável num Estado que se equaciona para realizar uma missão positiva num Estado como aquele que é típico da democracia social.

É exatamente por isso que no livro de MONTESQUIEU não se descobre qualquer mecanismo para resolver o conflito entre os poderes. Somente no início do século XIX, um outro pensador, CONSTANT, é que procurou criar um quarto poder: o poder neutro, que na Constituição do Império brasileiro veio a ser denominado de Poder Moderador, cujo objetivo fundamental era arbitrar os conflitos, para conciliar os poderes eventualmente em litígio.

Da vinculação que existe entre a separação de poderes e uma concepção da missão do Estado decorre um problema de extrema gravidade. Hoje, todos querem que o Estado realize o bem-estar dos indivíduos, que o Estado comande a vida econômica e social. Este comando da vida social e econômica pelo Estado não se coaduna com a separação de poderes na sua fórmula clássica, criada, prevista para o Estado com objetivos muito mais limitados. Aí está a fonte de muitos dos problemas que hoje se registram, ou seja, da afirmação de uma hegemonia quase que incontrastável do Poder Executivo, que é o poder que intervém no domínio econômico e social, sem que o Legislativo possa exercer a função de controle que lhe é inerente, ou possa exercer adequadamente a função de controle que lhe é atribuída.

Por isto, a doutrina moderna formula algumas opiniões extremamente nuançadas acerca da separação de poderes. Alguns, por exemplo, como KARL LOEWENSTEIN, acham que a idéia de dividir o exercício do poder continua válida como fórmula para defesa da liberdade individual. Pretende ele, porém, que uma outra fórmula deve ser descoberta, que uma outra fórmula deve ser posta em prática, porque a velha fórmula de MONTESQUIEU é inviável no mundo contemporâneo.

Enfim, ainda no que concerne à divisão do poder, é preciso dizer algumas palavras a propósito do princípio federalista ou do princípio descentralizador.

A limitação do poder pode ser feita de duas formas diferentes: ela pode ser feita por uma divisão que leve em conta as funções que o Estado há de exercer; mas pode ser feita por outra fórmula: dividindo-se especialmente o âmbito "geográfico" dos poderes do Estado. Na Revolução Francesa essa foi exatamente a temática da célebre polêmica ou do célebre conflito entre os jacobinos centralizadores e os girondinos descentralizadores. Os primeiros prevaleceram e na França não se admite a importância ou necessidade de se implantar uma descentralização aprofundada como instrumento para a salvaguarda das liberdades individuais.

O princípio da descentralização para a liberdade tem sua fórmula clássica no federalismo, que se cunhou especialmente nos Estados Unidos. A grande idéia do federalismo é trazer as decisões para mais perto dos interessados, é fazer com que as decisões sejam por outro lado tomadas com maior conhecimento de causa. Não é o caso reproduzir a doutrina do federalismo, mas cabe sublinhar aqui um aspecto que parece de primordial importância dentro do constitucionalismo: o princípio federalista ou, se quiserem, o princípio descentralizador é também gerador de um sistema de freios e contrapesos, tanto quanto a separação de poderes. Assim também é um instrumento de limitação do poder, um instrumento de proteção para a liberdade individual.

É chegada a hora de concluir.

Os princípios nascidos no século XVIII, desenvolvidos durante duzentos anos, continuam também em evolução e em modificação. E em alguns aspectos essa modificação, essa evolução, já se faz visível; em outros aspectos simplesmente se padece da inadequação de fórmulas antigas antes que novas fórmulas venham a aparecer.

Assim, o momento em que nós vivemos é um instante de revisão do Direito Constitucional. Esta revisão exige que se conheça a origem e a idéia-mater de cada uma de suas instituições. Mas é preciso lembrar e sublinhar que não basta o Direito Constitucional para fazer uma democracia, não basta uma Constituição democrático-liberal para criar uma democracia liberal, é preciso que, além desse trabalho meramente jurídico do estabelecimento de uma Constituição adequada, também se desenvolva um trabalho no meio econômico e social, a fim de que se criem as condições favoráveis à implantação dessas instituições, a fim de que se torne possível que elas criem raízes e produzam os efeitos esperados.

MONTESQUIEU, no **Espírito das Leis**, formula uma distinção importantíssima, entre a essência de uma forma de governo e o seu princípio. A essência da forma de governo é aquilo que a faz ser o que é, ou seja, é o conjunto de instituições que a definem. Mas o princípio é a inspiração que predomina na sociedade, espírito este que vai tornar possível a implantação daquelas instituições ou vai repelir essas instituições. Se nós queremos a implantação de uma Constituição democrática, nós precisamos criar, na comunidade, o espírito democrático.

O Presidente da República não pode nomear e demitir Governador de Estado

Senador PAULO BROSSARD

Invocando o disposto no art. 4º da Lei Complementar nº 20, de 1º de julho de 1974, combinado com o art. 6º da Lei Complementar nº 31, de 11 de outubro de 1977, o Presidente da República submeteu à consideração do Senado Federal o nome do Senhor Marcelo Miranda Soares para exercer o cargo de Governador do Estado de Mato Grosso do Sul.

O art. 4º da Lei Complementar nº 20, de 1974, preceitua que:

“durante o prazo estabelecido na Lei Complementar, nos termos do art. 3º, item II (“Art. 3º — A Lei Complementar disporá sobre: II — a extensão e duração dos poderes do Governador, nomeado na forma do art. 4º desta Lei Complementar”), o Presidente da República nomeará o Governador do novo Estado, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de reputação ilibada”.

São estes os seus parágrafos:

§ 1º — O Governador nomeado na forma do *caput* deste artigo será demissível *ad nutum*; e, em casos de impedimento, o Presidente da República designar-lhe-á substituto.

§ 2º — O Governador tomará posse perante o Ministro de Estado da Justiça.

O art. 6º da Lei Complementar nº 31, de 1977, prescreve:

“Para o período que se encerrará com o do mandato dos Governadores dos Estados eleitos a 1º de setembro de 1978, o Presidente da República nomeará o Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar nº 20, de 1º de julho de 1974.

Parágrafo único — O Governador do Estado de Mato Grosso do Sul será nomeado até 31 de março de 1978 e tomará posse no dia 1º de janeiro de 1979, perante o Ministro de Estado da Justiça.”

II

Estes os textos invocados pelo Presidente da República em sua Mensagem ao Senado Federal, Mensagem nº 171, de 15 de junho. Exclusivamente estes.

A norma fundamental é a do art. 6º da Lei Complementar nº 31. Ele dispõe que a nomeação do Governador se fará na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar nº 20. Em que consiste ela: a nomeação recairá em pessoas de reputação ilibada, dentre cidadãos maiores de 35 anos, e cuja escolha tiver sido aprovada pelo Senado. Esta a forma disposta no art. 4º da Lei Complementar nº 20. Note-se que o art. 6º da Lei Complementar nº 31 alude apenas e exclusivamente ao disposto no art. 4º; não se prende ao artigo e parágrafos. Fica no artigo. Apenas e exclusivamente à *forma* a ser observada quanto à nomeação, constante do art. 4º, é que se refere, e ostensivamente se prende, o art. 6º da Lei Complementar nº 31. Tanto assim que seu parágrafo único declara que o nomeado tomará posse “perante o Ministro de Estado da Justiça”, cláusula que seria sem sentido se a Mensagem alcançasse os parágrafos do art. 4º da Lei Complementar nº 20, dado que exatamente nesse sentido disponha o § 2º do art. 4º da Lei Complementar nº 20.

De modo que a nomeação do Governador haveria de ser feita na “forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar nº 20” para o

período inicial que, por motivo de óbvia racionalidade, se encerraria com o mandato dos Governadores a serem “eleitos” a 1º de setembro de 1978. Ocorre que o parágrafo único do art. 6º circunscreve o alcance do artigo de maneira inequívoca como regra particular e específica — “o Governador do Estado de Mato Grosso do Sul será nomeado até 31 de março de 1978 e tomará posse no dia 1º de janeiro de 1979, perante o Ministro de Estado da Justiça”.

A regra, incisivamente clara, do parágrafo do art. 6º da Lei Complementar nº 31, segundo o qual o Governador nomeado “na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar nº 20” (maior de 35 anos, reputação ilibada, aprovação pelo Senado) “será nomeado até 31 de março de 1978 e tomará posse no dia 1º de janeiro de 1979”, pretende-se agora, recorrendo-se ao preceituado no § 1º do art. 4º da Lei Complementar nº 20, parágrafo que a Lei Complementar nº 31 ignorou, ao ligar-se unicamente à forma de nomeação disposta “no art. 4º da Lei Complementar nº 20”, pretende-se agora que o Governador seja nomeado e venha a tomar posse no cargo em junho ou julho de 1979. . .

Dir-se-á que, ao aludir à “forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar nº 20”, a Lei Complementar nº 31 em seu art. 6º se referiu ao artigo e seus parágrafos e não apenas ao artigo e desse modo o poder de nomear e demitir o Governador nomeado, previsto no § 1º do art. 4º da Lei Complementar nº 20, estaria incorporado pela Lei Complementar nº 31.

Não me parece certo este entendimento, mas na sua apreciação não me demoro porque me parece que aí não se encontra o núcleo da questão e centro de sua solução.

III

Permissa venia, em grave equívoco incide o Chefe do Governo ao pretender nomear o Governador do Estado, como se deduz da Mensagem de 15 de junho.

A questão não se coloca e não se situa entre parágrafos de Leis Complementares mas entre o que estas dispõem e o que dispõe a Carta Outorgada, que elas complementariam.

Perdoem-me se eu disser, nesta breve exposição, que, se a lei é *Complementar*, ela há apenas e unicamente de completar ou complementar a norma constitucional. Como se aprende na Escola, a lei complementar completa a norma constitucional, que não for auto-executá-

vel, *self executing*, ou não bastante em si. Mas se completa, se a complementa, se a tira do sono em que jazia, para repetir a sugestiva expressão do velho COOLEY, exatamente por não ser auto-executável, não há de contrariá-la, nem poderia fazê-lo.

Assim, toda questão reside, no meu sentir, em verificar qual a norma aplicável à espécie e, se mais de uma fosse, qual a que deveria prevalecer em havendo antagonismo entre elas.

IV

Há um dado material, um fato histórico e um fato jurídico, que não pode ser ignorado e que, de outro lado, fornece a base incontornável e tranqüila para a solução do problema, que se torna simples e transparente. No entanto, o Estado de Mato Grosso do Sul se constituiu juridicamente, com a promulgação de sua Constituição. Promulgada a Constituição, o Estado ficou regularmente constituído. Depois de criado pela Lei Complementar nº 31, de 11 de outubro de 1977, e, nos seus termos, praticados os atos condizentes com a sua criação, a fase da sua criação e instalação se ultimou com a sua Constituição. Hoje, o Estado de Mato Grosso do Sul é um Estado como outro qualquer, juridicamente igual aos demais, como os demais detentor de sua autonomia, portador de sua competência indevassável por parte de qualquer entidade, fora dos casos expressamente mencionados no texto da Lei Maior.

Na medida em que a Lei Complementar contrariar a norma complementada, deixará de haver complementação para haver revogação, se a norma constitucional pudesse ser revogada pela norma complementar.

V

Constituído o Estado, desde que promulgada sua Constituição, sua vida passa a ser regida por ela. Nos termos da Carta, como das Constituições anteriores, o Estado tem o seu Poder Judiciário, o seu Poder Legislativo, o seu Poder Executivo. Sobre cada um deles a Carta Outorgada dispôs o suficiente para marcar-lhes a existência e o modo de constituição. A Carta vigente não destoou do modelo tradicional, fixado pelas Constituições da República.

Vagou o cargo de Governador do Estado, cargo provido pelo Governo Federal antes da constituição jurídica do Estado do Mato Grosso do Sul?

Que diz a lei e qual a lei que diz como se resolve a questão?

VI

A Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul reza que:

“o Governador e o Vice-Governador serão eleitos e terão mandato de conformidade com o disposto na Constituição da República” (parágrafo único do art. 52).

Como dispõe a Constituição da República? É ver o art. 13, cujo parágrafo segundo, com a redação dada pelo *pacote de abril*, é deste teor:

“a eleição do Governador e do Vice-Governador do Estado, para mandato de quatro anos, far-se-á pelo sufrágio de um colégio eleitoral, em sessão pública e mediante votação nominal, obedecidas as seguintes normas: ...”

Assim, há norma constitucional expressa a disciplinar a matéria, e não vejo como se possa pretender aplicar ao caso preceito de lei complementar que, quando fosse aplicável pelos seus termos, estaria em conflito aberto com a norma constitucional, com a qual é manifesta a incompatibilidade. São duas regras inconciliáveis. Uma diz que o Governador será nomeado pelo Presidente da República depois de aprovado o nome pelo Senado, e pelo Presidente da República poderá ser livremente demitido. A outra dispõe que o Governador será eleito por um colégio eleitoral e, obviamente, só será afastado do cargo pelos poderes locais em caso de *impeachment* ou pela Justiça em caso de condenação criminal.

Qual das duas normas, repito, há de ao caso ter aplicação? *A complementar ou a constitucional?* A prevalência desta é incontestável e a seriedade do Senado me não permite sequer me proponha a demonstrar esta trivialidade.

Parece-me evidente que em havendo norma constitucional expressa, como há, a questão está automática e inexoravelmente resolvida.

VII

Atente-se agora para outro aspecto do problema. É sabido que entre nós, os poderes federais são os numerados, enquanto que os Estados competem os residuais. Tudo quanto não for federal ou municipal, por exclusão, é estadual.

É igualmente sabido que os poderes conferidos à União, nomeadamente a ela outorgados, hão de ser exercidos por seus Poderes: o Executivo, o Legislativo, o Judiciário.

No caso, o Executivo pretende exercê-lo. Ora, em passo algum da Carta de 69 é outorgado ao Presidente da República o poder de nomear e de demitir Governador de Estado. Explícita ou implicitamente inexistente essa competência. Aliás, na teoria dos poderes implícitos, deduzida por MARSHALL, em *Mc Culloch v. Maryland*, é incontroverso que o *poder implícito supõe um poder expresso*, que, por si só, não poderia exercitar-se, e que entre ambos haja uma relação de causalidade e necessidade; é igualmente incontroverso que, *em caso algum, se admitirá poder implícito contra poder expresso* e nesse sentido existe decisão do Supremo Tribunal Federal, de que foi relator o saudoso e eminente Ministro RIBEIRO DA COSTA, com voto do Ministro LUÍS GALLOTTI (*Revista de Direito Administrativo*, v. 36, p. 62; v. FELIPE TENA RAMIREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, 1963, nº 38, p. 107).

Ora, não só inexistente poder expresso que autorize o Presidente da República a nomear e demitir governadores, seja em caráter permanente, seja em caráter temporário, hipótese em que a norma deveria figurar entre as “disposições transitórias”, como há norma constitucional expressa no sentido de excluir esse poder, ao dispor como deve ser provido o cargo de Governador dos Estados — eleição pelo colégio eleitoral.

Outrossim, é regra assente em matéria de hermenêutica que deve ser repelida a exegese que leve ao absurdo e ao absurdo leva a interpretação que permitisse ao Presidente da República nomear e desnomear o Governador do Mato Grosso do Sul. Com efeito, se prevalecesse a pretensão governamental, haveria duas espécies de Estados — os Estados cujos Governadores seriam eleitos pelo colégio eleitoral previsto na Constituição e segundo o modelo concebido pelo *pacote*, e cujos Governadores não são demissíveis *ad nutum* pelo Presidente da República, e o Estado cujo Governador seria nomeado pelo Presidente e por ele demissível.

Qual a norma constitucional que permite essa dualidade de Estados, Estados regularmente constituídos, Estados no gozo de sua autonomia, Estados dotados das suas respectivas Constituições?

VIII

A questão não é de natureza meramente acadêmica. Se o Governador do Estado do Mato Grosso do Sul pode ser nomeado pelo Pre-

sidente da República e por ele demitido, o caráter *federal* de sua autoridade é inegável. Será uma autoridade federal, que do poder federal recebe sua designação, permanecendo no cargo enquanto gozar de confiança do governo federal. *Será uma autoridade federal exercendo um cargo estadual.* Esta situação não é ignorada; cuidar-se-ia de uma *intervenção federal.* Mas os casos de intervenção federal são os explicitamente e exaustivamente nomeados no art. 10 e sua forma de execução é circunstanciadamente regulada nos arts. 11 e 12 da Carta Outorgada. Os casos são taxativos, não podem ser ampliados.

Tratar-se-ia assim de uma nova e imprevista intervenção federal no Estado de Mato Grosso do Sul que estaria sendo efetivada e o Governador daquele Estado não passaria de interventor federal.

O fato, inequivocamente certo, é que o Poder Executivo mato-grossense do Sul seria exercido por pessoa nomeada pelo Presidente da República e por ele demissível. *Sua investidura seria federal e sua permanência no cargo dependente exclusivamente do Governo Federal.*

IX

Quem responde, em termos de responsabilidade civil, pelos atos danosos praticados pelo Governador nomeado pelo Presidente da República e aprovado pelo Senado Federal, mantido no cargo enquanto gozar da confiança de quem o nomeou? Obviamente, a responsabilidade é da União, uma vez que, evidentemente, ao caso não teria aplicação a jurisprudência relativa ao período de 1930-34 e 1937-47, a que se refere PONTES DE MIRANDA (*Comentários à Constituição*, 1970, v. II, pp. 268 a 270), nos quais os Estados estavam juridicamente desconstituídos e nenhum deles dotado de Constituição.

A responsabilidade não poderia ser senão da União. Neste sentido é a jurisprudência; a doutrina é neste sentido.

Com efeito, ainda não caiu no esquecimento a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada em memoráveis acórdãos de que foram relatores os Ministros GEMINIANO DA FRANCA, VIVEIROS DE CASTRO, EDMUNDO LINS, CARDOSO RIBEIRO e SORIANO DE SOUZA, Apelação Cível nº 4.553 (*Arquivo Judiciário*, nº 8, p. 485), Conflito de Jurisdição nº 612 (*Revista do Supremo Tribunal Federal*, v. 60, p. 29), Apelação Cível nº 5.140 (*Revista de Direito*, v. 83, p. 126, *Pandectas Brasileiras*, v. I, p. 225, v. III, p. 13), Apelação Cível nº 5.712 (*Revista de Jurisprudência Brasileira*, v. 5, pp. 477 a 497).

Também a doutrina, nacional e estrangeira, CLOVIS BEVILACQUA, J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, AQUILES BEVILAQUA, EDUARDO ESPÍNOLA, EPITACIO PESSOA (*Pandectas Brasileiras*, v. 7, pp. 453 a 460); ERNESTO LEME (*Intervenção Federal*, 1930, p. 208), PONTES DE MIRANDA (*Comentários à Constituição*, 1947, v. I, p. 393, id., 1970, v. II, p. 270), JOAQUIM V. GONZALEZ (*Manual de la Constitución Argentina*, 18ª ed., nº 737, p. 744), SALIS (*Le Droit Fédéral Suisse*, 1902, v. I, n.ºs 234 a 239, pp. 752 a 761).

Outrossim, se o Governador nomeado pelo Presidente da República, e só por ele demissível, comete atos que legitimem o processo de responsabilidade, nada poderá fazer o Estado, porque, em verdade, não se trata de autoridade estadual, pois *a investidura dele é federal e exclusivamente federal*.

Vale para o caso, sem ressalva, a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em acórdão de 7 de julho de 1917, do qual foi relator o Ministro SEBASTIÃO DE LACERDA, em caso originário do Mato Grosso, sendo interventor CAMILO SOARES DE MOURA SOUZA FILHO (*Revista de Direito*, v. 49, p. 273; *Revista do Supremo Tribunal Federal*, v. 16, p. 20); embora se trate de decisão solitária, a doutrina se tem pronunciado no mesmo sentido e lhe louvando o acerto, ERNESTO LEME (*op. cit.*, p. 209), PONTES DE MIRANDA (*Comentários*, 1947, v. I, p. 393; 1970, v. II, p. 263), PAULO BROSSARD (*O Impeachment*, 1965, nº 132, p. 157 e nota 427).

Em conclusão,

- 1) falece competência ao Presidente da República para nomear e desnomear Governador de Estado; nenhuma cláusula constitucional lhe outorga esse poder, direta ou indiretamente, explícita ou implicitamente;
- 2) o provimento do cargo de Governador de Mato Grosso do Sul, após a promulgação da Constituição daquele Estado, fato ocorrido no dia 13 de junho de 1979, há de fazer-se nos termos do que dispõe o art. 13, § 2º, da Carta Outorgada, com a redação que lhe deu o *pacote de abril*, pelo seu autor denominado de "Emenda Constitucional nº 8";
- 3) nenhuma cláusula constitucional confere ao Senado poder para aprovar ato que cláusula alguma autoriza seja praticado pelo Presidente da República — a nomeação de Governador de Estado.

O princípio da isonomia e as classificações legislativas

CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

Procurador da República no Estado do Rio de Janeiro, Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e "Master of Laws" pela University of Michigan — Law School.

"A Lei não pode obrigar que os brancos me amem, mas pode impedir que eles me discriminem."

MARTIN LUTHER KING

SUMÁRIO

- I — Introdução
- II — Legislação e classificação legislativa
- III — O sentido do princípio da isonomia
- IV — Limitações da idéia jurídica da igualdade
- V — Possibilidades exegéticas do princípio da isonomia

I — INTRODUÇÃO

Objetiva este estudo analisar de modo sucinto e crítico o princípio de que todos são iguais perante a lei, que ganhou espaço próprio em quase todos os documentos constitucionais editados após a Revolução Francesa, quando esta no ano de 1789 fez sepultar o "ancien régime", abrindo caminho às aspirações antiabsolutistas e igualitárias.

É certo, todavia, que a Constituição dos Estados Unidos da América, elaborada pela Convenção de Filadélfia em 1787, já anteriormente à vitória dos revolucionários franceses, dera notícia ao mundo da consagração jurídica do ideal da soberania popular e, assim, da igualdade política na formação e titularidade do Estado, o que vai simbolizado na locução — “we the people” — que inaugura o preâmbulo daquela notável lei fundamental. Organizavam-se então as colônias recém-independentes da Nova Inglaterra sob a forma de Estado federal, adotando o sistema de separação funcional do poder público, bem como a noção de supremacia e rigidez constitucional, que a esse tempo, ainda sem o amparo da rica teorização doutrinária e jurisprudencial acerca do “judicial review” que se seguiu ao célebre voto de “Chief Justice” MARSHALL no caso *MARBURY v. MADISON* (1), exsurgia de maneira implícita da cláusula “in pursuance thereof”, conforme contida no artigo 6º da Constituição (2).

Inobstante a sua índole pioneira, a Lei Magna norte-americana, posto exemplificar o modelo clássico e sintético de Constituição, mais apropriado à mentalidade liberal e burguesa então reinante, que não se ocupava de assuntos que não aqueles relacionados com os traços genéricos e estruturais da sociedade política, não apresentou desde logo um elenco de direitos e garantias individuais oponíveis ao próprio Estado. A rigor, o “Bill of Rights” americano foi sendo introduzido na ordem constitucional daquele país mediante sucessivas emendas à Constituição, entre elas a Emenda 14, somente adotada em 1868, e que incorporou expressamente o princípio da isonomia, lá identificado sob a fórmula da “equal protection of the laws” (3).

Foi por conseguinte o direito público francês que formalizou em primeiro lugar a nível constitucional a idéia jurídica da igualdade, estampando-a logo no artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, depois incorporada à guisa de preâmbulo ao texto constitucional adotado a 3 de setembro de 1791 (4).

Tendo a partir daí o ideal da “égalité” alcançado lugar cativo nas Constituições modernas, nascia no plano jurídico-positivo poderoso instrumento de reação contra os privilégios pessoais e a hierarquização das classes sociais, que, com variantes puramente culturais, vigorou por toda a antiguidade, na Idade Média e no Renascimento absolutista. Nascia também com o princípio da isonomia a fonte inesgotável de argumentos para o ideário igualitarista, que a

(1) 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803).

(2) Essa disposição contida na segunda parte do artigo 6º da Constituição americana está assim redigida: “This Constitution and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof...”

(3) Assim dispõe a parte final da seção 1 da referida Emenda 14: “... nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law, nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”.

(4) Nesse sentido dispõe o artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, editada a 25 de agosto de 1789: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum.” Cabe registrar, aqui, que o inteiro teor dessa Declaração continua fazendo parte integrante do direito constitucional em França, vez que tanto a Constituição de 1946 quanto a de 1958, ainda vigente, proclamam de modo expresso e solene sua adesão às disposições de tal documento revolucionário.

partir da 2ª metade do século XIX incendeia a história do pensamento político-econômico, espalhando até os nossos dias suas centelhas cada vez mais acesas.

Paradoxalmente, porém, o avanço dos movimentos em prol da igualdade social fez resultar o conflito, até hoje insolvido, entre a limitada noção da igualdade jurídica, que de acordo com suas origens históricas preconiza não mais, ou pouco mais, que a abolição dos privilégios pessoais e o desejo de igualdade real, isto é, de igualdade de fato entre os homens no meio social, conflito esse que passou a constituir tormento de todo regime político.

Ocorreu, então, que a idéia da igualdade dita jurídica ou formal deixou de servir aos postulados da igualdade dita material ou real, chegando mesmo a tornar-se obstáculo a ser transposto pela sociedade política se se quiser saltar do estágio de Estado de Direito, de natureza puramente jurídico-positiva, para o estágio de Estado de Justiça, que representa um avanço teórico na concepção da entidade estatal, por isso que enfoca axiológica e sociologicamente as estruturas internas da organização política (5).

Tem-se aí tema de vocação verdadeiramente enciclopédica que, por sua amplitude, não pode nem de longe ser aprofundado nos estreitos contornos deste trabalho. Consciente dessa circunstância, minha intenção aqui foi tão-só a de examinar em breves linhas, mas de modo o tanto quanto possível crítico, a problemática que envolve o princípio da isonomia, pondo em confronto o seu reduzido sentido original com as dificuldades atuais que sua aplicação apresenta. Procurei ainda especular acerca das suas imensas possibilidades exegéticas, para o que tomei por modelo a construção acadêmica e jurisprudencial que tem sido levada a efeito ultimamente nos Estados Unidos da América, onde se lança mão dos mais sofisticados esquemas de análise constitucional com vistas a romper as históricas barreiras jurídico-positivas que impedem ou limitam a utilização do princípio isonômico como instrumento eficaz para a proteção de direitos do indivíduo e para a realização da justiça social.

II – LEGISLAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO LEGISLATIVA

Não se deve supor que a regra constitucional da isonomia (6) impede que se estabeleçam desigualdades jurídicas entre os sujeitos de direito. Não. Tal não é assim porquanto o fenômeno da criação legislativa importa inevitavelmente em classificar pessoas e coisas segundo toda sorte de critérios fáticos.

(5) Observe-se, nesse sentido, que a idéia do Estado de Direito, seja conforme originalmente formulada na Alemanha por Von Mohl (ReichStaat) seja conforme mundialmente celebrada por Jefferson (government of laws), em que pese a sua imensa utilidade teórica para a concretização dos anseios iniciais de limitação jurídica do poder público, apresenta pouca valia para o questionamento científico das crises sociais intestinas da organização política. E que, retratando o ordenamento jurídico o regime político-econômico subjacente à organização estatal, a distância entre o Estado de Direito e o Estado Social ou de Justiça pode ser a mesma que separa, na linguagem das filosofias antipositivistas, o "legal" do "justo". Sobre o assunto recomenda-se a excelente obra de MICHEL MIALLE, *L'Etat du Droit*, Presses Universitaires de Grenoble, 1978, especialmente as págs. 183 e segs.

(6) Entre nós ela vem prevista no art. 153, § 1º, da Constituição Federal, com a redação seguinte: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas..."

No que respeita em especial à classificação legislativa dos indivíduos, os homens são discriminados juridicamente com base em uma miríade de índices classificatórios, seja em razão da sua qualificação profissional, em razão do montante de sua renda, em razão da sua idade, e assim por diante segundo uma incontável ordem de diferenciação. Ninguém poderá objetar, nesse sentido, por exemplo, com a inconstitucionalidade do sistema de alíquotas progressivas instituído na legislação do imposto de renda, que classifica os contribuintes para fins de tributação em diversas classes de acordo com a renda líquida de cada um, o mesmo se podendo dizer no tocante à recente lei de iniciativa presidencial estabelecendo reajustamento semestral de salário, onde se prevêem níveis de reajuste diferenciados segundo diversas faixas salariais.

O fenômeno de que o exercício da atividade legislativa costuma importar em toda sorte de classificações jurídicas foi retratado de forma magistral por MORRIS FORKOSCH, ilustre Professor de Direito Constitucional da "Brooklyn Law School", nos Estados Unidos da América, que expõe:

"The right to legislate implies the right to classify... From the very necessities of society, legislation of a special character, having these (police power) objects in view, must often be had in certain districts... Special burdens are often necessary for general benefits... In other words, general legislation which applies to all persons (or property), and gives or takes equally from all, is contrasted with special legislation which applies to less than all, and gives or takes special burdens to or from this special group. This inequality... is of no significance upon the question of constitutionality" (7).

Quem traduziu entre nós, com aguda percepção, o fenômeno de que as classificações jurídicas são essenciais à atividade normativa do Estado, foi o saudoso SAN TIAGO DANTAS, que observou:

"Quanto mais progridem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre os distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade da valia que oferecem a todos, raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas distinções, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade" (8).

E cabe reparar que as discriminações legislativas podem ser tão numerosas quanto podem ser os critérios indicativos de distinção entre os homens, dos quais se pode valer o legislador como suporte fático para a edição das normas jurídicas. Nessa linha de idéias é natural que quanto maiores forem as dife-

(7) Morris Forkosch, *Constitutional Law*, The Foundation Press, 2nd. ed., pág. 519.

(8) San Tiago Dantas, *Problemas de Direito Positivo*, 1953, p. 56.

renças econômicas e sociais observadas no meio social, o que obedece sempre ao grau de desenvolvimento das nações, maiores serão os indícios fáticos utilizáveis para as classificações legislativas. Tudo porque, consoante se verá no item seguinte, o princípio constitucional da isonomia não exige a equivalência real entre os homens, mas tão-só a igualdade de tratamento jurídico para idênticas situações de fato. Tratar igualmente os iguais é o seu escopo único, embora nada impeça, ao contrário, tudo aconselha, que o processo legislativo seja utilizado para eliminar ou diminuir as desigualdades reais entre os homens.

É certo que determinados traços distintivos não podem servir como critérios de classificação normativa, o que se dá sempre que a Constituição ela mesma considera odiosa a classificação feita com base em tais critérios ("invidious discrimination" — segundo a nomenclatura norte-americana), como é o caso típico entre nós das discriminações por motivo de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Tal ocorrendo, fica subtraída à competência do legislador ordinário a faculdade de estabelecer classificações com base em tais indícios fáticos de diferenciação, incorrendo na civa de inconstitucionalidade o ato normativo que estabelecê-las.

III — O SENTIDO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A regra de que todos são iguais perante a lei traduz, segundo sua origem histórica mais genuína, a exigência da simples igualdade formal entre os sujeitos de direito, proibindo que se crie tratamento jurídico diverso para idênticas situações de fato. Impede, em suma, que o legislador trate desigualmente os iguais.

Chega-se historicamente a essa conclusão se se considerar que a Revolução Francesa, não no seu limiar, mas na sua consagração final, foi muito mais um movimento de reformulação política do que um movimento de reformulação social. É que a elite burguesa que então assumiu o poder político em França, longe de pretender estabelecer um regime de igualdade material extensivo à classe camponesa e às camadas inferiores do chamado terceiro estado (*le tiers-état*), seus aliados do início da revolução, pretendeu tão-só destruir as estruturas políticas de dominação e privilégio absolutistas que tanto prejudicavam o exercício da liberdade necessária à exploração da atividade econômica manipulada pela burguesia. A vitória revolucionária de julho retrata, com efeito, muito mais uma conquista da liberdade política capitalista do que uma conquista da igualdade social, aspiração essa logo sufocada com a instalação em Versailles da classe burguesa, a esta altura já livre do jugo absolutista. Daí por que a queda do antigo regime representa não apenas a falência dos dogmas institucionais do absolutismo, notadamente a vocação hereditária ao trono e a concentração de poderes nas mãos do rei, mas, sobretudo, a ruptura com o sistema hierárquico de organização social, que dificultava o acesso da burguesia mercantil ao lucro desenfreado.

Como bem esclarece ANDRÉ HAURIOU, por essa razão histórica, o ideal de igualdade que se conseguiu concretizar no desfecho da revolução vitoriosa foi tão apenas o da isonomia formal e jurídica, sem substância concreta, consistente na simples abolição dos privilégios atribuídos à nobreza e ao clero,

de maneira a operar-se a transformação do estado de uma sociedade politicamente hierarquizada para uma sociedade juridicamente igualitária ⁽⁹⁾. Semelhante análise é feita por FRANCIS PAUL BENOIT, na sua magnífica e recente obra acerca da democracia liberal, onde sustenta:

“L'égalité en effet, à l'inverse de la liberté, n'est pas alors reconnue comme un droit: elle n'est considérée que comme un moyen, de portée générale, qui permettra d'assurer de façon effective le respect des droits reconnus. L'égalité n'a pas de contenu concret propre, elle n'est précisément que l'égalité en droits, elle est la condition de la réalité des droits qui vont être reconnus, et donc, notamment la condition de la liberté ... Tel est en effet l'essentiel: l'Ancien Régime avait pour base l'inégalité en droits; le nouveau regime social issu de la Révolution aura pour base l'égalité en droits. Mais cette égalité en droits ne joue que le rôle de base fondamentale, de principe directeur de l'organisation sociale, un rôle d'orientation. En elle-même elle est sans contenu concret. Une deuxième étape s'impose donc: celle de la définition de ces droits, qui seront, bien sûr, également reconnus à tous, mais surtout dont les contenus concrets seront en harmonie avec le principe de base de la société, l'égalité” ⁽¹⁰⁾.

Essa concepção jurídica e limitada da igualdade impregnou todo o mundo liberal da época moderna e contemporânea, vinculando até os nossos dias a mentalidade constitucionalista no Ocidente, conforme se verá mais adiante, embora aqui e ali já se esboçem esquemas exegéticos na tentativa de ampliar o seu sentido, de modo a utilizar a regra de isonomia como instrumento jurídico de promoção da justiça social.

No Brasil, o princípio isonômico, considerado este como simples vedação formal a privilégios individuais, adentrou a nossa primeira constituição republicana, promulgada a 24 de fevereiro de 1891, cujo art. 72, § 2º, assim prescrevia:

“Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho.”

Em face da própria letra com que se redigiu a nossa primeira regra constitucional de isonomia, JOÃO BARBALHO e CARLOS MAXIMILIANO, sem dúvida os dois maiores comentadores da Carta Magna do limiar da República,

(9) Eis na íntegra a prestigiosa opinião de André Hauriou: “La Révolution de 1789 a certes été, au principal, une révolution politique, mais elle a été aussi, dans une large mesure, une révolution sociale en ce sens qu'elle a fait succéder, tout au moins sur le plan juridique, une société égalitaire à une société hiérarchisée et inégalitaire. Jusqu'en 1789, la société française est, en effet, divisée en trois ordres ayant chacun un statut juridique particulier, le Clergé, la Noblesse et le Tiers-Etat” (in *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Ed. Montchrestien, 1975, págs. 778-779).

(10) Francis-Paul Benoit, *La Démocratie Libérale*, Presses Universitaires de France, Paris, 1978, págs. 24-25.

foram unânimes em concluir pelo sentido puramente formal daquela recém-adotada norma de igualdade. O primeiro deles foi categórico no expor:

“Não há, perante a lei republicana, grandes e nem pequenos, senhores nem vassalos, patrícios nem plebeus, ricos nem pobres, fortes nem fracos, porque a todos irmana e nivela o Direito. Não existem privilégios de raça, casta ou classe, nem distinções quanto às vantagens e ônus instituídos pelo regime constitucional. E a desigualdade proveniente de condições de fortuna e de posição social não influi nas relações entre o indivíduo e a autoridade pública. A lei, a administração, a justiça são iguais para todos” (11).

A sua vez, com análise mais penetrante, sustentou CARLOS MAXIMILIANO:

“... Todavia, a igualdade como garantia fundamental da lei básica não tem caráter absoluto, mas, ao revés, é relativa. Tratam-se igualmente situações semelhantes e desigualmente situações dessemelhantes. A igualdade assegurada pelas Constituições não é uma igualdade de fato ou material, consistente numa parificação mecânica. Consiste, na verdade, numa potencial paridade jurídica de todos os membros da coletividade estatal perante a lei” (12).

E foi na trilha desse entendimento formalístico e liberal, fiel às mais legítimas tradições franco-anglo-americanas, que o constitucionalismo brasileiro delineou o alcance da nossa regra de isonomia. Assim está, por exemplo, a conclusão sucinta a que chegou o Professor PAULINO JACQUES no trabalho de tese com que concorreu à cátedra de Direito Constitucional na antiga Faculdade de Direito da Universidade do Brasil, sob o título *Da Igualdade perante a Lei*. Textualmente:

“No Brasil de nossos dias, portanto, todos são iguais perante a lei significa tratamento igual para os que se encontram nas mesmas condições e debaixo de idênticas circunstâncias” (13).

Vale assinalar, neste passo, que a teorização brasileira do princípio da isonomia, posto que atrelada à concepção formalista da igualdade, desprezou por completo o problema da igualdade dita real ou material, acatando, assim, os postulados do liberalismo clássico, por demais condescendente para com as desigualdades sociais geradas pelo regime de incontrolada concorrência econômica. Bem exemplifica esse enfoque doutrinário a opinião de FRANCISCO CAMPOS, que aduz:

“Ele (o princípio da igualdade) se difunde por todo o tecido das relações humanas que possam constituir objeto de regulamentação jurídica, ou seja, suscetíveis de configurar-se em conteúdo de um ato ou de um comando da autoridade pública. Não é princípio adstrito

(11) João Barbalho, *Comentários à Constituição de 1891*, art. 72, § 2º, pág. 303.

(12) Carlos Maximiliano, *A Constituição Brasileira Comentada*, vol. V, pág. 248.

(13) Paulino Jacques, *Da Igualdade perante a Lei*, Ed. Forense, 1957, pág. 167.

a um aspecto ou a uma forma de organização social: é um postulado de ordem geral, destinado a reger o comércio jurídico em todas as modalidades, de modo a assegurar, particularmente sob as constituições liberais e democráticas, o regime da concorrência, que é a categoria sob a qual elas concebem não somente a ordem social, como a ordem política, a ordem econômica e a ordem jurídica" (14).

Modernamente, nada ou quase nada se fez no Brasil no sentido de questionar o excesso de formalismo liberal da regra da "igualdade perante a lei", ao contrário do que ocorre nos centros culturais mais desenvolvidos política e economicamente, a exemplo dos Estados Unidos, França e Alemanha, onde a idéia da igualdade jurídica a toda hora recebe pinceladas teóricas que lhe dão vida nova, adaptando-a às modernas exigências sociais. É de ressaltar-se entre nós, porém, como sendo das poucas mas honrosa exceção, a crítica atirada ao princípio jurídico da isonomia por PONTES DE MIRANDA, que de maneira percuciente comenta o conflito entre a igualdade de direito e a igualdade de fato:

"Para se chegar, no direito, a maior igualdade entre os homens, é preciso criarem-se, no mundo fático, mais elementos comuns a todos. Maior igualdade não se decreta, se bem que se possa decretar redução de desigualdades artificiais, isto é, fora do homem" (15).

Tal se explica por que a igualdade real ou material entre os homens na sociedade política depende em grande parte do modelo político-econômico adotado pelas nações, e não do fato de o Estado estar subordinado a uma ordem jurídica que imponha de forma apenas normativa e abstrata o ideal da igualdade, ou de estarem os atos estatais sujeitos ao controle jurisdicional, sendo eles, por isso, suscetíveis de invalidação se discrepantes do direito vigente.

(14) Conf. *Revista de Direito Administrativo*, vol. X, pág. 380. Vale notar que esse ponto de vista conservador, onde resulta implícito que o poder público não tem a obrigação constitucional de corrigir as desigualdades ocorrentes no meio social, e que essas desigualdades constituem uma consequência natural e inevitável do regime de liberdade econômica, foi o que efetivamente prevaleceu também nos Estados Unidos até meados da década de 30. A decisão da Suprema Corte americana no caso *COPPAGE v. KANSAS*, 236 U.S. 1 (1915), invalidando lei estadual que objetivava proteger esforços no sentido da organização profissional e sindical, considerada indesejável a essa época, bem reflete essa mentalidade típica do classicismo liberal. Reconheceu, então, aquela alta Corte, em voto hoje em dia inteiramente ultrapassado na jurisprudência americana, que: "inequalities are but the normal and inevitable result of the exercise of rights of contract and property". Contudo, conforme se exporá nos tópicos seguintes, a partir da década de 40, o constitucionalismo norte-americano empenhou-se para distinguir, inclusive na área econômica, entre desigualdades permitidas e desigualdades não permitidas. É certo, porém, que o forte compromisso ideológico das instituições político-econômicas americanas com os cânones da economia de mercado não permitiu que a "equal protection of the laws", em que pese a todo o seu avanço exegético naquele país, se saísse vitoriosa no mister de eliminar por inteiro as desigualdades existentes na vida social. As conquistas sociais que lá se alcançaram decorreram, por isso, muito mais da iniciativa do legislador ordinário, do que do trabalho judicial de análise e aplicação da Constituição, do que faz exemplo eloquente o "Civil Rights Act", votado pelo Congresso americano no ano de 1964, garantindo de forma específica o direito à igualdade em inúmeros aspectos da vida social.

(15) Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1969*, vol. IV, pág. 871.

Todavia, como se exporá a seguir, são muitos os que, alhures, preconizam a reformulação teórica da regra isonômica, buscando libertá-la das suas limitações de origem e desse modo transformá-la em instrumento útil para o desenvolvimento social e político da cambiante sociedade contemporânea, de vocação nitidamente humanista e socializante.

IV – LIMITAÇÕES DA IDÉIA JURÍDICA DA IGUALDADE

O grande dilema que abate o princípio da isonomia repousa na impotência virtual que o mesmo apresenta para eliminar ou diminuir, a pretexto de exigência constitucional, as desigualdades materiais entre os homens (16). É porque, como se anotou acima, seu elemento teleológico cinge-se a exigir igual tratamento jurídico para todos quantos estejam na mesma situação de fato, nada aduzindo acerca do grau de justiça e moralidade das relações humanas no contexto social.

O magnífico trabalho jurisprudencial que tem sido levado a efeito nos tribunais norte-americanos fornece exemplos eloqüentes desse conflito inexorável entre a igualdade formal e a igualdade real, bem como das imaginosas tentativas que lá se vêm fazendo para superar o impasse criado pelos estreitos contornos do princípio jurídico da isonomia.

Ainda recentemente a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu uma série de controvérsias em que se buscou impugnar, por motivo de inconstitucionalidade, programas governamentais de cunho econômico e social, sobretudo de natureza previdenciária, para o que se argumentou, em linha de princípio, com a deficiência de tais projetos públicos em superar desigualdades materiais mediante tratamento jurídico desigual e mais benigno para os segmentos populacionais mais carentes da sociedade americana. Pretendeu-se mesmo, com

(16) Cogita-se aqui, evidentemente, das desigualdades sociais corrigíveis, a exemplo da riqueza, grau de instrução, oportunidades de emprego etc., porquanto as diferenças genéticas e inerentes aos homens, como a cor da pele, a inteligência, a aptidão física etc. que a doutrina norte-americana denomina "immutable traits", são insuscetíveis de serem corrigidas faticamente, muito embora se possa proibir, no plano jurídico, que se estabeleçam classificações legislativas com base nesses caracteres distintivos, podendo-se, ainda, além disto, impor ao legislador, em sede constitucional, a obrigação de fixar no direito ordinário tratamento discriminatório mais benigno para os grupos inferiorizados por fatos da natureza, como os inválidos de toda espécie. A recente Emenda nº 12 à vigente Constituição do Brasil, assegurando aos deficientes, embora de modo programático, a melhoria de sua condição social e econômica, configura genuíno exemplo dessa última hipótese de correção de desigualdades. Não é demais registrar, por oportuno, que essa distinção entre desigualdades mutáveis e desigualdades imutáveis remonta a priscas eras, sendo de notar que ROUSSEAU, no seu discurso acerca da origem da desigualdade humana, já expunha: "I conceive two species of inequality among men; one which I call natural, or physical inequality, because it is established by nature, and consists in the difference of age, health, bodily strength, and the qualities of the mind, or the soul; the other which may be termed moral, or political inequality, because it depends on a kind of convention, and is established, or at least authorized by the common consent of mankind. This species of inequality consists in the different privileges, which some men enjoy to the prejudice of others, such as that of being richer, more honored, more powerful, and even that of exacting obedience from them" (Jean-Jacques Rousseau in *The Social Contract and Discourse on the Origin of Inequality*; tradução inglesa pela Washington Square Press, 1977, pág. 176).

audácia, estabelecer a nível de "common law" uma proteção constitucional da pobreza, seguindo-se a linha da mais genuína tradição intervencionista do judiciário americano nos grandes temas nacionais, que caracterizou a convenção "policy judge made" e que marcou sobretudo a presidência de "Chief Justice" WARREN, quando a Suprema Corte, *a latere* e independentemente do Poder Legislativo, muito inovou na ordem jurídica daquele país, criando políticas jurisprudenciais para a proteção de inúmeros direitos, bem como para a reparação de desigualdades sociais, de que faz exemplo a política de integração racial compulsória nas escolas públicas, formulada no caso BROWN v. BOARD OF EDUCATION (17), e a de regulamentação do procedimento policial para o interrogatório dos indiciados criminalmente, formalizada no julgamento do caso MIRANDA v. ARIZONA (18). Essa adaptação pretoriana da ordem jurídica às realidades emergentes no meio social caracteriza o que se convencionou chamar de a concepção instrumental (instrumental conception) do direito anglo-americano, que avista o sistema de normas positivas como um sistema vivo e dinâmico de valores destinado a reger as cambiantes realidades sociais e, por isso, judicialmente adaptável a essas mesmas realidades (19).

Convém acrescentar que os reclamos por uma sociedade mais justa e igualitária têm conduzido os Estados Unidos a um intenso controle judicial sobre as classificações legislativas dotadas de repercussão econômica e social, tendo mesmo se chegado na década de setenta ao extremo de se reivindicar para a pobreza (poverty) o status de classificação suspeita (suspect classification), a exemplo das classificações em razão de raça (racial discrimination) (20) ou em razão de origem nacional (alienage) (21), que segundo a prática constitucional americana faz desencadear o controle judicial rígido (strict scrutiny) da classificação legislativa, expondo-a ao crivo quase discricionário dos juizes,

(17) 347 U.S. 483 (1954).

(18) 384 U.S. 436 (1966).

(19) O desenvolvimento da concepção instrumental do direito americano que teve lugar no início do século 19, e que foi responsável pela maioria das relevantes mudanças ocorridas nos Estados Unidos tanto no campo do direito público quanto do direito privado, é analisado em profundidade pelo Professor HORWITZ, para quem "what dramatically distinguished nineteenth century from its eighteenth century counterpart is the extent to which common law judges came to play a central role in directing the course of social change" (Cf. Morton J. Horwitz, *The Emergence of an Instrumental Conception of American Law — 1780-1820*, pág. 287).

(20) A discriminação legislativa em razão de raça só foi definitivamente considerada uma "suspect classification" na motivação (reasoning) da decisão (holding) no caso KOREMATSU v. UNITED STATES, 323 U.S. 214 (1944), quando, por contraditório que pareça, a Suprema Corte dos Estados Unidos manteve a condenação criminal de cidadão americano da chamada raça amarela, em virtude de violação de regulamento militar editado ao tempo da última Grande Guerra que proibia a presença em determinadas áreas litorâneas, sobretudo na costa oeste, de pessoas com ancestrais japoneses. Assim fazendo, aquela alta Corte entendeu compatível com a Constituição o questionado regulamento militar, para o que exerceu decisiva influência o então estado de beligerância entre os Estados Unidos e o Japão.

(21) O critério da nacionalidade como base de classificação legislativa foi considerado suspeito pela Suprema Corte americana no caso GRAHAM v. RICHARDSON, 403 U.S. 365 (1971), que declarou inconstitucional a lei estadual que discriminava, para fins de concessão de benefício de natureza previdenciária, entre residentes americanos e residentes alienígenas.

como intérpretes finais que são das leis e da Constituição (22). Dentre as inúmeras tentativas feitas nesse sentido, cabe destacar os casos **DANDRIDGE v. WILLIAMS** (23), **RICHARDSON v. BELCHER** (24), **JEFFERSON v. HACKNEY** (25), **LINDSEY v. NORMET** (26), **SAN ANTONIO IND. SCHOOL DIST. v. RODRIGUEZ** (27), **DEP. OF AGRICULTURE v. MORENO** (28), **JIMENEZ v. WEINBERG** (29).

Em **DANDRIDGE v. WILLIAMS** a Suprema Corte dos Estados Unidos considerou compatível com a Constituição Federal o programa de previdência social (welfare benefits program) formulado pela Assembléia Legislativa do Estado de Maryland, que fixava o limite máximo mensal de certos benefícios previdenciários em 250 dólares por família, isto independentemente do tamanho do grupo familiar ou do seu grau de necessidade econômica. Para tanto, entendeu aquela alta Corte que os benefícios da previdência social podem ser concedidos mediante um valor uniforme e geral, não exigindo a Constituição a adoção de um sistema de auxílio que considere casuisticamente as diferenças sócio-econômicas da imensa classe de contribuintes do "social security system". Com essa decisão a Suprema Corte americana inaugurava uma grande série de pronunciamentos judiciais que em conjunto transmitem o princípio de que os programas de previdência pública não são obrigados, por imperativo constitucional, a corrigir as desigualdades econômicas existentes no meio social. Adotou-se, em outras palavras, o princípio de que a correção de injustiças sociais deve advir da deliberação política e incondicionada do legislador ordinário, que não está impelido a tanto pelos superiores comandos da constituição.

Nessa linha de decisão, entendeu a Suprema Corte no ano seguinte, ao julgar o caso **RICHARDSON v. BELCHER**, que a lei previdenciária federal pode, sem qualquer vulneração da Lei Maior, estabelecer reduções no valor do benefício por invalidez, de maneira a compensar, desonerando o Tesouro Nacional, outras rendas percebidas a qualquer título pelo beneficiário do "disability benefit", pouco importando ainda que tal redução não seja igualmente exigida nos contratos de previdência privada (private insurance benefits). O que ressalta implícito nesse acórdão é justamente a idéia de que a promoção da igualdade através das classificações legislativas pode ser alcançada mediante a supressão apenas parcial das desigualdades, não sendo exigência de ordem constitucional que elas abranjam toda a plêiade de situações desiguais existentes no mundo fático.

No caso **JEFFERSON v. HACKNEY**, o órgão máximo da Justiça norte-americana, ao declarar condizente com a Constituição Federal um programa

(22) Sobre a discricionariedade judicial no julgamento dos atos normativos em face da Constituição consulte-se a notável obra de **KENNETH CULP DAVIS**, *Discretionary Justice*, University of Illinois Press, 1976, especialmente às págs. 151 e segs.

(23) 397 U.S. 471 (1970).

(24) 404 U.S. 78 (1971).

(25) 406 U.S. 535 (1972).

(26) 405 U.S. 58 (1972).

(27) 411 U.S. 1 (1973).

(28) 413 U.S. 528 (1973).

(29) 471 U.S. 628 (1974).

legislativo do Estado do Texas, formulou o entendimento de que os diversos projetos de previdência pública promovidos por uma mesma unidade federativa podem estabelecer diferentes índices de necessidades familiares a serem supridas pelos respectivos programas assistenciais.

Em *LINDSEY v. NORMET*, a Suprema Corte americana proferiu decisão de alta repercussão social ao entender como sendo constitucionalmente válido o procedimento judicial da ação de despejo por falta de pagamento adotado pela Legislatura de Oregon. Os suscitantes da inconstitucionalidade argumentavam então com a obrigação do Estado de evitar a qualquer custo o despejo, até mesmo mediante o pagamento dos aluguéis em atraso a cargo dos inquilinos insolventes, de modo a impedir que alguém pudesse ser vítima desamparada da pobreza. Invocava-se, no fundo, um direito constitucional à moradia, arguível contra o poder público em caso de comprovada carência econômica. Aqui a Suprema Corte foi categórica em repelir o pleito de correção do desequilíbrio financeiro entre os proprietários de imóveis e inquilinos, aduzindo que a Constituição protege a propriedade privada contra o confisco e que, além disso, não existem remédios constitucionais para todos os males sociais. Em outras palavras, esse pronunciamento pretoriano contém implícita a idéia, sempre presente nessa linha de questões, de que compete ao Poder Legislativo, no exercício de sua função inovadora e constitutiva da ordem jurídica, e não ao Poder Judiciário, cingido na função precípua de declarar o direito aplicável, tomar a iniciativa para a correção das desigualdades sociais. É ilustrativa nesse ponto a passagem do voto de Justice WHITE, representando a maioria da Corte, onde se lê:

“We do not denigrate the importance of decent, safe and sanitary housing. But the Constitution does not provide judicial remedies for every social and economic ill. We are unable to perceive in that document any constitutional guarantee of access to dwellings of a particular quality or any recognition of the right of a tenant to occupy the real property of his landlord beyond the term of his lease, without the payment of rent. Absent constitutional mandate, the assurance of adequate housing and the definition of landlord-tenant relationships is a legislative not a judicial function. Nor should we forget that the Constitution expressly protects against confiscation of private property or the income therefrom” (30).

Em *SAN ANTONIO IND. SCHOOL DIST. v. RODRIGUEZ*, julgado no ano de 1973, foi trazida às barras da Suprema Corte americana questão que há tempos vinha agitando o debate jurídico nos Estados Unidos, relativo à constitucionalidade dos sistemas estaduais de financiamento da educação pública inteiramente apoiados na arrecadação do imposto predial (property tax), sistemas esses que classificavam, para fins de custeio das escolas públicas, os diversos distritos educacionais (school district) de acordo com o respectivo índice de arrecadação da “property tax”. Sustentava-se, então, que os residentes nos distritos educacionais mais pobres, posto que dotados de padrão residencial mais

(30) Cf. Gerald Gunther, *Constitutional Law — Cases and Materials*, Foundation Press, 1975, págs. 849 e 850.

precário e apresentando, por conseguinte, menor arrecadação do imposto sobre a propriedade imobiliária, estariam condenados a receber um nível de educação inferior àquele oferecido nos "school districts" melhor aquinhoados pela receita derivada do imposto predial. Pretendia-se, em suma, o reconhecimento de um direito constitucional a igual nível de educação nas escolas públicas, isto independentemente da capacidade contributiva do distrito educacional a que pudesse pertencer a criança em idade escolar. E é bom que se diga, à guisa de esclarecimento, que as escolas públicas estaduais e municipais representam nada menos que 90% das instituições de ensino de 1º e 2º graus nos Estados Unidos, o que bem dá conta da repercussão nacional do julgamento do caso RODRIGUEZ. Cabe reparar ainda que os fundamentos para a arguição da inconstitucionalidade de tal sistema financeiro-educacional eram articulados com base na teoria, muito prestigiada na mentalidade constitucional norte-americana, da interdependência das normas constitucionais (the nexus theory), para o que se argumentava que uma educação qualitativamente desigual poderia resultar numa desigual participação popular no sufrágio eleitoral, comprometendo ainda as condições necessárias para um igual exercício da manifestação de opinião, que são garantias asseguradas livres de toda sorte de constrangimento pelas 13ª e 15ª Emendas da Constituição dos Estados Unidos.

Tem-se aí um eloquente exemplo da capacidade inventiva do jurista saxônico em tirar o máximo de proveito da fonte primeira de direitos que é a Constituição. No caso em exame, todavia, a atual Suprema Corte dos Estados Unidos (The BURGER Court), de tendência mais tímida, senão conservadora, e menos intervencionista do que a "WARREN Court", que na década de 50 invalidou cerca de 200 textos legislativos da política do "New Deal" capitaneada pelo Governo Roosevelt (31), concluiu no sentido da constitucionalidade do questionado "system of financing public education", no caso adotado pela Legislatura do Texas. Assim fazendo, considerou aquele Tribunal que a pretendida igualdade dos padrões de ensino público, embora socialmente desejável, não configura direito individual protegido constitucionalmente. E por não configurar direito constitucional, não é dado a ninguém invocá-lo enquanto o Poder Legislativo, e só ele, não deliberar conceder tal direito na via da legislação ordinária.

Mais recentemente, como que excepcionando essa linha de parcimônia na aplicação da "equal protection of the laws" na área econômica e social, a Suprema Corte americana, no caso DEPT. OF AGRICULTURE v. MORENO, considerou inconstitucional dispositivo do "Federal Food Stamp Program of Assistance to Households", que condicionava o gozo de tal benefício previdenciário à comprovação do vínculo de parentesco pelas pessoas que co-habitassem um mesmo imóvel. Tal se deve por que aquela Excelsa Corte vislumbrou na classificação legislativa em apreço uma tentativa governamental disfarçada e ilegítima no sentido específico de excluir de tal proteção previdenciária as chamadas comunidades "hippies" (hippie communities), aparentemente consideradas indesejáveis pelo governo americano, o que configuraria uma "invidious discrimination". Como se verifica, a preocupação judicial no invalidar essa distinção

(31) Cf. Gunther, ob. cit., pág. 658.

legislativa entre “moradores parentes” e “moradores não parentes” assenta-se menos em razões de igualdade econômica, e mais em razões de privacidade individual (privacy), que sabidamente constitui um valor sacrossanto na longa história das liberdades públicas naquele país.

No ano de 1974, julgando o caso *JIMENEZ v. WEINBERGER*, a mesma Corte de Justiça invalidou ainda o preceito constante da lei federal de previdência social (Social Security Act) que suprimia o pagamento do auxílio-invalidez (disability benefit) para os filhos ilegítimos nascidos após a inabilitação física e laboral do titular do benefício previdenciário. O objetivo maior do dispositivo invalidado era, à evidência, estimular aqueles em gozo de tal benefício a não gerarem filhos, de modo a não se onerar ainda mais os altos encargos da previdência social. O que ressalta dessa decisão é o propósito judicial de impedir a discriminação desnecessária e odiosa entre duas classes de filiação ilegítima, qual seja a dos nascidos antes e a dos nascidos após a ocorrência da incapacidade física do segurado.

Todos esses exemplos da belíssima jurisprudência norte-americana servem para evidenciar o impasse exegético que enfrenta o princípio jurídico da isonomia quando invocado para corrigir as desigualdades materiais ocorrentes no mundo fático, evidenciando que o sistema de igualdade puramente legal acaba por distinguir entre duas espécies de desigualdades para fins de controle jurisdicional: as desigualdades constitucionalmente permitidas e as desigualdades não permitidas pela Constituição. Isto vem comprovar o que se disse de início, que o princípio jurídico da igualdade é, no fundo, um princípio autorizativo de desigualdades sociais e econômicas entre os homens nos sistemas constitucionais que o adotam. Servem ainda os exemplos examinados acima para trazer à tona o conflito institucional de competência entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, que sempre se estremece quando se invoca a Constituição para a proteção das igualdades fundamentais entre os homens.

No Brasil, embora de forma ainda muito acanhada, tem-se experimentado já, particularmente no campo do funcionalismo público, os reflexos do impacto entre a idéia jurídica da igualdade e a aspiração pela igualdade de fato. Assim é que em diversas oportunidades o nosso Supremo Tribunal Federal tem repellido pretensões de funcionários por equivalência de vencimentos feitas sob fundamento da identidade concreta de funções⁽³²⁾. Nesses casos, como dá conta o enunciado da Súmula 339 da jurisprudência do Pretório Excelso, tem-se entendido reiteradamente que o fato da estruturação dos cargos públicos em carreira, bem como o da fixação por lei dos respectivos vencimentos, desautoriza o Poder Judiciário a criar ou estender vantagem à revelia do órgão dotado de competência legislativa para criá-las ou estendê-las⁽³³⁾.

(32) Por exemplo, os acórdãos prolatados nos Recursos Extraordinários n.os 79.053-SP/74 e 82.953-SP/76, publicados, respectivamente, na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vols. 71/pág. 886 e 80/pág. 871.

(33) É de registrar que infindáveis questões análogas a essas são diariamente suscitadas perante a Justiça do Trabalho no Brasil relativamente à aplicação da regra isonômica contida nos artigos 5º e 461 da CLT, que impõem a equivalência salarial por trabalho de igual valor.

O que se deve notar, para concluir esse tópico, é que inobstante as limitações inerentes ao princípio jurídico da isonomia pode ele operar como fonte inesgotável de proteção ao indivíduo contra os excessos de intromissão do Estado intervencionista. Nesse sentido, a regra constitucional da igualdade passa a operar quase como mais um princípio garantidor da liberdade econômica formal nos sistemas de democracia liberal. Basta, para tanto, que as instituições políticas e jurídicas saibam reanimá-lo com imaginação e perseverança, porquanto a experiência das nações ensina que o sucesso de toda ordem constitucional repousa menos na qualidade técnica das Constituições e mais na virtude dos homens e das instituições que lhes dão vida e sentido. Nessa linha de convicção, passa-se ao item final deste singelo estudo, apreciando-se as imensas possibilidades execúticas do princípio da isonomia no campo dos chamados direitos humanos.

V – POSSIBILIDADES EXECÉTICAS DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A potencialidade da regra de que todos são iguais perante a lei reside a meu ver no instrumental que tal norma oferece para controle pelos órgãos judicantes, notadamente aqueles do Poder Judiciário, do próprio conteúdo dos atos normativos, sejam eles oriundos das Câmaras Legislativas ou editados por agentes da Administração Pública, conforme a tendência que por toda parte se vai generalizando.

Considerando que legislar importa, via de regra, em classificar, consoante procurei demonstrar de início, para que a classificação legislativa seja válida, faz-se preciso, em primeiro lugar, que se proponha ela a fins constitucionalmente legítimos, o que vale dizer, por exemplo, que não busque discriminar indivíduos em razão de sexo, de raça, trabalho, credo religioso e convicção política, o que é expressamente vedado pela Constituição do Brasil (34).

É preciso, além disso, que a classificação legislativa se apresente razoável e se revista da indispensável racionalidade. Isto quer dizer que a norma classificatória não deve ser arbitrária ou caprichosa, mas que deve, ao revés, funcionar como meio idôneo e hábil para o atingimento de uma finalidade constitucionalmente válida. Para tanto, há de existir necessariamente um mínimo de compatibilidade e congruência entre a classificação em si e o fim a que ela está voltada. Se tal relação de identidade entre meio e fim (“means-end relationship”, segundo a expressão norte-americana) da norma classificatória não se fizer presente, de modo que a classificação resulte leviana e injustificada, padecerá ela do vício da arbitrariedade, vez que nem mesmo ao legislador é dado discriminar leviana e injustificadamente entre os homens e grupos na sociedade política.

Nesse particular, a doutrina e a jurisprudência brasileira não acompanharam o avanço teórico do constitucionalismo norte-americano onde assentamos as raízes de nossa República, tendo-se ambas mantido numa atitude tímida e obsoleta com relação ao princípio jurídico da igualdade. A rigor, poucos, pouquíssimos foram entre nós os que se aperceberam do potencial da regra isonômica como técnica de controle do mérito da atividade normativa do poder público, seja ela levada a efeito pelo órgão legislativo ordinário ou pela Adminis-

(34) Artigo 153, § 1º

tração Pública no exercício de função legislativa delegada (35). A exceção mais honrosa está representada nesse campo pelo tão douto quanto saudoso AMILCAR DE ARAÚJO FALCÃO, que embora preso ao conceito clássico e jurídico de isonomia, consegue admitir, com arrimo na doutrina alemã de NAWIASKY e KAUFMANN, a prestabilidade da regra isonômica para servir como instrumento de controle do arbítrio legislativo. Eis o que comenta o ilustre jurista brasileiro: "Só num extremo se admite o controle jurisdicional da lei discriminatória: é quando o seu dispositivo não pode encontrar a mínima justificativa, ou se reduz ao puro arbítrio... Tem-se, em conclusão, que é um princípio diretivo, endereçado ao legislador, o da igualdade entre fatos, situações ou coisas (sachliche Rechtsgleichheit) e que ao intérprete não é dado fazer aplicações desse preceito, nem ao Judiciário se permite instaurar, com tal fundamento, um controle de legalidade ou de constitucionalidade, salvo se se configurar a hipótese extrema de absoluta inexistência de qualquer justificativa para a distinção, diferenciação ou discriminação legal. Tal discriminação cabe ao legislador, que para tanto dispõe de ampla discricção (36).

Ante a ausência de contribuição mais específica ao tema em apreço por parte da nossa literatura jurídica, resta oportuno atualizar a teoria constitucional pátria com base na moderna reformulação do princípio da igualdade jurídica conforme realizada alhures, notadamente nos Estados Unidos da América, o que torna-se especialmente válido quando existe uma profunda relação entre os sistemas constitucionais em confronto, como a que ocorre entre o brasileiro e o norte-americano, cujo entrelaçamento foi talvez o traço mais característico de nossa formação republicana.

Nos Estados Unidos da América o grande papel contemporâneo da "equal protection of the laws", segundo prevista na 5ª e 14ª Emendas à Constituição daquele país, (37) é justamente o de abolir o abuso do poder governamental

(35) A propósito da delegação legislativa no direito constitucional norte-americano, veja, deste autor, o trabalho de tese jurídica apresentado à University of Michigan — Law School, sob o título "The nondelegation doctrine in the American Constitutional Law", publicado no Brasil, na *Revista Arquivos do Ministério da Justiça*, vol. 149, ano 1979, págs. 95 a 196.

(36) Amílcar de Araújo Falcão, no parecer publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 49, ano 1957, pág. 498. Cabe acrescentar que deve parecer evidente, em que pese ao comedimento nesse particular de tão ilustre comentário, que, se podem apresentar-se inconstitucionais as discriminações destituídas de qualquer justificativa, é natural que possa o Poder Judiciário exercer generalizadamente sobre as classificações legislativas o salutar "judicial review", sem o que não se poderá determinar quais dentre elas não encontram guarida no sistema jurídico comandado pela Constituição.

(37) Convém esclarecer que a 5ª Emenda da Constituição americana contempla uma série de direitos individuais endereçados à observância da União Federal, mas não fazendo expressa menção ao princípio da "equal protection of the laws", consoante aquela que é feita com relação apenas aos Estados-Membros da Federação, na 14ª Emenda. Contudo, a jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos pacificou a questão surgida em torno dessa omissão, entendendo que a "due process clause" contida na 5ª Emenda abriga de modo implícito o princípio da isonomia, que deve, por isso, como aliás não poderia deixar de ser, merecer também o respeito do legislador federal.

em todas as suas exteriorizações, repelindo os males da irracionalidade e irrazoabilidade, e, não raro, do favoritismo e da perseguição pessoais, de que não estão livres as gigantescas burocracias modernas. Desempenharia o princípio da igualdade, nesse sentido, a nível de controle da legislação, papel semelhante ao desempenhado pela teoria francesa do desvio de poder (*détournement de pouvoir*) para o controle da moralidade dos atos praticados a nível da Administração Pública (38).

No curso da sua evolução jurisprudencial nos Estados Unidos, a regra da igualdade (*equality rule*) atingiu o sofisticado estágio de exigir que as classificações legislativas atendam aos requisitos da razoabilidade (*reasonableness*) e racionalidade (*rationality*), ambos já considerados uma garantia constitucional implícita contra as investidas excessivas do atual Estado intervencionista.

Expondo a respeito dessa evolução histórica da "equal protection of laws", LAURENCE TRIBE, o festejado Professor de Direito Constitucional da "Harvard Law School", leciona em sua obra mais recente:

"The Supreme Court, from its earliest examination of socioeconomic regulation, has considered that equal protection demands reasonableness in legislative and administrative classifications. The Court's original conception of the reasonableness required, however, was very limited: no regulatory provision was repugnant to equal protection as long as it placed under the same restrictions, and subject (ed) to like penalties and burdens, all who... (where) embraced by its prohibitions; thus recognizing and preserving the principle of equality among those engaged in the same (regulated activities) (39). But this narrow view of nondiscriminatory application within the established class was soon discarded as empty of content, since persons or activities treated differently by government could for that very reason be deemed not the same. Unaccompanied by any independent measure of when persons or acts were inherently equivalent, the original test afforded virtually no scope for review. To provide such scope, equal protection came to be seen as requiring some rationality in the nature of the class singled out, with the rationality tested by the classification's ability to serve the purposes intended by the legislative or administrative rule: The courts must reach and determine the question whether the classifications drawn in a statute are reasonable in light of its purpose..." (40)

Nessa linha de exposição, GERALD GUNTHER, eminente Professor de Direito Constitucional da "Stanford University", chega a sustentar que, além da relação de congruência entre a classificação legislativa e o fim a que a

(38) Sobre o assunto, veja, deste autor, o estudo "Considerações acerca do desvio de poder na Administração Pública", publicado na *Revista de Direito da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, vol. 5, ano 1977, págs. 259 a 268.

(39) Repare-se ser exatamente essa a noção conservadora do princípio da isonomia ainda hoje adotada pelo constitucionalismo brasileiro.

(40) Laurence Tribe, *American Constitutional Law*, Foundation Press, 1978. págs. 994-995.

mesma se destina, o princípio da “equal protection of the laws” exige que as classificações criadoras de desigualdades jurídicas entre os cidadãos devam ser justificadas por “compelling state interests”, isto é, por interesses públicos necessários e inadiáveis. Eis na íntegra o comentário do ilustre jurista americano:

“Legislation qualifying for new equal protection strict scrutiny required a far closer fit between classification and statutory purpose, a far closer congruence between means and ends, than the rough and ready flexibility traditionally tolerated by the old equal protection. Moreover, equal protection became a source of ends scrutiny as well; legislation in the areas of the new equal protection had to be justified by compelling state interests” (41).

A rigor, todos os expoentes do moderno Direito Constitucional norte-americano poderiam ser aqui invocados, já que o sistema das liberdades públicas naquele país de há muito consagrou a nova concepção da “equal protection of the laws”, exigindo certa razoabilidade às classificações legislativas, a ser apurada pelos órgãos judicantes do Estado mediante a comparação entre os fins supostamente almejados pelas normas classificatórias e os meios estabelecidos pelo legislador para o atingimento desses fins. Pode-se, então, concluir com o magistério do já citado Professor MORRIS FORKOSCH, que:

“Indeed, the very idea of classification is that of inequality so that it goes without saying that the fact of inequality in no manner determines the matter of constitutionality. The nub of the situation is the degree of permitted classification. In effect, we ask whether there can be classification of the persons and the items involved, and then to what extent or degree can this classification penetrate. The test for justifying a classification is whether it can be deemed to be founded on some rational or otherwise constitutionally permissible state policy. Phrased differently, a classification itself must be reasonable or natural under the particular circumstances involved. If it is arbitrary or capricious, or if there is no reasonable relation to the objects to be accomplished, or if it runs afoul a specific constitutional prohibition, or a federal power is unduly affected, then it is denounced” (42).

Acatando esse entendimento doutrinário, de há muito a Suprema Corte americana vem exigindo que as classificações legislativas sejam razoáveis e apresentem uma plausível relação de justificativa entre a classificação em si e os fins objetivados pela norma classificatória. Assim é que, já no ano de 1920, aquele excelso Tribunal, julgando o caso ROYSTER GUANO CO, v. VIRGINIA, 253 U.S. 412 (1920), expressamente manifestava tal exigência: “a classification must be reasonable, not arbitrary, and must rest upon some ground of difference having a fair and substantial relation to the object of the legislation, so that all persons similiary circumstanced shall be treated alike”.

(41) Gerald Gunther, ob. cit., págs. 519-520.

(42) Morris D. Forkosch, ob. cit., págs. 519-520.

Por suas potencialidades verdadeiramente ilimitadas como instrumento de controle da "racionalidade" e "razoabilidade" das classificações legislativas em face da Constituição, de que se pode sempre lançar mão quando esgotadas todas as reservas de argumentação jurídica para se obter a invalidação judicial das normas classificatórias, foi que HOLMES, um dos mais eminentes juizes que passaram pela Suprema Corte Americana, referiu-se ao princípio da isonomia como "the usual last resort of constitutional arguments" (43).

Faz-se oportuno notar que a invocação da regra da igualdade, bem como o julgamento constitucional que se possa fazer com base nela, não impede que o Poder Legislativo retorne outra vez ao assunto, dispondo novamente sobre a matéria objeto da legislação invalidada. Tudo porque a declaração de inconstitucionalidade em casos que tais apenas significa que a regulamentação normativa em questão deva ter um impacto mais global, uma abrangência maior, de modo a dela se eliminar a especificidade classificatória tida por contrária a Constituição. Trata-se, pois, de situação bastante diversa daquela em que se invalida um ato normativo por considerar o seu objeto incompatível com a Constituição, como se passa, por exemplo, entre nós, com a lei que prejudica o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada (44). Nessa hipótese é inútil a atividade legislativa renovar-se na esperança vã de angariar a conformidade constitucional, vez que a inconstitucionalidade aí, resultando do próprio objeto do ato normativo, é de todo incorrigível.

Em virtude da sua flexibilidade epistemológica, bem como da fácil manipulação que o princípio da isonomia oferece tanto aos legisladores quanto aos juizes, permitindo renovadas chances de regulamentação e julgamento da matéria objeto de uma lei invalidada com base em tal princípio constitucional, isto mediante a oportuna correção da classificação legislativa considerada intolerável, é que a jurisprudência norte-americana, sobretudo com o patrocínio da "Warren Court", nas décadas de 50 e 60, não hesitou em valer-se da regra isonômica para controlar o próprio mérito dos atos normativos, notadamente no que toca à racionalidade e razoabilidade das classificações legislativas. Tal se deu com muita ênfase e constância no campo das classificações consideradas suspeitas ou quase suspeitas (*suspect classifications*), como aquelas relativas à raça, sexo, origem nacional etc. Tendo em vista, porém, que os pronunciamentos da Suprema Corte americana, ventilando essas classificações suspeitas, se contam às centenas, criando um verdadeiro sistema de tratamento jurisprudencial para cada uma dessas categorias sociais, fica apenas o registro da intensa utilização do princípio da isonomia como poderoso instrumento de "judicial review" para a proteção das denominadas minorias étnicas e econômicas naquele país.

Poder-se-á contrapor, no entanto — à luz da tradição jurídica brasileira, que estabelece profundas limitações ao controle jurisdicional dos atos do poder público, desautorizando julgamentos acerca do mérito dos atos chamados discricionários, dos quais o ato legislativo, por seu conteúdo político, é certamente o

(43) Essa expressão foi proferida por HOLMES em seu voto no caso BUCK v. BELL, 274 U. S. 200 (1927).

(44) Vide o artigo 153, § 3º, da Constituição do Brasil.

exemplo mais expressivo —, que a utilização judicial do princípio da igualdade como meio de controle do objeto das normas jurídicas importaria em sobrepor as decisões judiciais às deliberações legislativas, de modo a transmudar, indevidamente, os juízes em superlegisladores. Encarado o problema sob esse ângulo, apenas, é certo que os excessos de interferência judicial na atividade parlamentar devem ser evitados por isso que esta é, ou pelo menos presume-se que seja, representativa da soberania popular. Todavia, há que se levar em conta, em primeiro lugar, que nos últimos anos significativa parcela da competência legislativa passou a ser exercida por agentes da Administração Pública, portanto por legisladores livres do controle oriundo do sufrágio eleitoral. Demais disto, resta deixar claro que o que pode estar em jogo toda vez que se invoca a tutela da regra isonômica são direitos constitucionais, o que vale dizer garantias fundamentais do indivíduo oponíveis ao próprio Estado. E cabe reparar, ainda, que tanto mais numerosos e eficazes serão esses direitos constitucionais quanto maior for o alcance normativo da Constituição, a ser determinado pela experiência das instituições nacionais, concretizadas notadamente pela atuação dos órgãos da magistratura, como intérpretes derradeiros que são da Lei Maior nos países, como o Brasil, onde prevalece o sistema jurisdicional de controle da constitucionalidade das leis. Tudo se reduz, em suma, em saber qual o sentido das normas constitucionais. Quanto maior ele for, menor será, na mesma medida, a área de liberdade para classificar as pessoas e as coisas. Em outras palavras, quanto mais amplo, quantitativa e qualitativamente, for o elenco de direitos reconhecidos de modo explícito ou implícito na Constituição (45), mais reduzidas serão as chances de discriminações arbitrárias e injustificadas por parte do poder público. Se assim for, como acredito que seja, ampliando-se o alcance exegético do princípio da isonomia, poder-se-á chegar, conforme se logrou chegar nos Estados Unidos da América, ao reconhecimento de um direito de nível constitucional contra as classificações legislativas destituídas de motivo ou de finalidade legítima. Em prol desse tipo de experiência jurisprudencial, vale assinalar, ainda, que, se é o ideal de igualdade entre os homens que está em jogo, o acanhamento institucional na sua proteção pode gerar prejuízos irreparáveis, não apenas ao indivíduo ou grupo que é vítima da discriminação, mas a toda a sociedade política, que em virtude desse acanhamento fica permanentemente exposta a toda sorte de arbítrio e desatino do legislador, bem como a toda sorte de pressões por parte dos grupos que manipulam o poder político e econômico.

Essas ligeiras considerações acerca de conflitos institucionais de competência que podem surgir nos sistemas de separação funcional do poder público em torno do princípio da isonomia, pela sua natural magnitude, devem ser objeto de trabalho acadêmico autônomo. O registro que a elas se faz tem em mira apenas dar notícia de alguns dos muitos problemas de ordem político-institucional que a aplicação da regra da igualdade perante a lei enseja. O aprofundamento dessas considerações, porém, posto transbordar de muito os estreitos objetivos deste estudo, fica reservado para uma outra oportunidade.

