

# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



**SENADO FEDERAL**  
SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

**JANEIRO MARÇO ANO 1983 NÚMERO 77**

**REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA**

a. 20 n. 77 — janeiro/março 1983

Publicação trimestral da  
Subsecretaria de Edições Técnicas  
do Senado Federal

---

---

**Fundadores:**

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

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

---

---

**Direção:**

LEYLA CASTELLO BRANCO RANGEL

---

---

**Redação:**

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

---

---

Capa de GAETANO RÉ

**Composição e Impressão:**

Centro Gráfico do Senado Federal

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

R. Inf. legisl.	Brasília	a. 20	n. 77	jan./mar. 1983
-----------------	----------	-------	-------	----------------

---

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

---

Preço deste exemplar: Cr\$ 1.000,00

Encomendas à Subsecretaria de Edições Técnicas

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

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 3-8,  
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

### HOMENAGEM

	Pág.
Argemiro de Figueirêdo .....	5

### COLABORAÇÃO

Momentos decisivos do constitucionalismo brasileiro — <i>Miguel Reale</i> .....	57
El Estado de Derecho en las Américas — <i>Jorge Reinaldo Vanossi</i> .....	69
Enfoque constitucional dos direitos humanos no Brasil e no mundo — <i>Paulo de Figueiredo</i> .....	103
O esgotamento dos recursos internos em experimentos contemporâneos das Nações Unidas de proteção dos direitos humanos — <i>Antônio Augusto Cançado Trindade</i> .....	201
A desapropriação e suas condições constitucionais — <i>Rubem Nogueira</i> .....	245
O mandato imperativo partidário — <i>Luiz Navarro de Britto</i> .....	253
Distrito Federal: pessoa política e o exercício de suas funções administrativa, legislativa e judiciária — <i>Emmanuel Francisco Mendes Lyrio</i> .....	259
Os ilícitos civis no direito internacional privado inglês — <i>C. G. J. Morse</i> .....	269
O "repúdio" das mulheres pelo marido no direito muçulmano, visto pelo STF — <i>Negi Calitro</i> .....	279
A participação dos trabalhadores nos lucros da empresa — <i>Joaquim Lustosa Sobrinho</i> .....	297
Eficacia de las sanciones penales frente a la delincuencia económica — <i>Antonio Beristain</i> .....	327
O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacionais — <i>Cotrim Neto</i> .....	357
O poder de polícia e a prevenção do delito — <i>René Ariel Dotti</i> .....	371
Permanência e reintegração dos condenados no convívio social — <i>Armiã Bergamoini Miotto</i> .....	383
Plágio — <i>Antônio Chaves</i> .....	403

### PUBLICAÇÕES

Obras publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas .....	425
---	-----

Argemiro  
de  
Figueirêdo



*Nas páginas seguintes, a Revista de Informação Legislativa rememora a vida, as virtudes, a obra, a inteligência do homem público que foi Argemiro de Figueirêdo.*

*É uma honrosa exceção desde que o periódico não adota a praxe de fazer o necrológio dos ex-Senadores.*

*Nasceu a iniciativa — que parte igualmente da Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal — do triplice impulso da admiração, da gratidão e do afeto:*

*— admiração pelo homem público íntegro, independente, idealista, sempre em combate pelo bem comum; pelo Senador profundamente afeiçoado à Casa e ao Colegiado, Senador eficiente, inatacável, firme, brilhante; pela figura humana ao mesmo tempo forte e serena, sisuda e transbordante de compreensão:*

— gratidão pelo incentivo ao setor, pelo elogio ao trabalho da equipe — que é também uma forma de incentivo — pela valoração das obras elaboradas na Subsecretaria (veículo de propaganda da Casa, dizia o Senador) pela colaboração nas páginas da Revista de Informação Legislativa;

— afeto pelo amigo sempre em atitude de disponibilidade: amigo leal, simples, generoso, grande. E sobretudo, o afeto ao pai estremecido de Sara — a colega, a funcionária competente e exemplar e também, antes de mais nada, a amiga — e de Ione que tanto honra o quadro de funcionários do Senado Federal.

Nessa homenagem, a Revista de Informação Legislativa e a Subsecretaria de Edições Técnicas com a família de Argemiro de Figueirêdo, como se dela se constituíssem em extensão, pranteiam o ente querido e, com a gente de Campina Grande, com a Paraíba e todo o Brasil, reverenciam a memória sem jaça do homem público que dedicou à cidade natal, ao Estado da Paraíba, à Pátria o melhor da vida.



## ARGEMIRO DE FIGUEIRÊDO

Filho de Salvino Gonçalves de Figueirêdo e de D. Luíza Viana de Figueirêdo, Argemiro de Figueirêdo nasceu a 9 de março de 1901, em Campina Grande, Estado da Paraíba, onde fez os estudos de grau primário. Após o curso secundário, em João Pessoa, diplomou-se na Faculdade de Direito de Recife, em 1924, tendo sido o estudante laureado de sua turma.

Foi casado com D. Alzira Ramos de Figueirêdo. Dos seis filhos do casal — Petrônio, Yara, Argemiro, Sara, Ione e Paulo — Petrônio Figueirêdo faleceu em 1975, no exercício do mandato de Deputado federal.

Argemiro de Figueirêdo dedicou-se à advocacia, à agricultura e pecuária e sobretudo à política.

Foi Deputado estadual na Paraíba em 1929 e 1930.

Representou o Estado natal na Assembléia Nacional Constituinte em 1946, sendo escolhido como um dos 21 membros da Grande Comissão Constitucional que elaborou a Carta de 46.

Sob a legenda da UDN, foi eleito Senador, em 1954, por mais de cem mil votos, preenchendo a vaga do Sr. Assis Chateaubriand e tendo como suplente o Dr. José Mário Pôrto. Diplomado Senador em 1955, tomou posse em março do mesmo ano.

Integrou a Mesa Diretora do Senado Federal em 1961, como 3.º-Secretário e em 1972, como 1.º-Secretário. Participou ainda das seguintes Comissões: Constituição e Justiça, como Vice-Presidente; de Redação, como Presidente; Comissão Mista de Revisão da Consolidação das Leis do Trabalho; Comissão Mista de Estudo do Problema do Inquilinato; Comissão de Reforma Constitucional; Comissão Especial para opinar sobre a denúncia oferecida pelo advogado Galba Menegale contra o Procurador-Geral da República; Comissões de Legislação Social, de Finanças, de Códigos Eleitorais e Partidários, Polígono das Secas e Relações Exteriores.

Durante 8 anos exerceu a Presidência da Comissão de Finanças.

No pleito de 7 de outubro de 1962, concorrendo com os Srs. João Agripino, Drault Ernany, Aloísio Campos e José Joffly, foi reeleito Senador por 110.835 votos. Exerceu o mandato até 1970.

#### **Missões no exterior:**

Foi designado, em 1956, para integrar a Delegação do Senado no Congresso Internacional de Turismo, realizado em Istambul.

Como integrante da representação do Grupo Brasileiro, participou dos trabalhos da 50.ª Conferência, em Belgrado, em 1963, e da 54.ª Conferência, no Canadá, em 1965.

Representou o Congresso Brasileiro na Reunião do Parlamento Latino-Americano, no Peru, em 1965, e no Uruguai, em 1967.

A convite do Presidente Juscelino Kubitschek, incorporou-se à Comitiva Presidencial às comemorações Henriquinas, em Portugal, no ano de 1960.

Em 1962, visitou a Itália a convite daquele país amigo, integrando comitiva presidida pelo Senador Moura Andrade, Presidente do Senado Federal.

#### **Condecorações:**

Na qualidade de Senador, Argemiro de Figueirêdo recebeu as seguintes condecorações:

Mérito Aeronáutico

Comendador do Mérito Naval

Almirante Tamandaré da Marinha do Brasil

Comenda do Grande Oficial da Cruz de Cristo do Governo de Portugal.

#### **O administrador**

Argemiro de Figueirêdo exerceu cargos de relevo na administração pública. Ocupou a Secretaria do Interior e Justiça no Governo de Gratullano de Brito, na Paraíba, de 1932 a 1935, quando foi eleito Governador do Estado. Mantido no cargo, na qualidade de Interventor, pelo Presidente Getúlio Vargas, exerceu as funções de 1937 a 1940, ano em que solicitou exoneração em caráter irrevogável ao Chefe da Nação.

Sua administração marcada pela probidade, pelo trabalho e pelo amor ao Estado natal, sagrou-se na Paraíba como uma das mais ricas e proveitosas. Os próprios adversários lhe reconheceram os méritos de grande administrador.

A tônica do Governo de Argemiro de Figueirêdo foi, sem dúvida, a política econômica. O Estado mourejava à época sob um duro regime de monocultura, firmado tão-somente na produção de algodão. Esta, mesmo antes do Governo de Argemiro, não ultrapassava os 18 milhões de quilos anuais. Ademais, por falta de cuidados técnicos, a fibra se apresentava irregular em comprimento, torção e sedosidade com a conseqüente desvalorização do produto nos mercados industriais. Todos esses males decorriam da hibridação das sementes, cujo plantio desordenado era entregue à iniciativa privada.

A administração iniciada em 1935 agiu de pronto nesse importante campo da economia paraibana, criando o Serviço de Classificação de Produtos Vegetais, dividindo o Estado em regiões geoeconômicas, proibindo o plantio de algodão de fibra longa nas regiões mais úmidas onde, por sua vez, só passou a ser permitido o plantio do algodão de fibra curta. O Estado instalou, nas várias regiões, campos de demonstração e multiplicação de sementes, distribuindo-as aos agricultores, nas zonas adequadas, depois de expurgá-las, rigorosamente, quanto ao poder germinativo.

Por essa forma, a fibra do algodão reconquistou uniformidade e valorizou-se na aplicação industrial. O Serviço de Classificação fiscalizava e atestava a qualidade e tipo de produto, ao ensejo de sua venda nos mercados internos e externos. Intenso foi o trabalho de fomento do seu governo. O algodão subiu de dezoito milhões de quilos anuais para quarenta e cinco milhões, cifra assinalada nos últimos anos da administração de Argemiro.

Enquanto aperfeiçoava o processo de cultivo e aumentava a produção de algodão, o Governo liberava o Estado da estreiteza da monocultura e partia para a criação de novas riquezas.

Assim, a Paraíba foi o Estado pioneiro na produção do sisal ou agave em todo o Nordeste.

No final da administração de Argemiro de Figueirêdo, já era ponderável a exportação desse produto que constitui hoje, em razão daquela iniciativa, uma riqueza nacional de vulto nos mercados internacionais.

O administrador de larga visão não se limitava, no campo da agricultura, a incrementar a produção de algodão e a lançar a cultura do sisal: todas as regiões geoeconômicas do Estado foram cobertas de campos de experimentação onde, em função do clima, eram examinadas novas culturas, as quais, uma vez adaptáveis a cada zona, passavam aos campos de multiplicação de sementes e daí para as mãos dos lavradores.

A mamona, a batatinha, a citricultura, o abacaxi, a cana-de-açúcar (esta com a introdução das variedades resistentes ao mosaico), tudo foi cuidado com excepcional dinamismo e os melhores proveltos para o Estado.

Os métodos rotineiros da agricultura tiveram combate frontal. A mecanização da lavoura, sobretudo pela tração animal, espalhou-se por todo o Estado em forma singular. As máquinas eram emprestadas aos agricultores, sem qualquer ônus, e recolhidas para reparos no fim de cada safra, voltando após, em redistribuição, aos agricultores nos próprios caminhões oficiais.

No ângulo da pecuária, houve, por igual, notáveis progressos. Inúmeros rebanhos de gado bovino selecionados pelo notável técnico, Dr. Epiácio Pessoa Sobrinho, foram adquiridos no Sul do País, transportados para o Estado e revendidos aos criadores ao preço exato do custo.

No setor da técnica agropecuária foi intenso o trabalho. Nenhum Município paraibano ficou sem o comando de um especialista. E é de se notar que alguns técnicos atraídos de São Paulo perceberam no Governo de Argemiro de Figueirêdo vencimentos maiores do que os subsídios do próprio Governador.



Outros setores administrativos da Paraíba receberam iguais cuidados.

Merecem destaque as seguintes obras realizadas no Governo Argemiro de Figueirêdo:

- a edificação do prédio do Instituto de Educação;
- a construção de grupos escolares em vários Municípios do Estado;
- o embelezamento do Parque Solon Lucena;
- a construção e instalação do Abrigo de Menores Jesus de Nazaré e de um pavilhão no Orfanato D. Ulrico;
- a aquisição e a instalação em prédio próprio da Rádio Tabajara com finalidade educativa;
- a reforma do setor de saúde pública;
- a reorganização da corporação da Polícia Militar;
- a criação do Esquadrão de Cavalaria;
- o reaparelhamento do instrumental da Banda de Música da Polícia;
- a criação do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais;
- a criação da Granja São Rafael, do Horto Simões Lopes, da Fazenda Mangabeira, de inspetorias agrícolas, de um posto de expurgo de sementes, além de outros serviços e obras ligados ao fomento e à produção, como os campos de demonstração instalados em todo o Estado;
- a construção do edifício do Sanatório Clifford Beer para tratamento de moléstias nervosas e mentais;
- o abastecimento de água e o saneamento de Campina Grande, a maior obra realizada em caráter isolado.

Atente-se para o cuidado com o setor de saúde e, muito especialmente, para o interesse do Governador, nos já distantes anos trinta, no sentido do amparo da infância abandonada.

Considere-se também o fato de que a obra desse Governo de trabalho e probidade não se deveu à ajuda externa. Tudo se fez aplicando-se tão-somente às reais necessidades do Estado os recursos do próprio Estado. E o orçamento da Paraíba, no início dessa fecunda administração, não chegava a dezenove milhões de cruzeiros! Uma lição para os dias de hoje. Lição de trabalho, de honestidade e de civismo.

#### A figura do político

Argemiro de Figueirêdo formou entre os fundadores, no Estado, do Partido Democrático e do Partido Progressista, chefiado este por José Américo.

Extintas estas agremiações, fillou-se à União Democrática Nacional, Partido que dirigiu na Paraíba por vários anos.

Antes de ingressar no Partido Trabalhista Brasileiro, cuja liderança viria posteriormente a ocupar na Câmara Alta, examinou o programa partidário, entendendo que poderia apoiá-lo sem entrar em contradição com seu passado na vida pública (discurso pronunciado no Senado, DCN 7-5-63). Desde então, foi o

ardoroso defensor do verdadeiro trabalhismo, dentro de uma filosofia liberal, democrática e cristã.

A vida pública de Argemiro de Figueirêdo é pautada pela defesa dessa filosofia, pela defesa das liberdades e garantias individuais, pela luta em favor do desenvolvimento nacional a partir de uma fecunda união de esforços.

A firmeza de suas atitudes e a coerência marcante de seus pronunciamentos, no desenrolar dos vários anos de vida conturbada no País, dão margem a que se lhe possa apreçar a trajetória através dos inúmeros discursos proferidos da tribuna do Senado Federal, onde, sem qualquer traço de demagogia ou de extremismo estereis, sempre soube representar com altura e brilhantismo o pequeno e bravo Estado da Paraíba.

Empunhando a bandeira do legítimo trabalhismo, ocupou por diversas vezes a tribuna do Senado num brado de alerta ao então Presidente João Goulart, advertindo-o contra o perigo do falso trabalhismo que agravava os nossos problemas para arruinar os alicerces de uma pátria livre e cristã.

Clamava Argemiro de Figueiredo, naquela época difícil da vida brasileira, por coragem e prudência:

“Coragem para enfrentar a desordem. Prudência para solucionar os problemas nacionais. Coragem e prudência para reconstruirmos uma pátria que não fique marginal aos reclamos da civilização ou à marcha da História. Para reconstruirmos uma pátria digna de nossos filhos que precisam viver felizes e livres” (discurso no Senado — DCN 7-5-63, pág. 719).

Democrata convicto, batalhador incansável em prol das liberdades humanas, o Senador de então jamais admitiu a sobrevivência dos sistemas políticos que ignoram as forças espirituais do homem e da coletividade.

Ainda muito jovem, enfrentou, no Governo da Paraíba, a Revolução Comunista de 1935, defendendo a ordem e a estabilidade da vida social e política do Nordeste.

Estão registradas nos Anais do Senado suas palavras vibrantes, suas advertências ao Presidente João Goulart sobre a crise econômica, social e política que se ia agravando dia a dia e a infiltração daqueles elementos que não desejavam a paz, o bem-estar e a tranquilidade da vida brasileira — a infiltração dos comunistas no seu Governo.

### A defesa da Constituição

Movido por alto sentido patriótico e visando a restaurar no País a tranquilidade, a paz, a ordem e a Constituição, imprescindíveis ao funcionamento da vida social, política e econômica do Brasil, quando da renúncia do Sr. Jânio Quadros à Presidência da República, o Senador Argemiro de Figueirêdo pugnou pela posse do então Vice-Presidente João Goulart na Chefia da Nação. Em 27 de agosto de 1961, da tribuna do Senado, solicitava o apelo daquela Casa do Congresso aos Governadores dos Estados da Federação brasileira para que, em pronunciamentos marcantes, assegurassem ao Vice-Presidente da República um clima de paz e segurança que permitisse sua investidura nas funções de Supremo Magistrado do País, em cumprimento a dispositivo constitucional (DCN 28-8-61, pág. 1832).

Empossado o Sr. João Goulart na Presidência da República, o Brasil adotou o sistema parlamentar de governo, regime repudiado pelo povo brasileiro em plebiscito de janeiro de 1962. Em 6 de julho de 1962, atendendo à vontade do povo manifestada nas urnas, o Senador Argemiro de Figueirêdo apresentava proposta

de emenda à Constituição, restabelecendo o sistema presidencialista, proposta que, aprovada, transformou-se na Emenda à Constituição n.º 6, de 1963 (Proposta de Emenda Constitucional n.º 4/62 — DCN 7-7-62, pág. 1322).

Apesar da amizade que o ligava àquele Presidente e dos esforços que empreendeu para engrandecer-lhe a gestão, Argemiro admoestou o Governo quando assim entendeu necessário:

“Sei que as minhas palavras não agradam a muitos e até despertam as iras de alguns. Mas sinto o dever de falar por um desabafo do meu patriotismo. Amo o meu País e desejo vê-lo forte e feliz. Sou amigo leal do Presidente João Goulart e quero vê-lo deixar o Governo consagrado pela admiração e respeito de todos os brasileiros. Jamais desgastado, anulado ou aniquilado pela ação solerte dos que perturbam a paz e a ordem deste País para transformá-lo na região da anarquia, da miséria e da fome. A Nação quer paz, tranqüillidade, ordem e trabalho. Este é o pensamento do Governo. Ajudemos à Nação e ao Governo” (discurso no Senado — DCN 3-10-63, pág. 2658).

Deposto o Presidente João Goulart pela Revolução de 1964, a amizade que sempre lhe devotara o Senador Argemiro de Figueirêdo refletiu-se no discurso repleto de emoção pronunciado da tribuna do Senado:

“Não irei, de certo, catar nas ruínas ainda fumegantes da fragorosa derrota que sofremos os indícios de inadvertência ou de culpabilidade do Presidente João Goulart, nas ocorrências que o arrancaram do poder. Seria indignidade e torpeza se assim procedesse. Seria afronta a honra paraibana, a bravura paraibana, a lealdade paraibana, censurar e negar fidelidade a um chefe, na hora amarga da derrota” (discurso proferido no Senado — DCN 27-5-64).

Expressando solidariedade ao vencido, num incomum e louvável gesto, o então Senador, da tribuna do Senado, referiu-se com carinho ao amigo deposto:

“Agora, quando o vejo abrigar-se sob o pálio de uma bandeira estrangeira longe da Pátria, desejo servi-lo. Servi-lo com serenidade, com justiça. Servi-lo, tentando restabelecer a verdade, ora distorcida, agravada, no rolo compressor da incompreensão, da represália e da vingança. Servi-lo, prosseguindo na sua luta pelas reformas de base, modeladas pelo bom senso e pelo patriotismo. Reformas construtivas dentro do espírito da democracia e dos anseios populares de uma nação cristã. Reformas sem demagogia que não abalem as estruturas fundamentais do regime. Reformas que ampliem, estimulem e consolidem a riqueza nacional, sem espoliação da propriedade privada. Reformas que extingam os privilégios injustos e venham arrancar da fome e da miséria os milhões de brasileiros que lutam nas cidades e nos campos. E tudo sem a luta violenta de classes. Sem o espírito deletério da subversão...” (Discurso proferido no Senado — DCN 8-4-64).

Sobre a independência de opinião face aos amigos, diria de Argemiro o Senador Filinto Müller em 1970, quando o parlamentar da Paraíba se retirava da vida pública:

“Partidário todos nós sabíamos que S. Ex.<sup>a</sup> o era, partidário e fiel partidário. Nunca deixou, entretanto, de levantar a sua voz, divergindo das orientações que lhe pareciam errôneas, partidas de elementos da sua própria agremiação. Sempre teve a coragem moral, a coragem cívica de discordar, mesmo da direção do seu Partido, não para criar um ambiente de oposição aos seus dirigentes, mas para abrir os olhos dos responsáveis

pelos destinos do nosso País, para alertar esses responsáveis, para impedir que o Brasil seguisse por rumos incertos e perigosos para a nacionalidade."

### **Governo e Oposição**

Ainda de acordo com sua definição política, Argemiro de Figueirêdo lutou por uma fórmula em que Oposição e Governo se conduzissem como forças de cooperação e não antagônicas no campo do bem público. Só assim via possibilidade de uma solução satisfatória e patriótica para os grandes problemas políticos, sociais e econômicos.

No Governo que apoiara, pedira a colaboração dos oposicionistas para o bem geral da Nação. Face à Revolução que depôs o Chefe de seu Partido, afirmava:

"Nós do PTB não nos julgamos de baixo; calmos, realmente, porque perdemos a direção de um homem que assumiu até pouco tempo a Suprema Magistratura do País. Mas a Revolução não se pode ter processado por inspiração de nenhum Partido político, de nenhuma organização partidária (...) Sem os ressaibos da derrota, tenho o pensamento voltado para a Pátria. E estou certo de que as nossas gloriosas Forças Armadas, pela evidente e tradicional desambição e patriotismo que têm caracterizado as suas marcantes arrancadas históricas, abrirão os caminhos da reconstrução nacional, sob o pálio da lei e da democracia, com o prestígio da autoridade e o império das instituições democráticas" (discurso proferido no Senado — DCN 8-4-64).

Na defesa do Partido Trabalhista Brasileiro, seu Partido, face ao Governo revolucionário que acabara de se instalar, proclamou o Senador:

"Contínuo fiel ao meu Partido e assim continuarei enquanto a nova ordem implantada no País permitir a sua vivência nos quadros da democracia brasileira. O PTB não é uma agremiação marginal aos interesses da Pátria. Não é um órgão de subversão atentatório às instituições republicanas. Não é um poder emergente de sentimentos subalternos, criado para corromper e degradar a vida pública do Brasil. Não é matriz ou filial das ordens espúrias que buscam atirar as nações livres do mundo nos limites escravizadores da Cortina de Ferro" (discurso proferido no Senado — DCN 27-5-64).

Do seio dessa agremiação, deu seqüência aos discursos que expressavam o conceito de "Oposição", na forma saudável e construtiva a partir da qual as Oposições deveriam ser consideradas e à qual deveriam ajustar-se:

"O meu Partido nasceu da própria consciência popular. É uma mensagem de fé. É uma ideologia de reivindicações. É uma pregação de anseios legítimos. É um catecismo de ideais democráticos. Ele não se instituiu para destruir ninguém porque se criou para defender a dinâmica do progresso social. Defender a democracia; defender a liberdade; defender a dignidade do ser humano; defender a justiça, a paz e a ordem."

**E frisava:**

"Os homens e os Partidos políticos são interesse e poderes secundários em face de um processo vigoroso e necessário de salvação nacional. Não nos queixaremos dos danos pessoais ou políticos que nos possam reduzir ou destroçar se eles emergem de um imperativo de justiça. (...) Salva o honrado Presidente da República que nós não lhe iremos bater às portas do Governo na busca de favores pessoais. Mas queremos que não nos fechem as portas do trabalho para que possamos também servir

ao Brasil. Não lhe negamos a mesma confiança com que a Nação o consagra. Mas desejamos vê-lo inflexível na linha de seus compromissos de honra que o exaltaram na consciência popular. Estamos certos de que o insigne Marechal nordestino de têmpera de aço não está disposto a ceder nos seus altos designios. Mas isso não basta. É mister que os políticos que o cercam também se integrem no espírito altaneiro da reconstrução nacional. Enrolem as suas bandeiras de facções e de grupos. Um período de férias compulsórias em que todos os brasileiros possam servir à Pátria, sem atritos ideológicos" (discurso no Senado — DCN 27-5-64, pág. 1326).

Extintos os Partidos políticos pelo Ato Institucional n.º 2, o Senador Argemiro de Figueirêdo ingressou no Movimento Democrático Brasileiro (MDB), agremiação opositorista.

A mesma tese da necessidade de superar-se o interesse individual para atender o interesse comum emerge do seguinte pronunciamento:

### "FUNÇÃO DOS PARTIDOS POLÍTICOS

É bem velha a concepção de que os interesses comuns se sobrepõem aos interesses individuais. Conceito tantas vezes proclamado, como basilar do espírito público dos nossos homens, e poucas vezes sentido com lealdade e praticado em linhas de correção.

No âmbito de uma democracia consciente e honesta, um Partido político não pode ser um aglomerado de seres humanos vinculados pelo ideal mesquinho da ambição pela simples conquista do poder; um Partido que se atire à luta em plano sistemático de aplausos ou de censuras, apoiando erros evidentes ou combatendo verdades irrefragáveis. Uma conduta assim, Sr. Presidente, não é de homens, mas de irracionais; não é de seres politizados, mas o é dos radicalismos alucinados que eliminam o respeito público e o senso das responsabilidades.

Não há como se poder conciliar as Oposições sistemáticas com a dignidade da vida pública. Nem o apoio incondicional com os imperativos do dever cívico.

Não iremos negar que a sobrevivência das agremiações partidárias repousa na fidelidade aos ideais comuns e no espírito da disciplina.

Negar também não é possível que todos os partidos lutam pela conquista do poder como meio de executar a ideologia que defendem. Combatem-se, conflitam-se, chocam-se entre si, na disputa da preferência popular. Entre eles, porém, há um estuário comum onde todos vão desaguar o ímpeto das correntes tempestuosas. É o bem geral; é a felicidade do povo.

Recusar esses princípios na vida dos Partidos políticos é negar o império do civismo, como força tutelar das grandes democracias.

Combater as iniciativas de bem-estar comum, porque elas emergem de outros Partidos; porque elas nascem de agremiações que combatemos; porque elas vêm do Governo, se somos opositoristas, ou vêm da Oposição, se governistas somos, não é fazer política, mas é fazer politicagem superada e louca. Não é impor-se ao respeito do povo, mas é desprestigiar-se na consciência das massas. Não é afirmar linhas honestas de conduta, mas é praticar o golpismo dos interesses inconfessáveis. Não é lutar pelo bem do povo, mas é estorvar a felicidade dos núcleos humanos (...)" (discurso pronunciado no Senado — DCN 19-3-65).

Em 24 de agosto de 1966, dizia o Senador da Paraíba:

"Tenho para mim, influenciado como verdade intangível, que os Partidos políticos de Oposição não podem ser marginalizados dos rumos governamentais. Eles representam parcelas da vontade popular. São núcleos arregimentados que inspiram respeito pela formulação ideológica, polarizadora dos seus adeptos. São expressões representativas da consciência nacional.

Se lhes é desfavorável a circunstância de representarem um poder minoritário, em face do pronunciamento inequívoco da maioria política da Nação, sobram-lhes as condições de autoridade e respeito no ângulo dos melhores preceitos da democracia.

Governo e Oposição, dentro de uma estrutura política honesta e sábia, não podem constituir forças que se contrapõem e se conflitam com aquela obsessão sistemática dos que se entregam às paixões em detrimento do bem comum. Se os que governam em nome da maioria popular traçam os rumos a seguir em busca da felicidade individual e coletiva, os que se aglutinam em programas diferentes aproximam-se dos primeiros pela identidade que assinala o estuário comum onde vão desaguar todas as correntes políticas bem intencionadas da opinião nacional. Estuário comum que é a felicidade do homem e da coletividade que todos procuramos" (discurso no Senado — DCN 25-8-66, pág. 2338).

Em 30 de maio de 1967, reafirmava:

"A palavra de um oposicionista é quase sempre ouvida com escassez de autoridade pelos que conceituam as organizações políticas situadas fora dos quadros governamentais como força de combate perene e sistemático. Em toda a minha vida pública, quer na chefia do meu Estado, quer nos longos anos de atividade parlamentar, sempre considerei desarrazoado e ilógico aquele conceito de Oposição, no ângulo da filosofia partidária. Os Partidos políticos sérios têm a sua estrutura orgânica arri-mada em princípios e idéias que constituem uma mensagem de felicidade e bem-estar do homem e da comunidade. Qualquer que seja a ideologia que eles enfeixem, como programa de luta, de propaganda e de ação, há sempre neles uma meta comum de espírito público visando à ordem social, política e econômica mais adequada à conquista dos bens da civilização. Essa afinidade ou identidade de objetivos repele a idéia de caráter obstinado e sistemático que se empresta às Oposições. As Oposições e aos próprios Partidos governistas. Para esses radicalistas, ser Governo é destruir as organizações que deles divergem, por todas as formas e por todos os meios; e ser oposicionista é lutar pelo desprestígio do Governo, sem tréguas e sem discriminações, nos caminhos errados ou certos que ele venha tomando.

Sempre combati esse desarrazoado e insensato modo de pensar. Os Anais desta Casa e da Câmara dos Deputados, onde tantas vezes registrei as minhas palavras, como integrante dos Partidos em que tenho militado, comprovam a autenticidade e a coerência dessa minha conduta de homem público. As Oposições, sobretudo nos regimes democráticos, são, sem dúvida, forças vencidas, minoritárias, cujo respeito e prestígio apóiam-se na dignidade das atitudes, na fidelidade e intransigência dos princípios, na lealdade dos compromissos assumidos e na sinceridade dos postulados que lançam em defesa do povo. Se elas fogem à luta quando devem lutar, face aos governos errados; se elas se curvam ao poder, quando o arbítrio lhes restringe ou sufoca a liberdade; se elas marginalizam o dever da fiscalização e da vigilância e os atentados aos interesses sociais são cometidos sem reação e sem protesto, aí, elas deixam de constituir organizações humanas capazes de sobrevivên-

cia digna para se transformarem em ajuntamentos nocivos, desprezíveis, arruinados nas forças morais que sustentam, em nível de honra e respeito, os homens e as comunidades políticas.

Diferentes não são para mim as Oposições contaminadas pelo ódio, pelos interesses subalternos ou pelo pensamento da subversão. Elas perdem também o caráter de corrente de opinião pública, capaz de se impor ao respeito de todos, para descerem ao plano da insensatez e da loucura. Embaraçam, solapam, difamam, injuriam, subvertem. É o processo das Oposições sistemáticas" (discurso no Senado — DCN 31-5-67, pág. 1093).

### **Justiça e Liberdade**

Cultor entusiasta da justiça e da liberdade, a implantação do regime revolucionário deu-lhe azo a que, na pureza de seu idealismo, clamasse:

"É um dever de honra que se impõe à nobreza da Revolução. Ninguém ignora a quanto chegam os sentimentos subalternos dos homens, a sua maldade e até os requintes da crueldade. Há os que se abrigam sob o pálio das revoluções mais nobres para exercer impunemente injustiças gritantes e vinganças pessoais e políticas. Alguns são apontados como agentes da subversão e comunistas militantes, quando, na verdade, têm um passado limpo, correto, inatacável mesmo no setor das convicções ideológicas. E esta Revolução não escapou à ação nefasta dessas almas diabólicas. Sob o fundamento do expurgo revolucionário não foram poucos os homens de honra que estiveram expostos ao pelourinho das injustiças mais alarmantes. (...) Muitos casos terão de ser evitados; muitos deverão ser reexaminados para reparação das injustiças, erros e equívocos cometidos no tumulto da Revolução. A nova ordem que se afirmou no Brasil, em nome da democracia, da moralização dos costumes, da liberdade e dos nossos sentimentos cristãos, não poderá jamais consolidar-se no tremedal da injustiça, da vingança e do ódio" (discurso no Senado — DCN 23-4-64, pág. 398).

Cassado o ex-Presidente Juscelino Kubitschek, então Senador pelo Estado de Goiás, quando outras vozes emudeceram ante a decisão revolucionária, o Senador Argemiro de Figueirêdo subiu à tribuna do Senado:

"Não faço parte da gloriosa agremiação do Partido Social Democrático, a que pertence o Senador cujo mandato foi cassado.

Não é portanto um imperativo mas um dever que me traz a esta tribuna. Sou, entretanto, nordestino e paraibano e nesta hora em que talvez tenha cassado para sempre a vida pública daquele eminente brasileiro, sinto-me no dever moral imposto por minha consciência de homem sincero, leal e grato de trazer a esta Casa, para que figure nos Anais do Senado, o telegrama que dirigi àquele eminente homem público e honrado representante do Estado de Goiás nesta Casa.

É o seguinte o teor deste despacho, Sr. Presidente:

**Dr. Juscelino Kubitschek**

Profundamente sensibilizado com a cassação do seu mandato, na qual nunca acreditei, sinto-me no dever, nesta hora difícil de trazer-lhe o meu pronunciamento leal, em coerência com tudo quanto disse, durante e após o seu mandato presidencial, a respeito do seu Governo. Depois de Getúlio Vargas, a quem devemos os passos fundamentais do progresso nacional e a humana política previdencial e assistencial das classes menos favorecidas, a sua administração foi a maior de todos os tempos. Esta cidade edificada no Planalto como Capital da República será

a lembrança eterna do seu nome. Três Marias e Furnas serão brados perenes de sua imortalidade. Emociona-me lembrar, como nordestino, o que recebemos do seu espírito humano, cristão e patriótico, em favor dos vinte milhões de brasileiros açotados pelo flagelo das secas. As gigantes-cas obras de açudagem que assinalam o seu Governo representam em volume de captação de água e utilidade econômica, mais do que tudo feito por todas as administrações anteriores. A instituição da SUDENE, mesmo com os pecados ideológicos e programáticos que sempre combati, é o testemunho do seu nobre pensamento de redimir o Nordeste e integrar o seu povo nos quadros do progresso nacional. Além de reconhecer ainda sua política de desenvolvimento industrial, que o sagrou o maior de todos os governos nesse setor da emancipação econômica do Brasil, quero falar-lhe, como paraibano, filho de Campina Grande, aquela cidade, a maior no interior nordestino, que o seu Governo salvou da morte, dando-lhe um perfeito abastecimento de água e saneamento. Como brasileiro, nordestino e campinense, venho apertar-lhe a mão em comovido agradecimento por estas obras que resistirão para sempre ao peso da crueldade e à influência dos tempos. Não tenho elementos para reduzi-lo no meu conceito. Considero-o um condenado sem prova, porque prova é a certeza conquistada no juízo contraditório. E o direito de defesa lhe foi negado. Peço a Deus que ilumine a Revolução triunfante, os seus insígnies gerais e o honrado Presidente da República, no sentido de se rever o quanto de injustiças perpetradas no ca'or da paixão e de restaurar neste País o império da ordem legal. De par com o meu testemunho e agradecimento, permita-me desejar-lhe paz, tranqüilidade e a felicidade possível nesta hora comovedora de sua vida pública" (discurso no Senado — DCN 10-6-64, pág. 1.550).

Já em abril de 64, o Senador Argemiro de Figueirêdo dera conhecimento ao Senado das acusações levianas de que fora vítima o então Prefeito da cidade de Campina Grande, Sr. Newton Rique. A 15 de junho confessa sua emoção e surpresa profunda ao saber que da nova lista de cassações constava o nome daquele que por sua mão fora levado ao palco da vida pública:

"Não nos interessa mais a revigoração do mandato popular outorgado ao jovem Newton Vieira Rique, em campanha tão memorável; o que nos interessa é salvar a dignidade e o brío dos homens que transformaram essa Revolução em esperanças novas da Nação brasileira e pedir a todos e'les que, em nome da sua própria dignidade pessoal e da honra empenhada perante a Nação que mandem investigar, por quem lhes mereça confiança, a vida pregressa desse homem, a sua conduta, as suas qualidades morais, as suas virtudes, não para repô-lo na chefia do governo municipal, mas para salvar a dignidade da Revolução triunfante" (discurso no Senado — DCN 16-6-64, pág. 1.649).

Sua voz não se cala, em defesa da justiça e dos direitos individuais. Por diversas vezes sobe à tribuna e em setembro de 66 proclama:

"Se as restrições à liberdade, o sacrifício das prerrogativas individuais que a Constituição assegura a todos os cidadãos, se tudo isto, toda essa violência se justificava na eclosão do movimento revolucionário, não mais agora se justifica, dois anos depois, quando a Revolução se torna perjura. Ela, que havia prometido consolidar a democracia, realizar, promover uma democracia autêntica, vem, na verdade, desmentindo suas promessas, ainda ameaçando e ainda cassando direitos individuais, imiscuindo-se na vida política dos Estados, escolhendo candidatos a Governadores, candidatos a Senadores e Deputados estaduais, escolhendo uns, excluindo outros. Por que razão? Não mais por serem subversivos, não mais sob pretexto de serem comunistas, mas já agora porque não são correligionários do Governo, não inspiram confiança ao Governo, transformado hoje em facção política. (...) A Revolução prometeu, jurou consolidar a democracia. E, na verdade, dois anos depois, sua atuação



no Brasil não fez outra coisa senão ameaçar democratas; agredir aquilo que se constitui na substância da democracia, que é a liberdade de expressão, a liberdade de pensamento e as prerrogativas constitucionais individuais e coletivas. (...) Que o Presidente da República garanta ao povo o exercício pleno de suas prerrogativas constitucionais. S. Ex.<sup>a</sup> é patriota; nós também o somos! O que todos queremos é um Brasil grande, material, moral e intelectualmente grande com a sua mocidade se preparando para os grandes vãos; com a sua mocidade se preparando para tornar esta Pátria maior e menos sofrida do que está. Punam-se os velhos, sacrifiquem-se os velhos, sacrifiquem-se os direitos de todos nós, porém, não por demagogia, nem explorando o movimento estudantil brasileiro. Creiam que de todo o coração o digo; respeite S. Ex.<sup>a</sup> a mocidade. A mocidade é o sonho, é a aurora redentora deste País. E deles, dos nossos filhos, dos moços, que esperamos tudo" (discurso no Senado — DCN 24-9-66, pág. 5.733).

**Ameaçada a liberdade de imprensa, ergue-se Argemiro de Figueirêdo em sua defesa:**

"O que importa para mim é o cumprimento do dever, é a ordem jurídico-constitucional do País, é a liberdade. Sem liberdade não são mais possíveis, hoje, à Nação certas condições de vida. Ninguém pode viver sem liberdade. A imprensa, mesmo exagerada, mesmo excedendo-se naquilo que constitui sua verdadeira finalidade, é poder sagrado para a vida da democracia. É ela que orienta a opinião pública; é ela que coordena a opinião nacional; é ela que nos desperta às vezes para fatos que nós próprios, que compomos o Poder Legislativo federal, desconhecemos; é ela que vai à apreciação de pormenores interessantes para a vida pública brasileira. A imprensa é instrumento que não pode sofrer vexames. É um poder que não pode sofrer restrições injustas. É um poder que, na verdade, onde não existir franco, não vamos dizer ilimitado, mas com limitações razoáveis o espetáculo não é de democracia, a cena não é de democracia, o regime não é de democracia; é de tirania, é de desordem jurídica, é de cerceamento ao progresso do País" (discurso no Senado — DCN 6-1-67, pág. 14).

### **Constituinte de 1946**

Neto do Dr. Bento José Alves Viana, constituinte da Primeira República, Argemiro de Figueirêdo foi membro da Assembléia Constituinte de 1946, participando da Comissão da Constituição como representante da UDN. Destacou-se, desde então, pela defesa da soberania popular, da autonomia dos Estados e Municípios.

### **Soberania popular e autonomia dos Estados-Membros**

Sustentando emenda de sua autoria ao Projeto de Constituição, no sentido da eleição direta do Prefeito do então Distrito Federal, proferiu na Assembléia de 1946, amparado na opinião de grandes publicistas comentadores da Constituição de 1891, oração em que demonstrava chocarem-se contra os princípios estruturais da República Federativa os argumentos contrários à autonomia.

"Não há República" — afirmava — "sem o império do povo e não há Federação sem a descentralização e a especificação de funções dos núcleos humanos, para uma vida própria e autônoma" (Diário da Assembléia, de 9-4-46. In JOSÉ DUARTE — Constituição Brasileira de 1946, 1.º vol., pág. 503).

Quando enfocava o tema da autonomia municipal, Argemiro de Figueirêdo insistia sempre na necessidade de se permitir aos Municípios o direito de eleger, de acordo com as conveniências locais e os interesses peculiares à região, o Chefe do Poder Executivo e os delegados com funções eletivas (J. DUARTE — Constituição Brasileira de 1946, 1.º vol., pág. 525).

Com a mesma firmeza, em janeiro de 1967, em análise ao Projeto de que resultou a Carta de 1967, Argemiro criticava:

“Estabelece o texto do Projeto de Constituição a nomeação de Prefeitos Municipais até nas capitais dos Estados. Esse princípio é o atentado mais flagrante, mais violento ao princípio federativo. Basta a nomeação de um Prefeito Municipal para se quebrar o sistema federativo da República. Negar-se ao povo o direito de eleger seus Governadores nas comunas, nos Municípios, sejam capitais ou não, é quebrar o princípio federativo. A própria Constituição de 1946 e o próprio projeto enviado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, ambos instrumentos constitucionais, prescrevem expressamente que a Constituição é inalterável naquilo que diz respeito à República e à Federação.

Repeto o argumento: basta dar ao Presidente da República ou ao Governador do Estado, seja qual autoridade for, o direito de nomear um Prefeito para se quebrar o princípio de Federação; é isto o que está estabelecido no Projeto de Constituição remetido ao Congresso Nacional pelo Sr. Presidente da República.

E as capitais. É possível negar-se ao povo de uma capital como São Paulo e outras capitais de população culta, capitais que são sempre cabeça-pensante dos Estados, onde se centraliza toda a cultura do Estado, negar-se ao povo que nessas capitais reside o direito de eleger seu Governador?”

Nesse mesmo discurso, viria a condenar como “absurdo”, a partir da opinião dos doutrinadores, o princípio da gratuidade da função de Vereador (DCN 6-1-67).

Ainda em janeiro de 1967, também no debate do Projeto de Constituição, o Senador Argemiro falaria sobre a eleição indireta do Presidente da República:

“É certo que do Projeto consta que todo poder emana do povo. Se o regime fixado em textos do Projeto de Constituição é exatamente o democrático, não seria possível admitir-se a necessidade de se estabelecer uma exceção para a eleição do Presidente da República, caso o Chefe da Nação fosse eleito pelo processo indireto, afastando-se, desse modo, o povo do processo mais importante na vida democrática do País, que é aquele que permite à Nação inteira, ao eleitorado nacional, escolher por sua vontade, por sua livre deliberação, o Chefe Supremo, o Presidente da República, para dirigir os destinos do País. Adota-se, pois, um princípio que constitui um atentado à democracia. Democracia, pela sua história, pela sua origem, é o Governo do povo — na definição dos próprios americanos —, pelo povo e para o povo, ou melhor, democracia, pela sua própria origem etimológica, é o governo da autoridade do povo. Suprimir-se ao povo o direito de eleger, diretamente, o Chefe da Nação é um atentado à democracia concebida por todos os países cultos” (discurso no Senado — DCN 6-1-67, pág. 13).

Era a reafirmação das idéias que já houvera pregado na Constituinte de 1946 e em 1964, após a Revolução de Março. Naquele ano, advogara a soberania popular em sua máxima amplitude, ao manifestar-se sobre o voto do analfabeto:

“Muitas vezes estão eles — os analfabetos — em melhor condição para selecionar homens públicos, para escolher candidatos a postos eletivos do que muitos letrados. Mas neste aspecto censuro a modalidade, a forma como se vai outorgar ao eleitor analfabeto a prerrogativa para votar nas eleições. Restringir-lhe esse direito às eleições municipais é para mim uma anomalia no sistema da Constituição de todos os povos, que não reconhecem ao indivíduo, letrado ou iletrado, alfabetizado ou não, a posição de meio-cidadão, com poderes apenas para eleger seu candidato no setor dos Municípios, afastando-o das eleições federais” (discurso no Senado — DCN 10-7-64, pág. 2.094).

A intervenção federal foi igualmente objeto das sábias considerações do parlamentar idealista que tanto ilustrou os **Anais do Senado da República**.

Na Constituinte de 1946, ao discutir o assunto, fez suas as palavras de Campos Salles, pronunciadas em 1895, também na Câmara Alta: "... se é possível um corpo político ter coração, direi que, neste momento, estou tocando no coração da República Brasileira".

Desenvolvendo a argumentação a que se propôs, condenou a invasão do território de um Estado por outro Estado com o objetivo de conquista, para admitir a hipótese, tão-somente, na questão de limites. Neste caso é que admitiu a solução de a União ocupar a zona contestada até resolver-se o litígio.

No mesmo tom, manifestou-se contrário à intervenção para assegurar a execução da lei federal — ato de força por ele considerado desnecessário "porque é pretexto para a deposição do Governo"; e para pôr fim à guerra civil, caso em que entendia caber ao Poder Executivo do Estado, com o auxílio da União, estabelecer a ordem constitucional (J. DUARTE — *op. cit.*, 1.º vol., pág. 318).

Em julho de 1964, ao tomar conhecimento de que o Governo cogitava de mandar projeto ao Congresso, visando à prorrogação dos mandatos dos Governos estaduais e municipais para fazer coincidir tais mandatos com o do Presidente da República — o mandato do Presidente fora prorrogado pela Emenda Constitucional n.º 13/65 —, o Senador da Paraíba subiu à tribuna do Senado para repudiar a proposta:

"Esquecem os assessores jurídicos do Sr. Presidente da República, assim os parlamentares mais identificados, pressurosos em servir à Revolução, que a autonomia dos Estados é um princípio inalterável, dentro da Constituição de 1946 e dentro do próprio Ato Institucional.

Os Estados são autônomos. A autonomia dos Estados não é simples letra morta, sem significado na estruturação jurídica suprema desta Pátria.

A autonomia dos Estados é um princípio que decorre daquilo que o constituinte de 1946 considerou inalterável. É a Federação que está em causa. O Congresso, nesta hora, vai tocar naquilo que poderíamos chamar o coração da Federação brasileira — a autonomia dos Estados.

Temos um Governo Federativo; foram os Estados que se harmonizaram, se compuseram para um Governo comum, no sentido de realizar todos os fins determinados. A autonomia dos Estados se respeita porque a Constituição de 1946 e o próprio Ato Institucional mandam que se respeite o regime federativo, a autonomia dos Estados. (...) Estão no art. 7.º da Constituição vigente os casos em que a União federal pode intervir na vida interna dos Estados-Membros, para restabelecer determinados princípios, para restringir-lhes o poder autônomo (...) Não se pode, portanto, Sr. Presidente, dizer daqui, através de reforma constitucional, qual a solução que os Governos estaduais ou os poderes públicos estaduais devem adotar para adaptar-se à reforma constitucional que prorrogou o mandato do Presidente da República e estabeleceu a coincidência dos mandatos; não se pode impor aos Estados que se faça essa coincidência, prorrogando mandatos dos Governadores, ou através de mandato-tampão, ou que se espere o ano de 1970, para que a coincidência se processe naturalmente" (discurso no Senado — DCN 29-7-64, pág. 2.403).

Sem afastar-se da linha de coerência e destemor que foi uma constante nas atitudes do Senador da Paraíba, seu voto figurou entre os poucos que rejeitaram o projeto de decreto legislativo destinado a aprovar o ato do Presidente da República baixado com vistas à intervenção no Estado de Goiás (Projeto de Decreto Legislativo n.º 159/64, transformado no Decreto Legislativo n.º 112/64, Sessão extraordinária do Senado Federal realizada em 30-11-64).

## Independência do Poder Legislativo

A independência do Poder Legislativo, considerado cada parlamentar em particular ou o Colegiado como um todo, sempre teve no filho de Campina Grande um severo guardião.

Na Constituinte de 1946, ao debater a soberania do Congresso Nacional, fez a seguinte advertência em relação às incompatibilidades:

“Quando há pouco votamos aqui a divisão do poder público, relativamente às funções, assentamos, como princípio cardeal, que eles seriam independentes e harmônicos entre si... Permitir que um congressista, Deputado ou Senador, com a grave missão que lhe compete, com a independência que lhe deve ser peculiar, entre em acordo com as pessoas de direito público para celebrar contratos, naturalmente, de seu interesse pessoal é, além de quebrar o princípio referido, fazer o Legislativo cair de sua dignidade” (J. DUARTE — *op. cit.*, 1.º vol., pág. 61).

E sobre as imunidades parlamentares:

“Fundamentado o instituto das imunidades no princípio de que elas se vinculam à independência e ao livre funcionamento do Legislativo é corolário incontestável dessa concepção doutrinária a regra de que só as Câmaras poderão dispor da prerrogativa de admitir o processo criminal contra os membros do Congresso. E por isso, a regra está expressamente consubstanciada em texto legal, ou seja, no art. 45 da Constituição da República. (...)”

O processo de seqüestro de bens de congressistas foi também ventilado pelo orador nessa oportunidade:

“Além de a Constituição impedir qualquer processo criminal contra o congressista, sem prévia licença da Câmara, imagine-se a que absurdo iríamos chegar se a Câmara, negando licença para o processo criminal, pudesse ver marchar contra um dos seus membros, sem prévia autorização sua, o processo de um seqüestro de bens, para cuja procedência são recrutadas, como se sabe, provas da existência do crime perpetrado pelo congressista: as garantias constitucionais das Câmaras ficariam por terra, e todas as portas estariam abertas às perseguições.

O alto objetivo das imunidades parlamentares, que é resguardar o decoro, a dignidade, a independência e o livre funcionamento das Câmaras, estaria frustrado, através de uma seqüência sem fim de processos criminais de seqüestro, inspirados pela paixão política.

Crelo, assim, não poder o juiz cogitar de seqüestro criminal (processo acessório), sem estar habilitado com a licença da Câmara para instaurar a ação criminal (processo principal), contra o congressista, Deputado ou Senador. Salvo melhor juízo” (*Revista de Informação Legislativa* — a. 2, n. 6, pág. 15).

Ainda em defesa do Poder Legislativo, de sua dignidade, de sua independência, Argemiro de Figueirêdo condenou, em setembro de 1966, o Decreto-Lei n.º 19 que, dispondo sobre matéria expressamente repudiada pelo Congresso Nacional, vinha flagrantemente desrespeitar a harmonia e independência dos Poderes da República:

“O que este decreto-lei significa — afirmou o representante parbaiano — é a violação da própria Constituição e de todos os Atos Institucionais, se é que eles têm validade depois do Ato Institucional n.º 1, Ato Constituinte. E se assim declaro à Nação é porque está prescrito na Constituição de 1946 o processo da elaboração das leis, nas duas Casas do Congresso, sendo uma revisora da outra. E depois desse processo legislativo formal, preestabelecido na Constituição, o que ocorre? Um projeto de lei aprovado pelas duas Casas do Congresso vai à sanção do Presidente da República que tem a outorga constitucional de vetá-lo.

Pode o Presidente da República vetá-lo, se considerá-lo contrário aos interesses nacionais ou julgá-lo inconstitucional. Mas o veto, em respeito aos princípios de harmonia e independência dos Poderes, volta ao exame e à apreciação do Congresso Nacional. Este, não por maioria simples, mas pela maioria qualificada de dois terços de sua representação, pode rejeitá-lo e promulgar a lei vetada. É o que está na Constituição e que não foi alterado através de nenhum dos atos Institucionais, mesmo os ilegais, posteriores ao primeiro. É o que está na Constituição de 1946 e que as normas revolucionárias juraram respeitar. (...) Alarmem-se aqueles que têm conhecimentos elementares de Direito Público, Direito Constitucional. Vem esse decreto-lei, violando a Constituição — quero repetir — e todos os Atos Institucionais, anular o veto do Congresso Nacional. "Que significa, moral e juridicamente essa atitude da Assessoria do Presidente da República, dando à Sua Excelência para assinar — não sei se de boa ou má fé — um decreto-lei que não só revoga lei do Congresso, veto rejeitado, mas que anula a própria vida, o próprio funcionamento, a dignidade funcional do Congresso Nacional?" (Discurso no Senado — DCN 1.º-9-66, pág. 2413).

### O constitucionalista

Estudioso incansável das ciências jurídicas, membro por muitos anos da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, o Senador Argemiro de Figueiredo deixou impressos nos Anais do Congresso pareceres autorizados, em particular na área do Direito Constitucional.

De um desses pareceres **CLAUDIO PACHECO**, no **Tratado das Constituições Brasileiras**, transcreve uma passagem.

Trata-se de um estudo realizado no âmbito da Carta de 1946 e encerra opinião contrária à licença "para congressista exercer cargo executivo de eleição".

A passagem transcrita:

"Na verdade, os que interpretam a Constituição através de sua expressão gramatical, pura e simples, arrimam-se na tese de que as restrições às liberdades e direitos políticos não podem ir além das expressas no Estatuto Fundamental da República. Nenhuma disposição constitucional veda, expressa e claramente, a acumulação de mandatos, nas hipóteses ventiladas neste parecer. Isto não oferece margem a dúvidas. Mas, os que fazem interpretação lógica, à luz das boas regras de hermenêutica, não se isolam no exame dos textos. Vêm o Estatuto Básico como um todo, constituído numa coordenação de princípios sistematizados. As vezes até, para manter o sistema, impõe-se que se relequem textos isolados da Constituição quando eles se contrapõem ao sentido e à estrutura do regime. Não é demais invocar, nesta parte, a autoridade de **FRANÇOIS GENY**, citado por **CARLOS MAXIMILIANO**, quando enumera interpretações vitoriosas nos tribunais, em desacordo com a letra dos textos (**Constituição Brasileira**, vol. I, pág. 135). **HAURIOU**, o grande constitucionalista francês, citado por **VICTOR VIANA**, em seu livro **A Constituição Francesa**, pág. 89, elucida o assunto com segurança: "É um erro acreditar que a superlegalidade constitucional compreende apenas o que está na Constituição — ela compreende outra causa e, por exemplo, os princípios fundamentais do regime... Esses princípios formam uma espécie de legitimidade constitucional que se coloca acima da própria Constituição escrita".

Isso vale dizer que a circunstância de não haver texto expresso vedando a acumulação de mandatos eletivos não vale como argumento sério, se a proibição decorrer implicitamente dos princípios fundamentais do regime. No sistema político de qualquer povo não é possível, portanto, sobrepor texto constitucional aos princípios substanciais que

estruturaram a forma de governo. O governo liberal, democrático, repele toda idéia que venha ferir, extinguir ou comprometer o princípio da separação de poderes ou venha permitir a **acumulação remunerada**. (BARBALHO, *Comentários à Constituição de 1891*, pág. 267). É método falso invocar disposições isoladas da Constituição ou a **inexistência de textos**, regulando determinadas relações jurídicas, para se concluir contrariando aqueles **princípios constitucionais**. Não há, no sistema da Constituição republicana, qualquer texto permissivo da acumulação de mandatos eletivos. E o sistema, repetimos, é todo estruturado no sentido de vedar essas acumulações. Não é difícil demonstrar. Vejamos: A Constituição federal, quando regula a composição e funcionamento do Poder Legislativo, disciplinou, de logo, casos de **incompatibilidades funcionais** dos Deputados e Senadores, estabelecendo que, desde a **posse, não poderão eles exercer outro mandato legislativo, seja federal, estadual ou municipal**. **Ai está uma vedação expressa**. Melhor seria, como já tivemos oportunidade de analisar no caso Lino de Matos, que houvesse o legislador constituinte empregado a expressão **mandato eletivo**, coerente com os princípios do regime, ao invés de **mandato legislativo**. Dai admitirem que a vedação constitucional só atinge as acumulações de mandatos inerentes ao mesmo ramo do poder público. Entretanto, maiores razões subsistem contra a acumulação de mandatos de poderes diferentes. Realmente, se a primeira modalidade de acumulação de mandatos é proibida, por ser contrária ao espírito do regime, a segunda se nos afigura mais agressiva, por se chocar evidentemente com o princípio constitucional da **divisão dos poderes**. Proibir que o Senador acumule o seu mandato federal com outro legislativo, estadual ou municipal, e **permitir a acumulação** quando se trate de mandatos de poderes de ramos diferentes, legislativo e executivo, é, **data venia**, disciplinar a matéria contra as luzes do bom senso. Seria violar a grande regra de hermenêutica traçada por CHARLES HUGHES, o notável juiz da Corte Internacional de Haya: "A Constituição não destrói a si própria. Em outros termos, o poder que ela confere com a mão direita, não retira, em seguida, com a esquerda." CARLOS MAXIMILIANO assim traduz o dogma do Mestre: "Conclui-se, deste postulado, não poder a garantia individual, a competência, a faculdade ou a **proibição** exarada num dispositivo ser anulada praticamente por outro: **não procede exegese incompatível com o espírito do estatuto nem com a índole do regime.**"

No art. 36 a Constituição consagra o princípio universal da **divisão dos poderes** e estabelece que o **cidadão investido nas funções de um deles não poderá exercer as de outro, salvo as exceções previstas**.

Aqui, se veda expressamente a acumulação de mandatos inerentes a poderes de ramos diferentes, legislativo e executivo. Dir-se-á que a vedação se restringe aos Poderes da União. A regra, porém, consubstancia princípio cardeal do regime, intangível, portanto, no estatuto dos Estados.

Ademais, como se vê do texto já analisado, ou seja, do art. 48, as incompatibilidades funcionais dos Senadores e Deputados são apreciadas também em relação ao Legislativo estadual e municipal.

É absurdo admitir que a Constituição proíba (como o faz expressamente) a acumulação de mandatos eletivos federais, e permita, ao mesmo tempo, essa acumulação, quando os mandatos se referirem simultaneamente a poderes da União e dos Estados ou da União e dos Municípios. Seria a **Constituição destruindo a si própria**.

Quando se veda no art. 36 a acumulação de mandatos entre os três Poderes da União, está implicitamente compreendido que a vedação é extensiva aos menores Poderes, nos Estados e nos Municípios. A circunstância de ser um mandato federal e outro estadual torna a hipótese da acumulação de mandatos mais agressiva aos princípios fundamentais do regime. Não é possível, à luz do regime, conciliar a acumulação

do mandato de Senador federal com o de Governador de Estado da Federação.

Não é de se dispensar também, no exame dessas incompatibilidades constitucionais, o disposto no art. 185, que veda a acumulação de cargos. É bem verdade, como o dissemos, no parecer sobre a licença Lino de Matos, que o texto do art. 185 foi incorporado ao título referente aos funcionários públicos. Mas, vale a citação para evidenciar que o sistema da Constituição, todo ele, é contrário às acumulações, seja de mandatos eletivos ou seja de cargos públicos. E não é demais relembrar que a origem daquele texto (o art. 186), ora incorporado ao título referente aos funcionários públicos, está no art. 73 da Constituição de 91, não, como disciplina especial do funcionalismo público, mas como parte integrante da Declaração de Direitos. E aí o artigo vedava as acumulações remuneradas em geral, em termos que estendiam a proibição aos Deputados e Senadores. Não tenhamos dúvidas, os princípios constitucionais, a índole do regime e o sistema da Carta Magna não autorizam a acumulação de mandatos eletivos. Ressalvam-se as exceções previstas na Lei Básica, no que tange à separação dos Poderes" (Diário do Congresso Nacional (Seção II), de 7 de abril de 1956, págs. 673/4).

Com igual competência o parlamentar paraibano analisou os Atos Institucionais emanadas do Governo revolucionário.

Em julho de 64, quando se debatia emenda constitucional visando à prorrogação do mandato do então Presidente Castello Branco, o representante do Estado da Paraíba, combatendo a proposição, sustentava:

"Um Ato emanado de uma Revolução vitoriosa é um instrumento do poder constituinte. Nós somos o poder constituído. E é inalterável porque declara expressamente que tudo se pode fazer menos contra o que aqui está até a data de 31 de janeiro de 1966. O Ato vale até lá; ninguém pode desprezitar, jurídica e constitucionalmente, o que está elaborado neste Ato. A Constituição de 1946 vale em todos os seus termos, menos naquilo que expressamente está instituído neste instrumento da Revolução vitoriosa que é em linguagem técnica, o instrumento do poder constituinte" (discurso no Senado — DCN 10-9-64, pág. 2.094).

Se reconhecia a validade constitucional do Ato Institucional baixado em abril de 1964, negava-a aos Atos Institucionais posteriores. Em agosto de 66, declarava:

"Admito a legalidade do Ato Constituinte da Revolução. Refiro-me ao primeiro Ato Institucional que definiu a nova ordem jurídica do País e delimitou o ângulo das atribuições dos Poderes da República. Tudo quanto se conferiu depois ao Presidente da República ou dele emergiu, como atos institucionais ou reformas à Constituição de 1946, mantida pelo Ato Constituinte, é ilegalidade, é arbítrio, é abuso de poder. Constituídos os poderes pelo órgão revolucionário constituinte, nada mais se poderia alterar substancialmente. Só o Congresso Nacional poderia fazê-lo em forma legítima e pacífica: ou uma nova Revolução que eclodisse, contrária aos objetivos da primeira, que se arrogasse em novo poder constituinte. Ninguém ignora a origem doutrinária do poder constituinte. Todos conhecem os traços de separação ou distinção entre ele e os poderes constituídos. O primeiro arrimado na força armada ou desarmada, é o poder elementar, primário, que institui a nova ordem jurídica fundamental. Elabora a Constituição. O segundo, o poder constituído, está subordinado à área da competência que lhe foi outorgada pelo primeiro. Isso vale dizer, que a Constituição de 1946, com as restrições impostas pelo primeiro Ato Institucional, Ato Constituinte, não mais poderia ser alterada por atos constituintes posteriores. Só o Congresso Nacional, poder constituído, poderia alterar ou emendar, nos limites de sua competência, o conteúdo da nova ordem jurídica fundamental do País" (discurso no Senado — DCN 25-8-66, pág. 2.339).

Em dezembro de 1966, afirmava o Senador Argemiro de Figueirêdo, categoricamente:

"Irei votar contra o Projeto de Constituição. E o farei em plena consciência, não apenas por motivos de ordem partidária ou ideológica, mas, especialmente, por razões de caráter jurídico. Para invalidar o Projeto é suficiente a preliminar da incompetência do Presidente da República no tocante ao direito de iniciativa e participação no processo de elaboração e promulgação da nova Constituição federal. (...) As reformas constitucionais e as novas Constituições ou se processam de modo pacífico, pelos representantes do povo, através dos poderes constituintes ou já constituídos, ou decorrem das revoluções que se investem naqueles poderes e dão ao País, em nome do povo, nova organização constitucional. Refiro-me às revoluções de espírito democrático. A Revolução de 31 de Março afirmou esse caráter. Basta ler o Manifesto que justificou o Ato Institucional. (...) O Ato Institucional da Revolução investida em poder constituinte foi o primeiro e só ele. Os demais nada valem juridicamente. (...) Não se pode admitir a sobrevivência de poder constituinte após a data de 31 de janeiro de 1966, estabelecida, pelo Ato Institucional, como limite final de sua vigência. E será contra-senso admitir hoje a existência desse poder, quando já está em pleno funcionamento o poder constituído, ou seja, o Congresso Nacional, com todas as atribuições que lhe são asseguradas pela Constituição de 1946, mantida pela própria Revolução" (discurso no Senado — DCN 20-12-66, pág. 6.465).

#### Em defesa do Nordeste

O filho ilustre de Campina Grande foi sempre o ardoroso defensor do Nordeste.

Já na Assembléia Constituinte de 1946, pugnava pelo desenvolvimento da região, defendendo a inclusão, na Carta que então se elaborava, de dispositivo destinado a obrigar a União a despendar porcentagem de sua receita na execução do plano de defesa contra os efeitos da seca do Nordeste.

Em maio de 1959, mais alto que os interesses político-partidários, falou o coração do nordestino, num desabafo de consciência num assomo de coragem ao fazer o Senador um pronunciamento em que anteviu — homem de visão que era — a ineficácia da SUDENE diante da problemática da seca:

"Não participo de entusiasmo generalizado dos que veem na SUDENE a redenção do Nordeste. Longe de mim pensar que se torna possível a emancipação econômica de um povo sem a criação intensa e fecunda de um sólido parque industrial. Longe de mim combater os que sentem a necessidade de industrializar o Nordeste, com o aproveitamento local de suas riquezas minerais, agrícolas e pecuárias. Não. O que nego aos técnicos, com o testemunho da experiência, da observação e do bom senso, é que possam eles aparecer à Nação constituindo um órgão específico de combate ao fenômeno climático das secas. Para mim a SUDENE seria até uma inutilidade se outros órgãos da administração federal fossem conduzidos ao pleno exercício das funções e objetivos que lhes justificaram a criação.

E assim eu perguntaria: Para que um novo órgão visando à industrialização do Nordeste, com o capital pioneiro da União, se o Banco do Brasil poderia fazê-lo através de sua Carteira específica? Por que um novo órgão para financiar a produção, se o Banco do Nordeste foi para isso instituído e poderia fazê-lo em ação conjugada com as cooperativas de crédito?

Por que um novo órgão, visando a eletrificação no Nordeste, quando os já criados têm essa destinação legal?

Mas não é só. O que me intranqüiliza é se pensar e admitir que os nordestinos ficarão preservados do flagelo das secas, pela ação mira-



culosa da SUDENE. Se o Governo pensa em resolver o nosso problema, não poderá fugir ao exame de suas premissas fundamentais.

O que é que aflige o Nordeste, Sr. Presidente? O que é que desorganiza a economia da região destruindo a lavoura e a pecuária, e envolvendo a todos no mesmo drama de miséria e de fome? É a seca; é a falta de água; é a irregularidade no regime das chuvas ou a insuficiência destas. Como se pensar em combater os efeitos de um fenômeno climático, buscando soluções marginais, que, afinal, terminariam comprometidas pelos efeitos arrasadores daquele? Como se pensar em dar solução ao problema das secas sem se resolver o problema básico que é a obtenção da água?

O que fizeram outras Nações, em iguais ou piores condições que a nossa? Que fez o Egito onde nunca chove? Que fez a Índia? Que fez a China? Que fez a Itália, para enriquecer as várzeas do Pó e do Tesino?

A França, a Espanha, a América do Norte, a Argentina, Portugal, Israel que fizeram, em face dos problemas ligados à falta, à inconstância e à irregularidade das chuvas?

Que fizeram estas nações para assegurar a prosperidade e o bem-estar dos povos localizados nas zonas atingidas por aqueles fenômenos? Que fizeram? Levaram água abundante para as regiões secas. Disciplinaram a água onde ela existia irregular e inconstante. Sem água é impossível combater os efeitos das secas. Armazenando água pela construção das grandes barragens; trazendo-a do subsolo ou obtendo-a dos rios perenes de qualquer forma, só a água poderá transformar a vida social e econômica do Nordeste, pelo processo clássico da irrigação das terras secas. Os grandes investimentos industriais, aproveitando as condições mais favoráveis da economia regional, são, sem dúvida, de incontestável utilidade, mas nunca poderão influir como fator impeditivo dos efeitos dolorosos da calamidade" (discurso no Senado — DCN 17-5-59).

Dez dias depois, voltava o Senador Argemiro de Figueiredo à tribuna:

"Louvo com efusão cívica a disposição patriótica de se libertar o Nordeste dos efeitos calamitosos das secas. Mas, seria negar a minha própria consciência e os deveres de uma leal colaboração, se não viesse, nesta hora, despertar o Presidente, o Congresso e a Nação para o erro funesto em que vamos incorrer, conduzidos e seduzidos pelo brilho dos trabalhos de gabinete, que valem tudo no aferimento da inteligência e da cultura, mas fraquejam e se anulam em face da experiência e da verdade objetiva dos fenômenos.

Já disse e repito — é erro catastrófico para a região nordestina essa prioridade que se pretende assegurar ao problema da industrialização, como processo técnico de recuperação econômica e de combate ao flagelo das secas. Renovo o meu argumento de que em pouco ou nada irá influir, na vasta zona do Polígono, a formação dos núcleos industriais, por mais poderosos que eles sejam, uma vez que permanecerá exposta à calamidade toda a imensa população rural abrangida pelo fenômeno climático."

E acentuava:

"Os poços manterão os rebanhos e servirão para irrigar pequenos trechos rurais. Contudo, se forem bem disseminados, transformarão a fisionomia social e econômica dos Estados e evitarão o êxodo das populações rurais.

Exprime um desalento e a falência dos nossos recursos técnicos aconselhar-se o deslocamento de nordestinos de qualquer zona onde estejam eles situados. Isso não seria solução. Seria a fuga. Seria a incapacidade. Seria a violação dos preceitos da Lei Maior, que manda valorizar

o homem e a terra e fixar o camponês à zona do seu trabalho. Mandaria o Governo ajudar o homem do campo com a assistência financeira, pelo sistema das cooperativas, o único capaz de acesso ao pequeno lavrador. Não despreverei as outras medidas úteis e necessárias de caráter complementar, mas direi a V. Ex.<sup>a</sup>, Sr. Presidente, ao Senado e à Nação que o problema vital do Nordeste resume-se nisto: água e irrigação" (discurso no Senado — DCN 27-5-59).

Defendia o Senador Argemiro de Figueirêdo um desenvolvimento industrial paralelo ao agrícola, não admitindo uma industrialização desregrada e distante de uma agricultura em abandono.

Em 7 de abril de 1961, dizia:

"A política dos grandes investimentos, no âmbito da indústria, é, sem dúvida, sábia e imprescindível, é vitória do pensamento nacionalista. Jamais poderíamos chegar à meta da nossa independência econômica, sem a criação de um parque industrial, estruturado com segurança e bom senso, em moldes de perfeição técnica e científica. Mas a indústria é irmã gêmea da agricultura. Se elas não crescem juntas, com a mesma vitalidade orgânica, o mesmo estímulo, os mesmos cuidados, não tenhamos dúvidas de que o desequilíbrio resultante poderá trazer consequências desastrosas e fatais para a vida da comunidade. A expansão industrial torna-se perigosa, precária e até artificial, se não houver um processo paralelo e intensivo de fortalecimento das atividades agrícolas de qualquer nação. Aonde iremos chegar se formos arrastando dos campos para os centros urbanos as populações que abastecem as cidades? As que produzem as utilidades essenciais ao consumo do povo? As que alimentam o operário das fábricas? As que extraem do solo e subsolo a matéria-prima de que vive a indústria? Aonde iremos chegar? Quem não vê bem perto dos olhos o horror da catástrofe? As fábricas fechando as portas, operários sem trabalho, a fome avassalando as cidades e todo um povo em desespero, uma multidão imensa de estômagos vazios, sem ordem, sem disciplina, buscando a salvação na eclosão da desordem!" (discurso no Senado — DCN 8-4-61, pág. 465).

Sua atitude era firme e objetiva em prol do desenvolvimento da região nordestina, visando à racionalização da agropecuária irmanada ao crescimento industrial. Somente a mentira e a calúnia poderiam desvirtuar seus altos propósitos. Somente a mentira e a calúnia poderiam tachar de inimigo da industrialização, visando a incompatibilizá-lo com as classes mais poderosas da região, aquele que foi o primeiro a se levantar, no Senado, em defesa dos industriais do Nordeste, quando se inaugurou, no Governo Jânio Quadros, a chamada política da "verdade cambial".

Dos vários discursos que pronunciou, basta que se destaquem as seguintes palavras:

"E como ficamos agora com a supressão abrupta dos favores cambiais? Quem há de negar que se fez uma estação de parada na marcha da industrialização nacional? Agora, quando as taxas alfandegárias e os favores cambiais deveriam facilitar, ao máximo, a aquisição dos instrumentos, máquinas e equipamentos imprescindíveis à organização industrial deste País! Como irão se equipar os homens, as empresas, os Municípios e os Estados pobres do Nordeste? Ao dólar de Cr\$ 200,00? Essa a pergunta dolorosa que formulei no meu discurso anterior. Ao dólar de Cr\$ 200,00, quando outros Estados poderosos já se organizaram com equipamentos importados ao câmbio de Cr\$ 100,00? Que designios malditos vêm agrilhoando as mãos do meu Nordeste sacrificado! Por que essa conspiração do destino? Qual foi o nosso pecado? Que fizemos contra Deus e contra os homens? Dos céus recebemos o castigo das secas e das inundações, que nos levam, na catástrofe, a vida e os bens. Dos homens, dos Governos, o tratamento desigual e o desamparo que

nos matam a confiança no espírito de fraternidade nacional" (discurso no Senado — DCN 4-4-61).

Argemiro de Figueirêdo foi vítima do império da confusão e da mentira. As emendas que apresentou ao Plano Diretor da SUDENE serviram de pretexto aos inenarráveis acontecimentos de Recife, quando comunistas lideraram movimento de condenação a um parlamentar que sempre soube defender, com honra e altivez, acima de qualquer interesse, as reivindicações do Nordeste. Suas emendas nem ao menos eram conhecidas por aqueles que tinham em mira semear a confusão e o terror para arrastar a coletividade à eclosão das revoluções sociais.

Recordando os fatos dramáticos, discursou em dezembro de 61:

"A SUDENE criou-se em atmosfera emocional. Foi a seca de 1958 que inspirou a sua criação.

A Nação atribuía à SUDENE, em mandato solene, a função de redimir o Nordeste. Erradicar, para sempre, os efeitos da calamidade climática que envolve, periodicamente, os Estados do Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas, Sergipe e Bahia.

Era e é, para mim, o grande problema. O problema básico da paz econômica de vinte milhões de brasileiros. O problema humano, social, de cuja solução depende tudo mais. A SUDENE não entendera assim. E organizara um vasto esquema de desenvolvimento, apoiado na pavimentação das rodovias, na eletrificação e na expansão industrial.

Daí o Plano Diretor, que procurei emendar, parcialmente, sem lhe afetar a substância. Não continha um centavo para as obras e serviços de irrigação, nem para a perfuração de poços tubulares nas zonas rurais. E silenciava no que toca à construção de barragens. Considerei e considero subversivo esse plano arquitetado; subversivo, desumano e irracional. Só as rodovias e a energia elétrica absorvem, no Plano Diretor, mais de oitenta por cento dos recursos outorgados à SUDENE. Opus-me a esse crime. E não posso compreender como ainda haja, neste País, um homem de bom senso e um jornal honesto, que sustentem a tese de que o problema da fome e da sede de vinte milhões de pessoas não deva ser cuidado com prioridade sobre todos os demais problemas."

E afirmou o representante paraibano:

"O meu crime foi singular. Pedi água para combater os efeitos das secas. Pedi irrigação para assegurar a vinte milhões de brasileiros uma economia agrícola capaz de amparar o homem na fase do flagelo climático. Pedi instrumentos agrícolas que minorassem o sofrimento dos camponeses. Pedi poços tubulares que dessem água ao agricultor e aos seus rebanhos nos períodos de crise. Pedi sementes e inseticidas. Pedi assistência técnica e financeira. Pedi a instalação de postos do SAMDU nos Municípios desprovidos de assistência médica. E porque feria a soberania da SUDENE; porque tudo isso perturbava os planos premeditados daquele órgão que a Nação irá ainda conhecer, fui cruelmente castigado e punido. Fui, simbolicamente, sepultado vivo pelos comunistas do Recife" (discurso no Senado — 19 de março de 1962).

Em abril de 1961, Argemiro de Figueirêdo alertara a Nação para o perigo do abandono a que se via relegada a agricultura, na região nordestina, onde todos os incentivos, todos os cuidados se desviavam para a industrialização. Previra a crise, a desordem, a fome:

"Quem poderia manter a ordem social, nessa emergência? Quem poderia assegurar a ordem jurídica, quando um povo faminto só atende ao imperativo do instinto? Quem poderia pensar na estabilidade dos preços, quando escasseiam as utilidades, e os mercados se fecham? E não faço demagogia quando lanço desta tribuna um apelo quase

dramático ao Chefe do Estado: é um setor novo capaz de firmar, no tempo e no espaço, as consagrações de um governo. Faça o Presidente a grande revolução: a revolução dos campos" (discurso no Senado — DCN 8-4-61, pág. 485).

Em maio de 1962 insistia em que a causa maior da crise brasileira era o abandono da agricultura. E afirmava:

"Há três anos venho tentando demonstrar a todos o caráter subversivo do Plano da SUDENE. Não me apoiava na circunstância exclusiva de terem ali se aninhado na direção do órgão líderes fichados do credo moscovita. Era o Plano em si que me alarmava. Era o Plano que me fazia antever a subversão social, que teria de emergir na ocorrência da primeira calamidade climática. (...) Era impossível compreender e dar cunho de coisa séria a um Plano de salvação do Nordeste, sem o cuidado elementar e preliminar de se criar, na região, uma economia agrícola de subsistência. Seria o primeiro passo no caminho da estruturação econômica definitiva. E nada se poderia conseguir, numa região castigada pelas secas, sem se dar solução, periodicamente, ao problema da água e da irrigação. O erro evidente do Plano que combati está, hoje, infelizmente, aos olhos de todos. Três anos estão decorridos (discurso no Senado — DCN 16-5-62, pág. 731).

Em 1963, voltava a discursar e outros discursos se seguiriam, sempre no mesmo sentido de admoestar, de transmitir a lição da própria experiência, de procurar resguardar a região nordestina contra providências inúteis, a propor medidas passíveis de recompor o quadro desolador da terra e do homem constantemente fustigados pelos problemas climáticos.

Em 1967, no debate do Projeto de Constituição de que resultou a Carta vigente, ao anotar o fato de que a proposta não trazia dispositivo tendente a obrigar a União a destinar porcentagem de sua receita à execução do plano de defesa contra os efeitos das secas do Nordeste, protestou Argemiro de Figueirêdo:

"Como nordestino, não posso deixar de lamentar profundamente que o Congresso, em grande parte composto de elementos do Polígono das Secas, venha a aceitar, a admitir, a eliminação daquilo que foi incluído na Carta de 46 — a defesa contra os efeitos das secas. O Senado e a Nação conhecem o que são as secas nordestinas. O que sofre o nordestino. Estão aí os livros cheios do drama dantesco dos nordestinos na época das secas.

Com a colaboração, o patriotismo e os sentimentos de humanidade de todos os Congressistas que elaboraram a Constituição de 46, inseriu-se no texto constitucional um dispositivo obrigando os poderes centrais a uma ajuda permanente aos nordestinos, através do combate às secas pelos órgãos especializados que então existiam.

Foi uma conquista de todos nós, nordestinos, com a solidariedade e o patriotismo dos representantes de todas as regiões nacionais, que apolaram, de coração aberto, essa ajuda, na verdade, de caráter excepcional, para o Nordeste brasileiro. (...) Por que se desvincular do orçamento da República, por que se excluir da Constituição esse dispositivo que obriga os poderes centrais a cumprir esse dever de humanidade, de patriotismo, conseguido, conquistado ou estabelecido pelo patriotismo e pela compreensão de todos os parlamentares e todos os constituintes de 1946? (...) Não sei o que poderíamos dizer de um nordestino que viesse votar contra a emenda que estabelece garantias constitucionais para as nossas regiões — Amazônia, Nordeste, São Francisco — enfim, essas garantias financeiras que estão destacadas para assegurar o desenvolvimento dessas regiões desamparadas, desprotegidas e sujeitas às calamidades. Não acredito que um homem nordestino, congressista, deixe figurar nos Anais o seu nome, votando contra aquilo que é interesse fundamental de mais de 50 milhões de brasileiros talvez, por-

que só na região nordestina 20 milhões de brasileiros habitam os campos e precisam de que esse princípio permaneça, embora, muitas vezes, seja o numerário correspondente desviado de suas verdadeiras finalidades para obras que não se encartam naquilo que está nos textos constitucionais" (discurso no Senado — DCN 6-1-67, pág. 14).

Em 1970, a mesma voz clamava no deserto, mais uma vez a reclamar mudança em relação à SUDENE e sempre a pedir clemência para o Nordeste:

"O que vemos é a confirmação integral do que dizíamos. Voltou o mesmo flagelo climático. Voltou a seca, talvez com maior intensidade do que as anteriores. Voltou a miséria, nivelando na mesma linha de sofrimento e de angústia, operários e patrões. Os primeiros, perdendo o único bem que possuem — vida. E os últimos, se a vida não perdem, perdem o que sustenta a dignidade da vida, que é o viver pelos frutos do trabalho.

A seca destrói tudo, Sr. Presidente, as lavouras, os rebanhos, o patrimônio, a tranqüilidade, o bem-estar, a esperança e até a própria dignidade humana.

Sr. Presidente, não se exija mais da resistência dos nordestinos. Basta esse decênio de erros funestos. Só a indústria expandiu-se vitoriosamente no chamado Polígono das Secas.

A verdade, porém, é que esse decênio de experiência é suficiente para demonstrar a necessidade de modificar profundamente a estrutura e os rumos do grande órgão, ao qual a Nação cometeu a missão patriótica de redimir o Nordeste. Repetimos, em respeitosa advertência, o que dissemos em um dos nossos discursos pronunciados, nesta Casa, em 1959: "Senhor Presidente, o Nordeste tem, nesta hora, uma consciência formada. A consciência de que é um pedaço do Brasil. A consciência de que é uma parcela da Nação. A consciência de que merece viver dignamente, sem fome e sem miséria. A consciência de que não pode mais ficar exposto ao flagelo das secas. Não afrontemos essa consciência que se formou nas chamas do sofrimento. Evitemos a procrastinação e os erros das medidas governamentais. Evitemos, porque o desespero não tem cérebro e a fome só tem instinto" (discurso pronunciado no Senado. Sessão de 3-6-70).

### Política internacional

Ainda na Constituição de 1946, Argemiro de Figueirêdo defendeu a posição do Brasil como nação soberana e independente perante as demais nações do mundo, sua faculdade de figurar em qualquer organização que represente a comunidade internacional sendo capaz de pôr em prática as próprias decisões (J. DUARTE, op. cit. — 1.º vol., pág. 249).

Em 1963, falando no Senado, o Senador Argemiro advogou adoção do princípio da não-intervenção na vida interna de outros povos, a política da coexistência pacífica, o intercâmbio comercial e cultural entre as nações (discurso proferido em 25-9-63. DCN 26-9-63).

### O estilista, o orador

Assim atuou da tribuna do Senado da República o parlamentar paraibano, ao mesmo tempo em que se dedicava, eficaz e assiduamente, aos trabalhos das Comissões da Casa e do Congresso Nacional, em especial à Comissão de Constituição e Justiça, além de colaborar nas páginas da *Revista de Informação Legislativa*, haja vista os artigos publicados nos números 3 e 6 do periódico: "Independência e harmonia dos Poderes da União — O art. 64 da Constituição federal e o papel do Senado — Função do Poder Judiciário — O Supremo Tribunal Federal", e "Imunidades Parlamentares".

Homem de inteligência versátil, Argemiro de Figueirêdo colaborou também na imprensa brasileira. Nos idos de 1960, mais precisamente em 1964, escreveu uma série de "Cartas ao General", cujo destinatário era o então Presidente da República, General Humberto de Alencar Castello Branco. Essas missivas, publicadas pelos **Diários Associados**, apresentavam ao Presidente sugestões que tinham como finalidade a realização de obras capazes de minorar a problemática nordestina.

Os temas enfocados pelo sempre defensor do Nordeste, na maioria sobre as "eternas" soluções permanentes por que o nordestino sempre espera do Governo central, estão aqui enumerados: "Problemas Comuns" — 7-5-64; "O Nordeste — Rodovias" — 8-5-64; "O Nordeste — água e irrigação" — 9-5-64; "Economia Nordestina" — 10-5-64; "Nordeste — Açudes" — 15-5-64; "Açudes e Desapropriações" — 16-5-64; "Nova Orientação" — 19-5-64; "Rumo ao Campo" — 22-5-64 (**O Jornal — RJ**); "Nova Estrutura" — 20-5-64; "Confissão de Pecados" — 23-4-64; "Revolução—programa" — 9-6-64; "A Revolução—orçamento" — 4-6-64; "A Revolução e seus rumos" — 26-5-64; "O São Francisco" — 27-5-64; "Revolução do civismo" — 2-6-64; "Política externa" — 29-5-64; "Política externa" — 18-6-64; "Política de produção" — 18-6-64; "A Chesf" — 13-6-64; "Direito de defesa" — 27-6-64; "Subversão e bom senso" — 1.º-7-64; "Reforma Agrária" — 10-7-64; "O Senado e as Reformas" — 14-7-64; "Providências Orgânicas" — 26-7-64.

O estilo do articulista foi objeto de elogios. Mas, os dotes oratórios que o exornaram sempre receberam maior destaque.

Assis Chateaubriand deu testemunho desse engenho que a natureza houve por bem conceder ao tribuno de Campina Grande e que ele, Argemiro, soube desenvolver com maestria.

O **Diário da Borborema**, em 6-1-1963, publicou artigo do arguto jornalista sobre a então direção da SUDENE. Escreveu Chateaubriand: "... Conheço dois trabalhos excelentes de críticas à sua (de Celso Furtado) orientação à frente da SUDENE: O primeiro são os discursos do Sr. Argemiro de Figueirêdo. Este homem derrotou-me numa eleição. Eu lhe ouvia no rádio do automóvel os discursos de combate à nossa chapa. Parava o automóvel na estrada para escutá-lo durante a luta partidária; e, depois, no Senado. Capacitei-me desta verdade: O Sr. Argemiro de Figueirêdo é, neste século, a mais notável figura parlamentar, não só da Paraíba como do Nordeste. (...)" E ainda sobre Argemiro: "Atente-se, porém, no Sr. Argemiro de Figueirêdo. Não vi na Inglaterra, na França, na Itália, quem tivesse mais dom de nos convencer com o verbo límpido, claro, medido. Ele só diz o que é preciso dizer, exprimindo-se com facilidades excepcionais de argumentador. O seu período é curto, renaniano, imbuido de uma força de impor a qualidade dos raciocínios, como poucas vezes tenho visto. E a impessoalidade da sua presença na tribuna, que autoridade não confere ao Senador paraibano!..."

No discurso proferido na Assembléia Legislativa da Paraíba, pela passagem do octogésimo aniversário natalício do saudoso líder dos paraibanos, em 9-3-1981, o Deputado Evaldo Gonçalves de Queiroz enalteceu-lhe o tão apreciado dom da oratória:

"O ORADOR. No desempenho de sua missão de político quer à frente do Governo do Estado, quer como parlamentar, o Senador Argemiro de Figueirêdo manteve, ao lado de outras, uma invariável coerência: sempre foi um primoroso orador. Dotes naturais não lhe faltavam: excelente timbre de voz, natural elegância de porte; postura física que impunha respeito. Tudo isto aliado à autoridade moral, agilidade mental, solidez de argumentação, conhecimento dos problemas questionados e sensibilidade para interpretar os anseios populares. Tais atributos, por si sós, já responderiam pela justa fama que grangeou, como um dos nossos melhores oradores políticos. Ressaltada a circunstância verdadeira de que a Paraíba é fértil nessa matéria — fizeram escola, José Américo de Almeida, Alcides Carneiro, Ernani Sátiro, Félix Araújo e

Raimundo Asfora, para citar apenas os do meu tempo — significa laurel cobigado o reconhecimento público e unânime de que se é um grande orador, nesta terra de Epitácio Pessoa, Castro Pinto, Botto de Meneses e tantos outros grandes tribunos.

Argemiro de Figueirêdo goza desse conceito. Isto desde os tempos acadêmicos, quando terminou por ser escolhido orador de sua turma. Depois, vieram a sua atuação como advogado dos nossos auditórios criminais e sua aparição nos comícios políticos. A sua presença, nessas ocasiões, sempre foi motivo para grandes concentrações populares. E que ao lado daqueles talentos herdados, o nosso homenageado de hoje cultivou, com zelo inexcedível, a pureza da forma e respeitou os cânones vernaculares, sem, porém, incidir no pedantismo das citações eruditas, nem na estultícia do uso dos termos rebuscados. Sua oratória sempre foi sóbria, contida, lógica, objetiva. Conseguiu o equilíbrio que todos desejam: foi eloqüente, sem os arrebatamentos que eclipsam o raciocínio; foi racional e lógico, sem perder o entusiasmo na exposição das idéias; foi corajoso, sem ser agressivo; usou muitas vezes a linguagem do sentimento, sem nunca apelar para o pleguismo e a comicidade. Quaisquer que tenham sido as circunstâncias, por mais difíceis que fossem, nos embates mais acirrados, manteve na tribuna um compromisso indeclinável consigo mesmo: a elevação do nível dos debates. Em momento algum, desceu à vala comum das retaliações pessoais, nem às discussões bizantinas dos problemas de ordem particular. Seu respeito ao público e aos princípios de que política é atividade superior, nunca lhe permitiu os agravos e ofensas de que está referta, infelizmente, a nossa crônica político-eleitoral.

Esse exemplo de dignificação da palavra, no exercício da atividade política, é, sem dúvida, o traço marcante do orador Argemiro de Figueirêdo. Ele não só reconhecia a palavra como aquele instrumento providencial de que foi dotado o homem para se afirmar como ser superior. Não. Entendeu sempre que esse extraordinário apetrecho tinha uma destinação ainda mais transcendental: a de ser capaz de aproximar os homens, orientá-los na busca do bem, ao mesmo tempo em que, inteligente e superiormente utilizado, poderia ser fator de progresso e bem-estar coletivos. Dentro desses pressupostos, é que se esforçou para colocar sua eloqüência e seu poder verbal a serviço das melhores causas deste Estado e deste País...”

#### **A despedida da vida pública**

O ano de 1970 foi o último do mandato do Senador Argemiro.

A Paraíba não atentou para o significado da permanência no Senado da República do filho que tanto a honrou. Não o reelegeu nas eleições daquele ano. Percalços da política grafada com minúscula.

Paraibanos e campinenses, contudo, receberam do Senador que se afastava da vida pública e se recolhia ao seio da família a palavra de despedida, palavra segura de quem tem a gratificação do dever cumprido, de quem parte com dignidade:

#### **“AOS PARAIBANOS E CAMPINENSES (\*)**

Ao retornar a Brasília no cumprimento dos meus últimos deveres parlamentares, tenho a honra de apresentar as minhas despedidas a todos os coestaduanos. Terminada a última peleja de minha vida pública, em que solicitei votos em meu favor pessoal, venho cumprir, com profunda emoção, mas, de ânimo resoluto e firme, o dever de agradecer aos companheiros, valorosos e leais, que sufragaram o meu nome nas urnas de 15 de novembro. Expus-me ao julgamento da Paraíba e fui derrotado pelos que não me julgaram digno da recondução ao Senado

(\*) O documento consta do Diário do Congresso Nacional de 27-11-1970 e ali se transcreveu em razão de requerimento formulado pelo Deputado Clóvis Stenzel (ARENA).

da República. Atingido por essa decisão irrecorrível, não me cabe afrontá-la ou discutir-lhe o mérito. Ao contrário, se o fizesse em detalhes, seria para afirmar que ela foi livre de pressões militares. Não tenho queixas de ninguém, nem sinto em mim a depressão inerente aos condenados. A consciência de que fui e sou um homem digno é o manancial perene do meu conforto. Não irei aposentar-me para figurar nos quadros dos inativos da vida pública. Reafirmo o meu propósito de continuar lutando até a morte. Lutando à frente dos companheiros que nunca me deixaram. Lutando enquanto o coração bater, pela Pátria, pelo meu Estado e por esta Campina que nunca deixará de ser a visão maior do meu profundo afeto.”

A serenidade quer na vitória quer na derrota equilibrou sempre o ponteiro da balança em toda a vida pública de Argemiro de Figueirêdo. Por isso mesmo, essa mensagem aos paraibanos, a despeito da tristeza de que é velada, em essência, nasce do mesmo espírito inspirador das palavras que lhe foram dirigidas, após a magnífica vitória no pleito de 1962:

“... Direi aos paraibanos que vencemos a batalha mais difícil de toda a minha jornada política.

Terminada a peleja, ainda com os pés sangrando dos espinhos que semearam nas estradas que palmilhei, volto a vista pelo roteiro da cruzada que dirigi e me convencô de que somente a Deus, antes de tudo, devemos agradecer o milagre da vitória que consagrou os nossos esforços. Não enfrentamos apenas adversários poderosos. Não apenas a União Democrática Nacional aliada ao Partido Democrata Cristão, chafizada pelo eminente Governador do Estado. Mas, o próprio Governo que teve intervenção direta no pleito. E não foi só. Lutamos contra o poder econômico, organizado, obstinado e audaz que conjugou, numa ação comum, os milionários da várzea do Paraíba; o rei do zinco, no Brasil, que é o sr. Domicio Gondim, sobrinho do Governador do Estado e detentor de imensa fortuna, e até a poderosa SUDENE, presente na peleja, através de um dos seus diretores candidato ao mesmo posto que eu pleiteava.

Faltaram-me os recursos financeiros. Nunca vi coisa pior que a pobreza. Acreditava que o prestígio da inteligência e das virtudes morais pudesse enfrentar o poder do ouro. Mas a moeda pesa mais; mais, muito mais, no aferimento dos valores políticos. Pobre democracia, vilipendiada e corrompida, o que será de ti! Eu não temo apenas que tu feches as portas ao ingresso dos pobres nas Casas do Parlamento. O que eu temo é que tu pereças envenenada nos faustosos banquetes dos que te exploram e degradam. Paraibanos, Deus nos ajude nos prélios que se sucederem. Enchi-me de horror e nojo com tudo quanto vi. O leilão dos votos. A venda dos colégios eleitorais e até a revenda dos já vendidos. Homens absolutamente desconhecidos guindados aos postos eletivos mais altos pelo processo simples da compra e venda dos grupos eleitorais. Vamos salvar-te a vida, pobre democracia, ferida em pleno coração. Como estás desfigurada! Os que mais te ofendem e depreciam são os que mais invocam o teu nome.

Não sei, paraibanos, como chegamos à vitória numa luta tão desigual. Enfrentando, ainda mais, a fraude, a corrupção e o suborno.

A Deus, sobretudo a Deus e à vossa resistência moral e cívica, oh! paraibanos rebeldes, devo a minha recondução ao Senado Federal.

Eu vos agradeço, paraibanos, com emoção profunda. Agradeço a quantos me seguiram. Aos homens e às mulheres das cidades e dos campos. Aos que sufragaram o meu nome, sem obediência aos deveres inerentes às vinculações partidárias. Aos meus leais companheiros de Partido Trabalhista. Aos possedistas de todo o Estado, sob o comando de Ruy Carneiro, que reafirmaram no pleito do dia 7, memorável disciplina e exemplar correção.

.....



E agora, Campina, que poderás ouvir de mim? Como poderei agradecer? Se eu tinha, no longo passado de minha vida pública, alguma mágoa de ti, tu és hoje uma terra redimida! Se tu guardavas, no teu coração nobre, os ressábios dos erros inevitáveis que pratiquei, eu estou hoje redimido pelo teu perdão. Não beijo, nesta hora de emoção, os teus pés, porque tu nunca foste a rainha do orgulho. Mas, quero beijar-te as mãos porque tu és a rainha da nobreza. Tu, Campina, me encheste de orgulho. Na peleja dura que enfrentei, subi sangrando, quase vencido, o cimo da Borborema para tombar à sombra de teu domínio. É um consolo que só a alma pode sentir perecer no próprio berço em que se nasceu. E tu não me deixaste cair. Transformaste a derrota brutal que me perseguia na glória mais alta de minha vida. Tu me salvaste, terra abençoada. Fincaste no solo a fortaleza inexpugnável e lutaste com bravura. Mais do que com bravura, porque lutaste com o heroísmo das mães desesperadas que arrancam os filhos diletos das garras da morte. Não posso agradecer-te porque não sei te agradecer. Relembro bem o quanto te servi; mas, tudo era pouco para merecer tanto. Mobilizaste, para defender-me, todos os teus filhos. E eu vi os que sempre me combateram nos prélios locais lutando por mim com o mesmo denodo dos que sempre me seguiram. Escreveste a mais comovedora página de tua história. O teu gesto sublimou a minha peleja. Ganhar tudo sem te sentir ao meu lado seria perder tudo. O triunfo também tem alma. E tu foste a alma do meu triunfo. E agora, o que me cabe fazer? Jurar-te fidelidade. Quando nada mais restar para te oferecer, será tua a minha vida. Campina, peço a Deus que te abençoe e te ajude."

#### **As homenagens durante a vida**

Ao mesmo tempo em que o homem público, em 1970, entre magoado e agradecido se despedia de paraibanos e campinenses, o Senador da República mandava ao Senado sua palavra de afeição e de saudade.

Intrinsecamente ligado à Casa e aos seus pares, Argemiro furtou-se às emoções do adeus. Dirigiu-se ao Senado, na hora da despedida, através do amigo diletto, Senador Ruy Carneiro — também de saudosa memória — a quem confiou a carta que a seguir se transcreve e que foi lida na sessão de 26-11-70:

"Brasília, novembro de 1970.

Meu prezado Ruy

Afetuosos abraços.

Rogo-lhe que não se recuse ao desempenho da missão que ora lhe delego: a de apresentar ao Senado as minhas despedidas. Faltou-me a coragem de fazê-las pessoalmente. Bem compreendo o quanto vai de fraqueza nesse mandato que lhe outorgo. E eu que fui, em meio século de lutas políticas, um homem sem desfalecimentos, obstinado e forte, sinto agora, em mim, esse contraste, ao fugir às emoções de uma despedida fraternal. Mas, sempre ameí a verdade. E lhe confesso até que, neste papel, onde escrevo estas palavras, há um pouco da umidade de algumas lágrimas que escaparam covardemente dos meus olhos.

Esses dezessets anos de convívio diário no Senado da República, além dos cinco na Câmara dos Deputados, vincularam-me ao Congresso com raízes vigorosas e profundas. Não posso, agora, extirpá-las da alma sem contrações violentas de dor angustiante.

Aperte, por mim, as mãos de todos os colegas e funcionários e lhes diga que é um irmão que parte, deixando os irmãos que ficam. Confortame a consciência de que fui digno delas. Nunca fugi aos deveres de cavalheirismo parlamentar. Nunca escravizei a minha consciência à turbulência das paixões. As minhas palavras, os meus gestos e atitudes foram

sempre animados do obstinado espírito da lealdade, da correção e do pensamento elevado de servir à Pátria, ao Nordeste e ao nosso Estado.

Esta Casa, onde você vai, em meu nome, ocupar, pela última vez, a, minha tribuna, sempre foi o equilíbrio do regime. As fronteiras partidárias, quase sempre eu as vi rompidas pelos sentimentos unânimes do patriotismo e do espírito público. Mesmo de fora, continuarei a ouvir deste Senado, que é imortal, o pregão diário e imutável do amor ao Brasil.

Sabe você, meu querido Ruy, que eu não alimento queixas contra os coestaduanos que me negaram a recondução ao Senado. Nem mesmo contra os adversários que fizeram até, nos dias que antecederam à luta, generosas tentativas de homenagear-me, deixando sem competidor a cadeira que eu disputava. Não me valho da assombrosa enxurrada de votos em branco, para explicar a minha derrota. Essa votação, que teve amplitude nacional, não contém sentido claro. É, entretanto, uma atitude de opinião pública que merece ser auscultada pelos Partidos e pelo Governo.

Foi ela contra o regime? Contra o Governo? Contra os Partidos? Contra os candidatos? Ninguém poderá responder com precisão. Aos companheiros que ficam na estacada, peço que não desanimem na pregação de suas idéias, com energia, serenidade e, sobretudo, com permanente espírito de amor à comunidade. Inútil será o radicalismo insensato.

A Revolução, que foi um movimento improvisado de salvação nacional, já hoje vai tomando um sentido de renovação irreversível. Sem ela, o País teria mergulhado no sangue da mais tenebrosa guerra civil. O amor à verdade leva-me a essa confissão.

Os erros da Revolução serão corrigidos, oportunamente, sobretudo, na faixa das cassações injustas e da resistência ao retorno da democracia autêntica. Mas, para tanto, é mister a nossa ajuda e cooperação patriótica. Pelo radicalismo, jamais chegaremos ao ajustamento a que todos aspiramos de paz, tranqüilidade, ordem e desenvolvimento.

Não temam os companheiros as conseqüências do imperioso dever de advertência, fiscalização e resistência face aos atos errados do Governo. Nesse ponto, a omissão por timidez seria traição ao povo.

Essas palavras, meu caro Ruy, são a minha despedida, o meu pensamento e os modestos conselhos que deixo aos correligionários. Você vai agora ficar sozinho, na representação oposicionista da Bancada paraibana. Sei que lhe aumentaram as responsabilidades. Não importa. Conheça-lhe o pensamento, a nobreza e a extensão dos seus sentimentos patrióticos. Continue, como o tem feito, honrando a Paraíba. E, se um dia o povo lhe faltar, a História far-lhe-á Justiça.

Sempre ao seu dispor, em Brasília e na Paraíba. As.) **Argemiro de Figueirêdo.**"

A missiva do ilustre paraibano emocionou o Plenário e provocou verdadeira homenagem por parte dos Srs. Senadores, homenagem em que se mesclavam a amizade e a admiração pelo homenageado:

.....  
**O Sr. Filinto Müller:** "(...) Venho à tribuna para, em nome do meu Partido, da Aliança Renovadora Nacional, e no meu próprio nome, deixar registrada nos Anais manifestação de profundo respeito, de apreço, de admiração, e de simpatia pelo Senador Argemiro de Figueirêdo que, dentro em breve, deixará o nosso convívio por não ter sido reconduzido ao Senado nas eleições de 15 de novembro.

Todos nós, Sr. Presidente, que tivemos a felicidade de conviver com o Senador Argemiro de Figueirêdo, no Senado, todos nós, sem exceção, proclamamos as suas virtudes cívicas, a sua bravura, a sua honestidade,

a uma impecável correção no cumprimento do mandato que o povo da Paraíba lhe conferiu."

**O Sr. Atílio Fontana:** "(...) Muito embora de Partido de Oposição, S. Ex.<sup>a</sup> sempre tenha um pensamento em defesa dos interesses da coletividade, em defesa do povo brasileiro. Certamente é uma grande perda para o Senado ficar privado da presença de tão eminente parlamentar. S. Ex.<sup>a</sup> pode estar tranqüilo: cumpriu galhardamente o mandato que o povo brasileiro lhe confiara. (...)"

**O Sr. Carvalho Pinto:** "(...) Desejo consignar, também, o testemunho pessoal do meu profundo apreço e admiração por essa extraordinária figura de homem público que tanto enalteceu e dignificou esta Casa com a sua inteligência, a sua bravura cívica, o seu equilíbrio, a sua operosidade, e, sobretudo, com a sua incedível dignidade e patriotismo. (...)"

**O Sr. Dinarte Mariz:** "(...) Estou certo de que, lá fora, S. Ex.<sup>a</sup> continuará o seu trabalho, mas eu não podia deixar de, pessoalmente, dar o meu depoimento e dizer do quanto o Brasil perde por não mais ouvir sua voz nesta Casa, que era a sua casa, que era a nossa casa e, realmente, o local onde se firmou como um dos melhores parlamentares que já passaram pelo Senado da República. Com estas palavras, deixo as minhas homenagens ao grande nordestino e ao grande servidor da nossa Pátria. (...)"

**O Sr. Milton Campos:** "No momento em que vários dos eminentes colegas se manifestam expressamente sobre a figura tão estimada e prestigiosa do Senador Argemiro de Figueirêdo, sinto que tenho, também, este dever, sobretudo porque fui colega de S. Ex.<sup>a</sup>, desde a Constituinte de 1946. E, a partir daí, pude admirar a sua atuação na vida pública. Lembro-me bem da colaboração que S. Ex.<sup>a</sup> deu à elaboração do texto constitucional de 1946, participante que foi, comigo, da comissão constitucional que se incumbiu do primeiro debate sobre o Projeto de Constituição. Na base de relações tão antigas e do conhecimento da atuação de S. Ex.<sup>a</sup>, declaro que é, realmente, com mágoa patriótica que se vê afastar-se dos nossos trabalhos um colega tão eminente e tão prestimoso."

**O Sr. Teotônio Vilela:** "(...) considero que da vida pública ninguém se despede. A vida pública é uma guerra que termina sempre por circunstâncias várias e o belo é dela sair-se lutando com valor. ... Desejo, apenas, pedir ao nobre Senador Ruy Carneiro que transmita ao Senador Argemiro de Figueirêdo a aceitação do apelo que ele me fez de dizer sempre, desta tribuna, a verdade em benefício do País e do Nordeste."

**O Sr. Ney Braga:** "(...) Deixou, para mim, exemplos do homem que, realmente, como bem disse em sua carta, na hora do interesse da Nação, não vê os limites partidários. E nós tanto precisamos disso. Eu quero que o Senador Ruy Carneiro transmita, também, ao nobre Senador Argemiro de Figueirêdo a certeza de que nós seguiremos, aqui, seu exemplo, de que nós compreendemos sempre sua atitude de homem digno, correto, responsável e profundamente idealista. (...)"

**O Sr. Antônio Fernandes:** "(...) Lutador enrijecido no Nordeste rude, já se consagrou grande parlamentar como abnegado defensor do nordestino sofrido. Merece realce sua luta pela solução dos problemas econômicos e sociais do seu Estado, no afã do levantar-lhe o nível no sentido de alcançar a formação de uma unidade ativa e respeitada no seio da Federação. (...)"

**O Sr. Leandro Maciel:** "(...) Conheci de perto Argemiro de Figueirêdo, muito jovem ainda. Depois, vimos a sua atuação, no Governo modelar da Paraíba. VI, com os meus próprios olhos, o que ele pôde realizar no seu Estado. Do Governo do Estado veio Argemiro de Figueirêdo

rêdo, conduzido pela vontade do povo paraibano, ao Senado. Durante 16 anos aqui esteve. E com o brilho da sua inteligência, com a sua capacidade de trabalho, com o seu espírito público, Argemiro de Figueirêdo sempre se constituiu numa peça importante no Senado Federal. (...)"

**O Sr. Domicio Gondim:** "(...) Argemiro de Figueirêdo nos deixa, porém fica a sua imagem, no Senado Federal e na Paraíba, como um dos maiores paraibanos que já representaram a nossa terra. (...)"

**O Sr. Clodomir Millet:** "(...) Senador Ruy Carneiro, permita Vossa Excelência acrescentar às palavras que já pronunciou e às manifestações aqui trazidas pelos companheiros dos diversos Estados, a minha palavra de homenagem a esse grande cidadão paraibano, a esse grande brasileiro, que honrou sua terra e honrou o País, com uma atuação diligente, eficiente e altamente patriótica. (...)"

**O Sr. Flávio Brito:** "(...) Peço seja transmitido ao Senador Argemiro de Figueirêdo nosso apelo no sentido de que continue a dar sua colaboração, pois temos certeza de que continuaremos a ter, na pessoa desse grande Senador, o defensor da agricultura e da pecuária brasileira."

**O Sr. Carlos Lindenberg:** "Afasta-se agora do Senado o Senador Argemiro de Figueirêdo, mas deixa as suas lições e o seu exemplo de civismo, de patriotismo e de equilíbrio, sempre procurando servir à sua terra e ao nosso País. (...)"

**O Sr. Mello Braga:** "(...) neste momento em que Argemiro de Figueirêdo escreve uma carta num dos tópicos da qual se refere à Revolução de 1964, está coerente com seus atos diante da Revolução e com as manifestações anteriores, como também demonstra seu grande espírito público e a sua concórdia, aceitando uma derrota, sem mágoas, sem constrangimento e sem críticas a quem quer que seja, numa manifestação soberba da superioridade de homem público. Como grande paraibano, como grande brasileiro, deixa, sem dúvida nenhuma, um traço marcante nesta Casa do Congresso."

Na Presidência dos trabalhos, o então Presidente do Senado, Senador João Cleofas, associou-se às homenagens: "(...) esta Presidência se sente também orgulhosa em citar a modelar conduta de homem público que tem tido em toda a sua vida Argemiro de Figueirêdo".

Deixava a vida pública o nordestino que o Senador Manoel Fernandes Távora, adversário de Argemiro de Figueirêdo, considerou como um dos maiores vultos do Nordeste e que contou com o apreço e a admiração de outros adversários políticos, como João Agripino, Ernani Sátiro, Assis Chateaubriand e tantos mais.

O fato que provocou as transcritas manifestações do Senado Federal levou a imprensa da Paraíba a enfocá-lo também, talvez numa velada censura ao povo pela derrota de quem fora seu líder durante tantos anos.

Assim falou em editorial, naquele ano de 1970, o **Diário da Borborema**, sob o título

#### ARGEMIRO DE FIGUEIRÊDO

Colocados que estamos num plano acima dos interesses e das competições partidárias, sentimo-nos à vontade para fazer aqui não o elogio vulgar dos aduladores ocasionais, porém para tributar a justa homenagem a um homem público eminente, que, durante muitas décadas, serviu ao Estado e à Nação nos mais diversos postos, na hora em que ele vai deixar a vida pública, para se recolher ao estudo e à meditação de tudo quanto conseguiu realizar em prol de sua terra e de sua gente, depois de mais de trinta anos de atividade parlamentar.

Na verdade, o Senador Argemiro de Figueirêdo, que acaba de deixar a Alta Câmara da República, onde representou com o brilho de sua

inteligência e a honra do seu caráter ilibado a pequenina Paraíba, é um homem que dignifica não apenas a sua província, mas a própria Nação a que vem servindo com invulgar dedicação, desde os dias remotos de sua mocidade.

Não nos cabe hoje aqui, neste registro que estamos fazendo de sua vida pública, examinar ou entrar em detalhes que digam respeito às razões por que o eleitorado paraibano, no último pleito ferido no Estado, não o reconduziu ao Senado, para o cumprimento de mais um mandato.

Essa é tarefa que se circunscreve à agremiação política a que é filiado, e na qual não queremos nem devemos nos imiscuir.

Tudo quanto pretendemos, por julgarmos ser do nosso dever de órgão independente, com responsabilidade na orientação e formação da opinião pública, é dar o testemunho da vida de um cidadão ilustre, toda ela dedicada à sua terra e ao seu País, na hora do seu ocaso político.

Vale aqui relembrar palavras do jornalista Assis Chateaubriand, que foi competidor do Senador Argemiro de Figueirêdo, em renhido pleito realizado no Estado, ditas a um dos nossos companheiros, e que definem em todas as dimensões a personalidade desse distinto paraibano.

— Não tenho mágoas da Paraíba por não haver me reconduzido ao Senado — afirmou Assis Chateaubriand, em 1962 — porque em meu lugar ela mandou para a Alta Câmara do Congresso brasileiro um dos cidadãos mais honrados deste País — o ilustre Senador Argemiro de Figueirêdo.

Manifestações como esta, partidas de um adversário, e quando este adversário se chamava Assis Chateaubriand, representam a maior exaltação e o maior testemunho de reconhecimento à cultura e ao caráter de um homem público.

El foi justamente inspirados na definição dada pelo fundador dos Diários Associados aos méritos do seu competidor, que resolvemos hoje tributar esta modesta homenagem ao Senador Argemiro.

Na trajetória percorrida em mais de quarenta anos de vida pública, como Deputado estadual, Secretário de Estado, Governador, Interventor, Deputado Federal e Senador, o campinense Argemiro de Figueirêdo teve como única preocupação a promoção do bem comum, servindo com lealdade, dedicação e honestidade ao Estado e à Nação.

No Congresso Nacional, sua voz esteve sempre erguida na defesa das boas causas, sendo ouvida com respeito e admiração quase religiosos pelas mais insignes figuras de todos os Partidos representados no Parlamento.

Sua condição de homem de Partido nunca o inibiu de pronunciar-se, e algumas vezes até com certa veemência, contra os desacertos dos seus correligionários, do que podem ser citados como exemplo os famosos discursos proferidos da tribuna do Senado criticando a ação da SUDENE, ao tempo do Governo João Goulart, defendendo pontos de vista que estão sendo considerados e postos em prática pelo órgão de desenvolvimento do Nordeste, após o advento da Revolução.

Recolhendo-se agora a justo e merecido ócio, embora não fosse essa ainda sua vontade, pois que, ao pleitear reeleger-se no pleito de novembro passado, manifestou mais uma vez o desejo de continuar servindo à Paraíba e ao Brasil, o Senador Argemiro de Figueirêdo pode, lançando um olhar sobre o seu passado de homem público, sentir o orgulho de transmitir aos seus descendentes um nome honrado, dos que melhor serviram a esta terra e a este País."

Afastado da política, já destituído da auréola do poder que tanto deslumbra e motiva o bajulador, Argemiro de Figueirêdo, no seu retiro de Itararé, continuou a ser lembrado e solicitado para receber a sincera homenagem de seus conterrâneos.

Em 1973, a administração do Prefeito Evaldo Cruz inaugurou, na Praça Clementino Procópio, a estátua do ex-Senador Argemiro de Figueirêdo.

O **Diário da Borborema**, de 15-2-1982, dá a origem da homenagem:

Em 1964, sendo Vereador à Câmara Municipal, o Sr. João Nogueira de Arruda, foi por este apresentado e aprovado pelo Plenário da Casa de Félix Araújo, projeto de lei autorizando a ereção de uma estátua de corpo inteiro do Senador Argemiro de Figueirêdo.

O Projeto, que tomou o número 55/64, estava concebido nos seguintes termos e foi subscrito pelo autor e pelos Vereadores João Jerônimo da Costa, Augusto Ferreira Ramos, Nilton Dantas, Edvan Pereira Leite, Anézio Leão, Everaldo Agra, Gumercindo Barbosa Dunda, Manoel Joaquim Barbosa e Raimundo Monteiro Montenegro. "Autoriza a construção de estátua, e dá outras providências. Art. 1.º — Fica o Prefeito Municipal autorizado a erigir um monumento na Praça Clementino Procópio, no largo em frente ao Edifício da Costura, para nele ser erigida uma estátua de corpo inteiro do Senador Argemiro de Figueirêdo. Art. 2.º — Para ocorrer com as despesas decorrentes da presente Lei, fica o Chefe do Executivo igualmente autorizado a abrir o crédito especial necessário para execução do que determina o art. 1.º, no Ano do Centenário. Art. 3.º — Revogadas as disposições em contrário, esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação. Sala das Sessões, em 31 de janeiro de 1964 (seguem-se as assinaturas).

Acolhendo o projeto do Vereador João Nogueira de Arruda, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara emitiu sobre o mesmo o seguinte parecer: "A perpetuação em bronze de homens públicos que se imortalizaram pelos serviços prestados à terra natal é costume que reflete a gratidão daqueles que colheram os frutos de seus devotamentos. Campina Grande não ocuparia a posição de liderança que hoje ocupa no Nordeste brasileiro, se não fosse a obra incontestável de saneamento feita pelo ilustre campinense Argemiro de Figueirêdo. A presente proposição dispensa maiores comentários por se tratar de Argemiro de Figueirêdo. Nada há contra a sua constitucionalidade. É o parecer. Nilton Dantas (relator), Augusto Ferreira Ramos (membro)."

Informa o **Diário da Borborema** que ao ato da inauguração compareceram além de compacta massa popular que prestigiou a homenagem da cidade ao seu líder, representações do Congresso Nacional e altas autoridades do Estado e do Município.

O homenageado, por motivo de saúde impossibilitado de falar, escreveu sua mensagem de agradecimento que foi lida na ocasião pelo filho Petrónio Figueirêdo, de saudosa memória:

**"AO PÉ DE SUA ESTÁTUA EM CAMPINA GRANDE(\*)**

Campinenses, cumpro, nesta hora, o mais comovido dos deveres de toda a minha vida pública.

Erige-se, neste local, uma estátua, que é minha, é do meu corpo, é de minha pessoa. E dizem que e'a é homenagem e gratidão de Campina por tudo que eu lhe teria feito. Estive resolutamente em não comparecer a esta solenidade. Atemorizava-me a emoção. Receava que a palavra me faltasse. Temia que as lágrimas quisessem substituir-me a palavra, estrangulada na garganta. É uma confissão de fraqueza, que se deve

(\*) Discurso transcrito nos Anais do Senado a requerimento do Senador Cunha Lima (PMDB — Paraíba), votado e aprovado em sessão realizada a 26-4-1978.

perdoar, porque as confissões sinceras são atitudes de purificação que aproximam o homem da bênção de Deus. Esta homenagem seria, então, prestada a um fraco. A um tímido. A um homem público que receara defrontar-se com o povo. E eu, que nunca temera. Eu, que sempre soubera extrair das derrotas mais fulminantes o tônico revigorante de lutas mais fortes. E ainda desta vez, em plena velhice, não cedi à timidez. Escrevi, na frieza do gabinete, o meu agradecimento. Desertava, assim, apenas à surpresa dos improvisos. Era o meio de suportar a carga dos meus sentimentos emocionais. E todo esse drama íntimo, vivido com intensidade que não sei descrever, emergindo desta homenagem. Uma estátua consagrando um homem vivo; um bronze cinzelado imortalizando um ser mortal.

### **Tribunal da consciência**

Não sei por que fizestes isso. Compareço documentado, com tudo de minha vida, ao tribunal de minha consciência. Recruto todos os meus feitos, os meus atos, obras, serviços e palavras, e tudo é pouco para justificar que me ponhais aqui à vista das gerações atuais e das gerações futuras, assim forte, intangível, todo feito neste metal, que irá resistir aos tempos e penetrar séculos afora. Relembro a minha infância, já sepultada em dias tão remotos. Aprendia a ler as primeiras letras. Era, então, Campina que tudo me começava a dar. Evoco a minha juventude, quando a alma se povoa de aspirações, de sonhos e de estímulos. Era também Campina que me dava tudo. Recordo os meus primeiros ensaios de vida pública. As minhas lutas em defesa dos humildes; a organização de resistência das classes menos favorecidas; o devotamento apaixonado pelos direitos e liberdades do homem; a fidelidade aos ideais da democracia; a audácia no combate às distorções do regime; a coragem na crítica aos abusos do poder. Mas esse espírito nascera aqui; formara-se aqui; era fruto da vossa coragem e dos vossos anseios de progresso. Era ainda Campina que tudo me dava.

### **Governador do Estado**

Revejo, com a natural validade dos que souberam ser dignos, os meus tempos de governo. Esta terra padecia sede e se contorcia na febre das moléstias endêmicas. Progresso estagnado. A água barrenta que se bebia, longe de significar um elemento de vida, era mais veículo de um suicídio coletivo. A minha eleição para chefia do governo do Estado fazia brotar esperança nova em todos os corações contrerrâneos. Jurei, então, ao despedir-me de todos vós, que haveria de erradicar os vossos sofrimentos. E o fiz. Campina foi dotada de água potável e saneamento. Era a cidade que deixava o leito de moribundo para subir, renascida e gloriosa, ao seu trono de Rainha. Mas, o feito espetacular, de salvação pública, o que exprimia? O heroísmo de um homem? A singularidade de um administrador? Nada disso. Eu fora apenas o instrumento de uma predestinação histórica. Levava para o Governo o imperativo de um mandato de honra. A vossa vontade; a vossa ordem irreversível; o vosso espírito; a vossa bravura; a vossa resistência e o instinto de um povo forte, em luta pela sobrevivência. Pouco havia de mim. As circunstâncias colocaram em minhas mãos os elementos de vossa fé e o poder incontido dos vossos designios mais altos. Tudo significou, para mim, uma honra e uma glória. Mas, ainda aqui, neste episódio, era Campina que tudo me dava.

### **Representação federal**

Se olho mais perto de nós, encontro as minhas lutas na faixa da representação federal. O que verificamos, então, neste rosário de apre-

ciações? Esquecesteis, campinenses, que me conduzistes à Câmara Federal e por duas vezes ao Senado da República? Será que tendes o destino caprichoso de ocultar os vossos próprios méritos, e ajustar coroas de glórias, coroas de excelsas virtudes, à cabeça minguada dos que pouco fizeram por vossa grandeza? Quantas vezes me estendestes a mão forte, para que eu pudesse subir, como já vos disse, cansado, os pés sangrando, quase vencido, ao dorso desta Borborema? Quantas vezes mudastes, por um milagre, o curso melancólico do meu destino político? Quantas vezes transformastes a derrota fulminante, que me perseguia, no esplendor de uma vitória sem precedentes? Quantas vezes substituístes, na minha história, a página do encerramento de minha vida pública, pelo registro suntuoso de glórias renascentes? Esquecesteis? Fostes vós, Campina, terra estremeçada, que tudo me destes.

### Significação da homenagem

E agora, renovo a pergunta: por que fizestes isso? Por que estruturastes, então, a minha imortalidade? O que é que eu passo a significar, neste bronze, como titular de glórias que não me pertencem? Glórias que são vossas! Bem sei o que devem representar estes monumentos. Eles sobem da terra para o alto. São vidas que não morrem. São feitos que não perecem. São exemplos que edificam. São apostolados que enobrecem. São heroísmos que educam. São nomes que se perpetuam. São marcos indelévels das ciências, das letras, das artes. E este, o que exprime, campinenses? O que ele poderia simbolizar, vós não lhe quísteis dar. Dentro deste bronze, sei bem que não pusestes um coração. O meu coração. Se aqui ele estivesse eu bem mereceria que me torrásseis imortal. Este monumento seria, então, um símbolo de amor filial. O símbolo de um amor, divinamente louco, que nasceu amando Campina e morrerá tendo Campina na última visão dos seus olhos. Não penseis, campinenses, que a minha última derrota tenha modificado o amor que vos devoto. Em silêncio entendestes, num transbordamento de generosidade, que era pouco, muito pouco o que já haveis feito por mim. Achastes que a renovação de um diploma de Senador não iria preva'ecer por tempo indeterminado. E entendestes, então, que deveríeis dar-me um título que resistisse à ação do tempo e me assegurasse a imortalidade. Foi o que fizestes hoje, através do vosso honrado e insigne Prefeito bacharel Evaldo Cruz, erigindo esta estátua, oriunda de lei que guarda a assinatura do valoroso ex-Prefeito Newton Rique, acatando a vontade unânime do Poder Legislativo Municipal, na proposição do bravo Vereador João Nogueira de Arruda. Muito obrigado, muito obrigado, terra generosa.

### Passado e presente

Campina: Há mais de meio século acompanho os vossos passos. Não me cabe fazer a vossa história. Direi, porém, que nascesteis com o destino singular de não pertencer a ninguém, porque sempre fostes a terra de todos; a terra cosmopolita. Tecestes o vosso ninho de águia no dorso de uma serra altaneira. Era o marco de uma predestinação. Subiram até vós homens de todos os recantos do mundo; mas, só subiram os que tinham o pendor das águias. Lembro-me que vos chamaram, de começo, a cidade dos mercadores. Era o tributo à inveja. O comércio tem função social nobre na economia dos povos. Mas, o conceito continha o veneno dos pérfidos. Não viam que ao lado dos velhos ranchos, aonde chegavam e de onde partiam as filas intermináveis de animais, carregados de mercadorias, as escolas também funcionavam. Não compreendiam que a vossa tarefa inicial era a criação de riqueza, a riqueza imprescindível ao progresso de todos os núcleos huma-



nos. E aí está hoje comprovado o acerto de vossas iniciativas. O comércio agigantou-se, como base de uma rede espetacular de intercâmbio, com os Municípios, com os Estados, e até com as mais longínquas nações estrangeiras. As modestas casas caiadas, que eu alcançei, pontilhando, aqui e ali, os antigos centros urbanos, morreram, uma a uma. Cederam o espaço aos majestosos edifícios que assinalam o poder de uma nova e fecunda civilização. E a cidade dos mercadores tem, agora, os velhos ranchos remanescendo tão-só nos versos deliciosos dos poetas e na saudade enternecida dos que os conheciam. Não mais os tropeiros alegres. Não mais o ruído dos chicotes matutos que assinalavam a passagem dos combolos intermináveis. Tudo é diferente. A cidade mecanizou-se. O ruído é outro. São os mais modernos veículos que chegam e que saem. Um parque de trabalho febril, intenso, criador que ninguém sabe aonde vai chegar. As velhas escolas, iluminadas a querosene, transformaram-se em centros modernos de instrução. E a cidade dos mercadores, vamos repetir, é hoje a cidade da cultura, a cidade-luz, com os seus ginásios, as suas faculdades, doando à Pátria a inteligência e o saber das novas gerações que se emplumam.

### **Rainha da nobreza**

Campina, encerro as minhas palavras. E quero encerrá-las com as mesmas expressões com que vos agradeço a ajuda que me destes nas minhas vitórias eleitorais. São as mesmas palavras que me ocorrem na indignação do meu poder mental. E outras não encontro nos escaninhos do meu coração. Em vossa homenagem e no mais comovido agradecimento, não beijo, genuflexo, os vossos pés, porque nunca fostes a rainha do orgulho. Mas quero beijar as vossas mãos, porque sempre fostes a rainha da nobreza."

O jornal *O Norte*, de 8-3-74, publicou, em razão da inauguração da estátua de Argemiro, na coluna "Ponto de Vista", sob o título "De corpo inteiro", um artigo de Virgínius da Gama e Melo comemorando o evento.

O trecho do artigo diz de como foi merecida a homenagem ao benfeitor da terra paraibana:

"... Vai ser estátua agora, em sua cidade. Uma estátua botada às 5 horas da tarde, num amanhecer de crepúsculo. Depois vai-se de todo a luz e a estátua fica marcando a praça, a cidade, dentro da noite — a presença na História. A imagem, a figura escondendo o mistério: "Quem foi? Quem foi?" — v<sup>o</sup> perguntar os meninos do futuramente, os viajantes e as visitas do cotidiano — "Quem foi? Quem foi?"

Não é preciso dizer o nome. Identificar a imagem. Se ali se encontra é como um nome tutelar da cidade, uma imagem protetora. Como aquele soldado de Pompéia que ficou no posto, mesmo com a cidade destruída. Argemiro, em estátua, vai ficar assim, velando por Campina toda, a figura leve e o espírito severo, a consciência do dever, a responsabilidade de gular destinos..."

Em abril de 1974, notícia o *Jornal da Paraíba*, foi inaugurada a Escola Polivalente Modelo Senador Argemiro de Figueirêdo, obra de grande envergadura do Governo do Estado, um dos maiores empreendimentos no setor educacional de Campina Grande.

Em 1977, o Governador Ivan Bichara, por sugestão de professores e jornalistas, representantes da vida social e política de Campina Grande — o Senador Ivandro Cunha Lima, o ex-Prefeito Evaldo Cruz e outros — autorizou a publicação do livro "Discursos Parlamentares" do político paraibano.

Na oportunidade do lançamento da obra, diria Argemiro:

"... Sr. Governador Ivan Bichara, sem o ato de Vossa Excelência, encampando as aspirações de Campina Grande, nada poderia ser feito. Tenho constatado, Sr. Governador, no decorrer de minha vida pública, como é difícil homenagear-se um adversário político. Poucos têm a coragem cívica para tanto. Vossa Excelência, porém, que é um homem de talento, cultura e possui o sentimento da bondade o grande sentimento que pode levar a Deus a criatura humana teve o desprendimento de homenagear um homem que já vai descendo, a passos largos e rápidos, a escada da vida, mas, que guarda íntegro o amor a Campina, à Paraíba e ao Brasil. Creio, Sr. Governador, já ter confessado, em telegrama que dirigi a Vossa Excelência, o meu profundo e leal reconhecimento. Quero, porém, agora, renová-lo e afirmar a Vossa Excelência que sou um admirador do seu Governo honrado e sério no ângulo de suas realizações, particularmente, quando se volta para o notável plano de extensão cultural.  
(.....)

Há quatro anos atrás Senhores, erigia-se, em praça pública desta cidade, a minha estátua. Era a homenagem de Campina a um filho que sempre viveu pensando em servi-la, honrá-la e engrandecê-la. Hoje, a Paraíba repete o ato, através do Governo de Ivan Bichara, com a edição de um livro que retrata partes da história da minha vida pública.

As homenagens levam-me a dizer que me considero um homem realizado, sem temer, portanto, que o meu nome e os meus atos sejam um dia cobertos pela poeira do esquecimento.

Na estátua, vejo a minha pessoa em bronze, que não se desgasta pelo tempo: no livro, vejo a minha projeção na história.

Ele é menos meu do que de Vossa Excelência, Sr. Governador. O que vale dizer: É dos paralbanos. É dos que mourejam em João Pessoa, a terra querida onde iniciei a minha ascensão na vida pública. É dos que habitam o litoral, o sertão e o brejo e dos que vivem em Campina, terra do meu nascimento e, se Deus o permitir, a terra que eu pretendo seja a última visão dos meus olhos.

Muito obrigado, Senhores."

Trechos dos discursos então reunidos em dois volumes seriam mais tarde — após o passamento de Argemiro — transcritos na coluna "Mural" do jornal de João Pessoa A União:

#### "SOBRE A SUDENE

"Era preciso que imperassem a confusão e a mentira. Sem isso ninguém conseguiria condenar um parlamentar nordestino, pelo fato, rotineiro, de ter ele tentado emendar um plano de estruturação econômica de sua própria região."

"A primeira mentira dizia respeito ao plano de industrialização do Nordeste, preconizado pela SUDENE. Fui apontado como inimigo da industrialização. A verdade é que sempre defendi a tese contrária ao que se propalava. Mas a menina tinha o vil objetivo de incompatibilizar-me com as classes mais poderosas da região nordestina. Esclareci esse ponto em inúmeros discursos que ficaram sem irradiação. Quando se inaugurou, no Governo Jânio Quadros, a chamada política da verdade cambial, fui eu a primeira voz que se levantou no Senado, em defesa dos industriais do Nordeste."

## SOBRE A REVOLUÇÃO DE MARÇO

"A Revolução não se deflagrou neste país para destruir a democracia. Os que a fizeram proclamaram, a cada instante, que a sua meta é a salvação comum; é a restauração da ordem social, econômica e financeira da comunidade; é a reconstrução da Pátria."

"Se ela fomentir a essas promessas; a esses compromissos de honra assumidos para com o povo, não tenhamos dúvidas da precariedade de sua subsistência. Valerá, quero repetir, o que avancel em outro discurso nesta Casa, enquanto houver nas ruas tanques e balonetes em riste, mas será varrida das praças quando o povo reconquistar, com plenitude, a liberdade dos seus pronunciamentos soberanos."

## SOBRE A LIBERDADE

"Preservem, porém, a nossa liberdade de pensamento. A crítica aos erros do governo não é apenas um dever das Oposições. Na sua missão fiscalizadora; é dever dos próprios Partidos que ajudam o Poder, na sua função de leal colaboração. É a liberdade que desejamos. É a liberdade dentro e fora do Congresso que a Revolução não pode matar; a liberdade disciplinada pela ordem jurídica; a liberdade sem o histerismo demagógico; a liberdade nas escolas, nas faculdades e nas praças; a liberdade pela arregimentação dos Partidos; a liberdade nos processos eleitorais; a liberdade para o exercício das iniciativas individuais; a liberdade que assegure a tranqüilidade da família brasileira. E ninguém se atemorize; só as ditaduras temem a liberdade. Nós jamais consentiremos que se volte à loucura de um passado funesto de erros que solaparam as melhores energias desta Nação. Nação que desejamos ver feliz e próspera, nas mãos de quem possa torná-la próspera e feliz."

## SOBRE CUSTO DE VIDA

"O custo de vida está subordinado a uma lei econômica que ninguém pode subestimar — a da oferta e da procura. Na hora em que o nível da produção nacional subir, em qualidade e em quantidade, na hora em que os mercados se encherem de produtos ofertados ao consumidor, por certo os preços das utilidades essenciais à vida serão reduzidos e a família brasileira viverá mais tranqüila."

Em 1981, ao fazer 80 anos de idade, Argemiro de Figueirêdo foi homenageado pelo Senador Cunha Lima (PMDB — Paraíba), em discurso pronunciado na sessão do Senado Federal de 10 de março daquele ano.

A oração do representante paraibano evocou a vida e a obra do homenageado nos seus pontos culminantes, pondo em destaque palavras do Presidente João Pessoa, escritas quando da candidatura de Argemiro a Deputado estadual.

O homem "pouco afeto a elogios", grifou o Senador Cunha Lima, disse, em carta, ao então candidato:

"Sua indicação para preencher uma cadeira na Assembléia Legislativa foi um ato de justiça do meu Partido, premiando a inteligência e os serviços de um moço que estou certo, em qualquer momento e quaisquer que sejam as asperezas da luta, saberá honrar o mandato do povo paraibano."

Cunha Lima, aparteado por seus pares — Senadores Dinarte Mariz, Humberto Lucena, Mauro Benevides, Maurício Leite, Teotônio Vilela, Evandro Carreira — descreveu a trajetória do grande paraibano, concluindo:

"Quem pesquisar os Anais do Senado. Sr. Presidente, no período de 1955 a 1971, haverá de encontrar com clareza e propriedade, em forma

de discursos, apartes, proposições e votos, o ideário político de Argemiro: contra a prepotência; contra o arbítrio; a favor da justiça, da liberdade e do desenvolvimento; em defesa da independência do Poder Legislativo, das eleições diretas e da autonomia dos Estados.

Fiel aos seus amigos e sem preocupações de ordem pessoal quando julgava do seu dever proclamar verdades e defender princípios, foi uma das únicas e solitárias vozes que, no auge das punições políticas do movimento de 1964 teve a coragem de profligar os excessos revolucionários e de se pronunciar claramente solidário com os ex-Presidentes Juscelino Kubitschek e João Goulart, quando de suas cassações em abril e junho de 1964, respectivamente.

Em novembro de 1970, disputando sua segunda reeleição para o Senado Argemiro de Figueirêdo não conseguiu vitória. A avalanche de apoio aos candidatos do Partido oficial da época, a ARENA, chegou também à Paraíba, suplantando as candidaturas do MDB.

Recolheu-se novamente à vida privada, na gestão de suas atividades agropecuárias, mas não deixou de se interessar pelos problemas do povo e da Nação, participando das últimas campanhas eleitorais da Paraíba com menor intensidade mas com o mesmo ardor cívico e a sóbria orientação de sempre solidário com os seus correligionários e amigos, preocupado com os destinos de Campina Grande, da Paraíba e do Brasil.

Chefe político em toda a extensão do termo, são pouquíssimos os homens públicos de realce da Paraíba nas últimas cinco décadas que não tenham militado sob a sua liderança ou não tenham recebido o seu apoio em alguma das eleições desse período.

Honra-me a sua amizade fraterna e o seu comando político firme, mas elegante e cordial, ligação gratíssima que me chegou como um legado do meu saudoso pai, seu amigo e mandatário na qualidade de Prefeito do Município de Araruna, ao tempo de sua interventoria na Paraíba.

Sua presença dominante, e por conseqüência polêmica, constituiu-se num divisor de águas da política paraibana e sobretudo campinense, durante sucessivas eleições.

Uma paixão desmedida, de um lado, e a junção de acusações injustas com versões inverossímeis, de outro, construíram o "argemirismo" e o "antiargemirismo", verdadeiros estados de espírito superiores, na maioria das vezes, à força dos Partidos, superando a lógica dos argumentos e determinando motivações para vitórias ou derrotas.

Campina Grande já perpetuou em bronze a sua figura de estadista, erigindo-lhe, há alguns anos, uma estátua de corpo inteiro numa das praças principais da terra que lhe serviu de berço.

João Pessoa, em outra homenagem, prepara-se para resgatar com ele uma dívida de gratidão.

Eis o homem que hoje faz 80 anos, cercado das carinhosas atenções de sua digna e leal esposa, D. Alzira, companheira ao lado dos filhos, de sua longa, profícua e vitoriosa existência, marcada, é certo, também, de amarguras naturais à vida humana, ressaltando-se, entre elas, o desaparecimento prematuro, em 1975, do seu primogênito, e meu inesquecível amigo, o então Deputado federal Petrônio Figueirêdo, herdeiro e continuador de sua liderança política.

Não pretendi traçar-lhe a biografia. Seria impossível fazê-lo dentro das limitações naturais de um discurso.

Sua vida e sua obra encerram material para alentados estudos de investigação histórica que resultarão, sem dúvida, em centenas de páginas.

Meu único propósito nesta tarde, Senhor Presidente, foi deixar um registro nos **Anais do Senado**, da alegria dos paraibanos e do orgulho do povo de Campina Grande pelo exemplo dignificante do ilustre aniversariante, autêntico cidadão da Pátria, o maior campinense de todos os tempos e uma das glórias da Paraíba. (Palmas.) (DCN-II, de 10 de março de 1981 — pág. 132.)”

Dos apartes proferidos nessa oportunidade, transcrevemos as palavras do Senador Teotônio Vilela — aquelas que, em resumo, disseram tudo do homem público de quem se falava:

“... Conheci Argemiro de Figueirêdo aqui no Senado, aprendi com ele muita coisa, inclusive uma de que ele é mestre: a seriedade no trato da coisa pública. Como ele sabia colocar bem a sua linguagem a serviço da coisa pública! Um homem sisudo, austero, aquele ar de asceta era, realmente, um eterno mensageiro de coisas sérias. Este, o grande elogio que posso fazer a Argemiro de Figueirêdo. Um homem sério, um homem digno, a figura do nordestino, do político nordestino tão criticado, tão atacado por toda a parte. Argemiro de Figueirêdo é este cidadão que sabe defender a sua região, sendo como ele foi e como ele é, e como eu gostaria que todos os políticos deste País tivessem a mesma vocação de Argemiro de Figueirêdo, a mesma dedicação de Argemiro de Figueirêdo, a mesma honradez de Argemiro de Figueirêdo.”

Como o fez o Senado da República na pessoa do Senador Cunha Lima, também a Assembléia Legislativa da Paraíba, na oração do Deputado pelo PDS, Evaldo Gonçalves de Queiroz, esteve presente aos 80 anos do ex-Senador Argemiro de Figueirêdo.

Na sessão de 9 de março de 1981, o Deputado dirigiu-se a “Argemiro: Líder de seu povo” em palavras tangidas pela mais expressiva admiração. O orador enfocou o homem, o político, o administrador, o parlamentar, o orador, para finalmente proclamar:

“Isto nos autoriza a proclamar que não só sua obra se reveste de características duradouras e permanentes. Também seu prestígio pessoal e, sobretudo, seu patrimônio moral estarão perpetuados no reconhecimento do seu povo, de sua legião de amigos e admiradores. Essa a tranqüilidade de que hoje, ao completar seus oitenta anos, desfruta merecidamente Argemiro de Figueirêdo, por ter sempre combatido o bom combate e ter sido o Bom Guerreiro que a Paraíba e o País enaltecem, através desta homenagem, tão oportunamente realizada pelos atuais integrantes da Mesa da Assembléia, a quem eu quero felicitar, na pessoa do seu ilustre Presidente, Deputado Fernando Paulo Carrilho Milanez...”

No mesmo ano de 1981, recebia Argemiro o preito de gratidão do povo de João Pessoa. O então Prefeito da Capital, Damásio Barbosa da Franca, atribuiu a uma das importantes vertentes da cidade o nome **Governador Argemiro de Figueirêdo**. Ao formular o convite para a inauguração dessa via pública, disse o Prefeito, em telegrama, que se tratava de “homenagem justa e merecida da nossa administração e do povo pessoense pelos relevantes serviços prestados a esta Capital quando do seu operoso Governo”.

Em 1982, em agosto, aconteceria a homenagem da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Campina Grande. Os advogados da cidade natal organizaram a **Semana da Classe** e escolheram Argemiro de Figueirêdo como patrono.

No discurso de agradecimento disse o homenageado:

"(...) eu vos asseguro, esta homenagem que me prestais tem para mim uma significação mais alta.

Ela vale como um julgamento, que não se confunde com o clamor apaixonado da praça pública, porque tem a marca da serenidade e o sabor das decisões refletidas. Todo julgamento vale pelo merecimento de quem julga e esta homenagem, meus colegas, representa o mais consagrador dos julgamentos, porque é o julgamento dos meus pares.