(45) Observe-se, aqui, que tanto a Constituição brasileira quanto a norte-americana, aquela no art. 153, § 36, e esta na 9ª Emenda, são expressas no afirmar que a enumeração que fazem de direitos individuais não exclui outros direitos que possam decorrer do sistema de princípios adotados por cada uma delas.

Normas jurídicas: — aplicação

JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA

Juiz Federal, ex-Juiz do Trabalho, Professor na Universidade Federal de Minas Gerais.

SUMÁRIO

- Fontes do Direito — A lei.
- Norma jurídica — sua estrutura.
- Interpretação — conceito.
- Interpretação das normas de Direito Público.
- As lacunas e a interpretação.

Fontes do Direito

O Direito, analisado do ponto de vista de suas origens, pode ser visto sob três ângulos. Estuda-o a Ciência do Direito analiticamente, visto então como uma relação hipotética entre conflito e decisões. Assim, a Ciência do Direito nos aparece como um sistema de **regras** para solução

de conflitos e tomada de decisões. O Direito é visto sob este ângulo como essencialmente **formal**.

Outro pode ainda ser o ângulo de visão do Direito, quando então analisamos a decidibilidade "do ângulo da sua relevância significativa. Trata-se de uma relação entre a hipótese de conflito e a hipótese de decisão, tendo em vista o seu **sentido**". É o que TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR chama de modelo hermenêutico de visão do Direito (1).

Sob um terceiro prisma, podemos ver o Direito como um modelo **empírico**, aparecendo-nos então a "decidibilidade como busca das **condições** de possibilidade de uma decisão hipotética para um conflito hipotético". Vê-se, conseqüentemente, o "pensamento jurídico como um sistema explicativo do comportamento humano enquanto controlado por normas" (2).

Ora, estes três aspectos ou modelos visualizados pelo Prof. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR coincidem com o modelo tridimensional do Prof. REALE, para quem "fato, valor e norma estão sempre presentes e correlacionados em qualquer expressão da vida jurídica". Segundo ele, "a correlação entre aqueles três elementos é de natureza funcional e dialética, dada a "implicação-polaridade" existente entre **fato** e **valor**, de cuja tensão resulta o momento **normativo**, como solução superadora e integrante nos limites circunstanciais de lugar e tempo (concreção histórica do processo jurídico, numa dialética de implicação e complementaridade)" (3).

O Direito tem sua fonte na implicação desses três elementos.

Embora colocado noutra perspectiva, outro não é o pensamento de GÉNY, quando declara que a atividade do juriconsulto, por ele mesmo entendido no mais elevado sentido da palavra, como aquele que ausculta o Direito e o explicita, "oscila entre dois pólos distintos, que proponho denominar de **dado** e de **construído**". Na pesquisa do **dado** o juriconsulto realiza atividade essencialmente **hermenêutica**, que pode ser entendida no sentido heideggeriano de "movimento de **volta ao fundamento** que, de uma questão epistemológica concernente às condições de possibilidade das "ciências do espírito", leva à estrutura ontológica do compreender (4).

Nesta pesquisa do **dado** verificamos simultaneamente uma atividade de caráter axiológico, como procura do **sentido** desse mesmo **dado** e como tentativa de captar a solução mais adequada a determinada **ordem**

(1) TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, *A Ciência do Direito*, São Paulo, Ed. Atlas, 1977, p. 70.

(2) Id., *Ibid.*, pp. 47-48.

(3) MIGUEL REALE, *Teoria Tridimensional do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1968, pp. 73-74; *Filosofia do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1975, pp. 437-448.

(4) PAUL RICOEUR, *Interpretação e Ideologias*, Rio de Janeiro, F. Alves, 1977, p. 132.

social, vigente num determinado momento, para a tomada de uma posição de caráter jurídico.

Vemos assim o trabalho que, "partindo dos dados naturais adquiridos, tenderá a atualizá-los, transformá-los ou torná-los maleáveis, de modo a modelá-los sobre as necessidades da ordem jurídica, a que se destinam. E o resultado do esforço, assim realizado, proveniente do artifício, exercendo-se sobre a natureza por procedimentos próprios, hauridos nas potencialidades pessoais do homem, pode, ao que parece, ser qualificado como o **construído**, pois, por meio de um trabalho completamente subjetivo, tende a erigir a regra bruta em preceito capaz de inserir-se na vida e de animá-la, com vista aos fins supremos do Direito" (5).

No **dado** se concentram os elementos fáticos, histórico-evolutivos, científicos e axiológicos da elaboração do Direito. Entende GÉNY os dados **reais**, ou **naturais**, como "aqueles que consistem em condições de fato, em que se acha colocada a humanidade". Sobre os dados **reais** se superpõe o **dado histórico**, caracterizado por um conjunto de forças concorrentes que atuam sobre os dados fáticos, imprimindo-lhes um caráter de obrigação social surdamente surgida da reiteração dos mesmos atos e fatos no decorrer da história de um povo, contendo assim, "completamente formadas, regras desde logo suficientes, para dirigir as vontades dos homens e constituindo, a partir da vivência, o Direito postulado pela vida". Em seguida a esses dois dados, deverá intervir um terceiro de valor preponderante, o **dado racional**, "que conterà a direção capital, para assegurar, tanto quanto seja possível, a elaboração científica do Direito objetivo". Finalmente, formando cúpula a todos esses dados, temos um **dado ideal**, "que parece concentrar todas as aspirações humanas, em vista do progresso incessante do Direito positivo. De fato, para além do regulamento jurídico, imposto pelas realidades da vida ou pelas exigências da razão já de alguma forma organizadas pela história, apresenta-se um conjunto de considerações, de ordem física, psicológica, moral, religiosa, econômica, política, que, sem determinar, de maneira necessitante, novos preceitos de conduta social, projetam, de algum modo, sua inclinação, ou, pelo menos, sugerem a direção a seguir" (6).

Notemos, ainda, que tais **momentos** não se encontram separados e de modo rigorosamente sucessivo na elaboração da **regra de direito**. Podemos até afirmar, lembrando a imagem adotada por RECASÈNS SICHES, ao falar do processo jurisdicional, que estes momentos são como que o verso e anverso de uma mesma operação. O fato é visto não como fato simplesmente, mas como fato humano, valorado segundo determinados princípios aceitos comumente, e aceito como conduta normada, ou pelo menos transformável em norma, como resultado de um reiterar-se de atos aceitos pela sociedade como obrigatórios.

(5) FRANÇOIS GÉNY, *Science et Technique en Droit Privé Positif*, Paris, Sirey, 1913, pp. 96-98.

(6) FRANÇOIS GÉNY, *ob. cit.*, pp. 371-387.

Fontes do Direito: a lei

VON JHERING nos ensina que "Direito é o conjunto de normas coativas válidas num Estado, e esta definição a meu ver atingiu perfeitamente o essencial. Os dois fatores que ela inclui são o da norma e o da realização através da coação... O conteúdo da norma é um pensamento, uma proposição (proposição jurídica), mas uma proposição de natureza prática, isto é, uma orientação para a ação humana; a norma é, portanto, uma regra, conforme à qual nos devemos guiar" (7).

Identifica ele o Direito com o conjunto de normas válidas num Estado. O Direito é, portanto, o Direito positivo. Enfatiza-se, assim, o que RECASÉNS SICHES chama de princípio de conexão de todas as normas jurídicas de um ordenamento positivo, e que é precisamente a vontade do Estado. Esta é a "razão de validade jurídica de todas as normas de um sistema de Direito positivo". Sempre, portanto, e necessariamente, a fonte ou razão de ser da norma positiva é a vontade estatal (8).

A indagação das fontes do Direito positivo, do ponto de vista lógico-formal, se reduz, portanto, a pesquisar sobre "como aparecem as normas que integram o ordenamento jurídico" (9).

Múltiplas são as facetas segundo as quais poderíamos estudar as normas do Direito. Poderíamos vê-las sob o ângulo do sistema a que pertencem, do âmbito espacial de validade, do âmbito temporal de validade, do âmbito material de validade, do âmbito pessoal de validade, da hierarquia existente entre as normas legais, das sanções estabelecidas para assegurar o seu cumprimento, da sua qualidade, de suas relações de complementação, de suas relações com a vontade dos particulares, e ainda do ponto de vista de sua fonte (10).

Já vimos que a norma surge de um trabalho de pesquisa fática, de valoração e de estabelecimento conseqüente de regras de conduta. Até aí vimos as possíveis fontes da norma.

Agora, abstraindo-nos dos pressupostos de ordem social, política ou filosófica da norma jurídica, vamos encarar esta mesma **norma** como fonte dos direitos que ela contempla. Do ponto de vista do Direito positivo, só é Direito o que a norma posta pelo Estado estabelece como tal.

(7) RUDOLF VON JHERING, *Der Zweck in Recht*, 1916, p. 256, citado por TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, *A Ciência do Direito*, São Paulo, Atlas, 1977, p. 50.

(8) LUÍS RECASÉNS SICHES, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 1970, pp. 282-284.

(9) C. MOUCHET-R. ZORRAQUÍN BECU, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, Perrot, 1970, p. 171.

(10) GARCÍA MAYNEZ, E., *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1971, pp. 78-96.

Devemos de início analisar a **lei**, como fonte do Direito, quer de um ponto de vista formal, quer sob um ângulo de sua materialidade ou de seu conteúdo.

Ao referir-se a essa distinção em fontes formais e materiais, observa o Prof. EDGAR DA MATA-MACHADO que essa "discriminação mal oculta dois conceitos filosóficos dos mais profundos e difíceis, os de matéria e forma" (11).

Para evitar a interferência filosófica desses conceitos, PAUL ROUBIER distingue as regras de Direito em formais e não formais, levando-se em conta a autoridade que as impõe ao grupo social. Não há interesse, segundo ele, em opor o **conteúdo** da norma à **forma** de que se reveste essa mesma norma. Para ele, as **formais** são as produzidas por órgãos legislativos ou jurisprudenciais; as **não formais** são as elaboradas pelo costume ou pela doutrina.

Coincide mais ou menos com esta posição a de JOHN CHIPMAN GRAY, citado por EDGAR BODENHEIMER, que distingue no Direito elementos **legais** e **extralegais**. No seu modo de ver, "as fontes formais seriam aquelas de que dispomos no texto formalizado e articulado, corporificado num documento legislativo autorizado... As fontes não formais seriam os materiais e as manifestações, juridicamente relevantes, que não se apresentam sob uma forma autorizada nem ao menos se formulam articuladamente e corporificam num documento legislativo — padrões de justiça, princípios de razão e considerações sobre a natureza das coisas, equidade individual, normas de ação política, convicções morais, tendências sociais e direito costumeiro" (12).

O aspecto material, se por um lado interessa prevalentemente à Filosofia e à Sociologia, por se referir aos "fatores e circunstâncias que provocam o aparecimento e determinam o conteúdo das normas jurídicas", não pode deixar, por outro lado, de interessar ao Direito, pois que a norma se impõe à obediência como um todo, ou seja, quer por ter sido emanada de um órgão competente para elaborá-la, quer ainda por haver uma adequação entre o seu conteúdo e a realidade social a que se destina.

A norma deve integrar-se ao ordenamento social e ao ordenamento jurídico, quer pela sua substância, quer pela sua forma.

A conjunção do fenômeno fático com o fenômeno jurídico é analisada por Kelsen, sob o ponto de vista da positividade, ensinando-nos que "a situação fática do costume transforma-se numa vontade coletiva cujo sentido subjetivo é um dever ser. Porém, o sentido subjetivo dos atos constitutivos do costume apenas pode ser interpretado como norma obje-

(11) MATA-MACHADO, E. G., *Elementos de Teoria Geral do Direito*, Belo Horizonte, Ed. Vega, p. 215.

(12) EDGAR BODENHEIMER, *Ciência do Direito, Filosofia e Metodologia Jurídicas*, Rio de Janeiro, Forense, 1966, p. 303.

tivamente válida se o costume é assumido como fato produtor de normas por uma norma superior. Visto o fato do costume ser constituído por atos de conduta humana, também as normas produzidas pelo costume são estabelecidas por atos de conduta humana e, portanto, normas **postas**, isto é, normas **positivas**, tal como as normas que são o sentido subjetivo de atos legislativos. Através do costume tanto podem ser produzidas normas morais como normas jurídicas. As normas jurídicas são normas produzidas pelo costume se a Constituição da comunidade assume o costume — um costume qualificado — como fato criador de Direito” (13).

Quanto à sua estrutura, as normas legais se apresentam como juízos hipotéticos. Para KELSEN, “a proposição jurídica não é um imperativo: é um juízo, a afirmação sobre um objeto dado ao conhecimento... A proposição jurídica permanece descrição objetiva — não se torna prescrição. Ela apenas afirma, tal como a lei natural, a ligação de dois fatos, uma conexão funcional” (14). Não observado o pressuposto fixado pela norma, deverá ocorrer uma consequência também normativamente fixada. Assim se exprime o princípio da imputação.

Norma jurídica: sua estrutura

Partindo de um princípio, aceito como postulado do modelo analítico da Ciência Jurídica, TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR dá ênfase especial à **validade** e à **estrutura** da norma jurídica. Segundo ele, “todo e qualquer comportamento humano pode ser visto como cumprimento ou descumprimento de normas jurídicas, caso contrário ele é tido como juridicamente irrelevante” (15). Surge assim o conceito de norma como **regra**.

A norma poderá ser analisada quanto à sua validade, quanto à sua estrutura condicional e quanto ao seu entrelaçamento sistemático.

Com relação à validade, pode a norma ser vista do prisma de sua **validade fática**, **validade constitucional** e **validade ideal**.

Sob o aspecto de validade fática, analisa-se a correspondência efetiva entre a hipótese de incidência configurada pela norma e a efetividade do fato imponível por ela contemplado, ou ainda a ocorrência da sanção. Visualiza-se uma correspondência entre o **conteúdo** da norma e uma **realidade social** que o concretiza.

Quanto à validade constitucional, focaliza-se na norma primordialmente a sua correspondência **formal** às prescrições constitucionais, quer quanto à forma de criação da lei, quer quanto à discriminação constitucional do campo material a ser abrangido pela norma.

(13) HANS KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, Coimbra, Arménio Amado, 1974, p. 28.

(14) HANS KELSEN, *ob. cit.*, p. 124.

(15) TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, *ob. cit.*, p. 57.

Vista sob o enfoque da validade ideal, a norma nos põe o problema de sua correspondência a uma teoria jurídica, aceita como doutrina e imposta como dogmática, pois que "como os problemas se caracterizam como ausência de uma solução, abertura para diversas alternativas possíveis, a ciência jurídica se nos depara como um espectro de teorias, às vezes até mesmo incompatíveis, que guardam sua unidade no ponto problemático de sua partida. Como essas teorias têm uma função social e uma natureza tecnológica, elas não constituem meras explicações dos fenômenos, mas se tornam, na prática, **doutrina**, isto é, elas ensinam e dizem como deve ser feito. O agrupamento de doutrinas em corpos mais ou menos homogêneos é que transforma, por fim, a Ciência do Direito em Dogmática Jurídica", ocorrendo, assim, "certo **fechamento** no critério de combinação dos modelos" (16).

Uma norma é **vigente** quando é válida do ponto de vista constitucional, e é **eficaz** quando tem validade do ponto de vista **fático**.

Além do problema da validade da norma jurídica, outro se nos antepõe, qual seja o de sua **estrutura**. Parte TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR do reconhecimento de que "as normas jurídicas não têm, senão por exceção, a forma de um juízo imperativo (faça isto, não faça aquilo), mas de um juízo hipotético — caso isto ocorra, deverá ocorrer aquilo, se houver crime, segue a pena. Outros, como COSSIO, falam num juízo disjuntivo: dada certa conduta deve ser a prestação ou dada a conduta contrária deve ser a sanção. Convém lembrar, contudo, que, do ponto de vista lógico-formal **implicação** (se... então) e **disjunção** (ou... ou) são conectivos redutíveis um ao outro, sendo, na verdade, a mesma coisa dizer que "se o comportamento C ocorre, então segue a sanção S" e "ou o comportamento C não ocorre ou segue-se a sanção S" (numa linguagem simbólica $(C \rightarrow S) \equiv (\neg C \vee S)$ " (17).

Reconhece o autor que as proposições jurídicas são construídas pela integração de três elementos essenciais, quais sejam os operadores lógicos (é proibido que, é obrigatório que, é permitido que), o conteúdo, que são as ações, vistas como interferência humana no curso da natureza, e as condições, que são os pressupostos externos sobre os quais se exerce a ação humana.

Identificados esses três elementos integrantes da norma jurídica, passa o autor a "descrever logicamente a estrutura de uma norma como composta de: 1º) um operador normativo; 2º) uma descrição de ação que é o seu argumento; e 3º) uma descrição da condição da ação. O operador determina o **caráter normativo**: norma obrigatória ou proibitiva ou permissiva; a descrição da ação constitui o **conteúdo** da norma; e a condição da ação e a sua condição de aplicação" (18).

(16) TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, ob. cit., p. 108.

(17) TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, ob. cit., p. 60.

(18) Id., *Ibid.*, p. 61.

Interpretação — conceito

Admite TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR a existência de um **postulado** da ciência jurídica segundo o qual não há norma sem interpretação, ou seja, toda norma é, pelo simples fato de ser posta, passível de interpretação (19).

Assinala este autor no pensamento de SAVIGNY duas fases na conceituação da interpretação jurídica, uma anterior a 1814 e outra posterior. Na primeira fase indagava o **sentido** da ordem normativa, interessava-lhe saber o que a lei **diz**. A questão técnica consistia então em inquirir o sentido que a lei possuía no texto, daí a interpretação **gramatical**, a **lógica**, a **sistemática** e a **histórica**. Na segunda fase, indaga da existência de um critério último para a interpretação autêntica da lei.

Podemos defrontar-nos com estas duas posições no seu Sistema do Direito Romano Atual.

Ao definir a interpretação, conceitua-a como uma operação intelectual que “tem por objeto o reconhecimento da lei em sua verdade; em outros termos: a lei, submetida ao critério de nossa inteligência, deve aparecer-nos como verdadeira. Esta operação é indispensável para toda aplicação da lei à vida real, e precisamente neste caráter de necessidade constante se funda sua legitimidade. A interpretação não está restrita, como crêem muitos, ao caso accidental de obscuridade da lei...” (20).

Enquanto se veja a lei “em sua verdade”, temos a interpretação sob um prisma objetivo, segundo o qual a norma tem um sentido próprio, uma verdade sua, independentemente do sentido que lhe quis imprimir o legislador.

Mas sob um outro prisma, que não se fixa na verdade imanente na lei ou na adequação entre esta e o fato, pode-se contemplar a lei como o reflexo de um pensamento que fixa uma relação de Direito. Para indagar-se, então, do sentido da lei, “é necessário que seu espírito seja percebido inteiramente e em toda a sua pureza por aqueles a quem se refere, os quais devem colocar-se no ponto de vista do legislador, reproduzir artificialmente suas operações e recompor a lei em sua inteligência. Tal é o procedimento da interpretação que pode, por isso, definir-se desta maneira: a reconstrução do pensamento contido na lei” (21).

Temos por este lado a tendência subjetivista, segundo a qual a interpretação é vista como uma pesquisa do pensamento do legislador.

A este respeito é importante assinalar o aparecimento da Emenda Regimental nº 7 ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 23 de agosto de 1978. Segundo esta Emenda, reconhecida

(19) TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, ob. cit., p. 68.

(20) M. F. C. DE SAVIGNY, *Sistema del Derecho Romano Actual*, Madrid, Ed. de Gón-gora, 2ª edic., p. 184.

(21) Id., *Ibid.*, p. 187.

a necessidade de interpretação prévia (art. 4º), “o relator solicitará informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, bem como ao Congresso Nacional ou à Assembléia Legislativa, se for o caso” (art. 5º). Dispõe ainda o parágrafo único deste artigo que “as informações, prestadas no prazo de trinta dias, serão acompanhadas, em se tratando de lei, de cópia de **todas as peças do processo legislativo**” (sublinhamos).

Focaliza-se, desta forma, a importância de conhecer-se o pensamento do legislador, ou os motivos que levaram à aprovação da lei, para efetivar-se a sua interpretação.

Pode-se apontar, segundo TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, uma tensão entre o ponto de partida da interpretação e a atuação do intérprete.

Há um aspecto **dogmático**, segundo o qual interpretar é compreender o sentido posto na norma, ou seja, há um ato intelectual que procura captar o sentido fixado na norma pela vontade do legislador. E, para captar esse sentido, o intérprete tem **liberdade** na escolha das múltiplas vias que o levam à apreensão daquele objetivo.

A interpretação apresenta assim um caráter deontológico e normativo, pois “não apenas estamos obrigados a interpretar (não há norma sem sentido nem sentido sem interpretação), como também **deve** haver uma interpretação e um sentido que preponderem e ponham um fim (prático) à cadeia das múltiplas possibilidades interpretativas. O critério para entender-se este fim prático é a própria questão que anima a ciência jurídica: o problema da decidibilidade, isto é, criar-se condições para uma **decisão possível**” (22).

Em campo paralelo a este, em que prepondera a preocupação pela **decidibilidade**, ou seja, por aquilo que se deve fazer, coloca-se RECASÉNS SICHES com a posição do **lógos** do razoável.

O cerne do problema da interpretação não se encontra na determinação dos métodos de que se deve servir (e então falaríamos em método literal ou gramatical, histórico, sistemático, analógico etc.). Segundo RECASÉNS SICHES, tais técnicas são usadas para tentar justificar, sob a aparência de cientificidade, uma solução já aceita preliminarmente. Assim, quando o jurista encontrava uma solução por ele tida como justa para um determinado problema, ensaiava subseqüentemente o uso de uma ou outra técnica que melhor se adequasse como elo de ligação entre o problema e a possível solução. Tal posição deve ser reconsiderada, pois “o exercício do **lógos do razoável** ou **do humano**, aplicado à interpretação jurídica, supera aquela pluralidade de métodos. Perante qualquer caso, fácil ou difícil, tem-se que proceder razoavelmente, levando em conta a realidade e sentido dos fatos, as valorações em que se inspira a ordem jurídica positiva, ou as complementações que o juiz produza em

(22) TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, ob. cit., p. 73.

harmonia com essa ordem jurídica, e, conjugando um com outro, e o outro com o um, chegar à solução satisfatória" (23).

Não interessa ao juiz, sob o prisma da lógica aristotélica, tratar com as realidades tais quais elas são, no reino do conhecimento puro, mas tão-somente **decidir o que se deve fazer**, interessando-lhe mais os problemas estimativos do dever-ser do que os entitativos do ser.

A interpretação estaria assim colocada essencialmente não como uma função intelectual, mas se resolveria principal e prevalentemente "em um elemento voluntarístico e, se quisermos, também irracional representado pelo **comportamento** efetivo e incontrastado **secundum ius** dos sujeitos que compõem o corpo social" (24).

Contrapõem-se assim um fato sociológico e um fato jurídico, não uma contraposição reciprocamente excludente, mas integrativa. Um determinado comportamento, fato sociológico, é visto pela interpretação e aplicação do Direito vigente como expressão da vontade da **maioria** sobre o **dever-ser** das relações. Desta forma a interpretação, vista como **fato social de aplicação do Direito**, ou seja, como expressão da vontade da **maioria** do corpo social, assume uma função **normativa**.

Note-se, contudo, que o fato social, tomado isoladamente, não apresenta interesse jurídico, pois que dele não se pode extrair nenhuma proposição de dever-ser, não sendo, portanto, gerador de qualquer efeito normativo, mas não se pode deixar de aceitar que "o complexo dos comportamentos e das declarações interpretativas realizadas pelo corpo social sejam produtivas **no seu conjunto de efeitos normativos**" (25).

Verifica-se, assim, da parte de GALLONI o intuito de, aceitando a distinção entre interpretação intelectual e voluntarística, tentar impedir o entendimento da possibilidade de separação entre ambas, pois que "a interpretação não é ou não se exaure somente em um fato intelectual, como o é a pesquisa e a explicação do sentido da lei, mas se exprime sobretudo num ato de vontade ou de escolha, numa máxima de ações, a tal ponto que se torne difícil qualquer distinção entre interpretação e aplicação da norma" (26).

Para este autor, a interpretação em **sentido impróprio** é científica, cognoscitiva, descritiva e construtiva do sistema das normas jurídicas no âmbito do ordenamento, ao passo que a **interpretação em sentido próprio** é produtiva de um comando concreto. Mas tal distinção não deve levar à supremacia de uma sobre a outra. Não se pode, especialmente, em nome de um imediatismo na aplicação da norma, eliminar o problema do co-

(23) LUÍS RECASÉNS SICHES, ob. cit., p. 661.

(24) GIOVANNI GALLONI, *La Interpretazione della Legge*, Milano, Giuffrè, 1955, p. 98.

(25) Id., *ibid.*, p. 100.

(26) G. GALLONI, ob. cit., p. 77.

nhecimento da norma e de todo o ordenamento jurídico em que está ela inserida. Daí a importância do Direito como conceito, pois “o Direito não define: o Direito é. Como existe o corpo e o sistema social com uma dada organização, assim existe aquela projeção **formal** do sistema em que se resolve o ordenamento jurídico. O Direito entendido como **forma** enquanto é, ou enquanto se desenvolve, não pode constituir-se em objeto de conhecimento e de valoração racional se não for reduzido a **conceitos**. É princípio geral do **conhecimento** que o fenômeno não possa chegar à esfera racional ou intelectual senão como um **conceito**. Também o fenômeno jurídico, portanto, se não quiser permanecer uma pura realidade existente fora do intelecto, mas quiser tornar-se objeto de compreensão, deve ser racionalizado em um universal. Este processo, que permite a passagem do fenômeno jurídico à sua compreensão racional através do conceito do fenômeno mesmo, é — propriamente — a dogmática jurídica ou a interpretação dogmática abstrata (interpretação em sentido impróprio) do Direito” (27).

Na análise da interpretação é importante o confronto entre os conceitos de **tipicidade** e de **ratio legis**.

A tipicidade dos comportamentos é respectiva do ordenamento jurídico, ou seja, só será típico o que o ordenamento jurídico contemplar como tal. Os comportamentos atípicos, realizados de acordo com o interesse exclusivo do indivíduo, são juridicamente irrelevantes, pois que não são contemplados pelo ordenamento jurídico.

Ora, para que possa dizer-se típico, é necessário que o comportamento, entre os diversos que seriam **possíveis**, corresponda “a um **modelo** ou a um **dever-ser** de conduta exigido pela organização ou pelo ordenamento da sociedade. Não é, portanto, nem o comportamento **médio**, nem o comportamento **mais freqüente**, mas é aquele que — embora dentro dos limites do possível — é exigido para realizar os escopos práticos queridos pelo ordenamento” (28).

Os elementos que definem o conceito de **tipicidade** se identificam através de três critérios: em primeiro lugar o critério de **normalidade** de acontecimentos (**id quod plerumque accidit**), o de **obrigatoriedade da conduta** (diligência do **bonus paterfamilias**) e de **confiança** sobre a conduta pessoal (**intuitus personae**) (29).

A **ratio legis** consistirá, portanto, na conjugação desses três elementos da tipicidade legal. O intérprete terá sua atividade ou vinculada à identificação da **ratio** fixada na norma a ser aplicada, ou, se a lei o autoriza, liberada para a pesquisa de um critério de **normalidade** que sirva para a possibilidade de decisão do caso em exame.

(27) G. GALLONI, ob. cit., p. 80.

(28) G. GALLONI, ob. cit., p. 150.

(29) G. GALLONI, ob. cit., p. 178.

Pelo que "a pesquisa da **ratio** não está ligada de maneira particular a um dos vários meios ou métodos da interpretação, como a assim chamada interpretação lógica, mas é o resultado a que tende em geral a interpretação qualquer que seja o meio ou o instrumento utilizado pela atividade cognoscitiva da norma. Assim como não se pode falar de uma interpretação literal distinta de uma interpretação lógica ou histórica ou sistemática ou evolutiva etc., torna-se igualmente errônea, para os fins da interpretação, a distinção ou mesmo a contraposição entre a letra e a **ratio** da norma, como se pudessem existir duas interpretações da mesma norma e ao intérprete competisse a escolha por uma ou por outra delas" (30).

Interpretação das normas de Direito Público

Parafraseando a ALFREDO AUGUSTO BECKER, podemos dizer que as leis pertencentes ao domínio do Direito Público são regras jurídicas com estrutura lógica e atuação dinâmica **idênticas** às das demais regras jurídicas e, portanto, interpretam-se como qualquer outra lei, admitem todos os métodos de interpretação jurídica e não existe qualquer peculiar princípio de interpretação das leis tributárias (31).

Para o Prof. OLIVEIRA BARACHO, em artigo publicado na **Revista de Informação Legislativa**, a hermenêutica constitucional, embora não possa abandonar os princípios de interpretação legal tecidos pela Teoria Geral do Direito, **tem princípios próprios**, derivados do Direito Constitucional (32).

Tais princípios próprios derivam justamente da natureza específica das normas constitucionais, pois se deve levar em conta justamente a característica basilar desse tipo de normas, que constituem regras de conduta de caráter supremo.

A Constituição é, sob o ponto de vista da teoria formalista, a norma suprema, da qual deflui a validade de todas as outras normas existentes no ordenamento jurídico. Segundo a visão dinâmica do Direito, na conceituação Kelseniana, "uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as

(30) G. GALLONI, ob. cit., p. 138.

(31) ALFREDO AUGUSTO BECKER, *Teoria Geral do Direito Tributário*, São Paulo, Saraiva, 1972, p. 100. Ver também EZIO VANONI, *Naturaleza e Interpretación de las Leyes Tributárias*, Madrid, Inst. Est. Fiscales, 1973, p. 217.

(32) JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, "Hermenêutica Constitucional", in *Revista de Informação Legislativa*, ano 14, n.º 53, pp. 116-117.

determinações daquele é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas... A norma fundamental — hipotética, nestes termos — é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidades desta interconexão criadora” (33).

A teoria institucional do Direito se coloca num outro ângulo de visão, mas a conclusão, do ponto de vista hermenêutico-constitucional, coincide com a da doutrina lógico-formal de Kelsen.

Para essa teoria “toda instituição — enquanto é um ente que tem uma própria estrutura e organização e, portanto, uma ordem mais ou menos estável e permanente que reduz à unidade os indivíduos, assim como os demais elementos que a compõem, adquirindo perante eles uma vida própria e formando um corpo — constitui uma “ordenação jurídica”. Com efeito, a própria existência destes entes, corpos sociais ou instituições, por si mesma já determina a posição, a função e uma determinada linha de comportamento para os mesmos entes.

“Por outras palavras, toda instituição é uma ordenação jurídica e toda ordenação jurídica é uma instituição, uma vez que, onde não haja esta, podem existir relações sociais, mas não relações que, como as jurídicas, sejam formal, objetiva e estavelmente ordenadas.

Cada norma ou mesmo o complexo das normas jurídicas não são mais do que manifestações particulares de uma dada ordenação, que, nas instituições mais simples ou menos evoluídas, podem permanecer latentes...” (34).

Ora, destas duas posições, podemos tirar a conclusão de que a Constituição é a norma suprema que rege todas as demais, que é o seu pressuposto de validade formal e material, mas é também, ao mesmo tempo, vista por um outro ângulo, a estrutura orgânica de toda a ordenação jurídica, o núcleo que invade com sua ramificação ativa e produtora todos os setores do ordenamento jurídico.

Esta condição peculiar do ordenamento jurídico constitucional lhe confere uma posição *sul generis* em matéria de hermenêutica, pois o intérprete das normas constitucionais deve levar em conta esta sua natureza específica ao interpretá-las.

Dentro desta visão panorâmica, apresenta o Prof. OLIVEIRA BARACHO as regras de hermenêutica constitucional preconizadas por LINARES QUINTANA:

“a) Na interpretação constitucional deve sempre prevalecer o conteúdo teleológico da Constituição, que é instrumento de go-

(33) HANS Kelsen, ob. cit., pp. 309-310.

(34) SANTI ROMANO, *Princípios de Direito Constitucional Geral*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 72.

verno, além de ser instrumento de restrição de poderes de amparo à liberdade individual;

b) a finalidade suprema e última da norma constitucional é a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem;

c) a interpretação da lei fundamental deve orientar-se, sempre, para esta meta suprema;

d) em caso de aparente conflito entre a liberdade e o interesse do governo, aquela deve prevalecer sempre sobre este último, pois a ação estatal, manifestada através de normas constitucionais, não pode ser incompatível com a liberdade;

e) o fim último do Estado é exercer o mandato dentro de seus limites" (35).

Para HECTOR FIX ZAMUDIO, citado pelo Prof. OLIVEIRA BARACHO, há categorias de interpretação constitucional:

a) interpretação legislativa;

b) interpretação administrativa;

c) interpretação judicial; e

d) interpretação doutrinária.

Basta-nos aqui assinalar essas categorias como um roteiro para futuros estudos, pois não temos a intenção de dissertar sobre elas neste ensaio.

As lacunas e a interpretação

Terminaremos este nosso trabalho tecendo algumas considerações sobre o problema das "lacunas".

Entende-se por lacuna a ausência de correspondência entre uma situação fática e a tipificação desta mesma situação através de uma disposição de lei. Se o aplicador da lei, no terreno administrativo ou judicial, não encontra no domínio da ordem jurídica positiva uma disposição de lei que decida um conflito intercomportamental, verifica-se a existência do que justamente se chama **lacuna**. Deverá, então, arrimando-se em métodos analógicos, em princípios gerais do Direito, e em critérios axiológicos, buscar a identificação da norma jurídica que solucione o conflito surgido.

Estas considerações nos levam ao conceito de **plenitude hermética** do ordenamento jurídico, segundo RECASÉNS SICHES. GIOVANNI GALLONI fala em **completezza dell'ordinamento giuridico**, coincidindo conceitualmente com RECASÉNS SICHES.

(35) JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, ob. cit., p. 121.

Para GALLONI, somente poderá entender-se a plenitude do ordenamento jurídico se não se identificar o complexo das normas com o ordenamento jurídico. O Direito nasce por um processo de tipificação, pelo estabelecimento de um **modelo** que reflete a realidade como ela é apreendida pelo jurista, no sentido do seu dever-ser. Assim sendo, "as normas jurídicas apresentam lacunas na medida em que não refletem o processo de tipificação que se foi elaborando na sociedade em forma espontânea. A interpretação integra estas lacunas, que são lacunas das leis escritas e não do ordenamento. Longe de tirar elementos de uma realidade extrajurídica (como poderiam ser as exigências sociais, políticas, econômicas etc.), a interpretação não faz outra coisa senão refletir uma realidade jurídica existente para além das leis escritas" (36).

Conseqüentemente, distingue GALLONI a **estrutura social**, sempre imperfeita, mas evoluindo continuamente, modificando-se sempre, progredindo, mas nem sempre se aperfeiçoando, e, por outro lado, a **estrutura jurídica**

"come **forma**, inquanto esprime adeguatamente e continuativamente appunto la tipizzazione o il dover essere tipico di quel contenuto sociale, è, in sè, **perfetta e completa**. Le lacune non possono riguardare l'ordinamento come istituzione, ma il complesso delle leggi scritte prima della loro integrazione con le norme non scritte risultanti dall'ordinamento" (37).

RECASÉNS SICHES reconhece a existência de uma **relação de delegação** entre as normas mais gerais, as *menos gerais* e as *particulares*. Esta relação pode ser **taxativa**, quando a norma mais geral, por exemplo, a Constituição, estabelece os contornos a que deve cingir-se a norma concreta e individualizada; pode ser **supletiva**, quando a lei concede às partes que intervêm numa relação jurídica autonomia para que elas mesmas determinem por sua própria vontade a norma que há de reger a relação criada pelo negócio em questão, e pode ainda haver **delegação** às partes, aos juizes e aos funcionários administrativos, quando a lei lhes delega poderes para que fixem a norma que estimem mais justa e adequada, concedendo força de norma jurídica àquilo que disponham as partes ou ao que o juiz determine (38).

O nosso ordenamento jurídico contempla a possibilidade de ausência de disposições legais tipificadoras de determinada situação fática. Assim é que a Lei de Introdução ao Código Civil estabelece no seu art. 4º:

"Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito."

(36) GIOVANNI GALLONI, ob. cit., p. 75.

(37) Id., ibid., p. 76.

(38) LUÍS RECASÉNS SICHES, ob. cit., pp. 321-322.

No Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966) no Capítulo IV do Título I do Livro II, destinado à interpretação e **integração** da Legislação Tributária, encontramos disposto pelo art. 108 que

“na **ausência de disposição expressa**, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I — a analogia;

II — os princípios gerais de Direito Tributário;

III — os princípios gerais de Direito Público;

IV — a equidade.

O Direito do Trabalho contempla também a possibilidade da existência de lacunas da lei, dispondo a Consolidação das Leis do Trabalho, no seu art. 8º, que “as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na **falta de disposições legais** ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho...”

Determina ainda o Código de Processo Civil, no seu art. 126, que “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando **lacuna** ou obscuridade da **lei**. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de Direito”.

É este “um princípio essencial a todo ordenamento jurídico, segundo RECASÉNS SICHES, é uma necessidade absoluta de toda ordem jurídica, é um princípio essencial que condiciona a possibilidade de todo Direito positivo. A este princípio denominamos **plenitude hermética da ordem jurídica vigente**” (39).

Ora, os conceitos até aqui expostos trazem a exame a distinção existente entre **interpretação** e **integração**, esta última denominada também de **construção** (40).

A filosofia clássica do Direito natural, à qual confessa aderir MICHEL VILLEY, não desconhece a existência da interpretação dos **textos** considerados separadamente, pois que existe **um** Direito positivo. Além destes, as leis políticas ou morais também exercem pressão sobre o ato do juiz. E a falha dos positivistas consistiu, segundo o próprio VILLEY, em se limitar ao reconhecimento do Direito encontrado na estrutura so-

(39) LUIS RECASÉNS SICHES, ob. cit., p. 323.

(40) JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, ob. cit., p. 114. MICHEL VILLEY, “L’Interprétation dans le Droit”, *Archives de Philosophie du Droit*, Tome XVII, Prefácio, pp. 4-7.

cial, o que resultou num quadro muito pobre da tarefa do intérprete-ju-rista (41).

Trata-se, entretanto, muitas vezes de procurar uma norma para determinadas situações, e o intérprete, nessas ocasiões, "não está vinculado na maioria dos casos nem por uma indicação absolutamente decisiva dos fatos (cuja caracterização implica também um julgamento de valor), nem por uma redução imperativa a partir dos conceitos e das proposições legais. Mas deve procurar uma solução que satisfaça às exigências da situação e ao sistema de idéias que encarnam as regras legais; e para fazê-lo ele adaptará eventualmente este sistema, modificando dados por via de derrogações, ou dele extraíndo a generalidade relativa dos princípios em causa. Se uma semelhante tarefa implica seguramente escolhas, serão finalmente as idéias que vão julgar, e elas não são maleáveis à vontade, não mais do que a exigência dos fatos" (42).

E então pergunta BATIFFOL se esta tarefa está afeta à interpretação e se deve ser denominada por este nome.

Ora, evidentemente que não, pois que é necessário "distinguir entre as soluções efetivamente tiradas de um texto, e aquelas que são construídas a partir de outros elementos, mesmo que tomem base em disposições determinadas... Somente as primeiras merecem o nome de interpretação, se se quiser atribuir aos termos um único sentido". Tal distinção não é fácil de se estabelecer na prática, embora teoricamente estejam nitidamente delimitados os contornos conceituais. Para melhor definição conceitual das duas posições, ensina BATIFFOL que "se poderia evocar de novo que a palavra **sentido** designa ao mesmo tempo a significação de alguma coisa e a direção a seguir. Numa primeira fase o sentido de um texto é o que ele significa, isto é, o pensamento de seu autor, entendido aliás em sua complexidade mais ou menos consciente; numa segunda fase o texto indica um caminho a seguir: ele deu uma solução para situações visualizadas sob um determinado ângulo; o "intérprete" seguirá a direção indicada para construir mais ou menos independentemente da prescrição inicial" (43).

Esta posição coincide com a que aceita o Prof. OLIVEIRA BARACHO, para quem a interpretação se limita ao texto escrito, enquanto que "a construção envolve a indução de conclusões relativas a assuntos que não estão incluídos na expressão clara" (44).

(41) MICHEL VILLEY, ob. cit., p. 7.

(42) HENRI BATIFFOL, pp. 20-21.

(43) HENRI BATIFFOL, ob. cit., pp. 24-25.

(44) BLACK, "Judicial and Statutory Definitions of Words and Phrases", vol. IV, verb. Interpretation, citado por J. A. OLIVEIRA BARACHO, Hermenêutica Constitucional, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano 14, n.º 53, jan./mar. 1977, p. 114.

BIBLIOGRAFIA

- BATIFFOL, Henri — "Questions de l'Interprétation Juridique", in **Archives de Philosophie du Droit**, Tome XVII, Paris, Sirey, 1972.
- BECKER, Alfredo A. — **Teoria Geral do Direito Tributário**, São Paulo, Saraiva, 1972.
- BEKAERT, Hermann — **Introduction à l'Etude du Droit**, Bruxelles, Bruylant, 1969.
- BODENHEIMER, E. — **Ciência do Direito, Filosofia e Metodologia Jurídicas**, Rio de Janeiro, Forense, 1966.
- FRIEDMANN, W. — **Théorie Générale du Droit**, Paris, L.G.D.J., 1965.
- GABBA, C. F. — **Teoria della Retroattività delle Leggi**, Torino, Unione Tipografica, 1891.
- GALLONI, G. — **La Interpretazione della Legge**, Milano, Giuffrè, 1955.
- GARCÍA MAYNEZ, E. — **Introducción al Estudio del Derecho**, México, Porrúa, 1971.
- GENY, François — **Science et Technique en Droit Privé Positif**, Paris, Sirey, 1913, 1915.
- KELSEN, H. — **Teoria Pura do Direito**, Coimbra, Arménio Amado, 1974.
——— — **La Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos**, México, Editora Nacional, 1974.
- MATA-MACHADO, E. G. — **Elementos de Teoria Geral do Direito**, Belo Horizonte, Vega, s/d.
- MAXIMILIANO, Carlos — **Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis**, São Paulo, F. Bastos, 1946.
- MOUCHET, C. — Zorraquín Becu, R. — **Introducción al Derecho**, Buenos Aires, Perrot, 1970.
- OLIVEIRA BARACHO, José Alfredo — "Hermenêutica Constitucional", in **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, ano 14, nº 53.
- RADBRUCH, G. — **Filosofia do Direito**, Coimbra, Arménio Amado, 1974.
- REALE, Miguel — **Teoria Tridimensional do Direito**, São Paulo, Saraiva, 1975.
——— — **Filosofia do Direito**, São Paulo, Saraiva, 1975.
- RECASÉNS SICHES, L. — **Tratado General de Filosofía del Derecho**, México, Porrúa, 1970.
- RICOEUR, P. — **Interpretação e Ideologias**, Rio de Janeiro, F. Alves, 1977.
- ROMANO, Santi — **Princípios de Direito Constitucional Geral**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977.
- ROUBIER, P. — **Les Conflits de Lois dans le Temps**, Paris, Sirey, 1929-1933.
- SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, Tércio — **A Ciência do Direito**, São Paulo, Ed. Atlas, 1977.
- SAVIGNY, F. K. von — **De la Vocación de nuestro Siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho**, Buenos Aires, Atalaya, 1946.
——— — **Sistema del Derecho Romano Actual**, Madrid, Ed. de Góngora, 2ª edic.
- VANONI, Ezio — **Natureza e Interpretación de las Leyes Tributarias**, Madrid, Inst. de Estudios Fiscales, 1973.
- VILLEY, Michel — "L'interprétation dans le Droit", **Archives de Philosophie du Droit**, Tome XVII, Paris, Sirey, 1972.

Teoria Geral dos Partidos Políticos

JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO

Professor e Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

SUMARIO

1. *Introdução*
2. *Perspectivas sobre as análises dos Partidos Políticos. Visão sociológica. Figura da fenomenologia constitucional*
3. *Conceituação de Partido Político*
4. *Natureza jurídica dos Partidos Políticos*
5. *A constitucionalização dos Partidos Políticos*
6. *Sistemas partidários. Tipologia dos Partidos*
7. *Sistemas de Partidos Políticos e sistema eleitoral*
8. *Os Partidos Políticos e a legislação. Estatutos e Lei Orgânica*
9. *As modificações internacionais. O direito comunitário. Os Partidos Políticos na Europa*
10. *Crise dos Partidos Políticos. O futuro dos Partidos Políticos*
11. *Conclusões*

1. *Introdução*

Determinar em que consiste a Teoria Geral dos Partidos Políticos, no entendimento de muitos publicistas, parece tarefa impossível. Na verdade, não será fácil apontar os conceitos comuns pertinentes aos partidos políticos, conciliando seus aspectos genéricos com as particularidades que apresentam. Trata-se de exame em vias de elaboração, que não encontra entendimento uniforme entre aqueles que versam o assunto. Os conceitos fundamentais, a apreciação do

conteúdo e extensão do tema muitas vezes perdem para os aspectos particulares, que dificultam a colocação das questões essenciais, que poderiam levar à formulação de uma Teoria Geral dos Partidos Políticos.

Ao esboçar uma primeira Teoria Geral dos Partidos Políticos, Duverger aponta que é impossível, no momento, descrever os mecanismos comparados dos Partidos Políticos, mas reconhece ser indispensável fazê-lo.

Entende que monografias preliminares, numerosas e percucientes levarão à estruturação de uma Teoria Geral dos Partidos, mas sem esta elaboração não ocorrerá um melhor aprofundamento nos estudos sobre as organizações políticas.

Nos Estados Unidos os estudos sobre os Partidos são numerosos, apoiados em dados e observações minuciosas, mas faltam-lhes os levantamentos em torno da evolução das estruturas dos Partidos, seu número e relações recíprocas ou seu papel no Estado, além de ficarem restritos ao sistema partidário norte-americano.

O livro de Duverger empreende modelar esquema para o que se denomina uma Teoria Geral dos Partidos Políticos, quando no exame do assunto realiza, minuciosamente, os seguintes levantamentos: origem dos Partidos, estrutura dos Partidos, arcabouço dos Partidos, membros dos Partidos, direção dos Partidos, sistema de Partidos, número de Partidos, dimensões e alianças, Partidos e regimes políticos.

Ao apresentar os métodos de pesquisa, utiliza-os com objetividade, através do exame de documentação pouco consultada. Conforme acentua, ao traçar um quadro geral de estudo, pelo exame de questões essenciais, aponta o entrelaçamento que as une.

Esse processo metodológico não se contenta com análise de dados formais, desde que entende a organização dos Partidos assentada em práticas e hábitos não escritos. É assim que o exame dos estatutos e regimentos internos não revela todo o mecanismo partidário, desde que atingem pequena parte da realidade que procuram ordenar ⁽¹⁾.

A preocupação pela formulação de uma Teoria Geral dos Partidos, apesar das dificuldades em se apontar quais os pressupostos de sua elaboração, designa como pontos essenciais o conhecimento sistemático, ordenado, metódico, técnico, exegético e crítico das agremiações partidárias ⁽²⁾.

Apesar dos aspectos genéricos que a indagação levanta, os estudos que procuram contribuir para uma Teoria Geral dos Partidos Políticos não abandonam as organizações quase regionais ou as que atuam no âmbito de determinadas províncias como ocorre com as preocupações de François Labie, em torno do "Christliche Soziale Union (C.S.U.)", dotado de particular organização no sistema partidário alemão, apesar de ser negligenciado pelos analistas políticos e teóricos dos Partidos.

(1) Duverger, Maurice. *Les Partis Politiques*, Librairie Armand Colin, Paris, 1958, 3ª ed., págs. VII e ss.

(2) Orlandi, Hector Rodolfo. *Ciencia Política. Teoria de la Política*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1975, págs. 57 e ss.

Partido acentuadamente descentralizado, apesar de ser tido como parcela da democracia cristã, conserva sua independência orgânica e jurídica: "S'agissant désormais de l'étude d'un parti politique autonome, peut-on faire de cette analyse une contribution à la théorie générale des partis politiques?"

Como bem mostra François Labie, ao lado de explicações comuns, próprias de uma Teoria Geral dos Partidos, existem razões conjunturais que dificultam uma sistematização, mas que dão originalidade ao *Christliche Soziale Union*, aliado privilegiado da democracia cristã no seio do *Bundestag* alemão. Esta participação em nível local e federal levanta dificuldades para as análises estruturais.

As transformações que levaram o C.S.U. a surgir como Partido de tipo moderno, através das modificações em sua organização, devem ser apontadas, quando Hans Seidel e F. J. Strauss apresentam um programa de renovação do Partido, fixado em três pontos:

- amplo recrutamento de novos membros;
- melhor estruturação interna;
- criação de aparelho burocrático, com pessoal qualificado.

A partir de 1960, criou-se mecanismos de publicidade do Partido, como o "Bayern Kurier", empresas, centros culturais e de formação política e pedagógica de adultos. A Fundação Hans Seidel, com o Instituto Educativo, a Academia de Política e Atualidade e o Instituto de Cooperação Internacional revelam a ampla programação de aperfeiçoamento político almejado por esse agrupamento.

Ao fornecer os resultados da política de organização adotada por este Partido, ressalta Labie sua passagem de um Partido de quadros para um de massas, bem como a preocupação de independência financeira por parte de seus membros, substituindo o financiamento capitalista pelas cotizações dos numerosos partidários (3).

O estudo dos Partidos políticos constitui tema fundamental nas análises políticas modernas. As contribuições de De Tocqueville, Lord Bryce, Ostrogorski, Max Weber e Robert Michels são significativas. Mas as sugestões para estes levantamentos surgem em diversas obras, com perspectivas diferentes. Sigmund Neumann fala em uma teoria da estrutura do Partido político e uma conceitualização dos mesmos, com referências ao sistema político inglês, como protótipo do governo democrático da França, da Bélgica e Escandinávia, que introduzem problemas referentes aos sistemas que consagram a multiplicidade de Partidos (4).

(3) Labie, François. "La Christliche Soziale Union (C.S.U.) Bavaroise, Contribution a la Théorie Générale de Partis Politiques", em *Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse*, Tomo XXVI, Toulouse, 1978, págs. 539 e ss; Faini, Mario. "Le origini del Partito popolare a Brescia", *Civitas*. Revista mensale di studi politici, Nova Série, janeiro, 1/1979, págs. 5 e ss.

(4) Neumann, Sigmund. "Why Study Political Parties?", em *Modern Political Parties, Approaches to Comparative Politics*, obra coletiva, The University of Chicago Press, Chicago, 1956, págs. 1 a 6.

Os Partidos políticos são considerados como essenciais à democracia representativa, desde que são elementos fundamentais na dinâmica de sua estrutura jurídico-política. Constituem um dos fenômenos mais característicos dos Estados modernos. Rudolph Stammmler e Hans Kelsen dedicam importantes páginas aos Partidos políticos, sendo que este último chega a falar em Estado de Partidos (5).

Esses agrupamentos, no dizer do Comitê dos Partidos Políticos da Associação Americana de Ciência Política, surgem como instrumento de governo indispensável, desde que o povo precisa deles para possibilitar as alternativas da ação política (6).

2. *Perspectivas sobre as análises dos Partidos Políticos. Visão sociológica.* *Figura da fenomenologia constitucional*

Vários têm sido os processos e métodos sob os quais se têm desenvolvido as pesquisas em torno dos Partidos, pelo que Michels aponta a natureza sociológica dos mesmos. Dentro desse entendimento, mostra os tipos de Partidos que estariam vinculados a diversos fatores; Partidos que se sustentam na proteção dos inferiores por uma figura dominante; aqueles que se vinculam a seitas religiosas; os que se sustentam em figuras carismáticas; Partidos que surgem em decorrência de interesses de classes econômicas e sociais (7).

A sociologia do Partido político na democracia moderna mereceu de Gaetano Mosca excelente estudo, em que toma como base de seus comentários, a obra de Robert Michels.

No Brasil, em "Ensaio de Sociologia Eleitoral" e em outros estudos, Orlando M. Carvalho examina importantes aspectos dos Partidos políticos, através do acompanhamento e desenvolvimento destas agremiações durante o processo eleitoral, com referências aos Partidos estrangeiros, com grande contribuição a questões pertinentes à Teoria Geral dos Partidos (8).

Para Maurice Duverger o estudo dos Partidos é um dos ramos mais avançados da Sociologia Política, apesar de ser o mesmo bem irregular. Aponta

(5) Quintana, Segundo V. Linares, *Los Partidos Políticos en los Estados Unidos de América. Su Ordenamiento Jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1943, págs. 1 e ss; Sampalo, Olavo de, *Partidos Políticos e Emenda Constitucional*, Imprensa Universitária do Ceará, Fortaleza, 1962, págs. 7 e ss.

(6) *Toward a More Responsible Two-Party System. A Report of the Committee on Political Parties* — American Political Science Association, New York, Rinehart & Company, Inc. 1950.

(7) Michels, Robert. *Introducción a la Sociología Política*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1969, trad. de Alberto Ciccia, págs. 125 e ss.

(8) Mosca, Gaetano. *Partiti e Sindacati nella Crise del Regime Parlamentare*, Gins. Laterza & Figli, Bari, 1949, págs. 26 e ss; Carvalho, Orlando M. "Ensaio de Sociologia Eleitoral, Estudos Sociais e Políticos", 1, Edições da *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, 1958, págs. 12 e ss; idem "Os Partidos Nacionais e as Eleições Parlamentares de 1958", *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Número Especial sobre as Eleições de 1958, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Nº 8, abril de 1960, págs. 9 e ss.

entre 1900 e 1914 dois trabalhos fundamentais: a análise minuciosa de Ostrogorski (1903) e a síntese de Robert Michels (1913).

A Ciência dos Partidos Políticos, a cujos estudos propõe a designação de “estasiologia”, após esta obra ficou de certa maneira paralisada, a não ser nos Estados Unidos onde apareceram várias pesquisas, mas presas aos Partidos americanos, sem expor princípios gerais.

Com muita razão, afirma que o seu livro *Les Partis Politiques* (1951), que fixa tipologia de conjunto e apresenta hipóteses de trabalho, inicia a terceira fase, com análises comparativas.

Os Partidos políticos tiveram opções várias nos trabalhos que deram importância ao tema, sendo as mesmas influenciadas pelas épocas, Estados e investigadores, que apresentam maneiras diversas de encará-los: “Durante a primeira metade do século XIX, quando se falava de “Partidos”, tinham-se em mente, essencialmente, as ideologias, e não os homens que as encarnavam. Com os trabalhos de Marx, e ainda mais de Lenine, a ênfase transitou para a infra-estrutura social: considerando-se os Partidos como modos de expressão das classes na vida política. Ostrogorski e Robert Michels, os autores americanos de entre 1920 e 1940, e nós mesmos, dedicamos mais atenção às estruturas, considerando nos Partidos, sobretudo, o seu aspecto de “maquinismo”, organização, “aparelho”. Por outro lado, mal se começou ainda a estudar a imagem que um membro possui do seu Partido, o significado da sua adesão formal, a natureza dos laços que o prendem ao Partido. Enfim, trabalhos recentes acerca da elaboração de decisões sublinham, sobretudo, aquilo que os Partidos fazem, mais do que aquilo que são, preocupando-se mais com a estratégia dos Partidos do que com a sua organização.

Ideologias, infra-estrutura social, estrutura, organização, “participação”, estratégia, para que seja possível fazer uma análise completa dos Partidos, todos estes pontos de vista têm de ser considerados. As suas relações e dependência recíproca constituem, aliás, um campo de estudo fundamental (9).

Dentro de uma Sociologia dos Partidos Políticos, aponta Duverger duas perspectivas importantes para o conhecimento dos mesmos:

A) Tipos de Partidos:

a) Partidos de quadros são os primeiros que surgem dentro de um sentido moderno, em decorrência do sistema eleitoral: tipo tradicional (conservadores, liberais e “radicais”), tipo americano e os Partidos “indiretos”;

b) Partidos de massa, com técnicas criadas pelos movimentos socialistas, que seriam usados pelos Partidos comunistas, pelos Partidos fascistas e pelos Partidos das nações subdesenvolvidas: tipo socialista, tipo comunista, tipo fascista e os Partidos dos Estados subdesenvolvidos.

(9) Duverger, Maurice. “Sociologia dos Partidos Políticos”, em *Tratado de Sociologia*, publicado sob a direção de Georges Gurvitch, segundo volume, Iniciativas Editoriais, Lisboa, 1968, trad. de Antonio Neves-Pedro, pág. 38.

B) Sistemas de Partidos:

a) sistemas pluralistas de Partidos: tipos de multipartidarismo, tipos de bipartidarismo;

b) Partidos únicos e Partidos dominantes.

Para Pietro Virga a construção jurídica do Partido político nos diversos ordenamentos positivos, nos termos de cada uma de suas respectivas legislações, não pode desconhecer que os agrupamentos políticos podem ser examinados dentro de uma perspectiva histórica ou sociológica. Entende que o termo Partido indica três figuras fenomenológicas que correspondem aos seguintes conteúdos conceituais:

a) *Partido político* (*Parti politique, political party, politische Partei*), no seu sentido lato designa a uma formação social espontânea, que tem como seu elemento unificador uma concepção política comum ou um interesse político comum e que se propõe a conquista do poder. De acordo com esta determinação, o Partido caracteriza-se por dois elementos: o vínculo sociológico, representado pela comunhão ideológica ou de interesses e o fim político, representado através da conquista do poder.

A noção sociológica de Partido, para ser delineado como figura da fenomenologia constitucional, não é por si só capaz de indicar a natureza jurídica do partido;

b) *Grupo eleitoral* (*Organisation électorale, Constituency Party, Wahlparte*) é formado por certo número de eleitores aos quais o ordenamento atribui capacidade eleitoral. Este grupo não se confunde com o Partido político;

c) *Grupo parlamentar* (*Groupe parlementaire, Parliamentary Party, Committee, Fraktion, Klub*), intermediário entre o Partido político e o grupo eleitoral.

As três figuras constituem os principais aspectos exteriores na fenomenologia constitucional, sob a qual se manifesta o Partido (10).

3. Conceituação de Partido Político

O Partido político é considerado como elemento natural em qualquer sistema político. Está presente nos regimes autoritários, nos democráticos, nos Estados em desenvolvimento e nos industrializados.

Definido como a união de várias pessoas que se opõem a outras, tendo em vista interesses ou opiniões contrárias, o termo já existia na Idade Média com aplicação no vocabulário militar: "Le terme serait emprunté, dès le Moyen Age, au vocabulaire militaire: un "parti", c'est une "troupe de gens de guerre qu'on détache pour battre la campagne (sens dérivé de partir, partager...)", en ce sens on parlera de "parti bleu", "petit parti bleu", "petit parti de gens de guerre, sans commission et sans aveux" (11).

(10) Virga, Pietro. *Il Partito nell'Ordinamento Giuridico*, Dott. A. Giuffrè — Editora, Milão, 1948.

(11) Charlot, Jean, *Les Partis Politiques*, Librairie Armand Colin, Paris, 1971, pág. 4.

O vocábulo Partido é mais antigo na terminologia política do que o termo classe, nas denominações sociais, pois é utilizado por Retz e La Bruyère, quando este condena o espírito de Partido.

Durante muito tempo era usado no sentido de tendência, sem evocar organização política institucionalizada, sendo que observa-se às vezes o emprego de "facção" no sentido pejorativo. Mas Voltaire, em seu *Dictionnaire Philosophique*, afirma que o termo Partido nada tem de odioso, como o de facção.

Jean Charlot, tomando os critérios definidos por Joseph La Palombra, que no seu entender permite diferenciar os Partidos políticos modernos dos proto-partidos do fim do século XVIII e início do XIX, bem como dos outros grupos, como os de pressão, clubes, grupos parlamentares e facções, chega às seguintes conclusões, que determinam os elementos necessários à definição dos Partidos:

a) é organização durável; em que a vida política é superior à de seus dirigentes, perspectiva que elimina as simples facções, clientelas;

b) é organização completa, distinta de simples grupos parlamentares, com a existência de centro nacional e unidades de base;

c) impõe-se pela vontade deliberada de exercer diretamente o poder, só ou com os outros, a nível local ou nacional;

d) permanece pela vontade de procurar apoio popular, a nível de militantes ou de eleitores (12).

Mostra Pablo Lucas Verdú que os Partidos políticos constituem preocupações da Sociologia, da Ciência Política e do Direito Constitucional, sendo que cada uma destas disciplinas estudam-nos em seus aspectos capitais. Após salientar a importância dos trabalhos de Duverger, Lavan, Hermens, Eldersveld, Sartori e Virga, aponta as dificuldades de chegar-se a uma ciência unitária dos Partidos políticos no quadro do Estado contemporâneo, apesar de tão variadas investigações.

No que toca ao problema conceitual de Partido político, aponta as diversas dificuldades para a fixação de um conceito unívoco, assim relacionando as mesmas:

a) proliferação das diferentes análises sobre os Partidos políticos;

b) relativização histórica do conceito de Partido político;

c) disputa entre os contraditores e defensores dos Partidos;

d) dificuldades em se diferenciarem os Partidos de outras forças políticas (13).

Na caracterização conceitual dos Partidos políticos, Pablo Lucas Verdú, após apresentar diversos elementos e definições que compõem a natureza dos mesmos, define-os como agrupamento organizado e estável, que solicita apoio

(12) Charlot, Jean. Ob. cit., págs. 16 a 8.

(13) Verdú, Pablo Lucas, *Principios de Ciencia Política*, vol. 3º, Editorial Tecnos, Madrid, 1971, págs. 15 a 19.

social à sua ideologia e programas políticos, para competir pelo poder e participar na orientação política do Estado (14).

Andres Serra Rojas define os Partidos pela análise dos elementos que determinam a sua constituição e objetivos: o Partido político constitui-se por um grupo de homens e mulheres, que são cidadãos no pleno exercício de seus direitos cívicos e que legalmente se organizam em forma permanente, para representar uma parte da comunidade social, com o propósito de elaborar e executar uma plataforma política e um programa nacional com uma equipe governamental (15).

No mesmo sentido, Mario Justo Lopez aponta a dificuldade em realizar-se de modo preciso e determinado o conceito, daí que prefere localizá-los na noção ampla de forças políticas e enumerar os seus elementos constitutivos básicos. Considera-os como forças políticas orgânicas, protagonistas coletivos, através de órgãos próprios, da atividade política que apresenta a seguinte estrutura:

a) elementos integrantes que formam uma organização permanente. Estes não são ocupantes de cargos públicos, apesar de alguns deles poderem exercê-los;

b) unidos por um mesmo projeto geral de política, expresso através de uma doutrina, uma declaração de princípios, um programa ou uma plataforma eleitoral;

c) o fim imediato realiza-se através da ocupação de cargos pelos seus partidários ou a influência no processo de adoção das decisões políticas;

d) seus meios de ação, para efetivação do programa político, dependem das formas de participação reconhecidas pelo regime político e das formas eleitorais reconhecidas (16).

Segundo V. Linares Quintana, em capítulo que dedica ao conceito de Partido político, após referências a certas formas de agrupamentos que antecedem aos Partidos, afirma que, como agrupamentos voluntários, que se tornaram possíveis em épocas de liberdade e democracia, têm como finalidade chegar ao poder, para execução de uma doutrina ou programa. Reconhece a existência de inúmeras definições de Partido político, nas quais aponta como elementos substanciais:

- uma teoria do governo;
- organização suficientemente estável e continuada;
- propósito de controle da administração por meio de uma maioria na assembléia representativa;

(14) Verdú, Pablo Lucas. *Princípios de Ciência Política*, vol. 3º, ob. cit., pág. 30.

(15) Rojas, Andres Serra. *Ciencia Política*, Tomo II, Instituto Mexicano de Cultura, México, 1971, pág. 741.

(16) Lopez, Mario Justo, *Manual de Derecho Político*, Editorial Kapelusz, Buenos Aires, 1973, págs. 165 e 166.

- programa de legislação, que deve ser sancionada como política pública do Estado;
- princípios comuns.

Entende, finalmente, que, de acordo com a moderna concepção, os Partidos são elementos essenciais das instituições democráticas, como instrumentos de governo e meios através dos quais são formulados a política pública e os programas legislativos. Completando as diversas características que devem nortear as funções dos Partidos, aponta requisitos inerentes à sua conceituação e conclui que compete aos mesmos:

- a) formulação da política, a principal das funções, desde que os erige em verdadeiros instrumentos de governo;
- b) designação de candidatos para os cargos públicos eletivos;
- c) condução e crítica do governo;
- d) servir de intermediário entre os cidadãos e o governo;
- e) manter a unidade no governo;
- f) desenvolver e manter a unidade nacional (17).

Os diversos conceitos que surgem sobre Partido político apresentam, em geral, características comuns, apontando-os normalmente como associação de indivíduos, à margem da organização estatal, para alguns, cujo número representa uma parte da cidadania, unidos por um conjunto de idéias comuns, com a finalidade política da conquista do poder, mediante o sufrágio, para realizar no governo o programa que apresenta, e em caso de não conquistá-lo, exercer formas de controle do governante (18).

4. *Natureza jurídica dos Partidos Políticos*

O exame da natureza jurídica dos Partidos políticos vem sendo objeto de muitas monografias, que apontam como Mohammed Rehid Kheitmi indagações pertinentes ao Direito privado e ao Direito público. Dentro desse entendimento, o Direito positivo francês, através do art. 5º da lei de primeiro de julho de 1901, que definia a associação, apresenta elementos para a sua configuração jurídica. A doutrina e a jurisprudência elaboradas para as associações, nos termos da legislação referida, passaram a ser aplicadas, também, no que toca os Partidos políticos, principalmente no que concerne à capacidade jurídica que lhes é reconhecida.

Esta é limitada pelo artigo sexto que permitia aos Partidos estar em juízo e perceber cotizações, mas limitados, no que toca a possuir e administrar imóveis, a não ser os estritamente necessários às suas finalidades. Esta legislação leva ao exame das relações do Partido com os seus membros e do mesmo com

(17) Quintana, Segundo V. Linares. *Los Partidos Políticos. Instrumentos de Gobierno*, Editorial "Alfa", Buenos Aires, 1945, págs. 63 a 81.

(18) Quintana, Segundo V. Linares. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Tomo II, Abeledo — Pernot, Buenos Aires, 1970, págs. 335 e ss.

o Estado. Considerando-o como simples associação de direito comum, tal entendimento está vinculado às questões que surgem em decorrência da categoria sob a qual ele aparece. A legislação francesa entendia o ato de associação como um contrato: "Si le législateur s'est trompé en faisant du Parti politique un contrat, quelle est donc sa nature juridique? Poser cette question c'est indiquer le plan de notre étude. Dans un premier point, nous rechercherons pourquoi il n'est pas possible de considérer le Parti politique comme un contrat. Puis, une deuxième section, les résultats de leurs travaux, pour tenter de voir dans aucune des catégories du Droit privé, et que des auteurs de Droit public ont proposé une nouvelle classification des actes juridiques, nous utiliserons, dans une deuxième section, les résultats de leurs travaux, pour tenter de voir dans quelle catégorie de ces actes rentre le Parti politique" (19).

Não sendo o Partido político um contrato, desde que o legislador definia a associação como uma convenção, deveria reger-se no que toca à sua validade pelos princípios gerais de direito a ele aplicáveis e às obrigações. A determinação da categoria jurídica sob a forma de associação merece outra explicação, quando procura baseá-la no ato de união ou ato coletivo (20).

Estas categorias não são suficientes para esclarecer a natureza jurídica do Partido político, nem os estatutos têm por objeto principal definir as obrigações contratuais recíprocas.

O Partido político, tendo em vista a sua estrutura jurídica interna, a função que lhe venha a ser atribuída no ordenamento do mesmo e no ordenamento estatal, pode apresentar quatro particularidades jurídicas, como acentua Virga:

a) como associação jurídica, é uma união estável e organizada, que se propõe a fins políticos;

b) como órgão estatal, perspectiva que assume no exercício do poder político ou de governo;

c) como instituição, quando o Partido constitui um ente social organizado que reduz à unidade os três elementos: personalidade, patrimônio e ideologia;

d) como elemento constitutivo do sistema de governo, é o mecanismo constitucional mediante o qual vem coordenada a atividade dos vários órgãos de manifestação política (21).

Entende Biscaretti di Ruffia que, do ponto de vista jurídico, os Partidos surgem como associações políticas, compostas de cidadãos, reunidos com o fim comum de influir na orientação política geral do Governo, valendo-se de uma organização estável, baseada em um vínculo jurídico bem definido. Estas associações políticas, como ocorre na Itália, não estão dotadas de personalidade

(19) Kheitmi, Mohammed Rechid. *Les Partis Politiques et le Droit Positif Français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1964, pág. 17.

(20) Kheitmi, Mohammed Rechid. Ob. cit. págs. 24 e 25.

(21) Virga, Pietro. Ob. cit., págs. 7 e ss.

jurídica, sendo que em outros Estados apresentam-se como pessoas jurídicas privadas ou públicas (22).

A. B. Cotrim Neto, ao focalizar a natureza jurídica dos Partidos políticos brasileiros, reconhece que eles não podem deixar de ser considerados como integrantes do poder político ou da estrutura do Estado.

Entende que a definição da natureza jurídica dos Partidos, em nosso Direito, não oferece dúvidas, pois, de acordo com o Direito positivo, são pessoas de direito público interno, situação que adquirem com o registro pelo Tribunal Superior Eleitoral, de conformidade com o art. 132, § 2º, do Código Eleitoral de 1950, orientação seguida no disposto no art. 3º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Entretanto, apresenta dúvidas no que toca a posição dos Partidos políticos no quadro do Governo e da Administração Pública: "Qual a natureza e extensão dos controles a exercer sobre a entidade pública Partido político, e quem tem poderes para fazê-lo? Um Partido político pode ser sujeito passivo em ação popular, ou mandado de segurança, expedientes típicos de exercício de controle judiciário sobre a Administração Pública? *Quid?* Outro tanto em relação a esse expediente *sui generis* de controle que é o inquérito parlamentar? Qual o regime jurídico dos bens e dos empregados do Partido político, com todas as suas implicações, inclusive as de responsabilidade civil e as de natureza criminal (são crimes contra a Administração aqueles que se praticam contra Partido político)? Qual o foro para as ações contra Partido e quais os prazos prescricionais em relação às mesmas entidades? *Qual a maneira de se executar, contra Partido, a condenação de pagamento: mediante penhora e suas seqüelas, ou através de precatório, de ônus estatal?*" (23)

As variedades na interpretação de sua natureza jurídica levam a noções bem diferentes, como ocorre com Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, em *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, que considera os Partidos como categorias *sui generis* de pessoas jurídicas, denominando-os de "entes paraestatais".

Paul Marabuto considera os Partidos políticos como associações que propõem a ação política, distinguindo-os das sociedades civis ou comerciais:

"Les Partis sont des associations qui se proposent l'action politique. Mais ils présentent certaines particularités.

Ils se distinguent nettement des sociétés civiles ou commerciales, en ce que celles-ci ont pour objet direct de réaliser un gain pécuniaire et de le répartir éventuellement entre les associés.

Les groupements dont nous nous occupons ont un but politique: la conquête du pouvoir.

Ils peuvent chercher à acquérir des biens mais c'est pour augmenter leur puissance financière, dont l'utilisation tendra à la réalisation de

(22) Ruffia, Paolo Biscaretti di. *Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1965, trad. de Pablo Lucas Verdú, págs. 718 e 719.

(23) Neto, A. B. Cotrim. "Natureza jurídica dos Partidos políticos brasileiros", *Revista de Informação Legislativa*, janeiro a março de 1976, nº 49, págs. 65 e 66.

leur action principale. L'acquisition des biens est donc pour eux un moyen et non un but" (24).

Muitas das técnicas utilizadas pelos Partidos políticos decorrem da definição de sua natureza jurídica. Esta irá influenciar no seu relacionamento com o governo, em suas relações com os poderes públicos, no papel que exercem na disciplina, nas ligas auxiliares dos Partidos, nas alianças ou blocos ou na distinção, tendo em vista a orientação doutrinária, organização e atividades. Paul Marabuto entende que a organização é inerente à estrutura interna e à própria anatomia do Partido, sendo que o agrupamento é visto através do exame de seus órgãos. A doutrina é conhecida pelos estudos dos princípios de ordem política, econômica e social, utilizados nas suas formas de atuação. Os métodos de ação governamental, através do programa, que fixam as diretrizes. A atividade do Partido é a sua forma dinâmica, ao passo que as manifestações exteriores procuram alcançar os objetivos. Todos esses fatores são significativos para a configuração jurídica dos Partidos e de seus processos de atuação.

A natureza jurídica do Partido político não tem importância meramente formal, pois a questão está ligada a diversos problemas relacionados com o próprio regime político, que determina não somente sua posição dentro do sistema constitucional e jurídico, mas a própria situação no funcionamento das relações entre o Estado e o corpo político, determinados pela legalidade de sua existência e na competição para o exercício do poder (25).

5. A constitucionalização dos Partidos Políticos

O estudo dos Partidos políticos, como afirma Jean-Jacques Chevallier, conquistou lugar de destaque no Direito Constitucional e na Ciência Política, ao apontar a orientação seguida por Albert Mabileau, no exame do Partido Liberal no sistema constitucional britânico, ocasião em que usa o método analítico, através da decomposição das atividades dos Partidos políticos ingleses em três aspectos constitucionais ligados a sua natureza "funcional": nos terrenos eleitoral ou de opinião, no parlamentar e no governamental. Essa perspectiva esclarece a verdadeira natureza do governo de Partidos em uma democracia liberal, onde eles passam a ser o traço intermediário entre os governados e os governantes (26).

Considerados hoje como essenciais à democracia representativa, até há pouco tempo, a existência dos Partidos desenvolveu-se fora da Constituição e mesmo das leis, desde que os textos constitucionais escritos e as leis os ignoravam. São considerados como produto dos costumes e da tradição, fruto da experiência da nação e não resultado da ação formal de qualquer autoridade legalmente constituída.

(24) Marabuto, Paul. *Les Partis Politiques et les Mouvements Sociaux sous la IVe République*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1948, pág. 3.

(25) Baracho, José Alfredo de Oliveira. *Regimes Políticos*, Editora Resenha Universitária, São Paulo, 1977, págs. 256 e 257.

(26) Mabileau, Alberto. *Le Parti Libéral dans le Système Constitutionnel Britannique*, Librairie Armand Colin, Paris, 1953.

Dois modelos de regimes democráticos para o mundo moderno não aludem expressamente aos Partidos. A posição do Partido no ordenamento constitucional britânico, apesar de sua evolução costumeira, foi beneficiada pela reforma eleitoral de 1832. O sistema partidário britânico é estudado pela doutrina que ressalta sua importância no Estado inglês, apesar de surgir sem qualquer codificação, dentro do plano jurídico constitucional. Mas determinadas normas tiveram grande significação, como o *Representation of the People Act* de 1949, que fixou o respeito do módulo da candidatura.

Harold J. Laski, ao apreciar o sistema de Partidos no parlamentarismo inglês, repete Bagehot que dizia ser o governo de Partido o princípio vital da representação. Entende que estas organizações permanentes são bem mais importantes do que se pode imaginar quando estamos acostumados com o seu funcionamento. Na Grã-Bretanha reconhece que o objetivo principal do Partido é conseguir chegar ao poder, pelo que utiliza todos os meios para organizar os eleitores nos distritos. Nesse seu trabalho afirma que, substancialmente, a ausência do reconhecimento legal da existência dos Partidos não significa que eles não façam parte dos mecanismos do governo (27).

Os redatores da Constituição norte-americana não esperavam o desenvolvimento dos Partidos políticos, entendiam que as normas públicas seriam determinadas por maiorias transitórias e consistentes, com combinações de interesses que estivessem de acordo. Entretanto, em nossos dias, a maioria dos trabalhos que surgem destacam a relação entre estas agremiações políticas e a democracia:

“S’il est difficile de concevoir aujourd’hui le système constitutionnel américain, abstraction faite des Partis politiques, il n’en a pas toujours été ainsi. A vérité, la Constitution de 1787 ne mentionne ni directement, ni indirectement les Partis. Les “Fathers”, fondateurs de l’Union ne s’attendaient pas à ce que les Partis viennent s’immiscer dans le cycle de la représentation. Il semble même qu’ils aient désiré plutôt en rendre l’apparition impossible. Madison, en faisant le procès des “factions”, condamnait en réalité l’idée même de parti” (28).

Vamos encontrar as primeiras tendências para enquadrar os Partidos políticos nas Constituições européias a partir de 1914, na época em que Mirkin Guetzévitch passa a falar na racionalização do poder, merecendo destaque a criação do Tribunal Eleitoral na Constituição da Tchecoslováquia.

(27) Negri, Guglielmo. *Il Leader del Partito Anglosassone. Osservazioni sulle Tendenze Monocratiche nei Sistemi Britanico e Statunitense*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1958, pág. 7; Laski, Harold J. — *El Gobierno Parlamentario en Inglaterra*, Editorial Abril, Buenos Aires, 1947, trad. de Eugenio Ingster, págs. 49 e ss.

(28) Binkley, Wilfred E. *La Historia de los Partidos Norteamericanos*, Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1943, trad. esp. de Dr. Rubem Dario, 2 vols., Merriam, Charles Edward e Gosnell, Harold Foote, *The American Party System. An Introduction to the Study of Political Parties in the United States*, The Mac Millan Company, New York, 1943, 4ª ed., Seurin, Jean-Louis, *La Structure Interne des Partis Politiques Américains*, Librairie Armand Colin, Paris, 1953, pág. 3.

A Constituição de Weimar, de 1919, reconhecia o direito de associação, afirmando que a sua personalidade não podia ser negada por perseguir fins políticos ⁽²⁹⁾.

Mirkine-Guetzévitch recorre à expressão "Estado de Partidos" para concluir que ele foi transformado em direito escrito, fazendo menção a certos acontecimentos importantes:

"A cet égard, le Tribunal électoral tchécoslovaque présentait des innovations symptomatiques. Conformément à la loi du 26 février 1920, tous les députés élus sur la liste d'un Parti, ensuite exclus par ce Parti en raison de la non-observation de la discipline du Parti dans un vote au Parlement, pouvaient être privés de leur siège par une décision du Tribunal électoral" ⁽³⁰⁾.

As Constituições que surgiram nos últimos anos passaram a dar grande importância aos Partidos políticos. Na Constituição alemã os Partidos mereceram destaque especial, quando a Lei Fundamental (Grundgesetz), no art. 21, prescreve que:

- os Partidos concorrem para a formação da vontade política do povo;
- é livre sua criação;
- sua organização interna deve ser conforme aos princípios democráticos;
- devem dar conhecimento público da origem de seus recursos;

– os Partidos que, pelo seu programa ou pela atitude de seus membros, tendam a atentar contra a ordem constitucional liberal e democrática ou a eliminar ou pôr em perigo a existência da República Federal da Alemanha são inconstitucionais;

– compete ao Tribunal Constitucional pronunciar-se sobre a questão da constitucionalidade.

O Direito Eleitoral até então vigente torna muito difícil o aparecimento de novos Partidos, pois o sistema eleitoral majoritário torna quase impossível o seu surgimento.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal, os Partidos são associações de cidadãos que, com ajuda de sua própria organização, aspiram a influir, em um determinado sentido, sobre a formação da vontade do Estado ⁽³¹⁾.

O ordenamento constitucional italiano, também, estabeleceu preceitos a respeito dos Partidos políticos. O art. 49 da Constituição prescreve que todos os

(29) Quintana, Segundo V. Linares. *Los Partidos Políticos. Instrumentos de Gobierno*, ob. cit., págs. 52 e ss.

(30) Mirkine-Guetzévitch, Boris. *Les Constitutions Européennes*, Presses Universitaires de France, Paris, 1951, pág. 30.

(31) Stein, Ekkehart. *Derecho Político*, Aguilar, Madrid, 1973, trad. esp. de Fernando Sainz Moreno, págs. 155 e ss.

cidadãos têm direito de associar-se livremente em Partidos para concorrer, com métodos democráticos, para determinar a política nacional, reconhecendo-lhes posição e função de relevo essencial na vida constitucional do Estado.

Conjugando com outros preceitos, temos as linhas básicas dos Partidos políticos dentro daquele sistema constitucional:

- permite uma definição jurídica dos Partidos;
- surgem algumas limitações à liberdade de inscrição de alguns cidadãos;
- apontam as tarefas institucionais que lhe são próprias (32).

Submetida ao *referendum* de 28 de setembro de 1958 e promulgada a 4 de outubro do mesmo ano, com modificações posteriores, a Constituição francesa da V República reconheceu oficialmente os Partidos. Para Jimenez de Parga, do ponto de vista formal, são mais do que poderes fáticos. Mesmo assim, a regulamentação jurídica dos mesmos deixa grande parte de suas atividades fora destas mesmas, pelo que os considera como forças políticas de fato.

Tratados no Título sobre a Soberania, reconhece o art. 4º que os Partidos e agrupamentos políticos concorrem, por meio do sufrágio, à participação no poder. Formam-se e exercem livremente as suas atividades, devendo respeitar os princípios da soberania nacional e da democracia (33).

Jorge Miranda, em detida análise da Constituição portuguesa de 1976, no que toca à constitucionalização dos Partidos políticos, acentua:

“O reconhecimento constitucional dos Partidos envolve um triplice sentido: corresponde à aceitação da diversidade de correntes de opinião pública, exprime a solidariedade dos cidadãos no exercício de direitos políticos (estes direitos, como o de voto, são para serem exercidos em conjunto, de forma organizada) e destina-se a garantir a permanência da sua participação na vida política. E pode revestir extensão e intensidade variáveis, desde a mera institucionalização externa a intervenções legislativas para garantia da democraticidade interna ou da regularidade de aceitação.”

As Constituições do século XIX ignoravam os Partidos, remetidos que estavam ao domínio das associações privadas. Não já a maior parte das Constituições e das leis do século XX, que os regulamentam como instituições de direito público, por consciência das suas funções, imperativo da liberdade e igualdade entre eles e garantia da ordem constitucional. E enquanto que algumas Constituições os situam no domínio dos direitos dos cidadãos, como a italiana, a turca ou a venezuelana, outras situam-nos na própria organização do poder político, como a de Bonn, a francesa ou a grega de 1975.

(32) Ruffia, Paolo Biscaretti di. Ob. cit., pág. 729.

(33) Parga M., Jimenez de. *Los Regimenes Políticos Contemporaneos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1971, 5ª ed., págs. 224 e ss.

No caso português, a mais remota forma de institucionalização constitucional dos Partidos foi a operada pela Lei nº 891, de 22 de setembro de 1919, ao constituir um Conselho Parlamentar que o Presidente da República devia consultar em caso de dissolução das Câmaras e que seria eleito pelo Congresso de forma a "nele estarem representadas todas as correntes de opinião, segundo certa proporção (art. 1º, nº 10 e §§ 1º a 4º). Mas na vigência da Constituição de 1933 foi a proibição dos partidos uma das características mais firmes do regime político. Muito embora ela não resultasse senão da prática administrativa (assente num costume *praeter* ou *contra legem*³⁴), já que o art. 14 os parecia pressupor" (34).

A Constituição espanhola, aprovada pelas Cortes em 31 de outubro de 1978, ratificada pelo *referendum* nacional de seis de dezembro, no Título Preliminar, no artigo sexto, colocou os Partidos políticos, com as seguintes características:

- expressam o pluralismo político;
- concorrem para a formação e manifestação da vontade popular;
- são instrumentos fundamentais para a participação política;
- sua criação, exercício e atividades são livres, respeitada a Constituição e a lei;
- sua estruturação interna e funcionamento devem ser democráticos.

Loewenstein, no que diz respeito à institucionalização jurídica dos Partidos políticos, afirma que os mesmos são indispensáveis no processo do poder na democracia constitucional ou nas modernas autocracias, quando naquela surge a livre concorrência dos Partidos e nesta surge como instrumento de mobilização e controle das massas. Este publicista faz referência à Constituição do Uruguai como a primeira a integrar diretamente os Partidos políticos no processo governamental, como ocorreu na Constituição de Battle de 1917. A Constituição de 1952 estabeleceu, também, que entre os novos membros do Conselho Nacional do Governo, seis deviam ser preenchidos pelo Partido majoritário e três pelo Partido minoritário, sendo que, quando fossem diversos os Partidos menores deveria ocorrer distribuição de acordo com os votos obtidos. Também a Colômbia incorporou a dinâmica dos Partidos diretamente à Constituição, antes de 1948 (35).

No Brasil, os agrupamentos políticos são apontados por Pinto Ferreira desde o Primeiro Reinado, mas este publicista conclui que não tinham forma definida. Mesmo antes do processo de constitucionalização, o Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932 — Código Eleitoral, reconhecia, nos arts. 99 e 100, a existência jurídica dos Partidos. No que diz respeito ao desenvolvimento da história e teoria do Partido político no Direito Constitucional brasileiro, Afonso

(34) Miranda, Jorge. *A Constituição de 1976. Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*, Livraria Petrony, Lisboa, 1978, págs. 398 e 399.

(35) Miranda, Jorge. *A Constituição de 1976. Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*. trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, págs. 443 e ss.

Arinos de Melo Franco afirma que a Constituição de 1934 foi mais atrasada do que as leis eleitorais do Governo Provisório que a antecederam ⁽³⁶⁾.

Para Paulo Bonavides, a legislação brasileira, no que se refere aos Partidos políticos, vistos sob a perspectiva do Direito Constitucional moderno, apresenta-se como precursora. Entende, ainda, que a constitucionalização do Partido político, sem as vacilações que poderiam ser apontadas em Constituições antecedentes, na Constituição de 1934, ocorre no inciso 9º do art. 170: "o funcionário que se valer da sua autoridade em favor de Partido político, ou exercer pressão partidária sobre os seus subordinados, será punido com a perda do cargo, quando provado o abuso, em processo judiciário" ⁽³⁷⁾.

Esta Constituição tratou de fazer referência aos Partidos no Título VII, Dos Funcionários Públicos, não lhe dando a posição adequada no texto constitucional, como ocorre nas manifestações constitucionais mais modernas.

A Constituição de 18 de setembro de 1946, que é tida como a primeira do Brasil a se preocupar com o Partido político, colocou-o no Capítulo II, que trata "Dos direitos e das garantias individuais", para, no art. 141, § 13, determinar:

"É vedada a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer Partido político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos Partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem" ⁽³⁸⁾.

A partir de 1967, os Partidos políticos tiveram sua disciplina através de capítulo próprio, que passou, no art. 149, a fixar a organização, o funcionamento e a extinção dos mesmos, regulados em lei federal, com a observância dos seguintes princípios: regime representativo e democrático, baseado na pluralidade de Partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem; personalidade jurídica, mediante registro dos estatutos; atuação permanente, dentro de programa aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral, e sem vinculação, de qualquer natureza, com a ação de governos, entidades ou Partidos estrangeiros; fiscalização financeira, disciplina partidária; âmbito nacional, sem prejuízo das funções deliberativas dos diretórios locais; exigência de dez por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados,

(36) Ferreira, Pinto. *Manual Prático de Direito Eleitoral*, Edição Saraiva, 1973, págs. 20 e ss; Motta Filho, Cândido. *O Conteúdo Político das Constituições*, Borsoli, Rio de Janeiro, 1950, pág. 229; Franco, Afonso Arinos de Melo. *História e Teoria do Partido Político no Direito Constitucional Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1948, pág. 94; Franco, Afonso Arinos de Melo, "Idéias Políticas do Constitucionalismo Imperial", em *O Pensamento Constitucional Brasileiro*, Centro de Documentação e Informação. Coordenação de Publicações. Câmara dos Deputados, Brasília, 1978, págs. 42 e 45.

(37) Bonavides, Paulo. "Direitos Políticos e Partidos Políticos", em *Estudos sobre a Constituição de 1967 e sua Emenda nº 1*; Themístocles B. Cavalcanti e outros, Editora da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1977, 2ª ed., págs. 157 e ss.

(38) Espínola, Eduardo. *A Nova Constituição do Brasil. Direito Político e Constitucional Brasileiro*, Livraria Editora Freitas Bastos, 1946, pág. 406; Gonzales, Ismael. *Partidos e Modelo Político*, Editor Julex Livros, Ltda., Campinas, págs. 29 e ss; Franco, Afonso Arinos de Melo, *Estudos de Direito Constitucional*, Revista Forense, 1957, págs. 165 e ss.

distribuídos em dois terços dos Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles, bem assim dez por cento de deputados, em, pelo menos, um terço dos Estados, e dez por cento de senadores; proibição de coligações partidárias.

Por ocasião da Emenda Constitucional de 1969, utilizou-se a mesma técnica de reunir, em capítulo próprio, os princípios fundamentais a que estão vinculados, constitucionalmente, os Partidos políticos. Ocorrem algumas mudanças na disposição da matéria, quando realizamos a comparação do sistema anterior com o art. 152 do texto constitucional vigente. A proximidade com o texto primitivo não pode deixar de salientar modificação e inovação, no que toca à criação de novos partidos e fidelidade partidária.

6. Sistemas partidários. Tipologia dos Partidos

O exame dos Partidos políticos está ligado ao dos regimes contemporâneos, desde que guardam estreita relação com os sistemas partidários, que podem variar em função do número de Partidos que compõem o processo político (39).

As tipologias dos sistemas partidários são examinadas sob diversas perspectivas, sendo que Maria do Carmo Campello de Souza apresenta as seguintes:

a) número de Partidos;

b) sua força relativa, como indicador da maior ou menor competitividade dos sistemas partidários;

c) grau em que as bases partidárias se superpõem ou, ao contrário, se diferenciam nitidamente, indicando o caráter mais ou menos polarizado dos sistemas partidários;

d) a proporção da população filiada a um ou outro Partido, em distintos graus de militância, indicando o grau em que a sociedade em seu conjunto é penetrada e mobilizada pelo sistema partidário (40).

Mas o sistema de Partidos deve ser visto principalmente no que contribui para a legitimação do próprio sistema político. Muitas das referências atuais aos Partidos políticos falam em uma crise de legitimação, decorrente da incapacidade dos mesmos em apreender as transformações que ocorrem no mundo político, social e econômico.

Heino Kaack aponta a compilação realizada por Jürgen Dittberner e Rolf Ebbighausen, (*Parteinsystem in der Legitimationskrise*), com o exame de provas empíricas que determinam uma crise de legitimação do sistema de Partidos da República Federal da Alemanha, no caso de uma crise econômica profunda, em que os Partidos não pudessem afirmar seu domínio político, além da estabilidade eleitoral. Essa restrição do fundamento da legitimação ocorre:

1º — do ponto de vista da participação, através de uma democracia intrapartidista insuficiente;

(39) Ribeiro, Fávila. *Direito Eleitoral*, Forense, Rio de Janeiro, 1976, 1ª ed., págs. 230 e ss.

(40) Souza, Maria do Carmo C. Campello de. *Estado e Partidos Políticos no Brasil (1930-1964)*, Editora Alfa-Omega, São Paulo, 1976, pág. 43.

2º – do ponto de vista de classe, pessoal, sócio-estrutural e de grupo, por meio de excesso ou defeito de representação de certos grupos sociais entre os membros do Partido, com a ocorrência quantitativamente reduzida das bases dos Partidos e através da profissionalização crescente do recrutamento do pessoal político como meio para fazer carreira entre as classes privilegiadas;

3º – do ponto de vista de restrição, na possível solução dos problemas, por meio do predomínio de interesses econômicos;

4º – do ponto de vista estrutural, por meio da exclusão do antagonismo de classe, coincidente com a garantia de bem-estar;

5º – do ponto de vista programático, pela ocorrência do insuficiente domínio dos Partidos, além da estabilidade eleitoral (41).

Os sistemas de Partidos não podem ser vistos apenas em seus aspectos formais, desde que devam estar presentes os dados reais sobre os quais assentam as estruturas partidárias. Muitas das investigações ou mesmo tentativas de criação de Partidos são vistas fora da realidade social que irá possibilitar o funcionamento do sistema adotado, pelo que amplia a crise da legitimidade.

Muitas das classificações dos sistemas partidários acomodam-se a fazer referências a três sistemas: pluripartidarista, bipartidarista e unipartidarista. Mas convém salientar que dentro destas fórmulas ocorrem outras denominações como sistema de bipartidarismo puro, sistema de partidarismo imperfeito, sistema de multipartidarismo com Partido dominante (42).

A perspectiva de Roger-Gérard Schwardtzenberg de que a tipologia dos sistemas de Partidos está ligada à classificação dos mesmos merece aceitação. Dentro deste processo de análise, indaga quais os grandes tipos de Partidos. Resposta que será dada no exame de sua estrutura e organização. Ao mesmo tempo, a ideologia e a infra-estrutura social influenciam sua organização interna.

Entende, ainda, o autor acima referido que os Partidos são realidades complexas, situadas no espaço e no tempo. Para analisá-los e descrevê-los é preciso examinar a história, o meio social e o conjunto nacional onde surgem, não apenas elaborar tipos e leis.

A distinção de Partidos de quadros e Partidos de massa é aceita em muitos trabalhos, tendo em vista a estrutura e a vida interna dos mesmos. Sigmund Neumann propõe classificação semelhante, opondo os "Partidos de representação individual" aos "Partidos de integração social".

O sistema de Partidos está assentado nos tipos de organização partidária e nas relações existentes entre os componentes da mesma. O conhecimento do

(41) Kaack, Heino, "Sistema de Partidos y Legitimación del Sistema Político", *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Nº 5, Nova Epoca, setembro/outubro, Madrid, 1978, pág. 13.

(42) Baracho, José Alfredo de Oliveira. *Regimes Políticos*, ob. cit., pág. 243.

regime político depende de saber como o sistema de Partidos está integrado no sistema institucional. Dentro deste esquema existem diversos sistemas de Partidos, com vários modelos de relações, que têm gerado as fórmulas de Partido único, bipartidarismo e multipartidarismo.

Nem sempre esta tipologia é aceita e, neste sentido, surge a classificação binária: sistemas competitivos e sistemas não competitivos. Nos competitivos ocorrem fases de hegemonia e de alternância, sendo que podem ser aí encontrados Partidos ideológicos e pragmáticos. De acordo com os dados apresentados, Roger-Gérard Schwartzberg aponta classificação dos sistemas competitivos:

- a) sistemas multipartidários:
 - multipartidarismo integral,
 - multipartidarismo relativo;
- b) sistemas bipartidários:
 - bipartidarismo imperfeito,
 - bipartidarismo perfeito;
- c) sistemas de Partidos dominantes:
 - Partido dominante,
 - Partido ultradominante.

Os sistemas não competitivos, que têm no Partido ultradominante o limite para diferenciá-lo dos sistemas competitivos, podem surgir pelo abuso da posição dominante, que não passa de um Partido único, tipo puro e não dissimulado, que se baseia na interdição e repressão de outras formações políticas.

Emprega-se “sistemas não competitivos” como sinónimo de “sistemas de Partido único”. A natureza do Partido definida pela ideologia e organização interna da agremiação não leva em consideração o critério externo do número de Partidos, quando apresenta as seguintes formas:

- sistema comunista,
- sistema fascista,
- sistema em vias de desenvolvimento.

Uma tipologia de Partidos que pretende alcançar todos os Estados não é fácil, desde que a evolução dos regimes não é uniforme. Além disto, muitos Partidos são ocasionais e refletem particularidades nacionais, que não são incorporáveis a um esquema geral dos Partidos. Por outro lado, outros atendem a processos de burocratização do Partido, com organização altamente centralizada no âmbito do Estado e das demais instituições que asseguram, e principalmente, determinado regime político (43).

(43) Schwartzberg, Roger-Gérard. *Sociologie Politique. Eléments de Science Politique*, Éditions Montchrestien, Paris, 1972, 2ª ed., págs. 465 e ss; Verdú, Pablo Lucas. *Principios de Ciencia Política*, Tomo III, Editorial Tecnos, Madrid, 1971, págs. 57 e ss; García, Fernando Coutinho. *Partidos Políticos e Teoria da Organização*, Cortez & Moraes, São Paulo, 1979.

Os sistemas de Partidos refletem aspectos fundamentais do processo democrático, estando ligados à autonomia das instituições e ao modo como elas possibilitam a solução dos antagonismos políticos. Para Duverger, o bipartidarismo suprime os conflitos secundários, levando todas as oposições a exprimir-se no quadro de um antagonismo fundamental, ao passo que o multipartidarismo aumenta os conflitos secundários e fraciona os grandes antagonismos (44).

O sistema de Partidos serve como instrumento de captação de todos os interesses e divisões que surgem no processo político, pelo que não deve limitar-se aos seguidores de um determinado Partido (45).

A problemática da representação política e a sua relação com o sistema proporcional vem sendo objeto de várias indagações, vinculadas com as questões referentes aos Partidos políticos. A adoção da representação proporcional, como sistema mais perfeito, defendido para todas as espécies de eleições, surge até em programas de Partidos. Entende-se que corrige muitos dos vícios do procedimento eleitoral, diminuindo o abuso do suborno (46).

7. *Sistemas de Partidos Políticos e sistema eleitoral*

As relações entre o sistema eleitoral e o sistema de Partidos constitui referência constante das exposições sobre o tema. Neste sentido, a ação de certo tipo de sistema eleitoral levará ao bipartidarismo ou ao multipartidarismo. O desenvolvimento do sufrágio universal e a ideia de representação deram ao eleitorado posição fundamental no Estado moderno. Os sistemas eleitorais passaram a exercer influência sobre a organização dos Partidos.

Os sistemas majoritários e proporcional que promovem a distribuição das representações têm muita importância no processo de efetivação dos Partidos políticos. O princípio majoritário supõe a atribuição da totalidade dos cargos de uma circunscrição eleitoral ao Partido que conseguiu maior número de votos. Já a representação proporcional determina a cada Partido um número de representantes que guarda relação com os votos que conseguiram (47).

(44) Duverger, Maurice. *Introdução à Política*, Estúdios Cor, Lisboa, 1972, trad. de Mário Delgado, págs. 108 e ss.

(45) Pina, Antonio López. *Estructuras Electorales Contemporaneas*, Editorial Tecnos, Madrid, 1970, pág. 167.

(46) Villaamil, Oscar Alzaga. "El Partido Social Popular ante la Problemática de la Representación Política", *Boletim Informativo de Ciencia Política*, Número 10, agosto de 1972, págs. 69 e ss.

(47) Acuña, Eduardo Roza. *Introducción a las Instituciones Políticas*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978, pág. 118; Campos, German José Bidart. *Derecho Político*, Aguillar, Buenos Aires, 1967, 2ª ed., pág. 472; Heras, Jorge Xifra. *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1957, 2ª ed., págs. 451 e ss; Sáchica, Luis Carlos. *Constitucionalismo Colombiano*, Editorial, Termès, Bogotá, 1977, pág. 255.

O princípio majoritário tem passado por críticas, quando transforma-se em dogma que corresponde à monocracia, que leva à unicidade do poder, que implica no despotismo popular ou no despotismo de um só. A maioria, no verdadeiro regime democrático, deve levar a minoria a participar de maneira decisiva e não apenas consultiva, na tomada de decisões (48).

A eleição proporcional é reconhecida como conquista que completou o sufrágio universal, refletindo nas bases democráticas do processo político, com a adoção do número uniforme e o cociente eleitoral.

Duverger aponta as relações existentes entre os sistemas eleitorais e o sistema de Partidos, nestes termos:

- a) escrutínio nominal de um só turno tende ao dualismo de Partido;
- b) escrutínio majoritário de dois turnos tende para o pluripartidarismo;
- c) sistema proporcional encaminha para o sistema multipartidarista (49).

Jacques Cadart, no levantamento que realizou a respeito do regime eleitoral e do regime parlamentar na Grã-Bretanha, aponta as relações que existem entre os candidatos, os eleitos e os Partidos, dentro do processo político:

“L'étiquette du Parti étant plus importante que les qualités personnelles, un candidat devra commencer par se faire adopter par un Parti pour avoir quelques chances d'être élu.

L'organisation des Partis est extrêmement développée en Grande-Bretagne. Dans presque toutes les circonscriptions, chacun des trois grands Partis a une organisation locale, le Parti local composé d'électeurs adhérents payant une cotisation, dirigé par un bureau très puissant assisté d'un secrétaire rémunéré et disposant de locaux où est centralisée toute la propagande” (50).

Reconhece Duverger que além dos fatores sociais e nacionais, que modelam o sistema de Partidos, interfere um dado técnico essencial: o sistema eleitoral (51).

As análises dos sistemas eleitorais permitem respostas às questões em torno de como serão computados os votos dos eleitores e a distribuição dos cargos eletivos entre as agremiações políticas e candidatos, ordenando desta maneira

(48) Leclercq, Claude. *Le Principe de la Majorité*, Librairie Armand Colin, Paris, 1971, págs. 23 e 100.

(49) Ribeiro, Fávila. *Directo Eleitoral*, ob. cit., págs. 64 e ss; Duverger, Maurice. *L'Influence des Systèmes Electoraux sur la Vie Politique*, Librairie Armand Colin, Paris, 1950, pág. 14.

(50) Cadart, Jacques. *Régime Electoral et Régime Parlementaire en Grande-Bretagne*, Librairie Armand Colin, Paris, 1948, pág. 98.

(51) Duverger, Maurice. *Instituciones Politicas y Derecho Constitucional*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1972, 5ª ed., trad. de Isidro Molas, Jorge Solé-Fura, José Ma. Valtes, Eliseo Aja e Manuel Gerpe, pág. 171.

a representação. O sistema majoritário e o proporcional têm obtido diversas investigações que apresentam críticas às duas fórmulas. A representação proporcional é tida como a maneira de possibilitar a presença de todas as tendências políticas nos órgãos eletivos, circunstância que ocorre na maioria das legislações através dos Partidos, como sujeitos do processo eleitoral.

A representação proporcional acarreta a multiplicidade de Partidos, mas nem sempre estimula conflitos programáticos definidos. Em muitos sistemas políticos, a multiplicidade de partidos não se identifica com as idéias, mas são meras fórmulas de conservação de lideranças políticas existentes.

Mesmo que o sistema majoritário possa ser tido como catalizador de grandes agremiações, nem sempre isto ocorre na prática, pela falta também de uma ideologia básica de suporte.

No Brasil, de há muito, certos debates revelam os inconvenientes de extrema fragmentação das forças partidárias, pelo que defendem um sistema de poucos Partidos. O professor Orlando Magalhães Carvalho, em suas conclusões, afirma que a adoção da representação proporcional, ligada à instituição dos Partidos nacionais, levou à fragmentação partidária ⁽⁵²⁾.

Os sistemas de Partidos têm íntima relação com o processo eleitoral, tema que está afeiçoado às indagações ora realizadas.

A relação processual eleitoral, que é de direito público, opera-se através de sujeitos que a compõem: o cidadão, sujeito de direitos políticos; o Partido político, como sujeito de direito público interno; o juiz eleitoral ou Tribunal ou os órgãos encarregados, conforme a legislação do Estado, de fiscalizar o processo eleitoral ⁽⁵³⁾.

Neste sentido, também, as tendências dos regimes políticos influenciam na legislação processual, desde que irá refletir o seu aspecto democrático ou totalitário. Será sempre intimamente ligado ao sistema de Partidos, que, ao lado do sistema eleitoral, compõem o próprio funcionamento e atividade dos Partidos.

Herman Finer, ao dedicar diversas considerações em torno dos Partidos políticos, refere-se ao que denomina os limites das atividades partidárias, por meio de normas que visam a purificar o processo eleitoral. Já em 1883 surgiram na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos em 1890, para aparecerem na França e na Alemanha em legislações recentes. Na Grã-Bretanha menciona o *Corrupt and Illegal Practices Act of 1883*, que definia as práticas ilegais ⁽⁵⁴⁾.

Estas normas são imprescindíveis ao funcionamento dos Partidos, garantindo, também, o aprimoramento do sistema eleitoral, que deverá ficar livre desses aspectos que contribuem para que as agremiações partidárias não funcionem bem.

(52) *Sistemas Eleitorais e Partidos Políticos. Estudos Constitucionais*, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1956, pág. 71.

(53) Ferreira, Pinto. *Código Eleitoral Comentado*, Editora Rio, Rio de Janeiro, 1976, pág. 41.

(54) Finer, Herman. *The Theory and Practice of Modern Government*, Methuen & Co. Ltda., Londres, 1954, pág. 294.

8. Os Partidos Políticos e a legislação. Estatutos e Lei Orgânica

Mesmo nos Estados em que as Constituições se encarregam de traçar as bases dos Partidos políticos, compete à legislação ordinária lugar de relevo, pois traça o estatuto jurídico destas instituições.

Na França os Partidos políticos não gozam de nenhum estatuto jurídico especial, pois todas as associações estão submetidas a disposições, bem liberais, sobre a liberdade de associação.

Para Loewenstein, esta situação indeterminada e carente de regulamentação dos Partidos políticos está em desacordo com o interesse que se tem pelos mesmos, quando se trata da importância em que são tidos no que diz respeito às eleições e à ordem interna do parlamento. Tendo as leis eleitorais grande relação com os Partidos, encontram reconhecimento legal indireto nas leis que regulam a mecânica do processo eleitoral, no que se refere à corrupção e às práticas ilegais, aos gastos da campanha e à propaganda eleitoral.

Em certos Estados, a lacuna deixada pelas Constituições, sobre a participação dos Partidos no processo político, fica coberta pelos regulamentos parlamentares (55).

A regulamentação legal dos Partidos políticos é apresentada como bem antiga no Direito argentino, sendo que o Presidente Sáenz Peña, em 11 de agosto de 1911, já encaminhava ao Congresso um projeto de lei eleitoral, que se converteu na Lei nº 8.871, onde se falava da necessidade de bom funcionamento e sólida organização e disciplina dos Partidos políticos.

Mostra Segundo V. Linares Quintana como os problemas fundamentais da organização legal e funcionamento dos Partidos políticos e a forma de regulamentá-los tiveram grande alcance naquele país.

Em 1944 foi designada uma Comissão composta por Rodolfo Medina, Benjamin Villegas Basavilbaso e José Manuel Astigueta e Segundo V. Linares Quintana para redigir o projeto de "Estatuto Orgânico dos Partidos Políticos".

A Comissão, fixada pelo Decreto nº 33.247, de 9 de dezembro de 1944, teve como objeto o ordenamento jurídico-legal dos Partidos políticos. Em Exposição de Motivos, salientava entre os seus objetivos: estabelecer os princípios, direitos e garantias da Lei nº 8.871, eliminar a fraude interna dos Partidos, fiscalizar e controlar os recursos financeiros; reprimir, de maneira severa, as violações das leis eleitorais:

"Se ha tratado de estatuir un ordenamento que permita a los Partidos una organización y una disciplina dentro de la libertad inherente al civismo, asegurando, con disposiciones adecuadas, la legitimidad de la afiliación, la autenticidad de las decisiones por la mayoría de sus miembros, la fiscalización y control de sus ingresos y egresos, prohibiendo contribuciones de empresas que ponen en riesgo su dignidad, haciéndolos dependientes de influencias perniciosas para la moral polí-

(55) Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*, ob. cit., págs. 448 e ss.

tica. En una palabra, el proyecto de Estatuto no impone restricciones ni traba las manifestaciones de sus adherentes. Es un régimen que tiende a la depuración de las costumbres políticas, a extirpar los excesos de los aventureros de comités, afin de que esos instrumentos de gobierno, indispensables para la democracia, no degeneren, como ha acontecido, en facciones ni en empresas electorales" (56).

A preocupação com uma legislação apropriada, que tem como finalidade regular a vida dos Partidos, apesar de não ser encontrada em todos os regimes jurídicos dos Estados contemporâneos, tem sido uma constante em indagações de autores brasileiros (57).

Mostra Josaphat Marinho que a idéia de *Estatuto* dos Partidos surgiu do processo de institucionalização destas agremiações, depois da Primeira Grande Guerra, com o fenômeno da "racionalização do poder", tendência que iria inserir os Partidos no Direito positivo, localizando-os, definitivamente, no mecanismo do Estado.

No exame da expressão *Estatuto*, reconhece que não revela precisão recomendável:

"Não há sistema normativo apropriado, porém, sem terminologia indicativa de clareza. No caso, a expressão *estatuto* não revela precisão recomendável.

Estatuto, em técnica jurídica, é sempre um corpo de normas obrigatórias, com objeto definido. Como toda sistematização de regras imperativas, ordena e protege. Adotado por instituições de existência reconhecida por lei, ou editado pelo poder do Estado, consubstancia, invariavelmente, um conjunto de franquias e deveres" (58).

Entende que *Lei Orgânica* é mais conveniente do que *Estatuto*. Pois, apesar de não empregada nos textos, é *nomen juris* próprio para caracterizar medidas complementares das Constituições:

"Essas diferenciações têm importância especial no exame do direito peculiar aos Partidos políticos. O reconhecimento solene dos Partidos, significando a inserção deles no sistema normativo dos Estados, propicia que lhes sejam aplicadas três ordens de regras obrigatórias: as constitucionais, as legais e as internas. Se, genericamente, são todas regras estatutárias, têm, por sua hierarquia sobretudo, reflexos diferentes na prática" (59).

Aceitando que o termo dominante na teoria seja *Estatuto*, para fixar a regulamentação geral da vida dos Partidos, prefere a expressão *Lei Orgânica*. A

(56) Quintana, Segundo V. Linares. *Los Partidos Políticos. Instrumentos de Gobierno*, ob. cit., págs. 107 e ss e 343 e ss.

(57) Cavalcanti, Themistocles B. — *Os Partidos Políticos, em Cinco Estudos*, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1955, pág. 33.

(58) Marinho, Josaphat. "Institucionalização e Estatuto dos Partidos Políticos", *Revista de Informação Legislativa, Senado Federal*, Março, Ano III, Número 9, pág. 8.

(59) Marinho, Josaphat. "Institucionalização...", ob. cit., pág. 9.

diretriz foi seguida pelo legislador brasileiro, com a Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965, com a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que trata do ordenamento da vida dos Partidos. A matéria eleitoral foi para outro diploma, o Código Eleitoral.

A legislação eleitoral e partidária no Brasil é bem variada, sendo que nas sessões legislativas de 1973 e 1974 o Congresso brasileiro votou algumas leis eleitorais e partidárias (60).

Também a Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971, conservou a denominação Lei Orgânica, diploma que para Josaphat Marinho é conveniente, por não se revestir de caráter dogmático ou autoritário:

“Não obstante a contingência em que foi votado, e salvo certas disposições impróprias ou preconceituosas, pode ser instrumento valioso no esforço de criação do sistema partidário, se proporcionada sua execução regular” (61).

9. As modificações internacionais. O Direito Comunitário.

Os Partidos Políticos na Europa

As instituições e organismos comunitários, a reunião do Parlamento Europeu geraram diversas indagações que estão vinculadas, inclusive, às novas tendências dos Partidos políticos europeus.

O Tratado de Roma que foi ratificado pelo Parlamento francês, em 14 de setembro de 1957, criou uma comunidade com certos órgãos, com competência para elaborar e adotar regras jurídicas.

De acordo com a competência normativa da comunidade, o tratado apareceu como um documento *sui generis*. Além de ser uma organização internacional, passou a ocupar lugar no quadro jurídico da comunidade, daí falar-se em um “Tratado Constituição”.

Os signatários do Tratado de Roma não pretenderam instituir uma organização *supranacional do tipo federal*. A originalidade dele está em que não criou um poder comunitário, mas colocou sua força na expressão das vontades nacionais. Foi a característica dessa criação dos Seis e depois Nove Estados-Membros, que adotam sistemas democráticos. O objetivo de todos estes sistemas políticos é a elaboração de regras de direito para uma Assembléia eleita e soberana, ficando coerentes com a função normativa comunitária do lado dos diversos Parlamentos nacionais.

(60) Marinho, Josaphat. “Legislação Eleitoral e Partidária”, *Notícia do Direito Brasileiro*, Brasília, 1975, págs. 119 e ss.

(61) Marinho, Josaphat. “Lei Orgânica dos Partidos Políticos no Brasil”, *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, outubro-novembro-dezembro, número 12, págs. 46 e ss.

A soberania parlamentar nacional, através de textos e jurisprudência, aponta o respeito das regras constitucionais do Estado francês na elaboração das normas do direito comunitário.

Mostra Xavier Deniau que Carré de Malberg em "Contribution à la théorie générale de l'État", constata que somente o Parlamento que tem origem na soberania nacional dá força obrigatória à lei, pois que esta norma legislativa é que caracteriza os regimes democráticos.

O Tratado de Roma prevê que as instituições comunitárias podem elaborar e promulgar regras de direito. Este poder normativo surge em duas instituições: a Comissão que tem um poder de iniciativa, à qual compete propor e elaborar as regras normativas; o Conselho de Ministros que as adota e promulga. Este poder normativo está dividido entre dois órgãos, sendo que somente um é composto dos representantes dos Estados-Membros.

A Assembléia Parlamentar das Comunidades Europeias, eleita pelo sufrágio universal direto, acarretou diversas modificações no direito dos Estados que passaram a integrá-la. Convém lembrar aqui o exemplo britânico, dentro do sistema que está em fase de elaboração:

"Le seul moyen, pour rétablir la souveraineté parlementaire, gage de l'élaboration démocratique de la règle de droit, serait d'introduire dans le droit parlementaire français des mécanismes permettant le contrôle de l'élaboration du droit communautaire.

Certains États, comme le Danemark ou le Royaume Uni, en ont déjà fait ainsi: "Le Comité pour les Communautés Européennes" de la Chambre de Lords, étudie les textes soumis au Conseil des Ministres de la Communauté et peut provoquer un débat parlementaire. "Le comité pour la législation européenne secondaire", institué à la Chambre des Communes, a un pouvoir comparable. La Chambre des Communes peut, par des résolutions pratiques, pratiquement définir le mandat de son gouvernement.

Ainsi, la souveraineté du Parlement britannique est sauvegardée. Le sujet britannique ne peut être soumis qu'à des règles décidées à Westminster. Le "European Community Act" du 17 octobre 1972, qui introduisit l'acquis juridique communautaire dans le droit interne britannique, consacrait ainsi la primauté du Parlement dans l'élaboration de la règle de droit.

Tous les textes communautaires postérieurs devront, eux aussi, être intégrés en droit interne par une Loi. En n'abandonnant pas son pouvoir de contrôle sur les décisions prises par son Gouvernement à Bruxelles, le Parlement britannique conserve toutes ses prérogatives" (62).

(62) Deniau, Xavier. "Europe: Souveraineté Parlementaire et Droit Communautaire", *Revue Politique et Parlementaire*, maio/junho, 1979, nº 880, pág. 32.

As transformações ocorridas no relacionamento entre alguns Estados europeus, normalmente, iriam propiciar reflexões sobre as instituições políticas deles e, em especial, nos Partidos políticos.

Em 1972 criou-se o Comitê Político dos Partidos Democratas Cristãos da Comunidade, sob os auspícios da União Européia das Democracias Cristãs. Os agrupamentos políticos, já naquela oportunidade, passaram a atuar de acordo com as perspectivas da eleição do Parlamento Europeu.

Por ocasião da primeira eleição do Parlamento Europeu, por via do sufrágio universal, o Partido Popular Europeu, fundado em Bruxelas, em 1976, tornou-se organização sólida, com aprovação de seu programa político e a elaboração de sua plataforma eleitoral. Ele surgiu ao lado de duas outras famílias políticas européias: a União dos Partidos Socialistas e a Federação dos Partidos Liberais e Democráticos da Comunidade Européia.

Os Partidos políticos europeus passaram a se agrupar em três famílias, que têm grande importância na nova política européia.

A eleição de 10 de junho de 1979 fez com que esse Partido colocasse, entre os seus objetivos e funções, a tarefa de organizar e coordenar a campanha eleitoral.

Entre as três famílias importantes que formam a base da nova assembléia européia, o Partido Popular Europeu proclamou-se como o único que exprimia a vontade de instaurar um "Partido" europeu, sendo que um dos seus traços de originalidade foi propor as adesões individuais.

Composto de Partidos e grupos democratas cristãos devem responder a três condições:

- ser constituído no seio dos Estados-Membros da comunidade;
- subscrever o programa político do Partido;
- aceitar os estatutos.

O Partido é aberto a todos os que aderem às concepções políticas fundamentais e subscrevem seu programa político, sendo que tem membros provenientes da Alemanha, Itália, Países-Baixos, Bélgica, França, Luxemburgo, Holanda, Irlanda.

A Democracia Cristã apresentou na Comunidade certa estabilidade, que reflete nas bases tradicionais, nos Estados em que surgiu. As agremiações que compõem o Partido Popular Europeu são as mesmas que formam o grupo democrata cristão na assembléia parlamentar. Mesmo assim, uma análise dos elementos que compõem o PPE mostra sua diversidade. A Democracia Cristã tem uma mensagem eleitoral que procura atingir o conjunto de classes sociais, apesar de seu recrutamento operar-se, principalmente, no eleitorado católico.

Com a evolução das grandes famílias políticas no novo Parlamento Europeu, criou-se, em termos globais, uma grande experiência no que toca aos Partidos políticos (83).

A União dos Partidos Socialistas da Comunidade ocorreu em 1974, com a finalidade de proporcionar a cooperação entre os Partidos, com traços característicos que estão ligados aos agrupamentos socialistas europeus, com os seguintes objetivos:

- examinar as questões referentes aos mecanismos dos Partidos;
- incentivar contatos interpessoais, bilaterais e os reencontros dos dirigentes.

As transformações que ocorreram na Europa e a institucionalização do Parlamento Europeu vêm sugerindo estudos que refletem a criação dos grupos partidários, através de agremiações como a União dos Partidos Socialistas da Comunidade Européia.

A União dos Partidos sucedeu, em 1974, ao *Bureau* dos Partidos que a integram, como organização que reflete o ideal e o instrumento de contatos e diálogos, que favorecem a instauração de uma cooperação entre os Partidos. Esta coordenação leva a reencontros entre dirigentes que possuem certas afinidades e problemas comuns, respeitando-se a autonomia de ação necessária à conservação dos Partidos Nacionais. As reuniões entre os dirigentes mais significativos visam examinar os pontos ligados às origens dos agrupamentos socialistas europeus, os mecanismos dos Partidos e contatos interpessoais, ou bilaterais, com novas aproximações dos dirigentes.

Este agrupamento não chegou a falar em um Estatuto, mas um Regulamento, documento que determina o âmbito de colaboração entre os Partidos. Esta tem como objetivo fixar os vínculos entre os Partidos membros e estabelecer um acordo comum, sendo que poderão ser entre os Partidos Socialistas ou Sociais-Democratas da Comunidade Européia.

No X Congresso, de janeiro de 1979, participaram delegados da Alemanha Federal, Bélgica, Dinamarca, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países-Baixos e Reino Unido.

A preocupação dominante nas declarações políticas é de ordem "ideológica", no sentido de edificação de uma sociedade socialista, através da apresentação de um programa progressista. Os Partidos convieram de que a cooperação não implica em um acordo absoluto sobre os meios de realização do socialismo.

A conquista e o exercício do poder, funções essenciais para os Partidos socialistas, são vistas dentro de perspectivas estritamente nacionais, desde que são conscientes da capacidade de influência, através da conquista do poder na-

(83) Seiler, Daniel. *Les Partis Politiques en Europe*, PUF, Paris, 1978; Jamar, Joseph M., "L'Impact du Parti Populaire Européen dans la Première Election du Parlement Européen au Suffrage Universel", *Res Publica*, Bélgica, 1979, nº 1, págs. 29 e ss.

cional, através do combate político, pela realização de um programa de governo de esquerda.

Estes Partidos diferem, notadamente, nas seguintes questões:

1 — os meios de *orientação da economia*, onde surgem os que defendem a economia social de mercado ou aqueles que preferem a planificação democrática;

2 — a *democracia econômica* deverá operar-se pela:

- cogestão;
- nacionalização;
- autogestão; ou
- controle operário;

3 — a *política exterior*, em particular, no que toca às relações com as grandes potências e a política de defesa, surge com algumas orientações entre as quais podemos destacar:

— os atlantistas tradicionais são partidários de um relaxamento dos laços com os Estados Unidos e de uma maior independência da Europa;

— colaboração com os Partidos comunistas, sendo que as posições variam;

— a variedade de problemas deve levar em conta as opções dos grupos socialistas.

O desenvolvimento desse relacionamento dos Partidos levou à fixação da plataforma eleitoral. O projeto do programa eleitoral para 1979 foi elaborado nos termos de um "Programa Comum" em nível europeu, através de uma síntese dos programas existentes, para solução dos grandes problemas concretos, em nível europeu.

O apelo aos eleitores foi adotado por unanimidade no Congresso de janeiro de 1979, através de documento formulado em oito temas:

1 — *Direito ao trabalho*, como defesa de uma política ativa de emprego e uma planificação econômica, para efetivação do pleno e melhor emprego. Exigência da redução da vida de trabalho ativo, diminuição do trabalho semanal, com redução da jornada de trabalho para 35 horas semanais. A economia de mercado não leva à justiça social, desde que conduz a submissão do trabalho ao capital. A luta contra o desemprego exige reformas estruturais e uma planificação econômica, de modo que as Empresas Públicas, em certos setores, ocupem papel fundamental.

2 — *Controle democrático do desenvolvimento econômico e social*.

As reformas de estrutura, a planificação e o controle público das grandes concentrações industriais e comerciais e das sociedades multinacionais, o desenvolvimento de cooperativas de trabalhadores e outros órgãos de utilidade pú-

blica, estímulo às pequenas e médias empresas, a democratização das empresas, em todos os níveis, são alguns pontos da programação.

3 – *Luta contra a poluição.*

4 – *Supressão das discriminações*, com a exclusão da função pública, motivadas pelas convicções políticas.

5 – *Proteção do consumidor*, com a ampliação dos *direitos de ação* na justiça, desenvolvimento de associações de consumidores, com responsabilidade dos produtores.

6 – *Promoção da paz, da segurança e da cooperação*, com a passagem ao controle internacional da venda de armas.

7 – *Extensão e defesa dos direitos* do homem e das liberdades civis.

8 – Os *direitos econômicos e sociais fundamentais* devem fazer parte dos direitos comunitários (64).

Com a eleição dos representantes à Assembléia das Comunidades Europeias, novas indagações aparecem no que toca à conciliação dos sistemas eleitorais de cada Estado, com o procedimento de escolha para as novas formas de representação que ultrapassam as clássicas do Estado Nacional.

Os 410 representantes dos 9 Estados-Membros propuseram estabelecer:

a) a reconciliação e a solidariedade entre os mesmos;

b) verificar se as razões econômicas ou políticas levarão os Estados a uma aproximação para a construção europeia;

c) assegurar um real controle democrático em nível comunitário.

Dentre os diversos problemas que deram motivo a amplas indagações, merecem referência os ligados à Lei Eleitoral dos Estados componentes da instituição criada.

A perspectiva de escolha do Parlamento europeu, pelo sufrágio universal direto, iria exercer efeitos sobre os Partidos políticos nacionais. Determinar o aparecimento dos grupos políticos, com vistas não a um Parlamento Nacional, para o qual tinham tradição e continuidade de atuação, com regras bem melhor definidas, constitui assunto bem sugestivo e cheio de novidades.

A própria terminologia clássica, dos Partidos como organizações que agem no âmbito de determinado Estado, ocasionou novas terminologias e posições.

Os grupos políticos dos Socialistas, Democratas Cristãos, Liberais e Democratas, Conservadores ou Comunistas passam a atuar em nível que ultrapassa os antigos contornos de movimentação partidária. Os estudiosos começam

(64) Claeys, Paul; Loeb-Mayer, Nicole. "L'Union des Partis Socialistes de la Communauté Européenne", *Res Publica*, Institut Belge de Science Politique, 1979, nº 1, págs. 43 e ss.

a empregar uma nova técnica de expor o assunto, quando apresentam as *três grandes federações européias*, para situar os agrupamentos políticos.

- União dos Partidos Socialistas e Sociais Democratas;
- Federação dos Partidos Liberais e Democratas;
- Partido Popular Europeu ⁽⁶⁵⁾.

Muitas das questões que aparecem internamente na França iriam surgir no que toca à posição dos Partidos comunistas frente aos socialistas. A interrupção dos discursos sobre a atualização do Programa Comum de Governo é devida, essencialmente, ao desacordo dos Partidos, internamente, ocorrência que influencia no comportamento dessas agremiações frente à Comunidade parlamentar ⁽⁶⁶⁾.

O exemplo europeu está contribuindo para diversas alterações sobre as concepções de Partidos políticos, mas o sistema até então implantado não pode ser considerado como um caminho a ser percorrido por todas as agremiações políticas em vários Estados. Na maioria das vezes, os Partidos atuam dentro dos Estados onde surgem. Entretanto, o exemplo poderá ser adotado em outras áreas, desde que circunstâncias políticas e econômicas conduzam a uma situação semelhante àquelas que ocorreram na Europa.

A influência do sistema internacional é apontada como decisiva sobre a estratégia dos agentes políticos e a formação dos sistemas de Partidos, não somente no que se refere à Comunidade Européia.

Geneviève Bibes, que mostra como os Partidos italianos assumem função essencial na integração da sociedade civil no Estado, realça como a política internacional tem influência nos Partidos, favorecendo relações pacíficas entre os mesmos, influenciando a mobilidade eleitoral e até uma crise do sistema comunista internacional, com o encorajamento de vias nacionais de implantação do socialismo:

“La détente elle-même n’a pas fondamentalement changé les termes du problème posé par la compatibilité de la participation du PCI au pouvoir et de l’appartenance de l’Italie au bloc occidental. Conçue comme un système de sécurité, elle ne se justifie que si elle ne remet pas en cause les équilibres fondamentaux” ⁽⁶⁷⁾.

Estas influências internacionais que ocorrem em nossos dias, nos Partidos políticos, não devem desprezar o relacionamento que os mesmos têm com os locais em que surgem. Ao examinar os fundamentos institucionais dos Partidos

(65) Berthet, Ernest-François; Brésard, Claire; Jacasson, Michel. “L’Election au Suffrage Universel Direct des Représentants à l’Assemblée des Communautés Européennes”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Etranger*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1979, nº 2, págs. 347 a 378.

(66) Bonacossa, Jacques. “Les Partis Politiques ont la Parole. Les Radicaux de Gauche et les Nationalisations”, *Revue Politique et Parlementaire*, Paris, setembro-outubro de 1977, nº 870, págs. 25 e ss.

(67) Bibes, Geneviève. “Le Système des Partis Italiens”, *Revue Française de Science Politique*, Paris, volume 29, nº 2, abril de 1979, págs. 255 e ss.

políticos marroquinos, aponta Robert Rézette que os mesmos devem uma profunda originalidade ao meio em que se desenvolveram (68).

Estas observações levam a mostrar como o campo de pesquisa sobre os Partidos políticos é bem amplo, além de apontar as particularidades inerentes às condições que propiciaram o surgimento desses agrupamentos e as transformações pelas quais passam.

10. *Crise dos Partidos Políticos. O futuro dos Partidos Políticos*

A importância destas instituições consideradas como essenciais no controle e direção na luta pelo poder em uma democracia, função que é tida como primordial e da qual derivam todas as outras, não evita as diversas críticas que se fazem às estruturas partidárias, que mesmo assim aliam atividades fundamentais no exercício de procedimentos vinculados às determinações governamentais:

"Parties perform several functions: among them, keeping the voters informed, recruiting decision-makers, staffing the offices of government, and, of most interest here, organizing and providing leadership for the legislative branch" (69).

As análises que se detêm nos aspectos da organização, disciplina dos Partidos e que os apresentam como agrupamentos mais ou menos poderosos e importantes, são necessárias para conhecermos as suas tendências. Mas muitas vezes elas se perdem em particularidades que dificultam o fornecimento de orientações gerais, pertinentes a uma Teoria Geral dos Partidos Políticos.

Os Partidos não surgem de acordo com o desejo e as aspirações de alguns pensadores ou políticos, com sujeição a um programa mais ou menos artificioso, forjado pelos estudiosos ou pelos militantes políticos ou seus chefes. São agrupamentos espontâneos, filhos dos acontecimentos, do tempo e das necessidades nacionais ou das vicissitudes políticas e do movimento das idéias, para que possam corresponder aos anseios daqueles que os reconhecem e solicitam como instrumentos básicos dos processos políticos democráticos (70).

A experiência americana, dentro de uma perspectiva teórica, serve para justificar como os Partidos podem surgir de uma experiência pragmática, que nem sempre foi colocada como essencial, naquela oportunidade, para fixação do processo democrático:

"The framers of the Constitution clearly did not anticipate the party system, and even those who participated in the formation of Parties rarely attempted to justify their actions in terms of a party system" (71).

(68) Rézette, Robert. *Les Partis Politiques Marocains*, Librairie Armand Colin, Paris, 1955, 2ª ed.

(69) Rossiter, Clinton. *Parties and Politics in America*, The New American Library, New York, 1967, pág. 47; Buchanan, William. "Legislative Partisanship — The Deviant Case of California", *University of California Publications in Political Science*, vol. 13, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1963, págs. 1 e ss.

(70) Vives, Alberto Edwards; Montalva, Eduardo Frel. *Historia de los Partidos Políticos Chilenos*, Editorial del Pacífico S.A., Santiago de Chile, 1949, pág. 12.

(71) Cunningham Jr.; Noble E. — *The Making of the American Party System — 1789 to 1809*, Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, 1965, pág. 5.

A importância que a Ciência Política tem dado aos Partidos, examinando-os em relação às realidades sociais, seus vínculos com as diversas categorias da sociedade, sua posição no exercício do poder governamental e as preocupações com a Teoria dos Partidos Políticos, nem sempre chega a diagnosticar as causas que levam a uma possível crise dos partidos, que não pode ser apontada da mesma maneira para todos os Estados contemporâneos. Como fenômeno específico de nossos dias, os Partidos passam a ser objeto de numerosos levantamentos que se aprofundam em suas lutas e tendências (72).

É intensa a relação entre a estrutura social e a organização política, sendo que, na organização contemporânea do Estado, os Partidos projetam-se sobre os processos eleitorais na composição e atualização dos órgãos legislativos e executivos. Mas, ao lado deles, crescem os grupos de pressão e de opinião pública, que podem questionar se os Partidos não estariam representando os múltiplos interesses que surgem atualmente. Os grupos de pressão não aspiram, como os Partidos, à posse direta do poder, mas propugnam estes interesses como pretensões e exigências, que podem afetar o prestígio das agremiações políticas que se distanciam destas reivindicações. A variedade das reivindicações tem levado ao surgimento da revisão dos Partidos políticos nas sociedades políticas atuais (73).

Mesmo que o papel dos Partidos políticos seja apontado, com grande ênfase, no aprimoramento das instituições políticas, muitos são aqueles que, como Duverger, falam de uma anarquia dos Partidos, sua debilidade e inconsistência, quando os analisam, principalmente, na França. Reconhece aquele autor que somente os socialistas e comunistas podem ser melhor delineados ali, desde que nem os radicais, nem o MPR ou a UNR têm fronteiras precisas. A multiplicidade, a indisciplina e a fluidez dos partidos impedem as discussões dos problemas, a participação nas decisões, o controle dos eleitores, tornando-os desarmados frente aos grupos de pressão. A participação dos cidadãos na vida política, por meio dos grandes Partidos, mesmo os ditos populares, diminui (74).

Mesmo os sistemas partidários clássicos passam por um período de modificações. Albert Mabilleau, que aponta para os mecanismos institucionais da Inglaterra uma espécie de parlamentarismo presidencial, fundado sobre uma

(72) Lavao, G. - E. *Partis Politiques et Réalités Sociales — Contribution à une Etude Réaliste des Partis Politiques*, Librairie Armand Colin, Paris, 1953; Duverger, Maurice. "Partis Politiques et Classes Sociales", em *Partis Politiques et Classes Sociales en France*, sob a direção de Maurice Duverger, Associação Francesa de Ciência Política, Librairie Armand Colin, Paris, 1955; Goodman, William. *The Two-Party System in the United States*, D. Van Nostrand Company, Inc., Princeton, New Jersey, 1956, pág. 6; Jacques, Léon. "Les Partis Politiques sous la III^e République", *Recueil Sirey*, Paris, 1953; Penniman, Howard-R., Appleton-Century-Crofts, Inc., New York, 1952; Goguel, François. *La Politique des Partis sous la III^e République*, Editions du Seuil, Paris, 1946.

(73) Agesta, Luis Sanchez. *Principios de Teoría Política*, Editora Nacional, Madrid, 1970, 3^a ed., págs. 215 e ss.

(74) Teixeira, Osires. "O papel dos Partidos Políticos no Aprimoramento das Instituições Políticas", *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Brasília, outubro a dezembro de 1977, n^o 58, págs. 45 e ss; Duverger, Maurice. *La Democracia sin el Pueblo*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1968, trad. de Juan-Ramon Capella, págs. 172 e ss.

nova visão da competência eleitoral, conclui: o *two-party system* mudou sua face, enquanto que ao bipartidarismo tradicional, através de uma longa dominação do Partido Conservador, sucedeu um novo bipartidarismo, onde os trabalhistas passam a configurar uma espécie de Partido dominante (75).

Jean Laponce aponta as intervenções dos legisladores que procuram limitar o número de Partidos e pretendem direta ou indiretamente impor o bipartidarismo. As limitações pela lei do sistema partidário, indaga este autor, seriam antidemocráticas? A intervenção do legislador no sistema partidário tem sido excepcional. Seria contrário ao princípio democrático obrigar o eleitor, que vivia dentro do multipartidarismo, a votar apenas em dois Partidos? No exame destas circunstâncias, afirma:

"Si la restriction portait sur le droit de fonder des associations à but politique, de les empêcher de propager une idéologie ou de défendre des intérêts professionnels, il y aurait bien entendu atteinte aux règles fondamentales de la démocratie. Mais, si la règle ne fait qu'obliger à la concentration des Partis existants afin de les obliger à ne soumettre en tout que deux candidats aux électeurs, il y a, c'est certain, atteinte à la liberté de choix, mais non pas à la démocratie. Un des types d'élections primaires américaines limite l'élection de ballottage aux deux candidats les mieux placés lors du premier tour. Ce système restreint, plus que le scrutin d'arrondissement français, la liberté de choix de l'électeur, mais n'est pas moins démocratique. Limiter d'autorité à deux le nombre des Partis dans un État connaissant le multipartisme, c'est en somme forcer les Partis existants à faire des alliances électorales ou bien encore repousser les Partis existants au niveau des groupes de pression idéologiques ou non — agissant sur des Partis politiques à vocation plus large" (76).

As investigações acerca dos Partidos políticos como organizações que lutam pelo poder, com sínteses conceituais que não passam de uma abstração dos elementos ideológicos, programáticos e teleológicos, dentro de um sistema de macroanálises que têm como objeto a estrutura do Partido, a competição entre eles, nos planos eleitoral e parlamentar, bem como as tipologias, constitui o procedimento comum dessas investigações fundamentais à Teoria Geral dos Partidos Políticos.

Ao lado dessas perspectivas, a microanálise concentra suas investigações nas correntes intrapartidárias, que têm grande significação, devido à multiplicidade de tendências dentro e fora dos grupos políticos.

As correntes intrapartidárias, que podem prejudicar os Partidos, têm como finalidade dominar os postos-chaves do Partido e se estabelecer nas dire-

(75) Mabileau, Albert. "Le Régime Britannique en Question". *Revue de Science Politique*, Presses Universitaires de France, Paris, vol. XVI, nº 6, dezembro de 1966, págs. 1082 e ss.

(76) Laponce, Jean. "Bipartisme de Droit et Bipartisme de Fait". *Revue Française de Science Politique*, Presses Universitaires de France, Paris, volume XII, nº 4, dezembro de 1962, pág. 885.

trizes programáticas e táticas, considerando-se como autêntica representação de todo ele.

Enquanto a macroanálise se volta para os sistemas de Partidos, número, tipologia, coligações, estatuto jurídico e outros temas essenciais à Teoria Geral dos Partidos Políticos, a microanálise encarrega-se de suas tendências internas, sua biologia, como exame fundamental da dinâmica política. As correntes interpartidaristas levam a análises continuadas dos Partidos em períodos significativos de sua atuação, sugerindo comparações entre Partidos nacionais e estrangeiros (77).

Para muitos é difícil conceber a democracia política sem os Partidos, mas não se pode desconhecer as dificuldades que temos para definir o seu posicionamento dentro dos diversos regimes políticos ou indicar os melhores caminhos para que possam atuar de maneira dinâmica no processo político atual, para que não percam todas as suas potencialidades (78).

As análises de campanhas eleitorais, os programas de Partidos, os meios de propaganda, as coligações, a participação, a abstenção, o voto em branco e o voto nulo, são questionamentos que podem concluir em respostas que apontam as crises de muitos sistemas partidários modernos, que não correspondem ao complexo de solicitações da sociedade atual. Não faltam os estudos que se preocupam com os sistemas de Partidos e as funções que desempenham. Contribuíram para o aperfeiçoamento da vida política da sociedade. Estas indagações levam ao surgimento de dúvidas quanto às possibilidades futuras dos Partidos, no aprimoramento dos sistemas políticos. A definição de suas funções devem corresponder também às aspirações sociais, que querem ver neles as possibilidades de efetivar os seus anseios. O comportamento desses agrupamentos, sua responsabilidade e a influência que podem exercer para a estabilidade política não devem ser desprezados. Como instrumentos essenciais do processo democrático, devem os Partidos combinar as idéias com a ação política direta (79).

As diversas indagações que surgiram sobre os Partidos políticos em todos os Estados contemporâneos, apesar de acentuarem aspectos críticos da atuação dos mesmos, não deixam de reconhecer as suas potencialidades futuras no aperfeiçoamento das instituições políticas, ao mesmo tempo que apontam as

(77) Verdú, Pablo Lucas. "Microanálisis de los Partidos: Las Corrientes Intrapartidistas", *Boletín Informativo de Ciencia Política*, Madrid, dezembro de 1970, nº 5, págs. 5 e ss.

(78) Engèlmann, Frederick C.; Schwartz, Mildred A. *Political Parties and the Canadian Social Structure*. Prentice - Hall of Canada Ltda., Scarborough, Ontario, 1967, págs. 2 e 3.

(79) Greenstein, F. I. *Democracia y Partidos Políticos en Norteamérica*, Editorial Labor S.A., Barcelona, 1974, trad. de Marta Costas, págs. 13 e ss; Bone, Hugh A. McGraw - Hill Book Company, Inc., New York, 1949, 1ª ed., págs. 419 e ss; Pomper Gerald M. "Toward a More Responsible Two-Party System? What, Again?", *The Journal of Politics*, novembro de 1971, Flórida, volume 33, nº 4, págs. 910 e ss; Ribicoff, Abraham; Newman, Jon O. *El Estilo Político Norteamericano*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1968, trad. Jorge Platigorsky, págs. 72 e ss.

áreas de ação dessas agremiações, onde são mostradas particularidades inerentes ao funcionamento das mesmas em certos locais ⁽⁸⁰⁾.

As perturbações do *two-party system*, a situação dos liberais e dos trabalhistas, após as eleições inglesas de 1964, que ocasionaram referências sobre as incertezas do funcionamento daquele regime político, com a longa dominação conservadora que prolongou o governo "tory" de 1951 a 1964, servem para indicar a importância dos Partidos que podem gerar crises ou apontar novos caminhos ⁽⁸¹⁾.

Maurice Bernsohn, após dar uma explicação sociológica da multiplicidade dos Partidos de Israel, acrescenta para configurá-los certas características psicológicas: o individualismo, o rigor intelectual, o amor à dialética, a vocação utópica, a ambição, a fidelidade às idéias e aos amigos, perspectivas que, apesar de particularizadas àquela realidade política, podem ser levadas em conta em outras áreas ⁽⁸²⁾.

Nem todos os trabalhos que têm surgido no Brasil a respeito dos Partidos se dedicaram às análises sobre a Teoria Geral dos Partidos; preferem apontar certas particularidades como as bases sócio-econômicas do recrutamento partidário de 1945 a 1965, a transição para o bipartidarismo no Legislativo, de 1966 a 1979, ou mesmo um estudo sobre o movimento precursor da Revolução Mexicana de 1910, com incursões sobre o Partido Liberal Mexicano. Apesar da contribuição que podem fornecer para os estudiosos de uma Teoria Geral dos Partidos Políticos, estas indagações preferem atuar em setores restritos e inerentes a questões partidárias ⁽⁸³⁾.

A regra africana do Partido único apontada por Michel Ndoh, constitui outro lado que leva às conclusões mais variadas sobre os destinos dos Partidos políticos, situação que poderá acarretar, em várias partes, crises do sistema democrático ⁽⁸⁴⁾.

A Teoria Geral dos Partidos Políticos aponta várias particularidades que dificultam uma teorização unívoca e completa sobre estas instituições, tendo em vista a diversidade dos meios onde surgem estas agremiações. Mesmo assim, muitos dos estudos podem conduzir a uma definição dos pontos que apresen-

(80) Documentos de Trabajo. Socialismo Democrático en Costa Rica y Venezuela: Los Partidos. Liberación Nacional y Acción Democrática. CEDAL, Seminarios y Documentos, San José, Costa Rica, América Central, 1976.

(81) Cadart, Jacques; Mabileau, Albert. "Les Elections Britanniques de 1964. Les Partis en Face d'une Nouvelle Société", *Revue Française de Science Politique*, Presses Universitaires de France, Paris, vol. XV, nº 4, agosto de 1965, págs. 645 e ss.

(82) Bernsohn, Maurice. "Israel. Structures Politiques et Sociales, Notes et Études. Documentaires". *La documentation Française*, Paris, números 4.300, 4.301 e 4.302, 5 de julho de 1976, págs. 56 e ss.

(83) Fleischer, David V. "As Bases Sócio-Econômicas do Recrutamento Partidário, 1945-1965", Trabalho Apresentado ao Simpósio "Os Partidos Políticos no Brasil"; idem, *A Transição para o Bipartidarismo no Legislativo, 1966-1979*; Cabral, João Batista Pinheiro. *O Partido Liberal Mexicano e a Greve de Cananea*, Tese de Mestrado.

(84) Ndoh, Michel. *Guide Politique des Etats Africains*, Edição François Maspero, Masaga, Paris, 1973.

tam maior aproximação, no que toca à estruturação deles. "Partidos podem surgir pela simples imitação do que se faz em países mais avançados, aureolados de prestígio. Certas repúblicas da América Latina não tiveram, até data recente, senão Partidos "reflexos": tratava-se, por exemplo, de reproduzir a organização dupla de Partidos à moda inglesa, sem que essa organização exprimisse uma necessidade social ou convicções profundas. Sendo importados, os Partidos (eles ainda o são em certas regiões) não podiam ter senão uma influência muito fraca no que diz respeito à manutenção ou à transformação das sociedades globais" (85).

A evolução de uma Teoria Geral dos Partidos Políticos não poderá deixar de considerar que as particularidades inerentes aos Partidos devem ser vistas. Na Inglaterra, o Partido político moderno nasce e se forma na Constituição material, inscrevendo-se no ordenamento estatal por meio de convenções constitucionais sucessivas. A constitucionalização definitiva opera-se com o surgimento do *Leader* e do Gabinete, pela legislação ordinária, como o *Ministers of the Crown Act*, de 1937. Nos Estados Unidos, o Partido aparece fora da Constituição formal, desenvolvendo-se a disciplina legislativa por meio da primária direta. Na Itália, o Partido, pressuposto como órgão, surge da Constituição formal. Todas essas circunstâncias devem ser levadas em conta para a Teoria dos Partidos, cuja definição foge daquela apresentada por Edmund Burke, em 1770 (86).

A importância dada a estas agremiações, que levou à consagração da expressão "Estado de Partidos" ou a afirmações de que a democracia repousa sobre eles, deve levar a indagações sobre a crise pela qual muitos deles passam e sobre o futuro que terão no desenvolvimento do processo democrático.

As atividades políticas, a representação popular, o fortalecimento dos Partidos, a atualização deles, são instrumentos que dinamizam a vida política dando-lhes possibilidade de colocar-se como instituição essencial da luta política e da superação de muitas crises econômicas e sociais. Os Partidos, apesar das restrições que lhes são feitas, poderão contribuir para o aperfeiçoamento dos regimes políticos democráticos (87).

11. Conclusões

As análises em torno dos Partidos não devem ficar presas apenas à disciplina jurídica dos mesmos, mas também apontar os seus pontos de contato

(85) Debum, Michel. *O Fato Político*, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1962, pág. 111.

(86) Ferri, Giuseppe D. *Studi sui Partiti Politici*, Edizioni Dell'Ateneo, Roma, 1950, pags. 4 a 6; Sigler, Jay A.; Getz, Robert S. *Contemporary American Government: Problems and Prospects*, Van Nostrand Reinhold Company, New York, 1972, pág. 191.

(87) Sousa, José Pedro Galvão de. *Da Representação Política*, Edição Saraiva, São Paulo, 1971, pág. 60; Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. "Os Partidos Políticos nas Constituições Democráticas", Edições da *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, nº 26, 1966, pág. 56; idem, "O Partido Político na Democracia Brasileira, Problemas Brasileiros", *Revista Manual de Cultura*, nº 131, julho de 1974, págs. 20 e ss; Lopes, Alfredo Céclio. "Novas Considerações sobre Partidos Políticos", *Problemas Brasileiros*, idem, nº 107, julho de 1972, págs. 5 e ss.

com os motivos que determinam o seu surgimento. As modificações partidárias não podem excluir nem as perspectivas jurídicas, nem as políticas, nem as sociais.

Muitas das referências em torno de reformulações partidárias que surgem em certos setores ficam presas aos comentários destituídos de um exame científico, pois se ocupam apenas de casuismos e eventualidades políticas.

Os Partidos políticos sofrem certas influências que não são determinadas apenas pela sua qualificação legal, nem deixam de ter implicações na sua constituição, funcionamento e extinção. A singularidade desta pessoa jurídica de direito público, conforme certas legislações ordinárias específicas, em certos Estados, pode gerar discussões no que toca às formas de dissolução, que deveria ser, sempre, motivada por decisão judicial, com ocorrência de desacordos do diploma legal que a rege. Mas, na prática política, muitos dos processos políticos não se apegam às prescrições de ordem legal que fixam normas nesse sentido.

Em caso de reformulação partidária, não se deve crer que apenas a extinção de antigas agremiações leva a um melhor e adequado ajustamento das correntes políticas.

O bipartidarismo, a existência apenas formal de um certo número de Partidos que não são representativos, nem são capazes de atender os reclamos da sociedade e do poder, não são suficientes para o funcionamento de um adequado regime político democrático.

A organização partidária, que visa, somente nos períodos eleitorais, através da indicação e registro de candidatos, à procura de cargos para manutenção no poder, não atende aos reclamos de uma sociedade em transformação. As pressões sociais e econômicas são, muitas vezes, bem mais relevantes para o surgimento de sólidas agremiações políticas, do que simples formulações jurídicas. A ausência da atuação partidária ampliou a importância dos grupos ou entidades que passaram a exercer, como intermediários, atividades que deveriam ser dos Partidos. Os Partidos que surgem artificialmente, sem correspondência aos anseios dos grupos políticos, são meras criações artificiais, que não resistem à pressão dos acontecimentos.

Como não se pode negar os reflexos que o sistema político vigente acarreta sobre os Partidos, bem como, nas condições do mundo moderno, outros fatores que passaram a ter atuação determinativa e eficaz, convém, novamente, apontar a influência que certas condições setoriais podem ter sobre o comportamento dos futuros Partidos. Os 180 milhões de eleitores europeus, através do sufrágio universal direto, para o Parlamento, que momentaneamente em uma vida discreta, irão modificar futuramente o comportamento dos Partidos daqueles Estados. A influência do sufrágio popular, o futuro Parlamento, investido de legitimidade nova, são questões que determinam a atitude dos Partidos políticos (88).

(88) Burban, Jean-Louis. *Le Parlement Européen et son Election*, Etablissements: Emile Bruylant, S. A., Bruxelas, 1979.

Os futuros Partidos não podem limitar suas preocupações em estabelecer as formas de acesso e ocupação do poder, sem que, através destes mecanismos consigam atender e acompanhar as grandes transformações sociais e econômicas do mundo moderno. Devem as reestruturações partidárias atender ao verdadeiro significado da representação política, refletindo as aspirações das correntes existentes.

A institucionalização de qualquer sistema partidário não deve conter-se, apenas, dentro de suas características formais. Representando as bases eleitorais diferenciadas, os quadros partidários têm de acompanhar o dinamismo social, para que possam responder as aspirações da sociedade contemporânea.

As democracias sociais devem criar os canais necessários a uma autêntica instrumentalização dos Partidos políticos, para que estes possam atender a sociedade atual, com todas as suas aspirações e interesses. As normas fundamentais que dão os contornos políticos e jurídicos dos Partidos precisam ser acompanhadas de estruturas partidárias internas que completem todos os mecanismos essenciais de sua estruturação global.

Daniel Chamorro, em repertório bibliográfico que relaciona os estudos surgidos em diversos países a respeito de Partidos políticos, conclui que a análise teórica e a sistematização das forças políticas é uma tarefa ainda a realizar, pelo que afirma ser a seleção apresentada uma contribuição ao esforço organizado e necessário para imprimir estes estudos.

Adverte que a seleção bibliográfica não pretende ser uma investigação exaustiva sobre a Teoria Geral dos Partidos e de cada um dos Partidos, pois esta está por ser feita.

Parte das fontes dos Partidos, que devem começar pelo exame dos Estatutos, publicações oficiais, periódicos, panfletos, atas de reuniões, congressos, atas de encontros internacionais e declarações dissidentes. Coloca em destaque os clássicos como David Hume (*Essay on Parties*. 1690), Robert Michels, Ostrogorski, Hartmann. Schattaneider e Duverger, para adiante apresentar os estudos sobre Teoria dos Partidos e Partidos em geral. Merecem destaque os títulos sobre Teoria Geral do Partido Único, bem como as referências aos trabalhos sobre Partidos comunistas, Partidos fascistas, os de diversos Estados europeus, norte-americanos, latino-americanos e Estados asiáticos e africanos.

Trata-se de material amplamente levantado, imprescindível aos temas e aspectos fundamentais de uma Teoria Geral dos Partidos Políticos⁽⁸⁹⁾.

É preciso que saibamos colocar os Partidos dentro dos regimes políticos democráticos, para que eles sejam representativos das forças políticas modernas. Não devem perder a influência nas grandes transformações que estão surgindo, nem deixar que os grupos de pressão e de interesses ocupem os seus lugares, pela omissão e desajuste dos mesmos. Ao mesmo tempo, os pontos comuns e estruturais dos Partidos políticos devem ser objeto de indagações para que a Teoria Geral dos Partidos Políticos possa contribuir, de maneira eficaz, para o aperfeiçoamento das instituições políticas.

(89) Chamorro, Daniel, II. "Repertorio Bibliográfico. Los Partidos Políticos", *Boletín Informativo de Ciencia Política*, dezembro de 1971, nº 8, Madrid, págs. 177 a 193.

Considerações sobre o veto no Direito Comparado (Constituições brasileira e norte-americana)

JOSÉ NILO DE CASTRO

Procurador da Prefeitura Municipal
de Ipatinga - MG e Mestrando em
Direito Público pela UFMG.

SUMÁRIO

I — INTRODUÇÃO.

1. História do veto.
2. Noção e conceito do veto.

II — O VETO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.

1. Constituição do Império.
2. Constituições da República. Veto parcial. Constituições de Estados-membros.
3. Vigência da parte de proposição vetada e mantida pelo Legislativo.
4. Irretratibilidade do veto.

III — O VETO NA CONSTITUIÇÃO NORTE-AMERICANA.

1. Veto de bolso (**pocket veto**). Veto absoluto.
2. Veto itêmico. Casos dos **riders**. Constituições de Estados-membros.

IV — POSICIONAMENTO ATUAL. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

I — INTRODUÇÃO

A primeira vista, descurando-se do seu verdadeiro sentido, o étimo veto traz-nos uma idéia circunstancial de crises e de desentendimentos existentes no contexto político dos ordenamentos jurídicos que o adotaram. Tais

impressões, naturalmente aliadas ao tumulto mental, fruto da desinformação a respeito do instituto constitucional, perdem ressonância; quando se verifica como, para que surgiu o veto.

1. História do veto

Historicamente, vamos encontrar em priscas eras as primeiras manifestações do veto na Cidade Antiga:

“Um esboço do veto pode ser encontrado na Grécia monárquica, sob a forma de consulta popular. Com efeito, quando os reis queriam tomar decisões, eles reuniam a Assembléia para assistir aos debates. Ela não tomava absolutamente parte nas discussões; desempenhava apenas o papel de espectadora e registradora. Mas suas reações, traduzidas pelos gestos e pelos murmúrios dos cidadãos, eram também uma maneira de tornar conhecidas as aspirações do povo e, freqüentemente, estimulavam a procedência do Legislador” (1).

Como se pode perceber, a primeira notícia do veto o coloca como manifestação das Assembléias. O veto, após passar pela Magna Carta, já como poder do Chefe de Estado, onde foi exercitado pelas Monarquias, e o foi amplamente nos países europeus que o adotaram, sofreu temporário esquecimento, para, em seguida, ativar-se nas Constituições das Províncias dos Estados Unidos e, por fim, na própria Constituição Federal de 17-9-1787, daquela nação.

O Brasil monárquico, como sistema constitucional de Governo, foi buscar nos países europeus o seu paradigma; e para o estabelecimento da República Federativa sofreu as influências norte-americanas.

Embora verossímil esta assertiva, já a Constituição Imperial de 1824 previa o instituto do veto, cujo artigo 64 prescrevia:

“Art. 64 — Recusando o Imperador prestar o seu consentimento, responderá nos termos seguintes: “O Imperador quer meditar sobre o projeto de lei, para a seu tempo resolver.” Ao que a Câmara responderá que “louva a S.M.I. o interesse que tem pela nação.”

Tal circunstância, sem dúvida, demonstra que não é, nunca foi privilégio de Repúblicas Constitucionais e, sobretudo, dos regimes presidencialistas, o exercício do veto. É verdade, porém, que nos regimes parlamentaristas, à vista de seu próprio sistema e mecanismo de governo, o veto é e foi sempre pouco ativado, mas nunca inexistente. Grande característica sua, portanto, registra-se nos governos presidencialistas.

Nascendo na Cidade Antiga, institucionalizando-se no século XV na Inglaterra, posiciona-se nos o veto, historicamente, na Constituição americana de 1787, inspirada no diploma constitucional do Estado de Massachus-

(1) BRITO, Luiz Navarro — *O Veto Legislativo. Estudo Comparado*. Serviço de Documentação do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, DF, 1966, pág. 5.

setts de 1780 ⁽²⁾, até sua inserção no texto constitucional do Brasil Imperial de 1824, mantido com algumas modificações nas subseqüentes Constituições Federais brasileiras.

2. Noção e conceito do veto

Veto, segundo BOMPARD ⁽³⁾, manifesta-se não como fato diferente da sanção, mas como uma contrariedade, uma oposição à própria sanção. Portanto, é a negação da sanção. Antítese da sanção. Sua existência se vincula à defesa da Constituição em geral, em defesa do poder executivo, no interesse da separação de poderes.

O veto é a recusa total ou parcial que manifesta o Chefe do Executivo — o Presidente, Governador, Prefeito — à proposição de lei, remetendo-a ao Legislativo para sua reapreciação. Reapreciação aqui compreende igualmente a rejeição do veto oposto ou a sua manutenção. É o veto ponto de equilíbrio dentro da separação de poderes.