Advogado fui nos começos de minha vida e tenho a consciência tranqüila de que, no Foro, não desonrei as gloriosas tradições da advocacia campinense. Advogado, nunca deixei de o ser, que sempre voltava ao meu escritório, nos intervalos das funções públicas. Advogado, sempre advogado, ainda hoje mantenho orgulhosamente minha inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção da Paraíba (e não mentiria se vos dissesse que este é o título de que mais me orgulho).

A natureza nunca é má. Dificilmente, reduz ou extingue uma faculdade, sem alargar outra, como quem oferece uma compensação. A idade diminui o poder da retina mas torna muito mais aguda a visão mental. Passa-se a ver o mundo e a vida com mais clareza e nitidez. Desaparecem, feito fumo, valores que antes tínhamos como excelsos e definitivos.

E é na posse plena dessa visão, que eu vos deixo aqui, se me permitis, juntamente com o meu desvanecido agradecimento, uma palavra de irmão mais velho; contínuo dignificando a vossa, a nossa profissão; honrai-a sempre, defendei-a sempre. Não há outra que exija mais em mérito e sacrifício, mas nenhuma devolve tanto em prazer intelectual e em alegria, na consciência do dever cumprido..." (Separata. O A B n.º 25.)

#### **A morte — homenagens à memória de Argemiro de Figueirêdo**

A 14 de dezembro de 1982, na Fazenda de Itararé, nos arredores de Campina Grande, faleceu o líder do povo paraibano. Mais de oitenta e um anos e meio, a maioria a serviço de sua gente. A Paraíba entristeceu-se e falou comovida de sua dor.

O Governador do Estado, Clóvis Bezerra, decretou luto oficial por três dias, convocou seu secretariado para as homenagens póstumas e designou o Deputado federal Joacil de Brito Pereira para expressar junto ao túmulo do ilustre desaparecido os votos de pesar.

A oração:

"Dr. Argemiro de Figueirêdo! O destino me reservou esta tarefa, ao mesmo tempo, comovente e dolorosa. Não fugirei dela. Se fosse por mim mesmo, eu ficaria aqui calado silencioso, reverente e contrito, apenas balbuciaría algumas preces. Quem sabe até vertesse mais lágrimas ainda, incorporando-me à dor e ao luto de tua família.

Mas o Governador Clóvis Bezerra Cavalcanti, que sempre foi teu amigo, me designou para prestar-te esta última homenagem, em nome do Governo do Estado. E o Deputado Wilson Braga telefonou-me, pedindo, também que eu falasse em nome do meu Partido, o Partido Democrático Social. Tantas vezes eu te saudei, nas praças públicas, na hora da peleja, tantas vezes eu te aclamei na hora das tuas glórias... E agora venho saudar-te, Argemiro, quando o teu espírito praticou a fuga implacável para o eterno. Um grande pensador nos disse, porém,

que os nossos amigos não morrem; eles voam para a nossa memória, ficando indelévels, pelo que retivemos deles, e eu não posso aceitar, nunca, a morte como a senda final. Discordo de Fénelon, que disse que a Obra de Deus é uma obra de morte. Não! A obra de Deus é uma obra de vida. Deus nos fez para a vida... Deus nos fez para a imortalidade. Tu ficarás perenizado na memória dos teus concidadãos e no reconhecimento da posteridade. Quero guardar de ti as grandes recordações que animaram os sonhos idealísticos e primaveris da minha mocidade. O homem corajoso e forte, mas ao mesmo tempo elegante. A bravura cívica inexcedível. A cordura no trato... a fidalguia em pessoa.

Dizem os mais íntimos e eu não tive o privilégio de ser tão íntimo assim, que ele foi pai extremo e exemplar; marido sem igual, ou quando muito havendo igual a ele e nunca maior. E como chefe? E como líder? Tu eras incomum! Nas tuas arremetidas, no teu amor à Paraíba e ao Nordeste, na tua fidelidade à República. Eu era ainda quase menino, e guardo de ti uma impressão fagueira e notável. O homem que se elegeu, aos 33 anos de idade, Governador do Estado. E que administração tu fizeste? Revolucionária em todos os sentidos! Introduzindo o sisal. Industrializando a cera do bicho da seda. Mecanizando a lavoura. No velho Liceu se dizia: "Foi o primeiro Governador que comprou uma frota de tratores para o Estado." Cuidava da seleção das sementes. Do incremento da produção do algodão. A tua terra natal tão querida e tão amada deste a maior obra de todos os tempos: o abastecimento de água. A capital foi transformada, modernizada. Bondes comprados na Alemanha, para baratear o transporte da pobreza para os balrros. Construção e inauguração da Rádio Tabajara; a Paraíba começou a falar para o Brasil inteiro e para o mundo, pela tua voz. E que orador tu eras? Apolíneo nas idéias. A postura sem defeito... a voz maviosa, bonita, forte, sem ser estridente. Não precisava gritar nem se exceder nas gesticulações. Tudo parecia feito sob medida, no homem daqui do nosso mundo, do nosso Nordeste, que mais parecia um lord inglês. Vestia-se impecavelmente, nas roupas de linho branco, a gravata bem posta e o teu chapéu de massa. Depois, como Senador da República, era o terno completo, inclusive o colete. E assombrou o Senado. Parece que a voz de Coelho Lisboa e Epitácio Pessoa se uniram em tua voz, para bradar bem alto e com bravura em defesa do Nordeste. Eu lembro aqui, Argemiro, a tua luta ingrata e desigual contra os poderosos da SUDENE, contra a esquerda tonitroante. Mas tu não recuaste. A homenagem que te presto, agora, é do Governo do Estado por expressa delegação; é do meu Partido, PDS, porque tu foste um homem acima dos Partidos e bem alto nas idéias." (Gazeta do Sertão, 15-12-82.)

A Assembléa Legislativa do Estado fez mensageiro de suas expressões de pesar o Deputado Paulo Gadelha. A Gazeta do Sertão, de 15-12-82, publicou o discurso, sob o título "Um exemplo de honradez":

"Senador Argemiro de Figueiredo, um halo de saudade inspira o sentido desta homenagem. E a Paraíba, acima das paixões, e Campina, acima das emoções cívicas, é o povo que o acompanhou em tantas jornadas que traz o grande líder à sua última morada. É a Assembléa, o Poder Legislativo a quem honraste com o brilho do teu talento, com a tua coragem cívica, com teu arraigado sentimento de amor à democracia que traz também as homenagens, se associando à dor da Paraíba.

Guardo, eminente Senador Argemiro de Figueiredo, como uma relíquia, um cartão que me enviaste, a mim e a Marcondes Gadelha, a quem cabe a difícil tarefa de sentar na cadeira que foi tua no Senado da República. Tu nos escrevias, sobre meu pai, guerreiro como tu, que cruzou os teus caminhos e depois teve de te enfrentar também; tu nos consolavas dizendo em carta a nós dois, que o meu pai não deveria ter

tido a morte que teve; tu dizias, citando Carvalho: teu pai deveria ter sido morto como fora o personagem de Carvalho que, sem saber nadar se fez ao mar tocando fogo nas suas roupas para enfrentar, ao mesmo tempo, a fúria das águas e o poder das chamas. Foste assim também, Argemiro de Figueirêdo. Tu deverias ter tido, também, o que querias para o meu pai: a morte dos heróis, dos grandes líderes e dos grandes nomes.

Mas a mim me conforta o pensamento de Augusto Comte, quando diz: "os mortos governam os vivos". Sim, líder; sim Senador de toda a Paraíba: os vivos serão governados pela tua memória, pelo fulgor da tua inteligência, pelo teu talento. Aí estão os Anais do Senado, registrando a tua presença marcante, o teu perfil de liberal. Do golpe de 64, dizimando líderes, muitos fugiram do dever assumido e tu ficaste na tribuna do Senado, condenando a deposição de João Goulart. Um homem assim recebe de todos nós, adversários e companheiros, o preito maior da gratidão e do respeito pelo talento que ostentavas. Vai com Deus, líder! O teu povo ficará, aqui, preso à tua imagem, preso à tua memória, na saudade que não acaba nunca."

Em nome de Campina Grande, a terra estremecida, o Deputado federal Raymundo Asfora transmitiu, em palavras repassadas de saudade, o último adeus ao Doutor Argemiro: um poema em prosa sob o místico epitáfio — "Um túmulo não pode conter tanto amor":

"Doutor Argemiro, já soaram os clarins militares, em honra ao chefe de Estado. O toque de silêncio, meu Senador, foi cortado pelas lágrimas que estão correndo no coração do seu povo. Assisti ao seu velório! Estava ao lado de Tereza, a sua nora . . . de Graziela, a sua amiga, e de Maria, a de Félix, que também já se foi. Uma moça estava à máquina, Dr. Argemiro, e eu me lembrei das nossas confidências poéticas. Suas declarações íntimas, cheias de pudor, de parecer que tinha n'alma, o mistério da beleza. E eu ditei para aquela moça, Dr. Argemiro, o que eu pensei ser apenas um bilhete, no seu sepulcro . . . a última mensagem, tudo que eu poderia ter dito e que aflorou nos meus lábios, grande chefe amigo, como uma mensagem . . . como um adeus, qualquer coisa de agora e sempre e, no entanto, eterno. Eu ditei assim, Dr. Argemiro, o que eu vou ler agora, em nome de Campina Grande, sem ter relido um único minuto do que transbordou da minha alma:

"Nenhum espanto! Só a surpresa, do que não podia ser desencontro e, no entanto, agora é despedida. Até se imaginava que não houvesse esse eclipse. A permanência era tão grande, pela vida enraizada em tantos seres, e fixação em tempo de edificação e funda memória, que não se podia esperar que o ciclo desta perenidade se esgotasse para sempre. Argemiro foi isso, um instante de muitas gerações. Uma reserva histórica de tendência incoercível para o comando e para o equilíbrio das atitudes, plasmando-se em consciência, que deu testemunho de vida e ânsia de realização, que talvez nem supusesse, que fosse a salvação de seu povo.

Em qualquer plano de sua ascensão, quer no estudante, no advogado, no parlamentar em todos os níveis; quer no de execução, ainda na prematuridade, revelou-se um condutor, aglutinando em si e em torno de si, a força de muitos destinos. Não apenas pela energia da personalidade densa de concentrações e reflexões espontâneas, mas pela gravidade do entono e sopro de metal da palavra anunciadora de caminhos, multidões atropelaram seus passos, inaugurando vésperas que, talvez, amanheçam, em juventudes longínquas. Em suma, um perfil da história da Paraíba, a ser emoldurado por um futuro, que ainda mais o iluminará, pela clara perspectiva que o tempo confere aos que desafiam o seu poder de julgamento infalível. Antes de chegar aqui, Dr. Argemiro, pela intuição divinatória do povo, o senhor parou seu caminho, plantando-se em estátua na Praça. Campina Grande o aprisionou em símbolo de sua grandeza,



para que não haja a fuga da imagem da nossa vida. Vida de quem nasceu, predestinadamente, para conduzi-la e que se ascende ao pé da eternidade, no relâmpago da morte. Sim, foi instantânea a existência de quem, apesar do longo calendário humano, carregou, em vida, a essencialidade das coisas que não perecem. A vocação nativa do chefe; o aprimoramento cultural da natureza criadora e o rastro semeador de gestos profundos. Doutor Argemiro de Figueirêdo, nem parece que estamos aqui. Quão melhor seria o apêndice de Itararé! Quão maior ainda, chefe e amigo, a condução de todos os espíritos da Serra da Borborema, a transbordarem pela Paraíba... a ouvir a clarinada de seu chamamento. Ah, linda voz eterna, Argemiro, que agora perdemos! Caminhamos sim, sós? Repito o seu amigo Ernani Sátyro: "Sim. Irremediavelmente sós! Como? Só Deus sabe... Abre-se um fundo roteiro para a sua substituição, Dr. Argemiro. A sementeira refluuiu. Há filhos e filhas, todos tão tocáveis dos mesmos dons. De generosidade humana e de idealismo. Orlando está aqui ao meu lado, simbolicamente ao lado do meu coração. Não faz três dias, Dr. Argemiro, pelo telefone, eu mandava por Iara um beijo para a sua frente. Seja esse meu beijo particular, o beijo coletivo da Paraíba, nesta hora de adeus. Repouse, velho chefe! Deus o haja! Repouse o corpo que nos legou tão alto espírito e que habitará, para todo e sempre, o amor campinense. Esse viandante que acompanha os pós-teros, não estamos a fechá-lo numa sepultura, chefe e amigo Argemiro de Figueirêdo. Um túmulo não pode esconder tanto amor." (Gazeta do Sertão, 16-12-82.)

O Senador Humberto Lucena falou em nome do Deputado Ulysses Guimarães, pelo PMDB e pelo Senado Federal, apontando em Argemiro de Figueirêdo "Um exemplo para as gerações futuras".

Disse o parlamentar:

"Argemiro, falo, por mim, por Ulysses Guimarães pelo PMDB regional e nacional e pelo Senado da República, nessa última homenagem que lhe prestamos. Para nós, o seu desaparecimento objetivo não é a morte. Fluidos do seu espírito continuarão presentes no nosso meio, inspirando-nos para prosseguirmos a nossa luta em prol de Campina, da Paraíba, do Nordeste e do Brasil."

.....

"Advogado militante, você encheu o Fórum do nosso Estado, com a sua inteligência, o seu talento, a sua cultura. Homem público, descobriu-se em serviços prestados à Paraíba e ao Brasil. Deputado estadual, da Assembléia Legislativa da Paraíba, em 1930, logo depois Governador do Estado em 1934, deixou na Paraíba uma presença marcante em obras que dignificam um administrador e que fizeram com que você ficasse eternamente na gratidão do povo. Deputado federal à Assembléia Nacional Constituinte, deu uma contribuição valiosíssima à reconstitucionalização do Brasil, colaborando com a sua presença permanente no Congresso para a elaboração de Carta de 1946, que constituiu o passo inicial à nossa volta ao regime de liberdade.

Senador da República durante dois mandatos consecutivos, ainda hoje as suas palavras ecoam por todos os recantos da mais alta Câmara do Congresso Nacional, que nesse momento se faz presente aqui, através de todos os seus membros na minha palavra, para lhe trazer um preito de eterna saudade. A sua atuação no Senado elevou-se bem alto, no debate dos problemas nacionais. Mas você, sobretudo, dedicou-se ao Nordeste, tendo tido uma atuação brilhante, quando da constituição da SUDENE. Naquela ocasião, em que tantos batiam palmas ao seu plano diretor, você teve a coragem de, em nome daqueles que trabalham na

terra, em nome dos agricultores e pecuaristas, fazer a denúncia de que faltava algo no plano diretor da SUDENE. E foi assim que a SUDENE se abriu para a nossa produção rural e surgiram os primeiros projetos agro-pecuários, graças à sua constante atuação, que também se desdobrava em favor da consolidação do DNOCS, que era, naquela ocasião, a grande entidade de defesa contra as secas do Nordeste, porque você sempre achou que o problema número um do Nordeste era a água. Com essas palavras quero significar, meu caro Argemiro, o quão fundo vai nesse instante o nosso reconhecimento. O reconhecimento do PMDB, do Senado, pelos serviços que você prestou ao País e à Paraíba. Fica aqui o nosso abraço, que não é o abraço de despedida, porque a sua memória ficará conosco e haverá de ser um exemplo a ser seguido pelas gerações mais novas, que hão de ter, em você, o padrão perfeito do homem público brasileiro, do homem público nordestino, do homem público paraibano."

O Prefeito eleito de Campina Grande, Ronaldo Cunha Lima, expressou tomado de grande emoção, suas despedidas ao chefe, ao líder, ao amigo:

"Meu chefe meu líder, meu amigo. Preferindo o pronome pessoal da tua preferência, nos diálogos com os amigos, eu te fa'o. Os jornais anunciam a tua morte. As manchetes dizem: "Argemiro de Figueirêdo morreu". E eu, meu chefe, meu líder, meu amigo, que sempre te considerei, como um dos maiores estadistas que conheci, posso afirmar, tranqüilamente, que os estadistas não morrem. Eu, que entrei para a vida pública, pelas tuas mãos. Um cioso para imitar teus passos. Eu que fui conduzido pelas tuas palavras, de homem forte, de líder autêntico, de homem que faz política por amor, por sacerdócio, por vocação; eu que acorria a Vidal de Negreiros, ainda de calças curtas, para, da sacada de tua casa, ouvir tuas palavras e sonhar que um dia eu poderia ser candidato a alguma coisa, e te imitar em algo e, no dia em que eu era convocado pela tua generosidade de líder, para ser candidato, eu pensava que poderia percorrer as mesmas ruas, pisar as pedras, sofrer as mesmas agruras e sentir as mesmas angústias, mas dedicar também um pouco de mim, ao teu povo, ao nosso povo, à tua terra, a nossa gente.

Eu aprendi a receber as tuas lições. Delas, guardo intactas, inteiras, legítimas, puras, as tuas palavras. E como gosto de repeti-las, mesmo as daqueles instantes mais de arrobo, mesmo naqueles instantes mais dolorosos da tua vida de sofrimentos. Porque eu poderia buscar as tuas próprias palavras, para pintar o teu próprio retrato, quando saudaste um outro estadista, da mesma altura tua; dizendo que sabias do sofrimento, das mágoas conduzidas no corpo e no espírito. As longas caminhadas; as noites intermináveis de vigílias civicas e um coração desgastado na voragem dos que oferecem a vida pela grandeza do povo. É o drama dos homens grandes. Dramas que eles recolhem mas sem sofrer sozinho, porque morrem como herói sem fraquejar. Tombar como bravos, sem ceder. E essas palavras se ajustam à tua imagem de chefe e de líder. A compostura dinâmica, à beleza de encarnar a política; altruísmo, com independência, com elegância, com altivez, sinceridade, idealismo e civismo. O estadista não morre. Por isso, meu chefe, meu líder, meu amigo, a paisagem emoldurada pela saudade, tingida pela dor, talvez se transforme com a mesma paisagem de Itararé; e os pássaros do teu terraço começam a cantar a sinfonia da saudade, na composição mais bela, que a natureza poderia honrar, glorificar, um homem que soube amar e glorificar a sua terra. Que cantem os pássaros! Ou que ecoem os toques de silêncio, para que todos nós, teus familiares, teus amigos, teu povo, possamos todos ouvir os pássaros de

Itararé, cantando a homenagem ao líder que não morreu e não vai morrer nunca." (*Gazeta do Sertão*, 16-12-82).

A gente paraibana não se restringiu a lamentar a grande perda, à beira do túmulo do saudoso líder. Pela voz da imprensa, continuou a homenagear-lhe a memória.

**O Diário da Borborema**, de 15-12-82, prestou seu tributo ao ilustre paraibano, em editorial intitulado "O Eterno Senador":

"... Ontem, uma experiência, uma inteligência, uma capacidade política brasileira e internacional parou justamente aos 81 anos de idade. Ninguém irá, nunca, esquecer o nome de um homem que ficou conhecido como "**O Eterno Senador Argemiro de Figueirêdo**". As lágrimas que por ele foram derramadas serão, hoje e sempre, a prova de amor por um homem que nunca se constrangeu diante de missões as mais espinhosas e nunca recuou perante um cargo que fosse digno ou viesse a dar-lhe oportunidade de fazer algo por seu povo e pela sua terra: a **Rainha da Borborema**.

Que orgulho Campina tem do seu filho, que chegou ao Palácio da Redenção, dirigiu nossos destinos e foi uma honra para sua terra. Mas, infelizmente, a vida é assim. A morte é a estação final de todos. Feliz o que sabe se consagrar na eterna lembrança dos que ficam e que jamais o esquecerão; pelo que foi e pelo que fez, ninguém deixará, jamais, de lembrar Argemiro de Figueirêdo."

Gonzaga Rodrigues, em *A União*, de 15-12-82, falou do passamento do grande campinense, emprestando-lhe o significado de uma advertência às elites de hoje:

#### "SAUDADE OU LIÇÃO?

Numa hora de crise, em que os deuses e as torres do século 20 começam a dar sinais de insana agonia, a morte de Argemiro, mais do que um passamento, é uma lembrança e uma advertência. É como se a luz do instante final fosse menos para fechar os seus olhos que para abrir a cegueira ou os bugalhos narcotizados de todas as elites de hoje.

Como toda grande lição, a sua foi a mais simples e por isso mesmo a mais reprodutiva e abrangente de quantas se deram na Paraíba, desde Beaurepaire Rohan. Começando pelo homem de casa, valorizando as aptidões da sua história e da sua terra, fez brotar dos roçados tradicionais, em frutos e capuchos, os mais empolgantes resultados já registrados na economia da Paraíba. Ainda hoje, transcorridos mais de quarenta anos, continuam na boca do povo e na sua lembrança os recordes dessa transformação generosa. Nunca, em tempo algum, a Paraíba foi tão ricamente agrícola. Campina Grande elegu-se praça internacional do algodão, e o que era de brejo e semi-árido em proliferados campos de experimentação. Rivalizando com as manchetes internacionais de estímulo à guerra, o jornal oficial, mandado aos quatro cantos, emprendia um *front doméstico* sob a manchete diária de "Batalha da Produção". Era a Paraíba batendo recordes de produção das suas lavouras e introduzindo a cultura que veio transformar hábitos e orçamentos nas décadas seguintes, com a agave. João Pessoa e Campina Grande ganham outros foros, a primeira tomando-se de feições definitivas, de digitais perenes como o Parque Solon de Lucena, a arquitetura sóbria do Liceu; a outra — Campina Grande — assumindo a autodeterminação de espírito que constitui a sua melhor imagem.

Mas qual a lição disso tudo?

Três décadas depois, ainda que alimentando a pretensão de fazer um grande governo, João Agripino não escondia em Argemiro o maior governo da Paraíba. "Ninguém o superou em visão e realizações." — sustentava. José Américo, o outro gigante, reconhecia-lhe a rara capacidade de fazer da vontade uma realização.

A lição resume-se em ter distribuído o governo em mãos que arrasavam enxada, puxavam agave, criavam e apartavam o gado, numa corrente de estímulos que se sucedia, em mão dupla, do centro de decisões para a periferia, transformando o ânimo do povo e da sua administração. Como no Governo de Rodrigues Alves, de quem se diz não ter havido um ministro que não fosse capaz de sucedê-lo, eram poucos os secretários de Argemiro que não atuassem, em competência, em nível de Governador. A intuição de identificar, com o povo, os problemas do Estado, rivalizava com a de escolher os seus auxiliares. Foi um período em que não perdeu uma só de suas lavouras e nenhum dos seus homens. Fez auxiliares nacionais: Raul de Góis, Joffily, Pimentel Gomes, Ernani Sátiro, José Mariz, que gerou uma linguagem política, Celso Mariz que o tomava como paradigma para o livro que é um documento histórico — *Evolução Econômica da Paraíba*; e o próprio Abelardo, que aparece ensaiando uma vocação que poucos conhecem — a de propagandista — surgindo como diretor do serviço de divulgação da época.

Governando também sob contingências internacionais soube tirar partido delas ao mobilizar os talentos da terra e dos homens para garantir uma fatia do mercado externo em favor da prosperidade do seu pequeno Estado.

Como político, basta o seu gesto de grandeza ao agradecer a derrota que os paraibanos lhe impingiram na sua última campanha para o Senado. Na derrota, recolhendo-se ao sítio da sua vida e das suas lembranças, o homem ganhou uma altitude que os vitoriosos da época ainda estão longe de conquistá-la.

Mais do que saudade, que se cultive a sua lição. Lição de refazer a terra com o húmus e as idéias do próprio terreiro."

O Norte, de 16-12-82, publicou artigo de Abelardo Jurema, que escreveu sobre "O silêncio do grande líder":

"Morreu Argemiro, anunciam de Campina Grande. Argemiro de Figueirêdo que foi Governador, Senador e Deputado. Calou-se para sempre. Entrou no silêncio eterno. Falarão seus exemplos que são grandes. Suas obras. Sua oratória. Ficarão a sua projeção. Vários foram os homens públicos que se formaram sob o seu comando. Aí estão Ernani Sátiro, Raul de Góes, João Agripino, Fernando Nóbrega, Pereira Diniz, Salviano Leite, Hiaty Leal, Oswaldo Trigueiro, Clóvis Bezerra, Vergniaud Wanderley, que foram do seu tempo, do seu governo ou da sua escola. Argemiro de Figueirêdo fez escola e por longo tempo, 1934/1940, 1945/74, como Governador, como Deputado, como Senador, foi peça ouvida, seguida, citada e compreendida na política paraibana.

As mãos de Argemiro de Figueirêdo eram dadas e não foram poucos os que, ao tocarem-nas, foram para frente, aos pulos, numa ascensão vigorosa e brilhante, como: Oswaldo Trigueiro de Albuquerque, que de Prefeito de João Pessoa passou a Presidente do Supremo

Tribunal Federal; Ernani Sátyro, de Chefe de Polícia e Prefeito de João Pessoa passou a líder do Governo na Câmara dos Deputados, Ministro do Superior Tribunal Militar e Governador do Estado; Vergniaud Wanderley, de Prefeito de Campina Grande e Secretário de Viação e Obras Públicas a Senador da República e Ministro do Tribunal de Contas da União; Raul de Góes, de Oficial de Gabinete e Secretário de Governo a Deputado Federal e Presidente da Associação Comercial do Rio de Janeiro; Fernando Nóbrega, de Prefeito de João Pessoa a Ministro de Estado e Ministro do Tribunal do Trabalho.

De Argemiro de Figueirêdo também é o convite que fez ao então Tenente Ernesto Geisel, Secretário da Fazenda de Gratuliano Brito, para continuar na pasta, chegando este à Presidência da República.

Não é de graça, não é de sorte, não é fruto de demagogia, o prestígio de Argemiro de Figueirêdo na vida paraibana, onde sua presença é uma constante de 1930 a 1975. Fez por onde. Fez pelo Estado. Fez pelos seus conterrâneos. Fez pela administração do Estado. E Argemiro tanto era grande na luta como na paz. Ainda sobre os rescaldos da fogueira de 1930, diz ele em discurso: "Meu programa, no governo, era de trabalho, e governar em um clima de ódio, com a família paraibana dividida, subdividida, chela de rancor, era quase impraticável, ambiente impróprio para quem queria realizar. Tive, como passo preliminar de pacificação dos espíritos, de anunciar na minha plataforma de governo que "o meu programa era de trabalho, governar em clima alto com a família paraibana pacificada, esquecendo erros e desvios do passado, ódios que dividem, vinganças que destroem, lutas que enfraquecem, divergências que esterilizam."

Assim era o Argemiro de Figueirêdo. Uma grande figura humana com grandes propósitos por mais altas que fossem as posições que galgasse.

Este silêncio de agora, que a natureza impõe a líderes como ele, é uma perda das mais sérias para o nosso Estado. Na verdade, se o homem foi, os seus exemplos ficam — e que exemplos!

A história se enriquece, enquanto o patrimônio a cultivar é daqueles que transformam um passado em glórias, cuja projeção aos pósteros nem mesmo o pesado silêncio das tumbas impede. O silêncio do grande líder dará início ao culto de sua personalidade na história de Campina Grande e da Paraíba, alinhando-o àqueles vultos que têm feito da terra um mausoléu de heróis, de gênios e de estadistas."

O Diário da Borborema, de 18-12-82, falou através da palavra sentida de Epi-tácio Soares, sob o título sugestivo: "A Paraíba ficou menor":

"Faleceu o ex-Senador Argemiro de Figueirêdo e a Paraíba ficou menor com o seu desaparecimento do mundo físico onde permaneceu durante oitenta e um anos. Juntamente com o túmulo que lhe recolheu os despojos, no cemitério de Nossa Senhora do Carmo, no alto do Monte Santo, abriu-se também um vácuo difícil de ser preenchido na história das lideranças políticas da Paraíba.

Argemiro de Figueirêdo era o último remanescente das lideranças paraibanas surgidas na avalanche revolucionária de 1930. A saída de

Epitácio Pessoa do cenário e a trágica morte do Presidente João Pessoa, que serviu de estopim para a deflagração do movimento de outubro, abriu espaço no Estado para que aparecessem outras lideranças representadas nas pessoas de José Américo de Almeida, Ruy Carneiro e Argemiro de Figueirêdo. Andando ora juntos ou separados, a verdade é que a política parabalana nos últimos cinquenta anos esteve apoiada nesse tripé.

Eleito Deputado estadual em 1930, o campinense a quem os conterrâneos levaram compungidamente esta semana à sua última morada, percorreu quase toda a escala na vida pública do País. Secretário de Estado, Governador, Interventor, Deputado à Assembléia Nacional Constituinte, Senador da República, só faltou ser Ministro do Supremo e Presidente da República para equiparar-se a Epitácio Pessoa.

Em todos os postos que serviu, o cidadão Argemiro de Figueirêdo portou-se com um padrão de dignidade e honradez que lhe enalteceu o nome no consenso geral do País, engrandecendo com a nobreza das suas atitudes o pequenino Estado onde nasceu e do qual era representante na alta Câmara do Congresso Nacional.

A ausência de Argemiro de Figueirêdo neste momento vai fazer muita falta, diante da enorme crise de verdadeiras lideranças por que o Brasil vem passando nas últimas décadas. Na verdade, o que nós temos hoje em dia são lideranças improvisadas, sem aquela carga de experiência e de bom-senso que eram características fundamentais em Argemiro de Figueirêdo.

A par dessa qualidade que lhe era inata, de condutor de homens, há que se ressaltar, por outro lado, na pessoa do Doutor Argemiro de Figueirêdo, o administrador de ampla visão dos problemas do seu Estado e de extraordinária capacidade de realizar muito com poucos recursos, que foi a marca do seu governo. Vai ser mesmo muito difícil encontrar, na atual conjuntura, um líder com o carisma de Argemiro de Figueirêdo. A Paraíba ficou menor com o seu falecimento."

Depoimentos colhidos pelos jornais **O Correio**, de 14-12-82, **Jornal da Paraíba** e **Diário da Borborema**, ambos de 15-12-82, constituem mais um testemunho da admiração dos parabalanos pelo pranteado líder.

**O CORREIO: O Governador Clóvis Bezerra:** "(...) a Paraíba perdeu o maior dos seus filhos nos últimos anos, depois de José Américo de Almeida. (...) Argemiro realizou uma administração que ninguém conseguiu superar, contando com recursos do Estado. (...)"

**O Governador eleito Wilson Braga:** "(...) a Paraíba perde um dos seus políticos que mais contribuíram para a modernização econômica e administrativa do Estado, isto numa época em que a economia e a administração pública eram tratadas na base da improvisação. Argemiro foi um antecipador do planejamento que hoje preside os programas de desenvolvimento econômico e social, sem que com isto tenha deixado de ser um político de rara competência no Executivo e no Legislativo. Ele teve uma visão excepcional do futuro, realizando uma obra política e administrativa ainda atual nos dias de hoje. (...)"

**O ex-Governador Pedro Gondim:** "(...) Sempre o respeitei e o admirei como um político hábil, ao estilo da sua época, ainda mais realçado pelo grande administrador que ele foi. Poucos Governadores, dentro das circunstâncias de orçamento do seu tempo, realizaram tanto e em todos os setores. Foi um grande orador, com domínio agradável e convincente da palavra. Ainda um advogado dos mais respeitados, não só nos trabalhos de escritório de advocacia, como e, sobretudo, na tribuna do júri. Por tudo isso, Argemiro constituiu bem um relevo no quadro geral da cultura, política e vida pública brasileira. (...)”

**O Deputado federal Tarcísio Buriti:** “Argemiro foi um precursor da modernização administrativa na Paraíba, realizando aqui uma obra que ainda hoje tem reflexos na vida econômica e social do Estado. Destacou-se também como um dos políticos mais sérios e importantes da sua geração. Sempre o admirei pelo seu elevado espírito público e pela forma elegante como atuou no Parlamento, valorizando a bancada do Nordeste com um desempenho que ganhou projeção nacional. Quanto à sua passagem pelo Poder Executivo no Estado, as suas realizações continuam impressionando os paraibanos, pela sua permanente atualidade. Todos nós temos o dever de reverenciar sua memória.”

**DIÁRIO DA BORBOREMA: Senador Marcondes Gadelha:** “O Senador Argemiro de Figueirêdo há de ser o eterno exemplo dos políticos, considerando-se a dedicação que sempre demonstrou em defesa da coisa pública, nos longos anos de sua carreira, sempre ladeada pela integridade moral e a forma correta de encarar os mais sérios problemas de um povo. (...) Os dados guardados pela história eternizaram o comportamento de Argemiro de Figueirêdo como executivo, legislador e homem do povo, dispensando-se falar em sua capacidade de coordenação familiar. Com tantos problemas fora de casa, Argemiro sempre soube dar exemplos de excelente pai de família, estendendo seu amor e dedicação aos amigos, provando, assim, sua capacidade de abrangência e carinho em tudo a que se dedicava. (...) A Paraíba perde um dos grandes líderes já revelados no País, mas a história ganha mais uma página de enriquecimento para os mais jovens.”

**Deputado Ernani Satyro:** “Recebi com profunda emoção a notícia dando conta da morte do grande paraibano, meu dileto amigo e antigo chefe Argemiro de Figueirêdo, pelo fato de ter sido ele um dos maiores nomes da história política do Estado. No Congresso Nacional, prestei merecida homenagem ao ex-Governador e Senador paraibano, onde há de figurar como parte da história da Paraíba. Como um dos maiores Governadores e mais eminentes parlamentares, o nome de Argemiro ficou gravado na memória de seus contemporâneos e há de ser sempre lembrado aos mais jovens, para que se tenha a continuação da existência na memória e o despertar de futuras lideranças.”

**Damásio Franca, Prefeito de João Pessoa:** “A Prefeitura Municipal de João Pessoa une-se, nesse momento, à dor de todos os paraibanos, pela morte do ex-Governador Argemiro de Figueirêdo. Homem de largas virtudes, marcou com sua administração os destinos deste Estado, tendo-se notabilizado como um dos maiores benfeitores da nossa cidade. Seu exemplo de honradez e acerto administrativo há de perma-

necer como exemplo marcante para as gerações que lhe sucederem, em cada um deixando um vínculo de compromisso com o passado, que ele tão bem soube dignificar.”

**JORNAL DA PARAÍBA: Mário Araújo** — “A história de Campina Grande não registra, em todo o seu passado e seu presente, a presença de figura maior do que a de Argemiro de Figueirêdo. A sua vida política, a sua vida privada, o seu talento, a sua oratória, o seu espírito público, todas essas qualidades que lhe ornaram o espírito, significam uma honra imensa para nossa cidade tê-lo tido vivo como filho durante tanto tempo. A sua morte, portanto, enluta efetivamente a comunidade campinense. Nunca, em nossa história, um homem foi tão grande em todos os momentos de sua vida pública, em todos os momentos de sua vida privada, jamais um acontecimento trouxe tanta dor e tanta tristeza como a morte do ex-Senador Argemiro de Figueirêdo. O Dr. Argemiro de Figueirêdo, como líder político, foi o maior de todos os campinenses, em todos os tempos. Foi, efetivamente, um líder no verdadeiro sentido da palavra; comandou multidões, comandou a classe política durante o tempo em que teve a chefia dos partidos políticos em nosso Estado. Como administrador, ele se revelou o maior Governador da Paraíba, em toda a sua história. Ainda hoje, quando alguém quer fazer referência a um grande governo, tem que fazê-lo diretamente ao Governo de Argemiro de Figueirêdo por ter sido ele o maior de todos que já governaram a Paraíba. Voltado para o homem do campo, para a agricultura, para a pecuária, Argemiro implantou uma estrutura agrícola e pecuária em nosso Estado, da qual hoje nós sentimos muitas saudades.”

**Orlando Almeida** (genro de Argemiro de Figueirêdo): “Não é fácil dizer o que representa a morte de Argemiro, principalmente para nós da família. Nós nos honramos com o seu exemplo, em tudo que ele foi, que ensinou. Nesta hora estamos feridos e investidos em duro luto, não é fácil dizer a falta que vai fazer Argemiro. Fica o exemplo, para todos os homens que têm espírito público, desse que sem dúvida foi um dos maiores de todos os paraibanos. A História vai dizer quem foi Argemiro de Figueirêdo. Argemiro, para a política de Campina Grande e da Paraíba, foi um mestre que pregou os melhores costumes e os melhores estilos de fazer política: política alta, política elevada, política com amor à causa pública, política com talento. Ele deixou belíssimas lições de como se exercita a vida pública.”

**Epaminondas Braga** (Presidente do Clube de Diretores Lojistas de Campina Grande): “Uma perda irreparável, uma lacuna impreenchível. Argemiro representa e jamais deixará de representar o filho ilustre, que trabalhou por sua terra e que deixou os traços indelévels e indestrutíveis de sua passagem pelo governo do Estado da Paraíba. Político, estadista de comportamento extraordinário, diante de seus leais companheiros de luta e de seus adversários. Foi um homem que deixou lições dignas de serem vividas por todos os filhos desta terra, pela dignidade com que se portou e pela coragem cívica com que enfrentou todos os problemas de sua terra.”

**Passou o homem, ficou a memória: gravada no bronze,  
projetada na História, entronizada no coração  
da família, dos amigos.**



## Momentos decisivos do constitucionalismo brasileiro

MIGUEL REALE

Catedrático da Faculdade de Direito  
da Universidade de São Paulo

Uma das falhas mais graves no estudo de nossas instituições jurídicas tem sido o descaso por seu entendimento em função de seus pressupostos factuais e axiológicos, ou, por outras palavras, do complexo de circunstâncias e de elementos ideológicos que cercam a sua instauração e desenvolvimento. Essa carência de historicidade objetiva e concreta nota-se sobretudo na análise de nossa experiência constitucional, nem sempre inserida em seu processo real, preferindo-se analisar as nossas soluções normativas tão-somente à luz de influências alienígenas operantes em nossa vida política.

É claro que houve influência de idéias e sistemas, forjados em países mais evoluídos, nem poderá deixar de haver em futuro próximo, mas é indispensável também levar em conta a preferência atribuída a esta e não àquelas idéias, bem como ao modo como se deu a sua recepção, entre nós, visando-se a atender exigências locais, completamente distintas das que cercaram o seu aparecimento em suas terras de origem. Pela análise das prioridades havidas e pela maneira de "sermos influenciados", será possível atingir-se algo de peculiar e próprio na concretude de nossas próprias circunstâncias.

De outro lado, não se pode negar a força inovadora das ideologias no Brasil, consoante advertência de BERTRAND RUSSELL, lembrada por PAULO MERCADANTE, de que, nas nações desenvolvidas, as teorias políticas assinalam o resultado de experiências amadurecidas, enquanto que, nos países em desenvolvimento, correspondem a ponto de partida para inéditas experiências, o que explica a respectiva diversidade no plano pragmático das idéias.

Fixados, assim, **grosso modo**, esses pressupostos metodológicos, compreenderemos melhor, por exemplo, a razão pela qual a teoria do **Poder Moderador**, concebida por CLERMONT TONERRE e consolidada por BENJAMIN CONSTANT, em seus **Études de Droit Constitutionnel**, de 1818, para atender aos objetivos franceses da política orleanista, logo após a

queda de Napoleão, encontrou no Brasil, mais do que em Portugal, o seu *habitat* natural, enquanto nenhuma aplicação prática logrou onde foi concebida.

Para a recepção da idéia de uma tetrarquia (os Poderes Moderador, Legislativo, Executivo e Judiciário) contribuiu não só a personalidade complexa do Imperador D. Pedro I, tão democrático quanto autoritário, como a justa percepção que teve esse grande príncipe da necessidade de uma força tradicionalista eminente, capaz de assegurar a harmonia dos demais Poderes, numa ordem constitucional ainda desprovida de qualquer tradição histórica e, além do mais, dispersa na imensidão de um território com escassos gânglios demográficos e culturais (1).

O tradicionalismo tornava-se, em suma, no Brasil, sob a égide da Casa de Bragança, uma solução natural que, além de atender a condições mesológicas e culturais, correspondia ao feitiço moral e político de um monarca que só compreendia o processo democrático sob os seus olhos benevolentes e fiscalizadores. Havia, com efeito, em D. Pedro I, por assim dizer, um **populismo avant la lettre**, fruto, aliás, de sua própria educação solta na terra ameríndia, com essa paradoxal simbiose de democracia e autoritarismo que caracteriza todos os fenômenos populistas (2).

Grande sorte tivemos, depois, quando, com a renúncia do primeiro Imperador, ascendeu ao trono a figura providencial de D. Pedro II, para quem parecia talhado o Poder Moderador, por ele exercido, em seu longo reinado, com tranqüila subtileza e superior equilíbrio. Atribuir também a essa solução monárquica o nosso milagre maior, que é o da **unidade nacional**, enquanto que o mundo hispânico se estilhaçava em múltiplos centros de poder, já é hoje quase um truismo. De certo modo, fomos beneficiados outrossim pela ausência, no território colonial brasileiro, de centros universitários, em torno de cujo fermento de idéias se polarizaram as ambições militares e políticas do antigo domínio espanhol, ficando, assim, preservado outro nosso precioso patrimônio, que é a unidade da língua.

O certo é que surgimos, como nacionalidade, em virtude de uma **composição**, palavra que, desde a estratégia feliz de José Bonifácio de Andrada e Silva, tem representado a **constante** de nosso processo constitucional. Não se trata, em verdade, de explicar as nossas soluções constitucionais segundo um pretenso "homem cordial" — ao qual, já agora alguns, tomados de serôdio amor pela luta de classes, contrapõem um não menos imaginário "homem agressivo" — mas sim de reconhecer, à luz dos eventos históricos, que, por mais violentos que tenham sido os embates, que marcaram nossa

(1) Sobre a atribuição ao próprio Imperador da inclusão do Poder Moderador no texto da Constituição outorgada, v. AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, *Política e Direito*, Brasília, 1981, págs. 31 e segs.

(2) Não se veja nenhuma contradição entre ser-se **democrático** e **autoritário**, como pareceu a JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES, ao contestar essa minha interpretação do "populismo". O historiador esquece que uma coisa é ser **democrático**, outra é ser **liberal**, e que a "democracia liberal" foi o resultado de uma agitada evolução histórica. Ora, D. Pedro I nada tinha de liberal, muito embora se considerasse um **democrata**.

história, acabou sempre prevalecendo uma linha de composição e de acordo, o que já foi atribuído ao natural "jeitinho" com que contornamos ou abrandamos os tropeços da vida individual ou coletiva.

Na realidade, na época da Independência, os contrastes profundos que dividiam as facções em luta confluíram para o remanso de uma Constituição outorgada, cuja emanção foi legitimada por 65 anos de história. Quando, depois, surgiu a questão escravagista, os conflitos de interesse, que conturbavam o processo de emancipação dos escravos, cederam a uma série de providências de espontâneo gradualismo, tão naturais que pareciam calculadas a preparar o desfecho pacífico de 13 de maio de 1888, sem que a Nação precisasse imergir nos horrores da guerra civil que dividiu os norte-americanos. Foi com igual sentido de prevalecente conciliação que as exigências de soluções regionais evoluíram, pacificamente, desde o ideal federalista, com o Império, até o da federação com a República. Mais tarde, como veremos, outros reclamos, aparentemente ligados às reivindicações de uma democracia formal, mas, na realidade, vinculadas a imperativos sociais e econômicos da comunidade nacional, nos levariam à ruptura da Revolução de 1930, abrindo campo a um processo constitucional, cujos elos nos caberá captar em sua significação essencial. E, assim como não chegou a ser travada a batalha de Itararé, em 1930, desfez-se sem traumatismo o Estado Novo, em 1945, assim como o País não se afundou na guerra civil, em 1964, apesar de todas as ameaças feitas em nome de uma propalada, mas nunca definida República Sindicalista. Sempre, pois, um **sentido positivo** tem governado o desdobrar-se de nossa vida constitucional, numa íntima correlação entre a **sociedade civil** e o **Estado**, mesmo quando pareciam irremediavelmente divorciados ou contrapostos.

Voltando, porém, à linha de exposição histórica, não resta dúvida que a Constituição de 1824 teve o mérito de preservar, de início, a **majestade tradicionalista do Poder**, o que é deveras notável num País que iria se revelar, mais tarde, tão pouco fiel aos valores tradicionais, cedendo com facilidade ao livre jogo de modelos alheios ao nosso ser pessoal.

Quando nos debruçamos, com olhos filosófico-sociais de bem ver, sobre a estrutura da Carta de 1824, somos obrigados a reconhecer que, ao lado do Poder Moderador, concebido como uma caixa de ressonância e de compreensão unitária dos anseios nacionais, um outro valor havia, e complementar, no sentido de uma integração maior entre o Legislativo e o Executivo, ao contrário da abstrata concepção de três Poderes independentes e separados entre si, na linha de pensamento que vem de LOCKE a MONTESQUIEU, prevalecendo antes o sentido de sua respectiva harmonia, como sendo o mais adequado à nossa tenra experiência democrática.

Consultem-se, nessa ordem de idéias, as lições dessa magnífica figura de constitucionalista e do político (nem saberia como separar, uma da outra, tais vertentes do espírito) que foi PIMENTA BUENO, Marquês de São Vicente, em sua poderosa obra **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**, publicada em 1857. Nela, PIMENTA BUENO, levando em conta as atribuições constitucionais do Imperador, e, após afirmar que "o Poder Legislativo é a mais alta expressão da soberania na-

cional”, concebe-o de maneira trina, visto como a Câmara dos Deputados e o Senado não podiam prescindir da sanção imperial. Por tais razões, o Poder Legislativo parece-lhe “composto de três ramos, ou neles dividido”, enaltecendo ele a sabedoria dessa solução, ou, consoante suas próprias palavras: “Essa divisão, calculada no perfeito interesse da ordem e da prosperidade pública, é uma das mais importantes e sólidas garantias que a sabedoria de nossa lei fundamental deu ao País e ao seu porvir” (op. cit., pág. 49). Como se vê, PIMENTA BUENO não era adepto da teoria abstrata da “separação dos Poderes”, em atitude paralela à de PAULINO JOSÉ SOARES DE SOUSA, Visconde do Uruguai, que no seu conservantismo conseqüente dizia: “A máxima “o rei reina e não governa” é completamente vazia de sentido para nós, pela nossa Constituição. O Imperador exerce as atribuições que a Constituição lhe confere, e essas não podem ser entendidas e limitadas por uma máxima estrangeira, contestada e repelida no próprio País”<sup>(3)</sup>).

Com esse senso de equilíbrio e de adequação aos fatos elaborava-se o liberalismo brasileiro, num regime parlamentar que já possuía muito de presidencialismo, com um Conselho de Estado, abolido no plano constitucional mas restabelecido por legislação ordinária, o qual assegurara continuidade às normas administrativas, contrabalançando ou prevenindo os excessos do 4º Poder eminente. Ora, na evolução política do 2º Reinado, se houve movimentos periféricos, anunciando futuras reivindicações de excessivo caráter social ou regionalista, a única alteração constitucional de fundo é com respeito a um problema que até hoje desafia a nossa argúcia política: **o da medida de nossa descentralização político-administrativa.**

Cabe observar, como exemplo de nosso quase que instintivo apego a processos de prudente adaptação dos modelos jurídicos à realidade social, o que aconteceu com a promulgação do **Ato Adicional**, de 1834. Este representou uma inovação anômala na ordem constitucional vigente, não apenas do ponto de vista jurídico-formal, mas pela instauração concomitante de duas diretrizes para as quais a Nação ainda não se achava preparada: o alargamento excessivo das autonomias das Províncias, com o concomitante enfraquecimento dos Poderes centrais.

Nem bem, porém, essa ruptura da ordem constitucional pôs em risco a unidade do Império e os valores do “liberalismo possível”, nas conjunturas da sociedade brasileira da época, houve consenso no sentido de editar-se uma **Lei Interpretativa** do Ato Adicional, a 12 de maio de 1840, com a qual se procurou recompor o equilíbrio perdido. Esse momento decisivo de nossa vida político-constitucional está ligado ao nome do Visconde de Uruguai, que encarna os valores da centralização político-administrativa.

A linha emergente do realismo político de PAULINO JOSÉ SOARES DE SOUSA estava destinada a operar a consolidação da unidade do Império, mas, como é próprio do evoluer da história, iria, sobretudo no fim da déca-

(3) Veja-se, a propósito, o ensaio de UBIRATAN MACEDO — “O Visconde do Uruguai e o liberalismo doutrinário no Império” (*As idéias políticas no Brasil — I*, São Paulo, Convívio, 1979).

da de 1860 — quando o País foi agitado pelo “bando de idéias novas”, a que se refere SÍLVIO ROMERO — determinar insopitável movimento em sentido contrário, isto é, no sentido da descentralização político-administrativa. Já, então, é um nome e um livro que reúnem em si o essencial das novas aspirações nacionais: TAVARES BASTOS e a sua obra **A Província**, editada em 1870. O subtítulo do livro “Estudo sobre a descentralização no Brasil” fala por si, além da atenção dispensada à ampliação das “franquias liberais” e à autonomia real dos Municípios.

O federalismo de TAVARES BASTOS, que contou com o apoio entusiasta de RUI BARBOSA, o qual, como o demonstrei alhures, se filiava então à Filosofia positiva, sem ser propriamente um comtiano ortodoxo, foi o gérmen do federalismo republicano.

Não é no Apostolado Positivista, de MIGUEL LEMOS e TEIXEIRA MENDES (4), que devemos procurar as bases da Constituição de 1891, mas no Manifesto do Partido Republicano, nas obras de ALBERTO SALLES e ASSIS BRASIL, mas, acima de todos, na atuação ímpar de RUI BARBOSA. O que havia de mais vivo na consciência política nacional veio se concentrar em sua personalidade, a começar pela sua expressiva evolução de “conselheiro do Império” para “líder republicano”. É mais uma confirmação do sentido de “continuidade compositiva” a que já fiz alusão, como inerente à nossa cultura política. A esse respeito, deve-se corrigir a falsa imagem que, de uns tempos para cá, se tem procurado traçar do grande baiano, apresentado como um ideólogo perdido na tela das puras abstrações. A bem ver, porém, no meio das perplexidades que assaltaram os primórdios da República, RUI representou um centro de equilíbrio, devido talvez à formação científico-positiva que desde os bancos acadêmicos, na Faculdade de Direito de São Paulo, viera se robustecendo em seu espírito, até a ruptura definitiva com o naturalismo de A. COMTE e de H. SPENCER (5). Com efeito, o elaborador maior da **Constituição de 1891** teve de resistir a duas poderosas forças conjugadas: uma que visava a **concentração do poder**, representada pela ortodoxia comtiana dos partidários da “ditadura positivista”, da qual o **castilhismo** se tornou a expressão mais duradoura; e a outra, de **dispersão do poder**, nascida das pretensões de excessiva autonomia, em última análise de soberania partilhada, reclamada pelas antigas Províncias pomposamente convertidas em Estados.

Pois bem, RUI, que se tornara republicano por não ver outro modo de atender à impostergável exigência federalista, ante os pruridos sepa-

(4) Consulte-se a antologia **O Apostolado Positivista e a República** (UnB, 1981), preparada por ANTONIO PAIM e, em geral, seus estudos sobre o castilhismo.

(5) Sobre a fase positivista, ou, mais amplamente, de Ilustração positivista, de RUI, vide meus ensaios “Posição de Rui Barbosa no Mundo da Filosofia”, em **Horizontes do Direito e da História**, 2.ª ed., São Paulo, 1977, págs. 231 e segs.; e “O jovem Rui e a Educação Liberal”, conferência comemorativa ao 1.º Centenário dos Pareceres sobre ensino primário, secundário e superior, publicado em **Cultura**, Suplemento de **O Estado de S. Paulo**, de 24-10-82.

ratistas ou emancipadores, deu o conhecido brado: "Ontem não havia federalistas; hoje não há federalismo que baste." E verberava, de outro lado, aqueles que, em nome de uma falsa ideologia, queriam subordinar o destino da República ao de uma postiça religião cívica. Assistia ele, com apreensão, ao crescente empobrecimento da União, em benefício dos Estados e, com tanta força que, se a ditadura florianista teve curta duração, já o mesmo não se poderá dizer das tendências centrífugas que iriam culminar na **política dos governadores**. Ouvir-se-ia, então, a proclamação do Presidente CAMPOS SALLES, sintetizando toda uma linha política de pensamento: **o que os Estados querem, a União quer**.

A capacidade de recuperação de poder, pela União, deu-se, aliás, graças a dois mecanismos constitucionais que acabaram reforçando o campo de ação de nosso combalido presidencialismo. Refiro-me ao expresso poder de **iniciativa de lei**, que os fundadores da República, em boa hora, inseriram no texto constitucional, superando a ambigüidade da Carta **yankee**; e ao **direito de veto**, claramente definido, para além do genérico "pedido de reconsideração" previsto na Constituição norte-americana. Foi, através desses dois mecanismos, que o Chefe do Executivo nacional foi, aos poucos, se impondo, sem se olvidar outro instrumento poderoso de ação política, que era o comando supremo das forças armadas conferido ao Chefe da Nação.

Pois bem, quando ainda eram fortes os riscos resultantes do apontado contraste de forças do poder — uma tendente à dispersão regionalista da soberania nacional, em benefício dos Estados mais ricos e poderosos, e outra atuante no sentido da ditadura republicana —, duas outras figuras se projetaram no cenário de nossa rala ciência política: uma derivada da outra, e ambos fluminenses, dando, assim, a nota de presença dos Estados menores. Refiro-me a ALBERTO TORRES e OLIVEIRA VIANA.

São personalidades que oferecem muito em comum, apesar das circunstâncias históricas os terem inclinado para caminhos distintos. ALBERTO TORRES permaneceu sempre um liberal, mas, ao invés do liberalismo de feitio prevalentemente jurídico-formal (apanágio e vaidade dos políticos da 1ª República, mesmo quando praticavam os atos mais abusivos), o dele vinha marcado por um sentido de desusado realismo, de desapego pelas fórmulas, e mais cuidado pela substância do fato social. É com ALBERTO TORRES que surge, no acanhado cenário político brasileiro, um valor novo, o da **racionalidade do poder**. Não se tratava da racionalidade adstrita aos enunciados jurídicos, como o estadeado no parnasianismo dos preceitos da Constituição de 1891, mas de algo mais rude e prático, chegado às asperezas de nossas específicas circunstâncias. Podemos não concordar com as soluções oferecidas pelo Autor de **A Organização Nacional**, mas não há como negar a força de suas idéias visando a harmonizar o "País legal" com o "País real", recolocando a problemática do poder estatal no sentido unitário do todo nacional.

No drama da vida republicana, o prato da balança — que TAVARES BASTOS desejara mais pendente para as Províncias, e que os federalistas extremados só queriam inclinado para os Estados —, com ALBERTO

TORRES, voltava a pender no sentido da Nação como um todo, a começar pela condenação dos "partidos estaduais", forças centrífugas comprometedoras dos objetivos comuns do País.

Com OLIVEIRA VIANA, as reivindicações nacionais ainda mais se fortalecem, com mais denso sentido sociológico, reclamando-se maior atenção para aquele valor que, desde a década dos vinte — que é a da Semana da Arte Moderna, mas é também a do Levante de Copacabana —, se passou a chamar **realidade brasileira**. Eis a demonstração viva de uma resistência tão forte à abstração que a **realidade** mesma se converte em **valor** mais urgente, quase segundo a lição perene de VICO: **verum ac factum convertuntur**.

Foi nesse clima que eclodiu a Revolução de 1930, desencadeada em função de um ideário jurídico-político essencialmente jurídico-formal (o do Estado de Direito liberal, ordenado com base numa representação política legitimada pelo livre exercício do voto secreto) mas que os fatos iriam decretar desde logo insuficiente. Em um primeiro momento, o problema da partilha do poder entre a União e os Estados ainda iria ocupar o primeiro plano do cenário, como a eclosão da Revolução paulista de 1932 o comprova, mas logo outros personagens surgiram, reclamando seu lugar no contexto do ordenamento constitucional: os sindicatos, com suas reivindicações econômicas; os partidos de base nacional, como o integralista e o comunista; e as empresas, cujo crescimento ia de parilha com a sua tendência à co-participação política, visando o desenvolver-se na globalidade do País.

Em tal contexto, com suas estruturas ainda indefinidas, quando as antigas oligarquias a custo se acomodavam aos novos papéis que a República Nova lhes conferia, sendo raros os líderes capazes de atuar de maneira decisiva no plano das idéias, uma Assembléia Constituinte foi convocada para elaborar um diploma capaz de atender à nova Nação que emergira do primeiro após-guerra. E surgiu, assim, a Constituição de 1934.

Destinada à precária vigência de três anos e poucos meses, essa Carta Magna, símbolo de uma composição artificial, em contraste com as composições reais que haviam marcado outros momentos decisivos de nossa história, representa, todavia, uma contribuição teórica não despicienda, com a sua curiosa combinação de representação partidária e de representação de categorias profissionais, que o ordenamento político atual da Baviera veio demonstrar não ser tão estapafúrdia como geralmente se pensa. Mas, no seu todo, a Carta de 1934 era uma estrutura pouco adequada a assimilar ou absorver os embates que a acabaram derruindo em pouco tempo.

Surgiu, então, o Estado Novo, que foi um na Carta de 1937, e outro na realidade. Quem quiser estudar o Estado Novo à luz da Constituição escrita por FRANCISCO CAMPOS incidirá em lamentável equívoco. Com efeito, FRANCISCO CAMPOS é a nova figura que encarna outro momento decisivo da vida constitucional brasileira, mas por outros títulos, a começar pelo Decreto-Lei nº 1.202, de 1938, que foi efetivamente o **Estatuto dos Estados**, com a discriminação dos poderes dos Interventores e de um órgão legislativo

fiscalizador, o Conselho Administrativo Estadual. No mais, vigendo formalmente uma Constituição, que só teria eficácia após um plebiscito que jamais se realizou, o que sobrava não era uma ordem corporativa de inspiração fascista, como ainda se assoalha, mas, pura e simplesmente, a aplicação ao País, e assim mesmo desvirtuada, da "solução castilhistas" que vigorara no Rio Grande do Sul, sob a égide de AUGUSTO COMTE: o poder de legislar e o de administrar ficavam enfeixados nas mãos do Ditador, mas sem a fiscalização do Legislativo...

Nesse período, que poderíamos considerar anti-constitucional (pois o coração do Estado Novo foi o DASP...), deram-se, porém, fatos que se incorporaram à nossa existência social, e cuja importância foi grave erro não se ter presente na Constituinte de 1946. O primeiro ligava-se ao DASP, como experiência de administração racionalizada, o que pressupõe um Governo técnico armado de poderes bastantes para a realização da tarefa administrativa; o segundo se referia à necessidade definitiva da colocação dos problemas nacionais de maneira prioritária, e, finalmente, o fenômeno sindicalista que, no Brasil, nasceu sob os auspícios do recém-criado Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Por ter-se tornado o mais abalizado dos sociólogos empenhados no estudo dos valores sociais do Estado Novo, OLIVEIRA VIANA vinha completar a obra de FRANCISCO CAMPOS: o que este expressava segundo categorias jurídicas, ele apresentava segundo modelos sociológicos. É inegável, todavia, que, não obstante a inexistência de uma Constituição efetivamente aplicada, a nossa vida política veio se ordenando numa estrutura institucional de **Estado intervencionista**, muito atento e ligado às atividades econômicas, e, portanto, infenso ao liberalismo clássico.

Ora, quando o término da 2ª Grande Guerra marcou o fim do Estado Novo, convocou-se, em 1945, uma Assembléia Constituinte, a qual, por condenável apriorismo, pretendeu contrapor-se, linha por linha, ao Estado Novo, razão pela qual acabou promulgando um estatuto político sob vários aspectos desatualizado. Se não podemos recusar méritos à Carta de 1946, no que se refere à melhor distribuição das competências entre a União, os Estados e os Municípios, superando, desse modo, o binômio União-Estados de que CASTRO NUNES fora o teorizador mais autorizado na República Velha; ou à fixação de diretrizes gerais de ordem econômica ou educacional, indo além da declaração dos direitos políticos para delinear a dos direitos sociais, não é menos certo que nela se perpetuaram quatro graves equívocos, a saber:

- a) o enfraquecimento do Executivo, no fundo deixado à mercê do Legislativo, com diminuição de sua capacidade de atuação técnico-racional;
- b) o fortalecimento do Legislativo, mas num quadro normativo anacronicamente reduzido às duas figuras da lei constitucional e da lei ordinária;
- c) a criação de óbices legais à intervenção do Estado no domínio econômico, o que era incompatível com a sociedade industrial emer-



gente, a partir da Siderúrgica de Volta Redonda, marco essencial de nosso desenvolvimento autônomo;

- d) e, por fim, a adoção do pluralismo partidário, sem as devidas limitações e cautelas, o que redundou numa volta à “política estadual”, cujos redutos reapareceram sob a aparência de “partidos nacionais”, meras federações de clientelas ou de facções locais.

Com isso, nem bem concluído o Governo do Presidente Dutra, que governara inicialmente mediante decretos-leis, tivemos o retorno de Getúlio Vargas ao poder, com o apoio decisivo do **populismo** de Adhemar de Barros. O populismo é o filho natural e temporário do Estado Novo, um filho nascido dos chefes políticos em núpcias com as massas, cujo poderio crescente já fora revelado graças ao eleitorado **ex officio** de base sindical, sistema eleitoral concebido pela sagacidade de Agamemnon Magalhães, em pleno Estado Novo, e que a ingenuidade dos “democratas puros” havia deixado ileso, por considerarem o “getulismo” um fenômeno superado.

A Constituição de 1946 foi, tipicamente, um pacto de compromisso, numa reprodução tardia da Constituição de Weimar, tendo sido o seu melhor intérprete PONTES DE MIRANDA, cujos magníficos **Comentários** são de predominante cunho técnico-jurídico, em contraste com o seu apregoado naturalismo ou com as diretrizes antes traçadas em seu livro **Os Fundamentos Atuais do Direito Constitucional**, de 1932.

Digo que a Carta de 1946 nasceu inatual porque, enquanto que países como a Alemanha e a Itália, egressos de férreos regimes totalitários, haviam se revelado atentos à problemática política contemporânea, armando o Poder Público de meios eficazes de ação, no Brasil, ao contrário, numa atitude preventiva e temerosa, modelava-se um Estado frágil, onde um Presidente como Juscelino Kubitschek, empenhado em realizar seu “plano de metas”, era obrigado, para não comprometê-lo, a dobrar-se a mil injunções adiáveis ou secundárias de deputados e senadores de seu próprio partido.

Costuma-se dizer que a Carta Magna de 1946 teria propiciado ao País 22 anos de tranqüila vida democrática, mas há muita falácia nessa asserção. Ao fazê-lo, olvidam-se, deliberadamente, a crise política e o hiato de poder militar que antecederam a posse do candidato eleito Juscelino Kubitschek, assim como se passa uma esponja sobre o drama que culminou no suicídio de Getúlio Vargas. Evita-se, também, falar nas crises resultantes da renúncia constitucional que desaguou, em setembro de 1961, num regime parlamentar de emergência, com todas as suas seqüelas. O que houve, por conseguinte, foram anos de extrema agitação, com exceção apenas dos governos Dutra e Kubitschek, o que faz pensar que não são as Assembléias Constituintes que, ao lado da legitimidade formal, emprestam condições reais de tranqüilidade democrática aos estatutos políticos.

De outro lado, como expressão marcante de desordenada ascensão das massas, alargou-se ainda mais o campo do populismo que, com Jânio

Quadros e João Goulart, se projetou no amplo cenário nacional, sendo considerado tão irresistível que com ele pactuaram os partidos de mais acendrado cunho aristocrático e liberal...

Debalde, numa tática, que poderia ter tido melhor sorte, a solução parlamentarista serviu apenas de ponte de passagem de uma crise para outra, até verificar-se a dissolução do poder político em mãos inexperientes que ameaçavam lançar a Nação à deriva. Foi a essa altura que eclodiu o Movimento de Março, recompondo a rompida linha do desenvolvimento nacional, mas com outro espírito, ditado pelas raízes programáticas e racionais em vão já reclamadas por ALBERTO TORRES e seus epígonos.

Se há uma nota distintiva no Movimento de Março, que lhe assegura qualificação revolucionária, para além de um simples golpe de Estado, é o **sentido de racionalidade responsável** que passou a ser considerado inerente às tarefas de governo, o que determinou a revisão das estruturas vigentes, visando-se à unidade complementar de duas categorias essenciais: o desenvolvimento nacional e o planejamento técnico.

Houve, nessa linha de pensamento, **alteração substancial de atitude** diante dos problemas sócio-econômicos ou tributários, e é isto que caracteriza o recente processo revolucionário, que, hoje em dia, na euforia da anistia e da abertura, se pretende condenar, indiscriminadamente, como episódio de obscurantismo político, como se só houvesse "revolução" com a passagem do poder de uma classe para outra...

Tendo tido a iniciativa, em livros publicados desde 1965, de apontar omissões e erros graves na Revolução de Março, a começar pela carência de um processo de institucionalização política mais constante e preciso, capaz de corrigir a visão exclusivista e unilateral da problemática econômico-financeira, sinto-me à vontade para contestar aqueles que pretendem denegrir dezesseis anos decisivos de nossa história, anos esses que, sem se precisar falar em milagre, tiveram o mérito de potenciar a dimensão interna e externa do Brasil, superando as resistências de uma sociedade sob diversos ângulos ainda agrária ou pré-industrial, de periclitante aglutinação nacional, por absoluta carência de meios de transportes e canais de comunicação.

Pois bem, a nota de **realismo racional**, a que já me referi, já estava presente na Constituição de 1967, elaborada pelo Congresso Nacional, a partir de um anteprojeto enviado pelo Presidente Castello Branco que deixava muito a desejar. Afigura-se-me absurdo recusar os novos valores integrados nesse texto constitucional, no que se refere, por exemplo, à riqueza de figuras que compõem o processo legislativo, a um melhor entrosamento entre os Poderes da República, ao delineamento de um federalismo cooperativo ou integrado, e, também, no tocante à estrutura tributária. contribuições essas que podemos e devemos aperfeiçoar, mas sem abandono de suas diretrizes básicas.

Houve, sem dúvida, a introdução, na Carta, de normas casuísticas e de emergência, e de outras de validade discutível, como as relativas à reforma da Justiça, mas é preciso convir que emendas posteriores já superaram as distorções de caráter episódico ou transitório, restabelecendo,

em sua substância e aperfeiçoamento, o texto originário de 1967, que entrara em eclipse sob o impacto, a meu ver dispensável, do AI-5. O que ora se acha em vigor, em suma, é um estatuto político que não se pode declarar destituído de organicidade e de valia, até o ponto de falar-se em “vacância constitucional”. Pretender, pois, passar uma esponja sobre esse processo constitucional de 15 anos constitui demonstração de iluminismo jurídico irrecusável. A história tem suas razões que a razão desconhece, e HEGEL já nos chamou a atenção para a astúcia da razão na história, retomando um tema sutilmente versado por MACHIAVELLI. É inútil, pois, fazer gratuitas conjeturas sobre o que teria sido a Carta de 1967, se a sua plena vigência e eficácia não tivessem sofrido tão longa interrupção por força do AI-5.

O importante é observar — o que facilmente se esquece — que hoje estamos vivendo sob a égide de uma Constituição, cujo texto decorre de um cerne normativo originário, não outorgado, o de 1967, o qual veio sendo alterado ou refundido, com avanços e recuos, segundo contingências variáveis dos tempos, o que se reflete em suas 22 emendas, a última das quais restabeleceu as chamadas prerrogativas do Congresso Nacional. Entremeiam-se, no texto vigente, emendas outorgadas e outras promulgadas pelo Congresso Nacional, o que impede se lhe conteste a legitimidade.

Alega-se, em virtude das emendas outorgadas pela Junta Militar de 1969 ou por Presidentes eleitos indiretamente, após “escolha revolucionária”, que a Constituição atual carece de legitimidade, chegando-se a afirmar que ela não se encontra enraizada numa ordem jurídica de poder, por não supor uma ideologia como sistema coerente de idéias. Não posso compartilhar de tal ponto de vista, não obstante as nobres intenções que as possam inspirar, nem sei a que ideologias se aspira.

Muito embora não considere a Carta de 1967, tal como foi sucessivamente refundida, uma obra isenta de defeitos, e, como tal, insuscetível de reforma, apesar, ao contrário, de dissentir abertamente de várias de suas disposições, e pleitear-lhe a revisão, não creio se lhe possa recusar legitimidade, a não ser que se repila, como indigno de nossa vida política, todo o processo legislativo que lhe deu origem. Sob aparência de julgamento formal de um texto político, o que se pronuncia é um juízo condenatório de toda uma época histórica, sobre a qual se pretende arrogantemente passar uma esponja, repetindo-se o mesmo erro de 1946.

Diante de um sistema de normas jurídicas vigentes, são possíveis duas atitudes revisionistas antagônicas: uma é a do **realismo objetivo**, que parte da crítica do fato-normativo existente para superá-lo, segundo novas exigências axiológicas, sem, por conseguinte, pretender oferecer soluções **ex novo**; a outra é a do **iluminismo jurídico**, que, em nome de um ideário, comumente genérico e pouco preciso, faz tábula rasa do ordenamento vigente, a pretexto de elaborar uma nova Constituição, para se substituir globalmente a que se rechaça.

Com a segunda atitude fica aberto o caminho para duas soluções que só na aparência se distinguem, sob a forma de convocação de uma Assem-

bléia Constituinte **originária**, ou sob a forma de uma Assembléia Constituinte **instituída**. A única diferença entre elas seria de ordem puramente genética, pois se presume que a primeira resultaria de um **ato revolucionário**, e a segunda de um **ato de consenso**, ato este consistente numa Resolução do Legislativo atribuindo-se a si próprio, **a posteriori**, o **status** de Constituinte, passando a deliberar e a resolver sem a necessidade de emendas constitucionais... Tudo se resolveria, em suma, graças a um ato do Congresso, autoconvocando-se para uma tarefa constituinte não adrede estabelecida, no momento da eleição dos representantes do povo. Mas a nossa história constitucional está aí para demonstrar que as Assembléias Constituintes, como as de 1822, 1889, 1934 e 1946, sempre foram previamente convocadas para tal fim específico. Há, pois, no referido raciocínio, um vício irremediável de petição de princípio, através do qual se mascara um golpe branco do Poder Legislativo, pretendendo-se que o Executivo o acolha como lícito. O exemplo do que ocorreu em 1834, com o Ato Adicional, não vem em abono da mencionada tese, porque o Legislativo, naquele momento histórico, não ocultou estar editando um **Ato Adicional**, indo, pois, além das regras da Constituição vigente, assim como em 1967 a iniciativa da reforma partiu do Executivo.