No processo legislativo, para a formação eficaz da lei, faz-se presente a intervenção do Executivo, apondo nela — na proposição — o seu *placet*, isto é, sancionando-a, expressa ou tacitamente, ou o seu desacordo, isto é, o veto, paralisando, impedindo, portanto, a marcha integral ou parcial do projeto de lei.

E a sanção tácita — o silêncio do Executivo sobre a proposição de lei importando sanção — sempre a permitiram os textos constitucionais da República Brasileira, como igualmente a Constituição norte-americana. A Constituição Política do Império, no entanto, prescrevia diferentemente, isto é, o silêncio do Imperador tinha o mesmo efeito de negativa de sanção, sendo, pois, um veto tácito (art. 67).

A distinção ou o destaque que se dá ao veto, tanto em nosso Direito Constitucional como nos ordenamentos jurídicos alienígenas, é mais importante e sentido do que o reservado à sanção. Prova-o tanto que, para sancionar um projeto de lei, suficiente é a assinatura do Chefe do Executivo. No entanto, para o veto, além de expressar se a recusa, a motivação é requisito substancial, fundamentado ou na inconstitucionalidade ou na contrariedade aos interesses nacionais e/ou públicos da própria proposição de lei submetida, na forma da Constituição, ao conhecimento do Executivo.

O seu desuso, a tal ponto de se lhe vislumbrar já uma destinação de “peça de museu” como resultado da marcha para o aperfeiçoamento das instituições políticas ou da ingerência, sempre crescente, no processo legislativo por parte do Executivo, não lhe tira os méritos; pelo contrário, vitaliza a lembrança de momentos políticos nacionais e internacionais de maior significação histórica no Direito Público. Onde estar o veto, mesmo inerte, desativado, assegurado nas Constituições, uma vez que vale considerar, os

(2) BRITO, L. N. — op. cit., pág. 11.

(3) BOMPARD, Raul - *Le Veto du Président de la République et la Sanction Royale* — Arthur Rousseau, Éditeurs, Paris, 1906, pág. 89.

homens como as instituições políticas, são apenas aperfeiçoáveis, nunca, porém, perfeitos. E é o veto um freio adequado do Governo Presidencial, freio este que admite contrafreio do Poder Legislativo.

A desativação ou desuso do veto, quer em decorrência da implantação e manutenção equilibrada dos regimes parlamentaristas, quer pelo fato do ingente crescimento do Poder Executivo na formação da lei, veio mostrar e demonstrando está, à saciedade, por estes sistemas de Governo, a substituição de mecanismos legislativos e, sobretudo, políticos na formação integral da lei. Por mais paradoxal que possa parecer, a desativação do veto, pela aplicação de novéis instrumentos, está provando a sua oportunidade existencial, como instituto constitucional, dentro da História do Direito Constitucional. Porquanto o emprego e o uso de outros mecanismos na condução do processo legislativo decorreram não da inoperância ou ineficácia do veto, mas do insaciável poder de ingerência do Executivo moderno nas **res legislativas**.

II — O VETO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

1. Constituição do Império

No artigo 64 e seguintes da Constituição Imperial de 1824, com leves retoques do projeto da Constituinte de 1823, inseriu-se a figura do veto em nosso Direito Constitucional (4), **in verbis**:

“Art. 64 — Recusando o Imperador o seu consentimento, responderá nos termos seguintes: “O Imperador quer meditar sobre o projeto de lei, para a seu tempo se resolver.” Ao que a Câmara responderá que “louva a Sua Majestade Imperial o interesse que tem pela nação”.

Art. 65 — Esta denegação tem efeito suspensivo somente; pelo que, todas as vezes que as duas legislaturas que se seguirem àquela que tiver aprovado o projeto tornem sucessivamente a apresentá-lo nos mesmos termos, entender-se á que o Imperador tem dado a sanção.

Art. 66 — O Imperador dará ou negará a sanção em cada decreto dentro de um mês depois que lhe for apresentado.

Art. 67 — Se o não fizer dentro do mencionado prazo, terá o mesmo efeito como se expressamente negasse a sanção, para serem contadas as legislaturas, em que poderá ainda recusar o seu consentimento, ou reputar-se o decreto obrigatório por já haver negado a sanção nas duas antecedentes legislaturas.

Art. 68 — Se o Imperador adotar o projeto da assembléia geral, se exprimirá assim: “O Imperador consente”, com o que fica sancionado e nos termos de ser promulgado como lei do Império

(4) CASASANTA, Mário. *O Poder do Veto*. Edição Os Amigos do Livro — Belo Horizonte — pág. 158.

e um dos dois autógrafos, depois de assinados pelo Imperador, será remetido para o arquivo da Câmara que o enviou e o outro servirá para por ele se fazer a promulgação da lei, pela respectiva Secretaria de Estado, onde será guardado" (5).

Depreende-se da prescrição constitucional ser o veto já no Império informado de natureza suspensiva, portanto, evidenciando preocupação do exercício correto da Monarquia Constitucional. O prazo para o Imperador dar ou negar a sanção, após a apresentação de cada decreto da assembléia, era de 30 (trinta) dias (art. 66). O veto imperial possuía efeito suspensivo somente (suspensão da perfeição da lei por oito anos). É que o projeto era tido como sancionado, após a ocorrência de duas legislaturas seguintes àquela que aprovou o projeto merecedor da recusa suspensiva. Vê-se, pois, a distinção dos mecanismos das Constituições da República Brasileira e da Norte-Americana, no ciclo legislativo, ocorrendo o veto.

Embora se tenha destinado ao titular da recusa de sanção — do veto — "o poder de contrabalançar o alvitre de muitos" (6) na História Constitucional do Império o veto só foi usado uma vez.

Pelo mandamento constitucional — art. 142 da Constituição do Império (7) —, condição essencial para o exercício perfeito do veto era a audiên-

(5) A Constituição do Império adotou a mesma forma do veto da Constituição Francesa de 3 de setembro de 1791. (Titre III — Les Pouvoirs Publics; Chapitre III — De l'exercice du Pouvoir Législatif):

**"SECTION III
De la Sanction royale**

Art. 1.º — Les décrets du Corps Législatif sont présentés au Roi, qui peut leur refuser son consentement.

Art. 2.º — Dans le cas où le Roi refuse son consentement, ce refus n'est que suspensif. — Lorsque les deux législatures qui suivront celle qui aura présenté le décret auront successivement représenté le même décret dans les mêmes termes, le Roi sera censé avoir donné la sanction.

Art. 3.º — Le consentement du Roi est exprimé sur chaque décret par cette formule signée du Roi: **Le Roi consent et fera exécuter.** — Le refus suspensif est exprimé par celle-ci: **Le Roi examinera.**

Art. 4.º — Le Roi est tenu d'exprimer son consentement ou son refus sur chaque décret, dans les deux mois de la présentation.

Art. 5.º — Tout décret auquel le Roi a refusé son consentement ne peut lui être présenté par la même législature.

Art. 6.º — Les décrets sanctionnés par le Roi, et ceux qui lui auront été présentés par trois législatures consécutives, ont force de loi, et portent le nom et l'intitulé de **Lois.**"

(.....)

(6) CASASANTA, Mário — op. cit., pág. 168.

(7) Art. 142 da Constituição do Império: "Os Conselheiros serão ouvidos em todos os negócios graves e medidas gerais da pública administração, principalmente sobre a declaração de guerra, ajustes de paz, negociações com nações estrangeiras, assim como em todas as ocasiões em que o Imperador se proponha a exercer qualquer das atribuições próprias do Poder Moderador, indicadas no art. 101, à exceção do 6.º"

cia do Conselho de Estado. E este, no único veto de D. PEDRO I, foi ouvido, opinando, porém, contrariamente, parecer este que D. PEDRO I achou por bem, nos termos da Constituição, não acatar, vetando, por conseguinte, a proposição da Assembléa que versava sobre a extinção de privilégio de causas para os militares e eclesiásticos, duas classes de vital importância no Império. O fundamento desta recusa de sanção foi a inoportunidade, e D. PEDRO demonstrou, naquela ocasião, sua grande visão de estadista e de homem equilibrado em questões de Estado. Gesto coerente que toda a História reconhece! E o privilégio de foro para os militares é uma realidade em nossos dias, como o foi desde a Constituição de 1824.

No largo período de reinado de D. PEDRO II, não se usou uma vez sequer o instituto do veto, podendo-se, pois, proclamar que na Constituição Imperial vicejou o seu desuso, circunstância esta facilmente compreensível dentro do sistema monárquico parlamentarista (8).

2. Constituições da República. Veto parcial. Constituições de Estados-membros

Extinta a Monarquia, e instituído o regime republicano, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891, em seu artigo 37 prescrevia:

“Art. 37 — O projeto de lei, adotado numa das Câmaras, será submetido à outra; e esta, se o aprovar, enviá-lo-á ao Poder Executivo, que, aquiescendo, o sancionará e promulgará.

§ 1º — Se, porém o Presidente da República o julgar inconstitucional ou contrário aos interesses da nação, negará sua sanção, dentro de dez dias úteis daquele em que recebeu o projeto, devolvendo-o, nesse mesmo prazo, à Câmara onde ele se houver iniciado, com os motivos da recusa.

§ 2º — O silêncio do Presidente da República no decêndio importa a sanção; e, no caso de ser esta negada quando já estiver encerrado o Congresso, o Presidente dará publicidade às suas razões.”

Vê-se, pelos dispositivos, como se instituiu o veto na Constituição da 1ª República do Brasil. A recusa possui como fundamentação a inconstitucionalidade da proposição e/ou sua contrariedade aos interesses da nação, momento em que se flexiona o poder discricionário do Executivo.

Negada a sanção, no período de encerramento do Congresso, o veto terá que ser publicado com as suas razões, obrigação esta do Presidente da República, o que não impede a reapreciação da matéria. Avizinhou-se-nos

(8) Oportuno aqui é o registro de A. ESMEIN, in *Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé* — Quatrième Edition, Sirey, Paris, 1906, pág. 573: “Cette prérogative, sous l'une ou l'autre forme, était condamnée d'avance à rester lettre morte en vertu des principes mêmes du gouvernement parlementaire, comme est tombé en désuétude le veto absolu du roi d'Angleterre.”

aqui o veto absoluto no Direito Constitucional. Não fosse a última parte do § 2º do artigo 37, estaríamos diante do veto silencioso, veto de bolso (*pocket veto*) do Direito Constitucional norte-americano.

Comparando-se as duas Constituições — de 1824, do Império, e de 1891, da República — no que é pertinente ao veto, constata-se sensivelmente a influência da Constituição norte-americana ⁽⁹⁾ no texto de 1891.

A Constituição de 1891 não cuidou do veto parcial. Aqui, parece-nos, reside, igualmente, o saliente influxo norte-americano. Todavia, juristas e publicistas da 1ª República sentiram a necessidade da existência do veto parcial no Direito Constitucional brasileiro, a tal ponto de um deles, AURELINO LEAL, lamentar-lhe a falta.

E EPITÁCIO PESSOA, jurista e exímio defensor do veto parcial, como Presidente da República, embora se lhe apresentasse oportunidade para a oposição do veto parcial — tese ocorrente naquele momento republicano —, vetou integralmente a proposição de lei orçamentária, na mensagem ⁽¹⁰⁾ de veto de 10-3-1922, da qual vale a pena transcrever o tópico seguinte (tão significantes são seus motivos para o veto parcial):

“Eu sou hoje francamente pelo veto parcial. Julgo-o não só da mais alta e urgente conveniência pública, como perfeitamente admissível no regime de nossa Constituição. É o único meio de responder a esta fraude contumaz com que todos os anos, desde que se proclamou a República, e à semelhança do que se fez outrora na Inglaterra contra a Câmara dos Lordes e nos Estados Unidos contra o Presidente, procuravam nas **caudas** orçamentárias impor ao Poder Executivo medidas as mais estranhas, contra as quais, em projetos de outra natureza, revoltaria o seu zelo pelos princípios constitucionais ou pelos interesses da Nação.”

Para ilustrar ainda mais sua mensagem, EPITÁCIO PESSOA ⁽¹¹⁾, referindo-se ao veto parcial aplicado pelo Presidente da Argentina em 1918, transcreveu-lhe o seguinte trecho:

“O Poder Executivo entende que o Congresso exorbitou das suas faculdades com aprovar as disposições citadas, porquanto incluiu na lei de orçamento, lei essencialmente financeira, não só prescrições estranhas à sua natureza e próprias das leis orgânicas, mas ainda outras que violam a autoridade do Poder Executivo como Poder administrador, e ferem fundamentalmente a majestade do governo na sua alta representação pública. O Poder Executivo, ao exercer o direito de veto, pelo modo que o faz, tratando-se da lei de receita e despesa, julga interpretar e cumprir a Constituição da República em seu conceito e em sua doutrina. A lei do orçamento é uma lei anual, destinada exclusivamente a calcular e

(9) CASASANTA, M. — op. cit., pág. 178.

(10) In *Revista Forense*, n.º 38, págs. 404/405.

(11) In *Revista Forense*, cit., pág. 400.

fixar com maior previsão possível as rendas e os gastos que hão de dar vida e movimento à administração geral do País: não deve referir-se senão a assuntos que estejam de acordo com esse objetivo, dentro da harmonia e equilíbrio de poderes. Em consequência, o Poder Executivo promulga a lei de orçamento na parte que lhe é própria e veta, por lhe serem estranhos, os artigos 45, 48 e 50 etc., em defesa das suas faculdades e da estabilidade da legislação geral do País.”

O uso e abuso indiscriminados de embutir nos orçamentos assuntos estranhos a eles motivaram a luta pelo veto parcial. E EPITÁCIO PESSOA, Presidente da República, no desempenho de suas atividades e de seus poderes, poderes aqui implícitos, ao defender o veto parcial, fê-lo no exercício da construção constitucional. Para a explicação da lei suprema — os constitucionalistas americanos servem-se sempre destes instrumentos — afiguram-se nos a interpretação e a construção constitucionais. Em sendo a interpretação limitada à exploração do texto legal escrito, e a construção indo mais além, recorrendo a considerações extrínsecas ⁽¹²⁾, o Executivo é detentor de suficiente gama de ação, dentro da teoria dos poderes implícitos ⁽¹³⁾.

Para atingir este desiderato, quantas lutas e combates não tiveram nossos juspublicistas pátrios?

Contumácia tão presente este expediente de incluir nos orçamentos matérias estranhas que mereceu de RUI BARBOSA a denominação de “orçamentos rabinlongos” com uma execrável condenação ⁽¹⁴⁾:

“Como freqüentemente acontece, porém, quando um germe de corrupção cai em terreno saturado de outros germes ferventes, este, importado às nossas praxes, semeado entre nossos costumes, variou numa espécie nova, mais perigosa e violenta que as de onde procede. Ingleses e americanos conheceram, em suas câmaras legislativas, o **tacking**, o uso dos **riders**, isto é, das intercalações políticas, nas leis de orçamento. Mas ali era o artifício, ora uma arma do Parlamento contra o Executivo, ora, dentro do Parlamento, da Câmara dos Deputados contra o Senado ou o pariato. No Brasil, presentemente, absorvida a legislatura pelo Governo, a prática abraçada por este se metamorfoseou em recurso da administração contra ambas as Casas do Congresso, a fim de lhes subtrair, sem debate, à última hora, achamboiradas e disfarçadas nas leis de meios, exigências absurdas, que iluminadas pela discussão, os nossos legisladores, apesar de toda a sua complacência, provavelmente repulsariam.”

(12) LEAL, Aurelino — *Teoria e Prática da Constituição Federal* — Edição F. Brigulet & Cia. Editores, 1925 — Rio de Janeiro, vol. I, págs. 7/8.

(13) CAETANO, Marcelo — *Direito Constitucional — Forense* — 1977, vol. I, pág. 99; BARBOSA, R. — *Comentários à Constituição Federal Brasileira* — Livraria Acadêmica, São Paulo, 1933, vol. 2, págs. 475/477.

(14) BARBOSA, Rui — op. cit., vcl. 2, págs. 182/183.

E RUI aqui pontilhou a ferida, fruto de experiências não recomendáveis de outras legislações. Citou também a repulsa ao estratagema no domínio inglês do Canadá ⁽¹⁵⁾:

“Outrora, durante a luta entre os Conselhos e as Assembléias Legislativas daquela colônia, investida, como todas as inglesas, na posse de instituições representativas, ali se ensaiou a mesma tática de forçar a passagem de leis condenadas, envolvendo-as na textura de projetos irrecusáveis. Veja se, porém, o resultado no livro de BOURINOT (autoridade igual, ali, à de MAY na Inglaterra), que, com a mesma competência profissional e oficial, esgotou a matéria do direito parlamentar. As instruções dadas pelo Gabinete de Londres aos governadores coloniais sempre lhes ordenaram o uso do veto contra projetos de lei incursos nessa irregularidade, que se banuiu daquela terra completamente.”

Primitivamente, esta condenável prática já havia sido repelida na República de Roma, pela LEX SATURA, a lei que continha dispositivos relativos a assuntos essencialmente diferentes ⁽¹⁶⁾.

Mesmo na vigência da Constituição de 1891, algumas Constituições Estaduais não permitiam a inclusão de matérias diferentes nos orçamentos, como é o caso da Constituição Estadual de Pernambuco, de 1891, art. 11, parágrafo único, que prescrevia:

“A lei do orçamento não conterá disposição alguma que não se refira à despesa e receita do Estado.”

Vislumbra-se aqui a figura do veto preventivo constitucional.

O veto parcial foi igualmente adotado pelas Constituições Estaduais do Pará, Maranhão, Ceará e Bahia, nos assuntos referentes a orçamentos. Só a Constituição Mineira de 1920 é que adotou o veto parcial para qualquer matéria.

Há aqui um evidente paralelismo com o sistema constitucional americano. Tanto Estados-membros daquele sistema como alguns do nosso instituíram o veto parcial, sem configuração alguma sua nas Constituições Federais de então.

A partir da Revisão Constitucional de 1926, consagrou-se, expressamente, no texto constitucional, a possibilidade de oposição do veto parcial. Diz:

“Art. 37 — O projeto de lei, adotado numa das Câmaras, será submetido à outra; e esta, se o aprovar, enviá-lo-á ao Poder Executivo, que, aquiescendo, o sancionará e promulgará.

§ 1º — Quando o Presidente da República julgar um projeto de lei, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário aos interesses nacionais, o vetará, total ou parcialmente, dentro de dez dias úteis a contar daquele em que o recebeu, devolvendo, nesse prazo e com

(15) BARBOSA, Rui — op. cit., pág. 184.

(16) MAXIMILIANO, C. — *Comentários à Constituição Brasileira*, Freitas Bastos, 1954, Rio — vol. 2, pág. 184, nota 2.

os motivos do veto, o projeto ou a parte vetada, à Câmara onde ele se houver iniciado.”

As posteriores Constituições, como a de 1934, de 1937, 1946, 1967 e Emenda Constitucional nº 1, de 1969, consagraram todas os mesmos cânones referentemente ao veto total e parcial.

Na Constituição de 1934, temos nos seus artigos 45 e 46 as seguintes disposições a respeito do veto:

“Art. 45 — Quando o Presidente da República julgar um projeto de lei, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário aos interesses nacionais, o vetará, total ou parcialmente, dentro de dez dias úteis, a contar daquele em que o receber, devolvendo nesse prazo e com os motivos do veto, o projeto, ou a parte vetada, à Câmara dos Deputados.

§ 1º — O silêncio do Presidente da República, no decêndio, importa a sanção.

§ 2º — Devolvido o projeto à Câmara dos Deputados, será submetido, dentro de trinta dias do seu recebimento ou da reabertura dos trabalhos, com parecer ou sem ele, a discussão única, considerando-se aprovado se obtiver o voto da maioria de seus membros. Neste caso, o projeto será remetido ao Senado Federal, se este houver nele colaborado, e, sendo aprovado pelos mesmos trâmites e por igual maioria, será enviado, como lei, ao Presidente da República, para a formalidade da promulgação.

§ 3º — No intervalo das sessões legislativas, o veto será comunicado à Seção Permanente do Senado Federal, e esta o publicará, convocando extraordinariamente a Câmara dos Deputados para sobre ele deliberar, sempre que assim considerar necessário aos interesses nacionais.

§ 4º — A sanção e a promulgação efetuam-se por estas fórmulas:

1 — “O Poder Legislativo decreta e eu sanciono a seguinte lei”.

2 — “O Poder Legislativo decreta e eu promulgo a seguinte lei”.

Art. 46 — Não sendo a lei promulgada dentro de 48 (quarenta e oito) horas pelo Presidente da República, nos casos dos §§ 1º e 2º do artigo 45, o Presidente da Câmara dos Deputados a promulgará, usando da seguinte fórmula: “O Presidente da Câmara dos Deputados faz saber que o Poder Legislativo decreta e promulga a seguinte lei.”

Na Constituição de 1937, diz o artigo 66:

“O projeto de lei, adotado em uma das Câmaras, será submetido à outra, e esta, se o aprovar, enviá-lo-á ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará e promulgará.

§ 1º — Quando o Presidente da República julgar um projeto de lei, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário aos inte-

resses nacionais, vetá-lo-á total ou parcialmente, dentro de trinta dias úteis, a contar daquele em que o houver recebido, devolvendo, nesse prazo e com os motivos do veto, o projeto ou a parte vetada à Câmara onde ele se houver iniciado.

§ 2º — O decurso do prazo de trinta dias, sem que o Presidente da República se haja manifestado, importa sanção.

§ 3º — Devolvido o projeto à Câmara iniciadora, aí sujeitar-se-á a uma discussão e votação nominal, considerando-se aprovado se obtiver dois terços dos sufrágios presentes. Neste caso, o projeto será remetido à outra Câmara, que, se o aprovar, pelos mesmos trâmites e maioria, o fará publicar como lei no jornal oficial.”

Na Constituição de 1946, com a alteração feita pela Emenda Constitucional (17) nº 17, de 26-11-65:

“Art. 70 — Nos casos do artigo 65, a Câmara onde se concluir a votação de um projeto enviá-lo-á ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º — Se o Presidente da República julgar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á, total ou parcialmente, dentro de dez dias úteis, contados daquele em que o receber, e comunicará, no mesmo prazo, ao Presidente do Senado Federal, os motivos do veto. Se a sanção for negada quando estiver finda a sessão legislativa, o Presidente da República publicará o veto. O veto parcial deve abranger o texto de artigo, parágrafo, inciso, item, número ou alínea.

§ 2º — Decorrido o decêndio, o silêncio do Presidente da República importará sanção.

§ 3º — Comunicado o veto ao Presidente do Senado Federal, este convocará as duas Câmaras para, em sessão conjunta, dele conhecerem, considerando-se aprovado o projeto que obtiver o voto de dois terços dos deputados e senadores presentes. Neste caso, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.”

Na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, prescreve o artigo 59, § 1º:

“Art. 59 — Nos casos do artigo 43, a Câmara na qual se haja concluído a votação enviará o projeto ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará; para o mesmo fim, ser-lhe-ão remetidos os projetos havidos por aprovados nos termos do § 3º do art. 51.

(17) A redação anterior do § 1.º era a seguinte:

“Se o Presidente da República julgar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário aos interesses nacionais, vetá-lo-á, total ou parcialmente, dentro de dez dias úteis, contados daquele em que o receber, e comunicará, no mesmo prazo, ao Presidente do Senado Federal, os motivos do veto. Se a sanção for negada quando estiver finda a sessão legislativa, o Presidente da República publicará o veto.”

§ 1º — Se o Presidente da República julgar o projeto no todo ou em parte inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, dentro de quinze dias úteis, contados daquele em que o receber, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal, os motivos do veto. Se a sanção for negada, quando estiver finda a sessão legislativa, o Presidente da República publicará o veto.

§ 2º — Decorrida a quinzena, o silêncio do Presidente da República importará sanção.

§ 3º — Comunicado o veto ao Presidente do Senado Federal, este convocará as duas Câmaras para, em sessão conjunta, dele conhecerem, considerando-se aprovado o projeto que, dentro de quarenta e cinco dias, em votação pública, obtiver o voto de dois terços dos membros de cada uma das Casas. Neste caso, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

§ 4º — Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no parágrafo anterior, o veto será considerado mantido.”

Nas Constituições de 1891 (art. 37, § 1º), de 1934 (art. 45), de 1946 (art. 70, § 1º) e de 1967 (art. 62, § 1º), o prazo para o Presidente da República se manifestar sobre o projeto de lei era de 10 (dez) dias. Na Constituição do Império, o Imperador tinha o prazo de 30 (trinta) dias (art. 66), possuindo igual prazo (30 dias) o Presidente da República na Constituição de 1937 (art. 66, § 1º), enquanto a Emenda Constitucional nº 1/69 prescreve o de 15 (quinze) dias (art. 59, § 1º). A devolução do projeto nos textos constitucionais de 1891 (art. 37, § 3º) e de 1937 (art. 66, § 3º) se fazia à Câmara onde o projeto havia sido iniciado; na Constituição de 1934 (art. 45, § 2º), à Câmara dos Deputados; na de 1946 (art. 70, § 3º) a comunicação do veto se fazia ao Presidente do Senado Federal, idêntico procedimento ocorrendo no texto de 1967 (art. 62, § 3º) e na Emenda Constitucional nº 1/69 (art. 59, § 3º). No Direito Constitucional norte-americano o projeto recusado volta, com as suas objeções, à Câmara em que teve origem.

A votação do projeto que, na Constituição de 1967, era em escrutínio secreto (art. 62, § 3º), passou no texto de 1969 para pública (art. 59, § 3º), com o **quorum** de 2/3 dos membros de cada uma das Casas do Congresso. Nos diplomas de 1946 (art. 70, § 3º) e de 1967 (art. 62, § 3º), exigiam-se 2/3 dos deputados e senadores presentes, e 2/3 dos sufrágios dos presentes nas Constituições de 1891 (art. 37, § 3º) e de 1937 (art. 66, § 3º), em votação nominal. Nas Constituições de 1967 (art. 62, § 1º, **in fine**) e de 1946 (Emenda Constitucional nº 17/65) — art. 70, § 1º, **in fine** — constata-se a abrangência do veto parcial especificamente a textos de artigo, parágrafo, inciso, item, número ou alínea (veto itêmico dos norte-americanos), o que não ocorre nos demais mandamentos constitucionais, tanto da República como do Império.

Nas Constituições de 1969 e de 1934, estabeleceram-se prazos para a apreciação do projeto, sendo 30 (trinta) dias para a de 1934 (art. 45, § 2º) e 45 (quarenta e cinco) dias, para a Emenda Constitucional nº 1/69 (art.

59, § 3º). E esgotado este prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sem deliberação alguma, o veto se considera mantido (art. 59, § 4º). Com esta disposição há mais dinamicidade no ciclo legislativo, posicionando-se mais o crescimento do Executivo no processo de formação das leis.

Os textos de 1891 (art. 37, § 2º), de 1946 (art. 70, § 1º), de 1967 (art. 62, § 2º) e a Emenda nº 1/69 (art. 59, § 1º), quando do intervalo das sessões legislativas, prescreveram a obrigatoriedade de o Presidente da República em dar publicidade ao veto. A Constituição de 1934 (art. 45, § 3º) instituiu outro mecanismo, que era a comunicação do veto à sessão permanente do Senado Federal, e esta, publicando-o, convocava extraordinariamente a Câmara dos Deputados para sobre ele deliberar, sempre que assim fosse necessário. Na Constituição de 1937 consignou-se omissão quanto a este aspecto.

Importa mencionar também para a apreciação do veto no Direito Constitucional Brasileiro o seguinte procedimento: votação em separado das duas Câmaras do Congresso, nas Constituições de 1891 (art. 37, § 3º), de 1934 (art. 45, § 2º), de 1937 (art. 66, § 3º); e votação conjunta nos textos de 1946 (art. 70, § 3º), de 1967 (art. 62, § 3º) e Emenda nº 1/69 (art. 59, § 3º). No Direito Constitucional norte-americano, a apreciação do veto se faz por votação em separado das duas Câmaras.

Por fim, há que se ressaltar a modificação da expressão “interesses nacionais” para “interesse público”, inserida no texto de 1967 (art. 62, § 1º) e na Emenda nº 1/69 (art. 59, § 1º), mais consentaneamente colocada com a técnica constitucional do Direito Público contemporâneo.

E voltando, portanto, às reflexões do veto parcial, vale ponderar que a toda ação efetivamente realizada corresponde substancialmente uma reação natural. Evidentemente, esta verdade assentou-se igualmente no Direito e em sua História, seja qual for o seu ramo. Ora, o uso freqüente e, **a fortiori**, o abuso instituídos pelas Câmaras comuns no final do século XVIII, no governo monárquico parlamentarista inglês, como mal que se manifestou a outros ordenamentos jurídicos, contagiaram seus textos normativos e as proposições de lei, ensejando, por conseguinte, drástica e imediata repulsa dos Poderes Executivos.

Para RUI BARBOSA, o fato de embutir no orçamento da Fazenda matérias a ele dessemelhantes, e da maneira como se estava fazendo, em nosso Direito Constitucional pátrio, comportava configurações das mais extravagantes praxes transpostas de outras legislações, as quais viciaram, sobejamente, nosso sistema constitucional.

Se o veto, dentro do sistema de divisão de Poderes, é arma de equilíbrio, existe em defesa da Constituição e do interesse público, o veto parcial veio salvar proposições de leis necessárias e boas de inserções inócuas e inúteis. É aqui que se registra, na História constitucional de nosso Direito, acentuada emancipação do Poder Executivo na informação perfeita e integral do ciclo legislativo. Porquanto, neste particular, há um avanço de nosso Direito em relação ao norte-americano, na sua Constituição Federal.

3. Vigência da parte de proposição vetada e mantida pelo Legislativo

Sanção fragmentada, decorrência do veto parcial oposto ao projeto de lei, é o que se pode denominar consentimento parcial da proposição de lei. Após o cumprimento das formalidades de praxe, esta torna-se lei, aguardando-se, por fim, a apreciação da outra parte vetada, submetida ao Legislativo.

Com uma possível rejeição do veto parcial, como se explicará, no tempo, a vigência dos itens vetados?

Descortinam-se aqui duas escolas. Uns publicistas advogam que sancionar as proposições parcialmente vetadas constitui vicioso hábito do Executivo (18), afirmando que o Chefe do Executivo possui a faculdade de **vetar** ou **sancionar**. Esta posição encontra respaldo doutrinário dentro do próprio mecanismo do veto, vale dizer, o exercício do poder do veto está a impedir (**faculté d'empêcher**), para usar a expressão de MONTESQUIEU, o processo de elaboração legislativa, sendo, pois, insatisfeito o ciclo legislativo de formação da lei. Adiantam mais que a lei só pode entrar em vigor na sua integridade, nunca parcialmente.

Para os defensores desta posição, a Constituição, instituindo o veto, o regula; a sanção não existe. Daí a incompatibilidade de uma lei ser aprovada em parte e em parte ser vetada.

Outra posição, apontada pelo próprio ALECRIM (19), registra a possibilidade da coexistência do veto parcial e aprovação parcial:

“Nos Estados Unidos, país de eleição do veto parcial (**item veto**), embora tal poder até agora tenha sido só atribuído aos governadores (**gubernatorial veto**) e de início limitado exclusivamente à matéria de apropriações orçamentárias, já em 1873, a “Constituição do Estado da Pensilvânia estabelecia, quanto aos orçamentos de despesa, que as partes aprovadas adquiriam logo força de lei e as vetadas ficariam dependentes da deliberação do Congresso do Estado sobre o veto parcial que às mesmas tora oposto.”

A força jurídica também se assentava, quanto às partes aprovadas e vetadas da proposição da lei aqui no Brasil, sob a Constituição de 1891, quando chamamos a atenção para o veto parcial em algumas Constituições de Estados-membros, no número 2, retro.

Embasada ficou esta juridicidade em nosso Direito, como demonstra o Constitucionalista pátrio MANUEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (20):

“O veto parcial não difere, até nova deliberação do Legislativo, todo o projeto, mas apenas a parcela deste que alcançou. Nisto está o ponto em que o Direito brasileiro é original, afastando-se completamente do argentino. Neste, embora o veto seja parcial,

(18) ALECRIM, O. *O Sistema de Veto nos Estados Unidos*, Rio, 1954, pág. 130.

(19) *Idem*, *ibidem*, pág. 132.

(20) FERREIRA FILHO, M. G. — In *Revista de Direito Público*, n.º 17, jul/set/71, pág. 36.

todo o projeto tem sustada a sua promulgação até reapreciação da parte vetada. Em nosso Direito, enquanto a parte "vetada, e só ela, é sujeita a reapreciação, a parte não vetada é, *ipso facto*, sancionada, é promulgada para que, publicada, entre em vigor. Ora, se o veto parcial não for aceito pelo Congresso, isto é, se este, pela necessária maioria, mantiver a parte vetada, a reapreciação torna lei — independentemente de sanção presidencial — essa referida parcela que fora vetada. Como lei, esta fração deverá ser, então, promulgada para, depois de publicada, entrar em vigor. Assim, a parte de uma lei que, tendo sido vetada, foi mantida pelo Congresso tem data de promulgação diferente da do restante não vetado do projeto primitivo. Isso, por sua vez, torna possível e, até provável, que as disposições não vetadas e vetadas (mas reiteradas pelo Congresso) entrem em vigor em datas diferentes com todas as conseqüências que daí decorrem."

A parte vetada da lei entra em vigor na data da publicação da rejeição do veto parcial. Donde desta data em diante é que se torna lei, e obrigatório o seu cumprimento.

Oportuno aqui consignar uma das grandes lições de AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, não apenas pelo que demonstra a respeito do veto parcial e sua rejeição, como também por outros enfoques de alcance constitucional, inserida no noticiário do Congresso, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 19, 1950, págs. 435/436.

Ao vetar parcialmente o projeto de lei que federalizou a Faculdade de Direito de Goiás, o Presidente da República, em vez de empregar a fórmula afirmativa do veto, assim se exprimiu: "Sanciono, com exceção do art. 3º e seu parágrafo e do art. 4º" A respeito do assunto assim se pronunciou o Deputado AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, relator da Comissão Especial incumbida de encaminhar o exame do veto pelo Congresso:

"A Constituição vigente, no artigo referente ao veto, é redigida de forma direta e afirmativa, enquanto a de 1891 usava uma perífrase cuja redação parecia menos correta aos comentadores. Diz a Constituição de 1946, art. 70, § 1º — "Se o Presidente da República julgar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário aos interesses nacionais, vetá-lo-á total ou parcialmente, dentro de dez dias úteis etc."... Dizia a Constituição de 1891, art. 37, § 1º — "Se, porém, o Presidente da República o julgar inconstitucional ou contrário aos interesses da Nação, negará sua sanção dentro de dez dias úteis, etc."... A ambigüidade da redação da Lei Magna de 1891 não tinha escapado a Aurelino Leal, que, comentando o artigo, assim condena a terminologia constitucional: "Que coisa mais simples do que aplicar esses termos técnicos? No entanto, o constituinte usou de perífrase no nº 1, do art. 37... Muito simplesmente teria dito: opor-lhe-á veto motivado" (Aurelino Leal, *Teoria e Prática da Constituição Federal*, pág. 845). A Constituição de 1946, dentro da orientação do saudoso jurista baiano, preferiu a construção direta ao circunlóquio;

em vez de dizer que o Presidente negará sanção, exige que ele veto o projeto. Seguindo o espírito da nova redação, escreve Pontes de Miranda, em comentário ao art. 87 da Lei Constitucional de 1946, que “a parte não vetada (e, pois, sancionada) é promulgada e publicada para que se execute” (Pontes de Miranda, **Comentários à Constituição de 1946**, vol. II, pág. 123). Mas se tivermos de nos referir ao despacho do Sr. Presidente da República, devemos dizer que a parte não sancionada (e, pois, vetada) é promulgada e publicada para que se execute”. Temos, assim, de considerar vetada a parte excluída da sanção, tal como fazia, para a totalidade dos projetos, a Constituição de 1891. Esta é a intenção do Sr. Presidente da República, embora não haja declaração formal de veto, nos termos da Constituição de 1946. Não se pode dar outra interpretação ao despacho pelas seguintes razões: Porque a Constituição não prevê a figura de sanção parcial, isto é, a hipótese de que uma lei possa entrar em vigor em dois tempos, parte sancionada pelo Presidente da República (art. 70) e parte, decorrido o decêndio, pelo silêncio presidencial que importa sanção (art. 70, § 2º). A Constituição só permite a sanção total, embora consinta no veto parcial. Porque, se não for considerada como vetada a parte não incluída na sanção, o resultado seria a entrada em vigor, transcorrido o decêndio, desta mesma parte, o que viria criar, como vimos acima, uma situação constitucional estranha ao espírito e à letra da Lei Magna” (DCN de 1º-2-49, pág. 545).

Esse também o entendimento de nossos Tribunais, como o acórdão no Mandado de Segurança nº 214.420 — Tribunal de Justiça de São Paulo, in **Revista do Direito Público**, vol. 28, pág. 236, cuja ementa é a seguinte:

“Vetado, parcialmente, o projeto aprovado pela Câmara, cabe ao Prefeito, no prazo legal, remeter àquela as razões do veto, não obstante poder promulgar a parte vetada. E, se repellido o veto, a parte vetada passa a integrar a lei anteriormente promulgada.”

Estão aí estabelecidos os fundamentos jurídico-constitucionais pertinentes ao veto parcial não mantido pelo Legislativo, na forma da Constituição.

Pelo que se demonstrou nesta exposição, na Revisão de 1926 é que se instituiu o veto parcial, como resultado também sensível da importação americana. Todavia, na Constituição de 1967, e Emenda Constitucional nº 17/65 — Constituição de 1946 com as especificações e limitações na abrangência do veto parcial — é que se pode destacar uma aproximação à terminologia do veto itêmico norte-americano.

4. Irretratibilidade do veto

Não se reconhece em nosso Direito Constitucional a faculdade de o Executivo, após a oposição do veto, fazer ao Legislativo pedido de reconsideração, isto é, retratar a recusa. Esta, sendo total ou parcial, é exer-

citada pelo nosso texto constitucional vigente, dentro de 15 (quinze) dias, observando-se, outrossim, a comunicação no prazo de 48 (quarenta e oito) horas ao Senado Federal dos motivos e razões da recusa (art. 59, § 1º). Escoado o prazo, ocorre a sanção (art. 59, § 2º) e esta é tácita.

A irretratabilidade do veto provém do próprio texto constitucional. Porquanto o processo legislativo, no qual está inserido o veto, possui uma unicidade. Sancionando-se uma proposição de lei, total ou parcialmente, que pode ser expressa ou tácita, exaure-se o poder de sancionar; vetando-se uma proposição de lei, total ou parcialmente — ato formal —, exaure-se igualmente o poder de vetar. São atos perfeitos e acabados, dentro da prescrição constitucional, insuscetíveis de desfazimento algum.

AURELINO LEAL ⁽²¹⁾, defendendo a irretratabilidade do veto em nosso Direito Constitucional com identidade nos Estados Unidos, cita esta passagem de WOODBURN:

“O Presidente GRANT, em 15 de agosto de 1876, vetou um projeto relativo à venda de terras de índios, enviando sua mensagem de veto ao Senado. Antes, porém, que esta Câmara tivesse tomado conhecimento dela, recebeu do Presidente uma outra dizendo que o veto fora prematuro e pedindo que o projeto lhe fosse devolvido para ser assinado. Travou-se debate para saber se o Presidente podia reconsiderar o veto. Foi geralmente sustentado que ele não tem tal poder e que o único efeito da segunda mensagem era induzir a aprovação do projeto sobre o veto.”

Para C. MAXIMILIANO, as Câmaras não podem pedir a devolução das proposições de lei antes da aquiescência ou repulsa do Executivo, como também o Presidente não pode reconsiderar o veto (*op. cit.*, pág. 182). Mário Casasanta informa que “o Presidente pode usá-lo só uma vez e, uma vez usado, não pode arrepender-se. Tem de passar pelos limites que a Constituição determina” (*op. cit.*, pág. 250).

Nossos Tribunais, por fim, possuem idêntico entendimento, como é o caso da Representação nº 432, sendo representada a Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco, em que o Supremo Tribunal Federal decidiu, conforme ementa: “Vetado o projeto, não pode o Governador retratar-se e sancioná-lo” (in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 70, pág. 308).

III — O VETO NA CONSTITUIÇÃO NORTE-AMERICANA

Nosso Direito Constitucional sofreu duas palpáveis influências. A primeira, com a monarquia imperial, nosso Direito Constitucional teve suas raízes na Europa, com o parlamentarismo monárquico. A segunda procedeu da Constituição norte-americana, com tanta similitude que autores menos desavisados imputaram à Constituição de 1891 imperdoável servilismo à Constituição ianque. Injusta esta afirmação! Menosprezar juspublicistas da estirpe de um Joaquim Saldanha, Américo Brasiliense de Almeida e Melo, Antônio Luiz dos Santos Wérneck, Francisco Rangel Pestana, José Antônio

(21) LEAL, AURELINO — *op. cit.*, vol. I, pág. 851.

Pedreira de Magalhães Castro e Rui Barbosa ⁽²²⁾ é atitude das mais mesquinhas, e desprovida de conhecimento de causa, uma vez que tais homens, constituindo a fina flor da geração de então, não se prestariam nunca a tal desiderato. Simples comparação das duas Cartas, pelo conteúdo, pela forma técnica, pelo fino trato da língua, pela sistemática e disposição articular, é suficiente para expungir a declaração de cópia servil.

É verdade que houve, na elaboração do texto brasileiro, a inspiração do norte-americano. Não é menos verdade, porém, sem se referir ao fino trato com a língua, ao posicionamento dos artigos, às disposições dos parágrafos, dos itens etc., num tecnicismo ímpar, com as singularidades próprias de nossa gente, usados para a elaboração da Constituição de 1891, que a Constituição norte-americana, datando-se de 1787, reflete e espelha uma rigidez sem concorrente no Continente americano e no próprio mundo. É que poucas alterações sofreu o texto original. Continua o mesmo, o que vem de evidenciar a estabilidade política de uma Nação e, sobretudo, a firmeza de seu povo no respeito ao ordenamento jurídico supremo.

Diz o art. 1º, Seção VII, nº 2, da Constituição dos Estados Unidos da América:

“Qualquer projeto de lei votado pela Câmara dos Representantes e pelo Senado terá, antes de se converter em lei, de ser apresentado ao Presidente dos Estados Unidos; se ele o aprovar, apor-lhe-á a assinatura; se não, voltará com suas objeções à Câmara em que tiver tido origem, devendo aí ser transcritas por extenso na ata as objeções e proceder-se a nova apreciação. Se, depois deste reexame, dois terços dos membros da Câmara se pronunciarem no sentido da aprovação do diploma, será este enviado, juntamente com aquelas objeções, à outra Câmara também para nova apreciação e, se ainda assim for aprovado por maioria de dois terços de seus membros, transformar-se-á em lei. Nestas circunstâncias os votos em ambas as Câmaras serão contados por “sim” e por “não” e os nomes dos votantes a favor ou contra registrados nas atas. Se um projeto não tiver sido devolvido pelo Presidente dez dias (não contados os domingos) de lhe ter sido apresentado, converter-se-á em lei como se tivesse sido por ele assinado, a não ser que o encerramento da sessão legislativa impeça a devolução, não se convertendo neste caso o projeto em lei.”

Cotejando-se com nosso Direito Constitucional, verifica-se a ausência de uma motivação, de fundamentação do veto por inconstitucionalidade ou por contrariedade ao interesse público (art. 59, § 1º, da Constituição brasileira). Difere-se pelo número de dias, 10 para a norte-americana e 15 para a Emenda Constitucional nº 1/69. A comunicação de veto no Direito brasileiro se faz ao Presidente do Senado pela Constituição de 1969. No Direito americano, o projeto é devolvido à Câmara onde se iniciara. Procedimento igual nas Constituições brasileiras anteriores à de 1946. Quanto ao *quorum* qualificado de dois terços, os dois ordenamentos jurídicos o adotaram. E a

(22) CASASANTA, M. — op. cit., pág. 172.

respeito do prazo de 10 dias todas as nossas constituições, à exceção da atual — 15 dias e da de 1937, de 30 dias —, mantiveram identidade.

A ausência de motivação na Constituição americana, quando da oposição do veto, propicia oportunidade à ação do Executivo de levá-lo até ao excesso de poder e ao arbítrio, à vista da sua ampla discricção, porquanto não sofre restrição ao vetar, senão de vetar integralmente.

Traço diferenciador se instala entre os dois ordenamentos jurídicos.

1. Veto de bolso (pocket veto). Veto absoluto

A adoção do veto absoluto tem suas raízes na parte final do artigo constitucional norte-americano, supra-referido.

A redação do texto, referindo-se ao “encerramento da sessão legislativa” fecundou litígios, uns sustentando que o encerramento da sessão legislativa era diferente do encerramento da legislatura, sendo, portanto, vitoriosa a segunda tese, confirmada pela Suprema Corte em 1929, no conhecido caso “Okanogan Tribe of Indians v. United States” (23).

No Direito brasileiro, se a sessão legislativa estiver finda, diz o texto constitucional, quando da recusa, o Presidente da República publicará o veto (art. 59, § 1º, *in fine*). Este mecanismo se inseriu em todas as Constituições brasileiras (24). Não o fosse, estaríamos diante do **pocket veto**, do veto silencioso, dos americanos.

HARCAD ZINK assim se referiu ao veto de bolso da Constituição dos Estados Unidos (referido por O. ALECRIM) (25):

“O Presidente pode não se opor propriamente a muitos desses projetos de fim de sessão legislativa, mas como um prazo de dez dias não é bastante suficiente para decidir a respeito de tantos, provavelmente é muito útil, para o Presidente, a utilização constante do **pocket veto**.”

Presidentes houve que, neste decêndio, segundo ZINK, foram ao Congresso a fim de poder, já no final das reuniões, assinar os projetos antes que o Legislativo entrasse em recesso, esvaziando-se a possibilidade de os mesmos projetos serem considerados retidos.

Usado inicialmente com moderação, o veto de bolso tornou-se com o tempo em um instrumento eminentemente político do Presidente da República. Possui características ilimitadas, portanto, absolutas.

O Presidente JACKSON (1829/1837) inaugurou o uso do **pocket veto**, aplicando-o 7 vezes. O Presidente CLEVELAND (1885/1889 e 1893/1897),

(23) FERGURSON and MCHENRY, in *The American Federal Government*, New York, London, pág. 301, nota 2.

(24) A Constituição de 1937 foi omissa quanto a este aspecto. Na Constituição de 1934 (art. 45, § 3.º), o veto, quando do intervalo das sessões legislativas, era comunicado à sessão permanente do Senado Federal.

(25) ALECRIM, O. — op. cit., págs. 97/98.

usou-o 138 vezes. F. D. ROOSEVELT, batendo o recorde, acionou o "veto de bolso" 258 vezes (26).

Entre nós, segundo ALECRIM (27), a tentativa do **pocket veto** não encontrou guarida, em decorrência de ação enérgica e pontual de homens como Rui Barbosa, que fez oportuna emenda ao Projeto da Comissão de Justiça.

2. Veto itêmico

De conformidade com o texto norte-americano, não está consagrada a faculdade de o Presidente opor veto parcial. O Presidente GRANT, em mensagem ao Congresso, pediu, não a obtendo, porém, uma emenda à Constituição que permitisse o veto parcial (28). No entanto, em Constituições regionais norte-americanas o veto parcial se assegurara expressamente (29).

A urgência do veto parcial foi uma constante na Magna Carta ianque. E isto decorreu do emprego insaciável de incluir nos orçamentos matérias a eles estranhas, denominados estes enxertos de **riders**.

ALECRIM (30) assim se manifestou a respeito desses **riders**:

"Nos Estados Unidos, o emprego de tão injustificável estratagem encontrou magnífico campo para a sua adaptação procriadora, e, de tal modo que, nos primeiros oitenta anos de experiência republicana, as arremetidas políticas de projetos de lei (**bills**) envolvendo na sua contextura cláusulas de conteúdo a eles estranhas (**riders**) marcaram um acentuado estado de tensão nas relações entre o Capitólio e a Casa Branca."

Se RUI e outros, lutando bravamente contra os orçamentos rabinlongos, encontraram razões para sensibilizar os autores da Revisão de 1925/1926, adotando o veto parcial, de idênticas razões também históricas desfrutavam os autores da Constituição dos Estados Confederados ao concederem ao Presidente da Confederação Sulista o poder de "vetos sobre itens" (**The power to veto item**). Em 1888, já consciente e conscientizada, a Câmara de Representantes alterou seu regimento proibindo os **riders**, o mesmo acontecendo, posteriormente com o Senado (31).

Constituições de 39 (trinta e nove) Estados-membros norte-americanos adotaram o veto itêmico, "inspiradas que foram na Constituição dos Estados Confederados de 1861", conferindo ao Governador o poder de veto a itens em orçamento de despesa (32).

(26) ALECRIM, O. — op. cit., pág. 96.

(27) Idem, Ibidem, pág. 100.

(28) MAXIMILIANO, C. — op. cit., pág. 182, nota 1.

(29) V. a similitude com algumas Constituições de Estados brasileiros no regime de 1891 — retro, 2.

(30) ALECRIM, O. — op. cit., pág. 106.

(31) ALECRIM, O. — op. cit., pág. 111.

(32) Idem, Ibidem, pág. 117.

A Constituição Estadual georgiana, em 1861, adotou o veto itêmico primeiramente. As Constituições dos Estados de Carolina do Norte, Indiana, Iowa, Maine, Nevada, New Hampshire, Rhode Island, Tennessee e Vermont mantêm identidade com a Federal, isto é, só possuem o veto total ⁽³³⁾.

A faculdade de oposição do veto itêmico diz respeito apenas a matéria de apropriações orçamentárias, nos Estados norte-americanos. Todavia, os Estados de Carolina do Sul e Washington adotaram o veto parcial (itêmico) a toda a legislação (Cf. ALECRIM, O., op. cit., 117) ⁽³⁴⁾.

IV — POSICIONAMENTO ATUAL. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A idéia de veto coexiste e convive com a de separação de Poderes. A participação do Executivo, tradicionalmente, na formação da lei, se fez sempre pela sanção. E o veto é não sanção, é antítese da sanção. O equilíbrio, a sobriedade no exercício inevitável do veto motivou, indubitavelmente, vários povos, em transtornados momentos histórico-políticos de seus respectivos envoltimentos constitucionais.

Sua predominância nos regimes presidencialistas foi uma incontestável verdade. Sua dessuetude nos governos parlamentaristas é patente, haja visto o regime parlamentar inglês, que como protótipo de eloqüente forma de governo parlamentarista, desde 1707 (Rainha Ana), não ativa o instituto do veto ⁽³⁵⁾.

Igualmente, pode-se dizer que nos Estados Unidos, atualmente, à vista da procura de melhoramento do regime e das conotações próprias da substituição de mecanismos, o veto é raridade. A existência de dois grandes partidos, que, em revezamento, sempre controlam o poder, facilita a ação governamental, como é facilitada a legislativa. Sendo o veto instituto das nações essencialmente democráticas, vemo-lo na República que prima pela democracia em desuso. Estará ele em crise, em fase de acabamento? Tende a tornar-se peça de museu?

É que, sobre a criação das leis, o Executivo presidencialista exerce também significativa tutela. A limitação constitucional do Presidente dos Estados Unidos nas funções legislativas se resume: O Presidente deverá informar regularmente o Congresso acerca do estado da União e submeter à sua consideração todas as medidas que julgue necessárias e convenientes; em ocasiões extraordinárias, poderá convocar ambas as Câmaras ou uma delas, e, em caso de desacordo entre estas quanto ao encerramento da sessão legislativa, poderá adiar a sessão pelo tempo que entender oportuno; receberá embaixadores e outros enviados diplomáticos; velará pela fiel execução das leis e conferirá autoridade a todos os funcionários dos Estados Unidos (art. II — Seção III). E além de poder sancionar projetos, confere-se-lhe o de vetá-los totalmente, bem como é exigência constitucional que qualquer ordem, resolução ou voto, para cuja formação legislativa houve o concurso

(33) Idem, *Ibidem*, pág. 117.

(34) A Constituição mineira de 1920 adotou o veto parcial para qualquer matéria.

(35) A Rainha Ana (1702/1714) negou sanção a um bill sobre milícia na Escócia; este o último veto da Inglaterra.

do Senado e da Câmara de Representantes (exceção feita em matéria de adiamento), tem que ser apresentado ao Presidente para aprovação (art. I, Seção VII, n^{os} 2 e 3).

Depois da presidência de F. ROOSEVELT, pondera ROY C. MACRIDIS (36), “os principais programas políticos foram sempre elaborados a pedido do Presidente da República ou por ele mesmo, limitando-se o Congresso a examinar e a corrigir cuidadosamente os textos que lhe eram submetidos; assim, embora este trabalho do Congresso seja importante, ele se realiza, em geral, nos moldes e limites da política formulada pelo Presidente”.

Além da força constitucional na iniciativa das leis, expedientes outros há, porém, em fortalecer o Executivo presidencial, registrando cuidados e interesses na apreciação e aprovação das proposições, não só com a zelosa participação da liderança do governo no Congresso, como também com o acompanhamento vigilante do próprio Presidente dos Estados Unidos, conforme recentemente se verificou, quando da votação do projeto energético do Presidente CARTER, importando até no adiamento de sua viagem intercontinental, para mais presente e cuidadosamente tutelar a criação de uma lei tão necessária ao País.

Na Constituição Federal brasileira, houve acentuado crescimento de poder por parte do Executivo. E este, intrometendo-se em várias áreas de ação, passou a possuir vasta gama de atribuições pertinentes à iniciativa das leis, e, portanto, à sua própria formação pela privatividade de sua competência constitucional, como a que se consigna no artigo 65, da atual Constituição Federal referentemente à iniciativa do Executivo em projetos de lei orçamentária, abertura de créditos e fixação de vencimentos, concessão de auxílios ou criação ou aumento da despesa pública (37). Perceptível é a exaustão dos poderes do Presidente da República na condução e formação das leis, razão por que, à vista da própria conjuntura nacional, com o partido governista sempre majoritário, o exercício do veto é praticamente nenhum, no regime constitucional brasileiro.

Infere-se, outrossim, e mais uma vez, que a interferência do Chefe do Executivo brasileiro, através da sua liderança, na condução cíclica legislativa e as preferências de tramitação de projetos oriundos do Presidente da República, com sua privatividade de competência, com prazos peremptórios (art. 51, §§ 1^o, 2^o e 3^o e art. 57, da Emenda Constitucional n^o 1/69), identificam e revelam o crescimento incontestável do Executivo, como Poder que é, afastando ou inibindo, por conseguinte, as circunstâncias propiciadoras para o uso do veto. Corrobora esta colocação em nosso Direito Constitucional brasileiro a faculdade, de que é detentor o Chefe do Executivo, de expedir decretos-leis, nas hipóteses de urgência ou de interesse público relevante, sobre matéria de segurança nacional (conceito de ampla incidência que rende oportunidade de vasta discricção), finanças públicas, normas tributárias, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos (art. 55, Emenda n^o 1/69).

(36) MACRIDIS, R. C. — Apud LUIZ NAVARRO BRITTO, op. cit., pág. 67.

(37) A mesma disposição se encontra na Constituição de 1967, art. 67.

Do exposto há que resultar raridade no uso do veto em nosso Direito Constitucional na atualidade. Eis que, no período de 1969 a 1978 (maio-78), período de intensa atividade legislativa, o veto foi empregado 49 (quarenta e nove) vezes ⁽³⁸⁾.

Dáí o retorno da indagação: Está o veto condenado a estancar-se como peça de museu? Há futuro para ele?

Admitimos que sua tendência leva a este questionamento. Em que pese às razões inolvidáveis que justificaram sua adoção; às motivações na história do constitucionalismo; à luta pelo melhoramento, pelo menos aparente; a tendência do veto é estancar-se em desuso. Desafiando os tempos, os fatos e as circunstâncias hodiernas pertinentes aos regimes do governo, como estão e são concebidos, nas Repúblicas, pontificam uma verdade histórica — o contraste do veto — com o fortalecimento do Executivo.

Sinais dos tempos! De escudo do Executivo, no dizer de HAMILTON ⁽³⁹⁾, de garantia contra a expedição de leis indevidas, até se fazer freio ao corpo legislativo, passará o veto, certamente, a uma aposentadoria compulsória. Dáí a certeza do determinismo estrutural de seu exercício, no dizer de LUIZ NAVARRO DE BRITTO ⁽⁴⁰⁾, porque no estágio atual dos sistemas de governo e dos regimes políticos, que, por força de consequência, evoluirão mais ainda nesse direcionamento, com a hipertrofia do Executivo em detrimento do Legislativo ⁽⁴¹⁾, o veto não tardará a ser apenas uma lembrança histórica, ancorada no Constitucionalismo.

(38)

ANO	VETOS		TOTAL GERAL
	PARCIAL	TOTAL	
1969	---	06	06
1970	01	03	04
1971	02	---	02
1972	01	---	01
1973	10	02	12
1974	02	---	02
1975	10	03	13
1976	01	03	04
1977	01	03	04
1978	01	---	01
			49 VETOS

(39) HAMILTON, A. -- *O Federalista*: 1959 -- Rio, pág. 296.

(40) BRITTO, L. N. -- op. cit., pág. 137/39.

(41) HAURIOU, A. -- *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques* -- Editions Montchrestien, 1975, Paris, pág. 726.

BIBLIOGRAFIA

- ALECRIM, Otacilio — **O Sistema de Veto nos Estados Unidos — A receptividade brasileira.** Instituto de Direito Político, Rio, 1964.
- BARBOSA, R. — **Comentários à Constituição Federal Brasileira, II vol.,** Saraiva, 1933.
- BOMPARD, R. — **Le veto du Président de la République et la Sanction Royale —** Arthur Rousseau, Éditeur, Paris, 1906.
- BRITTO, L. N. — **O Veto Legislativo. Estudo Comparado —** Ministério da Justiça e Negócios Interiores, DF, 1966.
- CAETANO, M. — **Direito Constitucional — Vol. I,** Forense, 1977.
- CASASANTA, M. — **O Poder do Veto.** Imprensa Oficial — Os amigos do livro — Belo Horizonte.
- CAVALCANTI, T. B. — **A Constituição Federal Comentada — vo'. II,** José Konfino, Editor, Rio, 1948.
- . **Constituições Brasileiras (Império e República) — Sugestões Literárias S/A,** São Paulo, 1978.
- . **Constituição Federal e dos Estados — 1891.**
- FERGURSON, J. H. and Mchenry, Dean E. — **The American Federal Government —** McGraw — Hill Book Com., Inc., 1947 — New York and London.
- FERREIRA FILHO, M. G. — “O veto parcial no direito brasileiro” — In **Revista de Direito Público**, n.º 17, jul./set./71, São Paulo.
- HAMILTON, A. J. Jay et J. M. Madison — **O Federalista.** Trad. Reggy Zacconi de Moraes — Editora Nacional de Direito, 1959, Rio.
- HAURIQU, André — **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques —** Édition Montchrestien, 1945, Paris.
- JACQUES, Paulino — **Curso de Direito Constitucional —** Forense, 5.ª Edição, 1967, Rio.
- LEAL, Aurelino — **Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira —** F. Briquet e Cia. Editores, 1925, vol. I, Rio.
- MAXIMILIANO, C. — **Comentários à Constituição Brasileira —** 4.ª Edição, 1948, Rio de Janeiro.
- MIRANDA, Jorge — **Constituições Políticas de Diversos Países.** Imprensa Nacional — Casa da Moeda, 1945, Lisboa.
- PONTES DE MIRANDA, F. C. — **Comentários à Constituição de 1946 —** Henrique Cahen Editor, vol. II, Rio.
- . **Comentários à Constituição de 1967 —** Editora Revista dos Tribunais, Tomo III, São Paulo.
- ZINK, Harold, Penniman, H. R. and Hathorn, Guy B. — **American Government and Politics National, State and Local.** D. Van Nostrand Comp. Inc., 1961, New York.

A propriedade como liberdade pública e o Estado

MÁRCIO A. INACARATO
Professor de Direito. 2º Curador
de Massas Falidas da Capital.

SUMARIO

- I — A propriedade e a filosofia político-social
- II — A propriedade no Direito comparado
- III — O conceito de propriedade como liberdade pública e suas transformações
- IV — A propriedade no Direito Constitucional brasileiro e a intervenção estatal

I — *A propriedade e a filosofia político-social*

A propriedade, conceitua CRETELLA JR., projeção da personalidade humana no domínio das coisas, tem sido considerada por muitos como o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos outorgados ao indivíduo, e por muito tempo conservou a fisionomia individualística que lhe imprimiu o Direito romano.

É que, desde suas origens, é a expressão de uma natural tendência do espírito humano.

Como se originou e qual a função da propriedade?

A respeito, as correntes filosóficas vêm se digladiando no correr dos tempos, na tentativa de uma explicação racional e coerente com a ideologia professada.

Na explicação da real natureza do direito de propriedade, analisando as inúmeras teorias já formuladas, podemos reduzi-las a três correntes fundamentais:

A primeira, que se poderia denominar de *doutrina liberal*, enxerga a propriedade sob um prisma individualista, como um direito subjetivo oponível a todos, até mesmo perante o Estado.

Tratar-se-ia de um direito imprescritível (não sujeito, pois, ao usucapião) e inviolável (não passível nem mesmo de desapropriação pelo Estado).

LOCKE, em seu *Segundo Tratado sobre o Governo* (1) no Cap. V, esclarece a origem e a razão de ser de tal direito.

É que, “embora a terra e todas as criaturas inferiores sejam comuns a todos os homens”, eis que “Deus nos deu de tudo ricamente” (I. TIM., VI, 17), não seria de supor-se que “tivesse em mente que devesse ficar sempre em comum e inculto”.

Assim, “o homem, pelo trabalho, a tira das mãos da natureza onde era comum e pertencia igualmente a todos, e dela se apropria para si mesmo”.

Contudo, a “mesma lei que nos dá por esse meio a propriedade, também a limita igualmente. . . A extensão da terra que o homem lavra, planta, cultiva, constitui a sua propriedade”.

Pelo trabalho, separa-a da propriedade comum.

Concluindo, a seguir: “A natureza fixou bem a medida da propriedade pela extensão do trabalho do homem e conveniências da vida”. Aí, os seus exatos limites.

Em conseqüência, é “inútil, tão bem como desonesto, separar em demasia ou tomar mais do que o necessário” (ob. cit., pág. 31).

Para LOCKE, “a grande arte do governo consiste no aumento das terras e no uso acertado delas”.

Uma segunda corrente que se formou, e oposta à primeira, é a *doutrina socialista*, que se iniciou com PROUDHON (2), e pela qual se enfatizou que a propriedade é um roubo, uma espoliação, uma apropriação individual da resultante de um trabalho coletivo.

A propriedade violaria o direito de igualdade entre os homens pela implantação do direito de exclusão e do favorecimento e substituição do livre arbítrio pelo despotismo.

É que, dentre as formas conhecidas de se roubar, encontra-se o roubo através da usura. E pratica tal roubo aquele que se utiliza de seu capital ou de sua propriedade para extorquir dinheiro dos demais. O direito de propriedade é um derivado do direito da força, e desse toda a sorte de injustiças conhecidas sobre a face da terra. Conclui que a propriedade conduz ao despotismo, pois é o direito de usar e abusar, e indaga: “Se cada proprietário é majestade soberana na esfera de sua propriedade, rei inviolável em toda a extensão de seu domínio, como um governo de proprietários não seria um caos e uma confusão? (ob. cit., pág. 218).

MARX e ENGELS, no “Manifesto Comunista” de 1848 (3), propugnaram pela abolição pura e simples da propriedade privada (ou

(1) LOCKE, *Segundo Tratado sobre o Governo*, Ed. Ibrasa, 1963.

(2) PROUDHON, “Première Mémoire”, 1840, “Qu'est-ce que la propriété?”.

(3) MARX e ENGELS, “Manifesto do Partido Comunista”, publicado em 1848, in *Os Marxistas*, de Wright Mills, Rio, Ed. Zahar.

“propriedade burguesa”) porque advinda da exploração de uns pelos outros, dos antagonismos de classe.

Na sociedade burguesa o trabalho não tem condições de criar a propriedade para o trabalhador: o operário só vive para aumentar o capital (que exige o esforço coletivo para expandir-se) e só vive na medida em que o exigem os interesses da classe dominante.

Afirmam que na sociedade burguesa a propriedade está abolida para nove décimos de seus membros, e que o comunismo visa justamente a abolir esta desigualdade, suprimir a classe burguesa e com ela a propriedade burguesa. Para eles, “o comunismo não retira a ninguém o poder de apropriar-se de sua parte dos produtos sociais, apenas suprime o poder de escravizar o trabalho de outrem por meio dessa apropriação” (ob. cit., pág. 65).

A terceira corrente, das mais significativas, é a *Doutrina Social da Igreja*.

Encontramo-la exposta na *Summa Theologica*, II, 66, 2, de SANTO TOMÁS DE AQUINO: A propriedade deriva do direito natural, tomado este não no sentido de poder absoluto pelo qual as coisas seriam *res nullius*, mas sim num “sentido primário”, conseqüência do domínio inicial do homem sobre todas as coisas, e num sentido “secundário”, derivado da divisão das coisas entre todos os homens.

Tal Doutrina evoluiu com LEÃO XIII, na *Rerum Novarum*, de 1891, pela qual se firmou, inicialmente, que a propriedade é fruto do trabalho e que a produção material e a distribuição racional são concomitantes.

Com PIO XI, na *Quadragesimo Anno* (1931), se acentuou o duplo caráter da propriedade: individualista, para atender ao interesse particular; social, visando ao bem comum. O Estado não deverá aboli-la, mas apoiá-la, condicionando seu uso ao bem comum.

Finalmente, com JOÃO XXIII, na *Mater et Magistra* (1961), tomou seus contornos definitivos. Foi reafirmado o direito de propriedade como garantia de liberdade: “A experiência e a história atestam que onde os regimes políticos não reconhecem aos particulares a posse dos bens de produção, as liberdades fundamentais ou são violadas ou suprimidas, pelo que fica provado que, nesse direito, elas encontram garantia e estímulo”.

Salientou-se a necessidade de sua maior difusão, e sua função social, para prover à subsistência de todos: “Mas é pouco estabelecer que todo homem tem o direito natural de possuir, privadamente, bens próprios, mesmo os de produção, se, ao mesmo tempo, não for feito tudo para que o uso desse direito se estenda a todas as classes sociais”.

Finalmente, ao Estado se reconheceu o direito de possuir bens de produção, mas observado o “princípio da subsidiariedade”, já formulado na *Pacem in Terris*, de 1963: “Só é lícito ao Estado aumentar sua propriedade quando a necessidade o exija, sem perigo de diminuição da propriedade privada”.

GEORGES BURDEAU, no capítulo "Le Droit de Propriété" em seu livro *Les Libertés Publiques* (4), faz interessantes críticas a essas três correntes, salientando que nenhuma delas oferece uma solução totalmente satisfatória.

II — A propriedade no Direito comparado

No Direito comparado a Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER (5) encontra, igualmente, um tríptico tratamento do direito de propriedade.

Em primeiro lugar, as manifestações *liberais*, iniciadas com a "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão", de 1789, que estabeleceu em seus artigos 2º e 17 ser tal direito inviolável e sagrado, ninguém podendo ser dele privado a não ser por necessidade pública, legalmente constatada, e mediante justa e prévia indenização.

O art. 16 da Constituição francesa de 1793 estipulou que "o direito de propriedade é aquele que pertence a todo cidadão de gozar e dispor de seus bens e dos frutos do seu trabalho e indústria".

O Código de Napoleão, ou Código Civil francês do século XIX, definiu a propriedade como "o direito de gozar e dispor das coisas de modo absoluto, contanto que isso não se torne uso proibido pelas leis ou regulamentos (art. 514)".

Ainda na fase liberal, a propriedade veio a ser amparada pela Constituição norte-americana de 1791, em sua V Emenda.

Numa segunda etapa, na *fase entre as duas Grandes Guerras Mundiais*, do lado socialista tivemos um novo enfoque da propriedade pela Constituição soviética de 1918: abolição da propriedade privada da terra, em seu art. 1º. A Constituição soviética de 1936 trouxe algumas mitigações à estatização da propriedade em seus arts. 9º e 10: admitiu pequenas economias privadas de camponeses individuais e artesãos, fundadas no trabalho pessoal e excluindo a exploração do trabalho de outrem, bem como a propriedade privada limitada às rendas do próprio trabalho, da casa de habitação, de objetos de uso pessoal.

O art. 4º estabeleceu que a base econômica da URSS é constituída pelo sistema socialista da economia e pela propriedade socialista dos instrumentos e meios de produção. Tal propriedade socialista, explicitou o art. 5º, se constitui pela propriedade do Estado e pela propriedade cooperativa e "kolkhoziana".

Paralelamente, do lado ocidental, tivemos a Constituição de Weimar, na Alemanha, e a Constituição mexicana, de 1917.

Finalmente, no após-guerra, surgiram as diversas Constituições modernas, como a italiana, de 1947, que tratou da propriedade nos seus

(4) GEORGES BURDEAU, *Les Libertés Publiques*, Paris, Ed. LGDJ, 1972.

(5) ADA PELLEGRINI GRINOVER, "O Direito de Propriedade e suas Garantias", Apostilas.

arts. 41/44, já prevista e sedimentada sua função social, inclusive quanto à reforma agrária, visando-se à eliminação dos latifúndios improdutivos.

No Brasil, como veremos, tivemos a Constituição democrática de 1946, encarando a propriedade sob esse novo prisma.

III — O conceito de propriedade como liberdade pública e suas transformações

Liberdades públicas, na magistral definição de JEAN RIVERO, são “poderes de autodeterminação reconhecidos e organizados pelo Estado, pelos quais o homem, nos diversos domínios, escolhe o comportamento que pretende assumir”, ou, mais sinteticamente, “liberdades públicas são liberdades que o Direito positivo reconhece e organiza” (6).

Dissecando tal conceito, temos:

- a) são poderes de autodeterminação ou de comportamento, agindo-se de determinado modo, dentre os permitidos;
- b) reconhecidos e organizados pelo Estado, através do Direito positivo.

O direito à propriedade é uma liberdade pública dos cidadãos, nos regimes democráticos, usualmente previsto na Constituição. É visto mesmo como um dos direitos fundamentais do homem, na vida social.

Segundo o conceito misto de classificação das liberdades públicas proposto por RIVERO (sob o ângulo da titularidade e do objeto), as liberdades públicas classificam-se em:

- a) segurança ou liberdade individual;
- b) liberdades da pessoa física;
- c) liberdades da pessoa intelectual e moral;
- d) liberdades sociais e econômicas.

Situados nessa última posição temos a *propriedade*, o trabalho, a sindicalização, o comércio e indústria, a greve etc.

Trata-se, o direito de propriedade, de uma relação de direito privado, reconhecida e organizada pelo Poder Público.

O Direito Público, Constitucional e Administrativo, deverá ocupar-se da propriedade privada na medida em que os bens objeto do direito de propriedade interfiram com o interesse público, tendo em vista a idéia da “função social da propriedade”, consagrada na Constituição (art. 160, III, da Constituição Federal).

O direito de propriedade é, pois, visto sob dois enfoques: sob o *ângulo do direito privada*, como o direito de usar, gozar e dispor dos bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua (art. 524 do Código Civil), e sob a *ótica do direito público*, pela qual o proprietário se encontra em posição vertical, para menos, relativamente

(6) JEAN RIVERO, *Les Libertés Publiques*, Presses Universitaires, France, 1973.

ao Estado, que pode interferir na propriedade, por motivo de interesse público, mas ao mesmo tempo cria instrumentos eficazes para sua proteção.

Visto sob esta dupla consideração, verifica-se que o direito de propriedade não é tão absoluto assim, vindo a sofrer restrições de monta, até a eliminação total (países socialistas), conforme a filosofia político-econômica adotada.

Certo é que a propriedade tem sofrido profundas transformações quanto ao conceito, função e limites nos últimos decênios, face ao constante predomínio do interesse público sobre o interesse privado, tendência esta de âmbito universal, qualquer que seja o sistema político-econômico adotado.

Passou a ser “a função social do detentor dos capitais mobiliários ou imobiliários” (7); antes que o direito subjetivo dos indivíduos.

Ensina PONTES DE MIRANDA (8) que o Direito brasileiro sempre teve limitações ao uso da propriedade. O Código Civil mais as explicitou. Mas uma coisa são os limites ao seu “uso”, fixados no Código Civil, e outra bem diversa é sua “função social”, prevista na atual Constituição. Todo uso da propriedade que ofenda ao “bem-estar social” não é mais permitido, cumprindo ao Judiciário, em casos duvidosos, fixar os seus exatos limites.

Dentre as limitações ou restrições ao direito de propriedade encontramos a desapropriação, as requisições civis e militares, as servidões administrativas, as ocupações temporárias, as encampações, os confiscos, as disposições compulsórias, as inalienabilidades, intransferibilidades e indisponibilidades compulsórias, as transformações coativas da propriedade, os controles de abastecimento e tabelamentos de preços, as desconcentrações ou concentrações da propriedade, as quais, cada uma de per si, poderiam ser objeto de estudos posteriores.

IV — *A propriedade no Direito Constitucional brasileiro e a intervenção estatal*

Todas as Constituições brasileiras, desde a de 1824, garantiram o direito de propriedade; sempre uma dupla garantia: quanto à *conservação* (com as exceções relativas à possibilidade de desapropriação etc.), e quanto à *compensação* (exigência de determinado tipo de indenização, quando ofendido o direito de conservação).

Assim é que a Constituição do Império, de 25 de março de 1824, nossa primeira Carta Constitucional, em seu art. 179, inciso XXII, estatuiu:

“É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do

(7) ALFREDO BUZAID, *Da Ação Renovatória*, 1958.

(8) PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1969*, art. 160, III, Ed. Rev. dos Tribunais.

valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção e dará as regras para se determinar a indenização."

De igual modo, a Constituição republicana de 1891:

"O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia" (art. 72, § 17).

A Constituição de 1934 acrescentou, em seu art. 113, inciso 17, mais uma exceção:

".....

Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior."

Trata-se das requisições civis e militares.

A Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937 transferiu à lei "que regular o exercício do direito de propriedade"... a definição de "seu conteúdo e seus limites" (art. 122, inciso 14).

A Constituição democrática de 18 de setembro de 1946, a par de retomar a linguagem da Constituição de 1934, previu ainda, no § 16 do art. 141 (que cuidou da garantia constitucional do direito de propriedade), a hipótese de desapropriação "por interesse social", ao lado da desapropriação por "necessidade ou utilidade pública", sempre "mediante prévia e justa indenização em dinheiro".

A Constituição de 24 de janeiro de 1967 tratou do direito de propriedade em seus artigos 150, § 22 (garantia constitucional clássica), 157, III (função social da propriedade), 157, § 1º (desapropriação para reforma agrária), e 158, V (participação nos lucros e excepcionalmente na gestão das empresas, dependendo de lei).

Semelhantemente, a atual Constituição da República Federativa do Brasil, de 17 de outubro de 1969 (Emenda Constitucional nº 1), cuidou da garantia do direito de propriedade e da intervenção estatal nesse direito em seus artigos 153, § 22; 160, III; 161; 165, V; e 153, §§ 24 e 25, o que veremos a seguir.

Assim é que o § 22 do art. 153, estabeleceu:

"É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior."

A novidade foi a faculdade de o expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária.

O art. 161, a que faz ressalva, instituiu a desapropriação da propriedade territorial rural, para fins de reforma agrária, incidindo sobre latifúndios localizados em "zonas prioritárias" (fixadas por decreto do Executivo), mediante pagamento de justa indenização em "títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, resgatáveis em vinte anos em parcelas anuais sucessivas".

Tal desapropriação é da competência exclusiva da União, e, consoante o § 4º, "o Presidente da República poderá delegar as atribuições para a desapropriação de imóveis rurais por interesse social".

O art. 160, em tratando "Da Ordem Econômica e Social", estabeleceu que "a ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: ... III — função social da propriedade".

Pergunta-se: como é tomado o conceito "propriedade" na Constituição? — No sentido de abranger todos os bens patrimoniais da pessoa, segundo a maioria dos doutrinadores, entre os quais PONTES DE MIRANDA (9). A propriedade individual no mais largo sentido, não se excluindo a desapropriação de bens que não consistam em direitos reais. O único limite à desapropriação é a imperdibilidade do direito.

A propriedade privada é instituto jurídico, é instituição. Não é, como a liberdade pessoal, somente um direito fundamental. É instituição a que "as Constituições dão o broquel da garantia constitucional" (9).

Ao legislador, ensina o mestre JELLINEK, só se impede de acabar, como tal e em geral, com o instituto jurídico da propriedade, mas não com seu conteúdo e limites, que podem sofrer modificações. PONTES DE MIRANDA, desenvolvendo tal raciocínio, entende que a própria lei ordinária pode modificar o conteúdo e os limites, bem como o modo de exercício do direito de propriedade (9).

Tomando a propriedade em seu sentido abrangente, o § 24 do art. 153 da Constituição cuidou de resguardar os direitos do inventor, assegurando-lhe o privilégio temporário de explorar o invento, bem como consagra o direito do autor de obras literárias, artísticas e científicas, e a propriedade das marcas de indústria e comércio, e a exclusividade do uso do nome comercial.

No § 25 consagrou o "direito de reprodução, transmissível por herança".

Finalmente, o art. 165, V, da Constituição assegurou aos trabalhadores o direito de "participação nos lucros e excepcionalmente, na gestão da empresa".

Eis, em linhas gerais, a apreciação, sob o prisma das liberdades públicas, da intervenção do Estado no direito de propriedade, organizando-o e regulamentando-o a nível constitucional.

(9) PONTES DE MIRANDA, ob. cit., págs. 364/368.

A Criminologia, a causalidade e a finalidade dos fatos criminosos

ARMIDA BERGAMINI MIOTTO

Assessora para Assuntos Penitenciários
Gabinete do Ministro da Justiça

A Universidade de Londrina tem, entre as suas realizações dignas de nota, este Curso de Especialização em Criminologia, cujo currículo abranje ciências causal-explicativas e ciências normativas. Essa composição curricular retrata um ponto de vista, isto é: o crime não constitui simples fenômeno causal-explicativo; não se situa somente no campo da mera realidade, cujo verbo é *ser*; ao contrário — sendo ele, como é, primordialmente uma ação humana, seja produzido como fato único de um só sujeito ativo, seja fato coletivo ou mesmo fenômeno de massa —, não basta apenas nem é mais importante a indagação das suas causas, através de

Aula inaugural de Curso de Especialização em Criminologia, da Universidade Estadual de Londrina — PR.

juízos de realidade, mas se impõe a perscrutação da sua finalidade, através de juízos de valor, cujo verbo é **dever-ser**. O sentido, a significação, de qualquer ação humana (inclusive, pois, o crime) não se capta devassando o seu "por quê", mas só se percebe indagando o seu "para quê".

Já faz alguns anos, com efeito, que começou a ser posta em dúvida a explicação causal do crime e da criminalidade, ao mesmo tempo que se passou a associar aquela e esta aos valores vividos.

O desvendar das "cifras negras" do crime e o reconhecimento dos "criminosos de colarinho branco" tiveram, certamente, ainda que de modo implícito, relevante papel na tomada de nova posição diante da linha do horizonte em que se situam o crime e a criminalidade.

Os estudiosos se deram conta de que nas prisões não estavam todos, nem mesmo a maior parte dos criminosos, o que lhes causou surpresa, senão perplexidade, que, porém, não os inibiu, mas incentivou a tomar consciência de que um número incalculável de criminosos ficava impune. Verificaram que assim acontecia por motivos diversos, tais como: o crime permanecia ignorado ou, havendo notícia dele, não se descobria seu autor ou, ainda, conhecidos o crime e seu autor, interpunham-se obstáculos ao funcionamento da Justiça, resultando a impunidade do criminoso. Todos esses crimes e criminosos deixam de ser computados; o número deles é ignorado, embora se estime elevado — é um número obscuro, são as "cifras negras".

Logo se impôs, por si mesma, uma interrogação: se, por um lado, a maior parte dos que estão nas prisões, como delinqüentes, condenados, em cumprimento de pena, são pessoas de pouca ou nenhuma instrução, e de modesta condição sócio-econômica, por outro lado, que grau de instrução e que condição sócio-econômica têm os criminosos que, permanecendo impunes, não aparecem, como não aparecem seus crimes, nas estatísticas ou, pelo menos, nas computações?

E então se fez outra descoberta: um número muito ponderável de crimes que engrossam as "cifras negras" é cometido por pessoas de boa instrução, senão superior, e de boa, senão elevada, posição sócio-econômica; pessoas bem vestidas, de boas maneiras, tendo residência fixa e profissão certa, não raro conceituadas e mais respeitadas que o comum da gente. São os chamados "criminosos de colarinho branco".

Assim sendo, não se podia mais ter como verdade que, segundo se afirmava, as causas do crime estavam na miséria e na ignorância, que perturbavam a pessoa, na sua saúde física e psíquica, no equilíbrio da sua personalidade. Aliás, foi preciso admitir que o número de pessoas miseráveis e ignorantes, que não cometem crimes mas procuram viver honestamente, é incomparavelmente maior do que o daquelas que, nessas condições, chegam a cometê-los. Além disso, pode-se verificar que, nessas condições adversas, as pessoas são mais facilmente vítimas de crime, cujos autores podem estar nas mesmas condições de miséria e ignorância com suas repercussões subjetivas, mas podem ser pessoas de boas condições físicas, psíquicas, intelectuais, econômicas e sociais... notando-se que,

quando se trata de determinados tipos de crimes, certamente os criminosos serão pessoas com tais condições.

Segundo uma corrente de pensamento, a causa do crime está na estrutura social, dando-se a entender que seria ela a dos países ocidentais, de regime capitalista ou dele derivado. Em congressos e reuniões análogas, internacionais, o resumo do que as delegações dos países de regime socialista (comunista), dizem, parece um estribilho, constantemente repetido, afirmando que, "antes da revolução socialista salvadora, havia miséria, prostituição, crime; depois dela, não há mais miséria, nem prostituição, nem crime". O fato, porém, é que, embora um ou outro desses países tenha modificado a denominação do Código Penal, nenhum ainda ousou aboli-lo, sendo que, em todos eles, também, existem prisões lotadas e superlotadas. Uma vez que assim acontece, não obstante a afirmação de que (nesses países) não há crime, é de se inferir que, quanto às "cifras negras" e aos "criminosos de colarinho branco", a situação é, por sua vez, a mesma que em todos os demais países.

A verificação, entretanto, da existência das "cifras negras" e dos "criminosos de colarinho branco", a par da tomada de consciência de que só uma parte mínima das pessoas que têm precárias condições pessoais e sociais chegue a cometer crime, alertou os estudiosos quanto à questão das causas endógenas e causas exógenas. Essa questão era passível de discordância, sim, mas isso era no tocante ao predomínio das causas subjetivas internas, ou das ambientais. Em si mesma, porém, e quanto ao entendimento de que umas e outras dessas causas eram de natureza carencial, senão patológica, a questão parecia indiscutível; em consequência, a pena retributiva do fato criminoso e punitiva do seu autor não seria, como pretendiam os clássicos do Direito Penal, manifestação de Justiça mas, ao contrário, seria uma injusta inflicção de sofrimento a quem precisava de "tratamento", de "recuperação", de "reeducação", de "ressocialização"...

Aquela verificação e aquela tomada de consciência fizeram com que os estudiosos se apercebessem de que estavam gastando seu tempo preocupados com migalhas, enquanto o grosso dos crimes e dos criminosos, ficando fora do alcance da Justiça penal, não entrava nas cogitações da Criminologia. A Criminologia precisava de revisão, de atualização; impunha-se que ela deixasse de ser — como disse Manuel López-Rey y Arrojo — "Criminologia do pobre-diabo".

A partir de então, a Criminologia evoluiu, mas também evoluiu a criminalidade impondo contínuos desafios aos especialistas.

A evolução da criminalidade tem se operado em quantidade e em diversidade de formas delitivas. Essa diversidade consiste, às vezes, em introdução de elementos de fato que agravam o crime ou estabelecem conexão ou concurso de dois ou mais — havendo, em qualquer caso, tipificação legal, a que correspondem, e respectiva cominação de pena. Outras vezes, configura-se como agressão, perigo, lesão ou destruição de bens jurídicos protegidos pela legislação penal, mas praticado o fato em modalidade que foge de qualquer tipificação.

Além disso, uma regra, que parecia historicamente demonstrada, quanto à relação do conteúdo psicológico do modo de cometer o crime com o grau de desenvolvimento sócio-político-econômico de um povo (ou de uma população), pareceu não ter mais significação. Segundo essa regra, os povos (ou as populações) mais atrasados cometem crimes dolosos, com violência, contra pessoa (a vida e os demais bens jurídicos que se integram na pessoa) e, em seguida, contra as coisas (bens jurídicos que pertencem às pessoas). Evoluindo, os crimes continuam a ser dolosos, mas a violência começa a ceder lugar à astúcia, que paulatinamente chega a predominar. Em posterior estágio da evolução, surgem os crimes culposos. Há não muitos anos se dizia que o domínio deles sobre os dolosos, de violência ou de astúcia era tal que bem se podia considerá-los sinal dos tempos caracterizados pela civilização européia e seus reflexos sobre todo o mundo. Começou a haver preocupação com os crimes culposos e seus autores, manifestada na doutrina e em temários de congressos.

Em qualquer das situações, historicamente sucessivas, estava implícito que os delinqüentes eram individualmente bem definidos e que também o eram as vítimas, ainda que os delinqüentes pudessem se agrupar em quadrilhas ou bandos, e as vítimas pudessem constituir um grupo ou uma coletividade.

De repente, tudo mudou. Esta sucessão bem arrumadinha de violência, astúcia e indiferença (em que se resumem a imprudência, a negligência e a imperícia) pareceu desmoronar. Aconteceu que — sem que se notasse qualquer diminuição dos crimes culposos, mas, ao contrário, fazendo-se sentir aumento deles, no exercício das mais diversas atividades e profissões e, o que é mais grave, profissões para cujo exercício se exige formação técnica, senão superior — desabou sobre o mundo uma onda de violência, muitas vezes organizada e programada, com não poucos componentes de astúcia.

Foi contundente sentir e tomar conhecimento de que, no atual estágio da civilização, com quase dois mil anos de cristianismo, a criminalidade não só reassumia a violência que se considerava própria de estágios atrasados, como a reassumia de modo particularmente intenso e cruel, para isso utilizando aqueles mesmos meios que a tecnologia tem criado, entretanto, para servir à felicidade humana. Por sua vez, o progresso do pensamento e da ciência — que devia se destinar a melhor conhecer os valores que servem aos homens e aqueles a que os homens devem servir, a fim de realizar a sua destinação em convivência fraternal e harmoniosa — tem sido eficiente instrumento de requintada astúcia, posta em prática aliada à violência ou independente dela.

Procurou-se explicar essa renovada forma de violência manifestada inclusive em fatos de terrorismo, relacionando-a com o rápido, rapidíssimo desenvolvimento que muitos povos subdesenvolvidos passaram a ter nas últimas décadas. Estabeleceu-se uma comparação entre a História dos povos e a vida das pessoas; essa violência corresponderia à crise da adolescência...

Todavia, o que se pode verificar é que em países em desenvolvimento (em alguns pelo menos), a violência, não obstante estar presente com as suas novas configurações, não é tão desenfreada, ou tão descarada, como tem sido em certos países cujos povos são mais cultos e cujas tradições de civilização não padecem dúvida. Falou-se, então, das mudanças que nesses países também ocorriam, introduzidas pela tecnologia e operadas em tal velocidade, que se tornava difícil o ajustamento das condutas...

Pode-se verificar, porém, que certas formas de violência, como sejam guerras e fenômenos análogos, são alimentadas, não raro, por países mais adiantados, que fazem muito bom e lucrativo negócio, vendendo o produto da sua desenvolvida indústria bélica.

Quanto à astúcia, associada à violência ou não, em qualquer modalidade, desde que eficaz para induzir ou manter em erro, já não apenas "alguém", circunscritamente, mas uma ou mais pessoas, determinadas embora, atingindo, com as conseqüências de perigo ou de dano, toda uma coletividade ou uma população ou um povo todo: é intuitivo que ela é exercida pelos mais adiantados, por aqueles — pessoas, grupos ou povos — que sabem mais e são mais poderosos.

Essa agressão ampla a bens jurídicos, seja ela perpetrada violenta ou astuciosamente, por quem quer que esteja em posição de superioridade em relação a quem vai ser vítima, já estava bastante difundida, quando começou a chamar atenção. É que em muitos casos ela aparece como atividade lícita, e até necessária para o bem das pessoas, dos grupos, de toda uma coletividade e até de todo um povo, senão mesmo dos povos em geral.

Muitas pessoas empenhadas como sujeitos ativos de semelhantes atividades têm boa fé, não têm culpabilidade, e, se não forem os promotores delas, mas prepostos, talvez inadvertidamente testas-de-ferro, podem, por sua vez, ser vítimas, porque são meros instrumentos de gente mais altamente poderosa que, dificilmente identificada como delinqüente, vive suntuosamente, em qualquer lugar do país ou do mundo, auferindo as maiores vantagens.

Em outros casos, as pessoas que, individualmente ou em grupo, se dão a atividades em si lícitas, e com finalidade lícita, têm consciência da possibilidade de efeitos colaterais de perigo ou de dano para uma pessoa, uma coletividade ou um povo todo; entretanto, não desistem da atividade que lhes é muito vantajosa. Para isso, podem ter duas atitudes psicológicas diversas. Uma delas: confiam que, nos moldes em que a atividade está sendo exercida, aquela possibilidade não se concretize; em realidade, porém, ela se concretiza. Essas pessoas têm culpabilidade — culpa consciente. A outra atitude psicológica: não se importam que a atividade tenha consigo a possibilidade daquele perigo ou daquele dano, e que ela se concretize, como realmente se concretiza; o que importa é ter a sua própria vantagem. A culpabilidade dessas pessoas é maior — é dolo eventual.

Por fim aparecem pessoas individualmente ou em grupo, sempre, para o caso, dotadas de poder, legítimo ou de fato, aparecem empresas, administradores privados e ocupantes de altos cargos públicos, cuja atividade tem a finalidade, a **meta optata** de lesar ou destruir bens jurídicos, cuidadosamente encoberta com a suposta justificativa de proteger outros bens jurídicos. Nessa situação, a culpabilidade tem a forma mais exacerbada, porque é dolo direto.

Essas formas de agressão, violenta ou astuciosa, da vida, da integridade física, da liberdade, das coisas etc., cometida de modo amplo, podendo alcançar um número incontável de pessoas e até populações ou povos inteiros, começaram a ser sentidas como tais — pelo menos algumas delas — e passaram a preocupar a humanidade. Na sua enormidade, elas fazem com que pareça ingênua aquela Criminologia que veio a ser denominada “do pobre-diabo”, mesmo quando ela se estendesse, abarcando as “cifras negras” e os “criminosos de colarinho branco” (como eram entendidas aquelas e configurados esses, antes de ter sido tomada consciência das novas e supinamente odiosas formas de agressão). Na sua capacidade de causar perigo e dano, essa agressão, em suas diversas formas, não se limita a atingir os bens jurídicos, isto é, os bens que, do mesmo nome que um valor humano, ou abrangidos na sua área, são juridicamente protegidos, enquanto integrados numa pessoa ou a ela pertencentes; vai além, comprometendo os próprios valores humanos, ainda que, no entanto, não possa ser identificado e individuado dano pessoal.

São formas de delinqüência (delinqüência do ponto de vista, somente, da Criminologia, se e enquanto o Direito Penal delas não se ocupar) cometida pelo próprio exercício do poder, seja ele profissional, social, econômico ou político.

Não se trata da agravante — que os Códigos Penais acolhem — de “abuso do poder ou violação do dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão”, com que pode ser cometido este ou aquele crime tipificado em lei penal. O crime consiste no próprio exercício abusivo do poder.

É nesse sentido que o terceiro dos cinco temas do VI Congresso das Nações Unidas, sobre Prevenção do Delito e Tratamento dos Delinqüentes, a se realizar em Sidney, Austrália, a 25 de setembro de 1980, cuida da matéria, com o seguinte enunciado: “Delinqüência e abuso do poder: delitos e delinqüentes fora do alcance da lei?”.

O documento de trabalho destinado às reuniões regionais preparatórias do Congresso registra que a gama desses delitos vai desde o suborno e a corrupção até à tortura de presos, abrangendo também as atividades ilícitas de sociedades comerciais poderosas, os delitos contra os consumidores, inclusive a publicidade fraudulenta, os delitos contra o meio ambiente, os delitos contra a segurança do trabalho, a fraude e a evasão fiscais. Essa gama, embora ampla, não é completa. Entretanto, foi deli-

beradamente limitada, porque seria impossível tratar de todos os aspectos. Dada, porém, a continuidade que caracteriza os Congressos das Nações Unidas, não é de excluir que sucessivamente venham a ser tratados os demais aspectos.

Quanto a algumas dessas modalidades de agressão a bens jurídicos mencionadas, pareceria que já existe a providência jurídico-penal de tipificações do delito e cominação de pena. Entretanto, o modo como os fatos são praticados, com atividades "freqüentemente entrelaçadas com outras, formando configurações inteligentemente estruturadas e disfarçadas" (como diz o citado documento), faz com que facilmente escapem dos limites do tipo legal.

Outra dificuldade com esses fatos está no que concerne ao seu autor. Para que alguém seja autor de um crime é preciso que exista um nexó psicológico-normativo (ético-juridicamente relevante) entre ele e o fato, a partir do que poderá ser feito o juízo de culpabilidade, imprescindível para que alguém possa vir a ser condenado. Tudo isso pode acontecer com referência a pessoas (físicas) individualmente consideradas. Uma pessoa jurídica não pode ter nexó psicológico-normativo com um fato, nem é suscetível de juízo de culpabilidade. Segundo a doutrina jurídico-penal em vigor, só é possível indagar da participação de cada uma das pessoas físicas que entram na composição da pessoa jurídica, verificando-se, então, o respectivo nexó psicológico-normativo com o fato, e a culpabilidade.

No Relatório da Reunião Preparatória Regional Européia, para o referido Congresso da ONU, lê-se que os participantes (da Reunião), além de assinalarem que, em não poucos países, a Legislação Penal não está aparelhada para enfrentar essas modalidades de crimes, admitiram que "o público presta pouca atenção a essas formas de delinqüência, ou então não se apercebe da sua importância, porque não existe uma relação delinqüente/vítima, no sentido habitual, como acontece nos delitos corriqueiros". No entanto, consideraram os mesmos participantes que essas formas de delinqüência "constituem uma evidente ameaça à sociedade e um desafio ao sistema de justiça penal". Um dos motivos desse desafio está exatamente no problema do autor e sua punição, recém aqui mencionado. Foi, porém, sugerida uma medida, que seria pena, para as pessoas físicas, e seria sanção de outra ordem, para as pessoas jurídicas. Essa medida consistiria em "pôr a sua capacidade a serviço da comunidade prejudicada"; em outras palavras, prestação de serviços à comunidade, "medida que pode ser imposta tanto às empresas como aos indivíduos". No que se refere às pessoas individualmente consideradas, consta do mesmo Relatório que, tratando-se de "delinqüentes de elevada posição social, que usaram indevidamente da sua condição", deveriam ser-lhes aplicadas penas mais severas; considerando, porém, que a pena privativa da liberdade, na forma comum de recolhimento à prisão, significaria ficar inaproveitada a capacidade que têm, é que é sugerida a sua substituição pela prestação de serviços à comunidade (prestação essa que, para isso, deve, antes, ser prevista, senão como

forma de pena, como obrigação a ser imposta ao ser concedida a suspensão condicional da pena — ou melhor, do recolhimento à prisão).

Na Reunião Regional Latino-Americana, preparatória do mesmo VI Congresso das Nações Unidas, estabeleceu-se, como consta do respectivo Relatório, uma divisão, em três formas, de abusos do poder, isto é: abuso de poder de origem forânea; abuso de poder estatal; abuso de poder econômico.

Na primeira forma, foram mencionadas violações, tais como suborno e tráfico de influências, cometidas por empresas multinacionais; o saque da riqueza pesqueira, cometido por “grandes frotas que, desse modo, violentam as soberanias nacionais”; o tráfico de drogas e de peças arqueológicas, realizado por organizações ilegais. — Como se vê, trata-se de criminalidades transnacionais, não interessando ao Direito Penal interno, mas devendo interessar ora ao Direito Penal Internacional, ora ao Direito Internacional Penal.

Na segunda forma, isto é, abuso de poder estatal, foi destacado o seguinte: “a violência do Estado contra os cidadãos”, distinguindo-se: a perseguição dos dissidentes políticos, os tratamentos cruéis e desumanos, a não observância dos direitos humanos e das regras mínimas para o tratamento dos presos; o enriquecimento ilícito de altos funcionários públicos.

Quanto à terceira forma, isto é, abuso do poder de grupos econômicos, foram consideradas como as mais freqüentes, as seguintes modalidades: “a evasão de capitais, a ocultação de benefícios, a simulação de balanços, a concessão de monopólios, a simulação de preços para finalidades de importação e exportação, as grandes fraudes em negócios de urbanização e venda de terrenos, a especulação em diversas formas, a poluição do ambiente por parte das indústrias”.

Tendo ficado registrado que nem sempre é fácil “detectar” a vítima desses delitos, e, pois, reparar, de algum modo, o dano causado, foram sugeridas, para enfrentar essa criminalidade, as seguintes providências: no âmbito interno de cada país, leis adequadas; no âmbito internacional, “um tratado internacional que limite a atividade econômica das empresas transnacionais”. Ademais, e para qualquer caso, conscientizar a comunidade quanto à gravidade desses delitos, de modo a obter “a sua imprescindível ajuda e participação na área preventiva e na repressiva”.

Diante do que acaba de ser registrado, cabem algumas considerações, organizadas em duas partes.

Quanto à primeira parte, as considerações são as seguintes:

A Criminologia não pode se restringir aos crimes por assim dizer “tradicionais”, com autores e vítimas determinados, circunscritos (ainda que, em qualquer caso, estejam envolvidas duas ou mais pessoas, um grupo, uma coletividade). Ao contrário, a Criminologia deve se ocupar

urgente, acurada e preponderantemente, das novas formas de agressão ampla aos bens jurídicos, cometidas com violência e astúcia surpreendentemente requintadas, com freqüência ambas associadas, e servidas pelos mais aperfeiçoados meios da tecnologia e da ciência. É tanto mais urgente que a Criminologia assuma essa responsabilidade — de sorte a poder fornecer adequados subsídios à Política Criminal, e ao Direito Penal, para fins quer de prevenção quer de repressão — porque, por um lado, os autores mais perigosos, aqueles que organizam e dirigem a prática dos fatos lesivos, muitas vezes não são sequer “detectados”, continuando impunes, exercendo livremente a sua nefanda atividade, buscando outros prepostos e testas-de-ferro, à medida em que, ou por terem sido alcançados pela Polícia e a Justiça, ou por outros motivos, saem do seu círculo de influência; por outro lado, as vítimas, senão de todas, mas de muitas dessas formas de agressão ampla não se dão conta de estarem sendo vítimas, chegando até a, ludibriadas, pensarem que estão recebendo benefício ou vantagem. Além disso, os meios de comunicação e de transporte modernos permitem que os atos de uma só ação lesiva se pratiquem, simultaneamente, em países diversos, comandados por uma pessoa ou um grupo que se situam em qualquer dos países em que são praticados os atos ou, quem sabe, conforme conselho da astúcia, em um país onde nenhum desses atos é praticado. Existem tantos intermediários e testas-de-ferro, e são tantas as precauções de sigilo, que eles mesmos talvez não saibam quem seja o “chefão” — pessoa ou grupo, a quem servem. — São esses os chamados “crimes transnacionais”.

Entretanto, a Criminologia deve estar atenta: não são apenas as pessoas e grupos que, nacional ou transnacionalmente, se dedicam expressamente a atividades lesivas, criminosas — como seria o caso dos traficantes de drogas ou das pessoas e entidades que orientam e manejam terroristas, por exemplo — que hão de ser objeto das suas investigações. Também hão de sê-lo as pessoas, grupos e entidades que são legítimas, legalmente autorizadas a funcionar, e que, abusando do poder que têm em razão dessa autorização, lesam pessoas, populações e até um povo inteiro. Como exemplo, podem ser lembradas as indústrias que espalham suas emanações e derramam seus detritos, poluindo o ar e as águas dos rios e dos mares; podem também ser lembradas, porém, as indústrias que fabricam certos detergentes para uso doméstico, que as donas-de-casa usam tão satisfeitas, porque lhes facilita o trabalho, dando-se conta ou não de que estão contribuindo, através do esgoto da sua casa, para poluir as águas; pode-se lembrar o caso, dado a conhecer, em passado recente, pelo Ministério da Saúde, que proibiu determinados medicamentos, porque fora verificado que eram perniciosos, não se podendo pensar em boa fé dos laboratórios de origem, sediados em países estrangeiros, uma vez que ficou claro, naqueles países, aqueles medicamentos já eram proibidos. — Outros exemplos poderiam ser lembrados; para ilustrar, bastam esses.

A Criminologia, no entanto, deve ocupar-se também da “criminalidade de colarinho branco”, acompanhando a sua evolução, cometida

não apenas por pessoas de boa posição, de boas maneiras, instruídas, bem vestidas, mas por pessoas de alta, senão da mais alta posição profissional, social, econômica, funcional ou política. Para ilustrar, pode ser lembrada, quanto às pessoas de alta posição profissional, a revelação que se teve, através de reportagem, abrangendo vários países, veiculada pela televisão, em meados de 1978, de que uma grande porcentagem das intervenções cirúrgicas realizadas não eram necessárias, sendo que, em muitos casos, os pacientes morreram. Ora bem: se da intervenção não houve outro resultado, o médico cometeu estelionato (induziu o paciente em erro, persuadindo-o de que a operação era necessária, para, daí, auferir os honorários respectivos) e lesão corporal; se houve morte, a figura delituosa pode ter sido (conforme os elementos constitutivos de cada fato em concreto e as tipificações das diversas legislações) lesões dolosas seguidas de morte, ou homicídio culposo (o médico sabia do perigo de morte, mas confiou na sua própria capacidade e da sua equipe, que não aconteceria o resultado morte — culpa consciente), ou homicídio doloso (o médico sabia do perigo, mas não se importou, correu o risco — dolo eventual). Quanto a pessoas ocupantes de outras posições — de ordem social, econômica, funcional ou política —, podem ser lembrados os fatos que, há poucos anos, causaram grande escândalo no mundo, envolvendo pessoas da mais alta posição, num país que se preza de dar lições aos demais países de qualquer Continente. Podem ser lembrados, também, fatos fraudulentos, envolvendo pessoas da mais alta posição, em países diversos, a propósito de compra de aviões.

A Criminologia tem muito que fazer. Os subsídios, tanto quanto possível apoiados em estatísticas ou estimativas fidedignas, são indispensáveis. Sem eles, os programas, projetos e operações da Política Criminal terão as falhas do empirismo e poderão até ser contraproducentes. Analogamente ocorrerá com as normas legais, se o legislador não estiver devidamente informado pelos subsídios sérios e valiosos de Criminologia.

Terminando aqui as considerações da primeira parte, pode-se passar às da segunda, que são as seguintes:

A Criminologia, preocupada com as causas dos crimes e da criminalidade, tem-se fixado ou, pelo menos, voltado, sucessivamente, para realidades diversas, considerando cada uma por sua vez, "a causa" do crime ou da criminalidade. Isto é, a confirmação de dúvida, quanto à eficácia causal de uma realidade, leva a buscar outra. Pelo que foi aqui exposto, pode-se perceber até mesmo antagonismo entre realidades que seriam a causa. E a busca não cessa. Paralelamente, porém, tem-se falado em "valores vividos". Quando se fala em valor, não se subentende causa, mas finalidade.

Já faz certo número de anos que alguns, situados nas áreas da Filosofia ou do Direito, principalmente se religiosos, começaram a alertar que se operava, no sentir, no pensar, no querer humanos, uma inversão de valores, que exercia influência obviamente negativa no viver humano. Na escala de valores, os materiais e alguns meramente sociais eram

colocados acima dos morais e dos jurídicos. A pouca repercussão desse alerta está aí demonstrada pela realidade.

Da inversão de valores, a Humanidade foi passando para a solapação dos valores morais e jurídicos, de tal modo que, em dado momento, pôde-se perceber que se evitava falar em motivos de ordem moral, para fazer ou deixar de fazer alguma coisa, como se se tivesse tornado vergonhoso cumprir os preceitos morais. Quase paralelamente, passou-se a falar explosivamente em direitos, evitando-se mencionar os deveres, como se constituísse uma afronta ou ignomínia mencioná-los.

Quando os valores morais são solapados, e se exaspera a noção de direito, fazendo caso omissivo do dever, alimentando a permissividade, como tem acontecido, o egoísmo cresce monstruosamente, e o homem se desumaniza porque seus sentimentos e sua vontade são substituídos por desejos incontrolados e impulsos instintivos, que passam a dominar seu raciocínio. Nessa situação de vale-tudo, denominada direito, para satisfazer o egoísmo, as instituições fundamentais para o convívio humano são negadas e escarnecidas. Nesse quadro, como admirar-se de que a criminalidade, nuns e noutros países, internamente e transpondo fronteiras, se apresente como está se apresentando? Para satisfazer o egoísmo, com sua ânsia de ter mais bens materiais e mais facilmente obtê-los, para aumentar o gozo dos instintos, é feito aquilo que está ao alcance: roubos, homicídios, assaltos, seqüestros, extorsões, negociatas, tráfico de influências, tráfico de drogas, suborno, corrupção, abuso de poder etc., etc.

Muitos fatores concorrem para não só sustentar como desenvolver essa alarmante situação atualmente vivida pela Humanidade. Dolorosamente, os meios de comunicação e as diversas modalidades de arte, que deviam, uns e outras, servir somente para melhor e mais feliz convívio, se prestam, às vezes, para fomentar essa situação; quando isso acontece, procedem ora descaradamente, ora sub-repticiamente, ora com ares de libertadores e salvadores do que seria a opressão da moral e das instituições. A avalanche de pornografia e obscenidade que invadiu o mundo nos últimos anos tem-se valido dos mais variados meios de expressão que a técnica e a arte têm criado e utilizado. Ninguém, em sã consciência, pode negar que a pornografia e a obscenidade, assim oferecidas, desencadeiam os instintos, principalmente dos mais jovens, preparando-os para o egoísmo e o vale-tudo capaz de satisfazê-lo.

Nessa avalanche, inclui-se uma publicação, ao modo de fotonovela, com cenas de chocante promiscuidade entre adultos e crianças; as legendas estimulavam o incesto, que seria um tabu ridículo. Essa publicação, não só pornográfica mas hedionda, distribuída entre crianças de escolas, como em 1978 se descobriu num Estado brasileiro, era de proveniência estrangeira, segundo se verificava não só pela língua das legendas, como pela qualidade do papel. Já não se contentam esses repugnantes criminosos em desencadear os instintos e corroer as reservas morais das pessoas, individualmente; vão além, minando o que ainda sobra da família que, por tantos meios, se tem tentado destruir.

Que pensar, que atitude tomar, diante de todo esse quadro de crimes e agressões da maior gravidade, cometidos não por pessoas miseráveis e ignorantes, mas por pessoas que estão em condições de usar o que de mais aperfeiçoado a ciência, a técnica e a arte oferecem, pessoas que, detentoras de poder, estão fora e acima das injunções das estruturas sociais, e que dispõem de superabundantes bens materiais, tão superabundantes, que poderiam, sem prejuízo de maior conforto para si e os seus, contribuir, para dar um mínimo de condições materiais, exigido pela dignidade humana, a inúmeras pessoas, até mesmo, quem sabe, populações inteiras miseráveis, vivendo infra-humanamente?

Diante desse quadro todo, parece claro que a Criminologia não pode se preocupar somente com as causas do crime, mas deve cuidar também, e muito atentamente, da finalidade. Sem dúvida, a Criminologia é a ciência causal explicativa; a conduta humana, porém, não é mera realidade, simples sucessão de causas e efeitos, mas tende a finalidade, conforme os valores vividos.

Os homens não são simples compostos biopsicológicos, vivendo em sociedade. Os homens são seres éticos, que, na interação de sentimentos, conhecimentos, manifestações de vontade, atos e ações, direitos e deveres, **convivem** em sociedade; essa interação e esse convívio são imprescindíveis para que eles realizem — cada um deles possa realizar — a sua destinação humana. A Criminologia não pode deixar de levar isso em conta.

O homem atual, o homem desta época do primado do egoísmo, com desconhecimento dos valores morais, é, mais do que nunca até agora, aquele personagem do conto de Giovanni Papini, que perdera o endereço da casa do pai.

Esse personagem, fantasiado de palhaço, saiu do baile, de madrugada. Quis ir para casa, que era a do seu pai, mas se deu conta de que perdera o endereço. Andou, pois, pela cidade, batendo de porta em porta, e perguntando: “É aqui a casa do pai?” — “É aqui a casa do pai?” — Em cada porta, recebia resposta de que não era; e ele seguia batendo sucessivamente a outras portas, e perguntando se era e recebendo a resposta de que não era. . .

O homem moderno, no seu egoísmo, perdeu o endereço de Deus — pior do que isso: jogou-o fora. Desnortado, faz do seu egoísmo o seu deus, e das próprias satisfações o seu endereço, a sua finalidade.

Se é que devem ser buscadas as causas dos crimes e da criminalidade, e não perquirida a finalidade dos fatos e fenômenos criminosos, a causa é esta: a perda do endereço da Casa do Pai.

É preciso que todos aqueles que têm o endereço da Casa do Pai conjuguem esforços para ajudar aqueles que o perderam a reencontrá-lo.

A relação jurídica de trabalho no plano internacional

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

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

1. Dificilmente saberíamos qualificar a reação de um jurista, de um magistrado, de um estudioso logo em seguida ao primeiro contato com o fenômeno de aplicação de uma regra de direito a uma relação de trabalho no plano internacional. Pode-se dizer um homem perplexo ou, quando muito, um homem perdido em uma algaravia jurídica, em que todas as soluções, se não lhe parecem certas, não deixarão de ser as mais plausíveis.

A. FERRER CORREIA, para maior espanto dos incautos, abre sua obra *Direito Internacional Privado* (Coimbra. Atlântida Editora SARL, 1970, pág. 3) lembrando que:

“... não raro as relações do comércio jurídico internacional se encontram em ligação com leis que consagram a seu respeito critérios de competência não coincidentes; nesses casos verifica-se o que se chama um *conflito de normas de conflitos*” (grifos nossos).

A razão inicial, talvez básica, de uma constante, renovada e altamente diversificada solução para os conflitos espaciais de leis no campo trabalhista decorre de uma aguda observação de WILFRED JENKS, transcrita pela Profª GILDA MACIEL CORRÊA MEYER RUSSOMANO em sua obra *Os Conflitos Espaciais de Leis no Plano das Relações Trabalhistas* (Rio de Janeiro, Ed. José Konfino, 1964, pág. 81), segundo o qual não é desarrazoado (unfair) dizer que a questão acaba por assentar-se em dois pontos (tends to fall between two stools) — os juslaboralistas tendem a encará-la como uma matéria afeta aos tratadistas de direito internacional privado e estes tendem a considerá-la como sendo uma matéria da alçada daqueles (for take labour lawyers).

A oscilação no equacionamento dos problemas jusprivatistas, que se observa tanto na doutrina quanto na jurisprudência dos vários países neles envolvidos, pode debitar-se ainda a uma posição de natureza conceitual ou de estrutura, quanto à colocação da questão a ser resolvida. Os anglo-saxões, por exemplo, admitem elejam as próprias partes o direito que lhes vai reger o caso, o que não se dá, entre outros, com os italianos (cf. KROTOSCHIN, Ernesto. *Instituciones*

de Derecho del Trabajo, 2ª ed. Buenos Aires. Eds. Roque Depalma, 1968, pág. 719, nº 500, letra c).

Dentro desse mesmo prisma, KROTOSCHIN (ob. e pág. cit., nota 10), colhendo o magistério de DURAND, lembra que as disposições sobre despedida se consideram, em França, como regulamentação de Direito Público e, em outros países, de Direito Privado.

É interessante observar, por outro lado, que as obras, os estudos e as dissertações que abordam o tema das relações de trabalho sob o corte do Direito Internacional Privado, têm-no feito invariavelmente dentro de uma colocação normativa por assim dizer *horizontal*, que joga com elementos paralelos, autônomos e de cujo cotejo, apenas acionado por uma norma de remessa, se extrai qual o preceito aplicável.

Essa operação consiste em apanhar, por exemplo, a porção do fenômeno jurídico objeto de apreciação (a capacidade, o casamento, a herança, o imóvel, a compra e venda etc.) e, em ato simples de comunicação, subsumi-lo na ordem jurídica competente. O procedimento em termos de Direito Brasileiro, circunscreve-se, *v. gr.*, à observância do disposto nos arts. 7º a 13 da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

Dentro desse equacionamento simples, o jogo das regras de direito e sua captação se comportam pura e simplesmente segundo fórmulas preestabelecidas e têm como suposto básico o isolamento do fato jurídico subsumido dentro de uma ou de outra ordem jurídica. Jamais, nesse esquema de aplicação, se chamam a regê-lo regras comuns a mais de uma ordem, pois, até o momento, o princípio básico em que se funda e se aciona o Direito Internacional Privado é o da exclusão, ou seja, o afastamento do corpo de regras nacionais pelo corpo de regras estrangeiras ou o destas por aquelas.

Como as normas de Direito Internacional Privado são normas de retenção, de remessa ou de reenvio, e se destinam à aplicação de outras normas jurídicas, denominam-nas os autores normas de "sobredireito" ("Uberrecht" ou, como lembra FERRER CORREIA, por serem normas de conflitos e que "definem o critério de aplicabilidade de outras normas", *regula de regulis* — ob. cit., pág. 57, nº 7).

Não resta a menor dúvida que, sob esse lineamento, apanhadas na linha da tradição, se consagram algumas fórmulas estanques, rígidas umas, flexíveis outras, de que se têm servido os tribunais e os juristas para equacionarem os conflitos interestaduais na aplicação da regra de direito. Tais são: o local da coisa (*lex rei sitae*, para os imóveis), o local do ato (*locus regit actum*), a lei do contrato (*ius loci contractus*), o local da execução do contrato (*lex loci executionis*), a lei do domicílio (*lex domicilii*), a lei da nacionalidade (*jus sanguinis*) e, recentemente, no plano das relações de trabalho, ganhando maior foro de cidadania, o local do direito que rege o funcionamento da empresa, do exercício da profissão (*ius professionis*) cf. AMILCAR DE CASTRO, *Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1977, págs. 465, nº 258, e 468 a 470, nº 262). Nesse aspecto é interessante lembrar, em mera associação de idéias, que as categorias profissionais (de trabalhadores, salvo as

diferenciadas), no Direito Sindical Brasileiro, se definem pelas categorias econômicas respectivas (dos empregadores ou das empresas – CLT, art. 511).

2. Mesmo na órbita do Direito Internacional Privado geral surge um primeiro escolho à transposição de um fato de uma ordem jurídica para outra, tal como tenha sido convencionado: é a chamada ordem pública (cf. a exposição específica de KURT KRONHEIM, em sua clássica obra *Les Conflits de Lois en Matière de Contrat de Travail*. Paris, Lib. Technique et économique, 1938, págs. 12 ss. e esp. pág. 14, n.ºs 16 e 17).

Por *ordem pública* (a “ordre public” dos franceses ou a “public policy” dos ingleses), sob seu ângulo externo, pode se indicar, nas palavras de GERHARD KEGEL (*Internationales Privatrecht*. 2. Auflage. München u. Berlin, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1964, S. 183, I.), como “aquela parte inviolável do próprio ordenamento jurídico”.

Substancialmente, a “ordem pública” vem representada pela chamada “cláusula de reserva”, na acepção de ZITELMANN e que se preceitua no art. 30 da Lei de Introdução ao Código Civil Alemão (EGBGB):

“Fica excluída a aplicação de uma lei estrangeira quando a aplicação viola os bons costumes ou o fim de uma lei alemã.”

Embora FRANÇOIS RIGAUX a tenha como uma das noções mais fugidias (*fuyantes*) do direito positivo, a “ordem pública” admite contornos conceituais em sua apreensão, porquanto, substancialmente, coincide com aqueles interesses fundamentais em que se baseia e pelos quais se governa uma sociedade política, revelados na estrutura do ordenamento jurídico por normas imperativas, proibitivas ou impositivas, de que parte a regulamentação jurídica geral do tráfego a que dizem respeito.

Nesse ponto, principiam a esboçar-se as primeiras linhas de um esquema sobre que situar-se a regência das normas trabalhistas, no plano interespacial, esquema esse que, por vezes, leva ao rompimento do rígido princípio da aplicação horizontal e estanque das regras jurídicas de um país a uma situação jurídica em execução em outro.

Não resta dúvida que toda a ordem política, todo o Estado deve fundar-se em uma “ordem pública”, normativamente revelada. Como, porém, a prioridade valorativa de seu equacionamento varia, segundo as concepções de cada povo, de seu grau de cultura, de sua ideologia, de sua história etc., a primeira dificuldade para equacionar-se o tema da intercalação de normas jurídicas de um país no sistema de outro reside exatamente no desencontro ou desnível dos valores revelados em cada formulação da ordem pública.

Em razão disso, uma parcela de regulação jurídica que, em determinado país, pode ser objeto de livre manifestação da vontade, em outro poderá estar condicionada a rígida constrição legal. Ou, o que se agasalha na ordem pública de um pode não o estar na de outro.

Nesse tópico é oportuna a transcrição de trecho de OSCAR TENÓRIO:

“Os conflitos de leis imperativas não podem encontrar solução na vontade das partes contratantes, mas nas regras do Direito Internacio-

nal Privado. Obstáculo sério à adoção da autonomia da vontade é ainda a ordem pública” (cf. sua obra *Direito Internacional Privado*. 4ª ed., Rio de Janeiro – São Paulo. Liv. Freitas Bastos S/A., 1955, pág. 350, nº 561).

Qualquer afirmação genérica está sujeita a pecar por falta de base. Entretanto, em princípio, correta é a de MARIO DE LA CUEVA, para quem, como para os autores do Direito do Trabalho, em geral, essa disciplina “forma parte da ordem pública” (cf. *Derecho Mexicano del Trabajo*. 4ª ed., México. Editorial Porrúa S/A., 1959, T. I, pág. 253, e GILDA C. M. RUSSOMANO, ob. cit., págs. 159 e 168).

Desde logo, vê-se que não é de todo concebível a aplicação em bloco das leis de determinado país a uma relação de trabalho de empregado estrangeiro, contrato de nacional, por empresa nacional ou estrangeira, para trabalhar no estrangeiro (cf. GILDA C. M. RUSSOMANO, ob. cit., págs. 87 a 89), tampouco em bloco se admite a eficácia de quaisquer das cláusulas contratuais porventura ajustadas.

Passa-se a admitir uma aplicação diversificada quanto a competências, como, aliás, assinala KROTOSCHIN:

“Quando se admite a eleição ou quando as partes nem expressa nem implicitamente fizeram uso de sua faculdade a respeito, o conteúdo e os efeitos do contrato se julgam por diversos elementos – que correspondem a diversos princípios – como, por exemplo, o lugar da celebração do contrato ou o de sua execução, o da sede da empresa etc., sem que na maioria dos casos um destes critérios se aplique com exclusão de outro. Muitas vezes os critérios aplicáveis fixaram-se em tratados internacionais” (ob. cit., pág. 720).

Sob esse ponto importa salientar que a paridade de tratamento entre trabalhadores italianos e brasileiros acha-se consagrada no art. XXVIII da Convenção subscrita pelos respectivos países no Rio de Janeiro, a 5 de julho de 1950. Nessa mesma acepção se poderá ter o Código de Bustamante, como um Tratado da União Pan-Americana (Vertragswerk der Panamerikanischen Union), de que se excluíram, entre os Estados latino-americanos signatários, a Argentina, a Colômbia, o México, o Paraguai, o Uruguai, a Bolívia e o Peru (cf. KEGEL, ob. cit., págs. 78/79, d).

Antes, todavia, de adentrarmo-nos nas peculiaridades do Direito do Trabalho, no que concerne à regra de direito espacialmente aplicável, é necessário se chame a atenção para a peculiaridade dessa disciplina jurídica e para os sérios problemas de colocação na estrutura jurídica que ela veio trazer.

Autores de larga nomeada e que meticulosamente se detiveram no estudo das relações internacionais privadas do trabalho acentuam que as normas de trabalho regulamentam apenas um vínculo puramente contratual, sob o ângulo individual da autonomia da vontade e da isolada contraposição de interesses.

GIORGIO BALLADORE PALLIERI, depois de afirmar que:

“as normas componentes da legislação do trabalho são normas de ordem pública interna” e que “quando pertencem elas ao Direito Privado,

são, habitualmente, normas inderrogáveis pela vontade privada, normas cogentes e imperativas, isto é, normas de ordem pública, segundo o significado costumeiro dessa expressão do Direito Privado” (*Diritti Internazionali del Lavoro in Trattato di Diritto del Lavoro*, Dir. dai UMBERTO BORSI e FERRUCCIO PERGOLESÌ. 3ª Ediz. Padova. CEDAM, 1960, vol. V, pág. 337).

Acrescenta, nas páginas 444/5:

“... A maior parte da nossa legislação do trabalho não tem por fim regular relações contratuais, mas aquele inteiramente diverso, de tutelar a personalidade e a dignidade do trabalhador.”

Outra não é a correta posição de GILDA MACIEL CORRÊA MEYER RUSSOMANO, que extrema, com felicidade, o Direito do Trabalho na catalogação das disciplinas jurídicas, ao escrever:

“A particularidade reside, porém, na circunstância de que as leis em atrito, como normas de Direito do Trabalho, são distintas — quer quanto à sua natureza, quer quanto ao papel social — das demais normas de direito positivo, pois, na verdade, mais do que quaisquer outras, *elas estão cheias da constante preocupação de dar ao trabalhador assistência jurídica e proteção econômica*” (ob. cit., pág. 86, nº 2. Grifos nossos).

Essa peculiaridade, em apreço ao Direito Internacional Privado, já vem acentuada por SCIPIONE GEMMA, em uma das obras pioneiras nesse campo jurídico, ao salientar que:

“... não se pode esquecer a natureza especial do contrato de trabalho. Esse é, muito freqüentemente, para o trabalhador um contrato de adesão e isto tem levado muitos legisladores a ditarem normas protetivas em favor da parte mais fraca. Por outro lado, um trabalho disciplinado como o da grande indústria e conduzido sob uma única direção exige que o esforço comum seja regulado por disposições gerais objetivas” (“*Il Diritto Internazionale del Lavoro*”, in *Tratatto de Diritto Internazionale*, a cura de PROSPERO FEDOZZI e SANTI ROMANO. Padova. CEDAM, 1938, pág. 160).”

3. O art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, cit.) estabelece que:

“Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.”

Por várias razões, percebe-se, logo, a ingerência desse dispositivo no campo de Direito do Trabalho (incipiente à época, no Brasil de então e pré-industrializado).

As relações obrigacionais trabalhistas assentam-se, apenas em sua constituição, em um contrato. A vontade das partes atua, tão-somente, para a formação do vínculo. Já o seu desenvolvimento, as cláusulas que o compõem e os efeitos asseguráveis são, em sua maioria ou quase totalidade, impostos e regulados por lei.

A BALLADORE PALLIERI não passou despercebida essa singularidade da relação trabalhista:

“Uma coisa é de fato a liberdade das partes de concluírem o contrato e a outra a liberdade ou autonomia de que gozam para a sua *redação*” (ob. cit., pág. 344. Grifo nosso).

Aos internacionalistas não escapou a inarredável distinção entre *relações de emprego e contrato de trabalho*, definindo-se aquela como o ato-fato-trabalho-subordinado-por-conta-alheia e mediante salário (CLT, arts. 2º e 3º cf. CESAR LANFRANCHI, *Derecho Internacional Privado del Trabajo*. Buenos Aires. Victor P. Zacalia, 1955, pág. 51, que lisamente afirma: “o trabalho prestado determina a norma aplicável”; BALLADORE PALLIERI, ob. cit., pág. 348; AMILCAR DE CASTRO, ob. cit., págs. 462/463, em excelente desenvolvimento).

Cumpra atentar para a raiz conceitual da relação de emprego, quando *é a própria lei que qualifica as partes do contrato* e, qualificando-as, vincula-as à ordem jurídica através de uma rede de direitos e deveres da mais variada espécie. A impossibilidade é um pressuposto de sua regulamentação.

A qualificação das pessoas, sejam as naturais, sejam as jurídicas, está visceralmente imbricada na ordem pública e se qualifica pelo lugar onde se constituem as obrigações, desde suas origens. Como acentua KEGEL, no sentido da vinculação, competente é o *estatuto* pessoal. Se alguém pertence a um Estado, então vige o seu direito, o chamado direito pátrio (der sog. *Heimatrecht.*, ob. cit., pág. 191, I. 1., a. Grifo do autor).

Vale mencionar que, no Direito do Trabalho brasileiro, a solidariedade horizontal, o então falado “consórcio empresarial”, extrai sua compreensão jurídica do § 2º do art. 2º da CLT e desde o instante em que um trabalhador estrangeiro rescinda seu contrato com uma consorciada alienígena e seja admitido em outra, no Brasil, a qualificação projeta-se e a relação de emprego passa a ser considerada em sua unidade empresarial.

Não de outra maneira se deverá comportar nas hipóteses de empregado admitido, no Brasil, por uma empresa multinacional e que passa a trabalhar em outra empresa, no estrangeiro, subsidiária ou consorciada. A incidência do art. 2º, § 2º, da CLT, é automática e a relação deverá ser tratada como se uma só fossem as empresas, a despeito da personalidade jurídica de cada uma delas.

Em harmonia com o inciso citado, a doutrina estrangeira, voltada sempre mais para as implicações sociais, a par das econômicas, do gigantismo das empresas multinacionais ou interestatais, dá-lhes a característica em que a sede da direção geral está situada em um país (denominado no sucessivo por comodidade “país de origem”), enquanto a empresa desenvolve atividades em vários países (“países hóspedes” ou “países de acolhida”). O grau de centralização de mando variará de uma a outra segundo fatores tais como tipo de atividade a que se dediquem, métodos de seus diretores, a índole dos problemas que deva resolver a sede e a regulamentação nacional (WILFRED JENKS, *Las Empresas Multinacionales y la Política Social*. Genebra. Oficina Internacional del Trabajo, 1973, pág. 3).

A nacionalização das multinacionais funciona como o elemento de configuração do suporte personificador consorciável, a teor do § 2º do art. 2º

A criação de filiais é ilimitada, lembra RAYMOND VERNON, e a abertura dessas filiais em nacionalidades diferentes é maior ainda. Mesmo que a casa-matriz seja americana, por exemplo, suas filiais podem ter numerosas nacionalidades diferentes (*Les Entreprises Multinationales*. Calman-Lévy, 1971, trad. de ANNIE NICOLAS et DANIELE PROMT, pág. 21).

O raciocínio não se denuncia especioso ao afirmar-se que a prestação de serviços a uma "filial nacionalizada, no Brasil, envolve a constituição de um contrato, a qualificação de pessoa e se, posteriormente, esse mesmo trabalhador, rescindido o ajuste aqui, vem a ser admitido ou pela "empresa-matriz" ou por outra "filial nacionalizada" em país diverso, a aplicação do § 2º será automática e se configurará a solidariedade horizontal.

4. A direta subsunção à lei não apreende tão-somente a qualificação das pessoas no contrato de trabalho nem os atos-fatos fisionomizadores da relação de emprego. Vai além e conduz, depois de uma sucessiva atração de institutos jurídicos impostos, que se integram e compõem direitos e deveres legalmente disciplinados, ao asseguramento de efeitos de vária ordem.

Sob esse aspecto, cobra real importância a diferenciação que faz KRONHEIM entre "leis imperativas" e "ordem pública", encarecendo o primado daquelas na disciplina do contrato de trabalho, como "leis exclusivas", ao exemplificar que a obrigação legal de pagarem-se indenizações por despedida injusta afasta outra qualquer cláusula ou lei em sentido contrário, aqui aplicado o princípio do local em que se deu a rescisão (ob. cit., págs. 30-32). Aliás, por mais despida uma decisão de base nas possíveis fórmulas de devolução de competência legal, a verdade é que, no Brasil, toma-se o ato da rescisão como suporte de atração da legislação trabalhista brasileira para reger os efeitos do contrato e isto pela razão muito simples, antecipada em KRONHEIM, segundo a qual as consequências jurídicas da dissolução do contrato *lato sensu* nascem exclusivamente de dispositivos legais imperativos, "exclusivos" e não toleram a ingerência da norma contratual nem de lei estrangeira que disponham de modo diferente.

Adiante, tratar-se-á, em posição alternativa, da derrogação contratual e mesmo legal, ao rígido acionamento do princípio.

O contrato de trabalho, além de ser um *contrato realidade* (o que, a primeiro lance, atrai o princípio da *lex executionis*) é de natureza continuativa e, apesar de não sofrer modificações em sua estrutura legal ou em sua vida pública (rescisão formal), está sujeito a trasladar a prestação de serviços do mesmo empregado de um país a outro. A hipótese não diferirá daquela em que o empregado venha a ser contratado para trabalhar em mais de um país, seja por largos períodos, seja por curtos, em alternadas e em sucessivas temporadas.

A regência de tal contrato encontra ressonância da doutrina, à falta de eleição das partes, no direito da sede da empresa matriz, ou no país em que se tenha verificado a situação motivadora da controvérsia e mesmo no princípio da *lex executionis* (cf. KROTOSCHIN, ob. cit., pág. 720, nota 11, e GILDA RUSSOMANO, ob. cit., págs. 88-92, 157-159-167 e 168-170).

AMILCAR DE CASTRO, nos casos da *mobilidade* do contrato, se a atividade é transeunte, menciona as mais variadas soluções, pelo critério ou do *ius patriae* ou do *ius loci contractus* ou do *ius loci executionis* (ob. cit., pág. 464,

nº 254), entendendo, contudo, dever aplicar-se o *ius professionis* do empregador segundo RUSSOMANO (pág. 189, e KROTOSCHIN, pág. 722, nº 501). Para os marítimos, os maquinistas, os aeronautas e os fluviários, prevalece a lei do pavilhão, da matrícula da aeronave e da sede da empresa (AMILCAR DE CASTRO, págs. 464/5).

Aos trabalhadores *fronteiriços*, como lhes chama KROTOSCHIN, ou *frontalier*, na expressão de GILDA RUSSOMANO, entende o primeiro autor se subordine sua situação a tratados bilaterais (ou mesmo multilaterais), procurando-se sempre uma igualdade de situação com os aborígenes.

Importa se façam ainda duas referências. Uma aos acidentes do trabalho, subsumidos pelo lugar do infortúnio, à força de leis imperativas, à exceção do Direito anglo-saxônico, que oscila entre a *lex fori* e a *lex loci delicti*, dada a natureza do fato, naquele sistema, como de delito civil.

As soluções modernas preconizam garantias de natureza securitária ou previstas em tratados bilaterais.

A outra referência dirige-se às convenções coletivas de trabalho, a que dispõem alongadas considerações os tratadistas (cf. KROTOSCHIN, *ob. cit.*, págs. 725, nº 505; AMILCAR DE CASTRO, págs. 465-467; GILDA RUSSOMANO, págs. 103 e 99-108).

A aplicação coletiva alcança a base institucional e territorial das categorias pertencentes aos sindicatos convenientes. Em face disso, tem seu campo de aplicação definido e a força de inserção automática, como se fora uma lei imperativa.

As empresas estrangeiras e os empregados que nelas trabalham, nacionais ou não, gozam do mesmo tratamento (AMILCAR DE CASTRO, pág. 467, e KROTOSCHIN, págs. 725/726, nº 505). A projeção institucional, salvo as limitações de ordem pública e das leis imperativa e impositiva, prevalece o critério de territorialidade.

Esse tem sido o entendimento, versátil, tópico e, por vezes, arbitrário, que a doutrina jurídica, no encaixe de uma jurisprudência eminentemente construtiva, vem consagrando às qualificações, às conexões e às subsunções no Direito Internacional Privado do Trabalho, até o momento.

5. Um rápido retrospecto às páginas iniciais dessa exposição trará à memória que as soluções propostas e executadas pelo Direito Internacional Privado em matéria trabalhista não têm fugido a um equacionamento quase sempre estanque das normas a aplicar, através do princípio absoluto da exclusão de uma ordem jurídica pela outra, ainda que pelo próprio reenvio, quando a ordem interna volta a aplicar uma regra sua por remessa de competência de outra ordem jurídica que a rejeita.

Há duas ponderações jurídicas do maior alcance, entretanto, que merecem um detido exame dos analistas ao cuidarem dos conflitos de leis no espaço. O fenômeno da inassimilação e da não-incorporação de norma estranha em um só ordenamento permanece.

A primeira diz respeito ao escalonamento de uma ordem jurídica em que se conecta outra, por regra de sobredireito, tendo por denominador comum uma pessoa, um bem jurídico ou uma relação jurídica.

A segunda, no campo do Direito do Trabalho, toca com a pedra angular dessa disciplina, que são os princípios especiais que a informam.

A conclusão da exposição procurará apenas conjugar essas duas categorias básicas — estrutural, uma, substancial, outra — em reverência a uma maior segurança e coerência na aplicação do Direito, atendida a diversidade dos casos e o nem sempre uniforme comportamento jurídico quanto às regras de sobredireito traslativo que adotam.

5.1 Sob o plano estrutural, sabe-se que o ocidente jurídico se encontra virtualmente tomado pelas doutrinas normativistas, que partem de BENTHAM, de AUSTIN e que ganham seu indevassável expositor e sistematizador em HANS KELSEN.

A concepção do ordenamento jurídico como um todo, mesmo nas formulações ideativas e cerradas elaboradas por SANTI ROMANO, aproveitadas com índole marcadamente metafísica por CARLOS COSSIO — como uma estrutura hierarquicamente disposta, sustentado pelo princípio da unidade, da unicidade, da autopropulsão e da incindibilidade — essa concepção, que é formalista, pressupõe uma regra básica, que sustenta e legitima o sistema, assim como governa, na forma e no fundo, a criação das escalas inferiores das demais regras, em que se fecha esse sistema.

Se no alto da pirâmide a norma é a mais geral e a mais abstrata, em sua base a norma apreensível é a concreta ou individual.

A extraordinária contribuição dessa doutrina para a ciência jurídica não consiste apenas em explicar o processo da legitimidade das normas que vitalizam um ordenamento, mas, antes disso, primou por dispensar uma concepção unitária às normas jurídicas, que apenas variam por sua força hierárquica, quanto ao poder que as emite, à sua força vinculante e ao seu campo de eficácia.

Na base do ordenamento, como norma individual estão a *sentença*, criada pelo Estado, e o *contrato*, emanado da vontade dos indivíduos.

O poder regulador de um ordenamento jurídico compreende também um poder de distribuição de competências normativas, entre estas as que fixam critérios de aplicação de normas (em acepção lata) de outro ordenamento. Haja vista a execução de sentença estrangeira (Const. Federal, art. 119, I, g, e III, § 3º, *d, in fine*, e Lei de Introdução ao Código Civil, art. 7º, § 6º) ou a força vinculante, os requisitos de formação e a eficácia dos contratos (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 9º, §§ 1º e 2º).

À luz da doutrina estruturalista, analítica e dinâmica do Direito, as regras de Direito Internacional Privado denunciam não só um princípio de comunicação mas até de comunhão entre ordens jurídicas diferentes, em que as reservas de uma feita à outra somente se explicam em apreço à variação dos princípios jurídicos e filosóficos que peculiarmente as comandam.

Ao examinar-se, por exemplo, o princípio da autonomia da vontade, na elaboração contratual, o aplicador da regra alienígena não estará adstrito às estruturas normativas superiores a essa norma individual consagrada no direito

estrangeiro, mas no seu direito, salvo se a regra de conexão pátria faz expressa referência, em termos de limitação, às leis do país que regeriam a hipótese.

5.2 Por outro lado, é de elementar e indiscrepante reconhecimento doutrinário que o Direito do Trabalho se encontra alicerçado em princípios especiais próprios, princípios esses que são responsáveis pela concepção unitária da disciplina.

Não passou despercebida essa circunstância à jurista GILDA RUSSOMANO, que, como advertência, lembra:

“Ora, a validade da solução — nos moldes atuais do Direito Internacional Privado — não pode ser admitida, pois, no Direito Positivo moderno, não foi consagrado o critério da aplicação da lei mais favorável ao trabalhador, a que nos referiremos oportunamente” (ob. cit., pág. 153).

KROTOSCHIN, tocando o tema — o que já se afigura uma vantagem —, rechaça a aplicação da norma mais favorável, salvo nos casos de nulidade do contrato de trabalho, quando deve ele ser interpretado pelo princípio do favor, *pro misero*, reconhecendo a validade benéfica do pacto (ob. cit., pág. 723, nº 502).

Ora, o princípio da norma mais favorável ou da condição mais benéfica, que constitui técnicas de aplicação e de interpretação de regras trabalhistas, tem por finalidade a solução de conflitos de normas jurídicas concernentes ao trabalho.

É o que, com extraordinária clareza e precisão, explicam tratadistas do porte de MANUEL ALONSO GARCIA (cf. sua obra *Derecho del Trabajo*, Barcelona, José M^a Bosch Ed., 1960, T. I, págs. 252-257) e de AMERICO PLA RODRIGUEZ (cf. sua obra *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Montevideo, Editorial MBA, 1975, págs. 57-70).

A intercomunicabilidade de duas ou mais ordens jurídicas, a sua interpenetração através de normas de Direito Internacional Privado conduzem à inelutável consideração de que o tratamento a ser dispensado na aplicação de regra local ou alienígena não poderá fugir, em se tratando de Direito do Trabalho, dos mesmos critérios que se observariam se o conflito de normas se desse dentro de um só e mesmo ordenamento. Traga-se o exemplo das convenções coletivas de trabalho, que podem atritar-se dentro de uma mesma ordem ou entre uma e outra ordens, como no exemplo apontado por KRONHEIN (ob. cit., págs. 123/124) e reeditado por AMILCAR DE CASTRO (ob. cit., págs. 466/467).

A revisão dos critérios de aplicação da lei no espaço deverá ter como ponto de partida a doutrina dinâmica do ordenamento jurídico de KELSEN, como um sistema de comunicação, em que ordens jurídicas como que se transfundem uma na outra, e os princípios regentes das normas no Direito do Trabalho, o da norma mais favorável e o da condição mais benéfica, que explicam a peculiaridade e a unidade conceitual dessa disciplina jurídica.

É possível que assim se alcançarão, nessa espinhosa área do Direito Internacional Privado, formulações menos arbitrárias e se tenha dado um passo a mais para situar a regra de Direito em sua finalidade básica: a segurança jurídica.

O direito de greve no Brasil

Aspectos sociais, econômicos e políticos de
uma perspectiva weberiana

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES

Advogado do Banco Central do Brasil
em São Paulo

SUMARIO

Introdução

I. O DIREITO DE GREVE

1. Greve como manifestação de força
2. A tutela da violência no direito
3. A greve e o Estado moderno
4. Greve e consciência de classe
5. Greve e vias de fato

II. A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE GREVE NO BRASIL

6. A consciência da legitimidade
7. A garantia constitucional

8. Constituições anteriores
9. Disciplina legal ordinária
10. O anteprojeto de CLT de 1979

III. AS GREVES DO PERÍODO 1978-1979

11. Descompasso do Estado com a sociedade civil
12. A greve dos metalúrgicos de São Paulo
13. Ação de classe e relação de poder
14. A greve dos funcionários públicos
15. Divisões estamentais dos funcionários públicos
16. Efeitos econômicos sobre o Estado empregador

IV. A GREVE COMO ELEMENTO INOVADOR NO SISTEMA SÓCIO-JURÍDICO

17. Institucionalização e controle da greve
18. Greve como elemento do sistema

INTRODUÇÃO

As transformações que atualmente se insinuam na sociedade brasileira vêm apresentando, como reflexo natural, alterações no ordenamento jurídico. O desenvolvimento econômico-industrial do País nas duas últimas décadas exigiu diversas mudanças na legislação trabalhista. Finalmente, em 2 de maio de 1979 ⁽¹⁾ foi apresentado à opinião pública nacional o texto do anteprojeto da nova Consolidação das Leis do Trabalho elaborado pela Comissão Interministerial de Atualização da CLT, criada pela Portaria 542, de 19 de setembro de 1975.

O anteprojeto, apresentado ao Presidente da República em 11 de março de 1979, deverá, após um período de coleta de sugestões, ser encaminhado ao Congresso Nacional. Parece, pois, oportuno tecer algumas considerações sobre a disciplina do direito de greve, no anteprojeto regulada pelos artigos 608 a 624. A perspectiva deste trabalho não é apenas legal, senão sócio-jurídica, tomando como instrumental sociológico alguns conceitos básicos da Sociologia Compreensiva de Max Weber. Como o Direito não é apenas o abstrato sistema normativo, mas também, e principalmente, manifestação cultural de um povo, a análise sociológica da matéria deve sempre provar-se valiosa, especialmente no momento de legislar.

(1) Publicado no **Diário Oficial** da União como Suplemento ao n.º 82, Seção I, Parte I, em 2 de maio de 1979.

I. O DIREITO DE GREVE

1. A greve é antes de tudo uma manifestação de força. A força de uma classe social numa ação social de natureza omissiva⁽²⁾. A greve é um processo reivindicatório e, talvez mais além, um processo de imposição de vontade a outro grupo ou associação. Neste sentido a greve é uma manifestação de poder, segundo Weber a capacidade de impor a própria vontade. Esta força, quando dirigida com um sentido e visando atuar sobre o comportamento alheio, tem a característica potencial de um poder social — aqui não confundido com o poder da associação política (Estado).

Esta descrição da greve como manifestação de força e poder parece evidente por si mesma. Naturalmente sua eficácia varia de caso para caso, na medida em que ela possa ou não afetar as associações contra as quais é feita, e, portanto, atingir seus objetivos mais imediatos.

2. Quando se fala em “direito de greve”, não se fala em nada mais do que numa espécie de violência. Violência é entendida aqui como a ação de força executada fora dos canais monopolizados de coação. Os canais monopolizados hoje em dia são os meios estatais de aplicação das sanções. A greve claramente é um canal individual (ou classista), no sentido de não recorrer ao Estado, processando-se, pois, longe de um contexto anonimizado e terceiro (indiferente), que o Estado põe em geral à disposição dos interessados. Na greve o conflito não é resolvido pelo terceiro, mas se estabelece a confrontação imediata das partes envolvidas.

Em outras palavras, a greve é um fato. O sistema jurídico e a própria sociedade não podem ignorá-la ou extingui-la. Tentam, pois, discipliná-la. Assim é que a greve na história teve seu tratamento alterado conforme variaram as circunstâncias concretas das sociedades, até atingir hoje o *status* de direito dos trabalhadores.

A disciplina de formas semelhantes do que chamo violência individual institucionalizada mostra outros exemplos bastante esclarecedores. No Direito Civil, por exemplo, a defesa de posse, nos casos urgentes, é legitimada ao próprio indivíduo. O instituto aparece no Código Civil, art. 502. No Direito Penal aparece outra forma, a da legítima defesa, que desqualifica a conduta como criminosa. O ato que seria crime deixa de sê-lo porque a conduta da vítima foi anteriormente injusta. Isto é, aquele que sofre a agressão injusta fica legitimado a opor-se a ela pelas vias de fato. Sua legitimação depende apenas da qualificação da atitude patronal como injusta.

A greve não é nada mais do que uma forma de reação fática e não estatal, que passa a ser tutelada pelo sistema jurídico, porque a evidência de sua força e a necessidade de sua presença para a manutenção do próprio sistema produtivo não permitem que o Estado a ignore ou extirpe.

(2) Natureza omissiva não significa passividade. Ao contrário, a omissão aqui tem o mesmo caráter da “desobediência civil” antologicamente exposta, por exemplo, no *Desobediência Civil* de Henry David Thoreau.

3. Consciência axiológica da justiça ou injustiça das atitudes patronais é que deveria influenciar a disposição do Estado a respeito, classificando as greves em legítimas ou ilegítimas.

O Estado burocrático racional, como o conhecemos hoje, é instituição nascida com o capitalismo mercantilista, forjando-se a partir mais ou menos do século XIII. O mercantilismo, por sua vez, gerou o capitalismo industrial com sua característica explosão urbana. A crescente racionalização do sistema de produção da sociedade ocidental foi acompanhada da crescente racionalização do Estado burocrático. Este criou um sistema político despersonalizado, mas de tal maneira sofisticado, que só as classes possuidoras tinham acesso a ele e sabiam manejá-lo.

Fenômeno paralelo foi o aparecimento de uma nova classe tipificada na sociedade: os trabalhadores ou proletários. Recrutados primeiro no campo, vieram compor o enorme contingente de mão-de-obra de que a crescente produção industrial em massa necessitava. Caracterizavam-se por sua condição de não possuidores de bens de produção ou mesmo de bens de consumo (desposeídos). Esta legião, porém, foi alijada do processo de decisão política. Passou a ocupar nitidamente uma posição de classe na sociedade: não representavam uma comunidade senão uma constelação de interesses comuns por sua posição no mercado de trabalho (3).

O Estado organizou-se, porém, debaixo de uma forma de governo que serviu a determinados objetivos. Em outras palavras, sendo o governo a forma de cristalizar uma relação de dominação, o Estado burocrático passou a ser governado por uma "plutocracia". Ora, sendo o Estado o que assumiu a legitimação normativa da associação política, e estando sua organização controlada pelas classes possuidoras, é evidente que as ações contrárias ao interesse daquelas classes passaram a se considerar como contrárias ao bem do Estado e, via de consequência, ao bem público.

Naturalmente a greve foi tratada como um desvio, e mereceu a punição do sistema. Não havia mesmo outro caminho. O fenômeno já era conhecido, por exemplo, de Adam Smith, que se refere a ele dizendo que "sempre que a legislatura tenta regular as diferenças entre patrões e trabalhadores, os seus conselheiros são sempre os patrões" (4). A greve, porém, recurso de que dispõem os trabalhadores como classe, tem por objetivo a consecução de melhoria das condições de trabalho. Liga-se à concepção de que há valores a preservar, as condições de dignidade do homem trabalhador, o salário que assegure a sobrevivência da família etc... — tão importantes quanto a liberdade de apropriação, ferrenhamente defendida pelas classes possuidoras.

4. Tanto os interesses de capitalistas e proletários se definiram na economia de mercado, que suas divisões como classe causaram uma situa-

(3) Max Weber, *Economía y Sociedad*, 2.ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1974, pág. 663.

(4) Adam Smith — *Investigação sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações*, 2.ª ed., São Paulo, Abril Cultural, 1979.

ção de confronto. Assim a distribuição da posse dos bens na sociedade distingue nitidamente aqueles que têm o patrimônio apenas estável dos que têm o patrimônio dinâmico e potencial (capital), tanto quanto dos que têm apenas a força de seu trabalho.

Mas se o capital para pôr-se em marcha precisa da força laboral, esta adquiriu a consciência de que a interdependência era mútua. Vale dizer que no sistema de produção capitalista não só o trabalhador depende do capital e se encontra numa posição de ofertador de serviços, senão também o patrão depende do trabalhador para pôr em funcionamento a empresa. Isto significa que o proletariado não só reconheceu mas também aceitou sua posição no sistema ao aceitar a greve como seu instrumento reivindicatório.

5. Quando falamos, pois, em direito de greve, falamos muito mais num direito às vias de fato, às próprias razões. Estamos diante de um fenômeno na realidade parajurídico, porque independe do sistema jurídico para existir e nem deriva dele a sua efetividade. Ao contrário, faz-se efetivo — a duras penas, é verdade — apesar dele. No caso da greve parece-me que o Direito é meramente homologatório, ou, como dizem os juristas, não tem caráter constitutivo: reconhece o fato para discipliná-lo.

II. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO DE GREVE NO BRASIL

6. Descrevi acima apenas os pressupostos sociais do surgimento da greve como meio de pressão dos trabalhadores. O peso específico que a classe obreira adquiriu no mercado obrigou a um rearranjo do tratamento dispensado à greve. A progressiva manifestação de valores humanos, superiores aos simples interesses da economia de escala, desembocou na consciência jurídica (*opinio juris vel necessitatis*) de que a greve respondia muitas vezes a uma conduta abusada, intolerante e não racional dos patrões. Esta consciência levou progressivamente à aceitação da greve como meio legítimo — embora extremo — de impor a vontade de um grupo sobre um outro, isto é, achou-se para a greve um fundamento semelhante àquele da legítima defesa.

O Brasil está — no que toca a seu processo de industrialização — reconhecidamente atrasado em relação às nações desenvolvidas no mundo ocidental. As razões são inúmeras e se prendem, a meu ver, muito mais a diferenças qualitativas e culturais do que à quantitativa incapacidade de produção de riqueza. Reflexo destas diferenças é a tardança com que a greve passa a ser tutelada como direito na legislação brasileira.

7. O direito de greve foi pela primeira vez inserido na Constituição Federal de 1946, na seguinte forma:

“Art. 158 — É reconhecido o direito de greve cujo exercício a lei regulará.”

Esta disposição encaixava-se numa moldura bastante liberal que surgia no Brasil com a derrubada do Estado Novo e quase um ano após a derrota do nazifascismo. Naturalmente também o reconhecimento do direito à greve inseria-se numa sociedade de forte e acelerado processo de capitalização e industrialização ⁽⁵⁾ iniciado sob o patrocínio do próprio Estado Novo.

Na Constituição de 1967, temos no capítulo que dispõe sobre a ordem econômica, a seguinte norma:

“Art. 158 — A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

.....
XXI — greve, salvo o disposto no art. 157, § 7º”

A diferença da Constituição de 1946, a de 1967 guindou ao nível constitucional não só a garantia do direito de greve como também as exceções, isto é, as áreas em que não se admitiria a greve: serviços de interesse público e de segurança nacional. Ora, estas mesmas áreas eram vedadas no regime de 1946, através de lei ordinária (Decreto-Lei nº 9.070, de 15-3-1946, art. 3º). Só esta disposição (...salvo...) já denuncia a implantação de um regime mais severo de controle da greve, e isto precisamente quando o modelo econômico se voltava para um capitalismo financeiro industrial a todo vapor.

Finalmente, a reforma da Constituição em 1969 manteve a mesma redação da Constituição de 1967 (art. 165, XX).

As normas transcritas acima figuram como linhas programáticas inseridas na disciplina da Ordem Econômica, ao mesmo tempo em que se disciplina o capital particular e a intervenção estatal no domínio econômico. A perspectiva é nitidamente classista, porque a greve é direito do trabalhador e não do cidadão, ou estaria incluída no art. 153 que define os direitos e liberdades individuais.

8. O tratamento da greve como direito garantido ao trabalhador opõe-se totalmente à sua disciplina até a Constituição de 1937.

De fato, as Constituições do Brasil de 1824 e 1891 não se preocuparam com o assunto. A Constituição Imperial apareceu numa sociedade ainda sujeita a um sistema econômico ligado à agricultura. A primeira Constituição da República também não diferia muito, nesse aspecto, já que sabi-

(5) Nelson Werneck Sodré, *Formação Histórica do Brasil*, 8.ª ed., São Paulo, Brasiliense, 1973.

damente a grande força da economia brasileira era o café, e a questão escravista havia sido resolvida há apenas três anos, não se fazendo sentir, até então, a presença de uma classe trabalhadora definitivamente urbana.

O problema passa a se complicar com as transformações da economia nacional. A Revolução de 1930 vem exatamente num período de início da urbanização e industrialização, até mesmo com o objetivo (ou resultado inconsciente?) de promovê-las.

É muito sintomático que a Constituição de 1934, por exemplo, tenha já um título (Título IV) dedicado às normas programáticas da ordem econômica e social. O art. 121 desta Carta enumera as garantias do trabalhador, mas, também sintomaticamente, exclui delas o direito de greve. Aliás, a greve não é mencionada na Constituição.

Já a Constituição de 1937 vai retomar o assunto da ordem econômica e social. Como a de 1934 ela reitera as garantias do trabalhador. Contrariamente àquela, porém, menciona, explicitamente, a greve, só que taxando-a de ilegítima, praticamente proscrevendo-a. É o que se lê no art. 139:

“A greve e o **lock-out** são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.”

O Estado Novo colocava-se assim de pleno acordo com os interesses das classes patronais, desenvolvendo o capitalismo brasileiro de modo escancaradamente paternalista. Em troca, subordinava as regalias concedidas à livre empresa a uma intervenção mais ou menos ampla no domínio econômico.

Esta característica só foi exacerbada, não criada pelo Estado Novo. Cumpre lembrar aqui que a História Econômica do Brasil se prende à iniciativa privada sempre amparada, estimulada e dirigida pelo Estado. A tradição se inicia com o sistema de capitânicas hereditárias, semelhantes a autarquias monárquicas. Isto posto, obedecendo o Estado ocidental a uma aliança com os interesses capitalistas desde o seu nascedouro⁽⁶⁾, não é surpresa que o Estado Novo, optando pela chamada “via prussiana” para o desenvolvimento, tenha se colocado como o estimulador da capitalização, apesar da classe trabalhadora.

9. Subordinando a disciplina da greve à lei, a Constituição de 69 abriu uma certa flexibilidade ao legislador. Em 1964 havia já surgido a Lei nº 4.330 que dispunha sobre as condições para o exercício do direito de greve. Por aquela lei a greve se transformava em um último recurso sujeito à aprovação de assembléias de classe, com determinação de todo um procedimento preliminar. Sujeitava-se a legitimação da greve ao forma-

(6) M. Weber, ob. cit., pág. 1054.

lismo do próprio sistema jurídico. As atitudes que implicassem em greve sem as formalidades de lei seriam até consideradas crime (art. 29).

Em 1978, entretanto, o País atravessou um período de certa comoção e foi surpreendido com o Decreto-Lei nº 1.632, em que se discriminavam os campos em que seria absolutamente proibida a greve. O decreto-lei, mais surpreendentemente ainda, fundava-se no art. 55, I, da Constituição, isto é, passava a tratar a greve como assunto de segurança nacional (7). Mais do que isso, o decreto-lei concedeu um grau muito grande de discricionariedade ao Presidente da República ao outorgar-lhe capacidade para definir, por simples decreto, outras atividades em que a greve seria proibida. A restrição ao princípio constitucional foi generalizadamente tida como excessiva.

Ao lado destas disposições está ainda o art. 201 do Código Penal tipificando como crime a paralisação do trabalho de interesse coletivo.

10. O anteprojeto proposto à Nação consolida os dispositivos atualmente em vigor. A deflagração da greve continua presa a limites formais que visam assegurar a representatividade da decisão da assembleia sindical ou dos trabalhadores. Assim, o inciso IV do art. 620 na redação proposta pela Comissão Interministerial classifica de ilegal a greve deflagrada sem a observância dos requisitos e prazos estabelecidos pela própria lei. Ora, parece, no entanto, que uma greve assim chamada ilegal poderá ser legítima segundo a própria lei; já que o art. 608 diz textualmente ser legítima a greve que tenha o objetivo de "obter melhores condições ambientais e contratuais de trabalho, de exigir o cumprimento da legislação em vigor ou de fazer respeitar os efeitos de acordos coletivos e decisões judiciais".