Não me parece, em suma, plausível a idéia de uma Revolução Legislativa "soberana", e soberana porque instauradora de um órgão dotado do poder de instituir livremente as bases de uma nova ordem constitucional. Nenhuma Constituição, a que eu saiba, prevê a transformação do Parlamento, por ato unilateral e exclusivo do Legislativo, em Assembléia Constituinte, atribuindo-se, **a posteriori**, as regras de seu poder deliberante, à revelia das normas constitucionais e dos demais poderes constituídos. O que se pretende, a bem ver, é um Ato Institucional do Legislativo, sob aparência de uma Resolução lícita, mas que alberga em si todas as características de um ato revolucionário originário na órbita legislativa. Seria, afinal, uma solução "política" destituída de fundamento "constitucional"...

São essas as razões pelas quais entendo que a única via normal de revisão da Carta, é a que a própria Carta indica e consagra, a da **Emenda Constitucional**, que pode ter o mais amplo espectro, desde que obedecidas as regras de tramitação previstas. Esse caminho, além do mais, nos livrará de uma perigosa aventura legislativa, a pretexto de realizar-se uma ideologia ou sistema de idéias que, forçoso é reconhecê-lo, não se acha claramente definida porque, no fundo, se parte da convicção iluminista, cujas raízes se afundam no século XVIII, de que é somente do jogo das opiniões, em debate no seio de uma Assembléia, que brota, a um só tempo, a verdade e a legitimidade das soluções políticas condizentes com o bem comum.

Não morro de amores pela Carta Constitucional em vigor, repito, mas não creio que o iluminismo jurídico, com todas as abstrações que o caracterizam, possa ser o melhor guia para alcançarmos o ideal da plenitude democrática. Essa fuga da realidade seria antes uma via conflitante com as linhas prevaletentes de um constitucionalismo como o brasileiro, no qual, apesar dos pesares, sempre se procurou atender a imperativos da concreção jurídica e política.

# El Estado de Derecho en las Américas

JORGE REINALDO VANOSI

Presidente de la Federación Argentina  
de Colegios de Abogados

I. La idea del "Estado de Derecho" ha transitado por caminos muy variados. En parte, ha servido como bandera de luchas, o sea, como elemento motivante de conductas guiadas políticamente hacia la conformación de cierto tipo de Estado. Por otra parte, ha sido objeto de observación semántica, por considerar que la misma expresión encierra un pleonasma<sup>(1)</sup>. También, debido a la imprecisión de sus alcances y exigencias, como consecuencia de las múltiples formulaciones dadas por la doctrina hasta hoy. Pero así también es cierto que el valor de la idea no es escaso, bastando como demostración de ello que casi nadie se atreve a renegar de la meta de "un Estado de Derecho" y que ninguno reconoce en cuanto a las singularidades políticas existentes que su situación concreta sea la negación de ese tipo de Estado. Por el contrario, con o sin aditamentos, la calificación de "Estado de Derecho" es apetecida o auto-proclamada por la mayoría, sin resignarse al reconocimiento de erosiones que puedan llegar más allá de los límites generalmente reconocidos como infranqueables para la pérdida de esa mentada condición. Esto se debe a que el concepto de "Estado de Derecho" no es puramente jurídico: tiene entidad jurídico-política, o si se prefiere, es una figura institucional cuya dimensión y utilidad ya no quedan circunscriptas a los terrenos de la semántica o de la teoría jurídica. La idea del "Estado de Derecho" trasciende así al ámbito de los sistemas político-constitucionales, para erigirse en un ingrediente o elemento nuclear en la distinción contemporánea entre las autocracias y las democracias. Se ha impuesto pues un concepto material y no puramente formal de "Estado de Derecho", dejando de lado los modestos alcances que la expresión pudo haber tenido en sus orígenes germánicas y manifestándose el mayor desdén por quienes a su turno pretendieron apropiarse de la expresión para utilizarla — previo vaciamiento de sus contenidos — como factor prestigiante de regímenes abiertamente fundados en la fuerza. Con el transcurso del

(1) Véase: HANS KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1979, traducción de Roberto J. Vernengo, pág. 315: "Si se reconoce en el Estado un orden jurídico, todo Estado es un Estado de Derecho, dado que esta expresión es pleonástica. En los hechos, es empleada para designar cierto tipo de Estado, a saber aquel que corresponde a las exigencias de la democracia y de la seguridad jurídica".

tiempo, ha ocurrido además que la proclamación del "Estado de Derecho" ha arribado a una jerarquía tal, que palidecen en el recuerdo muchas de las connotaciones despectivas o peyorativas a que se lo sometió por parte de los severos críticos de las formas constitucionales (2). En definitiva, la arremetida contra el "Estado de Derecho" pretendía ser encubierta bajo el manto de una simple impugnación del término empleado, pero en la realidad de los hechos, no era un cuestionamiento literal el que importaba, sino que tras sus inocentes enunciados se movía el interés ideológico en destruir y aniquilar la vida misma de una forma estatal basada en ciertos valores preeminentes. Puede decirse entonces, que salvo contadas excepciones, el ataque a la expresión coincidía con el ataque a la institución: los enemigos del Estado-Medio o Estado limitado procuraban por esa vía quitar del camino un término simbólico que obstaculizaba su propósito de instauración de un tipo de Estado fin, o Estado absoluto. La idea del "Estado de Derecho" quedó así estrechamente unida a la suerte de las concepciones personalistas sobre la relación individuo-sociedad-Estado; mientras que los defensores de regímenes de inspiración transpersonalista buscaban denigrar su mérito adquirido, para reemplazar esa expresión por otra, o bien se conformaban con su vaciamiento para despojarla de toda connotación valorativa y hacerla así "fungible" en cualquier tipo de Estado.

En forma paralela, la idea-expresión del "Estado de Derecho" ha tenido que compartir espacio con otras figuras, que por razones históricas o en el marco de ciertos condicionamientos políticos, reclamaron igual legitimidad o pretendieron una primacía encuancto a su precisión y valor. Del cúmulo de términos acuñados, merecen destacarse por su importancia, los conocidos como "rule of law" en el ámbito anglo-sajón y el "Estado constitucional" en parte de la doctrina continental europea. Si aceptamos hoy que el concepto valioso y positivo de "Estado de Derecho" no puede ser otro que el concepto *material*, o sea, el que apunta a determinados contenidos que se constituyen en exigencias insoslayables para la determinación de los regímenes político-constitucionales, entonces cabe concluir sin vacilación que toda la idea del "Estado de Derecho" queda encerrada en la realidad de un "Estado constitucional". Por éste, a su vez, debemos entender el propio de los regímenes democráticos y pluralistas, en abierta oposición a las múltiples formas autocráticas, que van desde el autoritarismo hasta el totalitarismo. Por ende, el "Estado de Derecho" es el "Estado constitucional", que no es otra cosa que el tipo de Estado basado en la democracia y el pluralismo, que supone: soberanía popular, creación del derecho por intervención o representación de los gobernados, predominio del consenso sobre la coerción en la gestión de las decisiones políticas fundamentales, separación y distribución de poderes, limitación y control del poder, independencia del controlante, respecto del controlado, libertades individuales y derechos sociales, pluralismo de partidos (ideas) y de grupos (intereses), posibilidad permanente de alternancia en el acceso al poder, responsabilidad de los gobernantes, régimen de garantías, y relativización de los dogmas ofi-

(2) Por ejemplo, las críticas de CARL SCHMITT, en *Teoría de la Constitución*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, s/f, págs. 145 en adelante. Entre nosotros, la obra de ARTURO ENRIQUE SAMPAY, *La Crisis del Estado de Derecho Liberal-Burgués*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1942.

ciales. Un tipo de Estado así no agota la idea del "Estado de Derecho", pero sienta las bases necesarias para el despliegue y desenvolvimiento de todos los mecanismos conducentes a la expansión o dilatación de los recaudos protectores del valor supremo, que es la libertad (3).

El Estado aparece como la organización del poder político en la sociedad. El Estado es un reflejo de esa sociedad, al servicio de sus componentes. Pero la idea de la sociedad no es entendida como una abstracción o una entelequia, sino concretamente como una expresión de la riqueza plural que la caracteriza contemporáneamente. El "Estado de Derecho" o Estado constitucional viene a resultar una organización del poder político que no es indistinta ni indiferente: es una organización del poder a través del Derecho. No cualquier Estado ni cualquier Derecho. El Estado y el Derecho que corresponden a las pautas arriba mencionadas; porque sólo así las palabras peculiarizan su sentido estricto y cobran significado frente a realidades que merecen y reciben otras denominaciones, que si bien son descalificantes a tenor de ciertos valores, también son descriptivas de sus estructuras propias: por ejemplo, el "Estado policial", el "Estado de fuerza", el "Estado de clase", el "Estado de partido (único)", el "Estado de raza (superior)", el "Estado de Dios (excluyente)" etc. Otorgar el título de "Estado de Derecho" o de "Estado constitucional" a cualquier tipo de Estado es un sarcasmo tan grueso como llamar "código" a una ley de un solo artículo, porque en esta materia, las consideraciones de forma y de fondo van estrechamente unidas, como ha quedado establecido a partir del famoso art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. Fue en esa oportunidad que el tan ironizado "concepto ideal" de Constitución (según la crítica conocida de CARL SCHMITT) sentó las bases o presupuestos del Estado constitucional: aquel en que estuvieran garantizados los derechos y establecida la separación de los poderes. Libertad y poder aparecen concebidos a tenor de una determinada idea del hombre: la libertad se debía gozar en igualdad (ante la ley) y el poder debía limitarse a través de su organización para evitar que resultara peligroso o nocivo para aquélla. La igualdad jurídica pasó a ser un elemento fundamental en el Estado constitucional, tan importante como los otros recaudos de organización. En cambio, los ingleses, que permanecieron reacios a la posibilidad de una Constitución escrita y rígida, al no poder invocar la figura del "Estado constitucional" apelaron a la idea del "rule of law" como standard más o menos comprensible de su aspiración a ver protegidos ciertos valores en el marco dinámico de las relaciones entre el Estado y el individuo (los "súbditos"). La idea inglesa del "rule of law" se aproxima en realidad mucho más la noción clásica de la "seguridad jurídica", o sea, a un dato concreto de las condiciones que se aseguran a través del "Estado de Derecho": esta idea apunta fundamentalmente a la protección que brinda una magistratura independiente y a la garantía que significa para las personas el conocimiento anticipado de las "reglas del juego", o sea, de las consecuencias que sus actos habrán de tener ante el ordenamiento jurídico vigente al tiempo de su comisión. El "rule of law" de los anglo-sajones es la garantía máxima de esa calculabilidad o predictibilidad acerca de las conse-

(3) Conf., OSKAR GEORG FISCHBACH, *Teoría General del Estado*, 3ª ed., Ed. Nacional, México, 1968, pág. 44, cuando afirma: "...para nuestra moderna concepción jurídico-política, Estado de Derecho vale tanto como Estado constitucional".

cuencias de los comportamientos humanos, de tal manera que la libre acción del individuo sólo esté condicionada por los límites de una prohibición preestablecida. De allí, al enunciado del postulado jurídico de la prohibición, sólo media un paso: "todo lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido". El "rule of law" es el principio de legalidad en el sentido más vasto de la palabra y se confunde con el mencionado concepto de la seguridad jurídica, que requiere la certidumbre del derecho y la independencia en el juzgar de la aplicación de ese derecho (4).

Fueron autores alemanes los que acuñaron la expresión "Estado de Derecho", en la primera mitad del siglo pasado. Pero para esa época ya era una conquista de la cultura política el dato novedoso del sistema constitucional consagrado por los ingleses a partir de su "Gloriosa Revolución" del Siglo XVII, como así también era realidad vigorosa la República establecida por la Constitución de Filadelfia de 1787 y, dos años más tarde, las "conquistas" aportadas por la Revolución Francesa a partir de la famosa Declaración de Agosto de 1789. Los alemanes aún no constituían un Estado nacional (que recién lograrían en 1870) y se regían en la mayoría de sus Estados por formas propias del "despotismo ilustrado", o sea, de monarquías absolutas o cuasi-absolutas, en las que muy escasos resortes aminoraban la vigencia del principio según el cual el príncipe actuaba *de legibus solutus*. Los alemanes necesitaron pues gestar un nuevo concepto, acaso más modesto en sus pretensiones de contenido, para poder asumir, ante el nuevo estado de cosas en el mundo, la posibilidad de competir razonablemente en el ámbito de la aceptación o potabilidad de las formas institucionales. Es decir, que al no poder contar con un Estado "plenamente" constitucional, optaron por otra figura menos comprometida (en ese entonces), a lo que imputaron ventajas análogas a las de los franceses y anglo-sajones.

El tema del "Estado de Derecho" remite, ciertamente, al problema de las relaciones entre Estado y Derecho. Son ampliamente conocidas las posiciones registradas en la doctrina con relación a la cuestión (5), sin que el tema haya

(4) Para un desarrollo de las diferencias y semejanzas entre el concepto de "rule of law" y el de "Estado de Derecho", puede verse: MARTIN KRIELE, *Introducción a la Teoría del Estado*, Ed. Depalma, 1980, traducción de EUGENIO BULYGIN, págs. 139 y sigts. El autor destaca la relación entre las prácticas judiciales inglesas, basadas en el principio de la audiencia a la otra parte, y su trasplante al sistema parlamentario; como así también la diferencia entre las vivencias prácticas y efectivas de los autores y de los jueces ingleses, por un lado, y el aislamiento de los pensadores alemanes que acuñaron la expresión "Estado de Derecho" alejados de toda realidad democrático-constitucional (págs. 146 y 148). Asimismo, véase la obra de ALBERTO RAMON REAL, *Estado de Derecho y Humanismo Personalista*, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1974, págs. 95 y sigts.; y la obra de PABLO LUCAS VERDU, *La Lucha por el Estado de Derecho*, publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975, págs. 25 y sigts. Este autor cita el pensamiento de HAYEK, expuesto en *Camino de Servidumbre*, para quien *rule of law* significa "...que el Gobierno está sometido en todas sus acciones a normas fijas y conocidas de antemano; normas que permiten prever con suficiente certidumbre cómo usará la autoridad en cada circunstancia sus poderes coercitivos y planear los propios asuntos individuales sobre la base de este conocimiento" (ob. cit., pág. 31).

(5) Véase: MARIO JUSTO LOPEZ, *Introducción a los Estudios Políticos*, Ed. Kapelusz, 1971, tomo II, págs. 1 y sigts.



llegado a un punto de agotamiento ni mucho menos. De todos modos, en el ámbito de la ciencia jurídica, nadie puede afirmar rotundamente la seguridad de una limitación del poder del Estado por la sola virtud del derecho positivo que emana de ese mismo Estado. En última instancia, una vez comprobada las ventajas pero también las limitaciones de una garantía basada en la peculiar organización del poder (separación de órganos, controles, responsabilidades etc.), adviene la certidumbre de que en el tramo final de la cuestión todo se resuelve en los términos en que quede planteado el problema de *los límites del poder constituyente*. Nosotros hemos distinguido tres manifestaciones de ese poder: el fundacional (u originario), el revolucionario (o de ruptura) y el de revisión (o de reforma), señalando que la autolimitación del poder por el derecho sólo opera en el último caso; toda vez que en los dos primeros las únicas limitaciones operantes son las provenientes de la realidad social subyacente (HELLER) y de las creencias e ideologías que inspiran al constituyente (6). Por ello, la garantía máxima del "Estado de Derecho" no podemos buscarla en términos de infalibilidad y, menos aún, buceando esa seguridad en los ámbitos estrictos de la mecánica jurídica. La garantía fina — si es que existe y actúa — se encontrará en el terreno de la sociedad: tanto en el plano de los hechos cuanto en el plano de las ideas, pero ambos gravitando igualmente sobre el sentido de los comportamientos políticos y de las conductas humanas, de gobernantes y de gobernados (7). El eterno interrogante de *quién controla al control* también procede en esta cuestión, habida cuenta que suponer la vigencia de límites sin el correspondiente reaseguro de los controles es algo virtualmente inoperante para una concepción hermética de un Estado que — hipotéticamente — se rigiera absolutamente por el Derecho positivo. Es por ello que a lo largo del pensamiento político, se vé reflejada la apelación recurrente a las relaciones entre el Estado y la Sociedad, a las consecuencias de una vigencia pluralista, a los efectos del ejercicio de ciertas libertades sobre el funcionamiento del Estado y, en fin, al notable sentido que adquiere en la

(6) Véase: JORGE REINALDO VANOSSI, *Teoría Constitucional*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1975, tomo I, págs. 123 a 172. Véase también: HUMBERTO QUIROGA LAVIE, *Derecho Constitucional*, Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1978, págs. 42 y sigts.

(7) Conf., ALBERTO RAMON REAL, ob. cit., pág. 133, cuando expresa: "Entendemos que los valores ideales que pueden servir de pauta para enjuiciar la justicia del derecho positivo, si son extraños a las normas, son tema de estimativa o axiología, pero no constituyen un sistema objetivo de limitaciones, propiamente jurídicas. Y en la medida en que esos valores se acojan por las normas, por ejemplo, en una Constitución rígida, pasan a integrar el derecho positivo, pero frente al Constituyente no hay más garantía jurídica de permanencia que la formal, derivada de la necesidad de respetar el procedimiento de reforma de la Constitución". Y más adelante afirma el mismo autor: "Más allá de la Constitución, frente al poder constituyente, dotado de competencia para modificar la Constitución misma, ya no cabe hablar de garantías jurídicas de fondo: las garantías serán sociales y políticas y dependerán, en último término, del sentimiento del derecho y del espíritu cívico del pueblo; incluso de su capacidad para resistir, llegado el caso, a la opresión. La teoría jurídica no puede pretender abarcar también el ámbito propio de la religión, de la filosofía, de la política y de las ciencias sociales; es decir, no puede pretender suplantar al pensamiento social de cada época y considerar derecho vigente por encima del poder constituyente, a los diversos, cambiantes y vagos sistemas de valores que proclame, hoy, con arrogancia, cada jurista. Admitirlo sería reincidir en la ilusión del jusnaturalismo" (confr., pág. 144).

Democracia la igualdad de oportunidades especialmente referida a la educación y a la cultura del pueblo.

El propio concepto *material* de "Estado de Derecho" pone el acento en los recaudos organizativos del poder con vista a la preservación del ámbito de la sociedad, pero debemos subrayar que esa preocupación dominante no es más que la consecuencia lógica de haber situado el *prius* o punto de partida de toda la edificación jurídica e institucional en la afirmación de la libertad del hombre y del ejercicio por parte de éste de derechos subjetivos demandantes de una protección jurisdiccional que el Estado no puede denegar. El meollo de la cuestión radica pues en la concepción sobre los *derechos subjetivos*: la real dimensión del "Estado de Derecho", la verdadera significación del "Estado constitucional", el propio sentido del "rule of law", dependerán de la concreta concepción de la libertad que impere — con sentido de vigencia — en una comunidad determinada. Y, por lo tanto, como esa concepción no es universal — a causa de la diversidad ideológica y de las deformaciones aplicativas — entonces, no puede haber una aplicación uniforme del modelo de Estado. Esto mismo explica la distinción kelseniana entre un concepto *formal* y otro *material* de "Estado de Derecho", desde el momento que todo Estado constituye un orden, que se va concretando gradualmente desde la norma fundamental hasta los actos jurídicos más particulares; pero el propio KELSEN admite que la no menos importante cuestión de las garantías jurídicas *concretas* (sic) para asegurar que esos actos jurídicos se correspondan con las normas generales, remite directamente al concepto de "Estado de Derecho" en el sentido *material* o técnico de la palabra<sup>(8)</sup>. El concepto puramente formal de "Estado de Derecho" es desde luego una secuela más de la equiparación kelseniana entre Derecho y Estado (al entender a éste como la personificación metafórica del orden jurídico total), pero no escapa al mismo pensador la importancia (política) del régimen de garantías a la legalidad y a la constitucionalidad, que pasa a formar parte principalísima del concepto *material* o de contenido del "Estado de Derecho". Aquí reconoce que sólo un "cierto tipo de Estado" responde a la denominación de "Estado de Derecho", que es el Estado apropiado a las exigencias de la democracia y de la seguridad jurídica.<sup>(9)</sup> Esta cuestión es — a nuestro modo de ver — independiente de la consecuencia kelseniana que a partir de la verificación de que el derecho regula su propia creación, entiende que lo que existe como objeto del conocimiento (para la ciencia ju-

(8) Conf., HANS KELSEN, *Teoría General del Estado*, Ed. Nacional, México, 1959, pág. 120. Por su parte, MARTIN KRIELE, ob. cit. *ut supra*, págs. 139 y 140, distingue cinco conceptos de "Estado de Derecho", a saber: 1) Estado de legalidad formal; 2) Estado de derecho material; 3) Estado de derecho procesal; 4) Estado constitucional con división de poderes; y 5) Estado constitucional parlamentario. El autor citado critica la filiación puramente "formal" del concepto clásico de la doctrina alemana sobre Estado de Derecho y, al respecto, observa que "... la peculiaridad del concepto de derecho alemán consiste en que no comprende las condiciones de su realización jurídica" (pág. 142).

(9) Conf., HANS KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, ed. cit. *ut supra*, pág. 315. Añade el autor que Estado de Derecho "... en este sentido específico, es un orden judicial y la administración está regida por leyes, es decir, por normas generales, dictadas por un parlamento elegido por el pueblo, con o sin participación de un jefe del Estado situado en la cúspide del gobierno, siendo los miembros del gobierno responsables de sus actos, los tribunales independientes y encontrándose garantizados ciertos derechos y libertades de los ciudadanos, en especial, la libertad de creencia y de conciencia y la libertad de expresión".

rídica) es sólo el Derecho. Podemos añadir, a este respecto, que así como para Kelsen el concepto *formal* de "Estado de Derecho" es incuestionable en el terreno de la pura ciencia jurídica (desde el momento que todo Estado es de Derecho), del mismo modo la necesidad de un concepto *material de* "Estado de Derecho" aparece como insoslayable tan pronto se penetra en el terreno meta-jurídico y en las disputas de la ideología. Por lo tanto, los dos conceptos de "Estado de Derecho" son importantes e imprescindibles, pero mientras el "formal" tiene una utilidad preferente para el estudio intra-régimen, el concepto "material" o sustancial es el que resulta necesario para el estudio inter-sistemas; con el dato adicional de lo ya subrayado: es decir, que el concepto *material de* "Estado de Derecho" se correlaciona con una concepción determinada de los derechos subjetivos de las personas, de tal manera que esa concepción corresponde a un determinado tipo de Estado y no otro. En cambio, tratándose del concepto formal, no existe tal correlación, por cuanto las relaciones entre Estado y Derecho se desenvuelven independientemente de toda pre-caracterización del régimen sobre la base de una determinada definición axiológica. Pero sería un error creer o afirmar que el concepto formal tiene un valor puramente procedimental, mientras que el concepto material tiene un mérito únicamente sustancial: la ventaja del concepto "material" de *Estado de Derecho* estriba, precisamente, en que suma ambas ventajas, desde el momento que todos esos ingredientes de contenidos políticos dan por sentada la existencia — además — de un régimen u ordenamiento respetuoso de la legalidad formal e incardinado en una pirámide jurídica. La diferencia estriba en que a tenor de un concepto material de "Estado de Derecho", la Constitución en sentido lógico-jurídico indica que habrá de ser tenida por Constitución jurídico-positiva una ley suprema que sea sancionada de cierta manera determinada (democráticamente) y ésta habrá de regular la creación del ordenamiento jurídico inferior con pleno acatamiento a pautas procedimentales y sustanciales que no son indiferentes a una precisa concepción sobre los "derechos subjetivos" de las personas.

II. El "Estado de Derecho" es un Estado *garantista*. Esto quiere decir que en las etapas del proceso gubernamental existen instancias de control que si bien pueden estar dirigidas a preservar la legalidad o la constitucionalidad formales, también están orientadas a salvaguardar los derechos subjetivos de las personas que resulten afectados por actos lesivos del ordenamiento vigente o de algunas de sus escalas. La relación entre "control" y constitucionalidad es tan estrecha como la relación entre el "garantismo" y los derechos subjetivos. En el trasfondo, el dato de la conciencia reflexiva sobre la pluralidad (el pluralismo) está indicando la verdadera composición axiológica de la sociedad y la relevancia de otras garantías que si bien no son intra-órganos ni inter-órganos, servirán igualmente y acaso con mayor fuerza para la defensa del sistema. Así pues, el tema de las "garantías" ofrece dos mirajes o despliegues, a saber: 1) cuando el impulso proviene del *poder*, o sea, de los detentadores, se trata del "control" propiamente dicho, cuyas modalidades funcionales pueden ser muy variadas<sup>(10)</sup>; y 2) cuando el impulso nace del ámbito de la *libertad*, o sea, de los destinatarios o gobernados por aquel poder, estamos ante las

(10) Véase: KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona, 1964, especialmente los Capítulos VI, VII, VIII y IX.

“garantías” propiamente dichas, cuya efectividad traduce la existencia real de los llamados “derechos subjetivos”. En el tipo de Estado democrático y constitucional todo esto guarda una estrecha relación, que hace inescindible la consideración de sus diversos aspectos.

Abordar el tema de los derechos subjetivos y de las garantías en el marco del “Estado de Derecho” supone la aceptación de que el progreso o evolución del pensamiento jurídico en la materia se revela en la aceptación del postulado según el cual los *procedimientos* deben ser puestos al servicio de los *contenidos*, desde el momento que aquellos son nada más que *medios* instrumentales al servicio de ciertas finalidades. Y la falta de procedimientos (o la existencia de procedimientos inadecuados) debe ser suplida por el ejercicio directo de la misión o función constitucional del juez. Cuando hay jueces hay derechos<sup>(11)</sup>, por lo que el órgano judicial independiente se convierte en la primera garantía general e institucional (como diría HAURIUO) de los derechos humanos. Todo esto hace a la esencia del “Estado de Derecho”, o sea, que es elemento nuclear de esa idea, por cuanto en el entendimiento general son contenidos mínimos de la noción “material” de Estado de Derecho las limitaciones de los poderes y los controles que vigilan esas limitaciones.

Pero existen diversos presupuestos de las *acciones* protectoras de los “derechos subjetivos”, entre los cuales cabe mencionar:

1º) la demarcación y consiguientes relaciones entre la esfera de la *sociedad* y la órbita del Estado (tema sobre el cual volveremos en reiteradas ocasiones a lo largo de esta obra);

2º) la consideración de la *libertad* como un *príus* de todo el ordenamiento, o sea, la afirmación de la libertad del hombre como presupuesto de la autoridad (pues lo contrario importaría tanto como fundar el punto de partida en una sociedad de esclavos); y

3º) que todas las normas constitucionales pueden ser entendidas como normas de competencia, ya sea afirmativamente o bien sea negativamente, según su redacción y el objetivo inmediato al cual se dirigen<sup>(12)</sup>.

Todas las versiones elaboradas en torno a la idea del “Estado de Derecho” y apropiándose de las más variadas denominaciones (Estado constitucional, “rule of law” etc.) han nacido de un sustratum filosófico-político innegable: esto es, que el absolutismo en un disvalor, por cuanto la actuación de gobernantes munidos de poderes *de legibus solutus* es enemiga de la libertad del hombre. La única diferencia entre la concepción antigua y la más moderna, en torno al problema, consistiría en extender esa enemistad hacia el abuso del poder, con relación al absolutismo de quién sea: el Estado directamente, un gobernante en particular, o los grupos intermedios que el Estado admite y

---

(11) Véase, en esta misma obra, el capítulo correspondiente a la función constitucional del juez. Por su parte, KRIELE (ob. cit.).

(12) Véase: JORGE REINALDO VANOSSI, *Teoría Constitucional*, ed. cit., ut supra, tomo II, págs. 1 a 20.

actúan en el seno social, con repercusión sobre los individuos y sobre el Estado mismo. El abuso del poder es fuente de lesión de los derechos de las personas; pero no todo el poder es poder de fuente estatal. El *Estado* es la organización a través de la cual primero se centraliza, luego se distribuye, y finalmente se ejerce el poder en la *sociedad*. Mas existen numerosas manifestaciones de poder que no son "poder público" pero que igualmente repercuten en el ámbito de la libertad. Por ende, es estrecha y directa la relación entre la limitación y el control del poder, por una parte, y el goce de los derechos por la otra.

Aunque las cuestiones semánticas no son las prioritarias en este estudio, debemos puntualizar que en el marco de la terminología adoptada debe entenderse que no hay derechos subjetivos del Estado: en ese ámbito, lo que hay son "competencias", que autorizan "facultades" de los órganos del poder público, que han sido conferidos por el propio ordenamiento jurídico-constitucional y que, por lo tanto, nacen de la legalidad misma <sup>(13)</sup>.

Además, para precisar los límites del poder del Estado y el ámbito de los Derechos, hay que *fundarse* en una de las dos líneas de pensamiento siguientes: 1) en la *fuerza*, tal como lo hacen las tendencias que filosóficamente brotan del irracionalismo, que políticamente se expresan en el absolutismo, y que jurídicamente nutren el decisionismo; o 2) en la *razón* y el *consenso*, debidamente armonizados por la *experiencia*, tal como lo han hecho a su debido tiempo todas las tendencias de base racional y que se han expresado en las versiones del iusnaturalismo, del contractualismo, del liberalismo político, y tanto del constitucionalismo, clásico cuanto del constitucionalismo social. En el primer caso, o sea, cuando la apoyatura la brinda la fuerza, el voluntarismo congénito a tal postura conduce a que los supuestos derechos sean nada más que "concesiones graciosas" del autócrata gobernante; y, por ende, su dimensión y hasta su existencia misma dependen del arbitrio del titular del poder solamente. En el segundo caso, las cosas cambian sustancialmente, ya que la propia filosofía que sirve de fundamento lleva al resultado de la consagración jurídica de la protección de la libertad, que pasa a ser — gradualmente — una protección *plenaria e integral*. Cuando la doctrina resuelve acompañar con sus construcciones a los sucesivos pasos alcanzados en el proceso de los hechos, cobran notoriedad los llamados "derechos públicos subjetivos".

---

(13) Véase, *idem*, nota anterior. Para el punto de vista kelseniano sobre el tema, puede verse: HANS KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, ed. cit. *ut supra*, págs. 157 y sigs. Sobre la base de la superación del distingo entre derecho público y derecho privado, el autor considera que cualquiera sea la terminología empleada, el contenido de la función es en ambos casos el mismo: la producción de normas jurídicas. Pero de todos modos recoge el sentido de las distinciones clásicas, cuando dice: "El poder jurídico conferido a una 'persona privada' de producir mediante un negocio jurídico, normas jurídicas, o de participar, mediante demanda, recursos, quejas, o ejercicio del derecho a votar, en la producción de normas jurídicas, es decir, sus derechos subjetivos en el sentido técnico de la palabra, no son caracterizados como capacidad jurisdiccional o competencia" (confr., pág. 160). Asimismo, véase: JOSE ROBERTO DROMI, *Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública*, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1980, en especial los Capítulos I, II y III. Sin embargo, es frecuente el uso de la expresión "derechos subjetivos públicos del Estado", que éste ejerce frente a los particulares (véase: AFTALION, GARCIA OLANO y VILANOVA, "Introducción al Derecho", 11ª edición, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1980, págs. 257 y 258).

No es cierto que la libertad política sea nada más que un medio (relativa) mientras que la libertad civil sería un fin absoluto. Al contrario: ambas son inescindibles. Más aún, la libertad civil — en su medida y hasta en su existencia — depende de la amplitud efectiva de la libertad política. En consecuencia, el alcance de los derechos públicos subjetivos depende en última instancia del sistema de libertades políticas existentes en una determinada comunidad.

Su amplio desarrollo como su fecunda invocación explican la pregunta acerca de cuándo y cómo nace esta doctrina; como así también el interrogante en torno a si es aún suficiente e, incluso, si es hoy enteramente correcta. Como es sabido, ha sido en Europa y en el siglo pasado que surgió dicha doctrina, pero cabe traer a colación que tal surgimiento se produjo en medio de la confusión entonces existente, derivada de la situación del Estado y del Poder Constituyente, esto es, en pleno tránsito de las autocracias reinantes (el despotismo ilustrado) hacia una *semi-democracia*. Se trataba de un período transicional que abriría paso a la instauración de la plena democracia, o sea, del reconocimiento del principio de la soberanía del pueblo. Hasta tanto se llegara a la más cabal aceptación de una titularidad democrática del Poder Constituyente, en que el sujeto fuera el pueblo, la doctrina transicional fue una doctrina útil, aunque hoy debemos aclarar que tal utilidad lo fue con relación a ese período intermedio de dudosa titularidad de la soberanía. Todo esto es lo que explica el surgimiento de una construcción doctrinaria y jurídica con el nombre que la conocemos: derechos públicos subjetivos; y no es por casualidad que sus máximos exponentes teóricos hayan sido autores de Alemania y de Italia, países éstos en los cuales advino tardíamente la consolidación del Estado Nacional y más tardíamente aún la formación de instituciones basadas plenamente en las creencias de las prácticas democráticas (14).

La doctrina de los derechos públicos subjetivos incorporó a su nombre la expresión "públicos" para significar que se trataba de los derechos de *todos* (igualdad legal) y *frente* al Estado (el poder estatal como posible agente lesionador y como obligado órgano tutelar). Esto refuerza la afirmación anterior según la cual no cabe hablar de "libertad del Estado", puesto que tratándose del poder público corresponde, según los casos, competencias, atribuciones, potestades o facultades. La libertad es siempre "humana"; de allí que también se hable de los "Derechos Humanos", no por oposición a inverosímiles "derechos de las cosas", sino para establecer una clara distinción con los *poderes*. Como siempre, asistimos al juego dialéctico entre el poder y la libertad (15).

El origen del creciente desarrollo de la protección de las libertades está focalizado en la historia de la Europa insular. Son los *freedoms* del derecho

(14) Para la transición en la titularidad del poder constituyente, entre el monarca y el pueblo, véase: VANOSSE, *Teoría Constitucional*, ed. cit. *ut supra*, págs. 277 y sigts. Para un análisis agudo de esa misma situación en el caso de Alemania durante el siglo pasado, véase: KRIELE, ob. cit. *ut supra*, págs. 409 y sigts.

(15) De todos modos, hay casos en que se mentan "derechos reflejos" de los animales, plantas y objetos inanimados: se trata de protecciones que interesan a la comunidad y, por lo tanto, se prescriben sanciones para los casos de violación de la protección de esos animales, plantas u objetos inanimados "en cuyo respecto hay hombres obligados a comportarse de determinada manera" (conf., KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, ed. citada *ut supra*, págs. 141 y 142).

inglés los resortes de "acción" que transformaron la *liberty* abstracta y poética en concretos derechos subjetivos revestidos de amplia protección<sup>(16)</sup>. Es cierto que a ese proceso histórico y a la consagración de los *freedoms* se les ha formulado la objeción de que les faltó "filosofía". Es verdad que no medió entonces un nutrido acompañamiento doctrinario, aunque tampoco debemos olvidar la decisiva aportación de JOHN LOCKE. Pero a tal objeción cabe contraponer un mérito incuestionable: que les sobró *efectividad*, como lo comprueba el carácter irreversible del proceso anglo-sajón de la conquista de las libertades y el estado actual de los dispositivos jurisdiccionales para la protección real de una amplísima gama de derechos.

En cambio, la doctrina tradicional de los derechos públicos subjetivos tuvo un escenario predominantemente europeo-continental y un tiempo histórico que estuvo determinado por la transformación del Estado. Así, en ese marco, debemos recordar que: 1) sólo se conocían y reconocían los derechos individuales; 2) sólo se protegían constitucionalmente aquellos derechos frente a violaciones provenientes del poder público; y 3) cuando se trataba de "derechos privados" y el ataque se consumaba entre particulares, el deber del Estado se resumía a brindar jueces y códigos.

Por todas estas razones es que estimamos que la de los "derechos públicos subjetivos" es una denominación superada. Desde el momento que cabe una protección *erga omnes*, no tiene sentido separar los derechos públicos subjetivos de los derechos *privados* subjetivos, sin dejar de atender el hecho de que es difícil separar en todos los casos el interés público del interés privado. En nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar el caso *Buosi* (Fallos 244:68), el Juez Dr. Boffi Boggero señaló agudamente al respecto: "que a ello no obstan las diferencias que se anotan entre los llamados "derechos públicos subjetivos" y los denominados "derechos privados subjetivos". Aparte de que estos últimos tendrían una faz pública en cuanto significan un desarrollo de la Constitución Nacional (v.gr.: las normas del dominio, crédito, sucesión *mortis causa* y otras afines del Código Civil constituyen el más extendido de-

---

(16) Véase: CARLOS SANCHEZ VIAMONTE, *Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa*, ed. de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1956, especialmente págs. 5 a 9. Señala el autor que *Liberty* (del latín *libertas*) significa la idea opuesta a esclavitud o servidumbre. Nació como concepción unitaria e integral, elaborada por griegos y romanos, con carácter ético-metafísico y abstracto. Expresa una idea pura (ideal humano), una creación de la cultura greco-latina, que los sajones la conocieron a través de la lengua latina. La "liberty" era el ámbito ideal de posibilidades del ciudadano. Como idea pura, como entelequia, sigue siendo a-histórica o extra-histórica, y ha escapado a toda técnica para seguir siendo lírica. Con respecto a los *freedoms*, señala SANCHEZ VIAMONTE que con la "Carta Magna" se esboza una nueva libertad: se trata de dar protección jurídica a ciertos aspectos concretos y prácticos en que se manifiesta la personalidad humana. Por ello es que se requirió un nuevo vocablo: *freedoms*, traducción inglesa de la expresión "libertades" (en plural) que empleaba la Carta Magna. Es una creación anglo-sajona; en ella aparece el hombre como entidad jurídica protegida institucionalmente aún frente a la autoridad. Como libertad histórica, concreta, práctica, institucionalizada, que se incorpora al derecho positivo o legislativo, ha dado lugar a una técnica jurídica defendible. Es un fruto logrado a través del tiempo, progresivamente elaborado: la *freedom* de los anglosajones nació por partes o fragmentos, que iban apareciendo históricamente en forma de *rights* que, en conjunto, constituyen la *freedom*.

se involucre el desarrollo constitucional de propiedad), es prudente recordar que ambos son amparados con la tutela del Estado (v. gr. en la acción que suscita la actividad jurisdiccional) y ambos pueden ser transgredidos por obra del poder público y de los particulares, ya sea que éstos actúen a modo individual o que lo hagan de manera colectiva”.

Hoy, pues, estamos en el período de la protección *erga omnes* de los derechos, es decir frente a toda “persona”. Así, debe entenderse que el Estado es una “persona jurídica”, que los particulares individualmente considerados son “personas”, y que los grupos intermedios suelen ser conglomerados de personas individuales o, en muchos casos, revisten la calidad de “personas jurídicas”. La actuación de estos grupos es tan importante, no sólo desde el punto de vista de su posible actividad negativa con respecto a los derechos ajenos, sino también y principalmente desde el punto de vista de su actividad positiva con relación a la intermediación social y a la gestación autónoma de normas, que mueve a pensar en el advenimiento de un *neo-contractualismo* que se manifiesta de múltiples formas y preferentemente en el ámbito de la concertación de los intereses en juego.

Cuando los derechos públicos subjetivos se hacen exigibles frente a los grupos o a otros particulares, es debido a que si no se brinda la protección jurisdiccional en esos casos, el agravio o lesión provendría de la omisión de debida protección, o sea, del Estado mismo en última instancia. Aquí se trata de *violación por omisión protectora* de los órganos del Estado. La lesión proviene de actos privados, pero la “acción” es necesaria para cubrir esos efectos ilícitos que se han consumado o amenazan consumarse a causa de la ausencia de una oportuna intervención protectora del poder público. Ejemplos contemporáneos sobran: abusos de los contra-poderes económicos, desbordes gremiales (patronales y sindicales), accionar de grupos para-estatales, desmanes y crímenes de grupos de irregulares armados etc.

En la Argentina, la Corte Suprema de Justicia a partir del *caso Siri*, en 1957 (17) asignó plena operatividad a las cláusulas de derechos y garantías incluidas en los arts. del capítulo inicial de la Constitución nacional de 1853/60. A más de la correcta fundamentación del caso, hay que reconocer el mérito de una Corte Suprema cuyos miembros habían sido designados por un gobierno *de facto* y que brindó decidida protección a un habitante cuya militancia política lo adscribía al régimen anterior, haciendo así una neta afirmación de la independencia del Poder Judicial y de la potestad de los jueces para amparar los derechos (es evidente también que la Corte hizo allí una aplicación plena-

(17) Fallos 239:459. En dicha oportunidad, se consideró que en consideración al carácter y jerarquía de los principios de la Constitución relacionados con los derechos individuales, correspondía apartarse de la doctrina tradicional de la Corte Suprema, que relegaba al trámite de los procedimientos ordinarios (administrativos o judiciales) la protección de las garantías no comprendidas estrictamente en el *habeas corpus*. En este histórico fallo, se destacan dos doctrinas de la Corte Suprema de innegable valor: 1) que basta la comprobación inmediata de que una garantía constitucional se halla restringida sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa que justifique la restricción, para que aquella sea restablecida por los jueces en su integridad, aún en ausencia de ley que la reglamente; y 2) que las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución, e independientemente de las leyes reglamentarias.



ria de sus poderes, incluidos los implícitos). En Estados Unidos, es interesante destacar el pesado camino hacia la protección plenaria de los derechos que transitó la Suprema Corte de aquel país luego de sancionar la Enmienda XIV a la Constitución de Filadelfia, sobre la base de la interpretación de las cláusulas del "debido proceso legal" y de la "igual protección de las leyes". En un marco constitucional bien diferente, en la Alemania de la República de Weimar, advirtiéndose la necesidad de procurar la protección de los derechos en forma expeditiva, no sólo frente a los actos del Estado sino también frente al accionar de los "grupos".

III. Podemos concluir pues que son derechos subjetivos los que tienen *acción*. Son derechos que están garantizados jurisdiccionalmente, es decir, que se encuentran protegidos o tutelados por el ordenamiento jurídico vigente, con lo que se suponen: jueces, procedimientos y acciones al servicio de ese fin. Como consecuencia de ello, los derechos subjetivos coinciden con una situación jurídica impulsiva del órgano jurisdiccional sancionatorio de la violación.

El aditamento "subjetivo" fue necesario como consecuencia del dualismo — tan caro a los jusnaturalistas — entre derechos naturales y derechos protegidos por el derecho positivo.

Los derechos subjetivos, por lo tanto, son derechos *garantizados jurisdiccionalmente*. En tales términos, puede decirse que la tutela judicial operativiza el derecho constitucional protegido, al dotar al titular del medio para exigir su reconocimiento, provocando la remoción del obstáculo impeditivo del goce de esa libertad y, eventualmente, aplicando sanciones (18).

(18) Al respecto, KELSEN habla del "derecho subjetivo en sentido técnico" entendiéndolo por tal un derecho consistente en un poder jurídico otorgado para llevar adelante una acción por incumplimiento de la obligación (conf., *Teoría Pura...*, ed. cit. *ut supra*, págs. 147/148). Y más adelante, el mismo autor concreta: "La esencia del derecho subjetivo, en el sentido técnico específico, tan característico del derecho privado, reside en que el orden jurídico no confiere el poder jurídico a un 'órgano' determinado de la comunidad, sino a un individuo designado por la teoría tradicional como 'persona de derecho privado', que normalmente es el individuo en cuyo respecto el otro estaba obligado a cumplir determinada conducta, para reclamar mediante una acción por el incumplimiento de esa obligación; es decir, para poner en movimiento el procedimiento que lleve al dictado de la sentencia jurídica en la que se estatuye una sanción concreta, como reacción contra el incumplimiento de la obligación" (pág. 149). Para que las "garantías" establecidas directamente en la Constitución asuman de por sí el carácter de derechos subjetivos, KELSEN también entiende que la "acción" conferida al interesado debe tener la virtualidad de descalificar a la norma que vulnera esa garantía. Al respecto, dice: "Mientras que la garantía constitucional de los llamados derechos y libertades fundamentales no signifique otra cosa que la mayor dificultad señalada en la limitación por ley de esos 'derechos', no tenemos derecho alguno en sentido subjetivo. (...) Un derecho fundamental, o libertad básica, sólo constituye un derecho subjetivo en el sentido de un poder jurídico... cuando el orden jurídico otorga al individuo que es afectado por la ley inconstitucional, un poder jurídico para iniciar, con una queja, el procedimiento que conduce a la supresión de la ley inconstitucional" (pág. 155). Y concluye afirmando: "Sólo cuando el individuo tiene el poder jurídico de suscitarse la eliminación particular o general de la ley que, por su contenido, lesiona la igualdad o libertad constitucionalmente reconocidas, el derecho o libertad fundamental constituye un derecho subjetivo del individuo" (pág. 156). Es evidente la insistencia del autor en caracterizar el derecho subjetivo como un "poder jurídico", que se traduce en una acción.

Lo más importante (o acaso, lo único importante) es, en definitiva, lo que señala BIDART CAMPOS al referir-se a la base constitucional de los derechos: "todo derecho subjetivo reconocido en una Constitución, sea en forma operativa, sea programática, exige que el sujeto pasivo frente al cual ese derecho es oponible, queda perfectamente individualizado. Declarar un derecho que no podrá hacerse valer ante nadie, es inocuo, no es técnico. Siempre ha de haber un sujeto al cual el titular del derecho le pueda demandar algo: que dé, que haga, o que omita. Si la norma constitucional no permite localizar ese sujeto pasivo, el derecho declarado se frustra porque falta la relación de alteridad" (19).

Este tema ha sido escenario de posiciones muy divergentes. Puede afirmarse que la propia expresión "garantías" es también multívoca. En cuanto a lo primero, se registra la posición clásica de quienes sostienen la existencia de un derecho natural objetivo y universal, como dato presupuesto de todo ordenamiento; de donde se desprendería la posibilidad de un régimen de derechos en que algunos de éstos estarían munidos de garantías y otros no. Otra postura, más progresista, vincula la libertad jurídica y la limitación del poder estatal. En otro plano, los positivistas reducen la cuestión y equiparan derecho, acción y garantía (20).

La doctrina clásica de los derechos públicos subjetivos aparece como reaccionaria a esta altura de los tiempos. Su invocación, hoy, es regresiva, cuando ya se trata en este siglo no sólo de "garantizar" los derechos individuales sino también de expandir la protección hacia una amplia cobertura jurisdiccional de los derechos sociales.

Es por todo esto que estimamos superados los términos doctrinarios de la opinión disidente, en el seno de la Corte Suprema, en el caso Kot (Fallos 241:291). El criterio entonces sustentado por los Doctores Oyhanarte y Ardoz de Lamadrid responde a la concepción europea tradicional y restringida, según

(19) Conf., GERMAN BIDART CAMPOS, "Pautas para la Formulación Normativa de una Reforma Constitucional", en *El Derecho*, del 26-VIII-1975.

(20) En rigor, la última postura no sería posible sin el presupuesto de la anterior, o sea, la de la vinculación estrecha entre la libertad jurídica y la organización del poder público. Como bien señala MARTIN KRIELE, *ob. cit., ut supra*, pág. 157: "Sólo donde no hay soberano puede haber derechos humanos como derechos. En el absolutismo sólo había derechos humanos en la idea, no en realidad, en la filosofía, no en el derecho". Este autor insiste en la necesidad de puntualizar la diferencia entre *tolerancias* y *derechos subjetivos* asegurados institucionalmente, subrayando que la garantía institucional de los "derechos" supone un sistema constitucional con división de poderes (pág. 158). Y afirma: "Por eso la historia de los derechos humanos transcurre en forma paralela a la historia del Estado constitucional. La historia de los derechos humanos y la del Estado constitucional forman una unidad indivisible. Los derechos humanos ponen condiciones y límites a aquel que tiene la competencia de crear y modificar el derecho y niegan el poder de violar el derecho. (...) Los derechos sólo tienen efecto frente a otros derechos, los derechos humanos sólo frente a un poder jurídico, esto es, frente a competencias cuyo origen jurídico y cuyo status jurídico sea respetado por el titular de la competencia. Esta es la razón profunda por que los derechos humanos sólo pueden funcionar en un Estado constitucional. Para la eficacia de los derechos humanos la independencia judicial es más importante que el catálogo de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución" (págs. 159/160).

la cual para que un *derecho* (individual) revista el carácter de *garantía* (constitucional) es preciso que se trate de un "derecho público subjetivo", o sea, de un derecho reconocido al hombre *frente al Estado* (frente al poder público). Según esta doctrina estrecha (citan a JELLINEK, a MORTATI, a BALLADORE PALLIERI) cuando un particular lesiona un derecho de otro no habría acto inconstitucional ni se estarían violando garantías. En el campo del derecho privado no habría garantías, ya que la Constitución no se ocupa de la violación de las libertades por los particulares. Sin embargo, comentamos nosotros, la experiencia indica que estas violaciones pueden ser tan o más graves que aquéllas.

A nuestro modo de ver, la doctrina "clásica" de los derechos públicos subjetivos es — por lo menos — una doctrina *superflua* en el actual estado de la cuestión. La cuestión es otra: o hay "derechos" o no hay derechos. Y habrá derechos (subjetivos) cuando el derecho (objetivo), partiendo de la aplicación de la Constitución y del ejercicio de las potestades de los jueces, brinden los instrumentos conducentes para conferir a los más variados segmentos de la libertad los niveles de eficacia jurídica que en el sentido o acepción más estricta permite hablar de "derechos subjetivos" (21). Es evidente pues, que para estar en presencia de un régimen jurídico basado en la existencia e invocación de tales derechos, hace falta contar con una situación *constitucional* que establezca la limitación del poder, con un régimen legal que permita contar con la "seguridad jurídica", y con órganos judiciales independientes que estén en condiciones de brindar protección práctica y efectiva a los requerimientos de los titulares de aquellos "derechos". Se falta alguno de esos elementos, el régimen es incompleto o — lisa y llanamente — no cabe hablar de "derechos subjetivos" para la libertad de las personas. Pero es menester recordar que hace falta algo más: en la perspectiva *meta-jurídica*, sólo gozará de bases firmes un régimen de protección de los derechos subjetivos que la comunidad lo vivencie como un valor preeminente y compartido, toda vez que bastaría un criterio sectario o absurdo de los jueces sobre qué es "razonable" y qué es "arbitrario" para que se quebrara la idea de supremacía de ciertos derechos constitucionalmente protegidos.

(21) KELSEN sintetiza la cuestión de la siguiente manera: "En suma, cabe afirmar que el *derecho subjetivo* de un individuo es, o bien, un mero derecho reflejo, esto es, el reflejo de una obligación jurídica existente en relación con ese individuo, o bien, un derecho subjetivo privado en sentido técnico, esto es, el poder otorgado a un individuo para hacer valer, mediante una acción judicial, el hecho del incumplimiento en su respecto de la obligación jurídica pendiente, el poder jurídico de participar en la producción de la norma jurídica mediante la cual se ordena la sanción prevista para el incumplimiento; o bien, un derecho político, esto es, el poder jurídico otorgado a un individuo, sea directamente como miembro de la asamblea popular legislativa, de participar en la producción de las normas jurídicas generales denominadas 'leyes', o, como sujeto de un derecho de elección del parlamento, o de la administración, de participar indirectamente en la producción de las normas jurídicas para lo cual está facultado el órgano elegido; o bien como derecho o libertad fundamental, reconocidos constitucionalmente, para participar en la producción de la norma mediante la cual se quita validez, sea en general (esto es, para todos los casos), o sólo individualmente, a la ley inconstitucional que lesiona la igualdad o libertad garantizadas. Finalmente, también puede designarse como derecho subjetivo a una permisión positiva administrativa" (conf., *Teoría Pura del Derecho*, ed. cit. *ut supra*, págs. 156 y 157).

En síntesis: hablar de la protección de los derechos subjetivos en el marco de un ordenamiento que se presume propio del "Estado de Derecho", significa incluir: la protección de los derechos civiles (tanto los individuales como los sociales), de los derechos políticos, y de los llamados derechos cívicos o públicos (22). Tal protección debe abarcar los derechos de contenido patrimonial (que son renunciables) y los derechos de contenido extra-patrimonial (de orden público) que algunos autores denominan derechos "inherentes a la personalidad humana" (23). Los derechos subjetivos pueden consistir en la pretensión jurídica a exigir una actividad o prestación, o bien la pretensión jurídica a exigir una abstención y eventual reparación. Pueden ser requerimientos jurídicos exigibles al Estado o exigibles a otros sujetos (personas no-estatales). Todos — entiéndase bien: todos — pueden estar en situación de devenir o asumir el carácter de "derechos subjetivos". Ello depende del grado de protección que les dispense el ordenamiento jurídico y la actividad judicial garantista, en su caso. Pero la protección puede variar: 1) puede ser *amplia* (completa) en el caso de los derechos subjetivos; 2) puede ser *restringida* (incompleta, limitada) en el caso de los llamados "intereses legítimos"; y 3) puede ser *nula* (inexistente) cuando sólo reconoce o produce una mera "gracia" o "dispensa". Por ende, habrá un derecho subjetivo propiamente dicho, cuando el sujeto esté munido de acción para exigir o proteger "su" derecho con plenitud, incluyendo la posibilidad de instar al órgano jurisdiccional para aplicar sanciones o hasta el límite de fulminar las normas inconstitucionales que lo afecten en su situación. Habrá un "interés legítimo", en cambio, cuando se protege la legalidad, es decir, cuando se preserva el derecho objetivo, con prescindencia del beneficio directo y personal, aunque siempre habrá un beneficio indirecto y general. En la distinta situación también incidirán los medios o instrumentos procesales que el ordenamiento estatuya para alcanzar unos u otros resultados. Para el caso de los derechos subjetivos, la amplitud instrumental contará con acciones, recursos, interdictos, o mandamientos; mientras que los medios para preservar el "interés legítimo" pueden ser numerosos también, según los articule el derecho positivo: por ejemplo, la acción popular, la denuncia, las peticiones. Es el derecho positivo — comenzando por la Constitución y siguiendo por la ley — y son los jueces, los que dan las diversas medidas de la protección (24). Como meta, siempre está presente el desideratum de una más amplia protección, *para que el Derecho se*

(22) Los así llamados derechos "públicos" o "cívicos", según BIELSA, son aquellos que se atribuyen a los habitantes (y no sólo a los ciudadanos), constituyendo un género del cual los derechos políticos son una especie. Así, los derechos de reunión, de petición y de asociación, que valen como medios para el ejercicio de otros derechos, tanto civiles como políticos (véase: RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, 3ª ed., Depalma, 1959, págs. 263 a 266). También sobre el mismo tema: CARLOS SANCHEZ VIAMONTE, *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Kapelusz, pág. 140).

(23) Conf., CARLOS SANCHEZ VIAMONTE, *La Libertad y sus Problemas*, Ed. Omeba, Buenos Aires, 1961, Capítulo VII (Libertad y Patrimonio), págs. 215 y sigts.

(24) En el texto hacemos mención de los "intereses legítimos" como situaciones de protección "restringida", es decir, no amplia. Queda en claro que aceptamos la existencia de diversos grados de protección, pero ello no implica que deban separarse las aguas en dos niveles irreductibles: los derechos subjetivos por un lado y los llamados intereses legítimos por el otro. En realidad, el tema ganaría en profundidad si suprimiéramos esa distinción terminológica y habláramos solamente del grado de protección de los derechos.

*realice*. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando al resolver el caso *Pérez de Smith* (Fallos 300:1282) señaló: "La plenitud del Estado de Derecho... no se agota en la sola existencia de una adecuada y justa estructura normativa general, sino que exige esencialmente la vigencia real y segura del Derecho en el seno de la comunidad y, por ende, la posibilidad de hacer efectiva la justiciabilidad plena de las transgresiones a la ley y de los conflictos jurídicos. El verdadero valor del Derecho, dice R. VON IHERING, descansa por completo en el conocimiento de sus funciones, es decir, en la posibilidad de su realización práctica... La función del Derecho, en general, es la de realizarse; lo que no es realizable, nunca podrá ser Derecho" (confr., pág 1.286). La falta de "realización" del Derecho no es un problema que preocupe por el derecho mismo, si por éste entendiéramos únicamente el derecho objetivo; lo que dramatiza la cuestión, es, en definitiva, las carencias o falencias que se consuman en cuanto a la "realización" de los derechos subjetivos, toda vez que son éstos los que realmente constituyen aquel desideratum del Derecho.

## IIª PARTE: LAS TRANSFORMACIONES DEL ESTADO DE DERECHO EN LAS AMÉRICAS

(Los problemas del "Estado Democrático y Social de Derecho")

I. La apelación a la "democracia social" ha suscitado las más variadas reacciones. En parte, ello ha sido debido a la falta de una conceptualización más o menos precisa, de tal manera que el término pudiera ser entendido en el marco de ideas concretas sobre el Estado, la democracia y el Derecho. A raíz del uso multívoco que la propia palabra "democracia" ha recibido en el presente siglo por parte de las más variadas y hasta antagónicas concepciones, se torna más necesario perfilar el sentido de la "democracia social", habida cuenta de las malversaciones sufridas que redundan en la desorientación general: tanto de los destinatarios de la democracia cuanto de los propios especialistas de la Política como objeto de estudio. Basta para confirmar el aserto con la sola mención de los términos que se han ido acuñando: democracia orgánica, democracia fuerte, democracia popular, democracia funcional, democracia integral etc., etc.; y en muchos de los casos de la observación sustancial de tales modelos — en lo teórico o en la praxis — se desprende que el término superfluo no es el aditamento que califica sino la propia pretensión democrática. Se trata, en la mayoría de los casos, de un concepto puramente semántico, tras el cual se descubre un régimen autocrático: la denominación fatasiosa oculta el rostro verdadero del autoritarismo o del totalitarismo, según los casos. Este es uno de los dramas del siglo XX, o al menos, de la ciencia política crecida en su curso.

En primer término, corresponde advertir que la ubicación de la "democracia social" como etapa evolutiva de la democracia política, no puede ser imaginada como un abandono ni como una operación de resta. Por el contrario: es un enriquecimiento, es un vigorizamiento, es un potenciamiento. La "democracia social" no abdica de los enunciados principistas de la era democrática y constitucional. No niega los postulados del constitucionalismo clásico: la demarcación

entre la sociedad y el Estado, la legalidad, la representación política, la separación de los poderes, y, sobre todo, la afirmación de la libertad como un *príus* de todo el ordenamiento comunitario. La "democracia social" acepta enfoques que toman en consideración nuevos datos de la realidad (las desigualdades reales, los grupos actuantes, los desvíos originados en las tendencias irracionales etc.), pero globalmente defiende y comparte una concepción que inicialmente procuró organizar políticamente a la sociedad sobre la base del gobierno de las leyes (según las normas) antes que el gobierno de los hombres (discrecional).

En segundo término, cada día es más evidente que si la democracia tradicional tiene algún porvenir, será en el marco de una "democracia social". La tan angustiante "supervivencia" de la democracia es, nada más ni nada menos, que la "democracia social". Esto ya fue anticipado — y con razón — por HAROLD LASKI, en lúcidos ensayos sobre la materia; y en la concreta situación de la Argentina, lo ha expresado así CARLOS S. FAYT: "Ninguna estructura puede tener permanencia ni estabilidad en tanto que haya seres humanos que viven por encima de la libertad mientras otros sobreviven por debajo de la libertad" (25). Al respecto, es conveniente formular un reajuste conceptual, en torno a los valores prioritarios que invocan los autores. Es cierto que, según HANS KELSEN, es el valor de la libertad y no el de la igualdad el que define en primer lugar la idea de la democracia (26); criterio compartido por ALF ROSS, pero al que este autor agrega "que una mayor igualdad es un requisito previo para la existencia continuada de la democracia" (27). Y con aguda percepción afirma: "La gente de una comunidad sólo tendrá un interés similar en la libertad cuando... tenga un interés similar en sus resultados. La libertad, pues, y a la larga, no podrá subsistir sin igualdad. La igualdad es una condición necesaria de la democracia, y la democracia, por su parte, de la libertad" (28).

Por ello, al modelo político de una "democracia social" corresponde el modelo constitucional de un "Estado Social de Derecho" (HERMAN HELLER) o, más precisamente, de un "Estado democrático y social de Derecho", tal como recientemente ha consagrado la Constitución de España. Del Estado concebido en el marco de la ya consabida noción del "Estado de Derecho", al Estado formalizado a través de los cánones del "Estado social de Derecho", se adviene mediante el tránsito de un doble e inescindible carril, que comprende los postulados del denominado "constitucionalismo social" y los requisitos insoslayables para el aseguramiento de la "racionalización del poder". Si falta lo primero no cabe hablar de "social"; pero si falta lo segundo es impropio pretender una pertenencia al ciclo del constitucionalismo propiamente dicho. La "democracia social" y el "Estado social de Derecho" no se avergüenzan del *garantismo*,

(25) Conf., CARLOS S. FAYT, "Presupuestos para una reforma constitucional", en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1958-III, págs. 43 y sigts.

(26) Con., HANS KELSEN, *Esencia y Valor de la Democracia*, Ed. Labor, 1934, pág. 126.

(27) Conf., ALF ROSS, *Fundamentos de la Democracia (Porqué la Democracia?)*, traducción y publicación del Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, año 1966, págs. 39 y 41.

(28) *Idem*, pág. 41.

puesto que aquella democracia y ese Estado son mentados en radical oposición a toda forma de dictadura o autocracia. Más aún: se insiste en la sujeción a la legalidad y en la existencia real de un régimen efectivo de controles jurisdiccionales que permitan defender el valor de la libertad. El "Estado social de Derecho" fue visualizado por HELLER como la única alternativa viable frente al viejo individualismo y a los totalitarismos contemporáneos; y, por ello mismo, su raíz filosófica y toda su concepción política lo alejan por igual de cualquier deformación de la idea democrática y de la aceptación del pluralismo. Su verdadero sustento está en el "solidarismo", frente al individualismo y al colectivismo; y así, parafraseando la leyenda del "perro del hortelano", se puede intentar esta comparación: mientras que los totalitarios sólo comen ellos y no permiten comer a los demás (acá el término "comida" no está únicamente referido al alimento material...), mientras que los conservadores sólo reparten la comida entre pocos y tratan de mantener ese *statu quo*, mientras que los liberales clásicos comen y dejan comer; en cambio, los *solidaristas* comen y ponen el mayor empeño en ayudar a que puedan acceder a esa comida todos los demás necesitados de ella. Es toda una actitud ante los problemas que plantea el eterno juego entre la libertad y la necesidad del hombre.

En tercer lugar, es reconocible en la filiación y en los enunciados de la "democracia social" una múltiple confluencia de vertientes del pensamiento político, que tienen el común denominador de aceptar la doble transformación operada en los últimos cien años en Occidente, tanto a nivel de la sociedad cuanto del Estado: por un lado, la aparición de los "derechos sociales" como una ampliación de los derechos subjetivos "individuales" que había consagrado el constitucionalismo clásico; y, por otro lado, el tránsito del Estado "pasivo" o abstencionista a un Estado "activo" e intervencionista o provisor, que en algunos casos ha recibido el nombre de "Estado de bienestar". De esas corrientes de pensamiento, tres han sobresalido en sus aportaciones, tendientes a perfilar el modelo y a evitar sus extralimitaciones: la social-democracia, la doctrina social de la Iglesia, y algunas formulaciones del neo-liberalismo. Y así como la frontera política estuvo signada por el respeto a los postulados del constitucionalismo, la frontera del modelo en lo económico quedó trazada por el límite mismo del "secreto" para el acierto en la justicia distributiva: no matar la "gallina de los huevos de oro", es decir, la producción, el aumento incesante de la riqueza (29). Antes que colectivizar los bienes (de producción), la inspiración de la "democracia social" apuntó a poner el acento en la asunción de los riesgos primordiales por parte o a cargo de la comunidad, a tenor del feliz slogan de Lord Beveridge, que señalaba la meta de esa cobertura "desde la cuna hasta la tumba". Pero no se trató solamente de una extensión temporal de riesgos vitales, en el transcurso de la vida humana, sino que el plan social fué penetrando en intensidad para abarcar dentro de los riesgos cubiertos las más variadas necesidades del hombre, tanto materiales cuanto espirituales. En el estado actual de la cuestión, el constitucionalismo social se encuentra en la etapa de la profundización de una protección integral de la persona, para liberar al hombre

(29) Conf., GEORGES BURDEAU, *El Estado*, Madrid, 1975, Ed. Seminarios; que en la pág. 161 afirma: "... que el progreso social depende más de la abundancia que de la justicia".

no sólo de la opresión política (que siglos antes había originado el reconocimiento de un derecho de resistencia a la opresión), sino también frente a cualquier forma o manifestación denigrante para el desarrollo de la personalidad: es lo que la Suprema Corte de USA ha denominado como la consagración de una "libertad contra la opresión" (*freedom from oppression*). El trasfondo filosófico de la cuestión conduce a situar esta problemática de la "democracia social" en el plano de los condicionamientos que la NECESIDAD crea a la LIBERTAD. Y un planteo así requiere, lógicamente, que esa sociedad, en la cual el hombre desenvuelve su existencia y procura su desarrollo, no sea concebida como un ente abstracto, sino como una realidad concreta, histórica y variable, en cuya composición encontramos sectores que son "pudientes" por un lado, y sectores "sumergidos" por el otro. La sociedad, pues, no es un todo amorfo o informe: la sociedad contiene realidades y ofrece pluralidades que se particularizan por numerosas notas de diversidad, entre las cuales tiene rango relevante la situación en que se encuentra cada sector para afrontar los riesgos que plantea la "necesidad" y los desafíos que suscita la "desigualdad".

De inmediato surge la pregunta: ¿a qué apunta la concepción democrático-social? Y la consiguiente respuesta: a procurar mayores niveles reales de *igualdad de oportunidades*, como necesaria actualización de la vieja idea de la igualdad "formal", procurando abarcar así al mayor número de componentes de la mayor cantidad de sectores sociales. En la imposibilidad de prometer una igualdad real y total, la democracia acentúa hoy el compromiso social de alcanzar oportunidades generalizadas y amplias que permitan a la mayoría (cualitativa y cuantitativa) superar el riesgo de la permanencia en el plano "sumergido" y puedan así acceder a la posibilidad de un goce real de aquellos derechos que el constitucionalismo clásico reconoció como los más inherentes a la personalidad humana (los derechos individuales o "derechos del hombre"). De nada vale seguir reconociendo y proclamando catálogos de derechos, si la mayoría de sus destinatarios (y potenciales sujetos) se sitúan por debajo de las condiciones mínimas de bienestar que permiten al hombre ejercitar esos aspectos de su libertad (enseñar y aprender, circular por el territorio, usar y disponer de la propiedad, practicar sus creencias religiosas, formar familia, etc.).

Por lo tanto, allí reside la clave de la democracia contemporánea y lo que la puede presentar ante el consenso general con una imagen de superioridad con relación a otros sistemas que intentan desplazarla (los autoritarios y los totalitarios). Con verdad ha advertido HANS KELSEN: si la democracia no asegura la igualdad, lo hará en su lugar la autocracia, que es lo que tenemos que evitar<sup>(30)</sup>. El terreno que deje sin ocupar el modelo democrático será fatalmente arrasado por los modelos anti-democráticos. O la democracia ofrece una alternativa sugerente y equitativa, o sus enemigos la desplazarán en la escala axiológica de las preferencias políticas de nuestra sociedad. Este desafío requiere una actitud que no podrá prescindir del valor que la democracia social ofrece y *tiene* como posibilidad creadora para un tiempo de crisis y de cambio. Y por la vía de la alternativa de la "democracia social", la sociedad podrá introyectar sin las resistencias que levantan los modelos de fuerza y

(30) Conf., KELSEN, ob. cit., pág. 127.



coerción, la conciencia positiva en torno a la idoneidad del medio elegido para alcanzar el fin perseguido: hacer efectivo el derecho a la autorrealización de la persona humana (CARL FRIEDRICH), o con las palabras de S. S. Paulo VI, alcanzar el desarrollo de todas las personas y de *toda* la persona.

Si tenemos en cuenta que la formulación del modelo político de la “democracia social” es la resultante de una suma de componentes aportados por varias corrientes del pensamiento político que concurrentemente procuran el objetivo de un *cambio* encausado o concertado sobre la base filosófica del solidarismo, podemos concluir que la combinación ideal — en materia político-constitucional — a los efectos de instrumentar el medio adecuado es la siguiente suma:

a) un régimen de derechos civiles, que aseguren plenas garantías y adecuado control, con el propósito de alcanzar la mayor creatividad a través de la libre acción humana (la libertad creadora);

b) un régimen de derechos políticos, que permita alcanzar un nivel óptimo de legitimidad y participación, para asegurar el objetivo democrático del *self-government*; y

c) un régimen de derechos sociales, orientado hacia amplias metas de seguridad y justicia distributiva, necesarias para efectivizar una mayor igualdad.

En consecuencia, son tres y no dos los grandes caminos que aparecen a la vista de los modelos político-institucionales de nuestro tiempo. Cada uno de ellos conlleva las siguientes implicancias, a saber:

1 <i>Individualismo</i>	2 <i>Colectivismo</i>	3 <i>Solidarismo</i>
“status quo” conservadorismo agonía reaccionarismo igualdad formal	cambio violento revolución violencia totalitarismo igualación opresiva	cambio encausado reforma evolución progresismo igualdad de oportunidades
democracia “gobernada”	dictadura de grupo o de clase	democracia “gobernante”
Estado abstencionista Constitución liberal La sociedad como ente abstracto	Estado absolutista Const. abosolutista El Estado es todo	Estado de bienestar Const. social La Sociedad es una realidad plural y el Estado debe reflejar esa composición
Sólo derechos individuales Democracia política	Sólo deberes Monocracia-autocracia	Derechos sociales Democracia social

Es conocida maniobra de los sectores extremistas y reaccionarios — tanto unos como otros — pretender la paralización de los modelos, evitando cuidadosamente cualquier otra posibilidad. Al error de esa postura, debe somarse la mala fe que la anima, toda vez que por esa vía se pretende restar posibilidades de éxito a las manifestaciones democráticas y abligar compulsivamente al encolumnamiento tras las posiciones autocráticas. Un planteo así debe ser categóricamente rechazado, por falso.