Vê-se nitidamente o potencial conflito entre reivindicações legítimas e procedimentos meramente formais, instrumentais. Neste ponto convém aperfeiçoar a disciplina proposta.

Merece aplausos a disposição que permite ao Presidente da República tirar o caráter de essencialidade de qualquer das atividades classificadas no art. 609, § 1º Mas é repreensível o mesmo dispositivo (art. 609, § 2º) quando autoriza a inclusão de outras atividades no campo daquelas essenciais. Qualquer restrição a direitos não deve ser decidida tão livremente por uma única autoridade do Executivo.

III. AS GREVES DO PERÍODO 1978-1979

11. Dos últimos anos para cá ocorrera no Brasil uma espécie de geral amortecimento dos movimentos operários. As razões de ordem política fogem ao escopo deste trabalho para merecerem enumeração. Basta repetir o que foi afirmado acima: o Estado brasileiro aliou-se abertamente

(7) Isto significaria que o Estado via-se ameaçado pelas greves que começavam a proliferar no País, mais especialmente em São Paulo?

aos interesses das classes possuidoras, na crença de um desenvolvimento acelerado da capitalização “nacional” (8).

O descompasso da legislação trabalhista com o acelerado processo de industrialização é flagrante. O texto fundamental continua sendo a Consolidação das Leis do Trabalho. O salário perdeu sua negociabilidade e passou a ser ditado pelo Executivo. As “conquistas” trabalhistas do período 1964-1969 não foram conquistas efetivas: foram concessões do Estado paternal, e o que tinham de qualitativa e potencialmente aproveitável foi drasticamente feito inexpressivo pela quantitatividade reduzida.

Em síntese, parecia desarticulada a força dos empregados, desintegrada na impessoalidade de um sistema que tirara dos patrões qualquer responsabilidade pelas condições gerais do trabalho. O Estado burocrático e racional, tão caracterizado por Weber, passou a ser distante — aparentemente pelo menos — dos dois pólos e erigiu-se em árbitro das contendas entre capital e trabalho. O interesse superior do Estado, sendo a criação da riqueza nacional e não o bem-estar do povo, atendeu muito mais ao interesse do empresariado, ou seja, o interesse do Estado burocrático passou a ser seu próprio interesse, sua própria sobrevivência — interna e externamente — e dissociou-se das aspirações de vastos setores da sociedade civil: entre eles a classe operária.

12. A primeira greve a denunciar uma nova ordem de coisas nas relações de trabalho foi a da categoria dos metalúrgicos em São Paulo, já em 1978. O movimento cresceu e nova paralisação ocorreu em 1979. A manifestação dos operários cresceu dentro das rígidas disposições da Lei nº 4.330 e obteve do governo federal uma atitude tolerante.

De uma perspectiva weberiana foram detectáveis no episódio alguns traços típicos de uma **situação de classe** que resultou numa **ação comunitária**. A começar pelo caráter restrito que o movimento teve.

Na realidade, a movimentação surgiu num ponto específico do território, que foi São Bernardo do Campo. Lá está instalado o maior centro industrial do País, e as indústrias da região contam com uma certa sofisticação tecnológica. Desta forma muitos dos metalúrgicos da região têm uma formação profissional já muitas vezes qualificada. Este ponto é mais ou menos comum às várias indústrias da região, inclusive, e talvez principalmente, entre as montadoras de veículos automotores. As diversas indústrias têm, portanto, algo em comum, isto é, a necessidade de mão-de-obra qualificada. A mão-de-obra disponível na região, por sua vez, adquire

(8) A constatação do fato é clara quando se faz um levantamento da legislação tributária. Não só a legislação tributária a nível de lei ordinária (ou complementar), como o Código Tributário Nacional, mas os princípios constitucionais que regem os tributos, sofreram em geral modificação, e o resultado foi a centralização da administração tributária — nas mãos do Governo Federal — e um incrível aumento da discricionariedade do Executivo (Presidente da República, Ministros de Estado) quanto às decisões de política fiscal. Todas estas medidas favoreceram o capital: o volume de mecanismos fiscais, incentivos e mudanças legais é tão grande que os advogados da área fiscal sentem-se pelo menos desorientados. De qualquer forma o investimento privado foi dirigido pelo Estado, mas com suculentos frutos para a livre iniciativa.

uma certa imobilidade exatamente devido a isso: sua rotatividade fica condicionada às empresas do setor e da região.

Some-se a isso a função global que a indústria automobilística e produtora de eletrodomésticos em geral exerce no quadro da economia nacional. Este setor industrial foi a verdadeira locomotiva do recente processo de industrialização do Brasil. Em torno a este núcleo industrial, e em função dele, desenvolveram-se diversos e importantes setores, tais como a siderurgia e a petroquímica. Dispensado mencionar o que o transporte rodoviário significou para toda economia nacional.

Progressivamente também foram sendo questionadas as bases em que o espantoso desenvolvimento industrial representava em bem-estar geral. A constatação foi a de que havia algo errado com o salário do trabalhador. Em outros termos, o financiamento da produção nacional foi feito com uma parte da renda nacional provavelmente retida dos salários da classe operária (9).

Ocorreram aí exatamente os pressupostos weberianos da situação de classe: uma distinção nítida da posição dos grupos no mercado, com interesses econômicos não só distintos e polarizados, mas — dentro das duas classes opostas — de um interesse economicamente unívoco. Os trabalhadores, pelas condições mencionadas anteriormente, tinham algo que os compelia a agir em conjunto.

Importante também o crescimento do grau de consciência coletiva despertada. Além do interesse econômico definível, a especialização a que se submeteram os metalúrgicos de São Bernardo deu-lhes um peso específico maior na barganha de suas reivindicações. A dispensa em massa de operários desta espécie não podia ocorrer simplesmente porque não haveria como substituí-los rápida e integralmente. O prejuízo das fábricas seria, portanto, muito mais suportável no caso de greve do que no caso de dispensa. Assim, a ação coletiva estava viabilizada e a consciência desta possibilidade, muito aguda. Sem dúvida a própria elevação do nível cultural do trabalhador levou a isto. Mas, o fundamental mesmo foi a transformação da classe em comunitariamente ativa (10) no sentido de desenvolver uma ação mentada com determinado sentido.

13. Aqui se percebe como a ação homogênea, concentrada e consciente de um determinado grupo é capaz de criar aquilo que Weber chama de relação de poder. Entendido poder como a capacidade de impor a própria vontade e contra qualquer fundamento (11). No caso, por exemplo, os metalúrgicos tiveram contra si até mesmo o aparelho estatal. No curso das negociações do início de 1979 os sindicatos patronal e obreiro tornaram-se inflexíveis e criaram uma situação de impasse. O Estado interveio elegendo-se em mediador das negociações por meio do Ministro do Tra-

(9) Em termos de renda social veja-se, por exemplo, o que pode significar a defasagem entre os índices oficial de reajuste salarial fixado para agosto de 1979 e do custo de vida acumulado no período agosto 1978/agosto de 1979, conforme reportagem na *Folha de S. Paulo*, de 22-8-79 (pág. 18).

(10) M. Weber, ob. cit., pág. 685.

(11) M. Weber, ob. cit., pág. 43.

balho. Os metalúrgicos mantiveram suas propostas e sua paralisação. Resultado: foi decretada a intervenção no sindicato e os líderes da greve perderam seus cargos de dirigentes sindicais.

Qual a reação dos trabalhadores ao decreto? Mantiveram-se ostensivamente contra as ordens do aparelho estatal, supostamente fonte formal de legitimidade e sem dúvida o dominante na relação de dominação burocrática. Agiram de modo a negar a autoridade do Ministro e apoiaram seus líderes de fato. Só voltaram às atividades a pedido desses mesmos líderes e uma vez obtido um acordo de que a intervenção sindical cessaria.

Nitidamente o caso foi de uma confrontação de poderes, na medida em que até certo ponto os operários impuseram condições e acuaram mesmo a classe patronal. De novo o Estado veio aplicar a sanção não para decidir o impasse a favor do operário, senão contra ele, alegando diversas razões, inclusive o interesse nacional. Assim é muito mais do interesse nacional preservar a empresa — apesar de todas as suas distorções — do que dar prioridade ao interesse do homem trabalhador. É a constatação de que o interesse do Estado não se confunde com o interesse social: o interesse do sistema é preservar-se. De qualquer forma, os metalúrgicos criaram uma situação de confrontação de poderes.

14. Outro movimento que se esboçou em 1979 foi o dos funcionários públicos do Estado de São Paulo. Já aqui ocorreram algumas diferenças fundamentais com relação ao movimento dos metalúrgicos.

Em primeiro lugar prejudicou o movimento a amplitude quanto aos seus componentes. A classe funcionários públicos, de um ponto de vista sociológico como o de Weber, não existe como classe. Seus interesses são muito diversificados porque, do ponto de vista do mercado, ela engloba muitas “fatias” de poder econômico distinto. Em síntese, os funcionários públicos têm em comum o fato de estarem empregados pelo Estado. Fora isso suas similitudes são mínimas.

Por exemplo quanto ao campo profissional. Os funcionários públicos não são apenas os funcionários burocráticos, escriturários e escreventes. Entre os servidores da administração direta estão engenheiros, advogados, médicos. Aí também se inclui larga faixa do magistério, esta já dividida em primário, secundário, universitário e nos mais variados ramos: humanidades, ciências exatas etc. . .

Uma segunda diferença está no próprio campo salarial. O funcionalismo público envolve uma variada série de níveis salariais. Provavelmente o grosso do funcionalismo seja formado por trabalhadores mal remunerados, com níveis quase mínimos de vencimentos⁽¹²⁾. Mas ao lado destes pequenos funcionários há, sem dúvida, aqueles mais bem remunerados. Naturalmente as posições econômicas deixando de ser unívocas, a coesão de um “interesse de classe” fica muito comprometida.

(12) A afirmação é feita com base mais na observação pessoal, do que em dados estatísticos exatos. Sua aproximação com a realidade, porém, parece bem visível.

Sob este aspecto temos ainda a questão da hierarquia. No Estado burocrático os cargos são dispostos de forma escalar-piramidal e derivam seus poderes do mais alto posto: daí o sistema da “delegação” de competência, ou seja, os subordinados recebem dos superiores não só o cargo (nomeação) como as funções (competência)⁽¹³⁾. Assim, os funcionários encontram-se distribuídos em diferentes escalas hierárquicas. A manutenção de muitos cargos hierarquicamente superiores depende muitas vezes do comportamento do seu ocupante em relação aos centros de poder. Os cargos de confiança estão nesta categoria. Além disso o cargo superior hierarquicamente impõe maiores responsabilidades do ocupante para com o próprio sistema, no caso o cumprimento das leis e regulamentos, sem questioná-lo. Ora, o cargo de confiança ou chefia significa também uma remuneração maior, de maneira que um movimento de reivindicação salarial atinge distintamente as várias camadas dos funcionários. A fidelidade da classe “comissionados” ou “chefes” para com o sistema é muito maior do que a do servidor subalterno. Ocorre já aí uma divisão de interesses.

15. Estas breves considerações indicam que os funcionários públicos não podem compor uma categoria única. De fato, eles só têm em comum, praticamente, a prestação de serviços ao Estado.

Na linguagem weberiana talvez o mais acertado fosse falar em divisões estamentais entre os funcionários. O termo, porém, só é acertado em parte. Não há dúvida de que há estamentos entre eles, formando mesmo uma classe de notáveis: assim os chefes de repartição, os servidores de alguns setores de relevância política ou de expressão na comunidade (universidades, escolas, hospitais etc.). Mas, há também as diferenças nos níveis de instrução, tornando muito diverso o nível de consciência social dos distintos níveis. De qualquer forma estas distinções estão mais ou menos distribuídas no seguinte sentido: os cargos superiores gozam de um prestígio maior, recebem maior remuneração e são ocupados por pessoas de maior nível de instrução; cargos inferiores gozam de pequeno ou nenhum prestígio, têm uma remuneração menor — ínfima às vezes — e são ocupados pelos instruídos em termos de escola convencional. Ressalto aqui a irrelevância — ou quase isso — do nível de instrução escolar para a aquisição de consciência política de uma posição no mundo. Mas vale a pena lembrar que entre os funcionários públicos desenvolve-se uma certa crença na inexorabilidade e inelutabilidade do sistema que os faz abster-se de muitas ações. A própria formação da burocracia depende disso, na medida em que o seu maior objetivo seja a eliminação de desarranjos (desilusões?) no funcionamento do sistema.

A existência de uma organização estamental dos funcionários públicos impede aquela univocidade do interesse econômico tão importante na Sociologia Compreensiva de Weber para a definição de uma classe. Basta atentar para o fato de que só algumas categorias de funcionários entraram efetivamente em greve: os professores e os médicos, mais especificamente.

(13) A escolha da palavra grega (Hierarkhia) é sintomática do caráter sagrado atribuído à disciplina e à ordem burocrática.

16. Finalmente, vale lembrar aqui a razão de ser da greve e o porquê de sua aparente ineficácia quando aplicada contra o Estado.

Como dito no início deste trabalho, a greve é uma atitude de força e como tal uma confrontação de poder, isto é, um processo de imposição da própria vontade contra a de outrem. No setor privado os trabalhadores valem-se de uma situação própria: sua paralisação afeta diretamente os lucros do empregador (patrão) e, num regime de concorrência, só em uma pequena parcela o mercado consumidor, quer dizer, a comunidade em geral. Desta forma, a força do movimento está na capacidade de resistência do empregador: no caso de reivindicação salarial, v.g., feitos os cálculos, pode ficar muito mais barato o patrão conceder o que lhe é pedido do que suportar o prejuízo. A questão se coloca, pois, no ponto mesmo que leva o empresário a agir: o lucro.

O Estado, porém, não visa lucro. Existe para prestar serviços e serviços que sejam meios de realização dos objetivos dos seus súditos, não de si mesmo. Desta forma a paralisação dos funcionários não pode — de imediato — afetar o que o Estado não tem. Os primeiros malefícios de uma greve são sentidos pela comunidade, não pela parte confrontada, o Estado empregador. A questão fica mais delicada se há um colapso no sistema arrecadador do fisco, por exemplo, já que a sobrevivência do próprio sistema se vê ameaçada. Mas da maneira como o Estado se comporta hoje em dia — onipresente e onisciente — o colapso da máquina estatal levaria a estrutura social a uma situação quase caótica. O instrumento de pressão “greve” não tem a necessária eficácia contra o Estado exatamente por isso, visto que a capacidade de sobrevivência e resistência do aparelho estatal (sabiamente despersonalizado, multiforme, disseminado com ubiquidade) é enormemente superior à de seus confrontantes. O desgaste não lhe vem só através de uma greve, mas também através de greves.

IV. CONCLUINDO: A GREVE É INOVADORA NO SISTEMA SÓCIO-JURÍDICO?

17. A greve é, a meu ver, uma daquelas manifestações de violência amparadas pela lei porque falta ao sistema jurídico meio mais eficaz de tutelar os direitos ameaçados. Nesta categoria incluem-se, como mencionei antes, a legítima defesa, a proteção possessória pelas próprias mãos etc. O que observamos é que houve uma tomada de consciência geral (**opinio juris vel necessitatis**) resultando na elevação da greve a **status** de um recurso válido para a defesa dos legítimos interesses dos trabalhadores.

Estas considerações são válidas quando há a tentativa de disciplinar a greve. Mas o que de fato ocorre é que a greve é um fenômeno social, de cunho sancionatório tanto quanto a punição dada a um funcionário por descumprimento de um dever. A greve é fato: haja ou não disciplina, ela ocorre. Seja ou não formalizada, ela é um estado de coisas. Em suma, a greve como ação social é sempre possível quando um grupo dá ordem a

uma associação que comunitariamente se recusa a obedecer. É finalmente um fenômeno nascido da confrontação de poderes, de tal modo que o Direito não pode dar-se ao luxo de ignorá-lo.

Se a greve é um fato relevante, o Direito pode encará-lo de várias maneiras. Ou a greve é banida como algo indesejável ou é aceita. Há no caso uma questão de eleição de valores: o trabalhador pode exigir determinadas coisas e pressionar o patrão para obtê-las? A evolução legislativa diz-nos que sim. Provavelmente levados pela inelutabilidade dos fatos, os legisladores concederam legitimação à greve. A idéia de concessão é tanto maior quanto menor a repressão aos movimentos grevistas tenha sido; quanto maior a repressão aos movimentos, tanto maior a qualidade de conquista do direito de greve.

Mas a institucionalização da greve equivale, afinal de contas, a uma limitação do campo de legitimidade. Vale dizer que os movimentos que não se enquadrem na moldura da instituição (no caso do Brasil, a Lei nº 4.330) submetem-se a um tratamento de repressão. Mas, de qualquer forma, sua presença é reconhecida, sendo tratada como legítima ou não.

18. Ocorre, portanto, que a greve passa a ser uma variável a mais dentro do sistema jurídico com a qual se conta e, conseqüentemente, cercada de mecanismos de controle.

Estes mecanismos de controle servem de parte a parte: Estado, patrões e operários. São colocadas determinadas premissas básicas dentro das quais serão realizadas as disputas.

Nisso tudo, porém, a greve perde seu caráter inovador. Em primeiro lugar ela parte de uma premissa básica que é a distinção empregador e operário: em outras palavras, há um reconhecimento da desigualdade das situações, sem a perspectiva de uma solução distinta ou avanço das respectivas posições. Significa isto que a greve como conflito é previsível na medida em que a situação classista persistir.

Essa mesma colocação restringe por sua vez as reivindicações dos operários. Dentro daquelas balizas preestabelecidas há uma definição de interesses legítimos e ilegítimos protegidos ou penalizáveis, estreitando-se mais o campo de inovação do que o de ação das classes trabalhadoras.

Finalmente o operário não vê na greve sua participação no sistema como um todo: de produção e consumo de riqueza produzida em massa para consumo em massa, em que o trabalho e o homem merecem o mesmo tratamento remuneratório que o capital ou qualquer fator produtivo. A greve, tal qual se manifesta hoje em dia, não é apenas uma ocorrência controlável pelo sistema social, senão também uma conseqüência deste. Na medida em que os valores éticos do trabalhador tornam-se tão produtivistas e "remuneratistas" quanto os do capital, a greve perde o seu tom inovador, sua força criativa para tornar-se apenas o reverso da medalha numa sociedade produtivista composta de patrões e empregados.

Arquivamento no processo do trabalho

SEBASTIÃO MACHADO FILHO

Professor da Universidade de Brasília. Juiz do Trabalho. Membro do "International Center of Legal Science" (The Hague). Membro do Instituto Latino-americano de Derecho del Trabajo. Membro do Instituto Ibero-Americano de Derecho del Trabajo. Membro fundador e 1º Presidente do Instituto Brasiliense de Direito do Trabalho. Doutor em Direito.

SUMÁRIO

1. Noção e capitulação legal
2. Sentença e não termo
3. Recurso ordinário
4. Interrupção da prescrição
5. Pena de suspensão do direito de ação
6. O arquivamento e perempção
7. Pagamento das custas
8. Após a contestação e *ficta confessio*
9. Prevenção.
10. Contumácia de ambas as partes
11. Falecimento do reclamante
12. Na ação plúrima
13. No Anteprojeto Russomano e no direito comparado
14. Bibliografia

1. *Noção e capitulação legal*

Juridicamente, na dicção de EMÍLIO GUIMARÃES, *arquivamento* é o ato de autoridade que ordena o recolhimento de um documento ou processo, de sua competência, ao respectivo arquivo (Gr. *archeion, ar-kheion*, antigo, mais *epô* — dispor — Lat. *archivu* (m), lugar ou repartição onde se guardam documentos escritos ou impressos; cartório, na informação de RODRIGO FONTINHA).

Arquivam-se os *autos* do processo e não o *processo*. A distinção foi marcada pelo Código de Processo Civil de 1973 (v. g.: o § 1º do art. 267 e o art. 1.215).

No Direito Processual do Trabalho, é obrigatório o comparecimento das partes à audiência, independentemente do comparecimento de seus representantes (art. 844 da CLT). Também a presença das partes, na audiência civil, se exigirá quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado (art. 447 do CPC). O comparecimento das partes à audiência é decorrência necessária do procedimento de conciliação, característico no processo do trabalho e adotado pelo processo civil, no caso mencionado, a fim de possibilitar a autocomposição dos interesses em conflito pela possível conciliação das partes. Fala-se em “acordo” na prática processual trabalhista.

O não-comparecimento do reclamante à audiência importa, segundo a linguagem da Consolidação das Leis do Trabalho, o arquivamento *da reclamação*, e “o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão, quanto à matéria de fato” (art. 844). Como vimos, não é a *reclamação* que é arquivada e, sim, os autos do processo respectivo. *Reclamação* é o nome da ação trabalhista: “ação de reclamação”.

Por outro lado, o § 2º do art. 843 da CLT excepciona que não haverá arquivamento dos autos da reclamação pelo não-comparecimento do reclamante quando motivado por doença ou qualquer outra razão poderosa, devidamente comprovada, mas desde que, nesse caso, se fizer representar por outro empregado que pertença à mesma profissão ou pelo seu sindicato. A ação prossegue sem a presença do reclamante, mas com a presença de seu representante, impossibilitado, no caso, o arquivamento dos autos. Entendemos aqui que a audiência deve prosseguir com o representante, tomando-se a defesa da reclamada, se também comparece o advogado do reclamante ou o sindicato assistente, a fim de não retardar o julgamento do feito com o só adiamento da audiência para posterior contestação. Em sentido contrário, ANTONIO LAMARCA (*Ação na Justiça do Trabalho*, 1968, pág. 197), salientando que, nessa hipótese, “a audiência é simplesmente adiada, não se praticando nenhum ato processual, exceção feita do termo de adiamento”, com fundamento no disposto no parágrafo único do art. 844, que fala em *suspensão* do julgamento com *nova* audiência, que nós interpretaríamos, ainda aqui, como outra “sessão” da mesma audiência, pois a represen-

tação do reclamante foi reconhecida em audiência válida que é simplesmente suspensa, como aliás diz a lei.

Há ainda uma segunda hipótese em que o arquivamento não se dá: quando o Juiz-Presidente da Junta entende de suspender a audiência, mesmo sem o comparecimento de qualquer das partes ou de ambas, desde que, a seu juízo, haja motivo relevante, caso então em que designará nova data para nova "sessão", fazendo constar em Ata o fato (parágrafo único do art. 844 da CLT).

Falamos em "sessões" da audiência visto que a audiência é *continua* (art. 849 da CLT), "una e contínua" (art. 455 do CPC), donde as audiências serem *suspensas* e não adiadas ou encerradas, havendo falar propriamente em *sessões* da mesma audiência (cf. c/ PEDRO BATISTA MARTINS, *Com. ao CPC*, III, p. 218), como distingue a CLT (art. 800 e § 1º do 802).

Note-se que o advogado do reclamante não pode representar este; e o da reclamada, como preposto desta, só se empregado desta. É óbvio que a comprovação do motivo impeditivo do comparecimento do reclamante à audiência deve ser feita, na audiência, por seu advogado ou por seu representante. E se estes não a fazem, o arquivamento dos autos é a consequência.

E ainda há um terceiro caso, quando da chamada "ação de cumprimento" (art. 872, parágrafo único), em que o sindicato de classe pode representar o empregado mesmo sem outorga de poderes deste, ainda que não associado, para a cobrança de aumentos salariais normativamente decretados, em lei, convenção coletiva, acordo coletivo ou "sentença normativa" da Justiça do Trabalho.

2. Sentença e não termo

O não-comparecimento das partes em audiência é apreciado e julgado pela Junta de Conciliação e Julgamento que decidirá ou não pelo arquivamento dos autos da reclamação. Não se trata, como ainda se pensa, de expedir-se um mero "termo de arquivamento", mas, sim, de se proferir uma verdadeira sentença definitiva: uma *sentença de extinção do processo*, sem julgamento do mérito, com fundamento à ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (ausência da parte ou de ambas as partes na audiência), na forma do disposto no art. 267, IV, do CPC, cujo § 1º prevê o "arquivamento dos autos" como consequência de todas as hipóteses que menciona o *caput* respectivo (apenas condicionando o arquivamento à não supressão da falta pela parte, em 48 horas, nos casos dos itens II e III do mencionado artigo). E *condena-se* (o que um simples "termo" não poderia ousar) o reclamante a pagar as custas processuais (art. 789, §§ 4º e 5º, da CLT, e arts. 19 e 20 do CPC). As custas são calculadas sobre o valor do pedido (art. 789, § 3º, letra b, da CLT), de cujo pagamento no entanto pode ser isento o reclamante, por decisão do juiz, de

ofício, concessiva da justiça gratuita, caso o reclamante perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo; ou, a requerimento do reclamante, provando este o seu estado de miserabilidade (art. 789, § 9º da CLT). Não havendo dispensa das custas e transitada em julgado a decisão (*in casu*, a sentença de arquivamento faz apenas coisa julgada *formal*, pois o autor pode renovar a mesma ação, na forma dos arts. 844 e 732 da CLT), serão as custas cobradas em execução (art. 789, § 8º da CLT) de cuja correspondente ação é a União Federal a autora, pois única credora das custas no Processo do Trabalho, razão, aliás, de que as “custas” são verdadeiras *taxas judiciais*; não se deslocando a competência funcional da Junta para a Justiça Federal (art. 575, II, do CPC). Nesse sentido, ALCIDES DE MENDONÇA (*Com. ao CPC*, I, § 481). A execução das custas será feita contra o reclamante e contra o sindicato, se este interveio no processo, *por ser* responsável solidariamente (§ 7º do art. 789 da CLT).

Haverá também sentença de arquivamento dos autos da ação de inquérito, movida pelo empregador — então autor, requerente — contra empregado estável, requerido — para apuração de falta grave, se o requerente não pagar as custas antes do julgamento (art. 789, § 4º da CLT), consoante Súmula nº 49 do Tribunal Superior do Trabalho: “No inquérito judicial, contadas e não pagas as custas no prazo fixado pelo Juízo, será determinado o arquivamento do processo” (*sic*, mas leia-se “arquivamento dos autos”, como já advertimos).

3. *Recurso ordinário*

O Código de Processo Civil não faz mais a diferença entre sentenças definitivas e terminativas, considerando *sentença* “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa” (art. 162, § 1º, do CPC), tendo adotado, portanto, o magistério de CHIOVENDA (*Instituições*, v. III, § 49, nº 302) no sentido de que as sentenças definitivas são tanto as que decidem o mérito quanto as absolutórias da observância do processo. Da sentença de arquivamento dos autos, portanto, por ser *sentença*, embora não tenha enfrentado o mérito, cabe *recurso ordinário* para o TRT da Região respectiva, inclusive e mesmo porque pode haver o interesse do reclamante ou do requerente em obstar a cessação, pelo arquivamento, do efeito do ajuizamento da ação que é o da interrupção da prescrição (art. 219 do CPC c/c art. 841 da CLT), em razão de, no procedimento trabalhista, não ser necessário que a citação seja ordenada pelo juiz, como ocorre no procedimento civil (§ 1º do art. 219 do CPC). Bastaria citar esse caso para justificar a possibilidade da interposição de recurso ordinário contra a sentença de arquivamento, caso contrário, a parte interessada se veria impossibilitada de propor de novo a ação, em virtude da prescrição então emergente.

Mas o recurso tem cabimento, também neste caso, simplesmente porque se trata de uma sentença *definitiva*, não fazendo o Código de Processo Civil vigente distinção entre definitiva e terminativa, considerando esta como espécie daquela. Como bem remarca WAGNER D.

GIGLIO (*Novo Direito Processual do Trabalho*, Cap. X, 4b, p. 135): "O arquivamento resulta de uma sentença prolatada pela Junta (e não exclusivamente por seu juiz presidente) que, pondo fim ao processo, *en-seja recurso*, salvo quando este for vedado pela Lei nº 5.584 (rito sumário)".

Registre-se, *en passant*, que já a pena de revelia pode ser aplicada "sem a presença dos vogais", na opinião de W. S. CAMPOS BATALHA (*Tratado*, 1977, p. 474), aceitando entendimento de NÉLIO REIS.

4. Interrupção da prescrição

A nosso ver a cessação do efeito interruptivo da prescrição se verifica a partir do momento em que transita em julgado (coisa julgada formal) a sentença de arquivamento, continuando a contar desde então o prazo interrompido com o ajuizamento da reclamação. Em outras palavras, o efeito interruptivo existiu desde a data do ajuizamento até a data do trânsito em julgado (formal) da sentença de arquivamento. Não merece prosperar a tese de que, em caso de arquivamento, este efeito desaparece "como se jamais houvesse surtido". Seria pura ficção, porque, na realidade jurídica processual, houve atos judiciais válidos, como o ajuizamento da ação, a sentença de arquivamento, a intimação das partes, e talvez tenha havido recurso ordinário, de uma sentença definitiva que, como tal, não foge do princípio do duplo grau de jurisdição. É gratuita, pois, a defesa da inocorrência da interrupção da prescrição na hipótese de arquivamento, simplesmente deduzindo da contumácia do autor a pretensa certeza de que o "reclamante não quis ver reconhecida sua pretensão". Trata-se de uma adivinhação não autorizada pelo direito processual, cujo pressuposto é justamente a admissão da possibilidade contrária, ao permitir a renovação da mesma ação. Contra, a argumentação "de autoridade" de PONTES DE MIRANDA (*Com. ao CPC*, vol. III, p. 445).

5. Pena de suspensão do direito de ação

A sanção de natureza penal (art. 731 da CLT) de "perda, pelo prazo de seis meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho", também imposta pelo art. 732 da CLT ao reclamante "que, por duas vezes seguidas, der causa ao arquivamento de que trata o art. 844" não é de "duvidosa legalidade", mas de *indivídosa inconstitucionalidade*, pois atentatória do direito público subjetivo assegurado pela Constituição da República (art. 159, § 4º). A referida penalidade pretende impossibilitar o exercício do direito de ação trabalhista perante o Estado contra qualquer empregador, inclusive contra o mesmo empregador para a reivindicação de outros direitos que, anteriormente, não foram reclamados. A interpretação de que a punição teria razão de ser quando o duplo arquivamento se referir a idêntica reclamação (com os três elementos identificadores da ação), também não tem cabimento no processo trabalhista, pois não escapa à mesma inconstitucionalidade.

6. O arquivamento e perempção

Aspecto que merece atenção é o de que não há falar na aplicação da *perempção* do direito de ação, após três sucessivos arquivamentos dos autos da ação trabalhista. O parágrafo único do art. 268 do CPC, que regula a perempção (MONIZ DE ARAGÃO, *Com.*, nº 528), não se aplica ao processo do trabalho, que, dispondo diversamente, repeliu a perempção. Consoante o disposto no art. 732 da CLT, após o segundo arquivamento, a perda do direito de reclamar é apenas *temporária* (e não definitiva, como se dá na perempção civil, após três arquivamentos), pelo período de seis meses, ainda que inconstitucional, como já vimos. Após seis meses, o reclamante poderá tentar de novo a mesma ação e, outra vez, dar motivo a mais dois arquivamentos, sobrevindo então o intervalo de outros seis meses, após os quais de novo, ainda, poderá vir com a mesma reclamação e dar motivos a novos arquivamentos, e, assim, sucessiva mas não indefinidamente, e, sim, até que sobrevenha a prescrição após o decurso do prazo de dois anos, descontadas as interrupções decorrentes dos ajuizamentos das ações.

Informa MOZART RUSSOMANO (*Anteprojeto de Código de Processo do Trabalho Anotado*, 1963, p. 221) que “Enquanto, porém, a Consolidação pune o trabalhador quando ele determina novo arquivamento injustificado do processo, com a suspensão, por seis meses, de seu direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho, as legislações estrangeiras desse primeiro grupo são bastante mais rigorosas: o segundo arquivamento determina a perda definitiva do direito de renovar a ação (Código do Trabalho da França para Ultramar, de 15 de dezembro de 1952, art. 193; Código do Trabalho do Vietnã, de 30 de abril de 1956, art. 263; Código do Trabalho da República da Guiné, de 30 de junho de 1960, art. 240, 1ª parte)”.

Por outro lado, a perempção da ação civil, na forma do parágrafo único do art. 268 do CPC, somente será possível se todas as três idênticas ações forem arquivadas em razão do abandono da causa pelo autor por não ter este promovido ato ou diligência que lhe competia (v. ainda art. 267, III, e o § 1º deste). E a contumácia do reclamante na audiência “inaugural”, não significa *abandono de causa*, pois que este — de acordo com o item III do art. 267 do CPC — somente se verifica *após 30 dias*, cu seja, a sua configuração processual está condicionada ao decurso deste prazo, e o arquivamento dos autos da reclamatória trabalhista independe do transcurso desse prazo, ocorrendo pela só razão do não-comparecimento do reclamante na audiência. A presença deste é exigida como um dos pressupostos exteriores do desenvolvimento da relação processual, razão pela qual a natureza da sentença que decreta o arquivamento dos autos é de extinção do processo, na forma do item IV do art. 262 do CPC. Não se deve confundir esta com a hipótese da desistência da ação que é *ato do autor* — comissivo e não omissivo — dependente de *manifestação formal* nos autos do processo. E não pode o Juiz tê-la como tacitamente manifestada pelo autor pelo simples não-comparecimento deste na audiência. (Nesse sentido, DELIO MARANHÃO,

Direito do Trabalho, 4ª ed., 1976, p. 405). Isto porque poderá ocorrer o caso em que o juiz não deverá considerar o pedido de desistência da ação (que não se confunde com o de renúncia expressa ao direito sobre que funda a ação, independente do consentimento do réu) — V. MONIZ DE ARAGÃO, *Com.*, § 515), formalmente *manifestado após a contestação, sem anuência do réu*. Entendendo diferentemente que a ausência à audiência equivale a desistência da ação, o culto juiz ANTÔNIO LAMARCA (*Ação na Justiça do Trabalho*, 1968, n.º 110, p. 201).

7. *Pagamento das custas*

A exigência da prova do pagamento das custas processuais, como condição da propositura *de novo* da ação (e não de “nova” ação — como bem observado por MONIZ DE ARAGÃO, *ib.*) não merece acolhida, pois — como acertado — o parágrafo único do art. 268 do CPC não tem aplicação no processo do trabalho. De outro lado, esta exigência da lei processual civil também desmerece prosperar, consoante jurisprudência do Tribunal do Trabalho, citada por ANTÔNIO C. A. DE OLIVEIRA (“Do Arquivamento da Reclamação Trabalhista”, *Rev. LTr*, v. 35, p. 591) de que “as custas devem ser cobradas mediante o processo de execução, não importando a falta do pagamento das mesmas em prejuízo do direito de reclamar”.

8. *Após a contestação e ficta confissão*

Quanto à tese de que o arquivamento somente tem lugar *antes da contestação* do pedido, ou *antes da resposta* da reclamada, já se tornou pacífico este entendimento, chancelado pela Súmula n.º 9 do TST, *verbis*: “A ausência do reclamante, quando adiada a instrução após contestada a ação em audiência, não importa em arquivamento do processo” (*sic*).

Diferente é a questão relativa a aplicação da pena de confissão ficta quanto à matéria de fato que jamais poderá ser consequência da ausência do reclamante na “primeira” audiência ou da simples ausência deste em sessões ou fases posteriores da audiência. Tal penalidade é consequência jurídica do fato antecedente da não-prestação do depoimento pessoal de qualquer das partes — pela recusa destas ou pelo seu não-comparecimento na “audiência” para depor —, porém, desde que a parte tenha sido *intimada pessoalmente* para depor (§§ 1º e 2º do art. 343 do CPC), ou seja, desde que o *depoimento pessoal* tenha sido antes determinado pelo juiz, a requerimento das partes (arts. 342 e 343 do CPC), não, porém, quando determinado *ex officio*, como veremos.

Donde se conclui que a hipótese da confissão ficta — somente possível após a fase da contestação, quando, a requerimento das partes, se poderá ou não determinar o depoimento pessoal — obsta o arquivamento por não-comparecimento da parte na sessão posterior para prestar depoimento pessoal e para o qual fora antes pessoalmente intimado, devendo, então, seguir-se a instrução com julgamento do mérito da causa. Sintetiza acertadamente a Súmula nº 74 do TST: “Aplica-se a pena de confissão à parte, expressamente intimada com aquela cominação, que não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor”.

Contra a aplicação da pena de confissão ao reclamante, o ínclito e culto Ministro CARLOS COQUELHO COSTA (“A inversão do ônus subjetivo da prova no processo do trabalho, em particular na revelia e confissão ficta” — tese apresentada no IV Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho e Previdência Social, 25 a 29 de setembro de 1972, São Paulo, in *Anais*, vol. II (Temas III, IV e V), Univ. Mackenzie, BNH e FGTS — Ed. Unidas, São Paulo, pp. 438 e 446, principalmente, item 8, *in fine*, p. 443, e “Conclusão”, p. 446). Argumenta COQUELHO COSTA (in acórdão do TST, de sua lavra, publicado em sua obra *Temas de Processo do Trabalho*, 1973, p. 63) que, para proteger o empregado no processo, a CLT “só ao reclamado se quis impor a confissão. Logo, nenhuma se há de deduzir da ausência de depoimento pessoal”. Mas já em obra posterior (*Princípios de Direito Processual do Trabalho*, 1976, p. 88), embora reafirmando que não deve ter aplicação subsidiária (no do trabalho) a regra do processo civil, admite-a no caso de “a parte pedir o depoimento de outra com a cominação de confissão”, e “jamais quando, simplesmente, a parte não está presente no momento em que deveria depor, se o juiz assim entendesse de lhe pedir o depoimento”. Em outras palavras, como COQUELHO COSTA, concordamos em que a confissão ficta do reclamante somente deve ser aplicada se, tendo a outra parte requerido o seu depoimento pessoal, não comparece ele para depor, e nunca se devendo aplicar se for o Juiz quem, *ex officio*, determina o seu depoimento pessoal, pois “o Estado não tem interesse na possibilidade da confissão. Só a parte adversa o tem, porque, obtendo a confissão ficta, livra-se do ônus da prova dos fatos confessados, que ficam fora do contraditório e, pois, da prova” (COQUELHO COSTA, *Princípios*, cit., p. 88).

DÉLIO MARANHÃO (*Direito do Trabalho*, 4ª ed., 1976, p. 405) — considerado sem objeção um dos expoentes do Direito do Trabalho — já pensa diferente, que “o depoimento pessoal no processo do trabalho é *de rigor* (independe de requerimento), é uma exigência legal

ao exigir o comparecimento pessoal das partes. Estas sabem, porque, é lei (e a ignorância da lei a ninguém aproveita), que a fase de instrução do processo se inicia com seus depoimentos, necessariamente (por isso, somente depois de prestá-los poderão retirar-se da audiência); assim, ausentes (qualquer delas) no momento em que *devem* ser ouvidas, a consequência disto há de ser, juridicamente, a *confissão ficta*". Apesar da autoridade indiscutível de DÉLIO MARANHÃO, não o acompanhamos, neste entendimento, por demais rigoroso e inflexível, de uma "lógica" contrária ao pensamento de que o Direito deve servir ao homem e não o homem ao Direito.

De outro lado, fixada a lide com a defesa, o arquivamento posterior feriria o direito constitucional da reclamada à *sentença* de mérito que somente poderá ser evitada em caso de *renúncia* por parte do reclamante ao direito sobre que se funda a reclamação, independentemente do consentimento da reclamada, e, não, em caso de simples pedido de *desistência da ação* que depende do consentimento da ré, tendo esta apresentado a contestação (§ 4º do art. 287 do CPC), salvo motivo relevante e que não traga prejuízo à ré, consoante apreciação do juiz, sujeita no entanto a recurso.

9. *Prevenção*

A Junta que sentencia o arquivamento não *continua preventa* para o julgamento da mesma reclamação de novo apresentada, de vez que, sendo de *extinção do processo sem julgamento do mérito* (absolvição de instância, no antigo Código de Processo Civil), *ipso facto* tal prevenção não pode resultar do *nada*, ou seja, do que inexistente. Neste sentido, o pronunciamento do renomado Ministro ARNALDO L. SUSSEKIND: "O arquivamento da reclamação, correspondendo a absolvição da instância, não previne a jurisdição" (Ac. de 22-10-70 — 3ª T — TST — RR — 2.905/70 (J.270), Rel. Min. A. L. SUSSEKIND, in *Rev. do TST*, 1970, p. 137). Afirma PONTES DE MIRANDA (*Com. ao CPC*, vol. III, p. 445) que "os efeitos da extinção do processo são *ex tunc*, atingindo a extinção o processo em todos os seus efeitos processuais, todo o processo, inclusive a citação — que, no processo civil, torna preventivo o juízo; logo, atingida a citação, também extinta estará a prevenção". Apenas — como já fizemos notar — entendemos que a *interrupção da prescrição* não é atingida com a extinção do processo, pois, com o ajuizamento da reclamação trabalhista, este já havia produzido aquele efeito, independentemente do desenvolvimento do processo. Parece, realmente, impossível evitar a possibilidade de escolha pelo autor

da Junta de sua preferência para julgar a sua reclamação, ainda que isto lhe custe o pagamento das despesas processuais com arquivamentos propositadamente por ele provocados, com sua simples ausência na audiência "inaugural", até que o sorteio na distribuição lhe seja favorável. O disposto no art. 732 da CLT, embora inconstitucional, é verdade, limitaria a uma única vez tal possibilidade, se é que o sorteio não contemple a mesma Junta.

10. *Contumácia de ambas as partes*

Releva notar que, no caso de contumácia de ambas as partes, prevalece o arquivamento dos autos, consoante a ordem procedimental.

Parece-nos que W. S. CAMPOS BATALHA (*Tratado*, 1977, p. 476), após afirmar que "Impossível é, pela ausência de ambas as partes à audiência em que deveriam depor, aplicar a ambas a pena de confissão e, sem qualquer prova, julgar a reclamação procedente", porque "não há motivo para dar prevalência à confissão ficta da reclamada sobre a confissão ficta do reclamante", nos deixa a entender que admite ele que "a ausência simultânea de ambas as partes poderia acarretar o arquivamento do processo por manifesto desinteresse, mas nunca a procedência total da reclamação", quer dizer, o arquivamento pelo não-comparecimento de ambas as partes *após a contestação*, pois a afirmativa vem logo a seguir, no texto em que analisa a ausência das partes "à audiência em que deveriam depor", e da conclusão de não prevalência de uma confissão ficta sobre outra. Ora, a admissão da possibilidade do arquivamento e, não, do julgamento, nesse caso, contraria não somente a Súmula nº 9 do TST, como inclusive o próprio entendimento de BATALHA, ao dar resposta à hipótese em que ambas as partes não comparecem à audiência, quando respondeu que "... e julgamento de acordo com os princípios genéricos se a ausência de ambos ocorrer em audiência subsequente".

É evidente que o não-comparecimento *justificado* de qualquer parte ou de ambas determinará sempre o adiamento da audiência, como também é regra no processo civil (art. 453, II, do CPC). Do que tratamos é da contumácia das partes, ou melhor, do fato do não-comparecimento injustificado das partes em Juízo.

11. *Falecimento do reclamante*

Acresce que, em caso de comprovado falecimento ou perda da capacidade processual do reclamante, a consequência é, não o arquivamento

mento, mas, sim, a *suspensão do processo* (art. 265, § 1º do CPC), para fins de habilitação dos herdeiros, como tem decidido o TST: “Denunciado ao juiz o falecimento do autor com a devida comprovação, inclusive da qualidade dos herdeiros, a espécie deixou de enquadrar-se no tipo do arquivamento, puro e simples, de que trata o art. 844 da Consolidação, pois não houve “ausência” do reclamante por ocasião da audiência inaugural” (Ac. de 9-6-70 — 2ª T — nº 1.870 — in *Rev. TST*, 1970, p. 136).

12. Na ação plúrima

Resta anotar que, nas reclamações plúrimas, tem prevalecido o entendimento de que os reclamantes ausentes sem motivo justificado sofrem as conseqüências do arquivamento. Entendemos diversamente: que o arquivamento poderá ser afastado pela representação dos ausentes pelos presentes, atendendo-se que, em matéria de direito processual do trabalho, a interpretação equitativa, de nítido caráter reivindicatório, pressupõe necessariamente que seja ela favorável ao trabalhador reclamante, colocando-o numa situação de privilégio em relação ao seu empregador reclamado, no processo laboral (v. nosso artigo “O Humanismo no Direito ou a Equidade como modo de ser da interpretação jurídica”, in *Rev. Inf. Leg.* do Senado Federal, abril-junho de 1975, nº 46, p. 64; e ainda nosso artigo “Sobre a “Teoria Integral” de Trueba Urbina” in *Rev. do TRT* — 3ª Reg., nº 24, 1975, p. 31; e in *Rev. Vox Juris Trabalhista*, nº 35, nov. 1974, p. 7).

13. No Anteprojeto Russomano e no direito comparado

No *Anteprojeto Anotado do Código de Processo do Trabalho*, de MOZART V. RUSSOMANO (1963, art. 400), que adota a “idéia de igual tratamento dispensado, no processo, ao autor e ao réu”, desaparece a figura do “arquivamento”, e assume a posição que determina, na ausência de qualquer das partes, que o feito prossiga, à revelia do litigante ausente, “pela necessidade de se dar, desde logo, uma solução definitiva para o litígio, como justifica o autor, rezando o precitado art. 400: “Se o réu ou autor não comparecerem, pessoalmente, à audiência designada ou nela não se fizerem representar na forma facultada pelos arts. 397 e 398, serão declarados revéis e confessos quanto à matéria de fato”. Era o que dispunha o art. 508 da Lei Federal do Trabalho do México, atualmente, não mais vigente desde a nova lei de 1970, e que com as reformas de 1972 e 1973, no art. 754 dispõe que “Si no concurre el

actor a la audiencia, se le tendrá por inconforme con todo arreglo y por reproducido en vía de demanda su comparecencia o escrito inicial. Si no concurre el demandado, se le tendrá por inconforme con todo arreglo y por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario." E em caso de não comparecimento de ambas as partes, então, "se archivará el expediente hasta nueva promoción" (art. 756). O novo tratamento da lei mexicana foi duramente criticado por A. TRUEBA URBINA e J. TRUEBA BARRERA (*Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada Comentada*, Ed. Porrúa, México, 1974) como tendo adotado o princípio de "igualdade processual" contrariando o espírito e norma do artigo 123 da Constituição Mexicana, "con cierta tendencia bondadosa para con el patrón (rompiendo el legislador su propia teoría de la paridad procesal)"; donde os referidos autores criticam que "vamos de mal en peor. Se impone el principio de paridad procesal en perjuicio del obrero y el de desigualdad procesal en favor del patrón", o que repudiam, afirmando que "es no sólo contrarrevolucionario, sino brutal, establecer en una ley que son iguales el trabajador y el empresario en el proceso, cuando que son notoriamente desiguales en la vida. La bilateralidad de las partes sólo es admisible entre banqueros o industriales". (Limitando-se a expor o procedimento, vide MARIA C. SALMORÁN DE TAMAYO — "Jurisdicción y Derecho Procesal del Trabajo", in *Obra colectiva El Derecho Latinoamericano del Trabajo*, Univ. Aut., México, Facultad de Derecho, 1974, tomo II, p. 128.)

Também como informa o próprio Russomano, a redação do art. 400 de seu *Anteproyeto* se baseou no artigo 30 do Código Procesal del Trabajo (Decreto-Ley nº 2.158, de 1948) da Colômbia — que, como a Ley Federal del Trabajo do México não cogita do arquivamento ou da absolvição de Instância, salvo a exceção estabelecida na lei mexicana do arquivamento no caso de ausência de *ambas as partes*, conforme vimos (art. 756); soando o art. 30 do Código colombiano: "Cuando notificada personalmente la demanda al demandado o a su representante, no fuera contestada o ninguno de estos compareciere a la audiencia de trámite en el día y hora señalados, sin excusa debidamente comprobada, se continuará el juicio sin necesidad de nueva citación. Si el actor o su representante no concurriere a la audiencia de trámite, sin excusa debidamente comprobada, se continuará el juicio sin su asistencia. Si no compareciere ninguna de las partes, se seguirá la actuación sin asistencia de ellas. Si se presentaren las partes o una de ellas antes de dictarse la sentencia, y el juez estimar justo el motivo de la inasistencia, podrá señalar día y hora para la celebración de audiencia

de trámite (71).” Diz o art. 71: “Si el demandante no comparece sin excusa legal en la oportunidad señalada, se continuará la actuación sin su asistencia. Se es el demandado quien no comparece, se seguirá el juicio sin nueva citación de él (30).” O artigo 30 tem por título “procedimiento en caso de contumacia” e o do artigo 71: “procedimiento en caso de rebeldía”.

Não diversamente regula a matéria o Código do Processo do Trabalho, de Portugal (DL 45.497, de 30-12-1963), na informação de AMAURI MASCARO NASCIMENTO (*Elementos de Dir. Proc. do Trab.*, 2ª ed., 1975, p. 143), que no art. 83, ao regular o processo sumário, fixa que “1) Autor e réu devem comparecer pessoalmente no dia marcado para julgamento. 2) Se o autor faltar e não justificar a falta nem se fizer representar por mandatário judicial, o réu será absolvido da instância, se o requerer; se o autor apenas se fizer representar por mandatário judicial, consideram-se provados os fatos que foram alegados pelo réu e que forem pessoais do autor. 3) Se o réu faltar, não justificar a falta e não se fizer representar por mandatário judicial, será condenado no pedido, exceto se tiver provado por documento suficiente que a obrigação não existe; se apenas se fizer representar por mandatário judicial, consideram-se provados os fatos alegados pelo autor que forem pessoais do réu.”

Como se vê, portanto, também o direito processual português adota o princípio da paridade processual, da igualdade das partes no processo, diferentemente do nosso “da disparidade processual”, eis que o não-comparecimento do reclamante antes da contestação não implica confissão ficta quanto à matéria de fato, mas o arquivamento dos autos da ação, podendo ele propor de novo a mesma ação. Somente o não-comparecimento para depor ou a sua recusa em depor, desde que requerido o seu depoimento pessoal pela reclamada, é que sofrerá, então, a pena de confissão ficta, na forma da lei processual civil subsidiariamente aplicada, como confirmado pela recente Súmula nº 74 do TST, antes citada.

Portanto, em todos esses casos do Direito mexicano, colombiano, de Portugal ou no do *Anteprojeto* de Russomano, endossamos plenamente a crítica de TRUEBA URBINA e BARRERA, pois são posições retrogradistas dentro do processo laboral em relação com a que foi adotada pela nossa legislação trabalhista, desde 1943, sem dúvida, de indiscutível avanço na proteção do trabalhador, no processo, como bem salientado também por COQUEIJO COSTA (*Direito Judiciário do Trabalho*, Forense, 1978, n.ºs 10, 16 e 233).

BIBLIOGRAFIA

- BATISTA MARTINS, Pedro — *Comentários ao Código de Processo Civil, Forense*, Rio, v. III.
- CAMPOS BATALHA, Wilson S. — *Tratado de Direito Judiciário do Trabalho*, Ed. LTr, São Paulo, 1977.
- COQUELJO COSTA — *Princípios de Direito Processual do Trabalho*, Ed. LTr, São Paulo, 1976.
- Temas de Processo do Trabalho*, Ed. Trabalhista, Rio, 1973.
- "A inversão do ônus subjetivo da prova no processo do trabalho, em particular na revelia e confissão ficta", in *Anais do IV Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho e Previdência Social*, Ed. Unidas, São Paulo, v. II.
- Direito Judiciário do Trabalho*, Forense, Rio, 1978.
- FONTINHA, Rodrigo — *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*.
- GIGLIO, Wagner D. — *Novo Direito Processual do Trabalho*, Ed. LTr, São Paulo, 1975.
- GUIMARAES, Emilio — *Dicionário de Direito do Trabalho*.
- LAMARCA, Antônio — *Ação na Justiça do Trabalho*, Ed. Trabalhista, Rio, 1968.
- MACHADO FILHO, Sebastião — "O Humanismo do Direito ou a Equidade como Modo de Ser da Interpretação Jurídica" — in *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, nº 39, 1975.
- "Sobre a Teoria Integral de Trueba Urbina", in *Rev. do TRT — 3ª Reg.*, nº 24, 1975, e in *Rev. Vox Juris Trabalhista*, São Paulo, nº 35, nov. 1974.
- MARANHAO, Délio — *Direito do Trabalho*, Ed. FGV, Rio, 1976.
- MASCARO NASCIMENTO, Amauri — *Elementos de Direito Processual do Trabalho*, Ed. LTr, São Paulo, 1975.
- MENDONÇA LIMA, Alcides — *Comentários ao Código de Processo Civil, Forense*, Rio, 1974.
- MONIZ DE ARAGÃO, E. D. — *Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Forense, Rio, 1974.
- OLIVEIRA, Antônio C. A. de — "Do arquivamento da reclamação trabalhista", in *Rev. LTr.*, vol. 35, p. 591.
- PONTES DE MIRANDA — *Comentários ao Código de Processo Civil, Forense*, Rio, 1974.
- RUSSOMANO, Mozart V. — *Anteprojeto de Código de Processo do Trabalho Anotado*, Ed. Konfino, Rio, 1963.
- SALMORÁN DE TAMAYO, María C. — "Jurisdicción y Derecho Procesal del Trabajo", in *Obra Coletiva, El Derecho Latinoamericano del Trabajo*, Univ. Aut. México, Facultad de Derecho, 1974, Tomo II.
- SUSSEKIND, Arnaldo L. — in *Acordão — Rev. do TST*, 1970.
- TRUEBA URBINA, Alberto, e BARRERA, J. Trueba — *Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada — Comentários — Ed. Porrúa, México, 1974.*
- Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo — compilados por Jorge Ortega Torres*, Ed. Temis, Bogotá, 1973.

O apoio aos autores e artistas intérpretes ou executantes nacionais no Brasil

Prof. ANTONIO CHAVES

Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Presidente do Instituto Interamericano de Direito de Autor (IIDA).

SUMÁRIO

1. Finalidade do estudo.
2. Edição. Livros.
3. Traduções.
4. Desenhos. Histórias em quadrinhos.
5. Cartunismo.
6. Música. Gravações.
7. A música nos filmes.
8. Música na rádio e na televisão.
9. Teatro.
10. Cinema.
11. Filmes para a televisão.
12. Empenhemo-nos por evitar a descaracterização da cultura nacional.

1. Finalidade do estudo

Como contribuição ao Grupo de Trabalho convocado pela Organização da Propriedade Intelectual (OMPI), para formular recomendações sobre a ação a ser adotada na esfera do direito de autor e dos direitos conexos a nível nacional e internacional, objetivando estimular a criatividade dos países em desenvolvimento — não nos limitamos a coligir dados sobre a legislação positiva que, de maneira dispersiva e pouco

Tese defendida no dia 19-9-1979, em Genebra, no Grupo de Trabalho convocado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), e, novamente, no dia 27 do mesmo mês, na III Semana de Estudos de Direito Civil, promovida pelo respectivo Departamento, na Faculdade de Direito da USP.

eficiente na prática, tem procurado amparar o autor e o artista nacional, mas também procuramos dar ênfase ao trabalho compendiado nos principais projetos de lei, apresentados nos últimos anos no Congresso Nacional do Brasil, e às discussões que os cercaram.

2. Edição. Livros

Questão delicada é a da influência do capital estrangeiro na indústria das publicações de livros, jornais, revistas etc.

O Senador FRANCO MONTORO e o Deputado Federal FARIA LIMA formularam críticas à política seguida pelo Instituto Nacional do Livro, denunciando "um processo galopante de desnacionalização" das editoras nacionais.

Tanto a Câmara Brasileira do Livro, como o Sindicato Nacional dos Editores consideraram pouco fundamentadas as afirmações de acordo com as quais as grandes editoras estrangeiras estariam vindo para o Brasil, colocando em situação crítica o empresariado nacional, embora admitam que a MC GRAW-HILL e o Grupo CBS já estejam aqui instalados.

O problema é tanto mais delicado porquanto, se o País luta pelo equilíbrio da balança comercial, não pode, por outro lado, prescindir do concurso que a cultura e, em particular, a ciência internacional podem proporcionar aos seus artistas e estudiosos, formando e revelando vocações, preparando as futuras gerações e argamassando o próprio destino do País.

O fato é que algumas firmas, simples importadoras de livros, transformaram-se no decurso de poucos anos em filiais das grandes editoras internacionais, que, aos poucos, passaram a organizações sólidas, dispondo de grandes capitais.

Quando, a partir de 1973, expandindo-se, o mercado interno alcançou mais de 170 milhões de exemplares, impulsionou a publicação dos **best-sellers**, mediante cessão de direitos, não dando margem a que as editoras brasileiras obtivessem direitos de tradução.

Não tendo havido, por parte da lei, qualquer impedimento a essa atuação, acentua editorial do **Diário do Comércio e Indústria**, de 19-11-1976, houve um processo acentuado de desnacionalização, acabando umas editoras tradicionais nas mãos de multinacionais, totalmente, ou com parte de seu capital sob controle das mesmas:

"Com isso mudaram-se as regras do jogo: haverá maior produção de títulos e de exemplares e ao mesmo tempo o desaparecimento ou a absorção de casas editoras brasileiras. O processo, em matéria de livro, parece uma repetição do que ocorreu com a indústria farmacêutica.

Não pode ser esquecido que estamos diante de um setor de importância incomum e decisiva para o futuro do País — afirma com muita justeza o editor — pois é o livro o formador

intelectual e moral de gerações, o canal de revelação do conhecimento e da cultura, situando-se assim a editora como uma indústria que contribui para o fortalecimento da nacionalidade. E como isso poderá acontecer se não for a mesma economicamente forte e culturalmente independente?"

Conclui alertando contra a situação alarmante, não apenas para o editor como para o autor nacional; é evidentemente mais lucrativo para *uma empresa estrangeira forçar a entrada dos livros editados pela matriz no exterior do que dar guarida a um escritor nacional.*

Há que lembrar que o art. 163, **caput**, da Constituição Federal, faculta a intervenção no domínio econômico "quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais".

O problema tem preocupado os nossos legisladores. Verificando, nos últimos anos, uma verdadeira avalanche de livros de autores estrangeiros, ao tempo em que diminuem as edições de autores nacionais, com reais prejuízos para a nossa cultura, e assinalando tornar-se o fenômeno mais evidente quando se consideram os livros de História e de Poesia: ou os pesquisadores brasileiros preferem divulgar as suas teses no exterior, ou as editoras nacionais optam pela colocação no mercado dos trabalhos de pesquisadores estrangeiros de nossa história, já conhecidos por **brasilianists**, não encontrando os nossos poetas, com raras exceções, quem os edite a não ser as gráficas universitárias, quase sempre carentes de recursos técnicos e financeiros, o Deputado PAULO MARQUES apresentou o Projeto de Lei nº 2.510-A, de 1976 (DCN, I, 26-8-1977, págs. 7177-7778), obrigando, em sua primeira parte, as editoras de livros a incluir em sua programação anual 1/3 (um terço) de títulos de autor (es) brasileiro (s).

Na hipótese de não haver programação anual, deveria ser adotada a proporção de 2 (dois) livros de autor estrangeiro para 1 (um) de autor nacional.

Idêntico destino: rejeição pela Comissão de Educação e Cultura, depois de obtida aprovação pela de Constituição e Justiça, teve projeto análogo do Deputado GLÓRIA JÚNIOR, de nº 1.374-A, também obrigando *as editoras nacionais a publicar, no conjunto de suas edições, pelo menos um terço de obras de autores nacionais, não incluídas no cálculo as obras didáticas de autores nacionais utilizadas nas escolas brasileiras.*

A inobservância ao disposto nesta lei implicaria em multa reajustável, aplicada em dobro no caso de reincidência (DCN, I, 16-3-1977, págs. 793-798) (*).

Tratava-se — alegou em sua justificação — de medida já assegurada aos autores e cineastas nacionais. Impunha-se proteger o autor brasileiro da concorrência desigual e quase sempre desleal, do exterior, pois *a empresa é sempre refratária a iniciativas que contenham qualquer risco*

N.R. — Também do Deputado GLÓRIA JÚNIOR os Projetos n.ºs 2.325/79 e 2.333/79, o primeiro dispendo sobre a concessão de incentivos fiscais aos empreendimentos que especifica, e o segundo fixando percentual obrigatório de obras de autores nacionais a serem publicadas pelas editoras. (DCN, I, 21-11-79, págs. 13400 e 13401.)

e muito mais àquelas que tenham o mínimo de pioneirismo. Assim fogem do autor brasileiro indo prazerosamente aos braços do autor estrangeiro, uma vez que, assim agindo, livra-se de riscos, isenta-se de responsabilidade na escolha de autores e obras a editar, encontrando, simultaneamente, nas poderosas organizações externas, garantias que tornam seu lucro certo, mediante inúmeros recursos de que lançam mão para tão freqüentemente nos impingir produto do exterior.

O relator na Comissão de Educação e Cultura, Deputado BRAGA RAMOS, analisou o livro de autoria nacional sob os itens do mercado consumidor, do percentual estabelecido e da validade da proposição.

Inquire, no tocante à primeira questão, se o protecionismo à produção que lhe fez sobre o projeto de lei, sugeriu:

Opina negativamente, visto ser o problema do autor nacional resultante da ausência de planejamento, em globo, da política do livro no Brasil.

Por outro lado, por que os **best-sellers** estrangeiros encontram farta vendagem? Porque essas obras chegam envolvidas por farta campanha publicitária e muitas vezes acompanhadas de película cinematográfica. Entretanto, salvo honrosas exceções, esses livros constituem um vilipêndio ao bom gosto literário, são mal traduzidos, e seu conteúdo, duvidoso.

A maioria dos autores jovens não dispõe de um mínimo de publicidade. Nossas livrarias admitem empregados de baixo nível cultural, que apenas procedem à venda das obras em estoque, sem motivar o cliente para seu mérito, chegando o produto às distribuidoras sem o necessário respaldo publicitário.

O Presidente da Câmara Brasileira do Livro, em resposta à indagação que lhe fez sobre o projeto de lei sugeriu:

- patrocínio e estímulos aos estudos relativos à criação e fixação de hábitos de leitura;
- incentivo à criação do autor nacional;
- estímulo à organização de mostras no exterior para difusão das obras de nossos escritores;
- inclusão nas atividades escolares de 1º e 2º graus da "Hora de Leitura", cujos temas constituiriam centros de interesse e base de projetos para aquelas atividades.

Quanto ao percentual ele sugere:

- que as editoras em atividade no País se obriguem a incluir em seus lançamentos editoriais anuais uma percentagem mínima de edições de autores nacionais ou domiciliados no País, aventando-se:
 - no conjunto de lançamentos de edições de obras literárias (romance, conto, poesia, teatro e literatura infantil) — 20%;

— no conjunto de edições de obras técnicas, científicas, sócio-econômicas e de nível universitário — 10%;

— nos lançamentos de obras de autoria coletiva (enciclopédias, dicionários e compêndios de informação e divulgação) — 20% de verbetes ou de artigos redigidos, no Brasil, por autores nacionais.

O relatório do Sindicato Nacional de Editores de Livros no Brasil registra, para o ano de 1973, 1.917 títulos de obras nacionais, contra 959 estrangeiras. Portanto, o autor nacional já supera o estrangeiro em número de títulos publicados.

O Prof. HERBERTO SALES, Diretor do Instituto Nacional do Livro, convidado a opinar sobre o projeto de lei *Glória Júnior*, teve o cuidado de atualizar dados de percentuais de que dispunha o Instituto Nacional do Livro. A Câmara Brasileira do Livro, pelo seu Superintendente, o Sr. JOSÉ GORAYEB, forneceu as seguintes informações relativas a 1975:

“... mesmo subtraindo-se os mencionados livros didáticos, temos 603 nacionais contra 284 estrangeiros, o que dá uma percentagem de 100% a mais para os autores nacionais, contrariando enfaticamente as declarações de que são editados mais estrangeiros do que nacionais.”

Quanto à validade da proposição conclui que o percentual de obras de autores nacionais produzidas é superior ao de autores estrangeiros.

O que provoca a celeuma em torno da problemática é a baixa vendagem das obras de nossos autores. A preocupação do autor do projeto funda-se nos índices elevados de tiragens do livro traduzido, em contraposição aos nacionais. Entretanto, o número de títulos dos autores brasileiros é superior aos alienígenas, conforme dados do SNEL.

No relatório desse Sindicato, tabela “Produção editorial segundo classes de assunto”, o item literatura acusa um percentual de 20,5% sobre os 1.917 títulos publicados no ano de 1973.

Qual o percentual de obras literárias das 959 estrangeiras? Presume que deve alcançar de 80 a 90%, vez que as obras técnicas de autores alienígenas requerem corpo de tradutores especializados, o que onera sobremodo o produto. Por outro lado, em áreas altamente especializadas, *muitas dessas obras são lidas no original.*

“Se de 1.917 títulos das nacionais, 20% caem na área de literatura, temos 383,4 obras literárias editadas em 73. Calculando-se em 80% as obras literárias traduzidas, sobre 959 títulos publicados, temos 767,2. O percentual de obras nacionais, na área da literatura, é, pois, de 50% em relação às traduzidas.”

Conclui que está havendo um mal-entendido quanto à edição das obras de autores nacionais; o problema reside nas tiragens elevadas dos autores estrangeiros face às minguadas tiragens dos nacionais.

"Devem ser outros, portanto, os meios a serem acionados para solução do problema dos nossos intelectuais; impõe-se uma mentalização de nossa cultura, através de meios de promoção dessa cultura.

Algumas emissoras de televisão vêm colocando no ar, com êxito, programações de músicos e compositores brasileiros, substituindo, com vantagem infinita, alguns detestáveis enlatados. O mesmo poder-se-á fazer em relação à literatura, promovendo programas literários em horário nobre, ensejando debates das novas produções nos meios de comunicação, entre outros recursos apontados neste estudo."

Diante dessa realidade, por entender que se esboroa o sentido prático do projeto, considerou o Deputado prejudicada a iniciativa, rejeitando-a.

O subsídio anexado, de HERBERTO SALES, refere que em sessão do Conselho Federal de Cultura, AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO leu parecer manifestando as inconveniências culturais do projeto visto que a obrigatoriedade pleiteada importaria numa limitação à iniciativa das editoras, com prejuízo para a divulgação, no Brasil, de obras estrangeiras de possível interesse para o leitor brasileiro e, conseqüentemente, para a nossa cultura. Qualquer medida que visa limitar a divulgação da cultura é prejudicial à cultura, seja qual for o pretexto em que pretenda apoiar-se.

Adita o Conselheiro HERBERTO SALES depoimentos de escritores brasileiros de diferentes gerações já manifestados anteriormente, em 1974, quando se cogitou de estabelecer esse tipo de obrigatoriedade, com base nos mesmos percentuais:

"... uma lei de proporção — semelhante à que existe na proteção ao cinema brasileiro"... "Não, não queiram proteger o livro brasileiro impondo às editoras a obrigação de editar uma certa percentagem de livros nacionais"... "Porque o problema é o seguinte: o que merece apoio não é o livro brasileiro nem o livro de autor jovem: é o bom livro. Autores jovens existem aos potes com centenas, milhares de pacotes de originais: romances, poemas, contos, crônicas"... "Acontece que 90 por cento é muito ruim; dos restantes 10 por cento, há uns fracos, uns passáveis, no máximo 1 por cento de livros que realmente valeria a pena editar." (Rubem Braga — *Última Hora*, Rio de Janeiro, 11-6-74.)

"O livro é muito diferente do cinema. O cinema comporta uma lei dessas porque é um produto final, o que não acontece com o livro. Além disso, a lei não pode exigir que uma empresa particular edite este ou aquele livro, a não ser que o Governo financie. A casa é dele e o editor deve ter liberdade de escolher para publicar determinados livros"... "Sou contra essa obrigatoriedade, pois o problema do livro difere do cinema e é muito

mais complexo." (Fausto Cunha — **Diário de Notícias**, Rio de Janeiro, 26-5-74.)

"Essa obrigatoriedade para o livro, semelhante ao cinema, em vez de proteger o autor, viria cercear o editor e o próprio leitor que se veriam obrigados a editar e ler aqueles livros determinados." (Ruth Bueno — **Diário de Notícias**, Rio de Janeiro, 26-5-74.)

"Sou contra essa obrigatoriedade. Não é desse modo que se protege o autor nacional." (Remy Gorga, filho — **Diário de Notícias**, Rio de Janeiro, 26-5-74.)

"Não concordo com essa lei"... "Não adianta ter uma quantidade enorme de livros nacionais publicados, ruins, deixando de lado vários estrangeiros altamente qualificados." (Eliane Zagury — **Diário de Notícias**, Rio de Janeiro, 26-5-74.)

O Conselheiro recorreu à Câmara Brasileira do Livro, que, em carta do seu superintendente, informa, relativamente a 1975, que mesmo subtraindo-se os livros didáticos, temos 603 nacionais contra 284 estrangeiros, o que dá uma percentagem de 100% a mais para aqueles.

Os resultados colhidos no fichário do Sindicato Nacional dos Editores de Livros, referentes ao mesmo ano, não coincidem, mas dão para o autor brasileiro 391 títulos e 142 para o estrangeiro, confirmando a predominância editorial daquele.

Como estabelecer então percentual na ordem de 7 x 3 se o autor brasileiro já é beneficiado por percentual bem maior? O que faz parecer o contrário é que o autor estrangeiro predomina em tiragens, levando a maior distribuição, em função da qual o livro estrangeiro é mais visto e encontrado.

Em suma, o percentual, se convertido em lei, poderia incidir no número de títulos, não no de tiragem, dado comercial, decorrente da demanda do mercado, que não pode resultar de exigência legal. E como as tiragens do livro estrangeiro são maiores, não há projeto capaz de assegurar ao livro brasileiro presença predominante nas livrarias, seja qual for o "percentual obrigatório".

Esclarece, finalmente, que, de acordo com a Portaria nº 697, de 3-12-1974, do Ministro da Educação e Cultura, o Instituto Nacional do Livro, em seu programa de co-edições, estabelece para o autor brasileiro um mínimo de 70% de títulos, reservados os 30% restantes ao atendimento de obras de autores estrangeiros sobre o Brasil e a traduções dos livros comprovadamente de interesse para a bibliografia brasileira, sobretudo na área de biblioteconomia.

O Presidente da Câmara Brasileira do Livro, ENIO MATHEUS GUAZELLI, considera por sua vez que o primeiro fator é o "ponto de equilíbrio" ou "ponto de ruptura" da produção gráfica, ou seja, a determinação da tiragem mínima necessária para obter-se um custo industrial

equilibrado, hoje firmado em torno de 4.000 exemplares, o que explica para os leigos o relativo baixo preço de venda de um texto de 1º grau, alcançando normalmente tiragens acima de 50.000 exemplares, quando comparado ao preço de uma obra especializada ou de nível universitário, com tiragens médias oscilando entre 3/4.000 exemplares.

Sua informação é longa, mas tão esclarecedora que merece ser reproduzida em seus tópicos essenciais.

“Os textos universitários ou de pós-graduação, as obras técnicas e científicas levam, em média, 4/5 anos para esgotar-se, tendo-se em conta uma edição de 4.000 exemplares. Se as editoras computassem o custo do capital investido, desde o início da produção de uma obra (cerca de 20 meses antes da data de publicação), até o retorno do capital total empregado — o que geralmente ocorre por volta do segundo ano, após a publicação —, os preços dos livros seriam, em média 60/80% mais altos. Qual o capital que se interessa em investir em produto cuja venda deva realizar-se num período ótimo de 2 a 5 anos, na média e em tais condições de produção?

— Tão ou mais relevante ainda é o índice de erros e acertos. O diretor de uma das maiores editoras americanas, a Simon & Schuster, declarou que a empresa perdia dinheiro em 80% dos livros que editava. O que era coberto com **best-sellers** que atingiam alguns milhões de exemplares vendidos. Tal margem de risco é impossível no Brasil; ainda assim, mesmo as editoras mais prudentes, com número mínimo e selecionado de lançamentos por ano, não escapam à média de 20/30% de encalhes. Fator médio de custo que, normalmente, não se computa, mas que onera, indevida e injustamente, o ativo tributável das empresas editoras de livros. Ou seja, o inevitável erro médio ponderado de editores, distribuidores e livreiros, que configura o encalhe, praticamente desconhecido em outras atividades, continua como ativo realizável por anos afora, pagando imposto sobre a renda. É este — o dos chamados “estoques mortos” — um dos mais graves aspectos da atividade editorial-livreira, compreendido e corrigido em países como a Alemanha, a Holanda, os Estados Unidos e outros — o que se procura corrigir por meio de legislação específica na Política Nacional do Livro, para justiça fiscal, através da amortização anual dos estoques. . .

— A agricultura está sujeita a inúmeros fatores: geadas, secas, excesso de chuvas, pragas, condições de mercado etc. E a indústria editorial a tantos outros: a limitação do mercado, a concorrência de outros veículos de comunicação e das apostilas, a inevitável margem de erros e acertos em todas as categorias de livros, a reação da crítica, as mudanças de programas e até de ortografia, no caso dos livros didáticos. É notório que a indústria do livro, freqüentemente, coloca o interesse social acima mesmo da lucratividade empresarial, editando obras de

qualidade, mas sabidamente de vendagem lenta e até mesmo duvidosa. É o interesse pela imagem, essencial para toda editora que deseja projetar-se."

A Política Nacional do Livro estabelecerá medidas concretas para o desenvolvimento integrado da indústria e comércio do livro, com evidentes e realísticos reflexos sobre a produção intelectual, seja dito, do autor nacional. Entre outras medidas favorecendo o autor, sugere que:

"... durante 20 anos, os autores, tradutores, adaptadores e ilustradores brasileiros ou domiciliados no País, que, como pessoas físicas, viessem a auferir rendimentos de direitos autorais, por livros produzidos e impressos no Brasil, ficariam isentos do pagamento do imposto de renda referente a esses rendimentos, até a importância correspondente a 500 vezes o maior valor de referência fixado na conformidade do disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 6.205, de 29-4-1975;

— fossem patrocinados projetos e estimulados estudos relativos à criação e fixação de hábitos de leitura;

— fosse incentivada a criatividade do autor nacional;

— sempre que possível, se estimulasse a organização de mostras no exterior para difusão das obras de nossos escritores;

— fosse recomendada a inclusão nas atividades escolares de 1º e 2º graus da "Hora da Leitura" destinada à leitura e interpretação de livros de literatura, cujos temas constituiriam centros de interesse e base de projetos para as referidas atividades;

— as editoras em atividade no País se obrigassem a incluir em seus lançamentos editoriais anuais uma percentagem mínima de edições de autores nacionais ou domiciliados no País, aven-tando-se:

— no conjunto de lançamentos de edições de obras literárias (romance, conto, poesia, ensaio, teatro e literatura infantil) — 20%;

— no conjunto de edições técnicas, científicas, socio-econômicas e de nível universitário — 10%;

— quando se tratasse de lançamento de obras de autoria coletiva (enciclopédia, dicionários e compêndios de informação e divulgação) — 20% de verbetes ou de artigos redigidos no Brasil, por autores nacionais."

Após outras considerações, conclui:

"A atividade do editor é publicar livros e, assim, nenhum editor pode dar-se ao capricho de recusar um bom original. As afirmações gratuitas de uma suposta proporção de 50 autores estrangeiros para um nacional não passam de ficção. Basta um

simples exame dos catálogos das principais editoras nacionais, assim entendidas aquelas cujo capital seja preponderantemente de brasileiros e cuja direção da responsabilidade de brasileiros residentes no País. É esse o conceito do autor do projeto de lei? Se o for, tanto pior, pois cria obrigações às editoras nacionais e deixa livres as multinacionais."

O Projeto de Lei nº 553-A, do Deputado ADHEMAR GHISI (DCN, I, 26-4-77, págs. 2.104—2.106), propunha que a cada obra literária de autor estrangeiro, publicada por editora em funcionamento no País, devesse suceder, pelo menos, outra obra de autor nacional, cabendo ao Instituto Nacional do Livro propor ao Ministro da Educação e Cultura a elevação da proporção atribuída aos autores brasileiros no art. 1º desta lei, em função do tipo de leitura oferecida ao consumidor patricio.

Aprovado, com emendas, pela Comissão de Constituição e Justiça, foi, no entanto, rejeitado pelas de Educação e Cultura e de Finanças.

Ressaltou o relator desta última, Deputado ROBERTO CARVALHO, que editoras nacionais, algumas de grande porte, estiveram à beira da falência nos anos de 73 e 74. Nessa oportunidade foi criado o PROLIVRO, iniciativa do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, com o objetivo de amparar as editoras nacionais, concedendo-lhes financiamento.

Num plano ideal, a pretensão do autor da proposta teria lugar. Não podemos, entretanto, desconhecer nossa realidade e impor, através de dispositivo legal, condições que fogem à realidade e agravam a já por si dramática situação das nossas editoras.

Há obras alienígenas, circulando no País, pessimamente traduzidas, e que, além de não possuírem o menor valor cultural, mais não fazem que poluir nossas livrarias e corromper o bom gosto dos leitores, especialmente aqueles que se iniciam na literatura.

Mas as editoras vivem do que seu público consome. As obras estrangeiras já vêm rotuladas como **best-sellers** e chegam às livrarias acompanhadas — grande parte das vezes — da película cinematográfica. O público já está psicologicamente preparado para receber o livro.

"Por outro lado, as obras de autores nacionais sofrem a ausência dessa estrutura publicitária, e a mera distribuição da obra na livraria, sem o respaldo publicitário, não promove o produto. Ainda um outro fator negativo, é a ausência de incentivo ao aperfeiçoamento da produção literária, promovido através de seminários e conferências e debates sobre os novos livros e que contribui, substancialmente, para a promoção cultural. A divulgação através dos canais normais de comunicação, rádio e televisão, é ainda bastante incipiente, ou melhor, inexistente.

Promovidas essas medidas e avaliado o mérito do autor patricio, ocorrerá a procura natural de suas obras e, conseqüentemente, o empenho das editoras em publicá-las."