II. Para el constitucionalismo social sigue siendo válido el principio de la limitación del poder y el sometimiento de gobernantes y gobernados al principio de legalidad: también cabe para el *Estado social de Derecho* la aseveración de K. C. WHEARE, en el sentido de que: “La verdadera justificación de las Constituciones, el concepto que preside su origen, es el de *limitar* la acción gubernamental exigiendo que los que gobiernan se amolden a la ley y a las normas” (31). Si el constitucionalismo clásico apuntó a la organización estatal por medio de leyes supremas y estables, cuya obligatoriedad comprendiera tanto a los gobernantes como a los gobernados, con el propósito de reemplazar “el gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes”, dicha meta no está reñida con las pretensiones del constitucionalismo social. Acaso con menos ilusión racionalista, pero con el mismo empeño de libertad humana, el constitucionalismo social aspira a un gobierno de hombres según las leyes (pues todo gobierno es gobierno de hombres), en el marco de condiciones que aseguren al mayor número las posibilidades concretas y efectivas del goce de los derechos proclamados.

Séanos permitido expresar nuestra opinión en este aspecto de la cuestión. Creemos que las cláusulas que incorpora el constitucionalismo social con vista a la “democracia social” no son ni pueden ser equiparadas con la potencia mágica que según la leyenda poseía el Rey Midas, al convertir en oro todo aquello que tocaba. Las cláusulas económicas y sociales no tienen esa virtud ni nadie puede sensatamente atribuirles la fuerza demiúrgica de una creación de riqueza e de un *fiat lux* de abundancia. Estas cláusulas no son el bienestar mismo. Estas cláusulas no crean la riqueza ni sustituyen el esfuerzo de los hombres. Estas cláusulas no pueden repartir lo inexistente. El mérito y la función de estas cláusulas es el mismo que tienen todas las demás cláusulas constitucionales: dar el cauce de ordenamiento jurídico institucional a través del cual fuerzas sociales podrán actuar al servicio de los intereses generales. Fijar “reglas del juego” que permitan el desenvolvimiento de la vida política. Incitar antes que subrogar.

Es precisamente por lo dicho que el camino hacia la democracia social no requiere grandes enmiendas en la *Constitución formal*. Valga como ejemplo el caso de USA a partir de la política del *new deal*, cuya adecuación constitucional fué alcanzada merced al gran mérito de la interpretación dinámica

---

(31) Conf., K. C. WHEARE, *Las Constituciones Modernas*, Ed. Labor, Barcelona, 1975, pág. 143.

de la Constitución de Filadelfia (1787) por obra de la Suprema Corte de Justicia. Lo mismo puede decirse de la forma en que se produjo y aceptó la congruencia constitucional de los cambios sociales en algunos países europeos regidos por un sistema político de control de constitucionalidad (el caso de Francia).

El abandono del ilusionismo racional-normativista o de cualquier otra exageración equivalente nos conduce a recortar las ambiciones reformistas-formales, por aparecer superfluo todo preciosismo en la materia. Por ello, somos partidarios de las cláusulas programáticas en las Constituciones, pero no predicamos convertir a éstas en un "catálogo de ilusiones" (32). En el caso concreto de la Constitución Argentina, hemos recomendado la inserción de una sola de esas cláusulas, que cumpla el rol de aquellas normas que hemos denominado "directivas" e "interpretativas" (33), dirigidas al gobernante político y a los intérpretes, respectivamente; con el objeto de complementar al artículo 14 *Bis* o "nuevo" (1957) de tal manera que en la futura interpretación de esa norma — eminentemente social — la susodicha cláusula cumpla la función normativa de verdadera guardiana de los valores preeminentes que el constituyente procuró asegurar (34). Pero el conjunto de la Constitución

---

(32) Tal es el caso de la Constitución de Portugal, de 1976. Frente a ese ilusionismo, que se trasunta en la frondosidad "social" de algunas Constituciones, merece señalarse la actitud asumida por el Vº Congreso Político Jurídico del partido social-demócrata alemán (SPD), reunido en Sarrebruck en Marzo de 1980, con la asistencia de 400 juristas del principal partido gobernante de la República Federal, para discutir sobre el tema "Del ordenamiento jurídico burgés al social". En opinión de la mayoría "... la tarea de mayor urgencia político-jurídica no consiste en incluir en la Constitución exigencias frente al Estado hasta en sus menores detalles como derechos básicos sociales. Lo verdaderamente necesario es, antes bien, el cumplimiento de los cometidos sociales ya prevista en las Leyes Fundamentales". Asimismo, esos juristas pusieron de resalto que "desean menos el gran paso de la reforma total que los pequeños pasos de la realización concreta"; destacándose en los debates "que no debe exigirse imposibles del derecho" (Conf., Vorwärts, 6-III-80).

(33) Véase: JORGE REINALDO VANOSSI, *Teoría Constitucional*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1976, págs. 1 a 20.

(34) En la Comisión Asesora para el Estudio de la Reforma Institucional, año 1971, en el dictamen mayoritario, se propició la siguiente redacción: "El desarrollo integral y autónomo del país es cometido de todos sus habitantes y deber indeclinable del Estado. Con tal finalidad, las atribuciones que esta Constitución confiere serán ejercidas teniendo en vista, principalmente: a) la eliminación de los factores opuestos a ese desarrollo; b) el crecimiento industrial y la armónica expansión de los diversos sectores de la actividad económica; c) la participación consultiva de esos sectores y de las organizaciones sindicales en la elaboración del planeamiento; d) la integración territorial; e) el desenvolvimiento equilibrado de todas las provincias y regiones; f) la promoción de una cultura humanista en función de la dignidad del hombre y de la protección de los valores tradicionales de nuestra comunidad. Los medios que se empleen deberán ser compatibles con la plenitud razonable de los derechos humanos, la iniciativa privada, la justicia social y el aseguramiento del poder nacional de decisión en materia política, económica y social".

formal debe pertenecer a la categoría de las "utilitarias" o "pragmáticas", según la conocida clasificación de KARL LOEWENSTEIN (35).

El constitucionalismo social debe desconfiar de los verbalismos. No hay que confundirse con los "catálogos de ilusiones". Siempre hay que tener presente, en esta materia, que se trata más de conferir *acción* que de formular una declaración (o una declamación). Que la Constitución pertenezca al tipo de las utilitarias o pragmáticas, no implica que sea neutra. Al respecto, coincidimos con GERMÁN BIDART CAMPOS: "... ninguna Constitución es neutra: todas tienen un subsuelo ideológico. Por consiguiente, la dicotomía de Constituciones ideológicas y neutrales está referida, no a la existencia o ausencia de una ideología constitucional, sino a la formulación expresa de tal ideología en las normas de las Constituciones ideológicas y a la abstención de similar formulación en las neutrales". Y en opinión del mismo autor: "La Constitución no ha de hacer doctrina, aunque sí ha de contener breve y claramente la que acoge como ideología del régimen" (36).

Desde el punto de vista de la técnica constitucional (técnica de la formulación constitucional, según la terminología de SEGUNDO V. LINARES QUINTANA), es destacable el criterio adoptado por la Constitución de Italia, de 1948, consistente en: a) la concreta explicitación de los derechos sociales; b) la fundamentación del sistema político-social en el "solidarismo"; y c) la inserción del famoso art. 3º, segunda parte, que protocoliza la transformación del Estado y la asunción de sus nuevos roles. Así mismo, en la misma corriente y con el mismo significado, debe ser considerada la Ley Fundamental de Bonn (República Federal de Alemania), de 1949, en cuanto proclama abiertamente su carácter "social" (arts. 20, punto 1º; y 28, punto 1º). Pero en todo momento debemos tener presente que no cualquier inclusión o agregado de cláusulas económicas y sociales implica el establecimiento de una "democracia social" o la inmersión en el constitucionalismo social: siempre es menester cumplir los recaudos y exigencias de la "racionalización del poder", sin la cual las cláusulas ante dichas podrán lucir como "catálogo de ilusiones" o algo equivalente en el mundo de las fantasías constitucionales, pero lo serán en el marco de un régimen autocrático. La democracia constitucional contiene la exigencia insoslayable del perfeccionamiento permanente de la "racionalización del poder".

Algunos críticos de la "democracia social" y los escépticos de la democracia en general, subestiman la defensa de esa "racionalización del poder" que con tanto énfasis sostiene el constitucionalismo social. Más aún, quienes atacan a la

(35) Véase: KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, 1964, págs. 211 a 213. Allí, el autor destaca que "cabe establecer una distinción entre Constituciones *cargadas* ideológicamente o con un *programa* ideológico y, por otra parte, Constituciones ideológicamente neutrales o puramente utilitarias". Y luego señala, que las Constituciones ideológicamente neutrales "se proponen, sin ningún tipo de preferencia ideológica, ofrecer un cuadro funcional dentro del cual las fuerzas sociales y políticas de la comunidad deberán enfrentarse en libre concurrencia, esto, naturalmente, en el supuesto de que utilicen las instituciones existentes y se sometan al mecanismo prescrito para el proceso del poder" (pág. 212).

(36) Conf., BIDART CAMPOS, en *El Derecho*, 22-VIII-1973.

"democracia social" desde posturas presuntamente "revolucionarias", reprochan esas postulaciones principistas acusándolas de ser resabios de una concepción liberal-burguesa del Estado. Y sin detenerse en el terreno de los reproches, llevan adelante la carga de ataques culpando a la "democracia social" de favorecer el *statu quo* en las sociedades industriales contemporáneas por la vía del reconocimiento y la defensa de un amplio "pluralismo" (37). Pero la respuesta a estos puntos no debe ser demorada; la "racionalización del poder", el "pluralismo", el "garantismo", el "control", forman parte de un sistema democrático en forma inexcusable e irrenunciable; a tal punto que todos los ensayos de edificación de nuevos tipos de Estado sobre la base de pautas y criterios opuestos, han conducido inexorablemente a la instauración de regímenes autocráticos y, casi siempre, al desemboque en formas totalitarias de ejercicio de poder. Así como el reemplazo liso y llano de la representación política por la representación funcional (corporativismo) ha sido siempre la vía conducente para la justificación e institucionalización de sistemas personalistas u otros semejantes de alta concentración del poder, exento de todo control; así también, la actitud de renegar el pluralismo, del garantismo y de la distribución del poder como técnica específica para afianzar la libertad, ha llevado fatalmente a la entronización de dictaduras de todo tipo: de persona, de partido, de clase, de religión, de oligarquía, etc.

En consecuencia, son falsamente "progresistas" las tesis que predicán el alcance de objetivos de cambio (social, económico, cultural etc.) a través de formulaciones reñidas con las "reglas del juego" de un sistema democrático. Podrán obtenerse así ciertos resultados — especialmente los de índole material — a relativamente cierto plazo, pero en el ciclo de la evolución política de la comunidad que adopta o padece ese régimen, los resultados serán negativos en cuanto a la plena realización de la dignidad del hombre, del goce de sus más variadas libertades (derechos civiles, derechos políticos, derechos sociales), de la consolidación de la paz social. Las grandes regresiones históricas han sido obra de los regímenes autocráticos, nunca de los sistemas inspirados en la democracia. La pura concentración del poder no ha demostrado en ninguna parte que se encuentre justificada o compensada por su aporte final a la liberación del hombre. Sólo el Estado-medio y una concepción personalista (por oposición a las transpersonalistas) han posibilitado que en la era constitucional se armonicen los fines individuales y los fines sociales, sin desmedro del necesario equilibrio entre la seguridad individual, la seguridad social y la seguridad nacional. Los ensayos fundados en una filosofía opuesta siempre han debido sacrificar algunos de esos valores en juego, ciegamente.

III. La herencia del constitucionalismo *clásico* que ha sido recogida y aceptada por el constitucionalismo *social* puede ser sintetizada de la siguiente manera:

A) Base y punto de partida (el *príus*): la LIBERTAD del hombre.

(37) Es el caso de JORG KAMMLER en el trabajo "El Estado Social", que aparece en la obra colectiva *Introducción a la Ciencia Política*, compilación de Wolfgang Abendroth y Kurt Lenk, Ed. Anagrama, Barcelona, 1971, págs. 91 y sigts.

- B) Marco necesario: la preservación del ámbito de la SOCIEDAD, lo que implica una necesidad demarcatoria con la órbita del Estado, aunque la misma pueda variar según las circunstancias históricas.
- C) Postulados generales:
- 1) principio de LEGALIDAD;
  - 2) democracia REPRESENTATIVA;
  - 3) SEPARACIÓN de los poderes.
- D) Técnicas específicas:
- 1) Poder CONSTITUYENTE supremo y diferenciado de los poderes constituidos;
  - 2) RIGIDEZ constitucional;
  - 3) SUPREMACIA de la Constitución;
  - 4) CONTROL:
    - a) de constitucionalidad;
    - b) de legalidad.
- E) Objetivos fundamentales:
- 1) LIMITACIÓN del poder (minimalismo en los fines del Estado, concebidos como "finalidades");
  - 2) DESPERSONALIZACIÓN del poder estatal, aunque no así del Gobierno (que de todos modos queda sujeto al control y a la periodicidad);
  - 3) RESPONSABILIDAD del Estado y de los gobernantes;
  - 4) "ESTADO DE DERECHO", mediante el efecto vinculante del Derecho con el Estado y los gobernantes (sometimiento por igual de gobernantes y de gobernados).
- F) Concreciones históricas (iniciadas por los anglo-sajones):
- 1) Self-government;
  - 2) Due process of law (adjetivo y sustantivo);
  - 3) Judicial review;
  - 4) No taxation without representation;
  - 5) Checks and balances
  - 6) Rule of Law;
  - 7) Freedoms and writs.

El constitucionalismo *social* ha ajustado la aplicación de todas estas reglas, prácticas y principios a la experiencia de un nuevo tipo de Estado, cuyos roles y funciones se han visto acrecentados y donde se manifiesta la presencia de los derechos subjetivos "sociales", como luego veremos.

El ciclo del constitucionalismo *social* tiene ya una prolongación suficiente como para detectar la existencia de tres etapas bien definidas, cuyas aportaciones respectivas han enriquecido y enriquecen a la concepción de la "democracia social". Esas etapas pueden ser perfiladas así:

1º) El período que va desde el surgimiento — con las Constituciones de México y de Weimar — hasta el ocaso de la democracia causado por el apogeo de las potencias del Eje. Durante ese tiempo (1917 a 1940) las formulaciones constitucionales consistieron básicamente en la inserción formal de los nuevos derechos (los derechos sociales), más la incorporación de algunas cláusulas económicas que producían el efecto de limitar el ejercicio "absoluto" de ciertos derechos individuales o que reservaban para el Estado el monopolio o la supremacía en la realización de ciertas actividades.

2º) El período posterior a la Segunda Guerra Mundial, a partir de la derrota del Eje y del restablecimiento democrático en Europa Occidental: durante ese tiempo (que se extiende hasta comienzos de la década del setenta) quedan protocolizados todos los nuevos roles del Estado, entendidos como deberes o imperativos de éste hacia la sociedad (Constitución de Italia, art. 3º), al mismo tiempo que corona la nueva concepción al adoptarse sin hesitación el nombre de "Estado *social* de Derecho" (República Federal Alemana). Este segundo período tampoco descuida el perfeccionamiento en los mecanismos necesarios para asegurar la mayor "racionalización del poder"; y, así como en el período inicial la Constitución de Weimar había creado los Consejos Económicos y Sociales, institucionalizado los partidos políticos y las formas de ejercicio semi-directo de la democracia etc., en este segundo período se generalizan nuevas formas de control de constitucionalidad, de control parlamentario sobre la administración, de protección jurisdiccional de los derechos humanos etc. La prevención contra los excesos de un "Estado administrativo" agudiza la imaginación y motiva la decisión para consagrar en manos de las personas y de los grupos un arsenal de herramientas apropiadas para su defensa respectiva frente a los abusos del Estado burocrático. Por un lado crece el aparato estatal, pero por otra parte se trata de munir a los destinatarios de ese accionar estatal con los medios que les permitan cubrirse de los riesgos graves de la discrecionalidad y de la eventual arbitrariedad. Adquiere vigencia un criterio rector: a todo acrecentamiento del poder debe corresponder un consiguiente o paralelo vigorizamiento de los controles y de la responsabilidad de quienes ejercen ese poder. El restablecimiento del equilibrio no es un pretexto para el *statu quo*, sino que aparece como una necesidad imperiosa para evitar el desborde del despotismo.

3º) El período actual, desde hace poco más de una década, significa sin duda alguna la inmersión en una nueva etapa y en una nueva problemática. Aparecen derechos sociales "nuevos", para proteger a titulares que surgen con

la fuerza o la justificación social suficiente como para obtener la protección jurisdiccional que les permita superar la necesidad para gozar de la libertad (v. gr., dentro de la familia, se consagran los derechos del niño y de los ancianos); también surgen nuevos grupos que adquieren entidad y perfil como para obtener el reconocimiento de su personería en la concreta situación de poder emplazar al Estado para alcanzar la satisfacción de ciertas necesidades (v. gr., los grupos de consumidores); y además se llega al progresivo reconocimiento de nuevos bienes jurídicos tutelados a través de la técnica específica de los derechos sociales (por ejemplo, la protección del medio ambiente) y, a veces, admitiendo la pertenencia de esas situaciones al ampliado campo de la "seguridad social", que pasa así a cubrir otros riesgos (por ejemplo, lo atinente a la educación de las masas). Este nuevo desafío obliga a los juristas en general — y no sólo a los constitucionalistas — al hallazgo de conceptos, fórmulas e instituciones que permitan alcanzar niveles adecuados de efectiva y real protección de las situaciones subjetivas ahora reconocidas y privilegiadas por los ordenamientos constitucionales. Y en muchos casos, si bien ese reconocimiento no ha alcanzado todavía el nivel de las Constituciones formales, ya ha advenido a la plena conciencia de los juristas, que procuran adecuar la legislación a los requerimientos de tales intereses "difusos", aunque organizables, que nacen en nuestra compleja sociedad (88).

(88) Expresión utilizada, entre otros, por MAURO CAPPELLETTI, en el estudio titulado "Acceso a la Justicia, como programa de reformas y como método de pensamiento", presentado al XI Congreso Nacional de Derecho Procesal, La Plata, Argentina, 1981. Allí dice el destacado jurista italiano: "A la luz de esta nueva demanda de justicia se debe interpretar la filosofía política del moderno 'Estado Social', o 'promocional', o 'welfare state' y de las economías mixtas que de ella han derivado. Esta filosofía se ha traducido, antes que nada, en un enorme aparato de legislaciones económico-social, correspondiente a las intervenciones del Estado en sectores cada vez más numerosos, en el pasado abundantemente dejados a la iniciativa y a la autonomía de los particulares: trabajo, producción, intercambios, escuela, casa, higiene, consumos, medio ambiente, etc., etc. De esta manera los cometidos del Estado social se han extendido enormemente. Al rol tradicional de mera protección y represión de violaciones de derechos individuales tradicionales — el Estado como mero gendarme o 'night watchman' de la filosofía política del *laissez-faire* — se han agregado las tareas de promoción y de actuación de los nuevos 'derechos sociales', los cuales típicamente implican un compromiso del Estado en el sentido de hacer, operar, intervenir. Empero, esta cada vez más vasta y compleja función promocional del Estado moderno ha comportando, obviamente, formas de gigantismo gubernamental a menudo peligrosas y potencialmente opresivas: gigantismo legislativo antes que nada, como se ha visto, acompañado por otra parte, inevitablemente, también por el gigantismo de aquel aparato administrativo y burocrático, sin el cual la legislación social no podía y no puede ser realizada. El problema del acceso se presenta pues bajo dos aspectos principales: por un lado, como *efectividad* de los derechos sociales, que no tienen que quedar a nivel de declaraciones meramente teóricas sino que deben efectivamente influir en la situación económico-social de los miembros de la sociedad, lo cual exige un vasto aparato gubernamental de realización; pero por otra parte, inclusive como búsqueda de formas y de métodos, a menudo nuevos y alternativos a los tradicionales, por la racionalización y el control de tal aparato y por consiguiente para la protección contra los abusos a que el mismo puede dar lugar, directa o indirectamente". (Conf., *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, año XXII, n° 41, 1981, págs. 159 y 160).



¿Y más allá de la presente etapa del constitucionalismo social? La pregunta bien merece un intento de respuesta. Si la temática permanente que debe afrontar la democracia social transita por los carriles de la remoción de los obstáculos que impiden el goce de la libertad humana; y si el desafío perpetuo de la democracia es alcanzar esa remoción por vías que no impliquen el absolutismo del poder ni la negación de la dignidad humana; pues entonces nuestra respuesta debe ser dada en el marco de la determinación acerca de qué otra grave "necesidad" está condicionando a la "libertad" en el mundo de hoy. Creemos en esta materia, que el peligro bélico mundial y el desvío gigantesco de recursos materiales y de energía humana que ese peligro provoca, son de tal magnitud que el constitucionalismo no puede desentenderse del estudio de la cuestión y de la búsqueda de resortes que coadyuven a detener y aliviar una situación tan desesperante para la humanidad sumergida. En consecuencia, el aseguramiento de la PAZ MUNDIAL A TRAVÉS DEL DERECHO debe ser un objetivo constitucionalmente prioritario y así impulsado en los movimientos constitucionales de cada Estado. El control de la seguridad nacional pasa a ser tan importante como los demás ámbitos de lo controlado, si se quiere alcanzar también aquí un mínimo de "racionalización del poder" que sirva para evitar la consumación de un nuevo Leviathan con dimensiones universales. De la subsistencia de modelos constitucionales como los de Suiza en Europa y de Costa Rica en América depende en gran medida el optimismo que se pueda abrigar en una tarea imaginativa de esta naturaleza.

IV. No es fácil aún intentar un juicio abarcador de la totalidad del ciclo del constitucionalismo social. Tratándose de un proceso en pleno desarrollo, cuanto más, cabe una indicación de sus principales falencias y de sus más importantes realizaciones. Entre las primeras no puede omitirse la mención del sobredimensionado espectro que todavía hoy abarca el ámbito de la "necesidad" frente a las posibilidades de la libertad. Este dato negativo incide decisivamente en el altibajo de la meta o dirección hacia la "igualdad de oportunidades", que constituye un *leit motiv* de la "democracia social" como una de sus notas distintivas frente a la concepción clásica y limitada de la simple democracia política. Sin embargo, es un mérito de este modelo político que no haya resignado ninguno de los valores de la democracia renunciándolos como precio del "bienestar": para los demócratas sociales no es aceptable caer en la falsa dicotomía entre la libertad y el bienestar; sino que, por el contrario, un cambio material alcanzado a costa de la libertad merece la descalificación de toda forma de servidumbre. El "modelo de las pirámides", consistente en la pérdida de la libertad *per secula seculorum*, sumado a la postergación del bienestar hasta tanto hayan cambiado las "condiciones" que rigen la vida social, es un modelo que ha demostrado reiteradamente la estafa de su enunciado, consistente en la enajenación de la dignidad del hombre en aras del supuesto "eficientismo" de una dictadura más o menos provisoría o más o menos perdurable, pero siempre titularizada por una minoría de autócratas que se consideran auto-legitimados al margen de todo consenso para la imposición vertical de un modelo y para prescindir de cualquier evaluación periódica del mismo y de sus eventuales realizaciones.

Entre las circunstancias destacables de la etapa "social" del constitucionalismo, no sería justo prescindir de dos aspectos, al menos. Uno de ellos radica en el cambio total de concepción acerca de la tipificación teórica del *salario*, como consecuencia de una nueva idea en torno del trabajo humano. Es cierto que la llamada "cuestión social" no se redujo al problema de la remuneración, por cuanto abarcó todas las condiciones del trabajo y hasta incluyó el cuestionamiento del sistema de producción en sí. Pero también es verdad que marca un hito en la sociedad industrial el momento de la novación en la naturaleza de la relación laboral y de su consiguiente obligación remuneratoria: ese momento acontece cuando se transita de las limitaciones de la "justicia conmutativa" a los horizontes de la "justicia distributiva", o sea, a partir del reemplazo de la dura "ley del mercado" — en que el valor del trabajo estaba signado por el rigor del juego de la oferta y de la demanda — por la noción progresista del salario *justo*, cuya proyección cuantitativa no puede ser más desprendida o desconectada de la dimensión cualitativa que marca el mínimo indispensable para la satisfacción de las necesidades vitales del hombre y de su núcleo familiar. Es la Constitución de Italia la que brinda amplia consagración a esta verdadera "conquista" del derecho constitucional del trabajo humano.

Otro aspecto no preterible es el referido a la presencia protagónica de los "grupos" intermedios en la sociedad. No se trata simplemente del reconocimiento de su existencia y de la aceptación de las modalidades propias de su actuar en la dinámica de la coexistencia social. Se trata de algo más, concierne al *status* derivado de su legitimación activa y pasiva en el ámbito de los derechos subjetivos y de los roles del Estado. Una vez superadas las limitaciones derivadas de la amputación legal del derecho de asociación que había causado la Ley Chapellier y a partir del tiempo histórico en que al amparo de una nueva libertad (Ley VALDECK-ROUSSEAU y otras normas) obtienen pleno reconocimiento, esos nuevos protagonistas de la sociedad industrial que son los sindicatos obreros, en un proceso que marcha paralelo en su desarrollo al de la aceptación y difusión de otros "grupos" intermedios — pero de neta filiación política — que son los "partidos políticos", entonces, por obra del sufragio universal paulatinamente triunfante (en lo político) y del ejercicio del derecho de huelga reticentemente reconocido (en el plano social y económico), se produce una aceleración en el cambio de las condiciones de vida política y social. En efecto, la presión de los sectores "sumergidos" a través de nuevos protagonistas (partidos políticos de masas y sindicatos de reivindicación sectorial) más el uso de nuevas herramientas de lucha general (el sufragio universal y el "derecho" de huelga) conmueven la estructura de los Parlamentos y alcanzan para la "cuestión social" el estamento de los órganos decisorios del Estado. A partir de allí, la consagración de nuevos derechos, llamados "derechos sociales", es un fenómeno causal en el que la faz jurídica del reconocimiento aporta el necesario ajuste en las funciones del Estado para convertir las prestaciones de sus contenidos en objeto de satisfacción susceptible de decisión jurisdiccional.

Pero la trascendencia del surgimiento de los grupos no se detiene allí: *Primero*, porque los grupos se generalizan, difundiéndose toda clase de ellos,

a manera de fiel reflejo de la composición plural que anima el juego de los intereses en la sociedad. Segundo, porque los grupos en su acción e interacción dinámica originan un replanteo en la idea de defensa social frente al "abuso del poder": ya no se trata del abuso del poder "político" como forma única de "resistencia a la opresión", sino que el abuso del poder económico y social de las corporaciones de intereses abre paso a nuevas formas de opresión que exigen un *aggiornamento* de la doctrina de la resistencia a la opresión para hacerla igualmente válida frente a las manifestaciones de opresión que no emanan puramente del ejercicio del poder político del Estado. La protección del individuo frente al accionar de toda persona o "grupo" que atente contra sus derechos crea la necesidad de extender la noción clásica de protección de los derechos frente al Estado, llevándola al ámbito de una protección *erga omnes* (frente a todos), dado que los abusos que lesionan la libertad pueden tener la más variada procedencia.

La presencia protagónica de los "grupos" en el quehacer de la sociedad contemporánea es, acaso, el elemento de incidencia más gravitante en la crisis de certeza o de claridad en la demarcación entre la órbita de esa sociedad y el ámbito del Estado. Este punto es particularmente delicado, toda vez que el "Estado de Derecho" nacido bajo los cánones del constitucionalismo colocaba en un sitio muy relevante la necesidad de certidumbre en cuanto a esa línea demarcatoria, que oficiaba como verdadera limitación a las competencias del Estado en beneficio de la libertad de la sociedad. Y el movimiento constitucionalista no había hecho otra cosa, al respecto, que asumir una necesidad de la sociedad, especialmente de los sectores más gravitantes a partir del desarrollo del capitalismo y de la gestación del industrialismo. Una neta diferenciación entre ambos ámbitos era absolutamente imprescindible para el propio crecimiento de la sociedad, en cuyo ámbito las personas ejercían su libertad creadora y desenvolvían sus actividades sin más límites que los trazados de conformidad con la aplicación del principio de legalidad (*no taxation without representation; nullum crimen nulla pena sine lege* etc). El conocimiento anticipado de la esfera de la permisión y del ámbito de la licitud, como asimismo, el igual conocimiento previo del terreno de la prohibición y del hecho imponible, servían para motorizar el accionar humano a través de "reglas del juego" claras, precisas y conocidas por todos. La generalidad y la abstracción de la ley completaban este cuadro de recaudos institucionales, que se apoyaban en el predominio de un poder político cuyo brazo legislativo estaba separado del ejecutivo, como de ambos lo estaba el judicial. Tales elementos conformaban la noción de *seguridad jurídica* y de certeza del derecho aplicable, entendidas como un conjunto de condiciones que hacían posible a las personas el conocimiento anticipado y reflexivo de las consecuencias directas de sus actos y de sus hechos a la luz de la libertad reconocida.

Sin embargo, al esfumarse en cierta medida las fronteras entre la sociedad y el Estado, como consecuencia lenta pero fatal de un proceso de "estataización de la sociedad" y de "socialización del Estado", se llega a la incertidumbre y a la imprecisión sobre las "reglas del juego". Esta nueva situación no compromete tanto al conocimiento previo de la licitud y de la ilegalidad en el obrar humano, cuanto compromete — en primero lugar y en mayor

medida — al conjunto de las relaciones entre el individuo y el Estado. El Estado titulariza el poder (el poder público o poder estatal), pero los “grupos” interfieren en la toma de las decisiones a través de presiones que a menudo los convierten en verdaderos “contra-poderes” del Estado. Asimismo, la actuación de los grupos se torna polifacética, al punto de que por obra de sus procedimientos llegan — potencialmente — a peligrar los derechos de las personas, de una manera tal que era inconcebible al tiempo en que el constitucionalismo liminar surgió bajo la égide de un generalizado individualismo.

Por otra parte, los aludidos “grupos” pasaron a exteriorizar su gravitación de manera multiforme: unas veces, defendiendo sus intereses a través de la fuerza que confiere el simple ejercicio del derecho de asociación; otras veces, arrancando al Estado ciertos segmentos o parcelas de su potestad normativa, con la finalidad de auto-regular o de concertar con otros grupos la regulación de importantes aspectos de las relaciones sociales (v. gr., los convenios colectivos celebrados entre patronos y obreros); en otros casos, limitando o cercenando el ámbito de la libertad de otros sujetos de derechos, a veces opuestos pero a veces simplemente ajenos a las especulaciones de aquellos grupos (v. gr., los efectos de las prácticas monopólicas u oligopólicas, las cláusulas “cerradas” de empleo etc.); y en numerosos casos, mediante actos que los tornan en grupos “de tensión” por los procedimientos empleados y por los fines perseguidos (v. gr., el caso *Kot* y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina referente a la repercusión de esos hechos sobre los derechos de las personas individuales, año 1958) (39).

En el replanteo de estas cuestiones, el tema de las relaciones entre la sociedad y el Estado no puede ser desconectado de la evolución de la sociedad contemporánea en las comunidades cuyo grado de desarrollo vale para anticipar al resto de la humanidad cuáles son las tendencias y orientaciones más definidas, en una etapa “industrial” y “post-industrial”. Parece cierto que el proceso es irreversible e indetenible, de tal modo que una bucólica propuesta de regreso a formas anteriores de convivencia social no vá más allá de la disquisición poética o de los entretenimientos de la utopía. Y cada etapa que se consuma incorpora a la dimensión del Estado y a las relaciones con la sociedad nuevos datos e ingredientes que continúan gravitando en las instancias ulteriores, muchas veces a pesar mismo de sus agentes y protagonistas. La

(39) Colección “Fallos”, tomo 241, págs. 291 y sigts. En la citada sentencia, la Corte Suprema hace mención de las nuevas condiciones en que se desenvuelve la vida social en los últimos cincuenta años; y dice: “Además de los individuos humanos y del Estado, hay ahora una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico. A menudo sus fuerzas se oponen a las del Estado y no es discutible que estos entes colectivos representan, junto con el progreso material de la sociedad, una fuente de amenazas para el individuo y sus derechos esenciales. “Si en presencia de estas condiciones de la sociedad contemporánea, los jueces tuvieran que declarar que no hay protección constitucional de los derechos humanos frente a tales organizaciones colectivas, nadie puede engañarse de que tal declaración comportaría la de la quiebra de los grandes objetivos de la Constitución y, con ella, la del orden jurídico fundamental del país. Evidentemente, eso no es así. (...)” (conf., págs. 299 y 300).

actitud sería no puede ser, entonces, el desconocimiento o el rechazo de la realidad; sino que debe inspirarse en la búsqueda de las nuevas fórmulas que permitan cuidar los equilibrios necesarios para armonizar la libertad del hombre con los requerimientos de su actividad en el seno de la sociedad y con la funcionalidad y eficacia de las instituciones que ese mismo hombre y que esa misma sociedad van construyendo o re-construyendo. En este punto de la cuestión, el dilema es siempre el mismo: o las instituciones son puestas al servicio del hombre y de la sociedad (concepción del Estado-medio) o el hombre y la sociedad son totalmente subordinados a los fines que autodispone el propio detentador del poder (concepción del Estado-absoluto). La defensa del Estado y la defensa de la sociedad no son incompatibles, si nos colocamos en la primera posición; pero si optamos por el segundo término de la alternativa, pues entonces en ese caso sobreviene fatalmente la esclavitud de la sociedad, aunque se la quiera presentar bajo la profecía de una remota "extinción" del Estado.

En síntesis, puede afirmarse que un par — al menos — de rasgos definidos presiden el indetenible proceso de las relaciones institucionales entre la sociedad y el Estado, a saber: la *complejidad* y la *variabilidad*. Que esas relaciones sean complejas, es causa directa de la dificultad jurídica para articular debidamente todos los mecanismos (órganos y procedimientos) que permiten alcanzar en armonía los fines individuales y sociales, compaginando en ellos las finalidades u objetivos a que debe servir el Estado. Y que esas relaciones resulten variables, no empece al mantenimiento y a la defensa de una precisión y de suficiente certeza en cuanto a los respectivos ámbitos de acción. Por lo tanto, corresponde poner de resalto un par de criterios rectores, válidos para enlazar una continuidad principista desde el "Estado de Derecho" clásico hasta el más reciente "Estado Social de Derecho":

1º) Que el Estado y todo su aparato son un reflejo e epifenómeno de la sociedad. Dotado de nuevos roles y funciones, e impuestas por el constituyente al gobernante nuevas directivas de acción, los órganos estatales están habilitados para provocar o favorecer el cambio en la sociedad, pero por decisión de esa sociedad y sujeto a control de la misma en las formas establecidas. El Estado al servicio de la sociedad equivale a destacar el valor prioritario del "Estado de Derecho", por oposición a una legitimación de los actos en "la razón de Estado" o pura y simplemente por apelación al criterio absolutista según el cual "el fin justifica los medios". Si la sociedad fracasa o se desanima en la empresa de lograr su auto-realización mediante el aparato instrumental de un Estado así concebido, surgirá entonces la subestimación de los valores defendidos a partir de la libertad humana, dando paso a la edificación de formas de dominación y de instrumentos de gobierno que inviertan en ciento ochenta grados la regla arcónica de la organización: que todo lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido. En el ordenamiento que eventualmente se construyera sobre una base opuesta, tendríamos que prescindir de la libertad como *príus*, entendiéndolo por consiguiente que la acción humana sólo está habilitada de la misma manera que la competencia de un cuerpo del Estado.

2º Que por encima de los cambios, la delimitación de ámbitos entre la sociedad y el Estado sigue siendo un recaudo necesario para el aseguramiento de la libertad. Podrán admitirse ajustes y reajustes en el trazado de la línea demarcatoria, pero una línea así debe existir y debe ser lo más ampliamente conocida, tanto por los gobernantes como por los gobernados. Si esa línea llegara a desaparecer totalmente, o se tornara inaccesible al conocimiento general, sobrevendría fatalmente uno de estos dos desenlaces: o la sociedad anulada por el Estado (totalitarismo) o el Estado desplazado por la sociedad (anarquismo). Por ello, el proceso dinámico que se registra entre ambas entidades, supone el mantenimiento de esferas diferenciadas, definibles y defendibles.

El mayor desafío a la imaginación del hombre político dimana de la adecuada articulación entre los medios y los fines. En lenguaje institucional, esto significa que dado el hecho acreditado por la experiencia histórica según el cual permanentemente se producen cambios en el juego entre la sociedad y el Estado, la consecuencia es que carecen totalmente de asidero las pretensiones de cristalización o petrificación de las fórmulas constitucionales creadas para regir y encausar tales relaciones. Por el contrario, una permanente adecuación se impone como respuesta satisfactoria a la demanda de funcionalidad y de eficacia que en forma inescindible acompaña a los juicios valorativos que la sociedad emite en torno a la aptitud de los medios.

Si bien es cierto que la experiencia histórica no ha confirmado los asertos de una cierta creencia en "el progreso indetenible", en cambio esa misma experiencia — acompañada por la razón — nos demuestra sin excepciones que existe una tendencia *al cambio indetenible*: tendencia que no es gobernada por el hombre protagonista de hoy, como no pudo ser sujeta por el de ayer o el de antes de ayer; pero es una tendencia cuyos horizontes impredecibles no nos excusan del deber de volcar toda la imaginación a la empresa del hallazgo de las formas y de los medios que nos parezcan más razonables (más proporcionados) para que la sociedad pueda transitar ese camino de cambios de la manera menos dolorosa y sacrificada a tenor de los valores que muchos siglos de cultura han privilegiado como los más compatibles con la eminente dignidad del hombre. De no creerlo así, el Derecho y la Política, como las demás ciencias y técnicas que las secundan, quedarían minimizadas al mérito relativo de una simple verificación fáctica. El trascender y superar esa resignada pobreza es tarea que nos está señalando, entre otras cosas, que no es correcta la postura teórica de quienes sostienen el fin de las ideologías o el agotamiento postrero de la teoría del Estado. Mientras el hombre se motive en sua acción por la creencia en el sentido de la vida social y en el perfeccionamiento de la convivencia, habrá ideas y habrá Estado; tras lo cual siempre habrá competición entre las ideas e interés por el Estado. Pensamiento político y doctrina del Estado no son, pues, prescindibles recíprocamente: su mutua relación se entronca con la función política del hombre, a partir del dato reflexivo de una conciencia en torno al mejor camino para asegurar la supervivencia del género y la superación de sus condiciones materiales y espirituales de vida.

# Enfoque constitucional dos direitos humanos no Brasil e no mundo

PAULO DE FIGUEIREDO

Consultor-Geral do Senado Federal.

1 — PRELIMINARES: O homem e o Estado. O Estado como uma entidade teleológica. O valor do Estado é o valor dos indivíduos que o compõem. O Estado liberal e os Estados totalitários estão superados. O Estado é modelado por sua Constituição. 2 — A REVOLUÇÃO FRANCESA: As Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 e 1793. 3 — A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. 4 — DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS DO HOMEM (OEA). 5 — OS DIREITOS HUMANOS NAS CONSTITUIÇÕES DOS ESTADOS CONTEMPORÂNEOS: Países da África. Países da América do Norte. Países da América Central. Países da América do Sul. Países da Ásia. Países da Oceania. 6 — CONSIDERAÇÕES FINAIS: As Constituições e as realidades. O mundo continua dividido e sofrido. Capitalismo e comunismo são sistemas materialistas e desumanos. Estado, política, filosofia. Falta ao mundo uma filosofia humanista. O verdadeiro humanismo. As Constituições têm que ser mais que simples pedaços de papel.

## 1) PRELIMINARES

O homem faz o Estado e o Estado ajuda a fazer o homem. Não se compreende mais o Estado conceituado como simples ficção jurídica. Como coisa separada da nação. Entende-se agora o Estado como ele realmente é: a própria nação. A nação em movimento. A nação em sua projeção política. Em seu modo de viver. Ou seja, modelada em um sistema jurídico próprio, típico, adequado às suas características.

O Estado é, assim, algo vivo, presente, atuante. E, sendo a própria nação, vale como uma realidade ontológica. Onde, portanto, constituir uma entidade teleológica. Pois sendo a nação, representa o próprio homem. Logo, tem uma vida, uma alma, uma vontade e visa a objetivos precisos.

Sendo, portanto, a expressão de uma nacionalidade — ou seja, de uma parcela da humanidade, apenas diferenciada pelo espaço geográfico que ocupa, pelo tipo étnico que a informa, pelos recursos econômicos de que dispõe, pelas circunstâncias em que vive e pela história — o Estado, para ser autêntico, jamais pode desvirtuar-se, quer dizer, há de sempre operar em função das reais necessidades e dos legítimos anseios do homem.

Ressalta, de pronto, no caso, considerar a compreensão que se tenha do homem. Da filosofia adotada, porque só vendo o homem na integridade de suas potencialidades pode o Estado constituir-se num instrumento através do qual ele possa desenvolver-se plenamente.

O Estado, que faz o homem, é, igualmente, feito pelo homem; e, desse modo, só o homem integral é capaz de construir um Estado efetivamente humano.

A história revela que, na antigüidade, mesmo nas civilizações mais grandiosas, a sociedade foi dividida em castas e em todas existiu a escravidão; em quase todas, a mulher não passava de um objeto; em muitas havia sacrifícios humanos.

Nos tempos modernos, vemos, no Ocidente, a sociedade praticamente dividida entre ricos e pobres, ao passo que no chamado Leste o homem, apesar de toda a doutrinação “humanista”, foi esmagado.

Constituições ricas em belos princípios adornam os edifícios jurídicos dos povos, mas o Estado capitalista e o Estado comunista, malgrado elas, não se constituíram ambiências realmente humanas de existência e milhões de homens vivem, nelas, maltratados e infelizes.

Tudo porque falta ao homem, que organiza o Estado, uma filosofia verdadeiramente humanista. E nenhum Estado pode cumprir suas tarefas se desviado de uma motivação humana. STUART MILL<sup>(1)</sup> já via fundo o problema, quando escrevia:

“El valor de un Estado es, a la larga, el valor de los individuos que lo componen; y un Estado que prefiere a la expansión y a la elevación intelectual de éstos un remedo de habilidad administrativa en el detalle de los negocios; un Estado que achica a los hombres, a fin de que puedan ser en sus manos dóciles instrumentos de sus proyectos (aun siendo benéficos) bien pronto se dará cuenta de que no pueden hacerse grandes cosas con hombres pequeños; y que la perfección del mecanismo a la que ha sacrificado todo acabará por no servirle de nada, falta del poder vital que le plugo proscribir para facilitar las funciones de la máquina gubernamental.”

Do comentário deduz-se que só o homem dotado de uma visão superior de si próprio pode organizar um Estado que sirva realmente aos homens. E que, para servir ao homem, o Estado tem que ser humano. Não

( 1) MILL, J. S. Stuart — *La libertad* — Traducido por LORENZO BENITO y DE ENDARA — Editorial Tor — Buenos Aires, 1941.



poderá nem ser ausente, como o Estado liberal clássico, nem totalitário, como o fascista e o comunista. O homem só se afirma através de seus direitos. É por estes que ele se constrói. No exercício do direito à vida, à liberdade, ao trabalho, à educação, à justiça e ao ideal é que o homem se faz homem, pois só exercendo esses direitos ele desenvolve suas virtualidades e se afirma como um ser superior, feito à imagem de Deus.

Negados ao homem esses direitos, ou alguns deles, o homem se desagra, se empequenece, e com ele o Estado em que a nação (homens) se incorpora.

O verdadeiro homem, porque o homem total, é o homem da concepção cristã. Mas o mundo, materializado, está longe dessa concepção. O materialismo domina a humanidade. Donde o homem sufocado pela obsessão das coisas materiais. O homem virou um "ser econômico". Daí o Estado capitalista, onde o homem vale pela quantidade de bens que possui; e o Estado comunista, onde o homem não passa de uma máquina de produzir riqueza.

No Ocidente, o homem está mutilado; no Oriente, esmagado. Não é homem, nem no mundo capitalista, nem no mundo comunista. É coisa. Sim, porque, como observa LEBRET (2), "conceder uma primazia sistemática a bens cujo valor se exprime em moeda conduz ao desprezo de outros bens que condicionam, tanto ou mais que os materiais, o desenvolvimento da personalidade humana", e, como ensina KARL MANNHEIM (3), "la estructura economica no es la única que define el carácter de las formas de conducta futuras, pues a este respecto tiene igual importancia la estructura política y social de un momento dado".

É certo, porém, que o homem nunca deixou de aspirar a uma sociedade modelada em normas e princípios que pudessem facilitar-lhe a escalada para a perfeição, através de um condicionamento adequado. Somente, dadas as diferentes filosofias vigentes em cada tempo e em diferentes espaços, antes do cristianismo, jamais se viu, em todos os homens, o homem, pelo que as sociedades foram estruturadas em termos inumanos e, até, desumanos.

Na legislação mosaica, nos códigos de Hamurabi e de Manu, na Lei das Doze Tábuas, no Alcorão, na Magna Carta e em tantas outras legislações de diversos povos, os homens sempre procuraram algo que lhes servisse de sustentáculo em sua movimentação social, ou seja, um ponto de apoio para afirmar-se como seres em busca de um caminho e de um fim. Esse bastão em que, de qualquer modo, os homens sempre se ampararam, foi o direito, pois, como recorda JAYME DE ALTAVILA (4), "desde que o homem sentiu a existência do direito, começou a converter em leis as necessidades sociais".

( 2) LEBRET, I. J. — *Suicídio ou Sobrevivência do Ocidente?* — Trad. de BENEVENUTO DE SANTA CRUZ — Livraria Duas Cidades — São Paulo, 1958.

( 3) MANNHEIM, Karl — *Diagnóstico de Nuestro Tiempo* — Versión española de JOSÉ MEDINA ECHAVARRÍA — Fondo de Cultura Económica — México, 1946.

( 4) ALTAVILA, Jayme de — *Origem dos Direitos dos Povos* — Edições Melhoramentos — São Paulo.

Evidentemente, as “necessidades” de sociedades escravocratas tinham que traduzir-se em leis inadmissíveis em um mundo cristão, igualitário e livre, onde todos os homens são colocados em um mesmo plano. Mas, seja como for, sempre foram marcados alguns pontos, nessa escalada histórica milenar do homem em busca de sua plenitude, como pessoa e como membro de uma comunidade.

Essas idéias libertárias e igualitárias amadureceram principalmente em fins do século XVIII, de modo mais marcante nos Estados Unidos da América, na França e na Inglaterra, países que, ainda hoje, são aqueles em que os homens são mais elevadamente considerados em sua dignidade.

No crepúsculo daquele século, como reação ao sistema monárquico e como que corporificando ideais nascentes do povo, que despertava para os duros combates por um lugar ao sol, começaram a raiar nos horizontes políticos dos Estados aqueles ideais pelos quais a humanidade luta sem cessar. E surgiram as filosofias individualistas, expressões do pensamento de homens da elite cultural da época. A respeito, assim se exprime DUGUIT (5):

“Todo el sistema puede resumirse en algunas palabras muy sencillas. Enseña que en virtud mismo de la calidad de hombre, en virtud de la eminente dignidad de su persona, el hombre nace investido del derecho natural, inalienable e imprescriptible, de ejercer sin trabas su actividad física, intelectual y moral. Este derecho, que todo hombre trae consigo al nacer, lo conserva al entrar en la sociedad política, y puede oponerlo, a la vez, a los demás individuos y al poder político constituido en esta sociedad. Nadie puede atentar a los derechos de otro. El Estado, el poder político, tampoco, puede dictar disposiciones que privarían a los hombres del libre ejercicio de sus derechos naturales. El objeto de toda autoridad política es, por el contrario, proteger estos derechos, y toda autoridad que intentase menoscabarlos en algo sería opresiva y tiránica.”

Essas idéias, pregadas por filósofos, constituíram, em conjunto e ordenadas, aquilo que se convencionou denominar **Sistema Individualista**, e o foi, na medida em que, com elas, se buscava a afirmação do indivíduo. Em verdade, porém, já revelavam elas um conteúdo cristão. Eram mais personalistas, até, do que individualistas. Já se situava, ali, o homem, como a medida da sociedade. E Deus, como a medida do homem.

Repitamos, o homem é feito à imagem e à semelhança de Deus. Daí a sua dignidade. Daí a sua força e a sua fraqueza. Pequeno diante de Deus, mas pondo nele o Modelo, buscando-O, tendendo a Ele, o homem é, por isso mesmo, o centro do mundo terreno. Mas o **homem é todos os homens**. E é por isso que, não se podendo viver em isolamento, mas em sociedade, deve-se perseguir um Estado que exista em função do homem, como instrumento de realização da nação, que são todos os homens vivendo num espaço

( 5) DUGUIT, Léon — *Soberanía y Libertad* — Traducción de JOSÉ G. ACUNA — Editorial Tor — Buenos Aires, 1943.

próprio, em condições existenciais próprias, com uma história própria, logo, como o meio específico em que todos os homens, de maneira solidária, tentam desenvolver-se em todas as suas virtualidades — físicas, intelectuais e morais. Para alcançar esse fim, carecem, antes de tudo, de liberdade. É o que diz, ainda, DUGUIT (6):

“La libertad física, que se llama a veces simplemente libertad individual, es la libertad de ir y venir, de dedicarse a cualquier trabajo material en las condiciones que a cada uno plazca elegir, así como también llegar a ser propietario del producto de su trabajo. La libertad intelectual es la libertad de expresar sus ideas en cualquier orden de pensamiento que sea, de expresarlas de palabra o por escrito, lo que implica la libertad de reunión, la libertad de enseñanza y la libertad de la prensa. En fin, la libertad moral es la libertad de tener y de expresar las creencias éticas y religiosas que se juzgen verdaderas y ejercer públicamente el culto referente a ellas.

Toda la organización debe tender a asegurar la protección de la libertad humana así comprendida, y el hombre tiene derecho a exigir que sean tomadas por la Constitución y las leyes todas las garantías precisas, a fin de que el Estado no pueda atentar a esta libertad.”

Foi esse o ideal revolucionário francês. Esse o mundo que se passou a almejar. E nesse mundo, explica ainda DUGUIT (7),

“todos los hombres, miembros de un grupo social, por lo mismo que foran parte de este grupo, dados los elementos que le constituyen y cuyo sostenimiento es indispensable para asegurar la vida social, todos, digo, tienen un doble deber que cumplir: un deber negativo, el de no hacer nada que pueda impedir a los miembros del grupo desarrollar su actividad física, intelectual y moral, y obtener la realización de las necesidades comunes a todos; y un deber positivo, hacer cuanto de él dependa, dadas sus aptitudes propias, para asegurar la realización y el desarrollo de la doble solidaridad mecánica y orgánica, y por consiguiente la obligación de desarrollar su actividad en todos los terrenos donde por naturaleza pueda ejercerla lo más eficaz y útilmente, según su aptitud personal y su aptitud especial en la sociedad”.

Idéias individualistas, mas com tonalidades solidaristas. O homem se afirmando como indivíduo e como pessoa. Mas se afirmando **contra** o Estado. O Estado era, ainda, como que um **mal** necessário. Um sistema jurídico indispensável ao ordenamento da vida coletiva. Para garantir as liberdades. Um grande passo, mas não era ainda o Estado representando os próprios homens em seu esforço coletivo em busca de sua realização individual, pessoal e social. Realização individual, pessoal e social de todos os homens.

( 6) DUGUIT, Léon — Ob. cit.

( 7) DUGUIT, Léon — Ob. cit.

Coisa só alcançável, ou, pelo menos, só tentável, pelo Estado organicamente compreendido como a nação sistematicamente estruturada.

## **2) REVOLUÇÃO FRANCESA: As Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 e 1793**

Já dentro desse ideal, os representantes do povo francês, em 2 de outubro de 1789, através da Assembléia Nacional, reconheceram e declararam, sob os auspícios de Deus, os seguintes direitos do homem e do cidadão:

I — Os homens nascem e ficam livres, iguais em direitos. As distinções sociais só podem ser fundadas na utilidade comum.

II — O fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Estes direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

III — O princípio de toda soberania reside essencialmente na nação; nenhuma corporação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que não emane diretamente dela.

IV — A liberdade consiste em fazer tudo quanto não incomode o próximo; assim não tem limites senão nos que asseguram o gozo destes direitos. Estes limites não podem ser determinados senão pela lei.

V — A lei só tem o direito de proibir as ações prejudiciais à sociedade. Tudo que não é proibido pela lei não pode ser impedido e ninguém pode ser obrigado a fazer o que ela não ordena.

VI — A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer pessoalmente ou por seus representantes à sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, quer ela proteja, quer ela castigue. Todos os cidadãos, sendo iguais aos seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, colocações e empregos públicos, segundo suas virtudes e seus talentos.

VII — Nenhum homem pode ser acusado, sentenciado, nem preso senão nos casos determinados pela lei e segundo as formas que ela tem prescrito. Os que solicitam, expedem, executam ou fazem executar ordens arbitrárias devem ser castigados; mas todo cidadão, chamado ou preso em virtude da lei, deve obedecer no mesmo instante; torna-se culpado pela resistência.

VIII — A lei não deve estabelecer senão penas estritamente necessárias e ninguém pode ser castigado senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada.

IX — Todo homem sendo julgado inocente enquanto não for declarado culpado, se é julgado indispensável detê-lo, qualquer rigor que não seria necessário para assegurar-se da sua pessoa deve ser severamente proibido pela lei.

X — Ninguém pode ser incomodado por causa das suas opiniões, mesmo religiosas, contanto que não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

XI — A livre comunicação de pensamentos e de opinião é um dos direitos mais preciosos do homem; todo cidadão pode, pois, falar, escrever, imprimir livremente, salvo quando tiver de responder do abuso desta liberdade nos casos previstos pela lei.

XII — A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita da força pública; esta força é, pois, instituída para vantagem de todos e não para utilidade particular daqueles aos quais foi confiada.

XIII — Para o sustento da força pública e para as despesas da administração, uma contribuição comum é indispensável. Ela deve ser igualmente repartida entre todos os cidadãos em razão de suas faculdades.

XIV — Cada cidadão tem o direito de constatar por si mesmo ou por seus representantes a necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de acompanhar o seu emprego, de determinar a cota, a estabilidade, a cobrança e o tempo.

XV — A sociedade tem o direito de exigir contas a qualquer agente público da sua administração.

XVI — Qualquer sociedade, na qual a garantia dos direitos não está em segurança, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição.

XVII — Sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, ninguém pode ser dela privado, a não ser quando a necessidade pública, legalmente reconhecida, o exige, evidentemente e sob a condição de uma justa e anterior indenização.

Como se vê, uma grande conquista. Mas note-se: a **Declaração** foi uma tomada de posição do indivíduo contra o absolutismo. A Revolução francesa foi a revolução da burguesia. Esta, no documento transcrito, sintetizou as aspirações da maioria do povo. E o povo punha na liberdade a sua grande meta.

Ora, essa liberdade, consagrada, então, em lei, serviu de arma contra o próprio homem. Foi baseado nela que o Estado liberal, então emergente, situou-se como mero expectador, do que resultou a exploração do homem pelo homem. Ou seja, do fraco pelo forte, do pobre pelo rico.

De qualquer modo, certos postulados da Declaração de 1789 são ainda atuais e valeram como o princípio da afirmação, pela Constituição, dos direitos fundamentais do homem.

No que tange aos direitos do indivíduo de exercer sua liberdade formal, a Declaração foi modelar. Faltou-lhe, porém, substância social e econômica. Proclamou-se o direito do indivíduo contra abusos, mas não se proclamaram os deveres e obrigações do Estado para a efetiva realização dos direitos

do homem à vida, à educação, ao trabalho, à assistência, à liberdade, ao ideal. **Proibiu-se** o Estado de fazer, mas **não se obrigou** o Estado a fazer. Porque o Estado, então, era, ainda, uma simples ficção jurídica. O Estado não se constituía num instrumento do bem comum, mas uma arma do indivíduo contra o absolutismo. Uma garantia de que poderia agir livremente na defesa de seus interesses. Isso o Estado, neutro, garantia. Nem poderia intervir. Era só ficar olhando, vigiando, deixando fazer, deixando passar. . .

Em 1793, a Convenção Nacional proclamou outra Declaração, nestes termos:

I — O fim da sociedade é a felicidade comum. O governo é instituído para garantir ao homem o gozo destes direitos naturais e imprescritíveis.

II — Estes direitos são a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade.

III — Todos os homens são iguais por natureza e diante da lei.

IV — A lei é a expressão livre e solene da vontade geral; ela é a mesma para todos, quer proteja, quer castigue; ela só pode ordenar o que é justo e útil à sociedade; ela só pode proibir o que lhe é prejudicial.

V — Todos os cidadãos são igualmente admissíveis aos empregos públicos. Os povos livres não conhecem outros motivos nas suas eleições a não ser as virtudes e os talentos.

VI — A liberdade é o poder que pertence ao homem de fazer tudo quanto não prejudica os direitos do próximo: ela tem por princípio a natureza; por regra, a justiça; por salvaguarda, a lei; seu limite moral está nesta máxima: "Não faças aos outros o que não quiseses que te façam."

VII — O direito de manifestar seu pensamento e suas opiniões, quer seja pela voz da imprensa, quer de qualquer outro modo, o direito de se reunir tranqüilamente, o livre exercício dos cultos, não podem ser interditos. A necessidade de enunciar estes direitos supõe a presença ou a lembrança recente do despotismo.

VIII — A segurança consiste na proteção concedida pela sociedade a cada um dos seus membros para a conservação da sua pessoa, de seus direitos e de suas propriedades.

IX — A lei deve proteger a liberdade política e individual contra a opressão dos que governam.

X — Ninguém deve ser acusado, preso, nem detido senão em casos determinados pela lei e segundo as formas que ela prescreveu. Qualquer cidadão chamado ou preso pela autoridade da lei deve obedecer no instante.

XI — Todo ato exercido contra um homem fora dos casos e sem as formas que a lei determina é arbitrário e tirânico; aquele contra o qual quiserem executá-lo pela violência tem o direito de o repelir pela força.

XII — Aqueles que solicitarem, expedirem, assinarem, executarem ou fizerem executar atos arbitrários são culpados e devem ser castigados.

XIII — Sendo todo homem presumidamente inocente até que tenha sido declarado culpado, se se julgar indispensável detê-lo, qualquer rigor que não for necessário para assegurar-se da sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei.

XIV — Ninguém deve ser julgado e castigado senão quando ouvido ou legalmente chamado e em virtude de uma lei promulgada anteriormente ao delito. A lei que castigue os delitos cometidos antes que ela existisse seria uma tirania: o efeito retroativo dado à lei seria um crime.

XV — A lei não deve discernir senão penas estritamente e evidentemente necessárias. As penas devem ser proporcionais ao delito e úteis à sociedade.

XVI — O direito de propriedade é aquele que pertence a todo cidadão: gozar e dispor à vontade de seus bens, rendas, fruto de seu trabalho e de sua indústria.

XVII — Nenhum gênero de trabalho, de cultura, de comércio pode ser proibido à indústria dos cidadãos.

XVIII — Todo homem pode empenhar seus serviços, seu tempo; mas não pode vender-se nem ser iludido. Sua pessoa não é propriedade alheia. A lei não reconhece domesticidade; só pode existir um penhor de cuidados e de reconhecimento entre o homem que trabalha e aquele que o emprega.

XIX — Ninguém pode ser privado de uma parte de sua propriedade sem sua licença, a não ser quando a necessidade pública legalmente constatada o exige e com a condição de uma justa e anterior indenização.

XX — Nenhuma contribuição pode ser estabelecida a não ser para a utilidade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer ao estabelecimento de contribuições, de vigiar seu emprego e de se fazer prestar contas.

XXI — Os auxílios públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, quer seja procurando-lhes trabalho, quer seja assegurando os meios de existência àqueles que são impossibilitados de trabalhar.

XXII — A instrução é a necessidade de todos. A sociedade deve favorecer com todo o seu poder o progresso da inteligência pública e colocar a instrução ao alcance de todos os cidadãos.

XXIII — A garantia social consiste na ação de todos, para garantir a cada um o gozo e a conservação dos seus direitos; esta garantia se baseia sobre a soberania nacional.

XXIV — Ela não pode existir, se os limites das funções públicas não são claramente determinados pela lei e se a responsabilidade de todos os funcionários não está garantida.

XXV — A soberania reside no povo. Ela é una, individual, imprescritível e insociável.

XXVI — Nenhuma parte do povo pode exercer o poder do povo inteiro, mas cada seção do soberano deve gozar do direito de exprimir sua vontade com inteira liberdade.

XXVII — Que todo indivíduo que usurpe a soberania seja imediatamente condenado à morte pelos homens livres.

XXVIII — Um povo tem sempre o direito de rever, de reformar e de mudar a sua Constituição; uma geração não pode sujeitar às suas leis as gerações futuras.

XXIX — Cada cidadão tem o direito igual de concorrer à formação da lei e à nomeação de seus mandatários e de seus agentes.

XXX — As funções públicas são essencialmente temporárias; elas não podem ser consideradas como recompensas, mas como deveres.

XXXI — Os crimes dos mandatários do povo e de seus agentes não podem nunca deixar de ser castigados; ninguém tem o direito de pretender ser mais inviolável que os outros cidadãos.

XXXII — O direito de apresentar petições aos depositários da autoridade pública não pode, em caso algum, ser proibido, suspenso nem mutilado.

XXXIII — A resistência à opressão é a consequência dos outros direitos do homem.

XXXIV — Há opressão contra o corpo social, mesmo quando um só dos seus membros é oprimido. Há opressão contra cada membro, quando o corpo social é oprimido.

XXXV — Quando o governo viola os direitos do povo, a revolta é para o povo e para cada agrupamento de povo, o mais sagrado dos direitos e o mais indispensável dos deveres.

Como se vê, as Declarações de 1789 e 1793, expressões do pensamento revolucionário francês vitorioso inspirado nas filosofias individualistas então dominantes, contêm princípios e normas que, por seu conteúdo humano, hão de permanecer através dos tempos.

Muitos desses princípios e normas constam das Constituições dos Estados modernos e são reconhecidas como verdadeiros pilares de uma sociedade realmente humana.

Cabe registrar, todavia, que a Revolução francesa foi um começo, apenas. E que o individualismo, então consagrado, não esgotou os direitos humanos. O Estado liberal, dela surgido, valeu como uma garantia de exercício de liberdades políticas, mas faltou-lhe substância econômica e social. Faltou, sobretudo, ao Estado, a compreensão de que ele não é uma criação artificial, senão a integração mesma da nação, devendo, portanto, posicionar-se como o instrumento capaz de levar todos os homens à sua plena realização.



Os homens são a nação, a nação é o Estado, o Estado é uma coisa viva, tem sangue, tem alma, tem vontade. É a nação, é o povo, são os homens no caminho de seu destino.

A concepção e a busca desse Estado veio após o fracasso do Estado liberal. Foram precisas duas Grandes Guerras e a Revolução russa de 1917 para que a política fosse entendida como algo inseparável da economia e do direito. Só então buscou-se o Estado teleológico. Só, então, se passou a ver no homem um ser total, a ser considerado em sua totalidade pelo Estado, cuja organização é função da política. Só então procurou-se dar ao Estado uma estruturação antropocêntrica.

O Estado liberal, com sua obsessão pela liberdade, acabou, na prática, por constituir uma arma de dominação do homem pelo homem. Porque agiu por omissão, nunca por ação. Em respeito ao individualismo, jamais interveio. E a sua não intervenção favoreceu a submissão do fraco pelo forte, isto é, dos pobres pelos ricos.

O século XX possibilitou uma visão nova da vida, do homem e do universo.

O cristianismo deu à política o tom principal, ao pô-la em função do homem integral. As guerras e as revoluções populares, sobretudo a russa, quebraram as estruturas tradicionais da sociedade. As massas se organizaram. Um novo mundo surgiu. E o homem voltou a ser a preocupação dominante.

### 3) A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM (ONU-1948)

Foi assim que chegamos à Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada, em 1º de dezembro de 1948, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, como o ideal a ser atingido por todos os povos e todas as nações. Ei-la:

Artigo I — Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir, em relação uns aos outros, com espírito de fraternidade.

#### Artigo II

1 — Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

2 — Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo III — Todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo IV — Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V — Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo VI — Todo homem tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Artigo VII — Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo VIII — Todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Artigo IX — Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo X — Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

#### Artigo XI

1 — Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2 — Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo XII — Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

#### Artigo XIII

1 — Todo homem tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.

2 — Todo homem tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

#### Artigo XIV

1 — Todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

2 — Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direitos comuns ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

#### Artigo XV

1 — Todo homem tem direito a uma nacionalidade.

2 — Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

#### Artigo XVI

1 — Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

2 — O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

3 — A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

#### Artigo XVII

1 — Todo homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.

2 — Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo XVIII — Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo XIX — Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

#### Artigo XX

1 — Todo homem tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.

2 — Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

#### Artigo XXI

1 — Todo homem tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.

2 — Todo homem tem igual direito de acesso ao serviço público de seu país.

3 — A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo XXII — Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, por esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

### Artigo XIII

1 — Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2 — Todo homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por seu trabalho.

3 — Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

4 — Todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV — Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

### Artigo XXV

1 — Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

2 — A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

### Artigo XXVI

1 — Todo homem tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, sendo esta baseada no mérito.

2 — A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais

ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3 — Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

#### Artigo XXVII

1 — Todo homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.

2 — Todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja o autor.

Artigo XXVIII — Todo homem tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidas na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

#### Artigo XXIX

1 — Todo homem tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

2 — No exercício de seus direitos e liberdades, todo homem será sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem, e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

3 — Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XXX — Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

#### 4) DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS DO HOMEM (OEA)

Talvez redundantemente, pois a ONU representa, praticamente, todas as nações do mundo, também a Organização dos Estados Americanos (OEA), seguindo o exemplo daquela, procurou estabelecer normas que garantissem os direitos da pessoa humana em todos os países deste Continente em outra Declaração.

Essa Declaração, aprovada pela Assembléia Geral da OEA, realizada de 30 de março a 2 de maio de 1968, é a seguinte:

Artigo I — Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa.

.....

Artigo III — Toda pessoa tem o direito de professar livremente uma crença religiosa e de manifestá-la e praticá-la pública e particularmente.

Artigo IV — Toda pessoa tem direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento por qualquer meio.

Artigo V — Toda pessoa tem direito a constituir família, elemento fundamental da sociedade, e a receber proteção para ela.

.....

Artigo IX — Toda pessoa tem direito à inviolabilidade do seu domicílio.

Artigo X — Toda pessoa tem direito à inviolabilidade e circulação da sua correspondência.

.....

Artigo XII — Toda pessoa tem direito à educação, que deve inspirar-se nos princípios de liberdade, moralidade e solidariedade humana.

.....

Artigo XIV — Toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes.

Artigo XV — Toda pessoa tem direito ao recreio honesto e à oportunidade de aproveitar utilmente o seu tempo livre em benefício de seu melhoramento espiritual, cultural e físico.

.....

Artigo XX — Toda pessoa, legalmente capacitada, tem o direito de tomar parte no governo do seu país, quer diretamente, quer através de seus representantes, e de participar das eleições, que se processarão por voto secreto, de uma maneira genuína, periódica e livre.

Artigo XXI — Toda pessoa tem o direito de se reunir pacificamente com outras, em manifestação pública, ou em assembléia transitória, em relação com seus interesses comuns, de qualquer natureza que sejam.

Artigo XXII — Toda pessoa tem o direito de se associar com outras a fim de proteger os seus interesses legítimos, de ordem política, econômica, religiosa, social, cultural, profissional, sindical ou de qualquer outra natureza.

Artigo XXIII — Toda pessoa tem direito à propriedade particular correspondente às necessidades essenciais de uma vida decente, que contribua a manter a dignidade da pessoa e do lar.

.....

Artigo XXV — Ninguém pode ser privado da sua liberdade, a não ser nos casos previstos pelas leis e segundo praxes estabelecidas pelas leis já existentes.

.....

Artigo XXVIII — Os direitos do homem estão limitados pelos direitos do próximo, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem-estar geral e do desenvolvimento democrático.

## 5) OS DIREITOS HUMANOS NAS CONSTITUIÇÕES DOS ESTADOS CONTEMPORÂNEOS

Os Estados contemporâneos foram instituídos e estruturados obedecendo às imposições ideológicas atuantes. Tiveram, assim, de ser posicionados em torno de um núcleo de princípios centrais em que se põe a consideração para com o homem como a preocupação capital.

Nos quatro cantos da Terra os países promulgaram Estatutos básicos informados por uma filosofia humanista, neles se procurando estabelecer garantias ao pleno exercício dos direitos fundamentais do homem, única maneira de respeitá-lo a dignidade e proporcionar-lhe um desenvolvimento pleno e total.

Vejamos, em cada Continente, como esses direitos foram definidos, nas Cartas de cada país:

### PAÍSES DA ÁFRICA

#### Alto-Volta <sup>(8)</sup>

Prescreve a Constituição, no Preâmbulo I: todos os homens nascem e permanecem livres e iguais em relação aos seus direitos (1); a pessoa humana é inviolável e tem direito a proteção e respeito (2); a República garante a todos igualdade perante a lei, sem consideração pela origem, raça, sexo, religião ou opinião (3); a liberdade de crença, de consciência, de opinião religiosa, de filosofia, de trabalho, de associação e de assembléia é garantida, pela Constituição, sujeita unicamente ao respeito às leis, à ordem pública; o sigilo de qualquer correspondência é inviolável e só pode ser suspenso de acordo com a lei; nenhuma organização legalmente constituída pode ser dissolvida, exceto nos casos previstos em lei (4); é reconhecida e garantida a liberdade de palavra, de imprensa, de informação e assegurado o direito de desfiles e manifestações (5); o domicílio é inviolável (6); ninguém pode ser forçado a fazer o que a lei não obriga, nem impedido de fazer o que ela não proíbe; a lei criminal não terá efeito retroativo (7); ninguém será processado nem punido senão por prática de ato considerado punível por lei em vigor ao tempo em que o ato foi praticado (8). Preâmbulo II: o direito à saúde e aos benefícios da higiene é garantido a todos os cidadãos, sem discriminação de nenhuma espécie (14); a República garante a todos os trabalhadores a igualdade no emprego; o direito ao trabalho, ao repouso e à assistência social; o direito de se organizar em associações pro-

( 8) Uppter Volta Constitution — in *The Constitutions of the Countries of the World* — Issued February 1981 — Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry — New York.

fissionais (15); todos têm direito à educação; a instrução é pública e secular (17); o direito à propriedade é garantido, reconhecida a esta uma função social (18).

#### **Angola <sup>(9)</sup>**

O Estado respeita e protege a pessoa e dignidade humanas (art. 17); todos são iguais perante a lei e gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, sem distinção de cor, raça, etnia, sexo, lugar de nascimento, religião, grau de instrução e condição econômica ou social (art. 18); os cidadãos maiores de 18 anos têm direito de votar e ser eleitos (art. 20); a lei assegurará o direito de livre expressão, reunião e associação (art. 22); nenhum cidadão pode ser preso e submetido a julgamento senão nos termos da lei, garantido o direito de defesa (art. 23); são garantidas as liberdades individuais, nomeadamente a inviolabilidade do domicílio e o sigilo da correspondência (art. 24); é inviolável a liberdade de consciência e de crença (art. 25); o trabalho é um direito e um dever de todos os cidadãos (art. 26); o Estado assegurará aos cidadãos toda assistência, na velhice e em qualquer situação de incapacidade para o trabalho, bem como assistirá a infância e a maternidade (art. 27).

#### **Argélia <sup>(10)</sup>**

São garantidas as liberdades fundamentais e os direitos do homem e do cidadão; todos os cidadãos são iguais em direitos e deveres; é banida toda discriminação baseada em preconceitos de sexo, de raça ou de profissão, prescreve a Constituição em seu art. 39. A lei é igual para todos (art. 40). O Estado assegura a igualdade de todos os cidadãos, suprimindo os obstáculos de ordem econômica, social e cultural que a limitam de fato, dificultam o desenvolvimento da pessoa humana e impedem a participação efetiva de todos os cidadãos na organização política, econômica, social e cultural (art. 41); todos os direitos políticos, econômicos, sociais e culturais da mulher argelina são garantidos (art. 42); é garantida a inviolabilidade do indivíduo (art. 48); também é inviolável a liberdade de consciência e de opinião (art. 53); são garantidas as liberdades de expressão e de reunião (art. 55); é reconhecida a liberdade de associação (art. 56); todo cidadão, preenchendo as condições legais, é eleitor e elegível (art. 58); o direito ao trabalho é garantido (art. 59) nos termos do art. 24, onde se declara que a "sociedade baseia-se no trabalho", "extingue radicalmente o parasitismo"; é reconhecido a todos os trabalhadores o direito sindical (art. 60); é garantida ao cidadão a ajuda do Estado na defesa da sua liberdade e da inviolabilidade da sua pessoa (art. 71).

( 9) Lei Constitucional da República Popular de Angola — Aprovada por aclamação pelo Comitê Central do Movimento Popular de Libertação de Angola, aos 10 de novembro de 1975 — in *Constituições de Diversos Países*, de Jorge Miranda — Vol. I — Imprensa Nacional Casa da Moeda — Lisboa, 1979.

( 10) Constituição de 22 de novembro de 1976 — in *Constituições de Diversos Países*, de JORGE MIRANDA — ob. cit.



## Benin <sup>(11)</sup>

Todos os cidadãos da República Popular de Benin são iguais perante a lei (art. 121); as mulheres têm direitos iguais aos dos homens em matéria política, econômica, cultural, social e familiar (art. 124); o Estado garante à mulher trabalhadora o direito à maternidade e, antes e depois do parto, a percepção de seu salário (art. 125); todos têm direito ao trabalho, que é considerado um dever e uma honra (art. 127); os trabalhadores têm direito ao descanso, férias e horário de trabalho (art. 128); em caso de doença ou invalidez e de velhice, os trabalhadores têm direito à assistência material (art. 129); os cidadãos da República têm direito à educação, que é controlada pelo Estado (art. 130); é assegurada aos cidadãos a liberdade de pesquisa no campo da ciência, das letras e das artes, sob a supervisão do Estado, que segue uma orientação marxista-leninista (art. 131); baseado nos princípios marxistas-leninistas, o Estado assegura à juventude, particularmente, uma educação moral, intelectual e física (art. 132); é garantida aos cidadãos a liberdade de palavra, de imprensa, de correspondência, de assembleia, de associação e de manifestações (art. 133); todos são livres para praticar ou não uma religião (art. 134); a liberdade individual é garantida a todos os cidadãos, ninguém podendo ser preso sem decisão do tribunal competente (art. 135); a lei garante aos cidadãos a inviolabilidade de seus lares e o segredo de sua correspondência (art. 136); o cidadão tem o direito de escolher livremente o lugar onde residir (art. 137); a todos é assegurado o direito de apresentar aos órgãos do Estado queixas, sugestões, pedidos e informações (art. 138); é garantido o direito de asilo aos estrangeiros perseguidos por defenderem as causas da paz e da democracia, por sua participação em movimentos revolucionários ou por suas atividades científicas, artísticas ou culturais (art. 144).

## Botsuana <sup>(12)</sup>

Os direitos e as liberdades fundamentais do homem estão disciplinados no Capítulo II da Constituição. Determina-se, nesse capítulo, que todos os cidadãos, sem distinção de raça, lugar de origem, opinião política, cor, credo ou sexo, e tendo por limite apenas os direitos e liberdades dos outros e o interesse público, têm direito: à proteção do direito à vida (4); à proteção do direito da liberdade (5); proteção contra a escravidão e o trabalho forçado (6); proteção contra tratamentos desumanos (7); proteção à propriedade (8); proteção à privacidade do lar (9); proteção da lei, em geral (10); proteção à liberdade de consciência (11); proteção à liberdade de expressão (12); proteção à liberdade de assembleia e de associação (13); proteção à liberdade de movimentos (14); proteção contra discriminações raciais e outros (15). Em cada um desses itens, a Constituição pormenoriza a maneira como serão protegidos esses direitos e garantidas essas liberdades.

( 11) Constitution — People's Republic of Benin — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

( 12) The Constitution of Botswana, 1970 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

### **Burundi** <sup>(13)</sup>

Pela Declaração Concernente aos Objetivos Fundamentais do Movimento de Novembro, o governo da República de Burundi adota, como diretrizes, uma filosofia baseada, entre outros, nos seguintes princípios: 1) luta contra a exploração do homem pelo homem; 4) uma conduta baseada no espírito de justiça, no trabalho e na produção; 6) combate ao imperialismo. O Governo procurará educar a juventude dentro de princípios igualitários e de aperfeiçoamento da personalidade humana. Todos devem participar da vida política do país. A mulher, emancipada, terá iguais direitos aos dos homens. A justiça será garantida a todos.

### **Camarões** <sup>(14)</sup>

A Constituição da República dos Camarões (art. 24) transfere para a Lei Federal a disciplina dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

### **Chade** <sup>(15)</sup>

Os princípios fundamentais da organização da República de Chade são (preâmbulo à Constituição): a defesa dos direitos do homem e das liberdades públicas; a defesa da democracia baseada na separação dos poderes e no governo do povo, pelo povo e para o povo; a garantia dos direitos do cidadão, fundada nos princípios de liberdade, humanidade e igualdade.

A República — secular, democrática e social — afirma que: ninguém pode ser preso ou detido, exceto de acordo com as prescrições legais e mandado de autoridade legítima; o domicílio é inviolável; a opressão de uma parte do povo por outra é inconstitucional; qualquer propaganda de caráter racial será punida; os cidadãos têm o direito de se associar para expor livremente suas opiniões, respeitada a liberdade dos outros e a ordem pública; a imprensa é livre; a educação pública é laica, sendo gratuita a dispensada nos estabelecimentos públicos; os cidadãos terão igual acesso aos empregos públicos; é abolida toda distinção de nascimento, classe ou casta; é garantido o direito ao trabalho, bem como a assistência à família do trabalhador; os cidadãos pagarão impostos em conformidade com seus recursos.

---

( 13) Republic of Burundi — Declaration Concerning the Fundamental Objectives of the Movement of November — in *The Constitutions of the Countries of the World* cit.

( 14) Constitution of the Federal Republic of Cameroon — September, 1961 — (cópia cedida pela Embaixada da República dos Camarões).

( 15) Constitutional Law n.º 2/62, as modified by Constitutional Laws n.º 22/65 and 7/67 — in *The Constitutions of the Countries of the World*, ob. cit.

## Congo <sup>(16)</sup>

Diz a Constituição:

No art. 6º: A pessoa humana é sagrada, tendo o Estado a obrigação de respeitá-la e protegê-la; todos têm direito ao livre desenvolvimento de sua pessoa, respeitados os direitos do próximo e a ordem pública; a liberdade da pessoa humana é inviolável; ninguém pode ser acusado, preso ou processado, exceto em casos previstos em leis promulgadas anteriormente ao fato punível. No art. 7º: o lar é inviolável, não pode ser visitado a não ser nas condições fixadas em lei. No art. 8º: o segredo de correspondência e outros meios de comunicação é inviolável, salvo nos casos de investigação criminal, mobilização ou guerra. No art. 9º: ninguém pode ser confinado no território nacional, exceto em casos previstos em lei. No art. 10: ninguém pode ser privilegiado por motivo de situação social, origem ou grau de instrução. No art. 11: todos os congolezes serão iguais perante a lei. Qualquer ato que gere privilégios ou prejudique direitos dos cidadãos, em razão de raça, origem ou diferenças de religião, será punido. No art. 12: será punida qualquer manifestação de caráter racista ou regionalista. No art. 13: todo cidadão, atingindo a idade de 18 anos, tem o direito de tomar parte nas eleições e de ser eleito para os órgãos do Estado. No art. 15: a República dará asilo ao estrangeiro perseguido por sua ação em defesa da democracia, da libertação nacional, da liberdade intelectual e cultural e por defesa dos direitos dos trabalhadores. No art. 17: os cidadãos gozam da liberdade de palavra, de imprensa, de associação, de manifestações públicas. No art. 18: a mulher tem os mesmos direitos que o homem, nos setores da vida privada, política e social; por igual trabalho, ela receberá salário igual ao do homem. No art. 19: é garantida a todos a liberdade de consciência e de religião. No art. 20: o casamento e a família estão sob a proteção do Estado. No art. 21: na República Popular do Congo o trabalho é uma honra, um direito e um dever, todos tendo direito a uma atividade remunerada de acordo com o seu trabalho e a sua capacidade. No art. 22: as condições de acesso ao serviço público são iguais para todos os cidadãos. No art. 23: o Estado cuidará da saúde do povo através de órgãos próprios. No art. 24: o Estado cuidará da educação física do povo, particularmente dos jovens. No art. 25: é garantida pelo Estado a liberdade intelectual. No art. 26: o Estado assegura a todos os segmentos da população a possibilidade de atendimento em escolas e outras instituições culturais. No art. 27: os cidadãos têm direito de apresentar petições aos órgãos estatais. No art. 28: o direito de defesa é garantido a todos.

## Costa do Marfim <sup>(17)</sup>

O povo da Costa do Marfim proclama a sua afeição aos princípios da Democracia e dos Direitos do Homem, tais como foram definidos pela De-

( 16) The People's Republic of the Congo — Ordinance n.º 40 — 69 of December 31, 1969 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

( 17) Constitution de la République de Côte d'Ivoire (cópia cedida pela Embaixada da Costa do Marfim).

claração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e pela Declaração Universal de 1948, diz o preâmbulo da Constituição da Costa do Marfim, onde se declara, também, que o povo afirma sua vontade de cooperar para a paz e a amizade com todos os povos que partilhem seu ideal de justiça, de liberdade, de igualdade, de fraternidade e de solidariedade humana.

No art. 6º, a Constituição diz que a República assegura a todos a igualdade perante a lei, sem distinção de origem, de raça, de sexo ou de religião.

A especificação e disciplinação dos direitos civis e das garantias fundamentais são deferidas pela Constituição (art. 41) às leis ordinárias.

### **Egito** <sup>(18)</sup>

Os egípcios são iguais perante a lei, em seus direitos e seus deveres, sem distinção de raça, origem, língua, religião ou crença (art. 24); nenhuma pena pode ser infligida senão em virtude da lei (art. 25); é garantido o direito de defesa (art. 28); nenhum cidadão pode ser expulso do país, nem impedido de a ele retornar (art. 30); o cidadão é livre para transitar pelo território do país e escolher o local de sua residência (art. 31); é interdita a extradição de refugiados políticos (art. 32); o domicílio é inviolável (art. 33); a liberdade de consciência é absoluta e o Estado protege o livre exercício de toda religião ou crença, respeitados os bons costumes e a ordem pública (art. 34); é garantida a liberdade de opinião e de pesquisa científica (art. 35); a liberdade de imprensa, de impressão e de edição é garantida, nos limites fixados em lei (art. 36); os egípcios podem reunir-se pacificamente e sem armas (art. 37); a instrução é um direito para todos, garantido pelo Estado (art. 38).

### **Etiópia** <sup>(19)</sup>

Ninguém será privado da igual proteção da lei (art. 37); não haverá discriminação entre os cidadãos, no tocante ao gozo dos direitos civis (art. 38); respeitadas a lei, a moral e a ordem pública, é livre o exercício de qualquer religião pelos habitantes do Império (art. 40); a liberdade de palavra e imprensa é garantida a todos, de acordo com a lei (art. 44); a correspondência não sofrerá censura, exceto em situações de emergência (art. 42); ninguém pode ser privado de sua vida, de sua liberdade ou de sua propriedade, sem o processo legal competente (art. 43); todos têm direito, nos limites da lei, à propriedade, que só pode ser desapropriada na forma da lei e mediante indenização (art. 44); todos têm direito a reunir-se, sem armas, em assembleias pacíficas (art. 45); é assegurado o direito de livre trânsito e de livre escolha de domicílio a todos os cidadãos (art. 46); todo etíope tem direito a uma atividade profissional e pode formar associações, de acordo com a lei (art. 47); a família está sob a proteção do Estado, assim

( 18) Constitution de la République Arabe Unie — Préface de Monsieur Anwar Al Sadat — Le Caire, 1964.

( 19) Revised Constitution of Ethiopia, 1955 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

como a educação (art. 48); nenhum etíope pode ser banido (art. 49); nenhum etíope pode ser extraditado para outro país, e outra pessoa só o será na forma de tratado internacional (art. 50); ninguém pode ser preso fora dos casos previstos em lei e por ordem de juiz competente, assegurando-se ao cidadão amplo direito de defesa, nem punido por ato não considerado punível em lei (arts. 51, 52, 53 e 54), não havendo penas cruéis, nem degradantes; o domicílio privado está livre de buscas e visitas ilegais (art. 61); é assegurado o direito de petições ao imperador (art. 63).

#### **Gabão (20)**

Na República do Gabão o povo, pela sua Constituição (art. 1º), proclama sua dedicação aos seguintes princípios:

1º) Todos têm direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, dentro do respeito aos direitos do próximo e da ordem pública. 2º) A liberdade de consciência e a liberdade de religião, com a reserva da ordem pública, são garantidas a todos. 3º) O sigilo de correspondência e de comunicações postais, telegráficas e telefônicas é inviolável. 4º) Todos têm direito a um emprego, não podendo haver no trabalho nenhuma distinção em razão do sexo, de origem, de crença ou de opinião. 5º) O Estado garante a todos, dentro de suas possibilidades, proteção à saúde, segurança material, repouso e lazer. 6º) Todo indivíduo tem direito à propriedade. 7º) O domicílio é inviolável. 8º) A todos é garantido o direito de formar associações e sociedades de cunho social, assim como comunidades religiosas. 9º) O casamento e a família são colocados sob a proteção particular do Estado. 10º) A proteção da juventude contra a exploração e o abandono moral, intelectual e físico, é uma obrigação do Estado. 11º) É garantido o acesso legal da criança e do adulto à instrução, à formação profissional e à cultura. 12º) O Estado tem o dever de organizar o ensino público sobre as bases de gratuidade e neutralidade.

#### **Gana (21)**

A Junta de Salvação Nacional lançou, em 13-1-72, uma Proclamação que vale como uma Constituição. Nela não há nenhum capítulo sobre direitos do homem.

#### **Guiné-Bissau (22)**

O Estado de acordo com os princípios fundamentais da Declaração Universal dos Direitos do Homem, garante direitos básicos cuja realização vise à formação da personalidade e ao desenvolvimento da sociedade (art.

( 20) Constitution de la République Gabonaise (exemplar cedido pela Embaixada).

( 21) National Redemption Council (Establishment) Proclamation, 1972 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

( 22) Constituição de 24 de setembro de 1973 — in *Constituições de Diversos Países*, de JORGE MIRANDA, cit.

11); os cidadãos são iguais perante a lei, sem distinção de grupo étnico, de sexo, de origem social, de nível cultural, de profissão, de condição de fortuna, de crença religiosa ou de convicção filosófica (art. 13); o Estado considera o trabalho e a instrução como direitos e deveres fundamentais de todos os cidadãos (art. 14); todo cidadão tem o direito de participar na vida do Estado e da sociedade. O Estado garante o direito à co-gestão, incluindo o direito do cidadão de se dirigir a todos os Órgãos do Estado com sugestões e queixas, que os Órgãos do Estado têm o dever de tomar em consideração (art. 15); o homem e a mulher são iguais em direitos na família, no trabalho e nas atividades públicas (art. 16); a liberdade de expressão do pensamento, de reunião, de associação e de manifestação é garantida (art. 17); ninguém pode ser detido, preso ou condenado senão em virtude da lei em vigor no momento da consumação do fato que lhe é imputado, reconhecido e garantido o direito de defesa (art. 18); o domicílio é inviolável; é garantido o sigilo de correspondência (art. 19).

#### Libéria (23)

Diz a Constituição, no art. 1º, Declaração de Direitos: todos os homens nascem igualmente livres e independentes e têm direitos naturais e inalienáveis, entre os quais o de gozo e defesa da vida e da liberdade; de aquisição, posse e proteção de propriedade e de procurar e conseguir segurança e felicidade (Seção I); todos têm direito a uma religião, de acordo com sua consciência, não podendo ser molestados pelos seguidores de outros cultos (Seção III); não haverá escravidão na República e nenhum cidadão libiano, ou pessoa residente no país, fará o tráfico humano, direta ou indiretamente (Seção IV); o povo tem direito a, ordeiramente e de modo pacífico, reunir-se em assembléia, para discussão de problemas de interesse geral, para instruir seus representantes e para apresentar moções ao governo (Seção V); quem for injuriado ou sofrer qualquer pressão pode socorrer-se da lei em defesa de seus direitos (Seção VI); ninguém pode ser privado de sua vida, liberdade e propriedade, salvo as exceções da lei (Seção VIII); nenhum lugar poderá ser invadido, nem nenhuma pessoa presa, por suspeita de crime, sem ordem da autoridade competente (Seção IX); ninguém pode ser punido por ato que a lei vigente ao tempo em que o ato foi cometido não o considere punível (Seção X); a propriedade privada é protegida, na forma da lei (Seção XIII); é garantida a liberdade de imprensa (Seção XV).

#### Líbia (24)

Embora o Islamismo seja a religião do Estado, este garante a liberdade de religião (art. 2º); o trabalho é um direito e um dever de todos os

( 23) Constitution of the Republic of Liberia, as amended through May 1955 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — ob. cit.

( 24) Constitutional Proclamation of the Revolutionary Command Council — December 11, 1969. Issued February 1974 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — ob. cit.

cidadãos (art. 4º); todos são iguais perante a lei (art. 5º); é proibida toda forma de exploração; o Estado tentará eliminar todas as diferenças entre as classes (art. 6º); a propriedade privada, não tendo caráter explorativo, é protegida (art. 8º); são abolidos e proibidos os títulos honoríficos (art. 10); é proibida a extradição de refugiados políticos (art. 11); o lar, na forma da lei, é inviolável (art. 12); a liberdade de opinião é assegurada, com resguardo dos interesses públicos e os princípios da Revolução (art. 13); a educação é um direito e um dever para todos os libios e supervisionada pelo Estado que visa, através dela, o desenvolvimento físico, intelectual e moral do jovem (art. 14); a assistência à saúde é assegurada pelo Estado (art. 15); o fim das decisões judiciais será a proteção dos princípios da comunidade e dos direitos, dignidade e liberdade do cidadão (art. 27); é garantido a todos o direito de defesa (art. 30).

#### **Mali** (25)

Ninguém pode ser preso ou detido senão em conformidade com a lei e por ordem de autoridade competente (art. 7º); nenhuma pena ou punição pode ser imposta exceto por força de lei (art. 8º); o lar é inviolável, nas condições fixadas em lei (art. 10); respeitados os costumes e a ordem pública, o Estado garante o livre exercício das religiões e credos (art. 11); a educação é um direito de todos os malianos, sendo pública e secular (art. 12); a República garante a todos os cidadãos: direito ao trabalho; igualdade no emprego; direito ao repouso; direito à assistência social e à educação; liberdade para instituir órgãos de defesa de interesses profissionais (art. 13); o direito de propriedade na forma da lei é assegurado (art. 14); todos os cidadãos, sem distinção de raça, origem, religião, sexo ou opinião, são eleitores e podem ser eleitos (art. 16).

#### **Marrocos** (26)

É proibido partido único (art. 3º); a lei não pode ter efeito retroativo (art. 4º); todos os marroquinos são iguais perante a lei (art. 5º); é garantido o livre exercício dos cultos (art. 6º); o homem e a mulher gozam de direitos políticos iguais (art. 8º); a todos é garantida: a liberdade de opinião; a liberdade de expressão, em todas as suas formas, e a liberdade de reunião; a liberdade de associação e de adesão a qualquer organização sindical ou política; ninguém pode sofrer limitações ao exercício de suas liberdades (art. 9º); ninguém pode ser preso, encarcerado ou punido fora dos casos e na forma prevista em lei; o domicílio é inviolável (art. 10); a correspondência é sigilosa (art. 11); todos os cidadãos podem ascender, nas mesmas condições, aos cargos públicos (art. 12); todos têm direito à educação e ao tra-

( 25) Republic of Mali — Constitution — Adopted by the constitutional referendum of June 2, 1974 and promulgated by Decree n.º 03/P. G. R. M. of July 1, 1974 in *The Constitutions of the Countries of the World* — ob. cit.

( 26) Constitution de l'État Marocain — 15 Mars 1972.

balho (art. 13); é garantido o direito de greve, nas condições fixadas por lei (art. 14); a prioridade privada, com as ressalvas legais, é protegida (art. 15).

#### Mauritânia (27)

No preâmbulo da Constituição o povo da Mauritânia proclama sua adesão aos princípios expostos na Declaração dos Direitos do Homem de 1789 e na Declaração Universal de Direitos, de 1948.

A República assegura a todos os cidadãos igualdade perante a lei, sem distinção de raça, religião ou condição social (art. 1º); são garantidos a todos a liberdade de consciência e o livre exercício de sua religião, respeitadas a ordem e a moralidade públicas (art. 2º); sem distinção de sexo, a pessoa que alcançar a maioridade, e que esteja na posse de seus direitos civis e políticos, será elegível (art. 8º); a vontade do povo será expressa através do Partido do Estado, surgido da fusão dos partidos nacionais existentes em 1961 (art. 9º); a lei estabelecerá regras concernentes aos direitos civis, às garantias fundamentais dos cidadãos para o exercício das liberdades públicas, ao uso da propriedade, ao estatuto e à capacidade das pessoas, à educação, ao trabalho, etc. (art. 33); ninguém pode ser preso arbitrariamente, competindo à autoridade a custódia da liberdade individual e a observância das leis (art. 49).

#### Moçambique (28)

Os cidadãos de Moçambique gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, independentemente da sua cor, raça, sexo, origem étnica, lugar de nascimento, religião, grau de instrução, posição social ou profissão (art. 26); todos têm o direito e o dever de participar no processo de criação e consolidação da democracia, em todos os níveis da sociedade e do Estado (art. 27); os cidadãos maiores de 18 anos têm o direito de votar e ser votados (art. 28); as mulheres e os homens gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres (art. 29); o trabalho e a educação constituem direitos de cada cidadão (art. 31); todos têm direito à assistência, em caso de incapacidade e na velhice (art. 32); a todos são garantidas as liberdades individuais (art. 33); os órfãos e outros dependentes de militantes que morreram nas lutas pela libertação do país, e os mutilados, gozam de proteção especial do Estado (art. 34); ninguém pode ser submetido a julgamento senão nos termos da lei (art. 35); o Estado reconhece e garante a propriedade pessoal (art. 12); a República luta contra a exploração do homem pelo homem, contra o imperialismo e colonialismo (art. 20).

(27) Text of the Constitution — Nonachott, May 20, 1961 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — ob. cit.

(28) Constituição da República Popular de Moçambique — de 20 de junho de 1975, com as alterações de 13 de agosto de 1978 — in *Constituições de Diversos Países*, de JORGE MIRANDA — ob. cit.



## Níger <sup>(29)</sup>

O povo de Níger (preâmbulo da Constituição) declara a sua adesão aos princípios da Democracia e aos Direitos do Homem, tais como definidos pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e pela Declaração Universal de 1948. A República assegura a todos igualdade perante a lei, sem distinção de origem, raça, sexo ou religião; todas as religiões serão respeitadas; será punida qualquer propaganda de caráter racial (art. 6º). É o que dispõe a Constituição, que, no artigo 41, defere à lei ordinária a disciplinação dos direitos e garantias individuais dos cidadãos e o exercício das liberdades públicas.

## Nigéria <sup>(30)</sup>

Todos têm direito à vida, exceto se condenados à morte por crime sujeito à pena capital (art. 30); é garantida a dignidade da pessoa humana, não podendo o homem ser submetido à escravidão, nem a trabalho forçado (art. 31); a todos é assegurada a liberdade pessoal, dela só podendo ser privados nos casos e na forma prevista em lei (art. 32); é protegida a privacidade dos cidadãos, no tocante ao domicílio, à correspondência e a comunicações telefônicas (art. 34); é garantida a liberdade de pensamento, de consciência e de religião (art. 35); todos podem expressar livremente suas opiniões, sem qualquer interferência (art. 36); é garantida a formação de assembléias e associações (art. 37); todos têm direito de se mover livremente pelo território nacional (art. 38); não haverá discriminação por motivos de raça, lugar de origem, sexo, religião ou opinião política (art. 39).

## Quênia <sup>(31)</sup>

A Constituição de Quênia, no Capítulo V, enumera, define e disciplina de maneira muito ampla e pormenorizada os direitos e as liberdades fundamentais do indivíduo, ou seja: o direito à vida, o direito à liberdade pessoal; proteção contra a escravidão e o trabalho forçado; proteção contra o trabalho desumano; proteção à propriedade; proteção contra arbitrariedades contra a pessoa ou sua propriedade; providências para a efetiva proteção da lei; liberdade de consciência e de livre exercício de cultos religiosos; liberdade de pensamento; liberdade de assembléia e associação; liberdade de movimento, podendo fixar residência onde lhe aprouver, sair do país e a ele retornar; não haverá discriminação, no tocante a direitos e garantias, em razão de raça, tribo, lugar de origem, opinião política, cor ou religião; direito de defesa perante os tribunais, etc.

( 29) Republic of Niger Constitution — November, 1960 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

( 30) The Constitution of the Federal Republic of Nigeria — 1979 — Published by Authority of the Federal Military Government of Nigeria — Lagos.

( 31) Constitution of Kenya — 1971 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

## República da África do Sul

Não existe na Constituição nenhuma Seção relativa aos direitos e liberdades individuais.

Na legislação ordinária existe o *apartheid*.

## República Centro-Africana<sup>(32)</sup>

A pessoa humana é sagrada (art. 1º); a República garante o direito do livre desenvolvimento da pessoa, o respeito a sua vida e a sua integridade física (art. 2º); todos os cidadãos são iguais perante a lei, sem distinção de raça, de origem, sexo ou religião (art. 3º); a todos é garantida, na forma da lei: a liberdade da pessoa, ninguém podendo ser punido por ato não considerado punível pela lei ao tempo em que foi praticado; a liberdade de pensamento; o sigilo da correspondência e de todos os meios de comunicação; a liberdade de consciência e de religião; o direito de constituir associações, grupos e sociedades; a liberdade de se mover pelo território nacional; a inviolabilidade do domicílio (art. 4º); o direito de propriedade, com as ressalvas da lei e tendo em vista a sua função social (art. 5º); o casamento e a família estão sob a especial proteção do Estado (art. 6º); as crianças nascidas fora do matrimônio terão os mesmos direitos e assistência dos filhos legítimos; o Estado e os órgãos públicos têm a obrigação de criar instituições para assegurar a educação das crianças (art. 7º); o trabalho é considerado um direito, um dever e uma honra; os trabalhadores participam da determinação das condições de trabalho, através de seus delegados; o direito de constituir organizações para defesa de seus direitos é reconhecido aos trabalhadores; estes têm garantia da assistência do Estado (art. 8º).

## Rodésia<sup>(33)</sup>

Nenhuma pessoa pode ser privada da vida, salvo em execução de sentença em processo criminal ou de tempo de guerra; ninguém pode perder sua liberdade pessoal, nos termos da lei, nem ser submetido à escravidão ou servidão, nem condenado a trabalho forçado; ninguém será sujeito a tortura, a castigos desumanos ou a tratamentos degradantes; a propriedade privada é protegida, resguardados os interesses sociais; o lar é inviolável, com as ressalvas legais; todos têm igual direito à proteção da lei; ninguém pode ser preso ou punido por ato que não seja punível por lei, ao ser praticado, e a todos é garantido amplo direito de defesa; é garantida a liberdade de pensamento, de religião, de expressão, de reunião

( 32) Constitutional Act — September 21, 1979 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

( 33) Constitution — in *The Constitutions of the Countries of the World* — ob. cit.

e de associação; todos gozarão dos direitos e liberdades fundamentais, sem consideração pela raça, cor, tribo, opinião política ou credo (Constitution — Second Schedule (Section 92).

#### **Ruanda** <sup>(34)</sup>

O indivíduo é sagrado e protegido pelo Estado (art. 12); as liberdades fundamentais, como definidas pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, são garantidas a todos os cidadãos (art. 13); todos têm o direito de desenvolver livremente a sua personalidade, desde que não violem os direitos dos outros nem infrinjam a ordem pública (art. 14); a liberdade do indivíduo é inviolável; ninguém pode ser condenado senão por lei preexistente ao ato considerado punível; a defesa é um direito a todos assegurado; o direito de asilo é reconhecido; a extradição só pode ser concedida com as limitações fixadas em lei (art. 15); todos são iguais perante a lei, sem distinção de raça, clã, cor, sexo ou religião (art. 16); são abolidos e jamais serão restaurados os privilégios de casta (art. 17); todos podem expressar livremente suas opiniões pelos meios legais; o direito à educação é garantido a todos (art. 18); os cidadãos podem organizar associações e sociedades, na forma da lei (art. 19); é inviolável o sigilo postal, telegráfico e telefônico (art. 21); os cidadãos têm o direito de se locomover livremente pelo território nacional (art. 22); a propriedade privada, individual ou coletiva é inviolável (art. 23); o domicílio é inviolável (art. 24); todas as formas de escravidão são abolidas (art. 25); homens e mulheres são iguais perante a lei, mas o homem é o chefe natural da família (art. 30); o Estado e as instituições públicas criarão condições para garantir a educação às crianças (art. 31); são abolidos os privilégios da educação (art. 33); são garantidas a liberdade de consciência e a livre prática de religião, respeitadas a ordem pública e a segurança do Estado (art. 37); o trabalho forçado é abolido (art. 40); todos têm direito ao trabalho (art. 41); é permitida a criação de organizações profissionais para defesa de direitos; é reconhecido o direito de greve; os trabalhadores, através de seus delegados, podem participar da determinação das condições de trabalho (art. 42).

#### **São Tomé e Príncipe** <sup>(35)</sup>

Determina a Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe: luta contra o imperialismo, o colonialismo, o neocolonialismo e o racismo, pela dignidade e pelo direito ao progresso político, social e cultural (art. 1º-3); igualdade de todos diante da lei, sem distinção de origem social, raça, sexo ou tendências políticas, religiosas ou filosóficas (art. 9º-1); igualdade de direitos entre o homem e a mulher (art. 9º-2); o direito de votar e ser eleito, ao maior de 18 anos (art. 9º-3); o direito ao trabalho

( 34) Constitution of Rwanda — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

( 35) Constituição da República de S. Tomé e Príncipe — de 5 de novembro de 1975 — in *Constituições de Diversos Países*, de JORGE MIRANDA — ob. cit.

(art. 10); o direito à assistência do Estado, em caso de incapacidade e velhice (art. 11); a liberdade de expressão de pensamento, de reunião, de associação e de manifestação (art. 13); o exercício de direitos e liberdades individuais enquanto não colidir com os interesses do povo ou com as exigências da ordem pública (art. 14); ninguém pode ser detido, preso ou condenado senão em virtude da lei em vigor no momento da perpetração do ato que lhe é impetrado (art. 15); a inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art. 16).

### Senegal <sup>(36)</sup>

A pessoa humana é sagrada, o Estado tem a obrigação de respeitá-la e protegê-la. Cada cidadão tem direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, respeitados os direitos do próximo e a ordem legal. Todos têm direito à vida e integridade física, nas condições definidas em lei; a liberdade da pessoa é inviolável; ninguém pode ser condenado senão em virtude de lei vigente ao tempo do ato imputado; a defesa é um direito absoluto (art. 6º); todos os seres humanos são iguais perante a lei; os homens e as mulheres têm iguais direitos; o Senegal não reconhece privilégio de nascimento, de pessoa ou de família (art. 7º); todos têm direito de exprimir e divulgar livremente suas opiniões pela palavra oral e escrita e pela imagem (art. 8º); é livre o direito de constituir associações e sociedades, na conformidade da lei (art. 9º); o sigilo de correspondência, de comunicações postais, telegráficas e telefônicas é inviolável (art. 10); todos têm direito de se movimentar livremente pelo território da República e de se fixar no lugar que escolherem (art. 11); o direito de propriedade é garantido (art. 12); o domicílio é inviolável (art. 13); o casamento e a família estão sob a proteção do Estado (art. 14); a educação é supervisionada pelo Estado (art. 16); a liberdade de consciência e o livre exercício dos cultos, com as ressalvas da lei, são garantidos a todos (art. 19); cada um tem o direito de trabalhar e de pretender um emprego; ninguém pode ser lesado em seu trabalho, em razão de suas origens, suas opiniões ou suas crenças; o trabalhador pode ingressar em um sindicato; o direito de greve é reconhecido; o trabalhador participa, por intermédio de seus delegados, das medidas relativas às condições de trabalho (art. 20).

### Somália <sup>(37)</sup>

Todos os cidadãos, independentemente do sexo, religião, origem e língua gozam de iguais direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres diante da lei (art. 6º); todo cidadão pode participar, nos termos da lei, das atividades políticas, econômicas, sociais e culturais do país (art. 20); todo cidadão tem direito ao trabalho, que é um dever, uma honra e o fundamento da

( 36) Constitution de la République du Sénégal — Mars, 1963 — Edité par le Ministère de l'Information et des Télécommunications de la République de Sénégal — Imprimerie — Dakar.

( 37) Constitution for Somali Democratic Republic, 1979 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — ob. cit.

sociedade; e o Estado, por isso, promoverá a criação de empregos (art. 21); todo cidadão que satisfizer as condições prescritas em lei estará habilitado a eleger e ser eleito (art. 22); todos têm direito à livre educação (art. 23); os cidadãos são livres de participar em assembléias, manifestações e outras organizações, bem como de emitir opinião, com liberdade de publicação e de palavra, sempre respeitadas a Constituição, as leis e a ordem pública (art. 24); é assegurado o direito à vida e à segurança pessoal (art. 25); a pessoa tem direito à integridade física; ninguém pode ser preso nem sofrer restrições à sua liberdade pessoal, exceto em caso de flagrante delito; o direito de defesa contra abusos de autoridade é amplo (art. 26); o detento não pode sofrer tortura física ou mental, nem castigos corporais (art. 27); a propriedade privada é garantida por lei, ressalvada a sua função social (art. 28); o lar é inviolável (art. 29); é garantido o segredo de correspondência e outros meios de comunicação (art. 30); cada cidadão pode professar uma religião ou credo (art. 31); o direito de defesa junto aos tribunais é garantido (art. 32); nenhuma pessoa pode ser punida por praticar ato não permissível em lei vigente ao tempo em que foi praticado (art. 34); a Somália pode conceder asilo aos refugiados que deixaram seus países em razão de lutarem pelos interesses das massas, dos direitos humanos ou da paz (art. 35).

#### **Sudão** <sup>(38)</sup>

Todos os sudaneses são iguais perante a lei, tendo iguais direitos e deveres, sem distinção de origem, raça, lugar, sexo, linguagem ou religião (art. 38); nenhum sudanês será exilado do país, nem proibido de ao país retornar (art. 40); é garantida a liberdade de locomoção e escolha de residência, ressalvadas as exigências de segurança e saúde públicas (art. 41); a vida privada dos cidadãos é inviolável, a todos sendo garantido o sigilo de correspondência postal e de comunicações telegráficas e telefônicas, de acordo com a lei (art. 42); salvo em casos excepcionais, regulados em lei, o domicílio é inviolável (art. 43); é assegurado refúgio ao exilado político (art. 44); todo cidadão tem o direito de participar de eleições e referendos, ao atingir dezoito anos de idade (art. 45); a todos é garantido o direito de participar da vida pública (art. 46); resguardada a ordem pública e a moral, é assegurada a todos a liberdade de cultos (art. 47); a liberdade de opinião é garantida (art. 48); a imprensa é livre, nos termos da lei (art. 49); todos podem promover reuniões e passeatas pacíficas (art. 50); é garantido o direito de formar entidades profissionais, associações e sociedades, na forma da lei (art. 51); é proibido o trabalho forçado, só admitido por necessidade premente ou em cumprimento de pena criminal (art. 52); a educação é um direito de todo cidadão (art. 53); cuidados médicos e assistência à saúde são um direito de todo cidadão, disso tratando o Estado (art. 54); a maternidade e a infância merecem especial atenção e proteção do Estado (art. 55); o Estado assegura igualdade de oportunidade a todos os cidadãos e proíbe, a respeito, qualquer discriminação em razão da origem ou sexo (art. 56).

(38) The Permanent Constitution of the Sudam — 1973 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — ob. cit.

### **Tanzânia** <sup>(39)</sup>

A Constituição é omissa. A matéria é objeto da legislação ordinária.

### **Togo** <sup>(40)</sup>

Diz a Constituição, no preâmbulo, 7: o Estado Togolês adere às Cartas das Nações Unidas, da Organização da Unidade Africana, da CEDEAO e à Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948; no art. 4º — Todos os togoleses são iguais em direitos e em deveres, sem distinção de origem, de sexo, de crença ou de opinião; no art. 6º — A República togolese assegura a cada cidadão o respeito aos direitos e à liberdade da pessoa humana, da família, das coletividades locais, especificando: as liberdades políticas, liberdades filosófica e religiosa, liberdade sindical, direitos econômicos e sociais.

### **Tunísia** <sup>(41)</sup>

A República tunisiana garante a inviolabilidade da pessoa humana e a liberdade de consciência e protege o livre exercício dos cultos, sob a reserva de que não perturbe a ordem pública (art. 5º); todos os cidadãos têm os mesmos direitos e deveres, são iguais perante a lei (art. 6º); os cidadãos exercem a plenitude de seus direitos nas formas e condições previstas pela lei (art. 7º); as liberdades de opinião, de expressão, de imprensa, de publicações, de reunião e de associação são garantidas e exercidas nas condições definidas em lei, sendo assegurado o direito sindical (art. 8º); todo cidadão tem o direito de circular livremente pelo interior do território nacional, de sair e nele fixar domicílio, dentro dos limites legais (art. 10); ninguém pode ser expatriado nem impedido de retornar à sua pátria (art. 11); o indivíduo é presumido inocente até que sua culpa seja estabelecida em processo regular, garantida sua defesa (art. 12); o direito de propriedade é garantido (art. 14); os refugiados políticos não podem ser extraditados (art. 17).

### **Uganda** <sup>(42)</sup>

A Frente Nacional de Libertação Uganda, organizada para livrar o país da ditadura militar e manter a independência nacional, promulgou uma Constituição que teve em mira a implantação da democracia no país, pelo

( 39) *Interim Constitution of Tanzania, 1965* — in *The Constitutions of the Countries of the World* — ob. cit.

( 40) *Constitution de la République Togolaise "Adoptée le 30 Décembre 1979"* (cópia fornecida pela Embaixada).

( 41) *Tunisia — Constitution de la République Tunisienne* — in *Constitutions of the Countries of the World* — cit.

( 42) *Constitution of the Uganda National Liberation Front (1977 — 1980)* — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

que colocou, como seus objetivos, “encorajar e proteger a liberdade de pensamento político e de expressão” e “a garantia de proteção e realização dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 3º, letras c, e e f).

Na Constituição vigente até 1979, no Capítulo III, foram arrolados e disciplinados os seguintes direitos e liberdades fundamentais: o direito à vida; direito à liberdade pessoal; proteção contra a escravidão e o trabalho forçado; proteção contra tratamento desumano; proteção ao direito de propriedade; segurança do lar; garantias legais contra o arbítrio, com direito de assistência judicial e ampla defesa; liberdade de consciência; liberdade de ir e vir; proteção contra discriminações de natureza social ou tribal, de nascimento, por opinião política, cor, religião etc.

#### Zaire (43)

A Carta Magna da República do Zaire assim trata os direitos fundamentais dos homens. No art. 12 estabelece que todos os cidadãos do Zaire são iguais diante da lei e não podem, em matéria de educação, de acesso às funções públicas, nem em nenhuma outra matéria, ser objeto de medida discriminatória, em razão de sua religião, de sua raça, de seu sexo ou de seu lugar de nascimento; no art. 13 prescreve que toda pessoa tem direito à vida e à integridade física; no art. 14 garante ao homem o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, respeitando o direito dos outros e a ordem pública; no art. 15 é garantida a liberdade individual. Assim, ninguém pode ser perseguido, preso ou detido, senão em virtude de lei, nem punido por um ato que não constitua um delito ao tempo em que foi praticado; no art. 17 garante-se o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; no art. 18 é assegurado aos zairenses o direito à liberdade de pensamento e de opinião; no art. 21 são garantidos os direitos de propriedade individual ou coletiva; o art. 22 consagra a inviolabilidade do domicílio; o art. 23 reconhece o direito ao sigilo de correspondência e de toda forma de comunicação; o art. 24 dispõe sobre o livre exercício da arte, do comércio e da indústria; o art. 26 determina que todos têm direito de organizar associações e sociedades; no art. 27 protegem-se o trabalho e o trabalhador e se reconhece o direito de greve.

#### Zâmbia (44)

Na Parte III da Constituição de Zâmbia, item 13, é reconhecido e declarado que todo cidadão de Zâmbia, independentemente de sua raça, origem, opinião política, cor, credo ou sexo, tem, com as limitações de lei, direito: a) à vida, à liberdade de consciência, de manifestação, de assembléia e de associação; b) à proteção da privacidade de seu lar e suas propriedades, as quais só podem ser desapropriadas com indenização.

( 43) Constitution de la République du Zaire (mise à jour au 1er janvier 1981) in *Journal Officiel de La République du Zaire*, n.º 1 du 1 — 1981.

( 44) The Constitution of Zambia Act, 1973 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — ob. cit.

Esses direitos são amplamente explicitados e garantidos nos diversos itens em que são disciplinados, sempre dentro dos princípios que inspiraram a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

## PAÍSES DA AMÉRICA DO NORTE

### Canadá (45)

A Constituição do Canadá não contém nenhum capítulo sobre os direitos fundamentais do homem, que, no entanto, mereceram, do Parlamento, uma lei especial, em 1960, denominada Carta dos Direitos.

Essa Carta, em sua Parte 1-1, prescreve como reconhecido e declarado que, no Canadá, existiram e continuarão a existir, sem discriminações por motivo de raça, nacionalidade, cor, religião ou sexo, os seguintes direitos e liberdades fundamentais do homem:

- a) o direito do indivíduo à vida, à liberdade, à segurança pessoal, ao gozo da propriedade, e o direito de não ser privado desses valores, salvo nas condições previstas em lei;
- b) o direito à igualdade diante da lei e à proteção desta;
- c) a liberdade de religião;
- d) a liberdade de palavra;
- e) a liberdade de reunião e de associação; e
- f) a liberdade de imprensa.

### Estados Unidos (46)

Na Constituição original dos Estados Unidos da América não havia nenhum dispositivo específico sobre os direitos fundamentais do homem.

O que naquela Carta existe, a respeito, consta de artigos a ela acrescentados posteriormente, propostos pelo Congresso e ratificados pelas Legislaturas dos vários Estados, de acordo com o Artigo 5º da Constituição original.

Os novos artigos incorporados à primitiva Constituição, versando direitos humanos, são os seguintes:

#### Artigo II

Determinando que o Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos, ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao governo petições para a reparação de seus agravos.

( 45) The Canadian Bill of Rights — An Act for Recognition and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (gentileza da Biblioteca do Itamaraty).

( 46) Constituição dos Estados Unidos da América — Serviço de Divulgação e Relações Culturais dos Estados Unidos da América.



### Artigo III

Prescrevendo que nenhum soldado poderá instalar-se em um imóvel sem autorização do proprietário, nem em tempo de guerra, senão na forma a ser prescrita em lei.

### Artigo IV

Reconhecendo o direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e honra, contra busca e apreensão arbitrárias e firmando que nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas.

### Artigo V

Dispondo que ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em se tratando de casos, que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante o serviço ativo; que ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.

### Artigo VI

Onde garante ao acusado o direito amplo de defesa.

### Artigo IX

Onde se esclarece que a enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretada como negando ou coibindo outros direitos inerentes ao povo.

### Artigo XIII

Onde se diz que, nos Estados Unidos ou em qualquer lugar sujeito a sua jurisdição, não haverá nem escravidão, nem trabalhos forçados, salvo como punição de um crime pelo qual o réu tenha sido devidamente condenado.

### Artigo XV

Onde se prescreve que o direito de voto não poderá ser negado ou cerceado pela União, nem por qualquer Estado, por motivo de raça, cor ou de prévio estado de servidão.

### Artigo XIX

Onde se estabelece que o direito de voto não será negado ou cerceado em nenhum Estado em razão do sexo.

## México (47)

A escravidão é proibida (art. 2º). A educação, ministrada pelo Estado, objetivará o desenvolvimento harmonioso de todas as faculdades do ser humano, o amor à pátria e a consciência da solidariedade internacional baseada na independência e na justiça (art. 3º). O homem e a mulher são iguais perante a lei (art. 4º). Nenhuma pessoa poderá ser impedida de exercer uma profissão, indústria, comércio ou qualquer outro trabalho, desde que seja lícito (art. 5º). A manifestação de idéias não será objeto de nenhuma inquirição judicial ou administrativa, senão no caso em que forem atacados a moral, os direitos de terceiros ou provoque algum delito ou perturbe a ordem pública. Garante-se o direito de informação (art. 6º). É inviolável a liberdade de escrever e publicar escritos sobre qualquer matéria, sendo proibida a censura prévia (art. 7º). É assegurado o direito de petição (art. 8º). Não se poderá coarctar o direito de associar-se e de reunir-se pacificamente com qualquer objetivo lícito (art. 9º). É a todos assegurado o direito de entrar no país, nele viajar, residir ou dele sair (art. 11). São abolidos os títulos de nobreza e as prerrogativas e honras hereditárias (art. 12). Ninguém pode ser julgado por leis primitivas nem por tribunais especiais e nenhuma lei terá efeito retroativo (arts. 13 e 14). Os réus políticos não serão extraditados (art. 15). É garantida a inviolabilidade do lar e dos documentos particulares (art. 16). Ninguém poderá fazer justiça por si mesmo (art. 17). É garantida a liberdade de crença e de sigilo de correspondência (arts. 24 e 25). É assegurado o direito de propriedade, tendo esta uma função social (art. 27). O trabalho é sujeito a uma série de medidas protetoras (art. 123 — itens I a XXXI).

## PAÍSES DA AMÉRICA CENTRAL

### Barbados (48)

A Constituição (Capítulo III — 11) dispõe que o cidadão de Barbados, qualquer que seja a sua raça, origem, opinião política, cor, credo ou sexo, goza do direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa; do direito à proteção da privacidade do seu lar e de sua propriedade, desta só podendo ser destituído mediante indenização; à proteção da lei; do direito à liberdade de consciência, de expressão, de assembléia e de associação. Nos itens 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 e 23, do mesmo capítulo, a Constituição disciplina os processos e atos que visem a garantir esses direitos em todos os seus aspectos, respeitados os interesses do Estado.

( 47) Constituição dos Estados Unidos Mexicanos — Assinada no dia 31 de janeiro de 1917 e promulgada no dia 25 de fevereiro de 1917 — com as reformas introduzidas até 4 de fevereiro de 1977 — com as reformas introduzidas até 4 de outubro de 1977 — in *Textos e Documentos* — Ano 1 — n.º 11 — novembro, 1979.

( 48) The Constitution of Barbados — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

## Costa Rica <sup>(49)</sup>

Todo homem é livre na República, não pode ser escravo quem se ache sob a proteção de suas leis, prescreve a Constituição de Costa Rica (art. 20). A vida humana é inviolável (art. 21). Todo costarriquenho pode transitar livremente pelo território nacional, nele permanecer, dele sair ou a ele retornar, quando lhe convenha (art. 22). O domicílio e todo recinto privado são invioláveis (art. 23). São igualmente invioláveis os documentos privados e as comunicações escritas ou orais dos habitantes da República (art. 24). Todos têm direito de associar-se para fins lícitos (art. 25). É assegurado o direito de reunião pacífica e sem armas, seja para tratar de negócios privados, seja para discutir assuntos políticos e examinar a conduta pública dos funcionários (art. 26). Garante-se a liberdade de petição, em forma individual ou coletiva, ante qualquer funcionário público ou entidade oficial, e o direito de obter pronta solução (art. 27). Ninguém pode ser importunado nem perseguido por manifestação de opiniões nem por ato que não infrinja a lei (art. 28). Todos podem expor seus pensamentos, oralmente ou por escrito, e publicá-los, sem prévia censura (art. 29). É garantido o acesso aos departamentos administrativos com o propósito de informações sobre assuntos de interesse público (art. 30). É assegurado o direito de asilo aos perseguidos por motivos políticos (art. 31). Nenhum costarriquenho poderá ser compelido a abandonar o país (art. 32). Todo homem é igual perante a lei (art. 33). A lei não terá efeito retroativo, em prejuízo de nenhuma pessoa (art. 34). O Estado procurará o maior bem-estar para todos os cidadãos, organizando e estimulando a produção e a mais adequada repartição da riqueza (art. 50). A família, e em particular a mãe, a criança, o velho e o enfermo inválido têm direito à proteção especial do Estado (art. 51). Os pais têm com seus filhos havidos fora do matrimônio as mesmas obrigações que com os filhos nascidos do casamento (art. 53). O trabalho é um direito do indivíduo e o trabalhador tem direito a um salário mínimo que lhe assegure uma existência digna, a uma jornada de oito horas, à folga semanal e a sindicalizar-se (arts. 57, 58, 59 e 60). O Estado manterá um sistema de proteção aos desempregados e estabelecerá seguros sociais em benefício dos trabalhadores manuais e intelectuais, garantindo uma proteção especial às mulheres e aos menores que trabalham (arts. 71, 72 e 73). A religião católica é a do Estado, que contribui para a sua manutenção, sem impedir o livre exercício de outros cultos que não se oponham à moral nem aos bons costumes (art. 76). O ensino primário é obrigatório. O ensino pré-escolar, primário e secundário é gratuito e custeado pelo Estado (art. 78). É garantida a liberdade de cátedra, mas todo corpo docente particular estará sob a fiscalização do Estado (art. 79). O Estado proporcionará alimento e roupa aos estudantes pobres (art. 82) e a educação de adultos, destinada a combater o analfabetismo e a proporcionar oportunidade cultural àqueles que desejem melhorar sua condição intelectual, social e econômica (art. 83). Todos os cidadãos têm direito de agrupar-se em partidos e intervir na política nacional (art. 98).

(49) Constitution — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

## Cuba <sup>(50)</sup>

Pela Constituição cubana, todos os cidadãos gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres (art. 40). É proibida a discriminação quanto à raça, à cor, ao sexo e à nacionalidade, e as instituições do Estado educam os cidadãos, desde a mais tenra idade, dentro do princípio da igualdade dos seres humanos (art. 41). O Estado consagra o direito (art. 42) segundo o qual os cidadãos, sem distinção de raça, cor ou de nacionalidade: têm acesso, de acordo com seus méritos e capacidade, a todos os cargos e empregos do Estado; têm acesso a todos os postos nas Forças Armadas Revolucionárias, nos Serviços de Segurança e de Ordem Interna; recebem, por trabalho igual, um salário igual; recebem instrução dispensada pelas instituições para tanto credenciadas no país, desde as escolas primárias até às universidades, que são as mesmas para todos; recebem cuidados médicos nos hospitais; podem escolher livremente o lugar de seu domicílio; têm acesso aos restaurantes e outros estabelecimentos de serviços públicos; podem usar, sem discriminação, os transportes marítimos, ferroviários, aéreos e automobilísticos; têm acesso aos centros turísticos, praias, parques, centros sociais e outros centros de cultura, de esportes, de lazer e de repouso. A mulher (art. 43) tem os mesmos direitos que o homem nos domínios econômico, político, social e familiar. O trabalho é considerado um direito e um dever, e o trabalhador tem direito ao repouso, à jornada de oito horas, ao descanso semanal, à segurança social por causa da idade, da doença ou de invalidez (arts. 44, 45 e 46). Os trabalhadores têm direito à proteção de sua saúde e são garantidos contra acidentes de trabalho ou doença profissional, sendo assistida a velhice desamparada (arts. 47, 48 e 49). Todos os cidadãos têm direito à educação gratuita em todos os níveis de ensino (art. 50). Também à educação física, aos esportes, ao ócio (art. 51). É reconhecida a liberdade de palavra falada e escrita (art. 52). Garante-se o direito de reunião (art. 53). É reconhecida e garantida a liberdade de consciência e de crença religiosa (art. 54). O domicílio é inviolável (art. 55). Também a correspondência (art. 56). A liberdade e a inviolabilidade da pessoa são garantidas a todos que residem no território nacional (art. 57). Ninguém pode ser julgado nem condenado senão pelos tribunais competentes e em virtude de leis anteriores ao delito, garantido a todos o direito de defesa (art. 58). As leis penais só têm efeito retroativo quando favorecerem o acusado (art. 60). Todo cidadão tem direito de apresentar queixas e petições às autoridades, de ser ouvido e de receber uma resposta (art. 62).

## República Dominicana <sup>(51)</sup>

A vida humana é inviolável. Ninguém pode sofrer pena de morte, tortura, nem castigo que implique ofensa à integridade física ou à saúde

( 50) Constitution de la République de Cuba — 24 février 1976 — Publiée par "L'Association des Secrétaires Généraux des Parlements" sous les auspices de "L'Union Interparlementaire" — Genève, Place du Petit-Saconnex.

( 51) Constitution of the Dominican Republic — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

do indivíduo. Todos têm direito à segurança pessoal; ninguém pode ser preso ou detido sem ordem escrita de autoridade competente, nem privado de sua liberdade, exceto nos casos e na forma da lei. O lar é inviolável. É garantido, com as ressalvas legais, o direito de livre trânsito pelo território do país. Ninguém é obrigado a fazer o que a lei não obrigue, nem impedido de fazer o que a lei não proíbe. Sem censura prévia, todo cidadão pode expor livremente seu pensamento, através de todos os meios de comunicação, respeitada a moral e a ordem pública e arcando com a responsabilidade pelo que disser. É assegurada a liberdade de associação e assembléia sem armas, para discussão de assuntos políticos, econômicos, sociais e culturais. Com o resguardo da ordem pública e dos bons costumes, é assegurada a liberdade de consciência e de crença. É garantida a inviolabilidade de correspondência, dos documentos particulares e dos meios de comunicação. O trabalho é livre e protegido, podendo a lei dispor sobre horários, salários, seguros, assistência, férias, organizações profissionais, participação nos lucros, greve, etc. O comércio e a indústria são livres. É protegido o direito de propriedade, nos termos da lei. A família está sob especial proteção do Estado. A educação é livre, sendo a elementar compulsória; o Estado promove e estimula o desenvolvimento científico e cultural. O seguro social, para assistência aos inválidos, velhos e desocupados, é incentivado pelo Estado. O Estado promove, igualmente, assistência aos pobres e também cuida de providências que visem a assegurar a saúde de todos. O Estado também tem a seu cargo o combate aos vícios sociais, adotando medidas a respeito, em combinação com organizações internacionais (Título II — artigo 8º — itens 1 a 17).

### El Salvador <sup>(52)</sup>

De acordo com a Constituição (art. 150), todos os homens são iguais perante a lei e, para efeito do gozo dos direitos civis, não se poderão estabelecer restrições baseadas em diferenças de nacionalidade, raça, sexo ou religião; todo homem é livre (art. 151); não será escravo quem entre no território do país, nem será cidadão aquele que trafique com escravos. Ninguém pode ser submetido à servidão nem a nenhuma outra condição que menoscabe a dignidade humana; ninguém está obrigado a fazer o que a lei não obriga, nem a privar-se do que ela não proíbe (art. 152); a República garante asilo aos estrangeiros perseguidos por motivos políticos que busquem abrigo nela (art. 153); a todos é garantida a liberdade de entrar e permanecer no território da República e dela sair, salvo as exceções legais (art. 154); nenhuma lei poderá autorizar ato ou contrato que implique a perda ou o sacrifício da liberdade ou da dignidade do homem (art. 156); é garantido o livre exercício de todas as religiões.

Toda pessoa pode livremente expressar e difundir seus pensamentos, não estando esse direito sujeito a exame prévio, censura ou caução (art. 158),

( 52) Constitución Política de la República de El Salvador — 1962 — Edición 1979 — San Salvador, El Salvador — Reconhecida pelo Decreto n.º 114, de 8 de fevereiro de 1980, da Junta Revolucionária do Governo.

sendo, porém, proibida a propaganda de doutrinas anárquicas ou contrárias à democracia; a correspondência é inviolável (art. 159); é reconhecido o direito de associação e reunião pacífica e sem armas para qualquer finalidade lícita (art. 160); toda pessoa tem direito a dirigir petições às autoridades, que as responderão (art. 162); todos os habitantes de El Salvador têm direito a ser protegidos na defesa e conservação de sua vida, honra, liberdade, trabalho e propriedade (art. 163); ninguém pode ser privado de sua vida, de sua liberdade, nem de sua propriedade, sem ser previamente ouvido e vencido em juízo (art. 164); o lar é inviolável (art. 165).

Ninguém pode ser julgado senão conforme às leis promulgadas anteriormente ao ato a ser punido (art. 169); a lei, em tese, não pode ter efeito retroativo, salvo em matéria de ordem pública e, em matéria penal, quando a nova lei favoreça o delinqüente (art. 172); a propriedade privada é garantida (art. 173); os filhos nascidos dentro ou fora do matrimônio, bem como os adotivos, têm iguais direitos, no tocante à educação, à assistência e à proteção do pai (art. 180); o trabalho (art. 181) é uma função social, goza da proteção do Estado e não é considerado artigo de comércio. A trabalho igual, em uma mesma empresa e em iguais condições, deve corresponder igual remuneração, qualquer que seja o sexo, raça, credo ou nacionalidade do trabalhador; a todos é reconhecido o direito à educação, sendo a primária, quando a cargo do Estado, gratuita (art. 198); o Estado dará assistência gratuita aos enfermos carentes de recursos e aos habitantes em geral, quando o tratamento constitua um meio eficaz de prevenir a disseminação de uma enfermidade transmissível (art. 206).

### Guatemala <sup>(53)</sup>

Na Guatemala todos os homens são iguais em dignidade e direitos. O Estado garante os direitos inerentes à pessoa humana: vida, integridade física, dignidade, segurança pessoal e propriedade; ninguém pode ser submetido à servidão ou outra condição que fira sua dignidade; é proibida qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, religião, nascimento, situação econômica ou social ou opinião política (art. 43); cada pessoa tem o direito de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe e não pode ser obrigada a fazer o que a lei não determine (art. 45); ninguém pode ser preso ou punido senão na forma da lei e por ordem judicial, assegurando-se amplo direito de defesa (art. 46); a lei não tem efeito retroativo, exceto em matéria penal, quando favorece o réu (art. 48); o domicílio é inviolável (art. 57); é assegurado o sigilo de correspondência e dos documentos privados (art. 58); todo cidadão é livre para entrar, permanecer e sair do território nacional e nele escolher e fixar residência na forma da lei (art. 59); nenhum guatemalteco pode ser expatriado (art. 60); é reconhecido o direito de asilo aos refugiados políticos (art. 61); os habitantes da República têm o direito de fazer petições, individual ou coletivamente, às autoridades, sobre assuntos de seu interesse ou de interesse da coletividade, sendo-lhes asse-

( 53) Constitution of the Republic of Guatemala, 1965 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

gurada a resposta (art. 62); são permitidas assembléias pacíficas e sem armas (art. 63); é garantido o direito de associação para defesa de direitos (art. 64); o pensamento pode ser livremente expresso, sem censura (art. 65); é garantido o exercício de qualquer religião, respeitadas a moralidade e a ordem pública (art. 66); reconhece-se o direito de propriedade (art. 69); o inventor goza de seu invento por prazo determinado; é reconhecida a liberdade de indústria, do comércio e do trabalho, nas condições fixadas em lei (arts. 72 e 73); é garantido o acesso de todos aos tribunais, para defesa de seus direitos (art. 74); o Estado protege a família e o matrimônio, e, de modo especial, a maternidade, a infância, a velhice e os inválidos (art. 85); a liberdade de ensino é garantida; a educação elementar é garantida a todos; a educação particular está sujeita à supervisão do Estado (art. 94); o trabalho é um dever e um direito para todos e deve ser organizado em conformidade com os princípios de justiça social (art. 111); o trabalhador tem direito à folga e às férias remuneradas; trabalhos em iguais condições são igualmente remunerados; o horário de trabalho é limitado; o trabalho da mulher tem proteção especial; é estabelecido o sistema de seguro em benefício dos trabalhadores; reconhece-se o direito de greve; o Estado cuidará para que o trabalhador tenha habitação em condições satisfatórias (art. 114).

#### Haiti (54)

A vida e a liberdade dos haitianos são sagradas e devem ser respeitadas pelos indivíduos e pelo Estado, sendo que este deve, também, proporcionar os benefícios da cultura, propriedade econômica e justiça social a todos os cidadãos da República (art. 5º). O conjunto de direitos políticos e civis constitui a cidadania; o exercício dos direitos civis será regulado em lei, separadamente dos direitos políticos; também será regulado em lei própria o exercício, gozo, suspensão e perda dos direitos políticos (arts. 6º e 7º); todos os cidadãos haitianos, independentemente do sexo, que atingirem dezoito anos de idade podem exercer seus direitos políticos e civis (art. 8º); os haitianos são iguais perante a lei; qualquer cidadão pode tomar parte ativa no governo e ocupar cargo público, sem distinção de cor, sexo ou religião (art. 16); é garantida a liberdade individual; ninguém pode ser encarcerado, nem detido, a não ser nos casos e na forma determinados em lei, sempre assegurado ao cidadão amplo direito de defesa (arts. 17 e 18); as buscas no lar e o exame de documentos particulares são proibidos, exceto nos casos previstos em lei (art. 19); a lei não terá efeito retroativo, salvo em matéria criminal, quando favorecendo o réu (art. 20); nenhuma pena pode ser imposta senão constante de lei e só nos casos nela previstos (art. 21); o direito de propriedade é garantido; a expropriação só pode ser efetuada na forma e nos casos previstos em lei e mediante prévia indenização (art. 22); a liberdade do trabalho será exercida sob o controle do Estado e regulada em lei (art. 23); todo trabalhador terá direito a um emprego, a uma profissão, à proteção da saúde, ao seguro social e ao bem-estar de sua família; deverá participar, através de representante, das deliberações cole-

( 54) Constitution of Haiti — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

tivas sobre condições de trabalho; terá direito ao descanso e às férias; poderá organizar-se em órgãos de classe (art. 24); os delitos praticados não podem ser punidos com a pena capital, exceto a alta traição (art. 25); todos têm direito de exprimir sua opinião (art. 26), sem censura prévia, salvo em tempo de guerra; todas as religiões e credos são igualmente reconhecidos e livres (art. 27); o casamento e a família têm especial proteção da lei (art. 28); a educação é livre, mas exercida de acordo com a lei e a supervisão do Estado, que terá em vista a formação moral e cívica do jovem; a educação primária é acessível a todos, em iguais bases, de acordo unicamente com o mérito (art. 29); os haitianos podem realizar assembléias pacificamente sem armas, para discussão de temas políticos, sem prévia autorização, bem como organizar associações, formar partidos e instituir sindicatos (arts. 31 e 32); é assegurado o direito de petição, pessoalmente ou em grupo (art. 33); a correspondência é inviolável (art. 34); é garantido o direito de asilo aos refugiados políticos (art. 36); não é permitida a extração em matéria política (art. 37).

### Honduras (55)

A vida humana é inviolável, abolida a pena de morte (art. 56); também a liberdade da pessoa é inviolável; o direito de defesa é garantido, tendo os cidadãos livre acesso aos tribunais (art. 57); ninguém pode ser preso ou encarcerado senão em virtude de ordem emanada de autoridade competente e de acordo com as prescrições legais (art. 62); as penas perpétuas, infamantes e de proscricção são proibidas (art. 73); a lei não terá efeito retroativo, salvo em matéria penal, se favorecendo o réu (art. 74); é assegurado o direito de asilo aos refugiados políticos (art. 76); o domicílio é inviolável (art. 77); é assegurado o sigilo de correspondência, em qualquer de suas formas, e dos documentos particulares, com as ressalvas legais (art. 78); todos os homens são livres e com iguais direitos; os hondurenhos e os estrangeiros residentes no país têm direito ao reconhecimento da dignidade inerente ao ser humano (art. 83); ninguém pode ser impedido de fazer o que a lei não proíbe nem obrigado a fazer o que ela não determina (art. 84); é assegurada a liberdade de pensamento, na forma da lei (art. 85); o ensino é livre (art. 86); respeitadas a lei e a ordem pública, é garantido o livre exercício das religiões, desde que não contrarie os bons costumes nem atente contra a segurança do Estado (art. 88); as pessoas têm liberdade para organizar comícios pacíficos e sem armas, sem licença prévia (art. 89); é assegurado o direito de petição às autoridades, garantida a resposta, sobre assuntos privados ou de interesse geral (art. 90); é garantida a liberdade da indústria, do comércio e do trabalho (art. 92); todo cidadão tem o direito de circular livremente pelo território nacional e de escolher livremente o local de sua residência (art. 93); em Honduras não há privilégios, todos são iguais perante a lei, não se admitindo discriminações em razão do sexo, raça, classe, ou nenhuma outra que ofenda a dignidade humana (art. 95); a propriedade privada, respeitada a função social que se reconhece à

( 55) Constitution of the Republic of Honduras, 1965 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.



propriedade, é assegurada (art. 97); todo autor, inventor ou produtor terá gozo exclusivo de sua obra, criação ou invento (art. 102); todo hondurenho, homem ou mulher, acima de dezoito anos, tem direito de votar e ser votado e de se candidatar a uma função pública (art. 34); o estrangeiro residente em Honduras tem os mesmos direitos que os nacionais, com as restrições legais impostas por motivo de ordem pública ou de segurança nacional (art. 24).

#### Nicarágua <sup>(56)</sup>

O Estatuto Fundamental decretado pela Junta de Governo de Representação Nacional da Nicarágua prescreve: que todas as pessoas são iguais perante a lei e têm igual proteção, não havendo discriminação por motivos de nascimento, raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião, origem, posição econômica ou qualquer outra condição social (art. 3º); que o Estado respeitará e garantirá a todas as pessoas que se encontrem em seu território os direitos reconhecidos no Estatuto, mas os estrangeiros não poderão intervir em assuntos políticos do país (art. 4º); que o direito à vida é inviolável, não existindo a pena de morte (art. 5º); que toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral; ninguém será submetido a torturas, nem a castigos degradantes ou cruéis (art. 6º); que ninguém poderá ser escravizado nem sujeito a trabalhos forçados (art. 7º); que todo indivíduo tem direito à liberdade individual e à segurança pessoal (art. 8º); é amplo o direito de defesa do cidadão contra, inclusive, atos arbitrários de autoridades (arts. 9º, 10, 11 e 12); é assegurado o livre trânsito pelo país e o direito de escolher o lugar para residir (art. 15); garante-se o direito de asilo a todo perseguido por lutar pela causa da paz e da justiça e pelos direitos humanos; não se concederá a extradição em casos de direitos políticos (art. 16); todo ser humano tem direito ao reconhecimento de sua personalidade e capacidade jurídica (art. 17); ninguém poderá sofrer ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio e sua correspondência; o domicílio e todo recinto privado de pessoas são invioláveis, bem como os documentos particulares (art. 18); ninguém poderá ser objeto de medidas coercitivas que possam menoscabar sua liberdade de pensamento, de consciência ou de religião (art. 19); é garantida a liberdade de informação (art. 20); todos têm direito à liberdade de expressão (art. 21); é reconhecido o direito de reunião pacífica (art. 23); todos têm direito de associar-se livremente para fins pacíficos (art. 24); é assegurado aos cidadãos o direito de organizar partidos, de participar dos negócios públicos, de fazer petições aos órgãos públicos, de votar e ser votados (art. 25); o trabalho é um direito e uma responsabilidade social do indivíduo, todos a ele têm direito, gozando ele de toda proteção legal (art. 30); é livre o cidadão para promover e proteger seus interesses econômicos e sociais, podendo, para tanto, fundar associações, sindicatos, cooperativas, etc. (art. 31); é reconhecido o direito ao descanso (art. 32); todos têm direito à segurança social (art. 33); a família é protegida pelo Estado e nas relações familiares

( 56) Estatuto sobre Derechos y Garantías de los Nicaraguenses — Decreto n.º 52 — Publicado em *La Gaceta* — Diário Oficial — 17 de septiembre de 1979.

existe absoluta igualdade de direitos e responsabilidades entre o homem e a mulher (art. 34); o Estado dará proteção especial aos meninos e aos adolescentes (arts. 35 e 36); bem como à mulher trabalhadora (art. 37); o Estado reconhece o direito fundamental dos nicaraguenses de serem protegidos contra a fome (art. 38); os cidadãos têm direito ao gozo do mais alto nível de saúde física e mental (art. 39); toda pessoa tem direito à educação; o ensino primário e secundário é gratuito e obrigatório, e o superior deve ser acessível a todos, de acordo com a capacidade de cada um (art. 40).