3. Traduções

Preocupava-se com traduções o aludido projeto de lei do Deputado PAULO MARQUES, em sua segunda parte, propondo a remuneração mínima do tradutor, a título de direitos autorais, equivalente a 10% do preço de capa multiplicado pela tiragem da primeira edição, cabendo-lhe, nas edições subseqüentes, 5%, obedecido o mesmo critério.

Justificava invocando a queda, dia a dia, da qualidade, devida, especialmente, ao sistema de remuneração do tradutor, que recebe das editoras, a título de direitos autorais, e apenas na primeira edição, de inglês para português, Cr\$ 20,00 por lauda datilografada, recebendo, pois, por um livro de 400 páginas Cr\$ 8.000,00, após um trabalho de meses e meses.

“A consequência imediata é a de que os bons tradutores, os que pesquisam demoradamente o assunto e utilizam uma linguagem mais cuidada vão se desinteressando totalmente pelo trabalho, sendo substituídos até por estudantes de Letras, já que tudo o que querem as editoras é obter o máximo de lucro com o mínimo de despesas.”

Rejeitado o projeto, na forma exposta, voltou à carga o mesmo parlamentar com o Projeto de Lei nº 4.176, Diário aludido, 1-10-1977, pág. 9.171, reiterando, em caráter mais restrito:

“Art. 1º — As editoras são obrigadas a incluir em sua programação anual de traduções 1/3 (um terço) de títulos de livros técnicos estrangeiros adotados no ensino superior.

Art. 2º — O Poder Executivo destacará 30% (trinta por cento) dos recursos da Fundação Nacional do Material Escolar — FENAME — para o atendimento do que preceitua o artigo anterior.”

Justificou:

“Cerca de oitenta por cento (80%) dos livros didáticos destinados ao ensino superior no Brasil são estrangeiros, principalmente os destinados às áreas biomédicas e tecnológicas.

Além do fato de estarem tais obras fora do alcance da grande maioria dos universitários brasileiros, em razão do alto custo de aquisição, acresce a dificuldade de manuseio dessas obras, uma vez que a leitura implica o conhecimento de idiomas como o alemão e o inglês, línguas em que é editada a maioria dos livros em questão, importados pelo Brasil.

Enquanto isso, as editoras estão voltadas, na sua quase totalidade, para a tradução de romances, contos e outros gêneros fora da área técnico-científica, como se pode observar nas prateleiras das livrarias brasileiras, visando tão-somente vantagens de ordem financeira, sem concorrer muito para o aprimoramento profissional do pessoal de nível superior.

O resultado disso é a existência de um ensino universitário defasado, em relação ao ensino superior ministrado até mesmo em países do chamado Terceiro Mundo. E em consequência, a cada ano, milhares de jovens saídos das nossas universidades chegam às portas do mercado de trabalho sem as qualificações mínimas necessárias à formação de quadros técnicos e científicos necessários ao desenvolvimento do País."

Existe, no entanto, outro problema preliminar, sobre o qual já se voltou, em boa hora, a atenção da OMPI, o da própria nomenclatura a ser aplicada, que precisa ser "inventada", quando não existam termos que possam traduzir os conceitos expressos em francês, inglês, alemão, italiano, russo.

Ponderando que, se já é complexo expor corretamente idéias, na própria língua, muito mais difícil é a transposição de uma língua para outra, propôs o Deputado Federal ANTUNES DE OLIVEIRA (Projeto de Lei nº 5.474, de 1978. **Diário do Congresso Nacional**, I, de 7-9-1978, pág. 7.720) ficasse o Poder Executivo autorizado a constituir uma comissão de alto nível com a finalidade de estudar a terminologia técnica de origem estrangeira em uso no País e promover o estabelecimento da respectiva equivalência em língua nacional.

A Comissão Nacional de Terminologia Técnica seria constituída de 50 membros, representando a Academia Brasileira de Letras, o Conselho Nacional de Pesquisas, as Faculdades de Letras, a Sociedade Brasileira de Filologia, o Instituto Nacional de Tecnologia, a Sociedade Brasileira de Normas Técnicas, o Instituto dos Auditores Independentes do Brasil, a Academia Brasileira de Ciências Econômicas e Administrativas, o Clube de Engenharia, a Fundação Getúlio Vargas, a Fundação Joaquim Nabuco, a Fundação IBGE, a Associação de Contadores do Brasil — CONTABRAS —, a Academia Brasileira de Ciências e outras entidades culturais e científicas existentes no País, a critério do Ministério da Educação e Cultura.

A Comissão desdobrar-se-ia em subcomissões e funcionaria sob a coordenação do Presidente do Conselho Nacional de Cultura do Ministério da Educação e Cultura.

Pululam verdadeiras aberrações — justificou — numa afronta à língua portuguesa.

Em se tratando de "terminologia técnica", a matéria se reveste de peculiaridades próprias e aqui, mais do que nunca, é válido o aforismo "traduttori, traditori".

Jean Maillot, **La Traduction Scientifique et Technique**, afirma que uma das maiores dificuldades provém do fato de o tradutor ter de enfrentar todos os aspectos ao mesmo tempo, avaliando a importância relativa e as relações recíprocas entre uma língua e outra.

Por outro lado, observa RÓNAL, nesta era da comunicação, em que vivemos, a atividade tradutora reveste-se de importância cada vez maior.

A nação que parasse de verter para a sua língua obras estrangeiras condenar-se-ia à estagnação cultural, a uma verdadeira arteriosclerose, o que vale tanto em relação às nações de maior avanço tecnológico (pois ninguém traduz mais do que os americanos, os russos e os japoneses), como às nações subdesenvolvidas, que procuram febrilmente reparar sua longa omissão nesse setor.

Outros Projetos de Lei, como os dos Deputados JORGE PAULO, nº 609-B, e JOAQUIM BEVILÁQUA, nº 1.295, ambos de 1975, cuidam tornar obrigatória, respectivamente, a tradução e impressão para o português das letras de gravações musicais estrangeiras e a impressão da letra das músicas gravadas em discos e similares (DCN, I, de 16-6-1979, págs. 5.958—5.961).

Justifica o primeiro lembrando que outras manifestações artísticas estrangeiras, tais como filmes e peças teatrais, passam pelo processo de tradução para melhor aceitação e total compreensão da maioria do público, o mesmo não ocorrendo com relação à música estrangeira cuja letra, infelizmente, não é compreendida por grande parte de seus admiradores.

A tradução viria, certamente, trazer os esclarecimentos necessários.

E o segundo, que devemos dedicar especial atenção à música que o povo consome, no sentido do aprimoramento dessas composições atualmente fabulosas em quantidade mas nem sempre em qualidade.

A primeira finalidade é atribuir ao próprio adquirente da gravação melhores condições de julgamento completo, através do conhecimento concomitante de letra e música da obra.

Essa providência provocará nos compositores um cuidado mais pormenorizado na elaboração das letras, evitando os erros de português tão freqüentes e tão lamentáveis em nossa música popular.

De outro lado, no tocante às composições estrangeiras aqui gravadas, deverão ser imprimidas as letras originais e suas traduções para o nosso idioma nas contracapas dos discos ou em anexos das fitas magnéticas, que além de levar à exata compreensão da obra adquirida, evitaria que as indústrias fonográficas nos impinjam músicas internacionais de qualidade inferior à nossa própria. Também com referência às obras alienígenas, o consumidor seria o juiz da qualidade artística.

A Comissão de Educação e Cultura manifestou-se pela aprovação do último, mas com uma subemenda de autoria do relator, Deputado RÔMULO GALVÃO, nos seguintes termos:

“Art. 1º — As indústrias fonográficas ficam obrigadas a imprimir, juntamente com as gravações em discos, fitas e similares, as letras das músicas interpretadas pelos cantores.

Parágrafo único — A impressão de que trata este artigo será feita na contracapa dos discos, em anexo aos cassetes ou

rolos de fitas magnéticas ou em folhas avulsas incorporadas à respectiva gravação.

Art. 2º — Tratando-se de gravação ou reprodução de música estrangeira, a impressão da letra original deverá ser acompanhada de tradução para o idioma brasileiro.

Art. 3º — Nas gravações de músicas somente por orquestras ou conjuntos instrumentais, mas com execução de solo, deverá ser destacado o nome do solista na contracapa do disco ou em impresso anexo ao cassete, rolo de fita magnética ou similar.”

4. Desenhos. Histórias em quadrinhos

Outro setor de importância é o do desenho, que, sob o ponto de vista que estamos abordando, apresenta dois aspectos fundamentais: histórias em quadrinhos e cartunismo.

Pela prioridade que estabeleceram, pela perfeição e originalidade de seus traços, os autores de histórias em quadrinhos dos Estados Unidos e da França, entre outros países, conquistaram rapidamente a clientela de jornais e revistas do mundo inteiro, baixando proporcionalmente o custo de seus serviços, de maneira a desestimular os clientes a concederem oportunidade aos desenhistas nacionais, cujo trabalho forçosamente haveria de ser remunerado em proporção individualmente maior.

Dai a razão por que o Decreto nº 52.497, de 23-9-1963, veio a disciplinar a publicação de histórias em quadrinhos.

O art. 1º estabelecia que as empresas editoras de histórias em quadrinhos deveriam publicar, no conjunto de suas edições, histórias em quadrinhos nacionais nas seguintes proporções mínimas: 30% (trinta por cento) a partir de 1-1-1964; 40% (quarenta por cento) a partir de 1-1-1965; e finalmente, 60% (sessenta por cento) a partir de 1-1-1966, levando-se em conta, para efeito de cálculo da percentagem, tanto o número total de revistas de histórias em quadrinhos publicadas por editora, quanto o número de páginas do conjunto de edições do gênero, feitas, mensalmente por empresa.

E se as tiras fossem publicadas pelos jornais?

Nesse caso a percentagem seria contada em função do número de “tiras” de histórias em quadrinhos publicadas por exemplar.

Para fins de direito, deviam constar expressamente das edições os nomes do desenhista e do argumentista autores das histórias.

Os desenhos humorísticos e as ilustrações deveriam ser exclusivamente nacionais, a partir de 1-1-1964.

Considerava o art. 2º histórias nacionais aquelas que utilizam temas brasileiros e cujo desenho e argumento sejam criação original de artistas brasileiros, ou de estrangeiros radicados no Brasil, bem como os que

versam temas históricos, culturais, religiosos ou científicos, desde que o desenho e o argumento, ou adaptação, fossem de autoria de artistas brasileiros ou estrangeiros radicados no Brasil.

Não admitia o art. 3º que histórias em quadrinhos, nacionais e estrangeiras, pudessem conter narrativas de caráter obsceno nem encerrar abusos no exercício da liberdade de imprensa, aplicando-se aos jornais, revistas e quaisquer periódicos que publicarem histórias do gênero aqui previsto, as disposições da Lei nº 2.083, de 13 de novembro de 1953, notadamente os arts. 53 e seguinte do citado diploma legal, compreendidas nessas restrições as narrativas ofensivas a quaisquer países, bem como as que sirvam à propaganda de guerra, propagação do racismo, e as que contenham cenas de prostituição e sadismo.

Previa mesmo o decreto fosse pelo Ministro da Educação e Cultura designada uma Comissão a ser integrada por um pedagogo, um desenhista de histórias em quadrinhos, um argumentista e um representante do próprio Ministro para elaborar um código profissional a ser observado por artistas e editores de histórias em quadrinhos.

A presidência desta comissão caberia ao representante do Ministério, que teria, inclusive, voto de desempate.

Dentro de 30 dias, a partir da publicação do decreto, o Ministro da Educação e Cultura aprovaria as instruções para o funcionamento da referida Comissão.

Mas esses dispositivos jamais entraram em vigor, pois não foram aprovadas as instruções para o funcionamento da Comissão neles prevista, encarregada de elaborar um código profissional a ser observado por artistas e editores, para o que havia sido fixado o prazo de 30 dias.

Dentre os projetos de lei que dispõem sobre a obrigatoriedade de publicação de histórias em quadrinhos de autores nacionais, destaquemos dois:

O de nº 551 (DCN, I, de 5-6-1975, pág. 3.680), exigindo a proporção mínima de 50%, levando-se em consideração tanto o número total de revistas de histórias em quadrinhos publicadas por editora, quanto o número de páginas do conjunto de edições do gênero feitas mensalmente pela editora, percentagem essa que, quando se tratasse de jornais, seria contada em função do número de "tiras" de histórias em quadrinhos publicadas por exemplar.

Considera histórias em quadrinhos nacionais aquelas que utilizam temas brasileiros e cujo desenho e argumento sejam criação original de autores brasileiros ou de estrangeiros radicados no Brasil, assim como aquelas que versem temas históricos, culturais, religiosos ou científicos, desde que o desenho, o argumento ou adaptação sejam de autoria de brasileiros ou de estrangeiros aqui radicados.

Deveriam constar expressamente das edições os nomes do desenhista e do argumentista autores da história em quadrinhos.

A justificativa fundamenta-se em não ser, lamentavelmente, em nosso País, o artista plástico convenientemente prestigiado.

Com referência especificamente aos autores de histórias em quadrinhos, o panorama é verdadeiramente desolador, pois a maioria de nossos jornais e a quase totalidade das revistas especializadas nessas histórias limitam-se a publicar, quase que exclusivamente, obras de autores estrangeiros vinculados aos grandes sindicatos norte-americanos, que as distribuem para todo o mundo.

Esse procedimento prejudica de maneira acentuada a criatividade autenticamente nacional: os autores brasileiros não têm estímulos e incentivos para produzir suas obras, eis que, o mais das vezes, não encontram quem as publique, em virtude da desleal concorrência das "tiras" estrangeiras, que dominam nosso mercado.

A cultura brasileira devia ser preservada em todos os seus aspectos, inclusive e fundamentalmente, no que se refere às histórias em quadrinhos, que, no atual contexto, não mais se destinam exclusivamente ao público infantil ou juvenil, mas também aos universitários e intelectuais, que reabilitaram esse gênero gráfico-literário, que, em nosso tempo, é, em verdade, um dos mais importantes e eficientes veículos de comunicação de massa.

O de nº 3.079 (DCN, I, 9-11-1976, pág. 11.060) é mais terminante:

"Art. 1º — A publicação de estórias de ficção, cômicas e infantis em jornais só poderá ser feita quando o seu autor for brasileiro nato ou naturalizado.

Art. 2º — Aos inobservantes desta Lei será aplicada uma multa de Cr\$ 15.000,00 e o dobro desse valor nas reincidências."

Foi, porém, considerado à unanimidade, pela Comissão de Constituição e Justiça, violador do art. 153, § 8º, da Constituição, que não submete a licença da autoridade a publicação de livros, jornais e periódicos (mesmo **Diário**, 16-4-1977, pág. 1.712).

5. Cartunismo

O Deputado JG DE ARAÚJO JORGE, antecipando-se à Exposição Pró-Nacionalização do Cartaz de Cinema que se realizou no Rio de Janeiro, de 21 a 25-6-1976, promovida pelo Clube de Criação dessa cidade, Escola de Artes Visuais, Cineave, com a participação de cartunistas, desenhistas, humoristas como Gerchmann, Ziraldo, Jaguar, Benício, Caulos, Redi, Gustavo Dahl, Paulo José, Paulo Cesar Peréo, Henfil, Arnaldo Jabor, Paulo Porto e muitos outros, pediu a transcrição do manifesto da mesma, qualificando-o de documento de defesa dos interesses dos artistas brasileiros, mais precisamente do mercado de trabalho dessa classe no Brasil, contra o monopólio cultural, que, progressivamente, vem-se estendendo, em nosso País, através da infiltração de empresas estrangeiras em todos os ramos

e atividades da arte: no cinema, na imprensa e na publicidade (DCN, I, de 19 de junho de 1976, pág. 5.733):

“O cartaz estrangeiro é supérfluo.

O essencial é o cartaz nacional.

Na França, Estados Unidos, Suécia, Polônia e outros países preocupados em defender seu mercado de trabalho, o filme estrangeiro nunca é anunciado com cartaz estrangeiro.

O cartaz de qualquer filme estrangeiro tem que ser feito lá, por artistas e fotógrafos de lá, por empresas e gráficas de lá, com fotolito e papel de lá, segundo a visão cultural de lá, tudo certinho, bonitinho, de acordo com a lei de lá.

E aqui no Brasil?

Aqui, os cartazes, em sua maioria já chegam prontos. Formam um pacote com os próprios filmes, que por sua vez também são negociados em pacote (para pegar um **best-seller**, você tem que engolir vinte abacaxis). Os cartazes, em geral, são feitos num país e servem para dezenas e dezenas de países subdesenvolvidos, que, assim, não têm chance de desenvolver seu próprio cartazismo. Esta prática, claro, dá um superfaturamento para as empresas distribuidoras, que naturalmente não são brasileiras, nem paraguaias, nem chilenas, nem hondurenhas.

No Brasil, o máximo que o nativo pode fazer é colar o cartaz na frente do cinema. Se você sabe inglês, francês, italiano, muito bem. Você entende o que dizem os cartazes. Mas se por acaso você está entre os 95% da população que mal sabem o português, contente-se em ler a faixinha escrita com “pilot” que o dono do cinema cola em cima do cartaz estrangeiro.

Em qualquer lugar deste País, do Oiapoque ao Chui, por menor que seja o lugarejo, por mais pulguento que seja o cinema, você sempre encontra um cartaz estrangeiro zombando da ignorância do nosso povo.

Digamos que entrem 200 filmes estrangeiros por ano no Brasil. São 200 trabalhos que foram sonogados aos artistas brasileiros, às gráficas brasileiras, às empresas brasileiras, que perderam este faturamento. 200 trabalhos que foram sonogados à tributação brasileira. Todos saem perdendo. E quem ganha com isso? Aqui no Brasil, ninguém.

Evidentemente que isso não pode continuar assim. Desde o ano passado, vozes sensatas e inteligentes, como a do cartunista Caulos, começaram a se erguer contra este estado de coisa, que em nada nos beneficia. Interpretando tão justo anseio, o Clube de Criação do Rio de Janeiro solicitou ao ex-publicitário Deputado JG DE ARAÚJO JORGE o encaminhamento de um

projeto, obrigando os filmes estrangeiros a terem seus cartazes criados, produzidos e impressos aqui no Brasil.

Para dar cobertura a este projeto, mobilizando os principais setores de opinião pública ligados ao problema e chamando a atenção das autoridades competentes, é que estamos promovendo a Exposição Pró-Nacionalização do Cartaz de Cinema. A Mostra exhibe cartazes criados por nossos artistas e executados por nossas empresas. Ela demonstra que estamos perfeitamente habilitados para atender a demanda de material de divulgação dos filmes estrangeiros.

É a prova irrefutável de que o cartaz estrangeiro é supérfluo e pode perfeitamente ser dispensado de nossa pauta de importações. Mas esta prova só não basta. É preciso que todos os artistas, cineastas, fotógrafos, publicitários, empresários, professores e estudantes de comunicação e artes plásticas, tomem consciência da necessidade de se nacionalizar sem demora o cartaz de cinema. A medida se impõe como indispensável à proteção do nosso talento, do nosso mercado de trabalho e de nossas características culturais, que estão sofrendo um perigoso processo de erosão, conforme já salientou o Ministro SEVERO GOMES.

Que o nosso projeto seja aprovado ainda na atual legislatura.”

Na seqüência dessa idéia, apresentou o Projeto de Lei nº 1.040-A, daquele ano (Diário referido de 26-4-1977, págs. 2110-2112), pelo qual todos os cartazes de cinema, de propaganda e divulgação dos filmes estrangeiros distribuídos no País deverão ser criados, produzidos e impressos por artistas, agências e tipografias brasileiras, concedido às empresas distribuidoras de filmes um prazo máximo de 180 dias para regulamentarem a execução do dispositivo legal.

Findo este prazo, nenhum filme estrangeiro poderá ser exibido no País, sem que sua divulgação seja feita através de cartazes criados, produzidos e impressos no País, sob pena de apreensão do filme, e da suspensão da casa exibidora por 7 dias, na primeira vez; por 30 dias, na segunda; e definitivamente, na terceira vez.

Em sua justificação transcreve trecho de carta que recebeu do publicitário JOSÉ MONSERRAT FILHO, Presidente do Clube de Criação do Rio de Janeiro, referindo-se a encontro que promoveu com o cartunista Caulos, que levantou a questão da nacionalização dos cartazes dos filmes estrangeiros. O Clube, preocupado com o problema angustiante do mercado de trabalho para os nossos talentos, encampou a oportuna iniciativa, chegando à conclusão que é necessário obrigar os distribuidores a criar, produzir e imprimir os cartazes de cinema aqui no Brasil: isto viria dar trabalho a muita gente, não apenas em agências, mas nas empresas que lidam com papel, fotolito, fotografia, impressão etc. Calculando a entrada de 400 filmes estrangeiros por ano, os distribuidores teriam que fazer no Brasil 400 cartazes: é um mercado de trabalho e faturamento nada desprezível.

“Seria utilíssimo inclusive calcular quanto o governo perde em impostos permitindo a entrada de cartazes e material promocional, criados, produzidos e impressos no exterior. Sem falar que os cartazes são distribuídos pelo Brasil afora em outro idioma (inglês ou francês), em completo desrespeito à nossa língua natal e aos nossos modelos culturais. Convém lembrar, a propósito, palavras do Ministro SEVERO GOMES, em Recife, quando referiu-se textualmente ao fenômeno da erosão cultural. A questão dos cartazes de cinema (e dos próprios filmes, é claro) faz parte deste processo e precisa ser enfrentada.”

Se os Estados Unidos tiveram de pagar muitos milhares de dólares para que Pelé fosse ensinar seus jovens a jogar futebol, Charlie Brown vem promovendo o beisebol quase de graça, no Brasil.

A Comissão de Constituição e Justiça opinou pela aprovação do Projeto, nos termos de substitutivo apresentado pelo relator TARCÍSIO DELGADO, que a de Educação e Cultura considerou, por sua vez, deixar certa impropriedade, oferecendo o substitutivo do relator ALCIR PIMENTA, que foi adotado pela Comissão, convertendo-se afinal na Lei nº 6.633, de 28-4-1979, que veda a exibição de cartaz de propaganda de filme cinematográfico que não seja criado, produzido e impresso por brasileiro ou por empresa nacional, e prevê a aplicação das seguintes penas:

I — apreensão do filme respectivo até a regulamentação do cartaz de sua propaganda;

II — interdição da empresa distribuidora e suspensão da casa exibidora por 30 dias, independentemente da satisfação da exigência constante do item I, no caso de reincidência.

Na Comissão de Economia, Indústria e Comércio, o relator ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA havia alinhado dados interessantes que selecionou dos recortes da imprensa nacional anexados pelo autor da proposição dos quais constata a importância da mesma:

Em 13-6-1976, a **Folha de S. Paulo**, em artigo assinado por Ricardo Arnt, sob o título **EMBRASILME uma empresa sem muitas alternativas**, diz, entre outras coisas:

“Com 250 milhões de ingressos vendidos em 1975, o Brasil passou a ser o terceiro maior mercado cinematográfico do mundo, o que está levando as empresas estrangeiras de cinema, principalmente as norte-americanas, a reformular a atuação nas áreas de distribuição e produção para passarem a atuar também no mercado de exibição. ...

Os principais mercados de exibição já contam com uma grande participação de empresas estrangeiras. ...

A CIC, Cinema International Corporation — cartel formado pela Paramount, Universal, Metro, Warner Brothers e Walt Disney — já controla 40% do mercado nacional e um de seus dire-

tores, Harry Stone, é o presidente da Associação Brasileira de Cinematografia.”

O **Diário de Notícias**, do Rio de Janeiro, em sua edição de 20-6-76, informa:

“Na França, nos Estados Unidos, na Suécia, na Polônia e em outros países, nenhum filme estrangeiro é anunciado com cartaz estrangeiro mas por artistas de lá, segundo a visão cultural de lá.”

O **Jornal do Brasil**, de 22 de junho de 1976, confirma:

“Nos Estados Unidos, na Alemanha, na Polônia — para ficar apenas em três exemplos — a legislação protege o artista gráfico, o fotógrafo, o trabalhador gráfico, exigindo que todos os cartazes sejam refeitos, com arte e técnica locais.”

No mesmo artigo, assinado por EMÍLIA SILVEIRA, o diretor da EMBRAFILME, ROBERTO FARIA, dá um exemplo:

“Filmes meus, vendidos para o exterior tiveram seus cartazes feitos lá, por desenhistas que interpretaram os filmes segundo a ótica cultural do lugar onde foram exibidos.”

ZIRALDO vai mais além:

“O mercado de trabalho para o artista gráfico brasileiro — ou para o número emocionante de pessoas cheias de talento que existem por aí, sem seu trabalho aproveitado — é muito pequeno. E não devia ser. Afinal, dizem que somos uma potência emergente. Haveria trabalho para todo mundo, se a invasão cultural dos países economicamente mais fortes fosse controlada. Posso garantir que só no Brasil os filmes estrangeiros são anunciados por cartazes feitos fora do País. É só ver as coleções dos álbuns internacionais de cartazes. Eu mesmo conheço mais de cinco cartazes diferentes feitos para o filme **O Cangaço**, de LIMA BARRETO.”

E é o **Diário de Notícias**, no artigo já citado, que resume o problema:

“A entrada de filmes estrangeiros no Brasil representa trabalho sonogado aos artistas brasileiros, às gráficas brasileiras, às empresas e até mesmo à tributação do País.”

6. Música. Gravações

A primeira manifestação de nacionalismo no setor cultural ocorreu em matéria musical: a Lei nº 385, de 26-1-1937, impôs, sem determinar a percentagem, a inclusão de obras de autores brasileiros natos em programas musicais de quaisquer salas de espetáculos, concertos e teatros do País.

Foi somente o Decreto nº 50.929, de 8-7-1961, art. 6º, que veio a fixar em 50% a percentagem obrigando as empresas gravadoras, ao organizarem suas listas de lançamentos de música popular, a obedecer ao critério proporcional de um disco nacional de qualquer tipo ou rotação, com gravações de músicas brasileiras, para cada disco estrangeiro de tipo ou rotação correspondente, constante dos seus suplementos de novidades. As empresas gravadoras eram obrigadas a lançar, cada ano, pelo menos um disco, de qualquer tipo ou rotação, contendo peça ou peças de autor erudito brasileiro, ficando o Ministério da Educação e Cultura com a incumbência de estimular, por meio de medidas práticas, efetivas e permanentes, as gravações nacionais de músicas eruditas de autor brasileiro, para edições próprias ou de gravadoras particulares.

Entende por música brasileira, popular ou erudita, a composta por autor brasileiro, nato ou naturalizado (art. 5º e seus parágrafos).

Obriga a proporcionalidade de 50% de música popular brasileira nas programações das emissoras, dos teatros em companhias nacionais, das boates e demais estabelecimentos de diversões públicas em que a música constitua fator de atração e entretenimento (art. 6º).

As emissoras de rádio e TV, ao anunciarem os números musicais de seus programas, devem declinar os nomes dos respectivos autores.

Tal restrição, contudo, no entender de HERMANO DUVAL, **Violações dos Direitos Autorais**, Rio, Borsoi, 1968, pág. 428, só afetou o direito de autor quantitativamente, pela inversa diminuição de 50% na retribuição da obra musical estrangeira protegível e executada; substantivamente, porém, era lícita, cabendo na ressalva do art. 17 da Convenção de Berna; tanto quanto na Alemanha de Hitler, foi considerada lícita a proibição de se editar obra de judeu unionista, isto é, jurisdicionando de algum país-membro da União de Berna, pois a Convenção não se refere ao direito exclusivo de edição em outros países, nem ao de irradiação só em obras estrangeiras (D.A. 1941, pág. 30).

À falta de uma fiscalização responsável e consciente, adita J. PEREIRA, "MPB, vítima da inoperância", **Diário de S. Paulo**, de 3-7-1979, o referido decreto não está sendo observado por aqueles que deveriam cumpri-lo e fazerem cumprir.

"As gravadoras continuam lançando mais discos e fitas com músicas e artistas estrangeiros, prosseguindo no condenável e condenado "imperialismo" cultural-musical; as emissoras de rádio, de uma forma geral, transmitindo esses discos com manifestações artísticas alienígenas em maior número do que a música popular brasileira; dado o "trabalho" (tráfico de influência) das gravadoras multinacionais; e nas casas de diversões, como boates, discotecas etc., a música estrangeira também predomina.

O decreto em causa diz que à Polícia Federal, através do seu órgão próprio, a Divisão de Censura e Diversões Públicas, e às autoridades próprias de cada Estado ou Território da Fe-

deração, é cometida a incumbência, ao aprovar os programas, de fiscalizar a observância dos dispositivos de decreto em causa. Contudo, durante todos estes 15 anos, preocupada mais com censura do que com outra coisa, a referida repartição jamais cuidou do assunto.”

Encarece que o “imperialismo cultural” decorre dos interesses multinacionais representados pelas gravadoras e editoras musicais, que, por imposições contratuais, se vêem acossadas em lançar programação concentrada no repertório musical estrangeiro. Essa política editorial fonográfico-musical, entretanto, há muito se sabe altamente prejudicial também aos interesses do autor e do compositor musical e dos artistas-intérpretes e executantes.

Alerta “as autoridades competentes (Ministros da Justiça e da Educação e Cultura) para o fato de que, apesar de haver uma legislação específica de proteção ao compositor brasileiro e sua obra, a música popular brasileira, essa legislação não está sendo obedecida quer pelos órgãos encarregados (a Divisão de Censura e Diversões do Departamento de Polícia Federal, na área do Ministério da Justiça, e o Conselho Nacional de Direito Autoral, na área do Ministério da Educação e Cultura). No entanto, tanto o Ministério da Justiça, pela rede de delegacias da Polícia Federal, como o Ministério da Educação e Cultura, através da rede arrecadadora do ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição), têm condições de fazer cumprir, rigorosamente, a legislação brasileira de proteção ao autor nacional.

A menos que a lei, neste País, seja feita para não ser cumprida, quer pela área a que se destine, quer pelas próprias autoridades encarregadas de fazê-la cumprir.

Trata-se, na verdade, como teve oportunidade de observar o Deputado GERSON CAMATA, de decreto mal formulado, em vigor até hoje, mas a que ninguém obedece:

“As emissoras que ainda o cumprem propagam 50% de música brasileira por dia, sem fixar horário. Pela manhã, até às 10 horas, difundem música estrangeira, permanecendo no ar até às 5 da manhã, período em que divulgam música brasileira. Logo, ninguém a ouve. Durante o dia, voltam a propagar música estrangeira. Quer dizer, a música brasileira é ouvida pelos “fantasmas da meia-noite”. Assim, cumpre-se mal decreto feito com boa intenção, mas não obedecido.”

Acontece, no Brasil, fenômeno que não há de ser exclusivamente dele nem exclusivamente das gravações, mas que neste meio de difusão se caracteriza com maior nitidez, permitindo projetar com maior facilidade determinadas conclusões para outros setores.

É muito mais fácil, muito mais barato para as gravadoras e para as estações de radiodifusão e de televisão trazer a matriz pronta do estrangeiro para imprimir aqui o disco.

Com isso:

- 1) aproveitam a repercussão do lançamento e toda a propaganda feita no país de origem;
- 2) evitam o pagamento dos direitos autorais da música nacional cujo espaço ocupa, e a retribuição aos dirigentes e aos músicos locais que vêm a substituir;
- 3) dispensam-se de todas as despesas que cercam o fabrico e o lançamento do disco nacional;
- 4) obstam o risco inerente ao lançamento de disco, principalmente de autores ou intérpretes pouco conhecidos.

Tais inconvenientes são acrescidos de outro, muito sério.

Como é sabido, os **disc-jockeys**, os produtores de programa de rádio e de televisão, a exemplo do que ocorre em todos os países do mundo, têm o maior empenho em divulgar determinadas músicas, dispendendo o maior esforço em conseguir, por todos os meios ao seu alcance, as que acabam de ser editadas nos grandes centros internacionais, pelo simples fato de constituírem "novidade".

Sem pagar quaisquer direitos, lançam o disco estrangeiro, que, por essa forma, mais uma vez se avanta na competição, avassalando o mercado.

Até a capa, os desenhos, os dizeres são aproveitados, prejudicando assim os desenhistas e os profissionais das gravações e demais elementos que, de outra forma, teriam oportunidade de prestar seus serviços.

Daí a completa desnacionalização da música brasileira.

Ponderando que uma nação não se encontra, espiritualmente não se constrói, se não cultivar sua língua, seus costumes, sua arte, sua música — uma das mais belas manifestações da sensibilidade artística da espécie humana — e que um povo que pretenda aprimorar sua cultura deverá zelar por ela, sendo certo que preceitos constitucionais obrigam o Estado ao amparo da educação e da cultura, o que, evidentemente, implica na necessidade de elaboração de leis objetivadoras dessas metas, sustentando que o aludido decreto é nulo de pleno direito, pois na vigência da Constituição de 1946 era vedado ao Presidente da República expedir-lo, sem preexistência de lei (art. 87, nº 1), razão pela qual não estava sendo cumprido, o Deputado Federal ALCEU DE CARVALHO, em data de 4-8-1970, apresentou projeto de lei, que tomou o nº 2.240.

Propunha que todas as execuções, irradiações, bailes, espetáculos realizados em teatros, cinemas, estações de rádio, televisões, circos, parques, bares, boates, hotéis, restaurantes, **dancings**, cabarés, cafés-concerto, sociedades recreativas, sociedades esportivas, ou em quaisquer outros estabelecimentos e locais freqüentados pelo público, deveriam,

na programação e execução do repertório musical, obedecer à proporcionalidade de

I — 60% no mínimo, de músicas originariamente nacionais;

II — 30% no máximo, de músicas de autores estrangeiros, cujos versos serão cantados no idioma português;

III — 10% no máximo, de músicas de autores estrangeiros, cantadas na língua de origem ou outros idiomas, que não o português.

As disposições não se aplicariam aos festivais internacionais de música, concertos de orquestras sinfônicas e espetáculos de música erudita.

Para efeito de obediência à referida proporcionalidade, tomar-se-ia por base, nas emissoras de rádio e televisão, a programação diária e, nos demais casos, o programa a ser cumprido.

O Serviço de Censura de Diversões Públicas do Departamento de Polícia Federal não procederá à aprovação prévia dos programas que não preencham as condições previstas na presente lei.

As autoridades federais, estaduais e municipais ficarão impedidas de conceder alvarás de licença para funcionamento de estabelecimentos, ou realização de espetáculos que não obedeçam a esses dispositivos.

A inobservância de qualquer dos dispositivos sujeitará o infrator às penas de multa ou de suspensão de funcionamento, as quais serão aplicadas cumulativamente no caso de reincidência.

Os empresários, chefes de conjuntos vocais ou instrumentais, diretores de clubes sociais e esportivos responderão solidariamente, no caso de infração, pelas penas pecuniárias impostas.

Exercerão função fiscalizadora do cumprimento da lei as autoridades designadas pelo Poder Executivo no decreto de regulamentação, atribuindo-se a um representante das sociedades constituídas para a defesa do direito dos artistas e dos compositores idênticas funções, sem ônus para o erário.

Justificava que 90% dos números musicais que ouvia eram músicas sem nenhum valor artístico, cantadas quase que invariavelmente numa "espécie" de inglês.

"Penso que, se os versos fossem cantados no idioma pátrio, haveria — quando boa a música — pelo menos a vantagem de o ouvinte, por entendê-la, se sentir melhor.

Tal situação tem causado, além dos mais, maléficos reflexos em nossa indústria turística, visto que, pela ausência de nossa música, se subtrai um dos fatores que deveriam contribuir para a maior autenticidade do cenário ansiosamente buscado pelo visitante.

Condenam-se, outrossim, o compositor e o intérprete nacionais a sérias dificuldades financeiras."

Ressalta, finalmente, que tais dispositivos não contrariam, em ponto algum, a Lei nº 4.944, de 6-4-1966, o Decreto nº 61.123, de 1-8-1967, e o Decreto nº 57.125, de 19-10-1965.

Vários outros projetos de lei têm sido apresentados para proteger a música nacional.

Entre eles, o do Deputado GERSON CAMATA nº 368 (DCN, I, 10-4-79, pág. 2020), estatui a obrigatoriedade de as emissoras de radiodifusão apresentarem, obrigatoriamente, cinquenta e um por cento de música nacional, em cada período de sessenta minutos de sua programação.

Ao ensejo de transmissão, os apresentadores declinariam os nomes dos autores, dos executores e dos intérpretes — se for o caso — da música oferecida.

Durante o período de funcionamento da emissora, pelo menos três profissionais de radiodifusão seriam mantidos em serviço: um operador, um locutor e um jornalista.

Da programação referida, pelo menos cinquenta por cento havia de ser elaborada na sede da emissora.

Nas emissoras de radiodifusão, cinquenta por cento, no mínimo, do noticiário transmitido, teria de abordar assuntos e problemas da micror-região atingida.

O infrator de qualquer disposição desta lei estaria sujeito a multa de vinte vezes o salário referência, duplicado em casos de reincidência.

Admitindo-se, até mesmo sob o ponto de vista prático, a inexecutabilidade da maioria das providências, procedem inteiramente os argumentos da justificação quando salienta urgir seja contraposto dique à invasão diuturna e ascendente da música estrangeira, sem o que, dentro em pouco, nossa cultura estará completamente afetada, no pertinente à música brasileira.

“O que é tipicamente nosso, a música que faz vibrar a alma nacional, esta quase se não ouve mais.

E nem sequer se pode denominar de música 98% do que do exterior é transmitido ao grande público. O que, em verdade, só concorre para a poluição sonora, ou para animar os frequentadores das discotecas.”

De acordo com o Projeto de Lei nº 4.544 (mesmo Diário, 3-12-1977, pág. 12755), as boates, clubes, discotecas e estabelecimentos similares, que apresentam música em fita ou por meio de qualquer aparelho de reprodução fonomecânica, são obrigados a programar e executar, diariamente, pelo menos cinquenta por cento de música brasileira, alternadamente, música a música, ou mediante a divisão do tempo em espaços de quinze minutos para música brasileira e outros quinze para música estrangeira.

Sua justificação é breve, mas compendiosa:

"A matéria versada no presente projeto não constitui novidade e vem de ser regulamentada, apenas em parte, pela Portaria super nº 48, de 9-8-1977, da SUNAB, que "proíbe a cobrança de "couvert artístico", consumação mínima, mesa, reserva de mesa, entrada ou ingresso pelos estabelecimentos que não possuírem música ao vivo ou qualquer outra apresentação de artistas.

O objetivo é amparar a música brasileira e o artista brasileiro, hoje em dia tão desprestigiados principalmente em estabelecimentos de diversão com funcionamento noturno (boates, clubes, as chamadas discotecas etc.).

Em tais casas noturnas de diversão é comum ouvir-se quase exclusivamente música estrangeira, numa evidente discriminação contra a música popular brasileira e, pois, contra a nossa cultura."

7. A música nos filmes

A proteção da música nacional oferece importantes desdobramentos no que diz respeito aos filmes e ao seu aproveitamento na televisão, que foram amplamente ventilados no seminário sobre "a música no cinema brasileiro", parte da programação da VII Jornada Brasileira de Curta-Metragem.

Seu coordenador, o compositor premiado J. LINS, segundo notícia de *O Estado de S. Paulo*, de 14-9-1978, sustentou que 70 por cento dos filmes que participaram do festival de Brasília, embora falassem sobre realidade brasileira, ostentavam trilhas sonoras com músicas "de colonizador, que nada tinham a ver com a nossa realidade e nem mesmo com o assunto tratado no filme".

O fenômeno refletiria um problema mais amplo, o de que "as relações de produção de música no País estão cerceadas e controladas pelas multinacionais". Criticou também a utilização constante de músicas já gravadas em discos ou fitas, como referência sonora da quase totalidade dos filmes nacionais.

Isso não se justifica apenas porque sai mais barato utilizar música já gravada do que pagar um compositor e músicos para elaborar a trilha sonora da fita: acarreta prejuízos de diversos níveis.

Em primeiro lugar, o fato de os discos ocuparem o lugar dos músicos, fechando mais ainda o seu espaço no mercado de trabalho.

O mais grave, entretanto, é que, do ponto de vista estético, a música tende a ser utilizada apenas para preencher os espaços sonoros dentro da fita, ficando quase sempre dissociada da proposta do filme, quando deve ser compreendida "como um elemento da linguagem fílmica".

Uma sincronização perfeita entre a imagem, o som e a utilização da música como um elemento estrutural do filme, só é possível quando o músico participa da elaboração do filme junto ao realizador.

Citou THEODOR ADORNO: "A música de filme não tem de ser boa, bonita. Tem de ser fílmica".

8. Música na rádio e na televisão

Para a boa compreensão da matéria há que ponderar, inicialmente, que a Lei nº 4.117, de 27-8-1962, que institui o Código Brasileiro de Telecomunicações, dispõe:

"Art. 38 — Nas concessões e autorizações para a execução de serviços de radiodifusão serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:

d) os serviços de informação, divertimento, propaganda e publicidade das empresas de radiodifusão estão subordinados às finalidades educativas e culturais inerentes à radiodifusão, visando aos superiores interesses do País."

O Decreto nº 52.286, de 23-7-1963, que institui normas que regularão as atividades das estações de rádio e televisão no País dispõe:

"Art. 18 — A exibição de filmes estrangeiros na televisão requer a obrigatoriedade de dublagem em português, exceto aqueles de que trata o art. 14.

Art. 19 — As emissoras de televisão, sempre que houver oferta no mercado, ficam obrigadas a apresentar um filme brasileiro feito para televisão, por semana, de duração nunca inferior a 25 minutos, desde que o seu preço não exceda de cinquenta por cento (50%) do valor médio de filmes para televisão de categoria idêntica.

Art. 20 — O cômputo das proporcionalidades, de programação ao vivo, será feito semanalmente, exclusivamente dentro de cada período e horário de obrigatoriedade.

Art. 21 — Caberá ao Conselho Nacional de Telecomunicações zelar pela execução deste decreto.

Art. 26 — A partir de 1º de janeiro de 1964, ficará terminantemente proibida a exibição de filmes na televisão, que tenham por tema fatos policiais de qualquer natureza, "far-west" ou sexo, bem como a exibição de peças de teleteatro ou radioteatro com iguais motivações, até 22h 30m.

Art. 27 — O presente decreto entrará em vigor noventa (90) dias após a data da sua publicação, salvo em relação às normas obrigatórias dos artigos 4º, 5º, 6º e 7º que começarão a vigorar a partir de 1º-1-1964."

“Grande e variado é o repertório musical popular brasileiro, que tem as suas origens no produto da fusão de três raças: a branca, a índia e a negra.

A primeira contribuição — a mais importante — veio do português, que nos legou a língua, os costumes, a cultura e as características mais duradouras da nossa música. Sua marca é profunda nas formas melódicas, rítmicas, harmônicas, nos instrumentos, nas toadas, rezas, canções, romances, danças e autos.

Por sua parte, a influência do negro foi guardada nos cantos, instrumentos e danças. O “quizomba”, por exemplo, dança angolosa, exerceu sobre nós uma influência nítida, nos sambas e batuques: era uma dança individual bem caracterizada nos “batucajés” fetichistas das macumbas e candomblés do Rio e da Bahia.

A contribuição indígena parece diluída, conseqüência da intensa miscigenação do índio com o branco e o negro. Há, entretanto, marcas indeléveis dessa contribuição, observáveis nos bailados populares do nordeste, como o “cateretê” e o “coco”.

Esta, a fase inicial da nossa música brasileira.

Em fase mais recente, poderíamos discorrer longamente sobre outras manifestações encontradas na música popular, e que vão desde o folclore, passando pelo cancionero popular, representado pelos regionais, até à bossa-nova.”

Com essas palavras o Deputado AURÉLIO CAMPOS, também veterano em todas as formas de comunicação pública, inicia sua justificação do Projeto de Lei nº 1.718-A, de 1976 (DCN, I, de 29-4-1977, págs. 2362-2365), consubstanciado em apenas dois dispositivos fundamentais:

“Art. 1º — É proibida a transmissão de músicas em discos ou fitas magnéticas não prensados ou duplicados no Brasil, através de emissoras de radiodifusão, discotecas e alto-falantes.

Art. 2º — O descumprimento ao disposto no artigo anterior sujeita os infratores às seguintes penalidades:

I — advertência;

II — suspensão por 15 (quinze) dias, em caso de reincidência;

III — multa, aplicada e recolhida pelo órgão competente, correspondente a 1 (uma) vez o Valor de Referência decretado nos termos do art. 2º da Lei nº 6.205, de 20-4-1975.”

Prosseguindo em sua fundamentação, aduz que essa “pequena digressão histórica tem o condão de mostrar que deveremos divulgar, valo-

rizar e aperfeiçoar as criações musicais do povo brasileiro, a própria cultura brasileira, exatamente junto às emissoras de rádio e televisão, discotecas e alto-falantes, que se prestam perfeitamente bem para este mister.

Todos sabemos que é grande o número de músicas populares estrangeiras que dominam o mercado musical brasileiro. Não bastasse o preterimento do nosso produto pelos órgãos de comunicação, há que se considerar que grande número de fitas e discos importados sequer são prensados ou duplicados entre nós, situação que agrava sobremaneira a sobrevivência nacional”.

Na discussão que foi travada (DCN, I, 18-10-1977, págs. 9996-9998), encareceu o Deputado GERSON CAMATA que o projeto parece até simples demais, mas tranca uma válvula que está sendo usada pelas gravadoras, pelos músicos e pelos produtores estrangeiros para penetrar no Brasil. E esse fato é reconhecido pelos próprios donos das gravadoras brasileiras, que compram a matriz americana e lançam no Brasil um disco já promovido.

Então, através da aprovação deste simples projeto, esta Casa teria oportunidade de prestar excelente serviço ao hoje desamparado compositor brasileiro.

O autor da matéria foi brilhante, porque conseguiu, com três artigos, estabelecer uma válvula de trancamento para a penetração do disco estrangeiro no Brasil.

O CNDA, órgão que controla os direitos autorais, quase conseguira esse objetivo. Porém, como não tinha força de lei e como não é expressamente dito que esse tipo de gravação não pode ser rodado no Brasil, estabeleceu o sistema de planilhas, que as emissoras de rádio tentam, agora, revogar, aliás, com certa razão, porque atualmente um dia de programação de rádio exige, pelo menos, o concurso de cinco a seis funcionários, já que tem que ser feita com base em dois enormes livros onde consta o elenco de todas as músicas brasileiras, em número de oito dígitos. O programador quase precisa de uma lupa para detectar a música e, depois, lançá-la numa planilha, que vai para o computador.

Ninguém acredita naqueles que administram o direito autoral, razão por que se faz necessária a utilização de um computador para vigiá-lo, processo iniciado depois de tantas experiências que não lograram êxito. Acredito que acabarão por ludibriar os próprios computadores. Então, estabelecem-se planilhas. Uma música estrangeira, enquanto não for prensada no Brasil, não vai para a planilha.

Virtualmente, o disco estrangeiro que entrar ilegalmente no Brasil não poderá ser rodado nas emissoras brasileiras. O CNDA, órgão do Ministério da Educação e Cultura — conclui —, teve a mesma intenção manifestada anteriormente pelo Deputado AURÉLIO CAMPOS, que percebeu o problema em 1976.

Este mesmo parlamentar lembrou que sua propositura visa proibir a transmissão de música em disco ou fita magnética não prensados ou duplicados no Brasil através de emissoras de rádio, televisão, discotecas e alto-falantes. Seu objetivo maior era o de coibir uma prática verdadeiramente abusiva, que é o contrabando, feito abertamente, de discos e fitas estrangeiras. A desfaçatez atinge tal ponto que alguns locutores, anunciando sua programação, dizem abertamente que acabaram de receber determinado disco ou fita que lhe foram entregues pelo Comandante tal, do avião tal, da companhia tal ou então, de seus agentes em Nova Iorque. Não há nenhuma medida punitiva, não há nenhuma medida coercitiva visando impedir que se pratiquem atentados repetidos, especialmente contra a cultura brasileira. O que verificamos hoje, com a abusiva transmissão de músicas estrangeiras em muito maior volume que as nacionais, é um processo lento mas permanente de desculturação do povo brasileiro. E o projeto abrangia apenas um aspecto do imenso problema; procura deter o contrabando que se faz abertamente.

O Deputado BLOTA JÚNIOR apresentara emenda, proibindo a venda e não apenas a transmissão de músicas em discos e fitas não prensados ou duplicados no Brasil. Embora reconheça a boa intenção, discorda, pois a proibição de vendas poderia criar sérios problemas, já que os acordos internacionais permitem, de maneira bilateral, o comércio de material de natureza cultural, interno no qual se enquadram livros, discos, fitas e filmes.

Havia de se considerar também a existência de discos estrangeiros de música clássica, gravados por grandes orquestras e cantores internacionais. Por que haveríamos de ficar impedidos de ouvir tais gravações?

O Deputado BLOTA JÚNIOR obteve, no entanto, aprovação unânime da Comissão de Constituição e Justiça, da qual foi relator, para uma emenda no sentido de que o art. 1º ficasse assim redigido:

“Art. 1º — É proibida a venda de fitas magnéticas e discos fonográficos, não prensados ou duplicados no Brasil, assim como a divulgação das músicas respectivas através de emissoras de radiodifusão e alto-falantes.”

GERSON CAMATA, relator da Comissão de Comunicações, conseguindo igualmente o consenso dos demais membros da mesma, argumentou que tal projeto objetiva proteger a indústria nacional do disco e, ao mesmo tempo, regular a arrecadação de direitos autorais de músicas estrangeiras no País e impedir a entrada ilegal de discos e fitas para execução pública.

Ressalta que a transmissão de discos e fitas estrangeiros, ainda não prensados no Brasil, presta um desserviço ao compositor nacional, quando realiza a antevenda da música ao público brasileiro, antes mesmo de sua prensagem no Brasil por profissionais brasileiros.

Era por isto oportuna a medida proposta pelo ilustre Deputado AURÉLIO CAMPOS.

Entretanto, a emenda proposta, proibindo a venda de discos prensados no exterior em território nacional poderia provocar, no futuro, problemas para o Brasil, já que acordos internacionais permitem de maneira bilateral o comércio de material de natureza cultural, item no qual se enquadram livros, discos, fitas e filmes.

Entende, pois, que o projeto original do Deputado AURÉLIO CAMPOS, excluída a emenda da douta Comissão de Justiça, atendia todos os objetivos patrióticos a que se propõe o ilustre autor da matéria.

Foi também o ponto de vista que prevaleceu na Comissão de Constituição e Justiça, acompanhando o voto do relator RUBEM MEDINA, que fez um interessante histórico da evolução da música eletrônica, desde o seu aparecimento na década de 50.

São pelo menos dez os projetos que se encontram em andamento procurando proteger a música brasileira, em determinadas vias de divulgação, o que dá bem a idéia do interesse que a matéria desperta.

Na impossibilidade de referirmo-nos a todos eles, o de nº 4.177, de 1977, DCN, I, de 1º-10-79, do Deputado JORGE PAULO, propõe que as

"emissoras de rádio que operam em ondas médias e FM, as transmissões de frequência musical fixa, os clubes de diversões, salões de bailes e festas, circos, parques de diversões, bares, restaurantes, lojas e todos os estabelecimentos que utilizem qualquer meio de reprodução mecânica de música, são obrigados a apresentar, em sua programação, pelo menos oitenta por cento (80%) de música interpretada em língua portuguesa.

Art. 2º — Quando se tratar de música sem canto, orquestrada e outras, pelo menos setenta por cento (70%) deverá ser de composições de autores brasileiros.

Art. 3º — O disposto nesta Lei aplica-se às execuções musicais de trilhas sonoras para cinema, rádio, teatro e televisão, bem como em desfiles de modas, festivais e convenções."

Numa discussão da matéria que ocupou seis páginas do referido **Diário** de 18-11-1977, de nºs 11.536 a 11.541, resumiu o Deputado AIRTON SOARES os dois aspectos fundamentais entre os mais variados ligados à música popular: o da edição e o da divulgação. Quanto à edição, as gravadoras — a maior parte delas com capital multinacional — têm dado preferência às músicas alienígenas. No que diz respeito à música brasileira, são poucos os discos editados e, em comparação aos de música estrangeira, ficam em desvantagem flagrante.

Era necessário regulamentar a edição da música popular, principalmente tendo em vista a preservação não só da nacionalidade, mas também do estímulo ao centro nacional, enfim, ao nosso próprio folclore.

Outro aspecto é o ligado à divulgação da referida música, cuja difusão se faz pelo rádio, pela televisão, em estabelecimentos de diversão noturna etc. A divulgação no rádio e na televisão defronta uma realidade muito cruel, pois todas as medidas elaboradas pelo Governo, e também por este Congresso, não têm tido eficácia.

Uma maneira que o povo teria de controlar a divulgação pelo rádio e pela televisão seria mediante o seguinte critério: as emissoras de rádio e televisão divulgariam diariamente, pelos jornais, duas músicas brasileiras para cada música estrangeira, na proporção de 66,6% para a nacional e 33,3% para a estrangeira. As músicas brasileiras são colocadas à audição do público exatamente em horários que não são de interesse da maioria da população brasileira, isto é, de madrugada ou pela manhã, ficando os horários nobres reservados à música estrangeira. Dividindo o dia em quatro horários para cada música estrangeira, pelo menos seriam defendidas duas músicas brasileiras, fiscalizadas das 6 às 12 horas; das 12 às 18; das 18 às 24 e das 24 às 6 horas.

Segundo informações do Deputado JORGE PAULO, ligado aos meios de comunicação, de cada 600 discos lançados no mercado, hoje, 500 são de música estrangeira e 100 de música nacional. Temos em nosso País um sem-número de compositores e artistas ligados à música popular brasileira que precisam de um espaço, necessitam de uma oportunidade, para fazer com que a sua arte prospere.

JORGE PAULO ressaltou o contra-senso do Governo, que se preocupa em policiar as fronteiras para que as emissoras do exterior não tenham penetração no nosso País, e permite a execução de tão exagerada percentagem de músicas estrangeiras, fato que constitui enorme massacre para a tradição cultural de nosso povo. O maestro MARLOS NOBRE, em 1975, denunciara que 35 milhões de dólares em divisas haviam sido transferidos para o exterior: a música é, pois, realmente um produto de importância; tais divisas poderiam ter ficado no nosso País.

É através da música que um povo passa a amar suas tradições, seus costumes, enfim, sua terra, que se cultiva, principalmente na infância e na juventude, o espírito de patriotismo. No Brasil, porém, tal não ocorre.

Lembra que a música tem um valor econômico igual àquele representado pelo café, pelo cacau e por nossos principais produtos de exportação. Recorda, ainda, que a Inglaterra, na época dos Beatles, obteve mais divisas com sua música do que com qualquer outro produto.

Analisando as várias proposições apresentadas, considera o Deputado GERSON CAMATA que as duas que melhor regulamentariam o assunto seriam a do Deputado AURÉLIO CAMPOS e a do Deputado JORGE PAULO, que, acopladas, poderiam se constituir em uma única lei, a qual, posteriormente, seria anexada ao Código Nacional de Telecomunicações, que deverá vir logo para o Congresso.

Lembra que o Ministro das Comunicações havia reiteradamente manifestado sua preocupação com a invasão de músicas estrangeiras.

“Sugeri, então, que cada disco de autor, cantor ou orquestra estrangeira deveria ter incluídas duas faixas contendo canções de autoria de compositor nacional. Então, o Sr. Frank Sinatra, para ter um disco gravado no Brasil, deveria incluir músicas de dois compositores brasileiros. O Sr. Frank Pourcel, para vender no Brasil um disco com músicas executadas por sua orquestra, deveria, também, gravar duas músicas de autores brasileiros.

Dessa forma, a música brasileira seria divulgada no exterior. Alguns dizem que a regulamentação feita dessa maneira contraria o acordo internacional que regula o livre trânsito em matéria cultural. Atualmente, no selo dos discos está estampada a frase “Disco é cultura”, quando, na verdade, a maioria deles não contém cultura alguma. Os Estados Unidos, assim como a Itália e a França, agem dessa maneira para proteger sua música. O Brasil deveria seguir-lhes o exemplo. Esta seria uma forma de se interpor uma barreira à penetração da música estrangeira em nosso País.

Outro aspecto que precisa ser analisado diz respeito à proteção que deve ser dada ao músico brasileiro. Quando uma orquestra estrangeira se apresenta em nosso País, por exemplo, não contamos com meios para proteger o nosso músico. No México, na Venezuela e em outros países da América Latina, uma orquestra estrangeira, composta de dez músicos, deve contratar outros dez músicos locais e pagar-lhes o mesmo que paga aos seus integrantes. É um sistema de proteção aos músicos nacionais, que deveria ser introduzido em nosso dispositivo legal.”

JOAQUIM BEVILÁQUA, no Projeto nº 4.673 (Diário referido, 4-12-77), pág. 13.032, propõe que os serviços de música-ambiente para assinantes, por sistema de telefonia ou radiodifusão, inclusive “frequência modulada”, divulguem, obrigatoriamente, durante todo horário de programação, pelo menos 80% de músicas brasileiras, como tal considerada a composição de autoria de brasileiros, com ritmo genuinamente nacional e vinculada à tradição musical do País, sujeita inobservância à multa que especifica e que, no caso de reincidência, será aplicada em dobro.

Justifica verificar com pesar um acentuado processo de alienação dos mais caros e autênticos valores da cultura nacional, que vêm sendo substituídos por hábitos e costumes importados, que nada dizem ao povo brasileiro.

“No campo da música popular é que se observa, mais agudamente, esse processo de abastardamento de nossa cultura, eis que a música genuinamente brasileira é substituída por composições alienígenas de pouca ou nenhuma qualidade, impostas pelas gravadoras estrangeiras, que dominam o mercado nacional.

Esse estado de coisas é altamente prejudicial à Nação e ao povo brasileiro, que assiste, impassível, à destruição dos mais importantes valores culturais da nacionalidade.

O desespero do músico brasileiro é tão grande, que têm ocorrido episódios dramáticos, como o verificado recentemente em São Paulo, quando o conhecido músico "Macumbinha", desesperado por não conseguir exercer a profissão, suicidou-se, matando toda a sua família."

O Deputado BLOTA JÚNIOR, que exerce atividade profissional no rádio e na televisão desde 1940, e que ocupa atualmente a Secretaria de Comunicações do Estado de São Paulo, depois de passar em resenha todos os projetos, manifesta o entendimento de que o Deputado AIRTON SOARES encontrou a melhor saída possível para o material que recebeu. Lembra que o rádio e a televisão, no Brasil, atuam a título precário, por concessão do Governo. E por Governo entende-se a União, e quem concede algo pode estabelecer os parâmetros; o que não pode é modificá-los de forma tão constante que não possa adaptar aquele que recebeu a concessão às suas exigências. Neste caso o mérito é irrecusável, porque todas as emissoras teriam condições imediatas de atualizar seus contratos e aceitar, portanto, essa modificação estabelecida. Entende de melhor técnica legislativa o Projeto de Lei nº 1.908/76, do Deputado MOREIRA FRANCO, quando diz:

"Art. 2º — A autorização ou concessão para a exploração de estações de rádio e televisão somente será dada a empresa que se comprometer, formalmente, a executar em suas programações, gravadas ou ao vivo, pelo menos 50% de música popular brasileira."

"Aí está o caminho certo, introduzir nas concessões este parâmetro, esta exigência de que ninguém terá a concessão de uma emissora de rádio ou televisão no território nacional se não executar 2/3 de música brasileira, como deseja o substitutivo AIRTON SOARES. Este projeto, no seu art. 2º, concede o prazo de 180 dias às atuais emissoras para se adaptarem a esta exigência. Possivelmente o substitutivo não optou por este aspecto: refletiu mais a tentativa da obrigatoriedade, quando juridicamente seria muito mais defensável que criássemos condições para esses tratos."

Conclui que o substitutivo AIRTON SOARES é perfeito no caso:

"O conceito de música brasileira, para os efeitos do disposto nesta lei, será fixado pelo Conselho Nacional de Direito Autoral e a nenhum tempo, nenhum projeto, nenhum substitutivo fala em música popular brasileira. Fala em música brasileira, e esta música, portanto, é a de Vila-Lobos, de Camargo Guarnieri, de todos quantos possam tê-la feito popular, clássica, erudita, operística. E a música de Carlos Gomes, de Ro-

berto Carlos... música, portanto, que reflete a capacidade do artista nacional de criar, de produzir as belezas musicais que queremos ouvir no nosso rádio e na nossa televisão, de forma que possamos conservar estas jóias por todo o tempo."

9. Teatro

As normas de apoio aos autores e artistas intérpretes ou executantes nacionais em matéria de teatro foram estabelecidas, no Brasil, pela Lei nº 1.565, de 3-3-1952, que "estabelece obrigatoriedade da representação, pelas companhias teatrais, de peças de autores nacionais", obrigando-as, seja qual for seu gênero, durante suas temporadas, a representar, no mínimo, em cada série de três peças, uma de autor brasileiro, sob pena de ter a respectiva licença cassada.

Toda empresa teatral, ao solicitar licença para a realização de espetáculos de estréia de companhia nacional, apresentará relação do repertório programado para a temporada.

A fiscalização poderá ser exercida pela Censura do Teatro e Cinema do Departamento Federal de Segurança Pública, pelo Serviço Nacional de Teatro, pelas sociedades defensoras dos direitos dos autores e pelos respectivos delegados nos Estados e Territórios.

Referida lei foi regulamentada pelo Decreto nº 39.423, de 19 de junho de 1956:

"Art. 1º — As companhias teatrais nacionais, que utilizem repertório estrangeiro, ao iniciarem suas temporadas, apresentarão à autoridade competente o contrato firmado com o autor, autores ou seus representantes respectivos para a apresentação de original ou originais brasileiros, bem como cópia da peça ou das peças nacionais escolhidas.

Art. 2º — A estréia de qualquer companhia teatral nacional, inaugurando temporada em qualquer parte do território nacional, será sempre com original brasileiro.

Parágrafo único — Considerar-se-á como inauguração de temporada o primeiro espetáculo apresentado por uma companhia teatral em qualquer ponto do território nacional, em cada visita, e, como temporada, a permanência de uma companhia num mesmo local, durante período superior a vinte e quatro horas, ou a apresentação de um espetáculo nesse local.

Art. 3º — Em cada série de três peças, a primeira será sempre de autor brasileiro ou estrangeiro radicado no Brasil e que escreva em língua nacional.

Art. 4º — A exigência contida nos dois artigos anteriores só poderá ser preenchida por meio da apresentação de obras em "reprise" quando a permanência destas, em cena, não for

inferior a 15 dias no Distrito Federal e em São Paulo, a 5 dias em Porto Alegre, Belo Horizonte e Recife, e a um dia nas demais capitais e cidades.

Art. 5º — Para os efeitos da lei regulamentada por este decreto, as companhias teatrais nacionais não poderão apresentar, em cada temporada, mais de uma peça nacional de domínio público.

Art. 6º — As disposições da lei citada não se aplicarão às organizações profissionais que trabalhem em espetáculos periódicos, sem a continuidade normal.

Art. 7º — A substituição do empresário de uma companhia teatral e do co-responsável, quando houver, não exonera os sucessores da obrigação, assumida pelos antecessores, de apresentar peça ou peças nacionais, sempre que o elenco continue com o mesmo gênero de espetáculos.

Art. 8º — Verificada a inobservância dos dispositivos da lei de que se trata, qualquer das entidades mencionadas no seu art. 4º requererá ao Departamento Federal de Segurança Pública, por seu Serviço de Censura de Diversões Públicas, ou aos órgãos correspondentes nos Estados e Municípios, a suspensão do espetáculo anunciado sem obediência aos aludidos dispositivos notificando, igualmente, o Serviço Nacional de Teatro, para o efeito da suspensão imediata de qualquer benefício de que esteja gozando a empresa faltosa ou ao qual se tenha candidatado.

Art. 9º — A falta de cumprimento das disposições deste decreto implicará no cancelamento do registro de empresa perante todas as repartições públicas, inclusive o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que será notificado a respeito do assunto por qualquer das entidades citadas no art. 4º da lei ora regulamentada.”

Critica no entanto HERMANO DUVAL, em sua obra citada, pág. 432, principalmente o art. 5º, que “teve o cuidado de vedar a apresentação, em cada temporada, de mais de uma peça nacional de domínio público. É muito mais fácil proteger os vivos do que homenagear os mortos...”, e refere ter um jornalista observado que seu regulamento exigiu que a peça nacional fosse de estréia. “De lá para cá, muita coisa mudou, e são poucos os empresários permanentes no ofício. A maioria das temporadas faz-se por produção, desfazendo-se o elenco e empresa após uma ou duas peças.”

Indaga como, desse modo, garantir a estréia com autor nacional, ou mesmo intercalá-lo entre as obras encenadas. A lei não atende à realidade do panorama teatral e precisa ser quanto antes modificada ou anulada. Não deve continuar em vigor uma lei que pode ser burlada (ou

cumprida) quando o empresário monta uma peça infantil, mesmo que esta vá ao palco somente duas vezes por semana, aos sábados e domingos

10. Cinema

O apoio à produção brasileira de filmes teve início com o Decreto-Lei nº 1.949, de 30-12-1939, que dispunha "sobre o exercício de atividades de imprensa e propaganda no território nacional" e dava outras providências, só admitindo, art. 33, que cada programa de cinema, que contivesse um filme de metragem superior a mil metros, pudesse ser exibido quando dele fizesse parte um filme nacional de "boa qualidade", sincronizado, sonoro ou falado, natural ou posado, filmado no Brasil, e confeccionado em laboratório nacional, com medição mínima de 100 metros lineares, contadas unicamente as cenas ou vistas, excluídos os letreiros, marcas e títulos, os quais não poderão exceder de 20% das cenas vistas, exigência suspensa por 60 dias prorrogáveis, se fosse verificada a inexistência ou insuficiência de filmes nacionais que preencham as condições para exibição obrigatória.

A exibição de um filme nacional, natural ou de enredo, de metragem superior a 1.000 metros, isentava o exibidor da inclusão no programa do filme nacional de exibição obrigatória.

Dos programas publicados, na imprensa ou para distribuição e em cartazes, constava, obrigatoriamente, o nome dos filmes nacionais, especificando o assunto, mesmo que essa especificação seja feita em subtítulo.

Os cinemas eram obrigados a exhibir anualmente, no mínimo, um filme nacional de entredo e de longa metragem.

Os programas de cinema exibidos em todo o território nacional deviam conter, obrigatoriamente, um filme nacional com os requisitos mencionados, embora exibissem filmes em "reprise", estendida a obrigatoriedade aos cassinos, aos clubes e às sociedades esportivas ou outros, em que se exibam programas cinematográficos.

O DIP, ao examinar os filmes nacionais, julgaria da sua qualidade para efeito de exibição obrigatória, tendo em vista os requisitos de sonoridade, sincronização, correção do texto, técnica de arte, exigíveis neste gênero de produção, promovendo a edição de filmes, contendo aspectos naturais e de atualidades, serviços públicos, iniciativas governamentais, recomposições históricas nacionais etc.

Os filmes nacionais que contivessem propaganda comercial, industrial ou particular, não seriam considerados de "boa qualidade", salvo se essa propaganda for de interesse nacional, a juízo do DIP.

O filme nacional que fosse incluído em programa poderia ser exibido, no mesmo dia, em mais de um cinema na mesma cidade, desde

que, independente deste filme, constasse do programa outro filme nacional nas condições previstas para a obrigatoriedade.

Nenhum filme nacional poderia ser exportado se não tivesse sido considerado "livre para exportação" pelo DIP.

O Decreto nº 20.493, de 24-1-1946, aprovou o Regulamento do Serviço de Censura de Diversões Públicas do Departamento Federal de Segurança Pública e passou a exigir a exibição anual, pelos cinemas, de, no mínimo, três filmes nacionais de entrecho e de longa metragem, declarados de boa qualidade obrigando ainda o art. 38 os importadores de filmes cinematográficos dos chamados jornais ou atualidades e naturais, a adquirir anualmente no mercado cinematográfico nacional, para exportação, filmes deste gênero na proporção de 10% dos metros que importarem anualmente, o que jamais cumpriram, só passando, pois, os cinemas a exibir filmes desse gênero nacionais.

HERMANO DUVAL sintetiza a posterior evolução fazendo ver que o Decreto nº 30.179, de 19-11-1951, introduziu a regra da proporcionalidade, tornando compulsória a exibição de filmes nacionais de longa metragem na proporção de um nacional para oito estrangeiros (art. 1º) e garantida ao produtor nacional uma remuneração mínima de 50% da renda de bilheteria (art. 9º).

"Depois, a percentagem de 8x1 foi transformada pelo Decreto nº 47.466, de 22-12-1959, que tornou compulsória a exibição de filmes nacionais de longa metragem durante, pelo menos, quarenta e dois dias por ano, à razão de duas semanas por quadrimestre, incluídos, obrigatoriamente, dois sábados e dois domingos, o que veio revelar maior acuidade do legislador pátrio."

Finalmente o Decreto nº 52.745, de 24-10-1963, elevou a exibição compulsória de filmes nacionais para 56 dias por ano, ou seja, oito semanas para cada exibidor das capitais dos Estados e do interior, nas condições que menciona.

Assim, em 28 anos, apresenta a seguinte escala crescente da exibição compulsória do filme nacional:

- Decreto-Lei nº 1.949, de 1939 — 1 filme por ano
- Decreto nº 20.493, de 1946 — 3 filmes por ano
- Decreto nº 30.179, de 1951 — 8x1
- Decreto nº 47.466, de 1959 — 42 dias por ano
- Decreto nº 52.745, de 1963 — 56 dias por ano.

Hoje, com a grande produção nacional já existente, a exibição compulsória do filme nacional de enredo deixou de ser manifestação de nacionalismo estreito para se tornar condição de sobrevivência de uma indústria, que já conta com umas 20 empresas de produção regular e racional; a tal ponto que, fazendo um levantamento da situação cinema-

tográfica no País, o jornalista ARMINDO BLANCO já advoga a modificação do último decreto citado acima, porque, dada a superprodução verificada em 1967, o cinema brasileiro está à beira da falência, pois os 56 dias de exibição (14 por trimestre) em cada cinema do território nacional, perfazem nos sete circuitos do Rio e em outros tantos de São Paulo, em média, um total de 28 filmes anuais. A produção que exceder esta cota ficará mofando.

“Com o surto do Cinema Novo, talvez o fenômeno cultural mais importante ocorrido ultimamente no Brasil, e a fabricação, a partir de 1960, de equipamento cinematográfico econômico e portátil, a produção de filmes conheceu, entre nós, um poderoso impulso. O resultado é que, no momento, há pelo menos 50 produções terminadas, em acabamento, em filmagem ou em fase final de reparo. Dessas, umas 20 não encontrarão datas disponíveis para exibição, a menos que a lei dos 56 dias seja imediatamente ampliada, de modo a garantirem-se os capitais investidos e o acesso do produto nacional ao público.”
(O Globo, de 6-9-1967.)

A exibição compulsória do filme nacional como a “cotização” na importação de películas estrangeiras, o que constitui outro processo de nacionalização indireta, não afetam o direito de autor, pois são recursos normais do Estado para a proteção da indústria cinematográfica nacional, conforme havia demonstrado J. GUIMARÃES MENEGALE.

O Decreto nº 52.286, de 23-7-1963, art. 18, já impôs a dublagem à exibição de filmes estrangeiros pela televisão, com exceção dos desenhos animados; estende à televisão a projeção compulsória de um filme nacional por semana, de duração nunca inferior a 25 minutos (art. 19), o que não temos visto, e o art. 26 proíbe na televisão projeção de filmes nacionais ou de *far-west*.

Todas essas medidas de discriminação contra a obra cinematográfica estrangeira, conclui, ainda que afetassem o direito de autor, cabem na ressalva do art. 17 da Convenção de Berna.

O Regulamento do Instituto Nacional do Cinema, aprovado pelo Decreto nº 60.220, de 15-2-1967, atribuiu ao mesmo competência para, art. 3º:

“III — regular a produção, distribuição e a exibição de filmes nacionais, fixando preços de locação, prazos de pagamento e condições;

IV — regular condições de locação de filmes estrangeiros às salas exibidoras nacionais.”

Extinto pela Lei nº 6.281, de 9-12-1975, suas atribuições passaram, segundo se dispusesse em regulamento, a ser exercidas pela Empresa Brasileira de Filmes S.A. — EMBRAFILME, e por órgão a ser criado pelo Poder Executivo, com a finalidade de assessorar diretamente o Mi-

nistro da Educação e Cultura, estabelecer orientação normativa e fiscalizar as atividades cinematográficas no País.

A Lei nº 6.281, de 9-12-1975, que extinguiu o Instituto Nacional do Cinema (INC) e ampliou as atribuições da Empresa Brasileira de Filmes S.A. — EMBRAFILME, determinou, art. 13, que nos programas de que constar filme estrangeiro de longa metragem, seja estabelecida a inclusão de filme nacional de curta metragem de natureza cultural, técnica, científica ou informativa, além de exibição de jornal cinematográfico, segundo normas a serem expedidas pelo órgão a ser criado, que estabelecerá a definição do filme nacional de curta metragem.

“Art. 14 — Todos os cinemas existentes no território nacional são obrigados a exhibir filmes brasileiros de longa metragem, durante determinado número de dias por ano.

§ 1º — A fixação anual do número de dias, a forma de cumprimento da obrigação a que se refere este artigo e a participação percentual do produtor brasileiro na renda de bilheteria serão estabelecidas pelo órgão a ser criado na forma do art. 2º

§ 2º — Somente poderá funcionar no território nacional o cinema que tiver sua programação aprovada pela Censura Federal.

§ 3º — A programação dos cinemas somente será aprovada pelo órgão de censura federal, mediante prova do cumprimento da exibição obrigatória estabelecida neste e no artigo anterior.”

11. Filmes para televisão

A matéria envolve diferentes aspectos.

Assim, com relação aos filmes para televisão, oferece-se uma peculiaridade: a EMBRAFILME, que comprou os direitos da maioria dos filmes produzidos no País, cobrava, em 1978, Cr\$ 150.000,00 de aluguel, atitude que obriga muitas estações a exhibir filmes estrangeiros de aluguel não superior a Cr\$ 10.000,00.

As principais redes de televisão brasileiras, preocupadas com a descaracterização da cultura brasileira pelo “enlatado” estrangeiro, procuram o próprio caminho, empenhando-se há tempo e com êxito na realização de novelas, algumas das quais alcançaram extraordinário sucesso, mesmo no estrangeiro.

Em expressiva reportagem de duas páginas publicadas em **O Estado de S. Paulo**, de 20-5-1979, acentuam ANA MARIA CICCACIO e FEDERICO MENGOSZI que, “afastada qualquer possibilidade de nacionalismo exacerbado, teóricos e críticos alertam para a necessária proporcionalidade entre programas importados e locais, para que se mantenham abertas as

janelas para o mundo e o quintal mais próximo”, e reconhecem que a inegável influência da televisão sobre o homem e a comunidade ainda não foi devidamente estudada no Brasil, nem mesmo no eixo Rio—São Paulo. “Nos últimos anos, a “provincia de Copacabana” tem exportado — principalmente através das telenovelas — seu comportamento e sua concepção de vida às mais diversas localidades brasileiras.”

Como uma alternativa nacional ao seriado estrangeiro, a TV Globo, respondendo às exigências do mercado consumidor dos grandes centros urbanos, que já denotam um certo desinteresse pela novela, e, procurando acompanhar o sucesso do cinema e da literatura que exploram uma temática nacional, iniciou as “Séries Brasileiras”: “Aplauso”, que apresenta uma programação variada, abordando vários gêneros de narrativa teatral, nacional e alienígena; “Carga Pesada”, narrando as peripécias de dois carreteiros, que compram em sociedade um caminhão caro e possante, transportando carga para todo o Brasil, trabalhando muito para pagar as promissórias e aprendendo usos e costumes de várias regiões; “Malu Mulher”, que casou jovem, abandonou, devido ao nascimento da filha, o curso de Sociologia, retomando-o quando a rotina do casamento começa a sufocá-la. Desquitada, enfrenta os preconceitos da sociedade, procurando seu lugar no mundo; e “Plantão de Polícia”, em que um repórter policial romântico retrata a violência da grande cidade num jornal imaginário e entra em conflito com o editor, que tenta mudar o caráter sensacionalista do mesmo.

No plano governamental não existe, por enquanto, nenhuma orientação para exigir das transmissoras de TV uma proporcionalidade entre transmissão de “enlatados” estrangeiros e programas nacionais.

O Ministro da Educação, EDUARDO PORTELLA, pretende abordar a questão através de uma política cultural com abrangência sobre todos os meios de comunicação social, não havendo, até o momento, qualquer orientação particularizada para a televisão. A participação das emissoras nesta proposta do MEC, afirma, poderá ser feita através de acordos com os proprietários das redes ou atuações através da EMBRA-FILME ou FUNARTE, principalmente no tocante a financiamentos de produções nacionais.

O Deputado SIQUEIRA CAMPOS, em discurso transcrito no DCN de 18-9-1976, frisou ser incontestável a necessidade de proteger nossa indústria cinematográfica, “pois é ela que retrata nossos costumes, nossa cultura e nossas tendências”, inegável e flagrantemente deformados pelo fato de os telespectadores serem praticamente forçados a assistir a filmes sem nenhuma conotação com nossos hábitos, tradições e valores.

Apresentou o Projeto de Lei nº 1.949 (DCN, I, 9-4-1976, págs. 2.204 e 2.205) propondo que na programação e exibição de filmes estrangeiros por emissoras de televisão se tornasse obrigatório o máximo de oito filmes estrangeiros para um nacional, em proporção corrida ou contínua, não se vinculando ao tempo, mas à exibição propriamente

dita, de tal modo que, exibidos em seqüência, a proporção seria sempre obedecida.

Quando se tratasse de apresentação em série com o mesmo enredo, tal proporção seria considerada em relação ao tempo gasto para a exibição de cada capítulo.