### Panamá <sup>(57)</sup>

Determina a Constituição que as autoridades da República foram instituídas para proteger em sua vida, honra e bens aos nacionais, onde quer que se encontrem, e aos estrangeiros sujeitos a sua jurisdição, assegurando a efetividade dos direitos individuais e sociais (art. 19); todos os panamenhos e estrangeiros são iguais perante a lei; não haverá foro ou privilégios pessoais, nem distinções em razão de raça, nascimento, classe social, sexo, religião ou idéias políticas, mas, por motivos de moralidade, segurança pública ou de defesa da economia nacional, a lei poderá subordinar as atividades dos estrangeiros a condições especiais (art. 21); ninguém pode ser privado de sua liberdade senão em virtude de mandamento escrito de autoridade competente e na forma e condições legais (art. 22); o Estado não pode obrigar-se a entregar os seus nacionais, nem se concederá extradição dos estrangeiros perseguidos por delitos políticos (art. 23); o direito de defesa é amplo e cercado de garantias (arts. 24 e 25); o domicílio é inviolável, nele só se pode entrar por mandado escrito de autoridade competente ou para socorrer vítimas de crimes ou desastres (art. 26); todo cidadão pode transitar livremente pelo território nacional e mudar de residência (art. 27); são invioláveis a correspondência e demais documentos privados, na forma da lei (art. 29); só serão punidos os fatos declarados puníveis por lei anterior à sua perpetração (art. 31); todos os habitantes da República têm o direito de reunir-se pacificamente e sem armas para fins lícitos; as reuniões e manifestações públicas não estão sujeitas à prévia autorização (art. 39); é permitido constituir companhias, associações e fundações que não sejam contrárias à moral e às leis (art. 40); as leis não têm efeito retroativo, exceto as de ordem pública ou interesse social (art. 44); a propriedade privada é garantida, respeitada a sua função social (art. 45); todo autor ou inventor goza da propriedade exclusiva de sua obra ou invenção, na forma da lei (art. 50); o Estado protege o matrimônio, a maternidade, e a família e garante os direitos da criança (art. 54); o matrimônio assenta na igualdade dos cônjuges (art. 55); o trabalho é um direito que o Estado poderá garantir a todos; garante-se um salário mínimo, reajustável e igual, quando nas mesmas condições, sem distinção do sexo e da nacionalidade (arts. 64, 65 e 66); é reconhecido aos patrões empregados, operários e profissionais de todas as classes o direito de sindicalização, para fins exclusivos de sua

( 57) Constitución de la República de Panamá — Edición pública por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá — Panamá, 1956.

atividade econômico-social (art. 67); assegura-se o direito ao repouso (art. 68); a liberdade de ensino é garantida; a educação primária é obrigatória, sendo a pública, pré-escolar, primária e secundária, gratuita; nenhuma escola poderá negar-se a admitir alunos por motivos da natureza da união de seus pais ou responsáveis, nem por diferenças sociais, raciais ou políticas (arts. 78, 79 e 80); é função essencial do Estado velar pela saúde pública; o indivíduo tem direito à proteção, conservação e restituição de sua saúde (art. 92); todo indivíduo tem direito à assistência econômica e financeira em caso de incapacidade para o trabalho (art. 93); todo cidadão, maior de 21 anos, sem distinção de sexo, tem direito de eleger e ser eleito (art. 97).

### **Trinidad e Tobago <sup>(58)</sup>**

A Constituição reconhece e declara que em Trinidad e Tobago existem, sem nenhuma discriminação por motivo de raça, origem, cor, religião ou sexo, entre outros, os seguintes direitos e liberdades fundamentais: (Capítulo I): **a)** direito à vida, à liberdade à segurança pessoal, ao gozo da propriedade, disso não podendo ninguém ser privado, exceto mediante o devido processo legal; **b)** direito à igualdade perante a lei; **c)** direito do indivíduo à sua vida privada e familiar; **d)** direito à igualdade de tratamento; **e)** direito de associação em partidos políticos; **f)** direito dos pais ou tutores de ensino e educação para seus filhos ou tutelados; **g)** liberdade de movimentação; **h)** liberdade de consciência e de crença religiosa; **i)** liberdade de pensamento e expressão; **j)** liberdade de associação e assembléia; **k)** liberdade de imprensa.

Ninguém poderá ser preso senão em virtude de disposição legal e mediante processo regular, assegurado o direito de defesa e, conforme o caso, de assistência.

## **PAÍSES DA AMÉRICA DO SUL**

### **Argentina <sup>(59)</sup>**

Os argentinos gozam dos seguintes direitos, cujo exercício é regulado em lei: de trabalhar e exercer toda indústria lícita; de navegar e comerciar; de peticionar junto às autoridades; de entrar, permanecer, transitar e sair do território nacional; de publicar suas idéias pela imprensa sem censura prévia; de usar e dispor de sua propriedade; de se associar para fins úteis; de professar livremente seu culto; de ensinar e aprender o trabalho em suas diversas formas; gozar da proteção das leis, as quais assegurarão ao

( 58) The Constitution of Trinidad and Tobago — August 31, 1962, amended 1964, 1965 — Government Printery, Trinidad 1967 — Supplied by Ministry of External Affairs, February 1968.

( 59) Argentina — Constituição da Nação Argentina (texto de 1853 — com as reformas de 1860, 1866, 1898 e 1957 — Lei Declarativa Fundamental de 3-5-72 — Estatuto Fundamental de 24-8-72 — Lei 19.610) — in **Textos e Documentos** — Ano III — N.º 12 — dezembro, 1981.

trabalhador: condições dignas e eqüitativas de trabalho, jornada limitada, descanso e férias pagas, retribuição justa, salário mínimo vital móvel, igual remuneração por igual tarefa, participação nos lucros das empresas, com controle da produção e colaboração na direção, proteção contra a despedida arbitrária, estabilidade no emprego público, organização sindical livre e democrática. Fica garantido aos sindicatos: fazer acordos coletivos de trabalho recorrer à conciliação e à arbitragem; o direito de greve. O Estado outorgará os benefícios da segurança social, protegerá e defenderá a família (art. 14); na Argentina não há escravos, e os que pisarem o território da nação ficam livres (art. 15); não são admitidas prerrogativas de sangue, nem de nascimento, não há no país foros especiais; nem títulos de nobreza; todos são iguais perante a lei e admissíveis nos empregos sem outra condição que a idoneidade (art. 16); a propriedade é inviolável; todo autor ou inventor é proprietário exclusivo de sua obra, invenção ou descoberta, na forma da lei (art. 17); nenhum habitante pode ser punido sem julgamento fundado na lei anterior ao fato processado; o direito de defesa é amplo; o domicílio é inviolável, bem como a correspondência epistolar e os papéis privados; ficam abolidas a pena de morte por causas políticas e toda espécie de tormentos e açoites (art. 18); as ações privadas que não prejudiquem a terceiros nem atentem contra a ordem e a moral públicas são livres; ninguém é obrigado a fazer o que a lei não determina, nem pode ser privado do que ela não proíbe (art. 19); os estrangeiros gozam de todos os direitos civis do cidadão (art. 20).

#### Bolívia <sup>(60)</sup>

Dispõe a Constituição boliviana que nenhum tipo de escravidão é reconhecido (art. 5º) e que todo ser humano tem (art. 6º) reconhecidos e garantidos seus direitos e liberdade, sem distinção de raça, sexo, língua, religião, opinião política, origem ou condição social. De um modo específico, são assegurados a todos (art. 7º) os seguintes direitos: **a)** à vida, à saúde e à segurança; **b)** de expressar livremente suas idéias e opiniões; **c)** de reunir-se em assembléias e associações lícitas; **d)** de trabalhar no comércio, na indústria ou em qualquer outra atividade lícita; **e)** de receber educação e adquirir cultura; **f)** de exercer o magistério, sob a supervisão do Estado; **g)** de entrar no país, nele permanecer e viajar e nele residir; **h)** de fazer petições individual ou coletivamente; **i)** à propriedade privada, tendo esta uma função social; **j)** a uma justa remuneração pelo seu trabalho; **k)** segurança social.

Além disso, ninguém pode ser preso, detido ou encarcerado senão em casos previstos e de acordo com a lei (art. 9º). Os documentos e a correspondência privados são invioláveis (art. 20); inviolável é, igualmente, o lar (art. 21); é garantida a propriedade privada, devendo ela ter uma função social (art. 22); é reconhecido aos trabalhadores o direito de greve (art. 159); a liberdade de instrução religiosa é garantida (art. 182).

( 60) Constitution of Bolivia, 1967 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — ob. cit.

## Brasil <sup>(61)</sup>

A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade nos seguintes termos: todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas; ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei; a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual; é plena a liberdade de consciência, aos crentes é assegurado o exercício dos cultos religiosos que não contrariem a ordem pública e os bons costumes; por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer de seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta; é livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometa; é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas; o lar é inviolável, nos termos da lei; não haverá pena de morte, de banimento ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, ou revolucionária ou subversiva; ninguém será preso a não ser em flagrante delito ou por ordem de autoridade competente; as autoridades têm de respeitar a integridade física e moral do detento e do presidiário; é amplo o direito de defesa; não se concederá a extradição de brasileiro, nem, por crime político ou de opinião, a de estrangeiro; dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por **habeas corpus**; é assegurado o direito de propriedade, com as ressalvas da lei; é livre, na forma da lei, o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; os inventores e os autores de obras literárias, artísticas e científicas são protegidos em seus inventos e suas obras; em tempo de paz, todo cidadão pode transitar livremente pelo país, nele permanecer, entrar ou sair; todos podem reunir-se sem armas; é assegurada a liberdade de associação para fins lícitos; é assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade; será concedida assistência judiciária aos necessitados (art. 153); é assegurado aos trabalhadores: salário mínimo capaz de satisfazer as suas necessidades normais e as de sua família; salário-família aos seus dependentes; proibição de diferença de salários e de critério de admissão por motivo de sexo, cor e estado civil; salário noturno especial; participação nos lucros e na gestão da empresa; horas limitadas de trabalho; repouso semanal e nos feriados; férias, higiene e segurança ao trabalho; proteção à mulher e ao menor que trabalham; reconhecimento das convenções coletivas de trabalho; assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; previdência

( 61) Constituição da República Federativa do Brasil — Senado Federal — Subsecretaria de Edições Técnicas — Brasília, 8.ª edição — outubro de 1982.

social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidente do trabalho e proteção da maternidade; proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual; colônia de férias e clínicas de repouso; aposentadoria para a mulher aos trinta anos de trabalho, com salário integral (art. 165); é livre a associação profissional ou sindical (art. 166); a família terá direito à proteção dos Poderes Públicos (art. 175); a educação inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado; o ensino primário é obrigatório para todos e gratuito nos estabelecimentos oficiais, sendo igualmente gratuito para quantos, no nível médio e superior, demonstrarem efetivo aproveitamento e provarem falta ou insuficiência de recursos (art. 176); as ciências, as letras e as artes são livres (art. 179); o amparo à cultura é dever do Estado (art. 180).

### Chile <sup>(62)</sup>

A Constituição do Chile assegura (art. 19) a todas as pessoas: 1º — o direito à vida e à integridade física e psíquica; 2º — a igualdade perante a lei; 3º — a igual proteção da lei ao exercício de seus direitos; 4º — o respeito e a proteção à vida privada e pública e à honra da pessoa e de sua família; 5º — a inviolabilidade do lar, da correspondência e dos meios de comunicação; 6º — a liberdade de consciência, a manifestação de todas as crenças e o livre exercício de todos os cultos que não se oponham à moral, aos bons costumes e à ordem pública; 7º — o direito à liberdade pessoal e à segurança individual; 8º — o direito de viver em um meio ambiental livre de contaminação; 9º — o direito à proteção da saúde; 10 — o direito à educação; 11 — a liberdade de ensino, que inclui o direito de abrir, organizar e manter estabelecimentos educacionais; 12 — a liberdade de opinião e de informação; 13 — o direito de reunir-se pacificamente, sem prévia permissão e sem armas; 14 — o direito de apresentar petições às autoridades, sobre qualquer assunto de interesse público ou privado; 15 — o direito de associar-se, sem prévio aviso; 16 — a liberdade e a proteção do trabalho; 17 — a admissão social; 18 — o direito de sindicalizar-se; e ainda o direito de desenvolver qualquer atividade econômica honesta e de possuir bens. Assegura, ainda, o direito do autor sobre suas criações intelectuais e artísticas (art. 25).

### Colômbia <sup>(63)</sup>

Consoante estabelece a Constituição (art. 16), as autoridades da República da Colômbia estão instituídas para proteger a todas as pessoas residentes no país, em suas vidas, honra e bens. O trabalho gozará da especial proteção do Estado (art. 17); é garantido o direito ao repouso (art. 18); o

( 62) Constitución Política de La República de Chile, de 21 de outubro de 1980 — Bultano y Hurtado Ltda. — Santiago.

( 63) Constitución Política de Colombia — Acordada con la Reforma Plebiscitaria y con los Actos Legislativos 1, 2, 3 e 4, de 1959 — Bogotá, D.E. — Imprenta Nacional — 1960.

Estado assistirá as pessoas fisicamente incapacitadas para o trabalho (art. 19); ninguém é responsável perante as autoridades públicas senão por infração da Constituição e das leis (art. 20); não haverá escravos na Colômbia e aquele que, sendo escravo, pise o território da República, ficará livre (art. 22); ninguém pode ser molestado em sua pessoa ou família, nem preso, nem detido, salvo se mediante mandado escrito de autoridade competente (art. 23); ninguém poderá ser julgado senão em conformidade com as leis preexistentes ao ato imputado perante o tribunal competente (art. 24); é inviolável a correspondência confiada aos correios e telégrafos (art. 38); toda pessoa é livre para escolher uma profissão ou ofício (art. 39); é garantida a liberdade de ensino (art. 41); a imprensa é livre, mas com responsabilidade (art. 42); é permitido constituir companhias, associações e fundações que não sejam contrárias à moral e à ordem legal (art. 44); todo indivíduo tem direito de apresentar petições às autoridades por interesse particular ou coletivo e de obter pronta solução (art. 45); são garantidas as reuniões públicas (art. 46); é garantida a liberdade de consciência (art. 53); os estrangeiros desfrutarão dos mesmos direitos civis dos colombianos (art. 11); as mulheres têm os mesmos direitos políticos que os homens (art. 172).

#### Equador (64)

O Estado garante: 1º) a inviolabilidade da vida e a integridade pessoal, não havendo pena de morte, nem tortura; 2º) a igualdade de todos perante a lei, proibidas a escravidão e a servidão, não se reconhecendo privilégios ou foros especiais e punindo-se toda discriminação por motivo de classe, sexo, raça ou outro qualquer; 3º) a presunção de inocência para quem não tenha sido declarado culpado, na forma da lei; 4º) a liberdade e a segurança pessoais; 5º) o *habeas corpus*; 6º) resguardo da pessoa, com amplo direito de defesa, contra atos arbitrários; 7º) a liberdade de residir em qualquer lugar, de transitar livremente pelo país, ausentar-se dele e a ele retornar; 8º) a inviolabilidade do domicílio; 9º) o sigilo e a inviolabilidade da correspondência, em todas suas formas; 10) a liberdade de opinião, quaisquer que sejam os meios de exprimi-la e difundi-la; 11) a liberdade de correspondência em todas as manifestações, respeitadas a moral e a ordem públicas; 12) a liberdade de comércio e indústria, com as limitações necessárias ao interesse social, na forma da lei; 13) a liberdade de exercer uma profissão; 14) a liberdade de contratação, proibida a usura; 15) a liberdade de reunião e de associação; 16) a adequação dos impostos à capacidade econômica do contribuinte; 17) o direito de petição, obrigadas as autoridades a uma solução correspondente; 18) o direito de acusar ou denunciar perante a autoridade competente as infrações da Constituição e das leis; 19) a liberdade de sufrágio; 20) a admissão a funções e empregos públicos segundo o mérito e a capacidade (art. 141). O Estado protege a família, o matrimônio e a maternidade; os filhos ilegítimos têm os mesmos direitos que os legítimos quanto à criação, educação e herança; o Estado criará para os menores que careçam

(64) Constitución de la República del Ecuador (Promulgada el 6 de mayo de 1945) — in *Digesto Constitucional Americano* — ANTONIO ZAMORA — Editorial Claridad — Buenos Aires, 1958.

de proteção familiar ou econômica condições adequadas ao seu desenvolvimento (art. 142); a educação constitui uma função do Estado, sendo a oficial laica e gratuita em todos os graus; é garantida a liberdade de cátedra (art. 143); o Estado garante o direito de propriedade, com as limitações legais; o regime econômico deve responder aos princípios da justiça social e tentar libertar da miséria a todos os cidadãos (art. 146); o trabalho é um dever social e goza de especial proteção da lei, a qual deve assegurar ao trabalhador condições mínimas de uma existência digna; haverá um salário mínimo e horas limitadas de trabalho; todo trabalhador gozará de um descanso semanal e de férias; é reconhecido aos trabalhadores e aos patrões o direito de se sindicalizarem; garante-se as condições de higiene e segurança no trabalho; protege-se especialmente a mulher trabalhadora (art. 148); é estabelecido o seguro social para proteger o segurado e sua família, em casos de enfermidade, maternidade, invalidez, velhice, viuvez, orfandade, desemprego e outras contingências da vida; o Estado garante o direito à saúde, através do serviço sanitário nacional (art. 149).

#### **Paraguai (65)**

Todos os habitantes da República gozam dos seguintes direitos, de acordo com as leis que regulamentam seu exercício: escolher profissão; trabalhar e exercer todo comércio e indústria lícitos, ressalvadas as limitações impostas pelo interesse nacional; reunir-se pacificamente; representar junto às autoridades; divulgar suas idéias pela imprensa, sem censura prévia, desde que versem assuntos de interesse geral; dispor de sua propriedade; associar-se com fins lícitos; professar livremente sua religião; aprender e ensinar (art. 19); os direitos civis da mulher serão regulados em lei, atendendo à unidade da família, à igualdade da mulher e do homem e à diversidade de suas respectivas funções na sociedade (art. 23); todo autor ou inventor é proprietário de sua obra, invento ou descoberta, pelo tempo fixado em lei (art. 24); em hipótese alguma se aplicará a pena de morte por motivos políticos (art. 25); nenhuma lei terá efeito retroativo (art. 26); é inviolável o direito de defesa (art. 27); a nação não admite prerrogativas de sangue nem de nascimento, não há foros pessoais nem títulos de nobreza, não existem escravos, todos são iguais perante a lei (art. 33); os estrangeiros gozam dos direitos civis do cidadão, na forma da lei.

#### **Peru (66)**

Prescreve a Constituição peruana (art. 1º) que a pessoa humana é o fim supremo da sociedade e do Estado, donde decorre que toda pessoa tem direito (art. 2º) a: 1) à vida, a um nome próprio, à integridade física e ao

( 65) Constitución de la República del Paraguay — Imprenta Nacional — Assunción, 1963.

( 66) Constitución Política de la República del Peru — Sancionada y promulgada por la Asamblea Constituyente el 12 de julio de 1979 — in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* — Universidad Nacional-Antónoma de México — Enero — Abril de 1981 — Año XIV — Número 40.



livre desenvolvimento de sua personalidade, considerando-se o nascituro como nascido, para tudo que o favoreça; 2) à igualdade perante a lei, sem discriminação alguma por motivo de sexo, raça, religião, opinião ou idioma. Homem e mulher são colocados em situação de igualdade no tocante a direitos, oportunidades e responsabilidades; 3) à liberdade de consciência e de religião, em forma individual ou associada; 4) à liberdade de informação, opinião, expressão e difusão de pensamento, pela palavra, pela imprensa, pela televisão e por qualquer outro meio de comunicação; 5) à honra e à boa reputação; à intimidade pessoal e familiar, pelo que, quando ofendida por afirmações inexatas por qualquer meio de comunicação, tem a pessoa direito à retificação de forma gratuita, sem prejuízo de outras medidas legais; 6) à liberdade de criação intelectual, artística e científica; 7) à inviolabilidade de domicílio; 8) à inviolabilidade e ao segredo de seus documentos particulares e de correspondência; 9) a eleger livremente o lugar de sua residência e a transitar pelo território nacional e nele entrar ou dele sair; 10) a reunir-se pacificamente sem armas; 11) a associar-se e a criar fundações de fins lícitos, sem prévia autorização; 12) a contratar com fins lícitos; 13) a eleger e exercer livremente o seu trabalho; 14) à propriedade e à herança; 15) a um nível de vida que lhe permita assegurar seu bem-estar e o de sua família; 16) a participar, individual ou associadamente, da vida política, econômica, social e cultural da nação; 17) a formular petições, individuais ou coletivas, às autoridades que são obrigadas a responder; 18) à liberdade e segurança pessoais; 19) à segurança social; à proteção da saúde; à educação e à cultura.

Por outro lado, os trabalhadores, homens ou mulheres (art. 43), têm direito a igual remuneração, e, ambos, a um salário que satisfaça as suas necessidades materiais e lhes permita o desenvolvimento espiritual.

Todos os cidadãos têm direito (art. 64) a participar nos assuntos públicos, diretamente ou através de representantes livremente eleitos.

### **Suriname (67)**

Todos são reconhecidos como pessoas ante a lei e gozam de igual proteção, ninguém podendo ser privilegiado ou prejudicado em virtude de sua raça, sexo, religião, ou opinião política (art. 1º); todo cidadão pode circular livremente pelo território e escolher o lugar de sua residência (art. 2º); todos têm iguais oportunidades de acesso ao serviço público (art. 3º); é reconhecido o direito de submeter petições às autoridades (art. 4º); é garantida a liberdade de religião (art. 5º); é livre a educação, supervisionada pelo Estado (art. 6º); na forma da lei, todos têm direito a manifestar livremente sua opinião; é reconhecida a liberdade de imprensa, ressalvada a responsabilidade de cada um, de acordo com a lei (art. 7º); há o direito de assembleia, manifestação e associação, incluído o direito de constituir organizações profissionais para defesa de interesses próprios (art. 8º); ninguém pode ser pre-

---

( 67) Constitution for the Republic of Surinam — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

so senão de acordo com a lei, todos têm direito à liberdade e à segurança pessoal, o direito de defesa é amplamente garantido (arts. 9º 10, 11, 12); todos têm direito ao respeito à privacidade de sua vida particular, à inviolabilidade do lar e ao sigilo de correspondência, telefone e telégrafo, nos termos da lei (art. 14); o direito de propriedade é garantido (art. 15); as autoridades tomarão as medidas necessárias a que todos recebam educação capaz de permitir o desenvolvimento de sua personalidade e participar dos bens decorrentes do progresso (art. 16); o Estado zelará pela segurança social, pela garantia de liberdade e de justiça, pela participação de todos no desenvolvimento econômico (art. 17); o poder de limitar um direito fundamental só pode ser exercido em caráter excepcional, no interesse da comunidade democrática e nunca ferindo a essência desse direito.

### Uruguai <sup>(68)</sup>

Os habitantes da República têm direito a ser protegidos no gozo de sua vida, honra, liberdade, segurança, trabalho e propriedade (art. 7º); todos são iguais perante a lei, não se reconhecendo outra distinção entre as pessoas senão em virtude do talento ou das virtudes (art. 8º); não se permite a concessão de títulos de nobreza, nem honras ou distinções hereditárias (art. 9º); ninguém será obrigado a fazer o que não manda a lei, nem privado do que ela não proíbe (art. 10); o lar é considerado sagrado e inviolável (art. 11); ninguém pode ser punido sem processo e sentença legal (art. 12); não se imporá a pena de confisco de bens, por motivos políticos (art. 14); os documentos particulares e a correspondência epistolar, telegráfica ou de qualquer espécie, são invioláveis (art. 28); é livre a manifestação de pensamento, por palavra ou por escrito, ressalvada a responsabilidade do autor (art. 29); todo cidadão tem direito de petição perante as autoridades (art. 30); a propriedade, resguardado o interesse geral, é um direito inviolável (art. 32); o trabalho intelectual, o direito do autor e o do inventor serão reconhecidos e protegidos por lei (art. 33); é garantido o direito de reunião pacífica e sem armas (art. 38); todas as pessoas têm direito de associar-se, sempre que não constituam uma associação ilícita (art. 39); todo habitante da República tem direito a uma moradia decente, cuja aquisição a lei facilitará (art. 45); o Estado assistirá os indigentes ou carentes de recursos que, por deficiência física ou mental, estejam inabilitados para o trabalho (art. 46); a lei assegura ao trabalhador a independência de sua consciência moral e cívica, a justa remuneração, a limitação da jornada, o descanso semanal e a higiene física e moral (art. 54); é garantida a liberdade de ensino (art. 68), sendo obrigatórios o ensino primário e médio, agrário ou industrial (art. 70); declara-se de utilidade pública a gratuidade do ensino oficial primário, médio, superior, industrial e artístico e a educação física e se estabelece que em todas as instituições escolares se atenderá especialmente à formação do caráter moral e cívico do estudante

( 68 ) Constitución de la República Oriental del Uruguay — Texto sancionado por la Asamblea General con fecha de 24 de agosto de 1966 y aprobada en Plebiscito del 27 de noviembre de 1966 — Imprenta Nacional.

(art. 71). A enumeração dos direitos garantidos pela Constituição não exclui outros que sejam inerentes à personalidade humana ou decorram da forma republicana de governo (art. 72).

### Venezuela <sup>(69)</sup>

Estabelece a Constituição da Venezuela: **a)** que todos têm direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, sem mais limitações que as derivadas do direito dos outros e da ordem pública e social (art. 43); **b)** que nenhuma lei terá efeito retroativo, exceto quando imponha menor pena (art. 44); **c)** que os estrangeiros têm os mesmos deveres e direitos que os venezuelanos, com as limitações e exceções legais (art. 45); **d)** que todo ato do Poder Público que viole ou menoscabe os direitos garantidos pela Constituição é nulo, e os servidores públicos que o ordenem ou executem incorrem em responsabilidade penal, civil e administrativa, conforme o caso (art. 46); **e)** que a enunciação dos direitos e garantias constantes da Constituição não deve entender-se como negação de outros que, sendo inerentes à pessoa humana, não figurem expressamente nela; **f)** que o direito à vida é inviolável (art. 58); **g)** que toda pessoa tem direito a ser protegida contra os prejuízos a sua honra, reputação ou vida privada (art. 59); **h)** que a liberdade e segurança pessoais são invioláveis (art. 60); **i)** que não se permitirão discriminações fundadas na raça, no sexo, no credo ou na condição social (art. 61); **j)** que o domicílio é inviolável (art. 62); **k)** que inviolável é, também, a correspondência, em todas as suas formas (art. 63); **l)** que todos podem transitar livremente pelo território nacional, mudar de domicílio ou de residência, ausentar-se da República e a ela retornar, trazer ou levar seus bens, sem mais restrições que as estabelecidas em lei (art. 64); **m)** que todos têm o direito de professar sua fé religiosa e de exercer o seu culto (art. 65); **n)** que todos têm direito de expressar seu pensamento de viva voz ou por escrito e de fazer uso, para isso, de qualquer meio de difusão, sem censura prévia (art. 66); **o)** que todos têm direito de representar ou dirigir petições ante qualquer entidade ou funcionário público, sobre assunto da competência deste, garantida a obtenção de resposta (art. 67); **p)** que todos, inclusive os que não disponham de meios suficientes, podem utilizar-se da Justiça, para defesa de seus direitos e interesses (art. 68); **q)** que ninguém poderá sofrer pena que não conste de lei preexistente (art. 69); **r)** que todos têm direito de associar-se para fins lícitos (art. 70); **s)** que todos têm direito de reunir-se, pública ou privadamente, sem prévia permissão, com fins lícitos (art. 71); **t)** que todos têm direito à proteção da saúde (art. 76); **u)** que todos têm direito à educação (art. 78), que terá como finalidade (art. 80) o pleno desenvolvimento da personalidade; **v)** que todos têm direito ao trabalho (art. 84); **x)** que a propriedade, que tem uma função social, é garantida (art. 99); **y)** que todos têm direito de associar-se em partidos políticos para participar, por métodos democráticos, da orientação da política nacional (art. 114); **z)** que todos têm o direito de manifestar-se pacificamente e sem armas (art. 115).

( 69 ) Constitución de la República de Venezuela — Editorial "La Torre" — Caracas.

## PAÍSES DA ÁSIA

### **Afeganistão** <sup>(70)</sup>

Todos os cidadãos são iguais em direitos e deveres diante da lei, sem discriminação nem privilégio (art. 25); a liberdade é um direito natural do homem, só tem como limites a liberdade dos outros e o interesse geral; a liberdade e a dignidade humana são invioláveis; nenhum ato pode dar lugar a culpa, se lei anterior à sua prática não o tenha qualificado como infração; um indivíduo só pode ser condenado por decisão de tribunal competente e mediante processo regular; é proibida a tortura; nenhuma pena pode atentar contra a dignidade humana; é garantido o direito de defesa; todo cidadão pode transitar livremente pelo país e escolher livremente o lugar de sua residência, sair do país e a este retornar; nenhum afegão pode ser banido (art. 26); o domicílio é inviolável, bem como a propriedade, esta só pode ser desapropriada com indenização e no interesse público (arts. 28 e 29); é garantido o sigilo de correspondência, sob a forma de carta, de comunicações telefônicas, de mensagens telegráficas ou outros meios (art. 30); a liberdade de pensamento e de expressão é inviolável (art. 31); é reconhecido o direito de reunião, sem armas, para fins pacíficos, bem como de formar associações com fins materiais ou morais e de instituir partidos políticos (art. 32); toda pessoa injustamente lesada por ato da administração tem o direito de obter reparação (art. 33); todo afegão tem direito à educação oferecida gratuitamente pelo Estado, que a orienta e a supervisiona (art. 34); o Estado tem o dever, dentro de suas possibilidades, de pôr à disposição dos cidadãos os meios de prevenir doenças (art. 36); o trabalho é um direito de todo cidadão; todos têm direito ao acesso aos empregos públicos, segundo sua capacidade (art. 37).

### **Arábia Saudita** <sup>(71)</sup>

Este país não tem Constituição escrita. O governo e o povo se regem pelo Alcorão.

### **Bangladesh** <sup>(72)</sup>

Todos os cidadãos são iguais perante a lei (art. 27); o Estado não distinguirá entre os cidadãos do país por motivo de religião, raça, casta, sexo

---

( 70) Constitución de l'Afghanistan (1er octobre 1964) — in *Notes et Études Documentaires* — 11 mars 1965 — La documentation française — Secrétariat Général du Gouvernement.

( 71) Informações prestadas pela Secretaria da Embaixada.

( 72) The Constitution of the People's Republic of Bangladesch — As modified up to february 1979 — Printed by the Manager, Government Printing Press, Dacca — 1979.

ou lugar de nascimento (art. 28-1); as mulheres terão iguais direitos aos dos homens, em todas as esferas do Estado e da vida pública (art. 28-2); nenhum cidadão, por motivo de religião, raça, casta, sexo ou lugar de nascimento, poderá ser objeto de inabilitação, risco ou restrições, com respeito ao acesso a cargos públicos ou admissão a estabelecimentos educacionais (art. 28-3); todos terão igualdade de oportunidade, no que tange a empregos e serviços públicos (art. 29-1), não podendo, para tanto, nenhum cidadão ser objeto de discriminação, em razão da raça, casta, religião, sexo, ou lugar de nascimento (art. 29-2); os títulos honoríficos e nobiliárquicos são extintos (art. 30), podendo o Estado, porém, conceder títulos acadêmicos; todos têm direito à proteção da lei (art. 31) e ninguém pode ser privado da vida ou da liberdade, salvo nos casos previstos na lei (art. 32); a prisão do cidadão só será feita nos estritos termos e com as cautelas da lei (art. 33).

É proibido o trabalho forçado, em qualquer de suas formas (art. 34); ninguém será punido por prática de um ato que não seja qualificado como crime ao tempo em que foi praticado, nem será punido mais de uma vez pelo mesmo ato, nem sujeito a tortura ou pena degradante (art. 35); respeitadas certas restrições impostas pelo interesse público, os cidadãos têm direito a livre trânsito pelo território do país (art. 36); todos têm direito a reunir-se em assembleias e participar de comícios e passeatas pacíficas e sem armas, respeitados os interesses públicos e a ordem (art. 37); acatadas a moralidade e a ordem de consciência, de opinião, de imprensa (art. 39); garantida é, também, a liberdade de profissão e de religião (art. 40); é assegurado e protegido o direito de propriedade (art. 42); todo cidadão tem direito à inviolabilidade do lar e à privacidade de correspondência e outros meios de comunicação (art. 43).

### **Birmânia** <sup>(73)</sup>

Não haverá exploração do homem pelo homem (art. 8º); o Estado salvaguarda os interesses dos trabalhadores (art. 9º); o Estado cultiva e promove o desenvolvimento físico, intelectual e moral do jovem (art. 10); todo cidadão, na forma da lei, tem direito de eleger e ser eleito (art. 15); o trabalhador participará das medidas tomadas sobre o funcionamento do trabalho (art. 17); os diversos grupos sociais do país têm direito a professar livremente sua religião, usar seu idioma, literatura e cultura, seguir seus costumes tradicionais, respeitadas as leis e a ordem pública (art. 21); todos os cidadãos são iguais perante a lei, sem distinção de raça, religião, situação social ou sexo; todos gozam de iguais oportunidades; todos usufruem dos benefícios do seu trabalho, na proporção de sua contribuição manual ou intelectual para o mesmo (art. 22); a lei penal não terá efeito retroativo (art. 23); as penas não poderão ser de molde a violar a dignidade humana (art. 24).

( 73) The Constitution of the Socialist Republic of the Union of Burma 1971 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

## Camboja (74)

No Capítulo IX são enumerados os direitos dos cambojanos: pleno gozo de direitos a uma vida cultural, espiritual e material em constante aperfeiçoamento; garantia de uma situação na vida; os lavradores são os proprietários das feitorias e das fazendas; os operários têm direito ao trabalho; o desemprego é absolutamente inexistente na República (art. 12); existe a mais completa igualdade na sociedade; homens e mulheres são iguais em direitos; é inteiramente abolida a poligamia (art. 13); todo cidadão tem direito a praticar qualquer culto e ter qualquer religião, sendo proibidas as religiões consideradas reacionárias e prejudiciais à democracia e ao povo; é respeitado o direito de livre determinação dos povos.

## China (75)

A República Popular da China (art. 1º da Constituição) é um Estado socialista de ditadura do proletariado, dirigido pela classe operária e baseado na aliança operário-camponês.

A classe trabalhadora exerce sua direção sobre o Estado através de seu destacamento de vanguarda, o Partido Comunista da China.

Nessa ditadura, são assim definidos os direitos do homem:

a) todos os cidadãos, ao alcançarem a idade de dezoito anos têm direito de eleger e ser eleitos, excetuadas as pessoas privadas desse direito (art. 44); b) os cidadãos têm liberdade de palavra, de correspondência, de imprensa, de reunião, de desfiles, de manifestações e de folga (art. 45); c) os cidadãos têm liberdade de professar ou não uma crença religiosa e de propagar o ateísmo (art. 46); d) a liberdade pessoal e o domicílio do cidadão são invioláveis; ninguém pode ser detido sem decisão de um tribunal popular ou sanção de um órgão popular de fiscalização, e a detenção só pode ser executada por órgãos da segurança (art. 47); e) os cidadãos têm direito ao trabalho (art. 48); f) os trabalhadores têm direito ao descanso (art. 49); g) os trabalhadores têm direito à assistência material na velhice, em caso de enfermidade ou de perda da capacidade de trabalho (art. 50); h) os cidadãos têm direito à educação (art. 51); i) os cidadãos têm liberdade de dedicar-se à investigação científica, à criação literária e artística ou a qualquer outra atividade cultural (art. 52); j) a mulher goza dos mesmos direitos do homem em todas as esferas da vida política, econômica, cultural, social e familiar e recebe salário igual ao do homem, por igual trabalho (art. 53); k) o Estado protege os direitos e os interesses dos chineses de ultramar (art. 54); l) os cidadãos têm direito a apresentar ante os órgãos do Estado acusações contra qualquer servidor público, de qualquer nível, por contração ou falta de exatidão no cumprimento do dever e não poderão, por

( 74) Constitution of Cambodia — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

( 75) Constitución de la República Popular China (Adaptada el 5 de marzo de 1978 en la I Sesión de la V Asamblea Popular Nacional de la República Popular China) — Ediciones en Lenguas Extranjeras — Pekin — Impreso en la República Popular China — 1978.

isso, sofrer qualquer represália (art. 55); e m) a República Popular da China concede asilo a todo estrangeiro perseguido por defender uma causa justa, participar de movimento revolucionário ou por dedicar-se a atividades científicas.

#### **Coréia (76)**

Os direitos e deveres dos cidadãos coreanos estão definidos no Capítulo II da Constituição, que reza, no art. 8º, que todos os cidadãos têm assegurados seu valor e sua dignidade como seres humanos, cuja garantia é dever do Estado; no art. 9º, que todos são iguais perante a lei, que não haverá nenhuma discriminação por motivo político, econômico, social, sexo, religião ou situação social; no art. 10, que todos gozam de liberdade pessoal e que ninguém pode ser detido, processado ou punido senão em virtude da lei; no art. 11, que ninguém pode ser punido pela prática de um crime que a lei assim não conceituava ao tempo em que foi praticado; no art. 14, que nenhum cidadão sofrerá restrição em sua liberdade de escolher domicílio e em se movimentar pelo país; no art. 13, que todos podem escolher livremente uma profissão; no art. 14, que o lar é inviolável; no art. 15, garante o sigilo de correspondência; no art. 16, assegura a liberdade de religião; no art. 17, declara que todos os cidadãos gozam de liberdade de consciência; no art. 18 determina que nenhum cidadão será sujeito a qualquer restrição em sua liberdade de palavra, oral ou escrita, de imprensa e de associação; no art. 19, assegura a liberdade literária e artística e protege os direitos do autor; no art. 20, garante o direito de propriedade, resguardado o interesse público; no art. 21, diz que, aos 20 anos, todos têm direito ao voto; no art. 22 estabelece que todos têm direito, de acordo com a lei, a um emprego público; no art. 23 dá aos cidadãos o direito de petição, que os órgãos estatais são obrigados a examinar; no art. 27, dispõe que todos têm direito a receber igual educação, correspondente a suas habilitações; no art. 28, afirma que todos têm direito ao trabalho; no art. 29, assegura aos trabalhadores o direito de associação; no art. 30, prescreve que todos os cidadãos estão habilitados a uma vida digna.

#### **Filipinas (77)**

Assim dispõe a Constituição filipina, no artigo IV — Declaração de Direitos: Seção 1ª — Nenhuma pessoa será privada da vida, da liberdade ou propriedade sem o devido processo, nem a nenhuma será negada igual proteção da lei. Seção 3ª — O direito de todos à garantia de sua pessoa, seu lar e seus documentos é devidamente resguardado contra abusos de autoridades, nenhuma busca ou detenção podendo ser realizada senão com base na lei e por ordem judicial. Seção 4ª — É inviolável o sigilo de comunicação

( 76) Constitution — Korea Background Series — Korean Overseas Information Service — Seoul — Korea — 1976.

( 77) The Constitution of the Republic of the Philippines — Supreme Court — Manila — 1981.

e de correspondência, resguardados os interesses da justiça e da ordem pública. Seção 5ª — A liberdade de residir e de se movimentar é assegurada, ressalvados os interesses de segurança nacional, ordem pública e saúde pública. Seção 6ª — É reconhecido a todos o direito de informação sobre negócios públicos e de acesso a documentos oficiais, com as limitações legais. Seção 7ª — É assegurado o direito de associação em sociedade de fins lícitos. Seção 8ª — É garantida a liberdade de religião. Seção 9ª — Nenhuma lei poderá restringir a liberdade da palavra e de imprensa, ou o direito do povo de, em assembléia pacífica, fazer protestos e desagравos. Seção 10 — Nenhuma lei garantirá títulos de realeza ou de nobreza. Seção 14 — Nenhuma forma de trabalho forçado poderá existir. Seção 23 — A liberdade de acesso à Justiça não poderá ser negada a ninguém, por motivo de pobreza.

#### **Iêmen (78)**

O Estado garante aos cidadãos a liberdade pública e a privada, bem como iguais oportunidades para todos (art. 8º); a atividade econômica privada é livre, mas não pode ferir os interesses da sociedade (art. 11); a propriedade privada é protegida, na forma da lei (art. 12); todos são iguais em direitos e obrigações (art. 19); não há crime nem punição senão os definidos em lei (art. 21); é amplo o direito de defesa (art. 24); todo cidadão tem o direito de manifestação pela palavra escrita, ou por outro meio, na forma da lei (art. 25); é garantida a liberdade de correspondência telegráfica e telefônica, nas condições prescritas em lei (art. 26); nenhum cidadão pode ser expulso do Iêmen, nem impedido de retornar ao país; ninguém pode ser preso ou encarcerado, senão de acordo com a lei (art. 27); os templos e as escolas são invioláveis, assim como as residências (arts. 28 e 29); é proibida a extradição de refugiados políticos (art. 31); a educação é um direito de todos, garantido pelo Estado através de instituições que visem ao desenvolvimento físico, mental e moral do jovem (art. 32); os serviços de saúde são um direito de todos (art. 33); as mulheres têm proteção da lei (art. 34); nos termos da lei, o Estado garante a família, protege a maternidade, o bem-estar de menores, os inválidos e os idosos (art. 35); todos têm direito ao trabalho; não é permitido o trabalho forçado (art. 36); é assegurada a liberdade de associações profissionais (art. 38); o povo tem o direito de fazer comícios, nas condições previstas em lei, sem prévia autorização (art. 39); o Estado não admite distinção entre os homens, em razão de religião, cor, sexo, língua, origem ou profissão (art. 43).

#### **Iêmen (do Sul) (79)**

Todos os cidadãos são iguais em seus direitos e deveres, sem distinção de raça, origem, religião, língua, grau de cultura ou posição social (art. 34);

( 78) The Permanent Constitution of the Yemen Arabe Republic — 28 december 1970 — in **The Constitutions of the Countries of the World** — cit.

( 79) Constitution of the People's Republic of Southern Yemen — in **The Constitutions of the Countries of the World** — cit.



todo cidadão tem direito ao trabalho (art. 35); o Estado assegura a igualdade de direitos para os homens e mulheres no campo político, econômico e social (art. 36); todos têm igual direito à educação, que é supervisionada pelo Estado e será em princípio, compulsória e gratuita (art. 37); todo cidadão tem o direito de participar de planos políticos, econômicos, sociais e culturais do país, inclusive oferecendo projetos e sugestões à administração (art. 38); é garantida a liberdade de pessoa, ninguém podendo ser preso senão em razão de ações permissíveis por lei, não se admitindo tortura, nem trabalho forçado, nem tratamento desumano, nem penas corporais (art. 39); a lei não terá efeito retroativo (art. 41); todos têm direito de defender seus direitos e interesses perante a Justiça (art. 42); o lar, na forma da lei, é inviolável (art. 44); é assegurado o sigilo de correspondência e dos meios de comunicação (art. 45); a religião do Estado é a islâmica, mas é garantida a liberdade de religião (art. 46); o Estado protege e assegura a liberdade de pesquisa científica, artística e literária, de palavra oral e escrita, de ilustração ou outro meio de expressão (art. 47); os cidadãos, respeitada a Constituição, têm direito a reunir-se em assembléias (art. 48); a assistência médica é um direito de todos (art. 49); os cidadãos podem movimentar-se livremente pelo território nacional, deste sair ou para este retornar, escolhendo nele o lugar de residir (art. 50).

#### Índia <sup>(80)</sup>

Os direitos fundamentais estão definidos e disciplinados na Parte III da Constituição, que assim os regula: o Estado a ninguém negará a igualdade perante a lei ou a igual proteção legal, em todo o território da Índia (art. 14); o Estado não fará discriminação entre os cidadãos em razão da religião, raça, casta, sexo, lugar de nascimento ou qualquer outro motivo; por motivo de crença, raça, casta, sexo, nacionalidade ou outro motivo qualquer, nenhum cidadão poderá sofrer restrições com respeito ao acesso a lojas, restaurantes e lugares públicos ou ao uso dos bens, piscinas, banhos públicos, estradas e praças do Estado e destinadas ao uso do povo (art. 15); os cidadãos terão igualdade de oportunidades no que tange a empregos ou funções públicas e, para esse efeito, nenhuma restrição poderá ser feita, em função da religião, raça, casta, sexo, descendência, lugar de nascimento, residência ou qualquer outro (art. 16); nenhum título, salvo militar ou acadêmico, será conferido pelo Estado e nenhum cidadão indiano poderá aceitar título assim de Estado estrangeiro (art. 18); todo cidadão tem direito à liberdade de palavra e de expressão; a reuniões pacíficas e sem armas; a fazer associações e uniões; a movimentar-se por todo o território da Índia; a residir onde bem entender; a adquirir, usar e dispor de propriedade e a escolher uma profissão e exercitá-la (art. 19); ninguém poderá ser punido por ato que, ao tempo em que praticado, a lei não considerava crime (art. 20); ninguém poderá ser privado da vida ou liberdade, salvo na forma da lei (art. 21); o direito de defesa é garantido a todos (art. 22); é proibido o tráfico de seres humanos, bem como o trabalho forçado (art. 23); é ga-

(80) The Constitution of India (As modified up to the 1st August, 1975) Government of India — Ministry of Law, Justice and Company Affairs — New Delhi.

rantida a liberdade de consciência e de religião (art. 25); as minorias raciais são protegidas (art. 29); ninguém poderá ser privado de sua propriedade, exceto na forma da lei (art. 31).

#### Indonésia <sup>(81)</sup>

Cada um é reconhecido como uma pessoa, perante a lei; perante esta, todos são iguais, ela protegerá a todos do mesmo modo, sem nenhuma discriminação; todos têm direito a recorrer aos tribunais para assegurar seus direitos (art. 7º); todos os residentes no território do Estado são igualmente protegidos em suas pessoas e propriedades (art. 8º); é garantida a todos a liberdade de se movimentar pelo país e nele residir, dele sair e para ele voltar (art. 9º); ninguém será posto em cativeiro, não se reconhece nenhuma forma de escravidão (art. 10); ninguém será submetido a tortura nem a nenhum castigo degradante (art. 11); ninguém será encarcerado ou detido fora das normas e condições legais (art. 12); é amplo o direito de defesa (art. 13); ninguém pode ser perseguido ou condenado por crime, assim não considerado por lei ao tempo em que praticado o ato como tal imputado (art. 14); o lar é inviolável (art. 16); com as ressalvas da lei, o segredo de correspondência é inviolável (art. 17); é assegurada a liberdade de consciência, de pensamento e de religião (art. 18); é garantido o direito de liberdade de opinião e de expressão (art. 19); é reconhecida a todos a liberdade de assembléia e de associação, nas condições prescritas em lei (art. 20); o direito de greve é reconhecido (art. 21); todos têm direito, individualmente ou em conjunto, de apresentar pedidos às autoridades públicas (art. 22); todo cidadão tem direito de participar do governo, diretamente ou através de representantes livremente eleitos; todos têm direito de ser eleitos para uma função pública (art. 23); é assegurado o direito de propriedade, a qual tem uma função social (art. 26); todos têm o direito de formar organizações para proteção e promoção de seus interesses (art. 29); todos têm direito à educação, que é livre, mas supervisionada pelo Estado (art. 30); a família está sob a proteção da sociedade e do Estado, este assistirá aos pobres e abandonados (art. 39); é garantida a liberdade científica, artística e cultural (art. 40); o Estado promoverá o desenvolvimento espiritual e físico do povo protegendo e estimulando a educação em todos os graus (art. 41); a promoção de higiene e da saúde pública é tarefa dos poderes públicos (art. 42); o Estado garante a liberdade de religião (art. 43).

#### Irã <sup>(82)</sup>

O povo iraniano, independentemente da cor, raça, língua e lugar de nascimento, gozará de iguais direitos (art. 19); todas as pessoas, homens

( 81) The Constitution of the Republic of Indonesia (Promulgated in Jacarta on August 15, 1950) — Kedutaan Sesar — Republik Indonesia — Rio de Janeiro.

( 82) Constitutional Law of Republic of Iran (Emirado) — Exemplar ofertado pela Embaixada.

ou mulheres, estão sob igual proteção da lei e usufruem de todos os direitos civis, econômicos, políticos, sociais e culturais, respeitados os preceitos do Islamismo (art. 20); o governo garante os direitos da mulher, com observância dos mandamentos do Islamismo, buscando favorecê-la no desenvolvimento de sua personalidade, na restauração de seus direitos espirituais e materiais, na proteção da maternidade, das viúvas e das desprovidas de recursos (art. 21); o nome, a vida, a propriedade, os direitos, o lar e as atividades do indivíduo são invioláveis, com as ressalvas da lei (art. 22); é respeitado o direito de opinião (art. 23); é garantida a liberdade de imprensa e as publicações em geral, resguardados os fundamentos do Islamismo e os direitos do povo (art. 24); o sigilo de correspondência e de outros meios de comunicação é garantido, com as ressalvas da lei (art. 25); é respeitada a liberdade de partidos políticos, associações e organizações profissionais, desde que não violem os princípios de independência, liberdade, unidade nacional e fundamentos da República Islâmica (art. 26); serão livres as reuniões e passeatas, desde que sem armas e não contrariando as bases do Islamismo (art. 27); toda pessoa tem o direito de escolher e exercer uma profissão, desde que não contrarie o Islamismo e o interesse público (art. 28); é direito de todos os cidadãos o benefício da segurança social em caso de jubileu, desemprego, idade, enfermidade e acidentes (art. 29); o governo providenciará instrução secundária para todos, gratuitamente, e ajudará, nos estudos superiores, os que revelarem aptidões (art. 30); os cidadãos têm direito a uma morada proporcional às suas necessidades e de suas famílias (art. 31); ninguém poderá ser preso, nem acusado ou perseguido, fora das condições e formas estabelecidas na lei (art. 32); o cidadão é livre para escolher o lugar de sua residência (art. 33); é reconhecido o direito de todos recorrer à Justiça (art. 34); ninguém poderá exercer seu direito em prejuízo de outros ou ferindo os interesses públicos (art. 40).

#### **Iraque (83)**

Os cidadãos são iguais perante a lei, sem discriminação por motivo de raça, origem, língua, categoria social ou religião, sendo garantidas a todos iguais oportunidades (art. 19); não haverá ofensa ou penalidade senão por força de lei (art. 21); é garantida a dignidade do homem (art. 22); o lar é inviolável (aa-c); é garantido o sigilo de correspondência, telegráfico e telefônico (art. 23); é garantido o direito de livre trânsito e de livre escolha de residência no território nacional (art. 24); é garantida a liberdade de religião (art. 25); a todos é garantido o direito de opinião, publicação, comício, demonstrações políticas e associações (art. 26); o Estado combaterá o analfabetismo e estimulará o ensino elementar, secundário e superior a todos os cidadãos (art. 27); o direito ao trabalho é de todos os cidadãos capazes (art. 32), sendo assistidos pelo Estado os doentes, incapazes, desempregados e velhos; a saúde pública é uma preocupação do Estado (art. 33); é assegurado o direito de asilo aos estrangeiros perseguidos em seus países por defenderem a liberdade do homem (art. 34).

( 83) The Interim Constitution of the Republic of Iraq and amendments — Published by the Ministry of Information — Baghdad — 1974.

### Israel <sup>(84)</sup>

Como a Grã-Bretanha, Israel não tem Constituição escrita, *ex vi* de uma decisão tomada pelo Parlamento, em 1950, logo após o estabelecimento do Estado.

Uma Comissão do Knesset preparou, então, as seguintes “Leis Básicas”, que valem como uma Constituição:

- 1) sobre o Knesset (Parlamento) — 1958;
- 2) sobre a Terra de Israel — 1960;
- 3) sobre o Presidente do Estado — 1964;
- 4) sobre o Governo — 1968;
- 5) sobre a Economia do Estado — 1975;
- 6) sobre o Exército — 1976;
- 7) sobre Jerusalém, Capital de Israel — 1980.

Outras três Leis Básicas foram preparadas pela Comissão de Constituição e Legislação, mas não foram adotadas pelo Parlamento, entre elas uma Carta de Direitos.

Os direitos do homem são definidos e disciplinados pelas leis ordinárias. Nas Leis Básicas não há nenhuma referência à Declaração Universal dos Direitos do Homem.

### Japão <sup>(85)</sup>

O povo jamais será privado do gozo dos direitos fundamentais do homem, que serão garantidos à presente e às futuras gerações como direitos eternos e invioláveis (art. 11); as liberdades e os direitos estabelecidos pela Constituição serão mantidos em favor de todos, que deverão usufruí-los com responsabilidade (art. 12); todos serão respeitados como pessoas, cujos direitos à vida, à liberdade e à busca da felicidade, na medida em que não conflitem com os deveres públicos, deverão ter primazia nas leis e na consideração dos órgãos governamentais (art. 13); todos são iguais perante a lei e não poderá haver discriminações de raça, credo, *status* social ou origem familiar (art. 14); o cidadão tem pleno direito de escolher sua profissão e dela desistir (art. 15); o direito de petição às autoridades é garantido (art. 16); ninguém poderá ser sujeito a nenhuma espécie de escravidão (art. 18); não pode ser violada a liberdade de pensamento e de consciência (art. 19); é garantida a todos a liberdade de religião (art. 20);

( 84) Israel — Textos diversos fornecidos pela Embaixada.

( 85) The Constitution of Japan (Promulgated on November 3 1946 — Came into effect on May 3, 1947) in *Table of Organization of the Government of Japan* — March, 1967 — Administrative Management Agency, Primal Minister's Office.

é assegurada a liberdade de assembléia e associação, bem como de palavra, imprensa e outras formas de comunicação (art. 21); todos podem livremente escolher e trocar de domicílio e de ocupação, respeitado o interesse público (art. 22); o homem e a mulher têm iguais direitos no casamento (art. 24); todas têm direito a receber uma educação correspondente às suas capacidades (art. 26); o cidadão tem o direito e a obrigação de trabalhar (art. 27); o direito à propriedade particular é inviolável (art. 29); ninguém poderá ser privado da vida ou da liberdade, salvo se criminalmente condenado, na forma da lei (art. 31); a todos é assegurado o direito de acesso à Justiça (art. 32); todos têm direito à segurança de seus lares, documentos e bens, contra quaisquer intromissões, ressalvados os casos previstos em lei e na forma por esta estabelecida (art. 35); nenhuma tortura ou crueldade, como punição pelo poder público, é admitida (art. 36).

### Jordânia <sup>(86)</sup>

Os jordanianos são iguais perante a lei, não podem sofrer discriminações em seus direitos em razão da raça, língua ou religião; o governo, dentro de suas possibilidades, assegurará trabalho, educação e iguais oportunidades a todos os cidadãos (Cap. II-6); a liberdade pessoal será resguardada (Cap. II-7); ninguém pode ser detido ou preso senão em virtude da lei e nas condições nela estabelecidas (Cap. II-8); os cidadãos não podem ser exilados e têm liberdade de transitar pelo território do país e escolher livremente o lugar de sua residência (Cap. II-9); o lar é inviolável (Cap. II-10); a propriedade pessoal, resguardados os interesses sociais, é protegida, só podendo ser desapropriada na forma da lei e mediante indenização (Cap. II-11); ninguém pode ser submetido a trabalho forçado (Cap. II-13); o Estado assegura o livre exercício dos cultos religiosos, com o resguardo da moral e da ordem pública (Cap. II-14); garante, igualmente, a liberdade de pensamento em qualquer forma de expressão e a liberdade de imprensa, nos limites da lei (Cap. II-15); os jordanianos têm o direito de realizar comícios e organizar sociedades e partidos políticos, desde que respeitados os mandamentos constitucionais (Cap. II-16); todos têm direito de endereçar pedidos de informação às autoridades públicas, sobre assuntos de seu interesse e da comunidade (Cap. II-17); o sigilo de correspondência postal e comunicações telegráficas e telefônicas é garantido, salvo as exceções previstas em lei (Cap. II-18); as congregações têm o direito de estabelecer e manter escolas de educação para seus membros, sob o controle do governo (Cap. II-19); a educação primária é compulsória e, nos estabelecimentos oficiais, gratuita (Cap. II-20); os refugiados políticos não serão extraditados (Cap. II-21); dentro das prescrições legais, todo cidadão tem direito a aspirar a um cargo público (Cap. II-22); o trabalho é um direito de todos e está sob a proteção do Estado: cada trabalhador será remunerado em conformidade com a quantidade e a qualidade de seu trabalho; o número de horas de trabalho semanal é limitado; o trabalhador tem direito ao descanso semanal e a férias anuais; será dada assistência ao trabalhador com encargos

( 86) The Constitution of the Hashemite Kingdom of Jordan, 1952 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

de família, ou por motivo de doença, idade ou situação de emergência decorrente da natureza de seu trabalho; o trabalho de jovens e mulheres estará sujeito a condições especiais; é garantida a liberdade de uniões de trabalhadores, na forma da lei (Cap. II-23).

#### **Kuwait** <sup>(87)</sup>

Para a Constituição do Kuwait (art. 7º) a justiça, a liberdade e a igualdade são os pilares da sociedade; a cooperação e ajuda mútua são os mais firmes vínculos entre os cidadãos; o Estado, na salvaguarda dos pilares da sociedade, garante a segurança, a paz e a igualdade de oportunidades para todos (art. 8º); a família é a pedra angular da sociedade, a lei preserva a sua integridade e protege a maternidade e a infância (art. 9º); o Estado cuidará da juventude e a protegerá da exploração e da negligência moral, física e espiritual (art. 10); o Estado dará auxílio aos velhos, enfermos e incapazes (art. 11); a educação será assegurada e promovida pelo Estado (art. 13); as ciências, artes e letras são protegidas (art. 14); a propriedade, o capital e o trabalho são direitos individuais, com função social (art. 15); a propriedade privada é inviolável (art. 16); as relações entre empregadores e empregados são reguladas pelos princípios e normas da justiça social (art. 22); nenhum cidadão pode ser deportado nem impedido de retornar ao país (art. 28); todos são iguais em dignidade humana, em direitos públicos e deveres diante da lei, sem distinção de raça, origem ou religião (art. 29); a liberdade pessoal é garantida (art. 30); ninguém pode ser limitado em seu direito de trânsito pelo país (art. 31); ninguém será punido senão em virtude da lei (art. 32); o direito de defesa é garantido (art. 34); a liberdade de crença é absoluta (art. 35); a liberdade de opinião e de pesquisa científica é garantida e todos têm o direito, na forma da lei, de exprimir seu pensamento, oralmente ou por escrito (art. 36); a liberdade de imprensa é garantida (art. 37); a residência é inviolável (art. 38); a liberdade e o sigilo de comunicações postais, telegráficas e telefônicas são assegurados (art. 39); a educação é um direito garantido pelo Estado (art. 40); todo cidadão tem direito ao trabalho, de livre escolha (art. 44); as reuniões e associações para fins pacíficos são garantidas (art. 43), bem como os comícios (art. 44); é reconhecido o direito de petição individual às autoridades (art. 45); a extradição de refugiados políticos é proibida (art. 46).

#### **Laos** <sup>(88)</sup>

Diversos documentos dispõem sobre a organização constitucional da República Democrática de Laos. Neles não consta um capítulo específico

( 87) The Constitution of the State of Kuwait — Issued at the Seif Palace on the 14th of Jumada al-Tharú, 1382, corresponding to the 11th of November, 1962 — Kuwait Government Printing Press.

( 88) Organic Documents Marking Establishment of Laos People's Democratic Republic in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

sobre os direitos do homem. Todos tratam da adaptação do povo ao sistema democrático. A matéria seria tratada pela Assembléia Nacional, em lei comum.

#### **Líbano** <sup>(89)</sup>

Todos os libaneses são iguais perante a lei, gozando dos mesmos direitos civis e políticos (art. 7º); a liberdade pessoal é inviolável; ninguém pode ser preso, encarcerado ou detido senão conforme às leis; não haverá crime ou pena que a lei não preveja (art. 8º); a liberdade de pensamento e religiosa é absoluta (art. 9º); o ensino é livre, respeitadas a moral e a ordem pública (art. 10); sem distinção, todo libanês terá direito de assumir funções públicas (art. 12); a lei garante a liberdade de expressão verbal e escrita, assim como a liberdade de imprensa, a liberdade social e a liberdade de formar associações (art. 13); é garantida a inviolabilidade do domicílio (art. 14); a propriedade é protegida (art. 15).

#### **Malásia** <sup>(90)</sup>

Nenhuma pessoa pode ser privada de sua vida ou liberdade, salvo de acordo com a lei (Part. II-5); são proibidos os trabalhos forçados e a escravidão (Part. II-6); ninguém será punido por ato não punível por lei ao tempo em que foi praticado (Part. II-7); todos são iguais perante a lei e dela têm igual proteção (Part. II-8); nenhum cidadão pode ser banido da Federação; é garantida a todos a liberdade de locomoção (Part. II-9); a todos é assegurada a liberdade de palavra, assembléia e associação (Part. II-10); cada um pode professar e praticar a religião que quiser (Part. II-11); sem nenhuma discriminação, todos têm direito à educação nas escolas do Estado (Part. II-12); é garantido o direito de propriedade (Part. II-13).

#### **Mongólia** <sup>(91)</sup>

Os cidadãos gozam de iguais direitos, independentemente de sexo, raça, nacionalidade, religião, origem social e posição (art. 76); têm direito ao trabalho e a uma retribuição de acordo com a quantidade e a qualidade do trabalho (art. 77); têm direito ao descanso (art. 78); usufruem do direito de manutenção na velhice, em caso de incapacidade, de doença ou de perda de emprego (art. 79); fazem jus à educação em todos os graus (art. 80); participam livremente da administração do Estado e da sociedade

( 89 ) Constituição Libanesa, de 23 de maio de 1926.

( 90 ) Malaysia Federal Constitution — 1970 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

( 91 ) Constitution of the Mongolian People's Republic — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

e também da vida econômica do país, diretamente ou através de representantes (art. 81); podem organizar-se em entidades profissionais, associações de diversos tipos, sociedades científicas ou entidades pacifistas (art. 82); todos têm iguais direitos na esfera econômica, cultural, social e política do país, independentemente de sua nacionalidade (art. 83); as mulheres têm os mesmos direitos que os homens, nos setores econômico e cultural, social e político (art. 84); é assegurado a todos o direito de fazer petições às autoridades, contendo sugestões ou queixas sobre coisas do interesse geral (art. 85); é garantida a liberdade de religião, sendo esta separada do Estado e da escola (art. 86); em conformidade com os interesses do povo trabalhador e com a ordem estatal, são garantidas por lei, ao cidadão: a liberdade de palavra, a liberdade de imprensa, a liberdade de assembléia, incluindo comícios e a liberdade de passeatas e manifestações (art. 87); os cidadãos são garantidos na inviolabilidade de sua pessoa e na privacidade de sua correspondência; ninguém pode ser preso sem ordem da Corte ou do Procurador (art. 88).

#### Nepal <sup>(92)</sup>

Os direitos fundamentais estão arrolados na Parte 3 da Constituição: todos os cidadãos estão sob igual proteção da lei; nenhuma discriminação poderá ser feita para aplicação das leis, entre os cidadãos, por motivo de religião, raça, sexo, casta, tribo, nem outro qualquer; também por esses motivos nenhuma distinção pode ser feita, quanto ao ingresso dos cidadãos em serviços do Estado ou qualquer serviço público; ninguém pode ser privado de sua liberdade pessoal, salvo de acordo com a lei; na forma da lei, todo cidadão tem direito: à liberdade de palavra e de expressão; a reunir-se em assembléia, pacificamente e sem armas; a organizar uniões e associações; a movimentar-se pelo país e a escolher sua residência em qualquer lugar; a adquirir, usar e dispor de propriedade. Ninguém pode ser punido pela prática de um ato que não era punível quando foi praticado; é garantido o direito de defesa contra o arbítrio de autoridades; nenhum cidadão será exilado; é proibido tráfico de seres humanos, bem como qualquer servidão e o trabalho forçado; é assegurado o livre exercício de qualquer credo religioso; é garantido o direito de propriedade, nos termos da lei.

#### Omã <sup>(93)</sup>

Omã não tem Constituição escrita, nem parlamento, nem partidos políticos. O país é governado à tradicional maneira islâmica, com o Sultão administrando por decretos.

( 92) Constitution Act — in **The Constitutions of the Countries of the World** — ob. cit.

( 93) Oman — Não tem Constituição escrita, nem Parlamento, nem partidos políticos. O país é governado à tradicional maneira islâmica, com o Sultão administrando por decretos.



## Paquistão <sup>(94)</sup>

No Paquistão, gozar da proteção da lei, ser tratado de acordo com a lei, e unicamente em acordo com a lei, é um direito inviolável de todo cidadão (Constituição, Part. I-2). Nenhuma ação em detrimento da vida, liberdade, integridade física, reputação ou propriedade, de qualquer pessoa, poderá ser tomada, exceto na forma da lei (2-a); ninguém poderá ser punido por fazer o que a lei não proíbe (2-b); ninguém poderá ser compelido a fazer o que a lei dele não exige (2-c); nenhuma pessoa será privada de sua vida ou liberdade, salvo de acordo com a lei (Part. II-1); a prisão ou detenção do indivíduo está sujeita às salvaguardas (Part. II-2); ninguém será punido por prática ou omissão de um ato que a lei em vigor não considere como punível (Part. II-4); ressalvado o interesse público, todo cidadão tem direito de transitar livremente pelo país e residir onde quiser (Part. II-5); é garantido o direito de comício pacífico e sem armas, respeitadas a lei e a ordem pública (Part. II-6); é assegurado, também, o direito de associação e união, ressalvadas as restrições legais, a moral e ordem pública (Part. II-7); todos têm liberdade para fazer negócios, comércio e escolher profissão (Part. II-8); todo cidadão tem o direito à liberdade de palavra e de expressão, respeitados os interesses do Estado, a ordem e a moralidade públicas (Part. II-9); os cidadãos são livres para professar qualquer religião e exercitar qualquer culto, na forma da lei e respeitada a moralidade e a ordem pública (Part. II-10); todo cidadão tem o direito de adquirir, manter e dispor de uma propriedade (Part. II-13 e 14); todos são iguais ante a lei (Part. II-15); no que toca ao acesso aos cargos públicos, não se admitirá nenhuma discriminação em razão de religião, raça, casta, sexo ou origem (Part. II-16); o mesmo sucede em relação aos serviços do Estado (Part. II-17); as minorias terão seus direitos e interesses resguardados e os membros das minorias terão iguais oportunidades de ingressar nos serviços do Paquistão (Part. II - Cap. 2-3); o analfabetismo será eliminado e a educação primária é compulsória para todos (Part. II - Cap. 2-7); serão asseguradas justas e humanas condições de trabalho, sendo que as crianças e as mulheres não serão empregadas em atividades nocivas à sua idade e ao seu sexo, bem como serão assegurados benefícios maternais às mulheres no emprego (Part. II - Cap. 2-8); o bem-estar do povo será assegurado por diversas medidas (Part. II - Cap. 2-9); todo cidadão a serviço do Paquistão ou empregado particular será protegido com seguro social (Part. II - Cap. 2-11).

## Quatar <sup>(95)</sup>

Todas as pessoas gozam de iguais direitos públicos e estão sujeitas a iguais deveres públicos, sem distinção de raça, sexo ou religião (art. 9º);

( 94) The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan (as modified up to the 28th February, 1965) — Government of Pakistan — Ministry of Law and Parliamentary affairs (Law Division) — Published by the Manager of Publications, Karachi — 1965.

( 95) Constitution — in *The Constitutions of the Countries of the World* — ob. cit.

ninguém poderá ser punido por ato não punível em lei, esta não terá efeito retroativo (art. 10); toda pessoa é considerada inocente, até prova em contrário, assegurado a ela o direito de defesa (art. 11); a santidade do lar é garantida, nele só se pode entrar, sem consentimento do morador, nos casos previstos em lei (art. 12); a liberdade de imprensa e de publicações é garantida, de acordo com a lei (art. 13); é garantido o direito de propriedade (art. 16).

### Síria <sup>(96)</sup>

Reza a Constituição: no art. 25: o Estado garante aos cidadãos sua liberdade individual e protege sua dignidade e sua segurança; os cidadãos são iguais perante a lei, tanto em seus direitos como em seus deveres; o Estado assegura a igualdade de possibilidades a todos; no art. 26: todo cidadão tem direito de participar da vida política, econômica, social e cultural; no art. 27: os cidadãos exercem seus direitos e gozam de sua liberdade em conformidade com a lei; no art. 28: ninguém pode ser perseguido ou preso a não ser na forma da lei, ninguém pode ser torturado, a todos é garantido amplo direito de defesa; no art. 29: não existe crime nem castigo senão na forma da lei; no art. 31: o domicílio é inviolável; no art. 32: é assegurado o sigilo de correspondência e de todas as formas de comunicação; no art. 33: ninguém pode ser expulso do território nacional, por onde todos podem transitar livremente; no art. 43: os refugiados políticos serão repatriados; no art. 35: o Estado respeita todas as religiões, garantida a liberdade de crença; no art. 36: o trabalho é um direito de todos os cidadãos; o trabalhador tem direito a um salário adequado à sua qualidade e à sua quantidade; o Estado fixa as horas de trabalho, garante a segurança social dos trabalhadores, concedendo-lhes direito ao repouso, a férias, a indenizações e a gratificações; no art. 37: o ensino é um direito garantido pelo Estado, gratuito em todos os graus e obrigatório no período elementar; no art. 38: todo cidadão tem direito de exprimir, com toda liberdade e publicamente, sua opinião, pela palavra oral ou escrita ou por qualquer outra via de comunicação; no art. 39: os cidadãos gozam do direito de reunião e de manifestações pacíficas, dentro dos limites e dos princípios da Constituição; no art. 44: o Estado protege a família, em particular a maternidade e a infância, os adolescentes e a juventude; no art. 45: o Estado assegura à mulher todas as possibilidades para uma participação eficaz e total na vida social, política, cultural e econômica, e procura abolir os obstáculos que impedem sua promoção e sua contribuição à edificação da sociedade; no art. 46: o Estado protege todo cidadão e sua família, em casos de emergência, de doença, de incapacidade, orfandade e velhice, bem como a sua saúde.