As exibições feitas em cadeia regional ou nacional não poderiam ultrapassar a quarta parte da programação diária, e os filmes em série não poderiam exceder de 72 capítulos, com duração diária não superior a 30 minutos, excluídos os intervalos comerciais.

A reexibição de filme nacional, no espaço de um ano, não seria computada para os efeitos de exibição compulsória, obrigando, ainda, os filmes, nacionais ou estrangeiros, exibidos até 20 horas, a conter matéria de cunho educativo, destinada à formação ética e moral da infância e da juventude.

Da renda líquida obtida por emissora de televisão, com a exibição de filmes, nacionais ou estrangeiros, seriam destinados 10% para o respectivo sindicato da categoria a que corresponder o pessoal nela empregado, o qual, por sua vez, destinará metade para ser distribuído entre esse pessoal e a outra metade será utilizada para a formação profissional e aperfeiçoamento da categoria.

Seriam nulos, de pleno direito, quaisquer tipos de cessão de direitos autorais, os quais reverteriam sempre em benefício de seus verdadeiros autores.

Justifica ser incontestável a necessidade de proteger nossa incipiente indústria cinematográfica, pois é ela que retratará nossos costumes, nossa cultura e nossas tendências e, na medida em que essa proteção não se traduzir em fatos concretos, a sufocação será um tanto maior, na medida em que se deixar o problema mais ou menos liberalizado e entregue à iniciativa privada.

O projeto de lei visa, antes de tudo, dar uma oportunidade aos nossos filmes, aos nossos artistas e ao povo, que está saturado de ver enlatados, exibidos diuturnamente, com uma propaganda verdadeiramente massificadora, não tendo o telespectador opção, a não ser ver o que se lhe impõe, ou desligar a televisão.

Cita a opinião do técnico na matéria, Prof. MARCO ANTONIO RODRIGUES DIAS, ex-chefe do Departamento de Comunicação da UnB, em entrevista ao **Jornal de Brasília**: "A orientação explícita dos programas de televisão — citando o professor canadense Dellas W. Smythel —, realizados com base no apoio da publicidade e visando a influenciar o público mobilizado por estas emissões, é a de estimular o consumo de produtos e serviços fornecidos pelos publicitários. A orientação explícita dos programas de televisão financiados pelo Estado (isto é, o público, graças aos impostos) e visando a influenciar o público que sua própria programação mobilizou, é a de estimular este público a adotar

uma atitude política mais esclarecida e mais responsável no funcionamento de um sistema social determinado. Inversamente, na medida em que a publicidade contribui para a realização de programas financiados pelo Estado, a educação, destinada a favorecer o consumo de bens e de serviços, é um objetivo marginal destes programas.”

Era, entretanto, inegável e flagrante a deformação da cultura, especialmente popular, visto como os telespectadores são, praticamente, forçados a assistir a filmes sem nenhuma conotação com nossos hábitos, tradições e valores culturais caracterizados que são tais filmes, quase sempre, com cenas e histórias que nada têm a ver com os costumes de nosso povo.

“Por outra parte, as estações de televisão assim procedem em razão, principalmente, dos baixos custos com que obtêm os “enlatados”, ou ainda, por simples processo de envolvimento das técnicas comerciais de países mais adiantados que, tendo alcançado o máximo em matéria de indústria cinematográfica, até a saturação, estão em condições de desenvolver, e ampliar mesmo, a produção específica de filmes para a televisão, bem como de introduzi-los eficazmente no mercado.”

É de sua autoria também o Projeto de Lei nº 1.980 (DCN, I, 10-4-1976, págs. 2.333-2.334), tornando obrigatório o uso do idioma nacional em filmes estrangeiros a serem exibidos no País, mantidas, nos filmes musicais, as canções na língua original, mediante tradução através de legendas. A versão seria realizada em estúdios nacionais e por atores e pessoal técnico devidamente registrados no Ministério do Trabalho, e os cartazes de divulgação dos filmes estrangeiros aqui distribuídos também deveriam ser criados, produzidos e impressos no País.

A exibição de filmes no idioma original somente seria permitida nos “cinemas de arte”.

Prevía, outrossim, severas sanções para a infração.

Em sua justificação lembrou que a dublagem foi oficialmente admitida no item XV do art. 4º do Decreto-Lei nº 43/66 (acrescentado pelo Decreto-Lei nº 603/69), que atribuiu ao Instituto Nacional de Cinema — INC, competência para tanto no art. 4º, XV.

Alude ao Projeto anterior nº 213, de 1971, do Deputado LÉO SIMÕES, que, embora lamentavelmente arquivado, permitiu valiosos subsídios a respeito, citando longo depoimento do acadêmico RAIMUNDO MAGALHÃES JÚNIOR, de 28-11-1972, que, depois de demonstrar que a dublagem é aceita universalmente, evidencia que, adotando-a, a televisão está dando um conteúdo integral de filmes que de outra forma não seria transmitido ao espectador brasileiro.

LUIZ CARLOS BARRETO, então Presidente da Associação Brasileira de Produtores Cinematográficos, afirmou que o encarecimento do filme estrangeiro não incidiria sobre o preço do ingresso, porque quem

paga o custo da dublagem não é nem o distribuidor nem o exibidor local: de acordo com regra universal é descontado da renda do produtor que está lá fora.

É, pois, do interesse nacional fazer com que o produtor estrangeiro gaste mais dinheiro aqui para se remeter menos. Por essa razão, a França, a Itália e muitos países adotaram a lei da dublagem.

“A importação de filmes é um dos grandes biombos do contrabando de dólar que se faz neste País. É exatamente o termo: contrabando de dólar. Para se importar um filme estrangeiro compram-se os direitos dos **royalties** da exploração comercial através de um contrato. Pois bem, eu fundo uma firma em Genebra ou no Liechtenstein, num paraíso fiscal, compro um filme de um produtor italiano em nome dessa firma e vendo a outra firma minha aqui no Brasil, em regime de participação de renda, e depois exporto 70% dessa renda para minha firma no exterior. Então a dublagem vem também acabar com isso, porque não vai poder importar pura e simplesmente cópias. A dublagem obriga que se importe a matriz e que se façam as cópias dentro do laboratório brasileiro” (DCN — suplemento “B”, de 6-12-73, págs. 41/42).

80% do tempo-tela é ocupado por filmes legendários: o que acontece? As salas de cinemas do Brasil, sem exceção, são todas deficientemente equipadas de som. As cabeças de som são todas empoeiradas, rachadas, velhas, já superadas, porque o diálogo no filme estrangeiro é simplesmente um ruído. O que interessa é a legenda. Realmente a capacidade visual está concentrada e a auditiva é apenas para saber que há um ruído. Mas eles estão lendo, eles não vêem o filme. Lêem. E por causa da medida da legenda, como ele disse, 80% do diálogo é omitido.

Então quem sofre com isso? O cinema brasileiro.

Quando os nossos filmes são passados, o que acontece? Todo mundo diz: o som do cinema brasileiro é horrível, não entendi nada.

O “Macunaíma” é um filme que deixou de render 30 ou 50% a mais porque ninguém entendia o que era dito no diálogo. É claro, pois já há um condicionamento do espectador quando entra numa sala para concentrar sua visão na legenda; já é um negócio estranho, não encontrar aquela barra branca das letras. Dez minutos depois ele começa a entender a primeira palavra. O negócio é para entender. Mas vai procurar entender, não entende, porque o som dos cinemas é deficientíssimo. Então, como ele não tem nenhum compromisso em ouvir o filme estrangeiro, ele não percebe que o som do cinema é ruim.

Projeto análogo, nº 4.551, foi apresentado pelo Deputado RUY CÔDO (DCN, I, 3-12-1977, pág. 12.759).

Já o Senador OSIRES TEIXEIRA, pelo Projeto nº 268 (DCN, II, 18-11-1977, págs. 6.708/9), procura obrigar as estações de televisão a

incluir em suas programações a exibição de filmes nacionais de longa metragem na mesma proporção da fixada para as salas de exibição cinematográfica.

Considera a indústria cinematográfica, em todo o mundo, grande fonte geradora de divisas e não esquece que, para serem exibidos pela TV, é necessário prazo de adaptação dos filmes originalmente feitos em 35 mm, para a bitola de 16 mm.

12. **Empenhemo-nos por evitar a descaracterização da cultura nacional**

Música nacional ou estrangeira? Filmes nativos ou alienígenas? Literatura pátria ou ádvena?

Para os países desenvolvidos econômica, cultural e tecnologicamente as perguntas quase não têm razão de ser, tão harmoniosamente podem conciliar as duas, uma complementar da outra, muito embora resistam instintivamente a uma excessiva penetração do que provenha de além-fronteiras.

Para os países em via de desenvolvimento, no entanto, sofrendo toda sorte de influências, em suas vias de comunicação do pensamento, trata-se de uma opção dramática, de sobrevivência.

O apanhado que acaba de ser feito deixa claro que, a não tomarem providências, suas estações emissoras de radiodifusão e de televisão, seus cinemas, teatros, discos etc., por uma questão de comodismo, e mesmo de economia, preferirão a produção estrangeira que, por ser estereotipada, custa muito pouco, em contraste com a arte nativa, artesanal, e, por isso, mais cara.

Com relação aos cassetes, então, a diferença é mais frisante ainda.

Podem utilizar fitas magnéticas que já vêm gravadas com música do estrangeiro, a um custo inferior ao das fitas virgens. Retiram assim um duplo proveito: utilizam-nas, pelo número de vezes que lhes aprouver, e depois cancelam as gravações, para usarem novamente as fitas para regravações.

Aos empresários aliam-se os **disc-jockeys** que, por motivos os mais diversificados, preferem transmitir aos ouvintes a música de fora a propagar a dos autores nacionais.

Mas a prova de que, com isso, estão contrariando o gosto e a preferência do público, resulta da enorme audiência que vêm conquistando os programas de televisão e de rádio, que preferem motivos, autores e artistas que se inspirem em fatos, acontecimentos e personagens genuinamente pátrios.

Enquanto que muitos intérpretes, para abrirem caminho, se ocultam sob pseudônimos estrangeiros, uma popular cantora brasileira, Rita Lee,

alcançou grande sucesso compendiando uma preocupação geral ao estribilho da composição musical "Arrombou a Festa":

"Ah! Meu Deus,
Mas o que foi que aconteceu
Com a música popular brasileira?"

Programas, como os da Rádio Nacional, a partir do momento em que passaram a transmitir exclusivamente música brasileira, dobraram sua audiência.

Durante um painel realizado em fins de agosto de 1978, na Escola Superior de Guerra, subordinado ao tema **TV e Educação — As responsabilidades da TV**, alertou o General OCTÁVIO PEREIRA DA COSTA para a verdadeira ameaça à própria segurança nacional representada pelo fato de estarmos formando, no Brasil, dentro dessa realidade insofismável, cuja fonte é a agência norte-americana, gerações de não-brasileiros pela cultura.

Nosso País, acrescentou, dispõe de um enorme e complexo sistema de comunicação social, a um só tempo perdulário e pobre, gigantesco e carente, surpreendente e contraditório.

Dentro desse sistema, criticou a carga de informações e de expectativas culturais estrangeiras que são despejadas sobre a população brasileira.

"De onde vêm a música e os enlatados que consumimos? Vêm do mercado norte-americano e do europeu que, por sua vez, hoje em dia, já é subsidiário do norte-americano. Isso é uma coisa gravíssima, com conseqüências terríveis."

Se atentarmos para o fato de que grande parte dos ouvintes ou telespectadores é constituída por crianças, e que 90% da população não conhece sequer a língua inglesa em que é produzida a maior parte da música estrangeira importada, compreenderemos como é perniciosa essa descaracterização da nossa cultura.

O problema, evidentemente, não é só do Brasil. Mas um apanhado dos esforços que aqui têm sido realizados principalmente pelos nossos parlamentares para minorar os efeitos perniciosos de uma dominação cultural e artística indiscriminada, atendendo às características de um país enorme, ocupando quase a metade de todo o território sul-americano, com imensas fronteiras marítimas e terrestres, com seus 120 milhões de habitantes aglomerados em verdadeiros "formigueiros humanos" nas regiões costeiras e "vazios demográficos" no interior, poderá ser altamente ilustrativo para os estudos a que, com tanta sensibilidade e oportunidade, nos conclama o Dr. ARPAD BOGSCH, reunindo tão eminentes personalidades do mundo inteiro, sob a égide da Organização Mundial da Propriedade Intelectual.

A evolução da sociedade em nome coletivo e os poderes dos sócios não gerentes no Direito brasileiro

ARNOLDO WALD

Advogado no Rio de Janeiro

Professor catedrático da Faculdade de
Direito da UERJ

SUMÁRIO

I — Evolução da estrutura das sociedades em
nome coletivo.

II — Direitos dos sócios não gerentes.

I — Evolução da estrutura das sociedades em nome coletivo

1. A sociedade em nome coletivo surgiu na Itália, na Idade Média, como produto do corporativismo, constituindo, naquela época, uma técnica de utilização, para fins comerciais ou industriais, do patrimônio hereditário ainda não dividido. Teve assim, inicialmente, uma fisionomia quase familiar, em virtude de reunir os irmãos que prosseguiram na exploração do negócio paterno, vindo, em seguida, a abranger também estranhos que passaram a se associar para o exercício do comércio.

2. Regulamentada nas Ordenações baixadas por Luís XIV, foi então intitulada “sociedade geral”, passando a ter a sua denominação atual sob a influência de Pothier e Savary, que a caracterizaram pelo fato de, nela, ser o comércio exercido “por negociantes sob seus nomes coletivos”.

3. O Código Comercial Brasileiro de 1850 dela tratou de modo sumário, nos arts. 315 e 316, dando ênfase à responsabilidade ilimitada

dos sócios e à utilização da firma social pelos sócios-gerentes e presumindo a atribuição da gerência a todos os sócios, no silêncio do contrato.

4. A conceituação do Código Comercial foi criticada pela doutrina pátria, que a considerou excessivamente ampla e abrangente da sociedade em comandita, e que preferiu adotar a definição do art. 552 do Código Suíço das Obrigações, de acordo com o qual “há sociedade em nome coletivo quando duas ou mais pessoas físicas, sem limitar a sua responsabilidade em relação aos credores, exercem, sob uma razão social, o comércio ou a indústria” (1).

5. Nos estudos nacionais mais recentes, a sociedade em nome coletivo é concebida como “sendo aquela em que todos os sócios têm a mesma categoria e todos respondem solidária e ilimitadamente, em face de terceiros, pelas obrigações em caráter subsidiário” (2).

6. Por longo tempo, a posição jurídica dos sócios não gerentes e o modo de compor os atritos entre gerentes, na sociedade em nome coletivo, não chegaram a preocupar os tribunais e os juristas, em virtude da natureza predominantemente familiar da empresa, que resolvia, em seu seio, todos os eventuais conflitos que podiam surgir, evitando, assim, as suas repercussões externas. Mais recentemente, todavia, a conceituação da sociedade como técnica de organização empresarial exigiu uma revisão das normas existentes na matéria, tornando insuficientes as regras muito genéricas fixadas nos Códigos Comerciais do século passado (3).

7. A doutrina reconheceu, assim, que, embora geralmente destinada à pequena empresa, a estrutura da sociedade em nome coletivo não tinha ficado insensível às transformações decorrentes do desenvolvimento geral da disciplina das sociedades comerciais, de tal modo que numerosas cláusulas contratuais e aperfeiçoamentos legislativos passaram a enriquecer a sua regulamentação, mediante a utilização de institutos e instrumentos elaborados em relação a outras formas de so-

(1) J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. III, Liv. II, Parte III, ed. Duprat, São Paulo, 1914, n. 694, p. 158; WALDEMAR FERREIRA, *Tratado de Sociedades Mercantis*, 5ª edição, vol. II, Rio, ed. Nacional de Direito, 1958, n. 75, pp. 398 e ss.; ALFREDO RUSSEL, *Curso de Direito Comercial Brasileiro*, T. I, Rio, ed. Livraria Científica Brasileira, 1923, p. 270, e SPENCER VAMPRE, *Tratado Elementar de Direito Comercial*, vol. I, Rio, ed. F. Brigulet, 1921, § 122, I, p. 418.

(2) HERNANI ESTRELLA, *Curso de Direito Comercial*, Rio, ed. José Konfino, 1973, p. 328.

(3) JEAN PAILLUSEAU, *La Société Anonyme Technique d'Organisation de l'Entreprise*, Paris, ed. Sirey, 1967, *passim*.

cidade (4). Assim, por exemplo, no direito brasileiro, a prática acabou consagrando, recentemente, a formação de sociedade em nome coletivo por pessoas jurídicas, abandonando um critério tradicional no direito estrangeiro, que reservava este tipo de sociedade às pessoas físicas.

8. Sempre se entendeu que existiam, na sociedade em nome coletivo, como nas demais empresas, dois órgãos de decisão que se colocavam em níveis distintos, com faixa própria de competência, que são a gerência e a reunião de sócios. A distinção entre ambos os órgãos não teve grande importância, no passado, pelo fato de, geralmente, se atribuir à totalidade dos sócios a qualidade de gerente, situação tão comum que a própria lei passou a presumir a sua existência, no silêncio do contrato (art. 316 do Código Comercial).

9. Nas hipóteses em que não havia coincidência dos titulares de gerência e das cotas sociais, permitiu-se que o contrato tivesse ampla flexibilidade para estruturar a organização administrativa da empresa, desde que respeitados os direitos próprios e intangíveis de cada sócio.

10. Basicamente, aos gerentes se atribuiu a função executiva e de representação, enquanto ao corpo dos sócios se reconhecia o poder deliberativo, ou seja, a função legislativa e de controle, sem prejuízo de se admitir a eventual criação de um Conselho Fiscal. Embora não coubesse transpor, para a sociedade em nome coletivo, a estrutura rígida da sociedade anônima, não há dúvida que a liberdade contratual, assegurada às partes na sociedade de pessoas, não pode importar em permitir a restrição ou o confisco do direito de cada sócio, em virtude de cláusulas leoninas, seja no tocante aos seus direitos patrimoniais, seja em relação aos seus direitos políticos ou administrativos.

11. A tese da participação, direta ou indireta, do sócio na vida administrativa da sociedade em nome coletivo tem, aliás, um fundamento econômico e psicológico, que a justifica, com muito mais razão do que nas demais formas societárias. Efetivamente, o *jus fraternitatis*, que enseja a responsabilidade solidária de todos os sócios, em virtude da qual atuam de acordo com o princípio "um por todos e todos por um", importa em dar maior densidade à relação existente entre a sociedade e cada um dos sócios. Saliou-se que as sociedades coletivas surgiram, inicialmente, menos com o caráter de pessoa jurídica do que como verdadeiras uniões contratuais entre comerciantes, que entre si constituíam "sociedades gerais". A doutrina chegou a distinguir a posição jurídica do sócio-gerente na sociedade em nome coletivo da situação do

(4) TULLIO ASCARELLI, *Sociedades y Asociaciones Comerciales*, Buenos Aires, ed. Edlar, 1947, p. 218.

diretor de sociedade anônima, para enfatizar que, no primeiro caso, estamos diante de um poder-dever, de tal modo que o exercício da função administrativa não constitui apenas uma faculdade, mas um verdadeiro encargo ⁽⁵⁾. A lei alemã afirma, aliás, que, na sociedade em nome coletivo, os sócios têm não só o direito, mas, ainda, o dever de gerir os negócios sociais (art. 114 do C. Com. — HGB). Daí, inclusive, concluíram alguns autores pela irrevogabilidade e pela irrenunciabilidade do mandato do sócio-gerente na sociedade em nome coletivo.

12. A omissão do legislador durante tanto tempo, em relação à elaboração de normas destinadas a assegurar a proteção adequada do sócio não gerente na sociedade em nome coletivo, chegou a ser criticada pela doutrina, pois é, evidentemente, neste modelo societário que o resguardo do direito do minoritário, que não participe diretamente da administração, se impõe com maior razão, pelo fato de estar arriscando a totalidade do seu patrimônio em virtude dos atos praticados pela empresa ⁽⁶⁾. Ora, o acionista goza, tradicionalmente, de uma proteção mais ampla do que aquela dada ao sócio não gerente da sociedade em nome coletivo, na qual a concentração de poderes no órgão executivo é de tal ordem que já se aludiu à “soberania dos gerentes”, dentro de um verdadeiro regime absolutista, quando, na realidade, ela deveria pertencer à reunião dos sócios, num sistema democrático ⁽⁷⁾. Essa onipotência da coletividade dos sócios, na sociedade em nome coletivo, tem sido, aliás, reconhecida pela doutrina alemã ⁽⁸⁾.

13. Assim sendo, a atribuição da soberania ao conjunto dos sócios lhes assegura a possibilidade de dirigir os destinos da empresa, garantindo-lhes o direito de participar nos lucros eventuais e de intervir nas deliberações sociais, exercendo o controle sobre os atos praticados pelos administradores ⁽⁹⁾. O *status socii* dá, pois, ao seu titular determinados direitos de caráter econômico e político, que não podem ser excluídos ou retirados, nem pelo contrato social, nem por decisão dos demais sócios, a não ser em casos especialíssimos previstos pelo legislador ⁽¹⁰⁾.

(5) ANTONIO BRUNETTI, *Lezioni sulle Società Commerciali*, Pádua, ed. Cedam, 1936, n. 22, p. 63, e, do mesmo autor, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, vol. I, trad. arg., Buenos Aires, ed. Uteha, 1960, n. 178, p. 418.

(6) J. HÉMAR, F. TERRÉ e P. MABILAT, *Sociétés Commerciales*, vol. I, Paris, ed. Dalloz, 1972, n. 286, p. 277.

(7) DIDIER MARTIN, “Les Pouvoirs des Gérants de Sociétés de Personnes”, artigo publ., na *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, abril-junho de 1973, p. 204.

(8) Apud J. GIRON TENA, *Derecho de Sociedades*, t. I, Madri, 1976, p. 432 e nota 3.

(9) CLAUDE BERR, *L'Exercice du Pouvoir dans les Sociétés Commerciales*, Paris, ed. Sirey, 1961, n. 217, p. 147.

(10) TULLIO ASCARELLI, ob cit., pp. 127 e ss.

14. A evolução mais recente do direito societário tem fortalecido o poder executivo da empresa, ensejando, no campo das sociedades de pessoas, a atribuição da "onipotência individual" aos gerentes, no interesse do funcionamento eficaz e rápido da entidade e da segurança jurídica dos terceiros que com ela lidam ⁽¹¹⁾. Em compensação, à maior liberdade do gerente passou a corresponder uma maior responsabilidade do mesmo, protegendo-se os sócios não gerentes, atribuindo-se-lhes poderes para exercer uma fiscalização mais ampla e concedendo-se-lhes a própria faculdade de destituir o administrador ou de pedir judicialmente a sua destituição.

15. Sob a influência do direito das sociedades anônimas, a lei, a jurisprudência e a doutrina começaram a reconhecer direitos próprios aos sócios não gerentes na sociedade em nome coletivo, estruturando, assim, um sistema democrático de freios e contrapesos entre os diversos órgãos de manifestação da vontade social.

16. Acresce que as normas de ordem pública foram invadindo, aos poucos, as várias áreas do direito societário, vindo alcançar a própria sociedade em nome coletivo, considerada como aquela "cujo caráter contratual e a natureza pluriindividual são as menos contestadas" ⁽¹²⁾. Assim sendo, não obstante a sua flexibilidade, teve essa forma de sociedade de passar a respeitar as regras imperativas aplicáveis às demais formas de empresa.

17. Podemos afirmar que não houve, no caso, nenhuma ruptura com o direito anterior, mas, tão-somente, a sistematização de princípios já existentes e a decisão de aplicar as normas jurídicas a entidades que, pela sua natureza e formação, não se consideravam, no passado, sujeitas ao direito estatal, por terem normas próprias de caráter tradicional e de formação costumeira que as regiam dentro do espírito familiar e corporativo.

II — Direitos dos sócios não gerentes

18. No século XIX, os poderes administrativos dados ao gerente pelo Código Napoleão eram amplos, e o liberalismo que, naquela época, imperava, fazia prevalecer as disposições contratuais, sendo poucos os textos legais aplicáveis à matéria. Basicamente, as normas de caráter supletivo faziam presumir a concessão de poderes de gerência a todos os sócios, salvo cláusula em contrário. Mas, já naquela época, a doutrina reconhecia que certas decisões, na sociedade em nome coletivo, deviam

(11) DIDIER MARTIN, art. cit. in rev. cit., pp. 185 e ss., e, especialmente, p. 198, n. 18.

(12) *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, abril-junho de 1976, p. 374.

ser tomadas pelos sócios na sua totalidade, especialmente quando se tratava de matéria que fugia à competência dos gerentes.

19. Os comercialistas salientaram a importância do direito de controle ou fiscalização que incumbia tradicionalmente aos sócios não gerentes. Examinando a posição doutrinária e jurisprudencial que dominou a França e a Itália até os anos de 1940, podemos afirmar, com CHARLES CHOUKROUN, na sua monografia sobre o assunto que:

“Dans la société en nom collectif la doctrine est unanime à reconnaître l'existence d'un droit de contrôle étendu et il est apparu à la jurisprudence de combler les lacunes du Code en ce domaine.

.....
Dans cette sorte de société, le droit de contrôle est exercé de façon très active en raison de l'importance de l'*intuitus personae* et de l'*affectio societatis* au point qu'il est difficile dans l'exercice de ce droit de distinguer les actes de gestion indirecte des actes de contrôle proprement dits ⁽¹³⁾.

20. A doutrina italiana anterior ao *Codice Civile* também se refere ao direito de fiscalização que cabe ao sócio não gerente ⁽¹⁴⁾.

21. Na Alemanha, enquanto o Código Civil alemão (BGB) só atribuía ao sócio não gerente o direito de fiscalização, limitando, inclusive, o seu exercício a alguns casos específicos (art. 716), o Código Comercial, na sua redação atual, já faz a distinção entre os poderes de administração normal, que cabem aos gerentes, e os atos de administração extraordinária, a respeito dos quais é preciso que haja decisão da totalidade dos sócios (art. 116 do C. Com. alemão — HGB). O mesmo diploma considera de ordem pública o direito de controle que assegura aos sócios não gerentes (art. 118).

22. O Código suíço das Obrigações exige, por sua vez, o acordo da totalidade dos sócios para a aprovação de atos jurídicos que não constituam operações ordinárias da sociedade (art. 535) e assegura a cada sócio, mesmo quando não incumbido da gestão, o direito de informação e controle, que considera de ordem pública (art. 541).

23. O *Codice Civile* italiano reconhece, além do direito amplo de controle dos sócios não gerentes (art. 2.261), a competência da reunião ou assembléia dos sócios para decidir, no caso, de conflitos entre os gerentes (art. 2.257).

(13) *Les Droits des Associés non Gérants dans les Sociétés à Responsabilité Limitée*, Paris, ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967, p. 58.

(14) CESARE VIVANTE, *Trattato di Diritto Commerciale*, 5ª ed., vol. II, Milão, Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1931, n. 381, p. 114.

24. Embora a lei italiana não se refira explicitamente à Assembléia-Geral dos sócios, a doutrina aceita essa terminologia e o Prof. TULLIO ASCARELLI ensina, a respeito, que:

“A Assembléia dos sócios, não tendo na sociedade em nome coletivo a importância que assume nas sociedades por ações, é chamada a regular, como já vimos, os conflitos decorrentes da oposição de um sócio ao outro, sendo ambos administradores; a decidir a respeito da destituição e da nomeação dos gerentes, da aprovação do balanço e, em geral, em todas as outras matérias que lhe forem deferidas pelo contrato” (15).

25. Na França, a recente Lei nº 66.537, de 24-7-66, talvez constitua o primeiro documento legal a referir-se explicitamente, no seu art. 15, à Assembléia-Geral de sócios na sociedade em nome coletivo, dando-lhe poderes para decidir as questões que ultrapassam a competência dos gerentes. A lei admite que a Assembléia possa ser substituída por uma consulta escrita, se todos os sócios concordarem. Na realidade, o diploma francês acabou consagrando uma regra que decorria da prática das sociedades em nome coletivo com grande número de sócios.

26. De acordo com a mencionada lei, a Assembléia dos sócios também deve aprovar o balanço e as contas (arts. 340 e 341). Em todos os casos, as decisões da Assembléia-Geral são tomadas por unanimidade, salvo cláusula contrária do contrato, permitindo que prevaleça a vontade da maioria (art. 15, al. 1ª, da lei). Os sócios não gerentes têm, outrossim, direito à mais ampla informação, que lhes será prestada na forma legalmente prevista, podendo, inclusive, utilizar peritos para realização de exame de livros ou documentos sociais. Os direitos dos sócios não gerentes não podem ser reduzidos pelo contrato, embora possam ser ampliados (16).

27. Na Argentina, a recente Lei nº 19.550 admite expressamente que os sócios, por decisão majoritária, possam destituir o gerente, independentemente da existência de justa causa, atribuindo, assim, poderes relevantes à reunião dos sócios (art. 129).

28. Verificamos, pois, que há uma tendência geral, no direito contemporâneo, no sentido de reconhecer amplamente o direito do sócio não gerente de participar nas decisões da sociedade em nome coleti-

(15) Ob. cit., p. 225. No mesmo sentido, para o direito brasileiro, PONTES DE MIRANDA se refere à Assembléia-Geral nas sociedades de pessoas in *Tratado de Direito Privado*, t. XLIX, Rio, ed. Borsol, 1965, § 5.185, 5, p. 121.

(16) GEORGES RIPERT e RENE ROBLLOT, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, 9ª ed., vol. I, Paris, 1977, ns. 850-854, pp. 543-545, e HEMARD, TERRE e MABILAT, ob. cit., vol. I, ns. 278 e 298, pp. 268-287.

vo (17), defluindo de tal movimento legislativo a existência de dois órgãos distintos na estrutura da referida forma societária:

- a) os gerentes com poderes administrativos normais;
- b) o conjunto dos sócios, que pode ou não assumir a forma de Assembléia-Geral, com poderes para decidir a respeito dos atos de administração extraordinária, modificação do contrato, nomeação e destituição dos gerentes e aprovação das contas anuais (18).

29. A referência que fizemos ao direito estrangeiro teve como finalidade básica demonstrar que a posição da nossa legislação é exatamente a mesma que domina os outros povos que influenciaram a nossa formação jurídica.

30. O Código Comercial Brasileiro, ao tratar dos direitos e obrigações dos sócios, fixou com sobriedade a competência da Assembléia-Geral ou reunião de sócios, ao determinar, no seu art. 331, que:

“A maioria dos sócios não tem faculdade de entrar em operações diversas das convencionadas no contrato sem o consentimento unânime de todos os sócios. Nos mais casos, todos os negócios sociais serão decididos pelo voto da maioria, computado pela forma prescrita no art. 486.”

31. Como o art. 316 atribui o uso da firma social aos sócios-gerentes, o sistema legal vigente deflui com clareza de ambas as disposições legais, de tal modo que temos dois órgãos da sociedade: os gerentes e a reunião de sócios, sendo que esta última deverá decidir certos assuntos com um *quorum* especial (unanimidade).

32. A interpretação sistemática do Código Comercial nos leva à mesma conclusão, pois o legislador reconheceu o direito de participar das deliberações sociais aos próprios comanditários, no caso da sociedade em comandita. Efetivamente, a lei distingue entre os atos de gestão, que são da competência exclusiva dos sócios comanditados, e a participação nas deliberações sociais para decidir as matérias que ultrapassam a competência gerencial, que cabe a todos os sócios. Neste sentido, é clara e inequívoca a redação do art. 314 do Código Comercial, cujo teor é o seguinte:

“Os sócios comanditários não podem praticar ato algum de gestão, nem ser empregados nos negócios da sociedade, ainda mesmo que seja como procuradores, nem fazer parte da firma

(17) J. GIRON TENA, ob. cit., t. I, pp. 432 e 433.

(18) RIPERT, ob. cit., vol. I, ns. 844 a 854, pp. 541 a 545.

social, pena de ficarem solidariamente responsáveis como os outros sócios; não se compreende, porém, nesta proibição a faculdade de tomar parte nas deliberações de sociedade, nem o direito de fiscalizar as suas operações.”

33. Se, na própria sociedade em comandita, na qual o comanditário tem responsabilidade limitada, a lei lhe assegura o direito de participação nas deliberações sociais, é evidente que, *a fortiori*, tal direito deve ser reconhecido aos sócios não gerentes na sociedade em nome coletivo, pois respondem ilimitadamente, com os seus bens pessoais, pelas obrigações da empresa.

34. A nossa legislação também consagra tradicionalmente o poder de fiscalização do sócio sobre os atos da sociedade, atribuindo, assim, um direito que só pode ser limitado quanto ao momento do seu exercício, mas não no tocante à sua própria existência. Efetivamente, determina o art. 290 do Código Comercial que:

“Em nenhuma associação mercantil se pode recusar aos sócios o exame de todos os livros, documentos, escrituração e correspondência e do estado da caixa da companhia ou sociedade, sempre que o requerer; salvo tendo-se estabelecido no contrato ou outro qualquer título da instituição da companhia ou sociedade, as épocas em que o mesmo exame unicamente poderá ter lugar.”

Verificamos que se trata de norma de ordem pública que garante amplamente a fiscalização de todos os documentos e da escrita em geral pelo sócio.

35. Assim sendo, podemos, pois, afirmar que, no direito pátrio, em tese:

- a) aos gerentes cabe praticar os atos de administração ordinária da sociedade e os de administração extraordinária para os quais lhes foi reconhecida competência pelo contrato social;
- b) à reunião de sócios, ou Assembléia-Geral, cabe decidir a respeito de atos de administração extraordinária e outras matérias que estão fora de competência dos gerentes, devendo ser unânime a deliberação que modifica o objeto social da empresa;
- c) aos sócios não gerentes incumbe, além do direito e do dever de participar da Assembléia-Geral, a faculdade de exercer um amplo controle sobre a gestão.

36. Esses direitos políticos ou administrativos legalmente atribuídos aos sócios não gerentes são de ordem pública, pois constituem o

instrumental necessário para a adequada garantia da obtenção dos seus direitos econômicos. Se o contrato não pode excluir o direito de participação econômica do associado (art. 288 do C. Com.), também não lhe é lícito impedir o exercício dos direitos que constituem a condição e o instrumental para a obtenção das vantagens econômicas, ou seja, a participação nas decisões da Assembléia-Geral e o direito de controle. A existência dos direitos-meios é necessária e imprescindível para que se obtenha o reconhecimento dos direitos-fins, razão pela qual a legislação estrangeira tem considerado nula a cláusula que impede o adequado direito de controle pelo sócio ⁽¹⁹⁾.

37. A situação jurídica dos sócios não gerentes não tem sido examinada em profundidade pela nossa doutrina, mas nela existe o consenso quanto ao direito que eles têm a participarem nas deliberações sociais.

38. Assim, PONTES DE MIRANDA esclarece que:

“Os direitos dos sócios que não são sócios-gerentes são, principalmente, os de participar das deliberações da sociedade, cada um com o seu voto. Para matérias que não implicam modificação do contrato social só se exige para deliberação a maioria...” ⁽²⁰⁾

39. Por sua vez, HERNANI ESTRELLA inclui entre os direitos do sócio não gerente, além daqueles que são de caráter patrimonial, outros de natureza predominantemente pessoal, entre os quais exemplifica o de fiscalizar os negócios sociais e de tomar parte nas reuniões de sócios, concorrendo com o seu voto em tudo que diga respeito aos fins sociais ⁽²¹⁾.

40. Dentro da mesma diretriz e consagrando, com maior clareza, a orientação já adotada pelo nosso direito, o Anteprojeto de Código Civil, ao tratar da sociedade simples, cujas normas se aplicam à sociedade em nome coletivo (art. 1.083), referiu-se expressamente à reunião de sócios, como um dos órgãos de administração da empresa (art. 1.053) e garantiu os direitos de todos os sócios de examinarem a prestação de contas dos administradores, apreciando anualmente o inventário, o balanço patrimonial e de resultado econômico da sociedade (art. 1.062), e, ainda, de exercerem a adequada fiscalização em relação aos livros, documentos, caixa e carteira da empresa (art. 1.064).

(19) Art. 118 do C. Com. alemão; art. 341 do Código suíço das Obrigações; art. 2.265 do C.C. italiano; art. 1.855 do C.C. francês e art. 16 da Lei francesa 66.537, de 1966.

(20) Ob. cit., t. XLIX, § 5.208, p. 254.

(21) Ob. cit., n. 160, p. 332.

Emenda Constitucional n.º 13,
de 10 de outubro de 1979

SUMÁRIO

- I — Leitura
- II — Comissão Mista
- III — Emenda
- IV — Parecer
- V — Discussão e votação, em primeiro turno
- VI — Discussão e votação, em segundo turno
- VII — Promulgação

I — Leitura

Na sessão conjunta do Congresso Nacional de 11 de junho de 1979, foi lida a Proposta de Emenda à Constituição n.º 23, de 1979, que teve como primeiro signatário o Senador Benedito Ferreira (ARENA — Goiás) (1).

PROPOSTA DE EMENDA A CONSTITUIÇÃO N.º 23, DE 1979

Altera o art. 36 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo único — O art. 36 da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n.º 3, de 1972, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 36 — Não perde o mandato o deputado ou senador investido na função de Ministro de Estado, Secretário de Estado, Prefeito de Capital

(1) DCN — Sessão Conjunta — 12-6-79, pág. 1.117

ou quando licenciado por período igual ou superior a cento e vinte dias, por motivo de doença ou para tratar de interesses particulares.

§ 1.º — Convocar-se-á suplente nos casos de vaga, de licença ou de investidura em funções previstas neste artigo. Não havendo suplente e tratando-se de vaga, far-se-á eleição para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato.

§ 2.º — Na hipótese de licença por motivo de doença, na forma do **caput** deste artigo, o titular licenciado do mandato perceberá apenas a parte fixa do subsídio durante todo o período da licença.

§ 3.º — No caso de licença para tratar de interesses particulares na forma do **caput** deste artigo, o titular licenciado do mandato não fará jus ao pagamento de subsídio, vedada ao seu suplente a percepção da ajuda de custo correspondente à sessão legislativa ordinária ou à extraordinária em que se verificar a substituição.

§ 4.º — Com licença de sua Câmara, poderá o deputado ou senador desempenhar missões temporárias de caráter diplomático ou cultural.”

Justificação

1. A presente emenda restaura, de certa forma, o preceito da Constituição de 1967 (§ 1.º do art. 38) com um rigor maior, visto estabelecer em quatro meses o limite mínimo para o licenciamento do parlamentar, proíbe, seja pago qualquer subsídio ao licenciado exceto no caso de doença e exonera o erário até mesmo do pagamento de ajuda de custo ao suplente convocado;

2. Cremos que, sem volvermos às franquias do pretérito (Constituição de 1946) as quais permitiram excessos mais que danosos à boa imagem do Legislativo, estaremos restabelecendo, vale ressaltar, com as indispensáveis cautelas, uma antiga tradição parlamentar que, diga-se de passagem, vige na generalidade dos parlamentos dos países democráticos;

3. Ao estabelecer o pagamento da parte fixa do subsídio ao parlamentar licenciado para tratamento de saúde, tivemos em vista o critério do auxílio-doença pago pelos INPS aos seus contribuintes e ainda o que se paga aos servidores públicos quando licenciados para tratamento de saúde. Desnecessário, cremos, lembrarmos que a grande maioria dos parlamentares não têm outros rendimentos que não os subsídios;

4. A convocação do suplente na forma que propomos, inegavelmente propiciará a estabilidade das bancadas especialmente do Senado Federal que é no sistema federativo a fonte do equilíbrio de forças entre as unidades representadas;

5. Acrescente-se que a oportunidade que se concederá aos suplentes convocados, além de estimular muitas e preciosas vocações políticas, ampliará extraordinariamente o quadro dos dedicados a causa pública que, inegavelmente, tamanho o gigantismo dos nossos problemas, não podemos nos permitir o luxo de dispensá-los na consecução do objetivo maior que é a grandeza do Brasil.

Sala das Sessões, de de 1979. — SENADORES: Benedito Ferreira — Jorge Kalume — Teotônio Vilela — Henrique Santillo — Mauro Benevides — Pedro Simon — Roberto Saturnino — Gilvan Rocha — Itamar Franco — Humberto Lucena — Affonso Camargo — José Rícha — Bernardino Viana — Helvídio Nunes — Alberto Silva — Henrique de La Rocque — Jutahy Magalhães — Alexandre Costa — Gabriel Hermes — Lomanto Júnior — Leite Chaves — (apoloamento) — José Lins — Franco Montoro — Dirceu Cardoso — Cunha Lima — Agenor Maria — Dinarte Mariz — Benedito Canelas — Lázaro Barboza — Jaisson Barreto. DEPUTADOS: Fernando Cunha — Anísio de Souza — Francisco de

Castro — Genésio de Barros — Jamel Cecílio — Marcondes Gadelha — Freitas Nobre — Iranildo Pereira — Aurélio Peres — Fued Dib — Odacir Klein — Tidei de Lima — Ralph Biasi — Flávio Chaves — Milton Brandão — Max Mauro — Luiz Baptista — Djalma Bessa — Albérico Cordeiro — Ludgero Raulino — Rosemburgo Romano — Carlos Alberto — Nélio Lobato — Wildy Vianna — Carlos Cotta — Adhemar Santillo — Fernando Coelho — Antônio Zacharias — Paulo Borges — Pedro Faria — Darcílio Ayres — Alceu Collares — Marcelo Cordeiro — Amâncio Azevedo — Cardoso Alves — Rubem Dourado — Sebastião Rodrigues Jr. — Waldimir Belinati — Walter de Castro — Iturival Nascimento — Jayro Maltoni — Benedito Marcílio — Valter Garcia — Pimenta da Veiga — Julio Martins — Ruben Figueiró — Edison Lobão — José Maurício — Afrisio Vieira Lima — Magnus Guimarães — Odolfo Domingues — Djalma Marinho — José Penedo — Getúlio Dias — Jorge Uequed — Josias Leite — Furtado Leite — Joel Ferreira — Alcides Franciscato — Amadeu Geara — Oswaldo Lima — José Carlos Vasconcelos — Hélio Duque — Cristina Tavares — Alberto Hoffmann — João Linhares — Horácio Ortiz — Gilson de Barros — Ubaldo Dantas — Nilson Gibson — Modesto da Silveira — Theodorico Ferraço — Baldacci Filho — Homero Santos — Francisco Rollemberg — João Carlos de Carli — Salvador Julianelli — Hildérico Oliveira — Celso Peçanha — Walter de Prá — Jackson Barreto — Mauricio Fruet — Eptácio Cafeteira — Ademair Pereira — João Gilberto — Walter Silva — Divaldo Suruagy — Pedro Germano — Claudio Strassburger — Telmo Kirst — Jorge Arbage — Paulo Guerra — Carlos Augusto de Oliveira — Levy Dias — José Costa — Airton Rios — Figueiredo Corrêa — Isaac Newton — Leorne Belém — Milton Figueiredo — Raymundo Diniz — Vieira da Silva — João Alberto — Bias Fortes — Magno Bacelar — Lucio Cioni — Benjamin Farah — Manoel Gonçalves — Nagib Haickel — Paulo Torres — Magalhães Pinto — Pedro Corrêa — Luiz Rocha — Edson Vidgal — Antônio Pontes — Antonio Mariz — Carneiro Arnaud — Theódulo Albuquerque — Norton Macedo — Celso Carvalho — Marcus Cunha — Inocência Oliveira — Joaquim Guerra — Leur Lomanto — Oswaldo Coelho — Cantídio Sampaio — José de Assis — Marcelo Linhares — Ricardo Fluza — Erasmo Dias — Paulo Studart — Ruy Bacelar — Adhemar de Barros Filho — Pinheiro Machado — Sebastião Andrade — Hugo Napoleão — Francisco Benjamin — Roberto Galvani — Pedro Sampaio — Borges da Silveira — Adolfo Franco — Walber Guimarães — Pacheco Chaves — Dario Tavares — Manoel Ribeiro — Osvaldo Melo (apoiamto) — Antônio Morimoto — João Herculino — Iram Saraiva — Joacil Pereira — Afro Stefanini — Wilson Falcão — Euclides Scalco — Alvaro Dias — Octacilio Almeida — Tarcisio Delgado — Herbert Levy — Antônio Annibelli — Hélio Campos — Adalberto Camargo — Alipio de Carvalho — Joel Lima — Daniel Silva — Juarez Baptista — Tertuliano Azevedo — Amílcar de Queiroz — Alcir Pimenta — Navarro Vieira — Aldo Fagundes — Ibrahim Abi-Ackel — Nabor Junlor — Geraldo Fleming — Aluizio Bezerra — Rogério Rego — Athié Coury — Cardoso de Almeida — Siqueira Campos — Simão Sessim — Paulo Rattes — Aécio Cunha — Lídio Fanton — Jorge Cury.

II — Comissão Mista

De acordo com as indicações das Lideranças ficou assim constituída a Comissão Mista incumbida de emitir parecer sobre a matéria (2):

Pela Aliança Renovadora Nacional — Senadores Benedito Ferreira, Aloysio Chaves, Gastão Müller, Henrique de La Rocque, Jutahy Magalhães, Passos Pôrto, Alberto Silva e os Srs. Deputados Cantídio Sampaio, Rogério Rego, Milton Brandão, Bonifácio de Andrada, Paulo Studart e Darcy Pozza.

Pelo Movimento Democrático Brasileiro — Senadores Hugo Ramos, Leite Chaves, Tancredo Neves, Dirceu Cardoso e os Srs. Deputados Peixoto Filho, Flávio Chaves, Sérgio Ferrara, Délio dos Santos e Airton Sandoval.

(2) DCN — Sessão Conjunta — 12-6-79, pág. 1.118

A reunião de instalação da Comissão Mista realizou-se a 13 de junho (3) quando foram eleitos Presidente e Vice-Presidente, respectivamente os Senadores Dirceu Cardoso (MDB — Espírito Santo) e Henrique de La Rocque (ARENA — Maranhão). Foi designado Relator o Deputado Cantídio Sampaio (ARENA — São Paulo).

III — Emenda

A Proposta foi oferecida a seguinte Emenda, perante a Comissão Mista (4):

EMENDA N.º 1

Dê-se ao § 2.º a seguinte redação:

“§ 2.º — No caso de licença por motivo de doença, na forma do *caput* deste artigo, o titular licenciado do mandato fará jus à percepção do mesmo subsídio atribuído ao Deputado ou Senador investido no cargo de Ministro de Estado, Secretário de Estado ou Prefeito de Capital, na hipótese de opção.”

Justificação

As distorções têm ocorrido relativamente à licença de parlamentares para tratamento de saúde em razão dos abusos que caracterizaram determinado período da atividade legislativa.

A pretexto de cobrir esses abusos, impediu-se ao parlamentar a licença para tratamento de saúde, não apenas porque o Senador ou Deputado não poderia subsistir, muitas vezes, sem a percepção dos subsídios, como também porque sua ausência implicava na redução do *quorum* partidário, influenciando, inclusive, nas decisões nas comissões técnicas, no Congresso ou mesmo em cada uma das Casas legislativas, segundo se tratasse de Senador ou Deputado.

Mas a violência com que se impediu a licença de parlamentares não seria, logicamente, a solução para o abuso que se reconhece ter ocorrido anteriormente.

Se o abuso existia nas licenças para tratamento de saúde era indispensável que sua concessão estivesse perfeitamente condicionada à sua real necessidade.

Por motivo dessa solução também arbitrária, tivemos vários casos na legislatura passada e mesmo na presente, nas duas Casas do Congresso, que repercutiram realmente no *quorum* geral ou partidário, impedindo que o doente, algumas vezes até hospitalizado meses seguidos, pudesse ser substituído pelo seu suplente, igualmente sagrado pela votação popular.

Logo compreendeu-se que o fechamento tão ilógico da questão deveria ser revisto e a primeira revisão verificou-se com a autorização para que o Senador ou Deputado investido nas funções de Ministro, Secretário de Estado e Prefeito das Capitais, pudesse ser licenciado, permitindo-se a assunção do seu respectivo suplente.

Com essa providência, o Regimento Interno das duas Casas do Congresso contemplou a matéria, limitando o pagamento ao licenciado simplesmente do subsídio, evitando o pagamento das sessões extras da Câmara ou do Congresso.

O § 2.º da Proposta de Emenda Constitucional em nosso entender está incompleto, pois aos Senadores e Deputados licenciados para o exercício das impor-

(3) DCN — S. II — 26-6-79, pág. 2.990

(4) DCN — Sessão Conjunta — 26-6-79, pág. 1.272

tantes funções de Ministro, Secretário de Estado e Prefeito da Capital não se deveria conferir condições diferentes das que devessem ser atribuídas aos parlamentares que por força de problema de saúde, rigorosamente constatados, devessem requerer período de licença não inferior a 120 dias.

Para que se equiparem às condições dessa licença, mesmo porque é até evidente a situação imperiosa dos que se afastam para cuidar da saúde, é indispensável deixar claro que os licenciados por doença não fiquem impossibilitados de requerê-la, pois tal condição que atualmente é regra, viria como vem em prejuízo não apenas do próprio parlamentar, mas, muito especialmente, da própria instituição. Esta é obrigada a contar no seu **quorum** diário os que se encontram presos ao leito, na obrigatoriedade de suspender, vez por outra, uma sessão conjunta ou isolada pela ausência perfeitamente justificada de uma mela dúzia de titulares.

Nossa emenda substitutiva tem o objetivo de corrigir essa falha e de dar ao Congresso possibilidade de funcionar com a regularidade indispensável, pois agora está privado da presença de alguns que involuntariamente se encontram ausentes dos trabalhos parlamentares.

Sala das Comissões, 15 de junho de 1979.

DEPUTADOS: Paes de Andrade — Edison Lobão — Djalma Marinho — Sebastião Rodrigues Jr. — Eptácio Cafeteira — Ari Kffuri — Tarcisio Delgado — Fernando Coelho — Juarez Batista — Wildy Vianna — Jorge Arbage — Milton Brandão — Francisco Rollemberg — Alcebiades de Oliveira — Waldir Walter — João Linhares — Josué de Souza — Jackson Barreto — Ludgero Raulino — Francisco Libardoni — Brabo de Carvalho (apoio) — Antônio Pontes — Tertuliano Azevedo — José Freire — Manoel Gonçalves — Adroaldo Campos — Paulo Guerra — Albérico Cordeiro — Marcelo Linhares — Rosemburgo Romano — Hugo Napoleão — Freitas Diniz — Antônio Carlos de Oliveira — Maurício Fruet — Cláudio Philomeno — Eloar Guazzelli — Carlos Cotta — Elquisson Soares — Jorge Viana — Ernesto de Marco — Walmor de Luca — Renato Azevedo — Jorge Ueque — Peixoto Filho — Daso Coimbra — Walter de Prá — Pimenta da Veiga — Marcondes Gadelha — Walter Garcia — Divaldo Suruagy — Eloy Lenzi — Carlos Alberto — Walber Guimarães — Lúcia Viveiros (apoio) — Geraldo Fleming — Joel Ribeiro — Nasser Almeida — Octacilio Queiroz — Inocêncio Oliveira — Geraldo Bulhões — Paulo Lustosa — Fernando Gonçalves — Fernando Lyra — Hélio Duque — Roberto Freire — Felipe Penna — Walter Silva — Iranildo Pereira — Júnia Marise — Leopoldo Bessone — Sérgio Ferrara — Bias Fortes — Cristina Tavares — Marcus Cunha — Juarez Furtado — Amadeu Geara — Adhemar Santillo — Mário Hato — Luiz Cechinel — Mendes de Melo — Marcelo Cordeiro — Jerônimo Santana — Santilli Sobrinho — Henrique Eduardo Alves — Osvaldo Macedo — Rubem Dourado — Daniel Silva — Antônio Russo — Pedro Lucena — Carneiro Arnaud — Humberto Souto — Pacheco Chaves — Celso Carvalho — Batista Miranda — Jorge Ferraz — Osvaldo Lima — Lázaro de Carvalho — Roque Aras — Nélio Lobato — Athê Coury — Florim Coutinho — Álvaro Dias — Raimundo Diniz — Francisco Benjamin — Antônio Annibelli — Marcelo Cerqueira — Mário Moreira — Lidovino Fanton — Mendonça Neto — João Gilberto — Benedito Marcilio — Benjamim Farah — Paulo Ratties — Luiz Baccarini — Edison Khair — Paulo Torres — Carlos Bezerra — Gilson de Barros — Olivir Gabardo — Paulo Borges — Euclides Scalco Edilson Lamartine — Aécio Cunha — Bento Gonçalves — Antônio Mariz — Darcílio Ayres — Aluizio Bezerra — Francisco de Castro — Castejon Branco — Ibrahim Abi-Ackel — Carlos Wilson — Jorge Vargas — Leorne Belém — Carlos Augusto — Henrique Turner — Alberto Hoffmann — Pinheiro Machado — José Carlos Vasconcelos — Odacir Klein — Alceu Collares — Oswaldo Melo — Airton Sandoval — Jorge Gama — Rogério Rego — Geraldo Guedes — Pedro Colin — Claudino Sales — Ricardo Fiúza — Ubaldo Barém — Rosa Flores — Cardoso Alves — Airon Rios — Paulo Studart — Evandro Ayres de Moura — Ruy Côdo — Airton Soares — José Costa — Fernando Cunha — Furtado Leite — Norton Macedo — Paulo Marques — Mac Dowell Leite de Castro — Max Mauro — Samir

Achoa — Jairo Erum — Joaquim Guerra — Gerson Camata — João Herculino — José Frejat — Agenor Maria (Senador) — Octávio Torrecilla — Alberto Goldmann — José Torres — Joel Vivas — Délio dos Santos — Adhemar de Barros Filho — Alípio Carvalho — Hélio Duque — Natal Gale — Leite Schmidt — Joel Ferreira. SENADORES: Jaison Barreto — Lázaro Barboza — Nelson Carneiro — Hugo Ramos — Cunha Lima — Adalberto Sena — Dirceu Cardoso — Evandro Carreira — Tancredo Neves — Orestes Quércia — José Richa — Marcos Freire — Evelásio Vieira — Franco Montoro — Mauro Benevides — Henrique de La Rocque — Leite Chaves — Milton Cabral — João Calmon — Almir Pinto — Raimundo Parente — José Lins — Murilo Badaró (apoiamento) — Dinarte Mariz — Alberto Silva — Nilo Coelho — Jutahy Magalhães (apoiamento) — Itamar Franco — Tarso Dutra.

IV — Parecer

Em reunião realizada a 16 de agosto (5), a Comissão Mista aprovou o Parecer do Relator, favorável à Proposta e à Emenda apresentada (6):

PARECER N.º 80, DE 1979 (CN)

Da Comissão Mista do Congresso Nacional, incumbida de estudo e parecer sobre a Proposta de Emenda à Constituição n.º 23, de 1979-CN, que “altera o art. 36 da Constituição Federal”.

Relator: Deputado Cantídio Sampaio.

De autoria do ilustre Senador Benedito Ferreira, a Proposta de Emenda à Constituição sob nosso exame substitui o art. 36 da Lei Maior, acrescentando-lhe dois parágrafos, a fim de que não perca o mandato o parlamentar “quando licenciado por período igual ou superior a 120 dias, por motivo de doença ou para tratar de interesses particulares”.

Caso haja suplente, será convocado e, na sua falta, far-se-á eleição para preenchimento da vaga, desde que faltem mais de 15 meses para o término do mandato.

Licenciado por doença, o titular do mandato perceberá apenas a parte fixa do subsídio, nada percebendo daquele, quando a licença for pedida para tratar de interesses particulares, quando o suplente não receberá ajuda de custo.

Finalmente, o § 4.º da proposição permite ao parlamentar, com licença da respectiva Câmara, desempenhar missões temporárias, de caráter diplomático ou cultural.

A proposição restaura — com certo rigor, pelo mínimo de tempo de licença — o regime anterior da Carta de 1967, antes da alteração que lhe foi imposta pela Emenda à Constituição n.º 1, de 1969, reduzindo os dispêndios do Erário, com ajudas de custo ao suplente e subsídio ao licenciado, com exceção do caso de doença.

Como salienta a justificação, evitam-se os abusos ocorrentes no regime da Carta de 1946, ao mesmo tempo em que se concede aos suplentes convocados a oportunidade de se familiarizarem com o exercício do mandato, enriquecendo-se,

(5) DCN — S. II — 30-8-79, pág. 4.013

(6) DCN — Sessão Conjunta — 24-8-79, pág. 1.683

em consequência, os quadros partidários, pois muitos deles podem prestar contribuição relevante ao funcionamento do Poder Legislativo.

Em tempo oportuno, o Deputado Paes de Andrade apresentou subemenda à proposta, dando a seguinte redação ao § 2.º da matéria original:

“No caso de licença por motivo de doença, na forma do **caput** deste artigo, o titular licenciado do mandato fará jus à percepção do mesmo subsídio atribuído ao Deputado ou Senador investido no cargo de Ministro de Estado, Secretário de Estado ou Prefeito de Capital, na hipótese de opção.”

Tanto a proposta como a emenda não conflitam com os §§ 1.º e 2.º da Constituição, plenamente conformes à técnica legislativa.

No mérito, nada há que opor à proposta, tanto mais quanto o rigor do artigo já foi parcialmente corrigido pelas Emendas Constitucionais números 3, de 1972, quanto ao **caput**, e número 11, de 1978, quanto ao § 1.º

Completa-se, assim, uma evolução de sete anos no tratamento constitucional da matéria, encerrando-se a correção do excesso contido na redação dada ao artigo pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

A emenda apresentada ao § 2.º configura uma liberalização da matéria, tanto mais aceitável quanto inspirada no princípio da equidade, ao tratar igualmente situações análogas.

Assim, somos pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição n.º 23, de 1979, com a única emenda que lhe foi apresentada.

Sala das Comissões, 16 de agosto de 1979. — Senador **Dirceu Cardoso**, Presidente — Deputado **Cantídio Sampaio**, Relator — Senador **Alberto Silva** — Senador **Benedito Ferreira** — Senador **Jutahy Magalhães** — Senador **Bernardino Viana** — Senador **Passos Porto** — Senador **Leite Chaves** — Senador **Aloysio Chaves**, vencido em parte; licença para tratar de interesse particular com convocação de suplente; § 3.º, *in totum* — Deputado **Bonifácio de Andrada** — Deputado **Rogério Rêgo** — Deputado **Délio dos Santos**.

V — Discussão e votação, em primeiro turno

Na sessão conjunta de 26 de setembro (7), encerrada sem debates a discussão em primeiro turno da Proposta de Emenda à Constituição n.º 23/79, passou-se à votação da matéria, quando foi levantada a seguinte questão de ordem decidida pela Presidência.

O SR. CANTÍDIO SAMPAIO (ARENA — SP. Pela ordem. Sem revisão do orador.) — Sr. Presidente, indago de V. Ex.ª sobre a votação desta matéria.

Trata-se de emenda constitucional, sobre a qual deve o Congresso manifestar-se na sessão de hoje. Entretanto, Sr. Presidente, existe, para modificá-la, também outra emenda, de autoria do nobre Deputado Paes de Andrade.

A primeira indagação, Sr. Presidente, é se a emenda principal subscrita em primeiro lugar, pelo nobre Senador **Benedito Ferreira**, deve ser votada primeiramente ou em segundo lugar, isto é, se a acessória é votada antes, ou antes a principal.

A segunda indagação, Sr. Presidente, seria esclarecer, em se tratando de emenda constitucional, se ela deve ser considerada como um todo ou se permite que se destaque, para rejeição, um ou outro dispositivo.

(7) DCN — Sessão Conjunta — 27-9-79, pág. 2.112

Nós sabemos, Sr. Presidente, se não nos falha a memória, que os destaques não podem apanhar senão artigos ou parágrafos completos, mas queríamos que V. Ex.^a esclarecesse de antemão, por exemplo: se quiséssemos votar a emenda e não desejássemos aprovar os §§ 2.º e 3.º, se seria possível requerer o seu destaque para rejeição, a fim de que sobrasse, simplesmente, a disciplinação da matéria no artigo principal e no primeiro parágrafo, autorizando, aqui, que tanto o Senador quanto o Deputado pudessem ser substituídos, em casos de licença, pelos respectivos suplentes, sem que se tornasse matéria constitucional o problema dos subsídios — quanto ganharia um Deputado ou um Senador licenciado por motivo de saúde, ou quanto perceberia, em subsídios, se a licença tivesse por título tratar de negócios particulares.

Isso é importante, Sr. Presidente, porque não me recordo de ter havido precedente nesta Casa, e gostaria que V. Ex.^a fizesse a gentileza de nos esclarecer, porque foram várias as consultas que me trouxeram elementos da Bancada e eu não encontrei, em nosso Regimento Comum, nenhum dispositivo que disciplinasse essa matéria.

Assim, Sr. Presidente, se fosse possível, estudariamos a possibilidade de apresentar esses destaques e se tornaria, se houvesse consenso de Liderança, absolutamente desnecessária tanto a emenda acessória subscrita pelo nobre Deputado Paes de Andrade, quanto os parágrafos que regulam a percepção de subsídios por titulares licenciados por motivos de saúde ou para tratar de negócios particulares.

Era o que queria dizer, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Gabriel Hermes) — A Presidência está consultando o Regimento para responder a V. Ex.^a (Pausa.)

Respondo à indagação de V. Ex.^a

Quanto à primeira indagação, Deputado Cantídio Sampaio, cabe-me informar que, de acordo com o disposto no art. 79 do Regimento Comum, a proposta terá preferência para votação, salvo deliberação do plenário, mediante requerimento do Líder.

Quanto ao segundo item, temos que nos ater às normas gerais que dizem:

“Art. 49 —

§ 1.º — Votar-se-á, em primeiro lugar, o projeto, ressalvados os destaques dele requeridos e as emendas.”

Enfim, com isto está perfeitamente respondida a indagação de V. Ex.^a Poderá, portanto, ser encaminhado o destaque como é norma da Casa.

Por falta de quorum foi adiada a votação que veio a se processar na sessão conjunta de 3 de outubro ⁽⁸⁾. Submetida a votos, a Proposta foi aprovada por 39 votos no Senado Federal, sem voto contrário, e 209 votos na Câmara dos Deputados, com 1 voto contrário — do Deputado Ruy Bacelar (ARENA — Bahia). Posta em votação, a Emenda foi rejeitada no Senado Federal, por 35 votos, merecendo apenas 2 votos favoráveis — dos Senadores Henrique de La Rocque (ARENA — Maranhão) e Gastão Müller (ARENA — Mato Grosso). Em consequência, a Emenda não foi submetida à Câmara dos Deputados.

(8) DCN — Sessão Conjunta — 4-10-79, pág. 2.236

VI — Discussão e votação em segundo turno

Na sessão conjunta de 4 de outubro ⁽⁹⁾, destinada à discussão da matéria em segundo turno, foi levantada a seguinte questão de ordem decidida pela Presidência:

O SR. VALTER PEREIRA (MDB — MS. Pela ordem. Sem revisão do orador.)
Sr. Presidente, o § 3.º do projeto reza:

“§ 3.º — No caso de licença para tratar de interesses particulares, na forma do *caput* deste artigo, o titular licenciado do mandato não fará jus ao pagamento de subsídio, vedada ao seu suplente a percepção da ajuda de custo correspondente à sessão legislativa ordinária ou à extraordinária em que se verificar a substituição.”

Na justificativa, diz o item 1.º:

“1. A presente emenda restaura, de certa forma, o preceito da Constituição de 1967 (§ 1.º do art. 38), com um rigor maior, visto estabelecer em quatro meses o limite mínimo para o licenciamento do parlamentar, proíbe seja pago qualquer subsídio ao licenciado exceto no caso de doença, e exonera o Erário até mesmo do pagamento de ajuda de custo ao suplente convocado;”

A pergunta é a seguinte, Sr. Presidente: prevalece só para os casos de interesses particulares o pagamento da ajuda de custo, como diz o § 3.º, ou o espírito da lei, que está exposto no item 1.º da justificativa?

O SR. PRESIDENTE (Luiz Viana) — Evidentemente, a proposição de V. Ex.^a não envolve nenhuma questão de ordem, é um assunto que se aprovada a emenda, irá ser julgado e interpretado posteriormente. No momento, não tenho condição e acho que a Casa também não, para saber o entendimento que se irá dar ao dispositivo.

Encerrada a discussão, passou-se à votação, quando foi apresentado, pelas Lideranças da ARENA e do MDB nas duas Casas do Congresso Nacional, o Requerimento nº 42, de 1979 (CN), solicitando destaque para rejeição dos §§ 2º e 3º da Proposta.

Ressalvado o destaque, a Proposta foi aprovada no Senado Federal por 34 votos, sem voto contrário, e na Câmara dos Deputados por 222 votos “sim” e 1 “não” do Deputado Ruy Bacelar (ARENA — Bahia).

Passando-se à votação do requerimento de destaque, foram computados 37 votos favoráveis no Senado Federal. Em consequência, foram rejeitados os §§ 2º e 3º da Proposta.

Na mesma sessão foi aprovada a redação final oferecida pela Comissão Mista, com o Parecer nº 107, de 1979 (CN).

VII — Promulgação

A 10 de outubro ⁽¹⁰⁾, o Congresso Nacional reuniu-se em sessão solene para a promulgação da Emenda Constitucional nº 13, de 1979.

(9) DCN — Sessão Conjunta — 5-10-79, pág. 2.259

(10) DCN — Sessão Conjunta — 11-10-79, pág. 2.342

EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 13 (11)

Altera o art. 36 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo único — O art. 36 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 36 — Não perde o mandato o Deputado ou Senador investido na função de Ministro de Estado, Secretário de Estado, Prefeito de Capital ou quando licenciado por período igual ou superior a cento e vinte dias, por motivo de doença ou para tratar de interesses particulares.

§ 1.º — Convocar-se-á suplente nos casos de vaga, de licença ou de investidura em funções previstas neste artigo. Não havendo suplente e tratando-se de vaga, far-se-á eleição para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato.

§ 2.º — Com licença de sua Câmara, poderá o Deputado ou Senador desempenhar missões temporárias de caráter diplomático ou cultural.”

Brasília, 10 de outubro de 1979.

A Mesa da Câmara dos Deputados

Flávio Marçillo
Presidente

Homero Santos
1.º-Vice-Presidente

Renato Azeredo
2.º-Vice-Presidente

Wilson Braga
1.º-Secretário

Epitácio Cafeteira
2.º-Secretário

Ari Kffuri
3.º-Secretário

Walmor de Luca
4.º-Secretário

A Mesa do Senado Federal

Luiz Viana
Presidente

Nilo Coelho
1.º-Vice-Presidente

Dinarte Mariz
2.º-Vice-Presidente

Alexandre Costa
1.º-Secretário

Gabriel Hermes
2.º-Secretário

Gastão Müller
3.º-Secretário, em exercício

Jorge Kalume
4.º-Secretário, em exercício

(11) DCN — Sessão Conjunta — 11-10-79, pág. 2.339
DOU — 11-10-79, pág. 14.945

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas (*)

À venda na SSETEC (Senado Federal — 22.º andar) ou pelo
Reembolso Postal

“REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”

	Cr\$
— nº 1 (março/1964)	10,00
— nº 10 (junho/1969) (reimpressão)	30,00
— nº 12 (outubro a dezembro/1966) (reimpressão)	25,00
— n.ºs 13/14 (janeiro a junho/1967)	15,00
— nº 17 (janeiro a março/1968) (reimpressão)	20,00
— nº 18 (abril a junho/1968) (reimpressão)	30,00
— nº 19 (julho a setembro/1968)	10,00
— nº 20 (outubro a dezembro/1968)	10,00
— nº 21 (janeiro a março/1969)	10,00
— nº 23 (julho a setembro/1969)	10,00
— nº 26 (abril a junho/1970) (reimpressão)	20,00
— nº 30 (abril a junho/1971)	15,00
— nº 31 (julho a setembro/1971)	15,00
— nº 32 (outubro a dezembro/1971)	15,00
— nº 33 (janeiro a março/1972)	15,00
— nº 34 (abril a junho/1972)	15,00
— nº 35 (julho a setembro/1972)	15,00
— nº 36 (outubro a dezembro/1972)	15,00
— nº 37 (janeiro a março/1973)	20,00
— nº 38 (abril a junho/1973)	25,00
— nº 39 (julho a setembro/1973)	25,00
— nº 40 (outubro a dezembro/1973)	20,00

(*) Não estão relacionadas as obras esgotadas.

	Cr\$
— nº 41 (janeiro a março/1974)	15,00
— nº 42 (abril a junho/1974)	25,00
— nº 43 (julho a setembro/1974)	35,00
— nº 44 (outubro a dezembro/1974)	20,00
— nº 45 (janeiro a março/1975)	30,00
— nº 46 (abril a junho/1975)	30,00
— nº 47 (julho a setembro/1975)	30,00
— nº 48 (outubro a dezembro/1975)	30,00
— nº 49 (janeiro a março/1976)	30,00
— nº 50 (abril a junho/1976)	30,00
— nº 51 (julho a setembro/1976)	30,00
— nº 52 (outubro a dezembro/1976)	30,00
— nº 53 (janeiro a março/1977)	30,00
— nº 55 (julho a setembro/1977)	30,00
— nº 56 (outubro a dezembro/1977)	30,00
— nº 57 (janeiro a março/1978)	30,00
— nº 58 (abril a junho/1978)	30,00
— nº 59 (julho a setembro/1978)	30,00
— nº 60 (outubro a dezembro/1978)	30,00
— nº 61 (janeiro a março/1979)	30,00
— nº 62 (abril a junho/1979)	30,00
— nº 63 (julho a setembro/1979)	60,00

"ÍNDICE DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA"

(NÚMEROS 1 a 60)

Distribuição gratuita

**COLEÇÃO DE ATOS INSTITUCIONAIS, ATOS COMPLEMENTARES E
DECRETOS-LEIS**

- 5º volume, contendo 336 páginas
 - Ato Institucional nº 10
 - Atos Complementares n.ºs 52 a 56
 - Decretos-Leis n.ºs 564 a 664 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto

15,00
- 6º volume, contendo 488 páginas
 - Ato Institucional nº 11
 - Atos Complementares n.ºs 57 a 62
 - Decretos-Leis n.ºs 665 a 804 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto

25,00

	Cr\$
– 7º volume, contendo 290 páginas	
Emenda Constitucional nº 1	
Atos Institucionais n.ºs 12 a 17	
Atos Complementares n.ºs 63 a 77	
Decretos-Leis n.ºs 805 a 851 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	15,00
– 8º volume, contendo 318 páginas	
Decretos-Leis n.ºs 852 a 941 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	15,00
– 9º volume, contendo 364 páginas	
Decretos-Leis n.ºs 942 a 1.000 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	25,00
– 10º volume, contendo 386 páginas	
Decreto-Lei nº 1.001, de 21-10-1969	
Código Penal Militar, com índices remissivo e por assunto	30,00
– 11º volume, contendo 503 páginas	
Decretos-Leis n.ºs 1.002 e 1.003	
Código de Processo Penal Militar e Lei de Organização Judiciária Militar, com índices remissivo e por assunto	35,00
– 12º volume, contendo 309 páginas	
Decretos-Leis n.ºs 1.004 a 1.068 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	25,00
– 13º volume, contendo 406 páginas	
Atos Complementares n.ºs 78 a 94	
Decretos-Leis n.ºs 1.069 a 1.153 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	30,00
– 14º volume, contendo 487 páginas	
Decretos-Leis n.ºs 1.154 a 1.187 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	30,00
– 15º volume, contendo 247 páginas	
Atos Complementares n.ºs 95 a 97	
Decretos-Leis n.ºs 1.188 a 1.271 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto	20,00

	Cr\$
<ul style="list-style-type: none"> - 16º volume, contendo 424 páginas (último da coleção) Atos Complementares n.ºs 98 e 99 Decretos-Leis n.ºs 1.272 a 1.322 e legislação citada, com índices cronológico e por assunto. Obs.: este volume contém um índice geral das duas coleções, a partir do Decreto-Lei nº 1/65 	40,00
<p>"ANAI DA CONSTITUIÇÃO DE 1967"</p> <ul style="list-style-type: none"> 7 volumes (4º e 6º volumes em 2 tomos) 	120,00
<p>"REFORMA AGRÁRIA" (3 tomos) (Edição de 1969)</p> <ul style="list-style-type: none"> Legislação brasileira de reforma agrária, política agrícola e desenvolvimento regional 	45,00
<p>"O CONGRESSO NACIONAL E O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL" (Edição de 1970)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Histórico da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970 	15,00
<p>"DIRETRIZES E BASES PARA O ENSINO DE 1º e 2º GRAUS" (Edição de 1971)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Histórico da Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971 (2 tomos) 	45,00
<p>"PARTIDOS POLITICOS" (2 tomos) (Edição de 1974)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Histórico da Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971 - "Lei Orgânica dos Partidos Políticos", e Lei nº 5.697, de 27 de agosto de 1971 - "Dá nova redação aos artigos que menciona da Lei nº 5.682, de 21-7-71 - Lei Orgânica dos Partidos Políticos" 	70,00
<p>"CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL" (Edição de 1974) - Histórico (3 volumes)</p> <ul style="list-style-type: none"> - 1º volume (3 tomos) <ul style="list-style-type: none"> - Histórico da Lei nº 5.869, de 11-1-73, que "institui o Código de Processo Civil" (Projeto do Executivo, Mensagem, Exposição de Motivos, tramitação completa na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, discursos) - 2º volume (2 tomos) <ul style="list-style-type: none"> - Quadro Comparativo (Lei nº 5.869/73 - Projeto do Executivo que deu origem à Lei nº 5.869/73 - Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional) - Quadro Comparativo (Lei nº 5.925/73 - Projeto do Executivo que deu origem à Lei nº 5.925/73 - Emendas aprovadas pelo Congresso Nacional) 	

	Cr\$
– 3º volume	
– Histórico da Lei nº 5.925, de 1º-10-73, que “retifica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil”	
– Histórico da Lei nº 6.014, de 27-12-73, que “adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona”	
– Histórico da Lei nº 6.071, de 3-7-74, que “adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona”	
Preço da coleção	180,00
 “PREVIDÊNCIA SOCIAL” (Edição de 1974)	
– Histórico da Lei nº 5.890, de 8-6-73, que “altera a legislação da Previdência Social, e dá outras providências” (2 tomos)	70,00
 “CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS”	
– Contendo os textos atualizados da Constituição Federal e de todas as Constituições estaduais (2 tomos) – 2.ª edição (julho de 1977)	150,00
 “REPRESENTAÇÕES POR INCONSTITUCIONALIDADE – Dispositivos de Constituições Estaduais”	
– Acórdãos do STF (íntegras) em Representações por inconstitucionalidade de dispositivos de Constituições estaduais. Resoluções do Senado Federal, suspendendo a execução de dispositivos julgados inconstitucionais pelo STF (2 tomos)	150,00
 “O PODER LEGISLATIVO E A CRIAÇÃO DOS CURSOS JURÍDICOS”	
– Obra comemorativa do sesquicentenário da Lei de 11 de agosto de 1827, que criou os cursos jurídicos de São Paulo e Olinda	70,00
 “SOCIEDADES ANÔNIMAS E MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS”	80,00
– Quadros comparativos anotados	
– 1ª parte: Lei nº 6.404, de 15-12-76 Decreto-Lei nº 2.627, de 26-9-40	

	Cr\$
– 2ª parte: Lei nº 6.385, de 7-12-76 Lei nº 4.728, de 14-7-65	
“CÓDIGO TRIBUTARIO NACIONAL” (atualizado) (edição 1978)	50,00
“LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDÁRIA”	
(3ª edição – agosto de 1978)	55,00
– Código Eleitoral, Lei das Inelegibilidades, Lei Orgânica dos Partidos Políticos, Lei de Transporte e Alimentação e Lei das Sublegendas – textos vigentes consolidados (redações anteriores de dispositivos alterados, em notas).	
– Índices alfabéticos e remissivos.	
– Legislação alteradora, citada e correlata.	
– SUPLEMENTO (agosto de 1978) – Instruções do Tribunal Superior Eleitoral para as eleições de 1978	25,00
“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – QUADRO COMPARATIVO” (3ª edição – 1979)	100,00
– Texto constitucional vigente comparado, dispositivo por dispositivo, às Constituições de 1967 e de 1946	
– Notas das alterações (Emendas Constitucionais e Atos Institucionais)	
– Índice analítico-remissivo do texto constitucional vigente.	
“LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL” (2ª ed.) ...	100,00
– Lei Complementar nº 35, de 14-3-79 (alterada pela Lei Complementar nº 37, de 13-11-79) – <i>anotada</i>	
– Histórico das Leis (tramitação legislativa)	
– Regimento Interno do Conselho Nacional da Magistratura	
“CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO” (edição novembro de 1979)	250,00
– Quadro Comparativo = Anteprojeto da CLT – Legislação trabalhista vigente	
– Exposição de Motivos do Anteprojeto	

ASSINATURA DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Faça a sua inscrição como assinante da **Revista de Informação Legislativa** e receba, pelo sistema de reembolso postal, cada número editado.

Dirija seu pedido à

Subsecretaria de Edições Técnicas

SENADO FEDERAL

Brasília — DF — 70160

REEMBOLSO POSTAL

Escolha as publicações de seu interesse e dirija seu pedido à

Subsecretaria de Edições Técnicas

SENADO FEDERAL

Brasília — DF — 70160

Seu pedido será atendido pelo reembolso postal.

**Rede de Bibliotecas depositárias
das publicações da
Subsecretaria de Edições Técnicas**

**Biblioteca Nacional
Instituto Nacional do Livro
Senado Federal
Câmara dos Deputados
Supremo Tribunal Federal
Tribunal Federal de Recursos
Superior Tribunal Militar
Tribunal Superior Eleitoral
Tribunal Superior do Trabalho
Assembléias Legislativas
Tribunais de Justiça
Faculdades de Direito**