### Tailândia <sup>(97)</sup>

A Constituição do Reino da Tailândia, de 1977, não contém nenhum capítulo especial sobre direitos e liberdades fundamentais.

( 96) Texto de la Constitución de la República Árabe Siria — Damasco, Siria — 1973.

( 97) Constitution of the Administration of the Kingdom — 1977 — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

## Turquia <sup>(98)</sup>

Toda pessoa tem direitos e liberdades fundamentais, intransferíveis, irrenunciáveis e invioláveis (art. 10); todos são iguais perante a lei, sem distinção de língua, raça, sexo, opinião política, pensamento filosófico, religião ou seita e nenhum privilégio será concedido a nenhuma pessoa, família, grupo ou classe (art. 12); todos têm direito à vida, ao seu desenvolvimento e liberdade; ninguém pode sofrer pena incompatível com a honra da pessoa (art. 14); a vida privada não pode ser violada, os documentos e propriedades do indivíduo são intocáveis, na forma da lei (art. 15); o domicílio é inviolável (art. 16); garantido o sigilo de correspondência (art. 17); todos têm direito ao trabalho, bem como de transitar livremente pelo país e escolher o lugar de sua residência (art. 18); é garantida a liberdade de consciência, de religião (art. 19); é livre a manifestação de pensamento pela palavra escrita, falada ou outros meios de comunicação (art. 20); as artes e as ciências são livres, bem como a educação, esta supervisionada e controlada pelo Estado (art. 21); a imprensa é livre e não pode ser censurada (art. 22); a publicação de jornais, revistas e livros é cercada de garantias (arts. 23, 24, 25 e 26); todos têm direito a promover comícios e passeatas pacíficas e sem armas (art. 28); é reconhecido o direito de propriedade e de herança, com as limitações legais (art. 36); a pessoa é livre para escolher trabalho (art. 40); o trabalhador é protegido pelo Estado com medidas sociais, econômicas e financeiras (art. 42); ninguém pode ser forçado a um tipo de trabalho incompatível com sua idade, capacidade e sexo; as crianças, jovens e mulheres têm condições especiais de trabalho (art. 43); é garantido o direito ao repouso (art. 44); o Estado adotará medidas necessárias a que os empregados tenham salários razoáveis e condições de trabalho compatíveis com a dignidade humana (art. 45); empregados e empregadores têm direito a constituir organizações profissionais (art. 46); todos têm direito à segurança social (art. 49); é dever do Estado cuidar da saúde física e mental do indivíduo (art. 49); é dever primordial do Estado providenciar sobre a educação do povo (art. 50); os cidadãos têm direito de votar e ser votados (art. 55); todos os cidadãos têm direito, individual ou coletivamente, de obter informações sobre assuntos do interesse da comunidade, junto às autoridades ou à Assembléia Nacional.

## Vietnã <sup>(99)</sup>

Na Constituição de 1965 (provisória) do Vietnã, apenas se declara que a República aceita e respeita os princípios de direito internacional, com a reserva de que não conflitem com a soberania nacional.

( 98) The Turkistan Constitution, de 27-5-1961.

( 99) Republic of Vietnam — Constitutional Charter — June 19, 1965 — French translation of official Vietnamese text, published in *Vietnam Press du Samedi* 19-6-1965 (*Edition Spéciale*) — n.º 5228, supplied by the American Embassy in Saigon in September 1965.

## PAÍSES DA EUROPA

### Albânia <sup>(100)</sup>

Os deveres e direitos dos cidadãos, na Albânia, se baseiam na conciliação entre os interesses individuais e os da sociedade socialista, dando-se sempre prioridade a estes últimos; os direitos dos cidadãos estão intimamente ligados ao cumprimento de seus deveres e não podem exercer-se em oposição à ordem socialista (art. 38). Todos são iguais perante a lei, ninguém pode sofrer discriminação em razão do seu sexo, raça, nacionalidade, posição social ou situação material (art. 39); as minorias nacionais são garantidas, sob todos os aspectos (art. 40); todo cidadão maior de dezoito anos tem direito de eleger e ser eleito para os órgãos estatais, fora os incapazes, e obedecidas as prescrições legais (art. 41); todo cidadão tem direito ao trabalho, que é garantido pelo Estado (art. 42); é assegurado o direito ao descanso; as folgas e as férias anuais são garantidas e pagas (art. 43); todo cidadão, na cidade ou no campo, terá garantido um meio de subsistência, em caso de velhice, enfermidade ou incapacidade para o trabalho (art. 44); o Estado garante aos cidadãos os serviços e tratamentos médicos gratuitos em todos os centros de saúde do País (art. 45); a mulher goza de direitos iguais aos do homem no trabalho, no tocante ao salário, folgas, seguridade social, educação e em todos os setores de atividade social e política e no lar (art. 46); a maternidade e a infância estão sob especial proteção do Estado, assim como o matrimônio e a família; os filhos nascidos fora do casamento têm os mesmos direitos que os nascidos dele (arts. 47 e 48); todo cidadão tem direito à propriedade pessoal; o direito de herança está regulado em lei (art. 49); o Estado garante absoluta liberdade no trabalho científico e artístico e protege os direitos do autor (art. 50); o direito à educação é assegurado a todos (art. 51); os cidadãos gozam de liberdade de palavra, de imprensa, de organização, associação, assembleia e manifestação pública (art. 52); é garantido a todos o direito de participar nas diversas organizações políticas, econômicas e culturais e nas demais atividades (art. 53); é proibida a criação de organizações fascistas, antidemocráticas, religiosas e de caráter anti-socialista (art. 54); o Estado garante a inviolabilidade da pessoa: ninguém pode ser preso senão por força da lei e nas condições nela previstas, nem punido por ato que a lei não considere delituoso (art. 55); o domicílio é inviolável (art. 56); salvo as exceções legais, a correspondência e demais meios de comunicação são invioláveis (art. 57); os cidadãos desfrutam do direito de apresentar petições, queixas, observações e sugestões aos órgãos estatais (art. 58); os albaneses residentes no exterior desfrutam da proteção do Estado (art. 63); a Albânia pode conceder asilo aos cidadãos estrangeiros que sofrem perseguição por causa de sua atividade em favor da revolução e do socialismo, da democracia, da libertação nacional, ou do progresso da ciência e da cultura (art. 64).

(100) Constitución Política de la República Popular Socialista de Albania — Ediciones Colarcá, 1977 — Traducción de MAGDALENA GÓMEZ — Revisión de la traducción, DIANA GUERRERO — Impreso en Colombia.

### Austria <sup>(101)</sup>

A Constituição da Áustria, tal como revista em 1929, no art. 7º declara que todos os cidadãos são iguais perante a lei, sendo proibidos quaisquer privilégios por motivo de nascimento, sexo, situação social, classe ou religião.

A enumeração dos direitos humanos, no entanto, foi feita através de Leis Fundamentais, que integram a Constituição, de acordo com o que ela estabelece, no art. 149.

Entre as Leis Fundamentais está a de 21 de dezembro de 1867, sobre os Direitos dos Cidadãos, que dispõe, entre outras coisas: no art. 2º, que todos os austríacos são iguais perante a lei; no art. 3º, que os cargos públicos são acessíveis a todos os nacionais; no art. 4º, que nenhuma restrição será feita à liberdade de movimentos do indivíduo; no art. 5º, que a propriedade é inviolável; no art. 6º, assegura ao cidadão o direito de fixar residência e de adquirir bens imóveis livremente em qualquer lugar; no art. 8º, garante a liberdade da pessoa; no art. 9º, declara que o lar é inviolável; no art. 10, assegura o sigilo de correspondência, nos termos da lei; no art. 11, garante o direito de petição; no art. 12, dispõe que os austríacos têm direito de reunir-se em assembléias e associações; no art. 13, que todos, nos limites da lei, têm a liberdade de expressar-se por escrito ou pela palavra, ou qualquer outro meio de expressão; no art. 14, garante a liberdade de consciência e de credo; no art. 17, proclama a liberdade de conhecimentos e de ensino; no art. 18, prescreve que todos têm direito de escolher e exercer livremente uma profissão.

Outra Lei Fundamental, tratando da Proteção da Liberdade Pessoal, e uma outra, sobre a Proteção dos Direitos do Lar, foram aprovadas, ambas em 27 de outubro de 1982.

### Bélgica <sup>(102)</sup>

Os belgas são iguais perante a lei (art. 6º); o gozo dos direitos e liberdades reconhecidos aos belgas é assegurado sem discriminação, e, com esse objetivo, a lei e os decretos garantem principalmente os direitos e liberdades das minorias ideológicas e filosóficas (art. 6º bis); é garantida a liberdade individual; ninguém pode ser processado senão nos casos e na forma previstos em lei, nem preso sem a devida ordem do juiz, nem nenhuma pena estabelecida nem aplicada a não ser por força de lei (arts. 7º e 9º); o domicílio é inviolável (art. 10); é garantido o direito de propriedade (art. 11); a morte civil é abolida e não poderá ser restabelecida (art. 13); garante-se a liberdade dos cultos, de seu exercício, assim como a liberdade de manifestar opinião sobre qualquer assunto (art. 14); o ensino é livre

(101) The Austrian Federal Constitution — Translated on behalf of the Austrian Federal Ministry of Foreign Affairs, by CHARLES KESSLER — Wien, 1972.

(102) La Constitución Belga Comentada — por ROBERTO SENELLE — Ministerio de Asuntos Extranjeros, del Comercio Exterior y de la Cooperación del Desarrollo — Bruselas, 1974.

(art. 17); a imprensa é livre; a censura jamais poderá ser estabelecida (art. 18); é assegurado o direito de reunião pacífica e sem armas (art. 19); é assegurado o direito de associação (art. 20); todos têm o direito de dirigir petições às autoridades (art. 21); o sigilo da correspondência é inviolável (art. 22).

### **Bulgária** <sup>(103)</sup>

Todos os cidadãos são iguais perante a lei, não se admitindo nenhum privilégio fundado na nacionalidade, origem, religião ou fortuna e punindo-se qualquer incitamento ao ódio por motivos raciais, de nacionalidade ou de religião (art. 71); a mulher goza dos mesmos direitos do homem, tanto no plano de direito civil como em todos os domínios da vida econômica, social e política (art. 72); os cidadãos têm direito ao trabalho, remunerado em função de sua qualidade e quantidade (art. 73); garante-se o direito ao repouso (art. 74); os cidadãos têm direito a pensão, a gratificações e a indenizações, em caso de moléstia, acidente, invalidez, desemprego e velhice (art. 75); o casamento e a família estão sob a proteção do Estado e as crianças nascidas fora do matrimônio têm os mesmos direitos que as outras havidas do casamento (art. 76); o Estado zela de modo particular pela educação social, cultural e física da juventude, assim como de sua saúde e sua preparação para o trabalho (art. 77); a liberdade de consciência e de cultos e do livre exercício dos ritos religiosos é garantida (art. 78); todo cidadão tem direito à instrução, sendo a primária obrigatória e gratuita e tendo o Estado o controle das escolas que não lhe pertençam, para garantir o espírito democrático e progressista do ensino (art. 79); o Estado zela pelo desenvolvimento das ciências e das artes (art. 80); também pela saúde pública (art. 81); são garantidas a liberdade e a inviolabilidade da pessoa humana (art. 82); são garantidos o direito de asilo ao refugiado estrangeiro perseguido por ter defendido os princípios democráticos, a liberdade dos povos, os direitos do trabalhador e a liberdade no domínio científico e cultural (art. 84); o domicílio é inviolável (art. 85); salvo em casos excepcionais, o sigilo da correspondência é garantido (art. 86); os búlgaros têm direito de formar associações e sociedades de fins lícitos (arts. 87); a liberdade de imprensa, de palavra, de reunião, de comícios e de manifestações é garantida a todos os búlgaros (art. 88); todo cidadão tem direito de apresentar requerimentos, planos e petições aos órgãos públicos (art. 89).

### **Dinamarca** <sup>(104)</sup>

Os cidadãos têm o direito de se reunir em comunidades para o culto de Deus, de conformidade com as suas convicções e desde que não prati-

(103) Constitution de la République Populaire de Bulgarie — (Publiée dans le **Journal Officiel** n.º 284/1948 et amendée en 1961 — Voir *Izvestia* (Journal Officiel) n.º 89/1961. Éditions en langues étrangères — Sofia, 1964.

(104) La Constitution — in **Documentation Danoise** — Publié par la Division de la Presse et des Relations Culturelles du Ministère des Affaires Etrangères du Danemark, Stormgade 2, Ok — 1970 — Copenhague.

quem nada que contrarie a moral e os bons costumes (art. 67); ninguém, em razão de sua crença ou de suas origens pode ser privado do gozo integral de seus direitos civis e políticos, nem subtrair-se ao cumprimento de seus deveres cívicos comuns (art. 70); a liberdade individual é inviolável, ninguém podendo ser preso por suas convicções políticas ou religiosas ou de suas origens e só poderá sê-lo em outras circunstâncias, mas nas condições previstas na lei, sendo amplo o direito de defesa (art. 71 e parágrafos); o domicílio é inviolável (art. 72); a propriedade também (art. 73); toda restrição à liberdade de trabalho e à igualdade de possibilidades de adquiri-lo, não sendo fundada em razões de utilidade pública, será abolida (art. 74); o trabalho é protegido (art. 75); as crianças em idade escolar têm direito à instrução primária gratuita nas escolas oficiais (art. 76); todos têm o direito de publicar suas idéias, sob sua responsabilidade, sendo proibidas a censura e outras medidas preventivas (art. 77); os cidadãos têm o direito de formar associações para fins legítimos (art. 78); é garantido o direito de reunião pacífica e sem armas (art. 79); todo privilégio concedido pela lei à nobreza é abolido (art. 83).

### **Espanha** <sup>(105)</sup>

Segundo a Constituição espanhola (art. 10), a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito pela lei e pelos direitos dos outros são fundamentos da ordem política e da paz social, e, em decorrência, “as normas relativas aos direitos fundamentais e às liberdades reconhecidas pela Constituição serão interpretadas em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e os tratados e acordos internacionais sobre essa matéria ratificados pela Espanha” (art. 10-2). “Os espanhóis são iguais perante a lei, sem que possa prevalecer qualquer discriminação em razão de nascimento, raça, sexo, religião, opinião ou qualquer outra condição ou circunstância pessoal e social” (art. 14). Todos têm direito à vida e à integridade física e moral, e em caso algum podem ser submetidos à tortura ou a penas ou tratos desumanos e degradantes (art. 15). É garantida a liberdade ideológica, religiosa e de culto dos indivíduos e das comunidades (art. 16). Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança (art. 17). É garantido o direito à honra, à intimidade pessoal e familiar (art. 18-1). O domicílio é inviolável (art. 18-2). É garantido o segredo das comunicações postais, telegráficas ou telefônicas (art. 18-3). Os espanhóis têm o direito de escolher livremente a sua residência e de circular no território nacional, sendo livre o direito de entrar e sair na Espanha (art. 19). São reconhecidos os seguintes direitos (art. 20): de expressar e difundir livremente o pensamento e as idéias e opiniões, pela palavra, por escrito ou por qualquer outro meio de reprodução; de produção e criação literária, artística, científica e técnica; de liberdade de cátedra; de comunicar ou receber livremente informação por qualquer meio de difusão. É reconhecido (art. 21) o direito de reunião pacífica e sem armas. É reconhecido o direito de asso-

(105) Constituição de 29 de dezembro de 1978 — in *Constituições de Diversos Países*, de JORGE MIRANDA — cit.

ciação (art. 22). Os cidadãos têm direito de participar nos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes e de ascender, em condições de igualdade, às funções e aos cargos públicos (art. 23). Todos têm direito à tutela efetiva dos seus direitos pelos juizes e tribunais (art. 24). Ninguém pode ser condenado ou sofrer sanções por acusações e omissões que no momento da sua prática não constituam delito (art. 25). Todos têm direito à educação e é reconhecida a liberdade de ensino (art. 27). É reconhecido o direito dos trabalhadores à greve, para a defesa dos seus interesses (art. 28). São reconhecidos o direito à propriedade privada e o direito à herança (art. 33). É reconhecido o direito à proteção da saúde (art. 43). Todos têm direito a desfrutar de um meio ambiente adequado ao desenvolvimento da pessoa e será garantido a todos o acesso à cultura (arts. 41 e 45). Todos os espanhóis têm o direito de desfrutar de uma habitação digna e adequada (art. 47).

### **Finlândia** <sup>(106)</sup>

Os direitos dos cidadãos finlandeses estão relacionados e disciplinados no Título II da Constituição, que assim os define: todos são iguais perante a lei (§ 5º); a lei garante a todo cidadão sua vida, sua honra, sua liberdade pessoal e seus bens; o trabalho é colocado sob a proteção particular do Estado; a expropriação por utilidade pública é possível com a plena indenização (§ 6º); todo cidadão tem o direito de transitar livremente pelo país e de livremente escolher o seu domicílio (§ 7º); respeitados os bons costumes e as leis, todo cidadão tem o direito de exercer livremente o seu culto (§ 8º); os direitos do finlandês são os mesmos, qualquer que seja a sua religião, ou se ele não professar nenhuma (§ 9º); os cidadãos gozam da liberdade de palavra e do direito de publicar seus escritos ou representações por imagem, sem que se lhes possa opor nenhum obstáculo; eles têm direito de se reunir sem prévia autorização para deliberar sobre negócios públicos, bem como de constituir associações desde que não sejam contrárias às leis e aos bons costumes (§ 10); o domicílio é inviolável (§ 11); o sigilo de correspondência, dos telegramas e do telefone é inviolável (§ 12); não será conferido nenhum título de nobreza nem outra dignidade hereditária (§ 15); a enumeração dos direitos não constitui obstáculo à adoção de medidas restritivas, em tempo de guerra ou de insurreição (§ 16).

### **França** <sup>(107)</sup>

A Constituição francesa, no que tange aos direitos do homem, limitou-se à declaração de princípios, submetendo a disciplinação da matéria ao Parlamento, que a regula através de leis.

(106) Constitution de la Finlande (Forme de Gouvernement) donnée à Helsing (Helsingfors), le 17 juillet 1919 — Helsing, 1957.

(107) Les Constitutions de la France depuis 1789 — Présentation par Jacques Godechot, doyen de la Faculté des Lettres et Sciences Humaines de Toulouse — Garnier, Flammarion — Paris, 1979.



Assim, no art. 2º diz que a “França é uma república indivisível, laica, democrática e social”, que “assegurarà a igualdade perante a lei a todos os cidadãos sem distinção de origem, raça ou religião, e respeitarà todas as crenças”.

No mesmo artigo dispõe que a divisa da República é: Liberdade, Igualdade, Fraternidade.

Estabelece, no art. 4º, que os partidos políticos se formam e atuam livremente, devendo respeitar os princípios da democracia.

No art. 34 prescreve que compete ao Parlamento votar as leis e que estas determinarão as normas relativas aos direitos cívicos e às garantias fundamentais das liberdades públicas, bem como as atinentes às sujeições impostas aos cidadãos, nas suas pessoas e nos seus bens, pela defesa nacional.

Declara, também, no art. 66, que a “autoridade judiciária é a guardiã da liberdade individual”.

No art. 77 diz que todos os cidadãos são iguais perante a lei, quaisquer que sejam sua origem, sua raça ou sua religião, e todos têm os mesmos deveres.

No preâmbulo, a Constituição proclama a adesão do povo francês aos Direitos do Homem.

#### Grécia <sup>(108)</sup>

Os gregos são iguais perante a lei (art. 4º-1). Os homens e as mulheres têm direitos e obrigações iguais (art. 4º-2). Todos têm direito de desenvolver livremente sua personalidade e de participar da vida social, econômica e política do país (art. 5º-1). Todos os habitantes da Grécia gozam de proteção absoluta para sua vida, sua honra e sua liberdade, sem distinção de nacionalidade, de raça, de língua, nem de convicções religiosas ou políticas. Não se permite a extradição do estrangeiro por atividade em favor da liberdade (art. 5º-2). É inviolável a liberdade individual e ninguém pode ser preso ou acusado senão nos casos e nas formas determinadas pela lei (art. 5º-3). Os gregos podem se movimentar livremente no país, neste entrar e deste sair (art. 5º-4). Não há crime nem pena senão em virtude de lei em vigor ao tempo em que o ato considerado criminoso foi cometido (art. 7º-1). O domicílio particular é considerado um asilo e a vida privada e familiar do indivíduo é inviolável (art. 9º-1). Toda pessoa tem direito, individualmente ou em conjunto com outras, de dirigir petições às autoridades, as quais devem ser respondidas (art. 10-1). É garantido o direito de reunião pacífica e sem armas (art. 11-1). A liberdade de consciência religiosa é inviolável (art. 13-1). Todos podem exprimir livremente seu pensamento pela palavra oral ou escrita (art. 14-1). Todos os gregos têm direito à instrução gratuita em todos

(108) Constitution de la Grèce — votée par la 5ème Chambre de Révision Constitutionnelle le 9 juin 1975 et entrée en vigueur le 11 juin 1975 — Chambre des Députés — Athènes, 1977.

os graus, nos estabelecimentos do Estado (art. 16-4). A propriedade está sob a proteção do Estado, mas os direitos dela decorrentes não podem ser exercidos em detrimento do interesse geral (art. 17-1). O sigilo de correspondência é absolutamente inviolável (art. 19). As famílias numerosas, os inválidos, as vítimas de guerra, as viúvas e órfãos de guerra e os portadores de moléstias incuráveis, têm direito à particular proteção do Estado (art. 21). O trabalho constitui um direito e está sob a proteção do Estado (art. 22). O Estado adotará as medidas apropriadas para assegurar a liberdade sindical (art. 23-1) e o direito de greve é reconhecido (art. 23-2). Os direitos do homem, como indivíduo e como membro da sociedade, são colocados sob a garantia do Estado, cujos órgãos são obrigados a assegurar o seu livre exercício.

### Holanda <sup>(109)</sup>

Todas as pessoas que se encontram no território do Reino têm o mesmo direito de ser protegidas, assim como seus bens; a situação dos estrangeiros, inclusive quanto à extradição, será objeto de convênio com os outros países (art. 4º); todo holandês é suscetível de ser nomeado para qualquer posto a serviço do país (art. 5º); ninguém precisa de licença para tornar públicos seus sentimentos e idéias pela imprensa ou livros, sem prejuízo da sua responsabilidade perante a lei (art. 7º); todo cidadão tem direito a fazer exposição por escrito, às autoridades públicas, sobre determinado caso (art. 8º); o direito de associar-se e de reunir-se é reconhecido aos holandeses, sendo o seu exercício regulado e limitado por lei, por considerações de ordem pública (art. 9º); qualquer desapropriação de bens só pode ser feita no interesse geral e mediante indenização (art. 165); ninguém pode ser preso ou encarcerado senão por ordem judicial (art. 171); o lar é inviolável, nele só se pode entrar contra a vontade do dono nos casos estabelecidos em lei (art. 172); o sigilo de correspondência é inviolável (art. 173); todo cidadão tem direito a professar suas crenças religiosas com inteira liberdade, respeitada a ordem pública (art. 181) sendo igualmente protegidas todas as igrejas (art. 182); o ensino, livre mas vigiado pelo governo, é objeto de constante atenção do Estado (art. 208); a assistência pública também é preocupação permanente do governo (art. 209).

### Hungria <sup>(110)</sup>

A República respeita os direitos humanos, sendo o exercício dos direitos civis inseparável dos deveres civis (§ 54); é garantido a todos os cidadãos

---

(109) Constitución del Reino de Holanda, texto tal como queda en la última redacción de las leyes de 10 de febrero de 1972 (Stb. 102, 103, 105, 106, 107 y 108) y de 11 marzo de 1972 (Stb. 104) con las enmiendas incorporadas.

(110) The Constitution of the Hungarian People's Republic by Act Parliament I of the Parliament accepted amendment of Act XX of 1949, on April 19th, 1972, the consolidated text of the Constitution of the Hungarian People's Republic — Office of the Hungarian Parliament — Budapest, 1972.

o direito ao trabalho e a uma justa remuneração (§ 55); é assegurado o direito ao repouso (§ 56); os cidadãos têm direito a proteção de sua vida, integridade física e saúde (§ 57); o Estado assistirá aos velhos, doentes e desempregados (§ 58); é garantido a todos o direito à educação (§ 59); é garantida a liberdade científica e a criatividade artística (§ 60); os cidadãos são iguais perante a lei e gozam de igualdade de direitos (§ 61-1); é punível qualquer discriminação dos cidadãos por motivo de sexo, religião ou nacionalidade (§ 61-2); é garantida a igualdade de direitos às minorias raciais (§ 61-3); as mulheres têm os mesmos direitos do homem (§ 62); é garantida a liberdade de consciência e de culto (§ 63); é garantida a liberdade de palavra, de imprensa e reunião (§ 64); o Estado protege a liberdade pessoal, a inviolabilidade do cidadão e a privacidade da correspondência e do lar (§ 66); é garantido o direito de asilo aos perseguidos por defenderem a paz, o progresso social e a liberdade dos povos (§ 67).

### **Inglaterra** <sup>(111)</sup>

A Inglaterra não tem Constituição escrita. Não se pode, portanto, fazer um enfoque constitucional dos direitos humanos. Entretanto, poucos países respeitam tanto a pessoa humana, em seus direitos fundamentais e em sua liberdade, quanto a Grã-Bretanha.

O reconhecimento e a consagração desses direitos decorre de textos legais, normas e costumes que, através dos séculos, sedimentaram uma estrutura político-jurídica invejável, do ponto de vista de acatamento ao ser humano.

Sobre o tema, podemos recorrer aos seguintes documentos:

1) a Magna Carta, outorgada por João sem Terra, em 15 de junho de 1215, e confirmada por outros reis.

Nessa Carta o rei concede a todos os homens "livres do reino, para todo o sempre, todas as liberdades abaixo enumeradas, para serem gozadas e usufruídas por eles e seus herdeiros". E segue o rol dessas liberdades:

a) não se lançará nenhum tributo ou taxa sem consentimento do conselho geral do reino, a não ser para resgate da pessoa do rei, para armar cavaleiro o filho mais velho do soberano e para celebrar o casamento de sua filha mais velha;

b) a cidade de Londres conservará todas as suas antigas liberdades e usos próprios, tanto por terra como por água, e também as outras cidades, burgos, vilas e portos;

c) quando o conselho geral do reino reunir-se para tratar de lançamento de impostos, serão convocados os arcebispos, bispos, abades, condes

---

(111) Alguns textos constitucionais britânicos — in **Constituições de Diversos Países**, de JORGE MIRANDA — cit.

e os principais barões do reino; e todas as pessoas que tenham o rei por soberano; e será explicada a causa da convocação;

d) ninguém será obrigado a prestar serviço algum além do que for devido pelo seu feudo de cavaleiro ou por sua terra livre;

e) a multa a pagar por um homem livre, pela prática de um pequeno delito, será proporcional à gravidade do delito; e pela prática de um crime será proporcionada ao horror deste, sem prejuízo do necessário à subsistência e punição do infrator;

f) não serão aplicadas multas aos condes e barões senão pelos seus pares e de harmonia com a gravidade do delito;

g) nenhuma cidade e nenhum homem serão obrigados a construir pontes e diques, salvo se isso constar de um uso antigo e de direito;

h) os xerifes e bailios só poderão adquirir colheitas e quaisquer outras coisas mediante pagamento imediato e não poderão servir-se dos cavalos ou dos carros de algum homem livre sem o seu consentimento;

i) nem o soberano, nem os seus bailios poderão apoderar-se das bouças de alguém para serviço dos seus castelos ou para qualquer outro fim, contra a vontade do respectivo dono;

j) nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, a não ser em julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país;

k) o rei não venderá, nem recusará, nem protelará o direito de qualquer pessoa a obter justiça;

l) os mercadores terão plena liberdade para sair e entrar em Inglaterra, e para nela residir e percorrer tanto por terra como por mar, comprando e vendendo quaisquer coisas, sem terem de pagar tributos, exceto em tempo de guerra ou se pertencerem a alguma nação em guerra contra a Inglaterra;

m) é lícito a qualquer pessoa sair do reino e a ele voltar, em paz e segurança, por terra e por mar, salvo em tempo de guerra, quando haverá restrições;

n) todos os direitos e liberdades, concedidos e reconhecidos pelo rei, serão igualmente reconhecidos por todos, clérigos e leigos, àqueles que deles dependerem;

o) os barões elegerão livremente um conselho de vinte e cinco barões do reino, incumbidos de defender e mandar observar a paz e as liberdades reconhecidas pelo rei e confirmadas pela Carta.

Veio depois uma Petição de Direito, de 7 de junho de 1628, em que lordes espirituais e temporais e os comuns, em longa exposição, imploram ao Rei "que, a partir de agora, ninguém seja obrigado a contribuir com

qualquer dádiva, empréstimo ou **benevolence** e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento; e que ninguém seja chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou, de uma forma ou de outra, molestado ou inquietado, por causa destes tributos, ou da recusa em os pagar; e que nenhum homem livre fique sob prisão ou detido por qualquer das formas acima indicadas; e que Vossa Majestade haja por bem retirar os soldados e marinheiros e que, para futuro, o vosso povo não volte a ser sobrecarregado; e que as comissões para aplicação da lei marcial sejam revogadas e anuladas e, que doravante, ninguém mais possa ser incumbido de outras comissões semelhantes, a fim de nenhum súdito de Vossa Majestade padecer ou ser morto, contrariamente às leis e franquias do país”.

Em 1679 editou-se a Lei do **Habeas corpus** (o instituto do **habeas corpus** já existia na lei comum).

Posteriormente, ou seja, em 13 de fevereiro de 1689, publicou-se a Declaração de Direitos, destinada a impedir que “a religião, as leis e as liberdades pudessem voltar a ser ameaçadas de subversão”. Nesse documento, “os lordes espirituais e temporais e os comuns, reunidos como plenos representantes desta nação”, declaram: 1º: que o pretenso poder do rei de suspender as leis ou a execução das leis, sem o consentimento do Parlamento, é ilegal; 2º: que o pretenso poder do rei, de dispensar da obediência às leis ou da execução das leis, usurpado e exercido nos últimos tempos, é ilegal; 3º: que o diploma de criação do último tribunal de Comissários para as Casas Eclesiásticas e todos os outros diplomas e tribunais de idêntica natureza, são ilegais e perniciosos; 4º: que a cobrança de impostos para uso da Coroa, sem autorização do Parlamento e por período diferente do autorizado pelo Parlamento, é ilegal; 5º: que constitui direito dos súditos fazer petição perante o rei e que são ilegais todas as prisões e processos por causa do exercício desse direito; 6º: que a manutenção de um exército permanente em tempo de paz, sem o consentimento do Parlamento, é contrária à lei; 7º: que os súditos protestantes podem possuir armas defensivas, de acordo com a lei; 8º: que as eleições dos membros do Parlamento devem ser livres; 9º: que a liberdade de palavra e os debates ou processos parlamentares não devem ser submetidos à acusação ou à apreciação em nenhum tribunal ou em qualquer lugar que não seja o próprio Parlamento; 10: que não devem ser exigidas cauções demasiado elevadas, não devem ser aplicadas multas excessivas, nem infligidas penas cruéis e fora do comum; 11: que os jurados devem ser escolhidos e os seus nomes dados a conhecer, por forma legal, e que os jurados incumbidos de julgamentos por alta traição devem ser proprietários livres; 12: que todas as dádivas e promessas de multas e de confiscos, antes de ser proferida sentença condenatória, são ilegais e nulas; 13: que, para reparação de todas as injustiças e melhoramento, reforço e salvaguarda das leis, o Parlamento deve ser convocado com freqüência.

Em 12 de junho de 1701 procedeu-se ao **Ato de Estabelecimento**, em que os lordes espirituais e temporais e os comuns, “considerando que as leis da Inglaterra constituem direitos naturais do seu povo e que todos os

reis e rainhas, que subirem ao trono deste reino, deverão governá-lo, em obediência às ditas leis, e que todos os seus oficiais e ministros deverão servi-los também de acordo com as mesmas leis”, rezam que “todas as leis e provisões deste reino sejam ratificadas e confirmadas, para segurança da religião estabelecida e dos direitos e liberdades do povo”.

Registre-se, finalmente, que a Inglaterra, como membro da ONU, é um dos países responsáveis pela Declaração Universal dos Direitos do Homem.

### Itália <sup>(112)</sup>

A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, seja como pessoa, seja como membro da sociedade em que se integra (art. 2º da Constituição); todos os cidadãos italianos têm igual dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, língua, religião, opinião política ou condição pessoal e social (art. 3º); a República reconhece a todos o direito ao trabalho (art. 4º); são tuteladas as minorias (art. 6º); todas as confissões religiosas são igualmente livres perante a lei (art. 8º); garante-se o direito de asilo ao estrangeiro perseguido por motivos políticos (art. 10); a liberdade pessoal é inviolável (art. 13); também o domicílio (art. 14) é inviolável; é garantido o segredo de correspondência e de todos os outros meios de comunicação (art. 15); é livre a circulação pelo território nacional (art. 16); os cidadãos têm o direito de reunir-se pacificamente e sem arma (art. 17); é garantido o direito de associação para fins lícitos (art. 18); assegura-se a liberdade de culto (art. 19); todos têm o direito de manifestar livremente o pensamento, pela palavra oral ou escrita e pelos outros meios de difusão (art. 21); ninguém pode ser privado, por motivo político, de sua capacidade jurídica, da sua cidadania e de seu nome (art. 22); todos têm direito à tutela de seus direitos; ninguém pode ser preso senão em virtude de lei, nem esta terá efeito retroativo (arts. 24 e 25); a extradição de um cidadão só é consentida nos termos das convenções internacionais (art. 26); a lei assegurará aos filhos nascidos fora do matrimônio toda proteção jurídica e social, compatível com os direitos dos membros da família legítima (art. 30); a República tutela a saúde como um direito fundamental do indivíduo (art. 32); a escola é aberta a todos e a instrução básica é obrigatória e gratuita (art. 34); o trabalho é protegido em todas as suas formas (art. 35), garantido um justo salário, e é assegurada à mulher trabalhadora igualdade de salário com o homem (arts. 36 e 37), bem como a assistência necessária aos inválidos para o trabalho e desprovidos de recursos para viver (art. 38); o direito do voto não pode ser limitado senão por incapacidade civil ou por efeito de sentença penal irrevogável (art. 48); todos os cidadãos têm direito de associar-se livremente em partidos políticos (art. 49).

---

(112) Costituzione della Repubblica Italiana — Con le modificazioni introdotte con la legge costituzionale 9 febbraio 1963 n.º 2 (Gazzetta Ufficiale n.º 298, ediz. straord., del 27 dicembre 1947, Gazzetta Ufficiale n.º 2 del gennaio 1948 e Gazzetta Ufficiale n.º 40 del 12 febbraio 1963).

## Iugoslávia <sup>(113)</sup>

Estabelece a Constituição: que os cidadãos são iguais em direitos e deveres, sem distinção de nacionalidade de raça, de sexo, de língua, de religião, de instrução ou de posição social, sendo iguais, também, perante a lei (art. 154); que o direito do trabalhador e do cidadão à autogestão é imprescindível e iralienável (art. 155); que todo cidadão com 18 anos tem o direito de eleger e ser eleito membro da delegação da sua organização ou comunidade autogestora de base e ser delegado à assembléia da comunidade sócio-política (art. 156); que todo cidadão tem o direito de apresentar petições ou propostas aos órgãos das comunidades e de receber uma resposta e ainda o direito de formular iniciativas políticas ou outras de interesse geral (art. 157); que o direito ao trabalho é garantido (art. 159); também a liberdade de trabalho (art. 160); que todo trabalhador tem direito a repouso, a um máximo de horas de trabalho, a cuidados médicos e à segurança pessoal, sendo especialmente protegido o trabalho das mulheres e dos jovens (art. 162); que todo cidadão tem direito à aquisição de habitação nos alojamentos pertencentes à sociedade (art. 164); que o ensino primário é obrigatório por oito anos pelo menos (art. 165); que a liberdade de pensamento e de determinação é garantida (art. 166); que serão garantidas a liberdade de imprensa e outras formas de informação e de expressão pública, a liberdade de associação, a liberdade de palavra e de intervenção pública e a liberdade de reunião e de outros ajustamentos públicos (art. 167); que todo cidadão deve ser informado sobre os acontecimentos do país e do mundo sobre questões que interessem a sua vida ou a comunidade e que a criação científica e artística é livre (arts. 168 e 169); que as minorias nacionais são respeitadas em suas peculiaridades (art. 170); que a prática da religião é livre e constitui assunto pessoal de cada cidadão (art. 174); que a vida do homem é inviolável (art. 175); que é garantida a inviolabilidade da integridade da pessoa humana, da vida privada e familiar e dos outros direitos da pessoa (art. 176); que a liberdade do homem é inviolável (art. 177), sendo o respeito pela sua pessoa e pela sua dignidade garantido em processo penal (art. 179); que ninguém pode ser detido senão por força de lei e todos têm direito à igual proteção perante os tribunais e demais órgãos do Estado (arts. 178 e 180); que ninguém pode ser condenado por ato que antes de ser cometido não era considerado punível por lei (art. 181); que é garantida aos cidadãos a liberdade de deslocação e de escolha de residência (art. 183); que o domicílio é inviolável (art. 184); que é inviolável o segredo da correspondência e outros meios de comunicação (art. 185); que todos têm direito à proteção da saúde (art. 186); que os cidadãos incapazes de trabalhar e sem recursos à sua subsistência têm direito à assistência social (art. 189); que a família é protegida e que as crianças nascidas fora do matrimônio têm os mesmos direitos que as crianças nascidas do casamento (art. 190); que o homem tem o direito de decidir livremente sobre o nascimento dos seus filhos (art. 191); que o homem tem direito a um ambiente de vida sadio (art. 192); que é garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos por causa das suas atividades em favor das

(113) Constituição da República Socialista Federativa da Iugoslávia de 21 de fevereiro de 1974 — in *Constituições de Diversos Países*, de JORGE MIRANDA — cit.

idéias e movimentos democráticos, da libertação social e nacional, da liberdade e dos direitos da pessoa humana ou da liberdade da criação científica ou artística (art. 202).

#### Luxemburgo <sup>(114)</sup>

Os direitos civis e políticos, no Grão-Ducado de Luxemburgo, são regulados na Constituição e nas leis ordinárias.

Segundo a Carta Magna, não haverá, no Estado, distinção de classes; os luxemburgueses são iguais perante a lei; o Estado garante os direitos naturais do indivíduo e sua família; o direito ao trabalho é assegurado a todo cidadão; a lei organiza o seguro social a proteção da saúde e o descanso dos trabalhadores e lhes garante a liberdade de associação; a lei garante, também, a liberdade de comércio e de indústria, o exercício de profissões liberais e o labor agrícola (art. 11); a liberdade individual é garantida (art. 12), pelo que ninguém poderá ser perseguido a não ser nos casos previstos em lei; nenhuma pena pode ser estabelecida ou aplicada exceto pela lei (art. 14); o domicílio é inviolável (art. 15); ninguém pode ser privado de sua propriedade, salvo por interesse público e mediante justa indenização (art. 16); a pena de morte é abolida (art. 18); é garantida a liberdade de religião e o seu exercício (art. 19); o Estado providenciará para todo cidadão a educação primária, que será compulsória e gratuita, a assistência médica e social, que será regulada por lei, e criará estabelecimentos de ensino secundário e superior (art. 23); é garantida a liberdade de opinião e de imprensa e a censura é proibida (art. 24); os cidadãos têm o direito de reunir-se em assembleias pacíficas e sem armas, na forma da lei (art. 25); é livre o direito de associação (art. 26); todos têm o direito de endereçar petições às autoridades (art. 27); o sigilo de correspondência é inviolável (art. 28).

#### Mônaco <sup>(115)</sup>

No Título III, sobre direitos e liberdades fundamentais, a Constituição do Principado de Mônaco assim os especifica e disciplina: no art. 17: os cidadãos são todos iguais perante a lei, não havendo privilégios entre eles; no art. 19: a liberdade e a segurança dos indivíduos, estes só podem ser presos e julgados na forma da lei; no art. 20: nenhuma pena será estabelecida ou aplicada senão pela lei; no art. 21: o domicílio é inviolável, só poderá ser visitado nos casos e na forma previstos em lei; no art. 22: todos têm direito ao respeito em sua vida privada e familiar e ao sigilo de sua correspondência; no art. 23: a liberdade de religião, de seu exercício e a liberdade

(114) Constitution of Luxembourg (October 17, 1968, as amended May 15, 1919, April 28, May 6 and 21, 1948, July 27 and October 25, 1956) — French text supplied by the Ministry of Foreign Affairs in November 1965 — Translated by the Editor.

(115) Constitution of Monaco — December 17, 1962 — "Constitution de la Principauté de Monaco" (17 December 1962) — Reproduced in *Notes et Etudes Documentaires*, n.º 3028, 14 October 1963, from *Journal de Monaco* of 17 December 1962. Confirmed as in effect by letter from the Secretary General of the *Conseil National*, Monaco, of July 1966. Translated by the Editor.



de opinião em todas as matérias são garantidas, resguardadas a moralidade e ordem públicas; no art. 24: a propriedade é inviolável, ressalvada a desapropriação por interesse público, com justa indenização; no art. 25: é garantida a liberdade de trabalho, sendo o seu exercício regulado em lei; no art. 26: todo cidadão tem direito à assistência do Estado, em caso de pobreza, desemprego, doença, invalidez ou velhice; no art. 27: todo cidadão tem direito à livre educação primária e secundária; no art. 28: todos têm direito de defender seus interesses profissionais através de órgãos próprios; no art. 29: os cidadãos têm direito a reunir-se em assembléias pacíficas e sem armas, para defesa de seus direitos; no art. 30: todos têm direito a livre associação, respeitadas as normas constitucionais; no art. 31: todos podem dirigir petições às autoridades públicas; no art. 32: os estrangeiros gozarão no Principado de todos os direitos públicos ou privados que não tenham sido especialmente reservados aos nacionais.

### Noruega <sup>(116)</sup>

Ninguém pode ser reconhecido culpado senão em virtude da lei, nem ser punido a não ser por decisão judicial (art. 96); nenhuma lei terá efeito retroativo (art. 97); ninguém pode ser detido fora dos casos e nos modos prescritos pela lei (art. 99); a liberdade de imprensa é um princípio; ninguém pode ser punido por imprimir ou publicar um escrito de qualquer natureza, a menos que com o intuito deliberado de incitar à desobediência às leis, de menosprezar a religião, a moral e os poderes constitucionais ou de resistir a ordens legítimas (art. 100); a liberdade de comércio e indústria é garantida, proibidos, no caso, quaisquer privilégios (art. 101); as investigações em domicílio só podem ser permitidas em casos de crime (art. 102); se a necessidade pública exigir, uma pessoa cederá seus bens móveis ou imóveis, mediante integral indenização do tesouro do Estado (art. 105).

### Polônia <sup>(117)</sup>

A Constituição da Polônia, no seu art. 4º, em uma definição de princípios, prescreve que “o objetivo fundamental da atividade do Estado é o desenvolvimento onidirecional da sociedade socialista, o desenvolvimento das forças criadoras do povo e de cada pessoa e a satisfação cada vez melhor das necessidades dos cidadãos”.

E, pormenorizando, assina ao Estado o dever de:

a) realizar os princípios da justiça social, liquidar a exploração do homem pelo homem e neutralizar a violação dos princípios de conveniência social (art. 5º-5); b) criar condições para o aumento constante do bem-estar e para a eliminação paulatina das diferenças entre a cidade e o campo e entre o trabalho manual e intelectual (art. 5º-6); c) cuidar, com especial

(116) La Constitution Norvégienne — Editée par Tonnes Andenaes — Universitetsforlaget — 1963 — Oslo.

(117) Constitución de la República Popular de Polonia — Proclamada por la Dieta Legislativa el día 22 de julio de 1952 — Varsovia, 1978.

atenção, da família, da maternidade e da educação da juventude (art. 5º-7);  
d) cuidar da saúde do povo; e) cuidar do ensino (art. 59).

Prescreve, ainda:

a) que os cidadãos poloneses têm os mesmos direitos, independentemente do sexo, origem, instrução, profissão, nacionalidade, raça, religião e instrução social (art. 67-2); b) que todos têm direito a um emprego, remunerado segundo a quantidade e a qualidade do trabalho realizado (art. 68-1); c) que todos têm direito ao repouso (art. 69-1); d) que todos têm direito à assistência do Estado, em caso de enfermidade, velhice ou de incapacidade para o trabalho (art. 70-1); e) que todos têm direito a gozar dos valores do meio ambiente e o dever de protegê-lo (art. 71); f) que a mulher tem os mesmos direitos que o homem em todas as esferas da vida estatal — política, econômica, social e cultural (art. 78-1); g) que as crianças nascidas fora do matrimônio têm os mesmos direitos que os filhos de matrimônios legais (art. 79-4) h) a liberdade de expressão, de imprensa, de reunião, de organização de comícios, desfiles e manifestações (art. 83-1); i) a inviolabilidade pessoal (art. 87-1); j) a inviolabilidade do lar e o sigilo de correspondência (art. 87-2); l) o direito de asilo aos cidadãos de outros Estados, perseguidos por defenderem os interesses dos trabalhadores, o progresso social, a paz, a liberdade ou por sua atividade científica (art. 88); m) o direito do voto, igual para civis e militares, homens e mulheres.

#### Portugal <sup>(118)</sup>

A República portuguesa, segundo a Constituição, baseia-se (art. 1º) na dignidade da pessoa humana, logo (art. 2º) no respeito e na garantia dos direitos e das liberdades fundamentais, donde, decorrentemente, as seguintes prescrições: 1) todos gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres (art. 12); 2) todos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei (art. 13-1); 3) ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito nem isento de qualquer dever, em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação econômica ou condição social (art. 12-2); 4) os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português (art. 15-1); 5) os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a enumeração desses direitos na Constituição não exclui qualquer outro constante das leis e das regras aplicáveis de direito internacional (art. 16-1 e 2); 6) os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas (art. 18-1); 7) a todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência dos meios econômicos, bem como todos têm o direito de resistir a qualquer

(118) Constituição da República Portuguesa — Imprensa Nacional — Casa da Moeda — Lisboa.

ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias, inclusive repelindo pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública (art. 20-1 e 2); 8) o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e das quais resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para alguém (art. 21-1); 9) é garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos em consequência da sua atividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana (art. 22-1); 10) os cidadãos podem apresentar queixas por ações ou omissões dos Poderes Públicos ao Procurador da Justiça (art. 24); 11) a vida humana é inviolável (art. 25-1); 12) a integridade moral e física dos cidadãos é inviolável (art. 26-1); 13) todos têm direito à liberdade e à segurança (art. 27-1), delas só podendo ser privados em consequência de sentença judicial; 14) ninguém pode ser punido por pena que não exista ao tempo do ato a ser punido (art. 30-1); 15) a todos é reconhecido o direito à identidade pessoal, ao bom nome e reputação e à reserva da vida privada e familiar (art. 33-1); 16) o domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis (art. 34-1); 17) os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à sua manutenção e educação dos filhos, não podendo, assim, haver discriminação entre os filhos nascidos fora do casamento e os havidos no matrimônio (art. 36-4); 18) todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio (art. 37-1), bem como de se informar, sem impedimentos nem discriminações; 19) é garantida a liberdade de imprensa (art. 38-1); 20) os partidos políticos e organizações sindicais e profissionais terão direito a tempos de antena na rádio e na televisão (art. 40-1); 21) a liberdade de consciência, religião e culto é inviolável (art. 41-1); 22) é livre a criação intelectual, artística e científica (art. 42-1); 23) é garantida a liberdade de aprender e de ensinar (art. 43-1); 24) a todos os cidadãos é garantido o direito de se deslocarem e fixarem livremente em qualquer parte do território nacional (art. 44-1); 25) é garantido o direito de reunião pacífica e sem armas (art. 44-2); 26) todos têm o direito de constituir associações de fins lícitos (art. 46-1); 27) todos têm direito ao trabalho (art. 51-1), gozando este de ampla proteção do Estado (arts. 51 a 60); 28) todos têm direito à proteção da saúde (art. 64); 29) todos têm direito a uma moradia (art. 65-1); 30) o Estado assistirá aos cidadãos deficientes física ou mentalmente e aos idosos (art. 71 e 72); 31) todos têm direito à educação e à cultura (art. 73).

### **República Democrática Alemã <sup>(119)</sup>**

Prescreve a Constituição da República Democrática Alemã que “o ser humano é o centro de toda a atenção da sociedade socialista e de seu Es-

(119) Constituição da República Democrática Alemã, na versão aprovada pela lei complementar e emendas à Constituição de 7 de outubro de 1974 — Edição conjunta da “*Statisverlog der Deutschen Demokratischen Republic*” e da “*Verlog Zeit im Bild*”.

tado" (art. 2º); no art. 4º, dispõe que o Poder assegura "o livre desenvolvimento do ser humano, salvaguarda sua dignidade e garante os direitos" que ela lhe atribui; são garantidos "a propriedade pessoal dos cidadãos e o direito de herança", entendendo-se por "propriedade pessoal" a que "serve à satisfação das necessidades materiais e culturais dos cidadãos", estabelece o art. 11, que também põe sob a proteção do Estado o direito do autor e do inventor; é proibido utilizar a ciência contra a paz, a compreensão entre os povos, a vida e a dignidade do homem (art. 17); o Estado estimula e protege a cultura física e intelectual, visando o desenvolvimento físico e intelectual dos cidadãos (art. 18); a República garante a todos o exercício de seus direitos e a participação na direção do desenvolvimento social (art. 19-1). O respeito e a defesa da dignidade e liberdade da pessoa é um dever de todos os órgãos do Estado (art. 19-2). Todos têm iguais direitos e as mesmas possibilidades de desenvolver plenamente sua capacidade (art. 19-3); todos os cidadãos gozam dos mesmos direitos, independente de sua nacionalidade, raça, idéias filosóficas ou religiosas, origem e posição social. É garantida a liberdade de consciência e de fé. Todos são iguais perante a lei (art. 20-1). Homens e mulheres são iguais em direitos e têm a mesma situação jurídica em todas as esferas da vida social, estatal e pessoal (art. 20-2); todo cidadão tem direito a participar na formação da vida política, econômica, social e cultural da coletividade e do Estado (art. 21); todo cidadão tem direito de votar e ser eleito, após 18 anos de idade (art. 22); o direito ao trabalho é assegurado a todos (art. 24); o direito à educação é igual para todos (art. 25); as crianças e adultos com deficiências físicas ou mentais terão escolas ou centros de formação especial (art. 25-5); a todos é garantido expressar livre e publicamente a sua opinião, sendo assegurada a liberdade de imprensa, de rádio e de televisão (art. 27); todos têm o direito de se reunir pacificamente (art. 28) e o de associação (art. 29); a inviolabilidade da pessoa e a liberdade são garantidas a todos os cidadãos (art. 30); é garantido o segredo da correspondência e de outros meios de comunicação (art. 31); é reconhecido o direito, a cada cidadão, de eleger livremente o seu lugar de residência (art. 32); todo cidadão, durante sua permanência fora da República Alemã, tem direito à assistência jurídica dos órgãos do Estado (art. 33); é garantido o direito ao descanso (art. 34); todo cidadão tem o direito à proteção de sua saúde e de sua capacidade de trabalho (art. 35); o Estado ampara o cidadão na velhice e na invalidez (art. 36); é assegurado a todos o direito à habitação (art. 37) sendo o domicílio inviolável (art. 37-3); todos têm direito a professar livremente um credo religioso e a praticá-lo (art. 39).

### República Federal Alemã <sup>(120)</sup>

Dispõe a Constituição da República Federal Alemã: a dignidade da pessoa humana é sagrada e, por isso, o povo alemão reconhece a exis-

(120) Basic Law of the Federal Republic of Germany (May 8, 1949, as amended to January 1, 1966) The Bulletin, special issue, published by the Press and Information Office of the German Federal Government, Bonn, 1966 — Supplied by the Ministry of Foreign Affairs in September, 1966.

tência de direitos do homem, invioláveis e inalienáveis, como fundamento de toda a comunidade humana (art. 1º); todos têm direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, nos limites dos direitos de outrem, da ordem constitucional e da ordem moral; todos têm direito à vida e à integridade física; a liberdade da pessoa é inviolável (art. 2º, 1 e 2); todos são iguais perante a lei; os homens e as mulheres são iguais em direitos; ninguém pode ser prejudicado ou beneficiado de um privilégio por razão do sexo, da ascendência, da raça, da língua, do país e da origem, das crenças, das opiniões religiosas ou políticas (art. 3º, 1, 2 e 3); a liberdade da crença e de consciência e liberdade de opinião religiosa e filosófica são invioláveis, garantido o livre exercício de cultos religiosos (art. 4º, 2 e 3); todos os cidadãos têm direito de constituir associações e sociedades e de tomar parte em reuniões pacíficas e de fins lícitos (art. 9º, 1, 2 e 3); o sigilo da correspondência e das comunicações postais, telegráficas e telefônicas é inviolável (art. 10, 1); todos têm o direito de escolher livremente a sua profissão e o lugar do seu trabalho; a mulher não pode ser obrigada a servir em formações de força de combate e em caso algum deverá desempenhar serviço com armas (art. 12, 1, 2 e 3); o lar é inviolável (art. 13); é garantido o direito de propriedade e de herança (art. 14); as pessoas perseguidas por motivos políticos gozam do direito de asilo (art. 16, 2); todos têm o direito de apresentar petições, reclamações e queixas às autoridades competentes e aos órgãos legislativos (art. 17); a liberdade de expressão, de opinião, a liberdade de ensino, a liberdade de reunião, a liberdade de associação, o sigilo da correspondência e das comunicações e o direito de propriedade são direitos fundamentais do homem, mas este deles poderá ser privado se os usar para combater a ordem constitucional liberal e democrática (art. 18).

#### **Romênia** <sup>(121)</sup>

Determina a Constituição romena (art. 17) que todos os cidadãos da República, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo ou religião, têm direitos iguais no campo econômico, político, jurídico e em sua vida cultural e social; o direito ao trabalho é garantido, assegurado o salário justo, protegido especialmente o trabalho das mulheres e respeitada a igualdade de justa retribuição para igual trabalho (art. 18); todos têm direito ao repouso (art. 19); em caso de velhice, doença ou inabilitação para o trabalho, os cidadãos têm direito à assistência do Estado (art. 20); a educação, dirigida pelo Estado, é compulsória para todos os cidadãos (art. 21); é assegurada, no Estado, a coexistência de nacionalidades, respeitadas as características de cada grupo étnico (art. 22); os direitos da mulher são iguais aos do homem (art. 23); assegura-se aos jovens condições de desenvolverem suas aptidões intelectuais e físicas (art. 24); o direito de eleger e ser eleito é garantido a todo cidadão (art. 25) após 18 anos de idade; a todos é reconhecido o direito de associação (art. 27); a todos é garantida a liberdade de palavra, de imprensa, de assembléia, de reunião e de mani-

(121) Constitution of the Socialist Republic of Romania — Meridiane Publishing House — Bucharest, 1975.

festações, mas nada disso poderá ser usado contra os interesses do povo, sendo proibidas as organizações fascistas e antidemocráticas (arts. 28 e 29); garante-se a liberdade de consciência e de religião, assegurado o livre exercício dos cultos (art. 30); a pessoa é inviolável (art. 31). Também o domicílio (art. 32). Ainda o segredo de correspondência e de conversações telefônicas (art. 33); é garantido o direito de pedir informações, tendo o Estado o dever de prestá-las (art. 34); os que forem ofendidos em seus direitos por um ato ilegal do Estado terão o direito de anular o ato e serem reparados pelos danos (art. 35); a lei protegerá o direito de propriedade dos bens pessoais (art. 36) e o de herança (art. 37).

### São Marino <sup>(122)</sup>

A República de São Marino não tem uma Constituição codificada. Sua Constituição tem seus fundamentos em costumes e instituições tradicionais de mais de mil anos. São as leis comuns e esses procedimentos seculares que disciplinam o exercício dos direitos e liberdades dos cidadãos.

### Suécia <sup>(123)</sup>

O assunto está disciplinado no Capítulo II, que trata das liberdades e dos direitos fundamentais. Reza a Constituição, no art. 1º desse Capítulo, que em suas relações com a autoridade pública todo cidadão deverá ser assegurado: **a)** da liberdade de expressão, quer dizer, de comunicar seu pensamento pela palavra, pela escrita ou pela imagem ou qualquer outra maneira de exprimir pensamentos, opiniões e sentimentos; **b)** da liberdade de informação, isto é, de pedir e receber informações; **c)** da liberdade de reunião, ou seja, de organizar e tomar parte em reuniões que tenham por fim informar, trocar opiniões ou que visem a apresentação de obras de arte; **d)** da liberdade de organizar ou participar de uma demonstração em praça pública; **e)** da liberdade de associação, visando a objetivos gerais ou particulares; da liberdade de consciência. O cidadão (art. 2º) será protegido contra qualquer ato de autoridade pública que procure obrigá-lo a exprimir sua opinião em matéria política, religiosa ou cultural, ou forçá-lo a tomar parte em reuniões destinadas a orientar a opinião pública, a demonstrações ou manifestações de caráter político ou religioso. Todo cidadão está ao abrigo de qualquer castigo corporal, tortura ou ação médica que vise arrancar-lhe uma declaração (art. 5º). É garantido o sigilo da correspondência e de todos os outros meios de comunicação (art. 6º). Ninguém poderá ser banido nem impedido de retornar à Suécia (art. 7º). Todo ci-

(122) The Republic of San Marino — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

(123) *Lois Organiques de la Suède — Constitution — Amendements qu'au cours de sa session ordinaire de 1976-1977 le Riksdag a apportés à la Constitution, au Règlement du Riksdag, à la loi sur la liberté de la presse* — Traduits par MARCEL BOUVIER — Publié par le Riksdag Suédois — 1978.

dadão será protegido contra qualquer medida restritiva de sua liberdade e poderá transitar livremente pelo país (art. 8º). O direito de defesa é amplo (arts. 9º e 10). Ninguém poderá ser prejudicado em razão de sua raça, cor, origem étnica ou nacionalidade (art. 15) nem em razão do sexo (art. 16). Com as reservas legais, todo trabalhador e associação de trabalhadores têm direito de tomar medidas em defesa de seus interesses (art. 17). A propriedade privada é garantida (art. 18). Os escritores, artistas e fotógrafos têm direito às suas obras (art. 19). O estrangeiro é assemelhado ao cidadão sueco, para efeito da garantia de seus direitos e liberdades fundamentais (art. 20), na forma da lei.

#### **Suíça** <sup>(124)</sup>

Todos os suíços são iguais perante a lei; na Suíça não há súditos, nem privilégios de lugar, nascimento, de pessoas ou famílias (art. 4º); todo cidadão tem o direito de estabelecer domicílio em qualquer ponto do território suíço (art. 49); é garantida a liberdade de imprensa (art. 55); os cidadãos têm o direito de formar associações de fins lícitos e pacíficos (art. 56); é garantido o direito de petição (art. 57); ninguém pode ser condenado à morte por causa de delito político, nem sofrer pena corporal (art. 65); é garantida a inviolabilidade do sigilo nos correios e telégrafos (art. 36-1); todo cidadão maior de 20 anos tem direito de eleger e de ser eleito (arts. 74 e 75); a Confederação instituirá o seguro de velhice e de sobrevivência (art. 34 - quater) e o seguro de maternidade (34 - quinquies).

#### **Tchecoslováquia** <sup>(125)</sup>

Diz a Constituição (art. 20-1) que todos os cidadãos têm iguais direitos e iguais deveres; é garantida (art. 20-2) a igualdade de direitos de todos os cidadãos, sem diferenças de nacionalidade e raça; os homens e as mulheres têm a mesma situação na família, no trabalho e nas atividades públicas (art. 20-3); são asseguradas aos cidadãos iguais possibilidades em todas as esferas da vida social (art. 20-4); todos os cidadãos têm direito ao trabalho e a uma remuneração pelo trabalho proporcional à sua quantidade, qualidade e importância social (art. 21-1); todos os trabalhadores têm direito ao descanso (art. 22-1); todos os trabalhadores têm direito à proteção de sua saúde e à assistência médica, assim como a uma assistência em caso de velhice ou incapacidade para o trabalho (art. 23-1); todos os cidadãos têm direito à instrução (art. 24-1); o Estado garante aos cidadãos de nacionalidade húngara, ucraniana e polaca todas as possibilidades e meios de receber instrução em sua língua materna e de desenvolver-se

(124) Constituição da Confederação Suíça, de 29 de maio de 1874, atualizada em 31 de dezembro de 1969 — in *Constituições de Diversos Países*, de JORGE MIRANDA — cit.

(125) Constitución de la República Socialista Tchecoslovaca.

culturalmente (art. 25); a maternidade, o matrimônio e a família estão sob a guarda do Estado, que garante aos jovens todas as possibilidades de desenvolver suas faculdades físicas e mentais (art. 26-1 e 3); é assegurada à mulher, na família, no trabalho e na vida pública, igualdade de direitos com o homem (art. 27); é assegurada a liberdade de palavra e de imprensa (art. 28); os indivíduos e as associações têm direito de dirigir aos órgãos do Estado propostas, sugestões e queixas, às quais os referidos órgãos devem dar o devido curso (art. 29); é garantida a inviolabilidade de pessoa (art. 30); a inviolabilidade de domicílio, do sigilo de correspondência e das comunicações em geral, assim como a liberdade de residência, são garantidas (art. 31); a liberdade de consciência e de religião é assegurada (art. 32); é reconhecido o direito de asilo ao estrangeiro perseguido por defender os interesses dos trabalhadores, por participar de lutas de libertação nacional, por sua obra científica ou artística ou por atividade em defesa da paz (art. 33).

### URSS <sup>(126)</sup>

A Constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, tratando dos direitos do homem, dispõe:

a). que o Estado procurará anular as diferenças de classes e as diferenças essenciais entre a cidade e o campo, entre o trabalho físico e o intelectual e desenvolver sob todos os aspectos as nações e etnias da União (art. 19); b) que, em consonância com o ideal comunista de que o “livre desenvolvimento de cada um será a condição do livre desenvolvimento de todos”, o Estado se propõe o objetivo de ampliar as possibilidades reais para que os cidadãos possam aplicar suas energias criadoras, suas aptidões e sua capacidade, visando ao desenvolvimento integral da pessoa humana (art. 20); c) que o Estado promoverá a melhoria das condições de proteção ao trabalho, à base da mecanização e automatização dos processos de produção, amplo favorecimento dos serviços nas zonas rurais, elevação do nível salarial, criação de fundos etc. (arts. 21, 22 e 23); d) que o Estado estimulará o desenvolvimento de sistemas de saúde, assistência social e alimentação do povo (art. 24); e) que o Estado assegura um sistema de instrução pública que assegure a formação cultural e a capacitação profissional dos cidadãos e sirva ao desenvolvimento espiritual e físico da juventude (art. 25); f) que o Estado vela pela proteção, multiplicação e ampla utilização dos valores espirituais para a educação moral e estética dos cidadãos e para elevar seu nível cultural (art. 27); g) que os cidadãos da URSS são iguais perante a lei, independentemente de sua origem, posição social e econômica, raça e nacionalidade, sexo, instrução, idioma, crença, profissão, lugar de residência e outras circunstâncias (art. 34), sendo essa igualdade de direitos válida em todos os domínios da vida econômica, política, social e cultural; h) que a mulher e o homem têm iguais direitos (art. 35); i) que os cidadãos de

(126) Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas — Aprobada en la Séptima Sesión Extraordinaria del Soviet Supremo de la URSS de la novena legislatura, 7 de octubre de 1977 — Editorial Progreso — Moscú, 1977.



diferentes raças e nacionalidades têm iguais direitos (art. 36); j) que aos cidadãos estrangeiros e às pessoas sem cidadania se garantem os direitos e liberdade previstos em lei (art. 37); k) que é garantido o direito de asilo aos estrangeiros perseguidos por defender os interesses dos trabalhadores e a causa da paz, por participar em movimento revolucionário e de libertação nacional, por suas atividades sócio-políticas, científicas ou outras atividades criadoras (art. 38); l) que os cidadãos da URSS possuem em toda plenitude os direitos e liberdades sócio-econômicos, políticos e pessoais proclamados pela Constituição e pelas leis ordinárias (art. 39); m) que os cidadãos soviéticos têm direito ao trabalho (art. 40) e ao descanso (art. 41); n) que os cidadãos têm direito à proteção da saúde (art. 42); o) que todos têm direito à assistência econômica na velhice em caso de enfermidade, da perda total ou parcial da capacidade de trabalho, assim como de perda de emprego (art. 43); p) que é reconhecido o direito à moradia (art. 44); q) que todos têm direito à ilustração (art. 45); r) que os cidadãos têm direito a desfrutar os benefícios da cultura (art. 46); s) que é garantida a todos a liberdade de criação científica, técnica e artística (art. 47); t) que os cidadãos da URSS têm direito a participar da administração dos assuntos do Estado e da sociedade e do exame e adoção de leis e decisões estatais e locais (art. 48); u) que todo cidadão tem direito de apresentar aos órgãos estatais e às organizações sociais propostas para melhorar sua atividade e de criticar defeitos no trabalho (art. 49); v) que é garantida a todos a liberdade de palavra, de imprensa, de reunião, de comícios, de desfiles e manifestações na vida pública (art. 50); x) que é garantido o direito de professar qualquer religião, ou nenhuma, de praticar o culto religioso e de fazer propaganda ateuista (art. 52); w) que é garantida a inviolabilidade da pessoa (art. 54); y) que é garantida a inviolabilidade do domicílio (art. 55); z) que a lei ampara a intimidade dos cidadãos, o segredo de correspondência, das conversas telefônicas e das comunicações telegráficas (art. 56); a-1) que o respeito ao indivíduo e a proteção aos direitos e liberdades dos cidadãos é obrigação dos órgãos estatais, organizações sociais e funcionários (art. 57); e a-2) que os cidadãos têm direito de recorrer dos atos dos funcionários e dos órgãos estatais e sociais (art. 58).

## PAÍSES DA OCEANIA

### **Austrália** <sup>(127)</sup>

Na Austrália a proteção das liberdades civis não se inclui na estrutura constitucional do país. A Constituição tem somente quatro cláusulas diretamente relacionadas com este assunto: a garantia do livre exercício de qualquer culto religioso; a não discriminação entre os cidadãos dos diversos Estados; o direito de propriedade; a liberdade de comércio e o tribunal do júri. Os direitos e garantias fundamentais geralmente inscritos

(127) The Australian Constitution — by GEOFFREY SAWER — An Australian Information Service Publication — Australian Government Publishing Service — Canberra, 1975.

nas Constituições — liberdade e segurança do indivíduo, liberdade de associações, liberdade de ação política, liberdade de opinião e de manifestação de pensamento, tolerância religiosa, liberdade de imprensa, direito de livre trânsito pelo país, inviolabilidade de correspondência, direito de petição aos órgãos governamentais, para sugestões e críticas, liberdade de pesquisas etc. — são considerados, na Austrália, matéria de teoria constitucional, não valem como direitos e liberdades que se possa, constitucionalmente, opor ao governo, e muitos deles existem unicamente como mercês dadas pelo Parlamento. Esses direitos e liberdades são tratados em leis comuns do Parlamento federal e dos Parlamentos estaduais e em procedimentos judiciais.

### Nauru <sup>(128)</sup>

Todos são titulares dos direitos e liberdades fundamentais, independentemente de sua raça, origem, opinião política, cor, credo ou sexo, mas limitados pelos direitos e liberdades dos outros e o interesse público (Part. II — 3); ninguém pode ser privado da vida, salvo em execução de sentença proferida pelo tribunal competente (Part. II — 4); nenhum cidadão pode perder sua liberdade, exceto nos casos e condições fixados em lei (Part. 5 — 1); ninguém pode ser preso ou punido fora dos procedimentos legais, assegurado o direito de defesa (Part. 5 — 2, 3 e 4); ninguém pode ser submetido a trabalhos forçados (Part. 6 — 1); nenhuma pessoa será sujeita à tortura, nem a tratamento desumano (Part. 7); nenhum cidadão pode perder sua propriedade exceto na forma da lei e com a devida indenização (Part. 8 — 1); ninguém pode ser submetido a interrogatório nem ter seu domicílio invadido por terceiros, ressalvado o disposto na lei (Part. 9 — 1 — 2.<sup>a</sup>, b, c e d); nenhuma pessoa pode ser punida por uma ofensa que a lei não considere como tal (Part. 10 — 1); todos têm direito à liberdade de consciência, pensamento e religião (Part. 11 — 1); é reconhecido o direito à liberdade de expressão (Part. 12 — 1); todos podem reunir-se em assembléia, pacificamente, e organizar sindicatos ou outras associações (Part. 13 — 1).

### 6) CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se vê, se dependesse do que dispõem as Constituições dos Estados contemporâneos, o mundo seria uma maravilha. Haveria liberdade, igualdade, justiça. Os homens todos teriam condições favoráveis a um completo desenvolvimento físico, moral e intelectual. Ninguém passaria fome. Não haveria analfabeto. Não haveria exploração do homem pelo homem. As mulheres não continuariam inferiorizadas. Crianças não morreriam de fome. Ninguém faria discriminação racial. As religiões não se digladiariam. O direito dos povos à autodeterminação não seria desprezado. A pessoa humana seria respeitada. E isso, em larga escala, acabaria por alcan-

(128) The Constitution of Nauru — in *The Constitutions of the Countries of the World* — cit.

çar a fraternidade universal dos povos, que se respeitariam entre si, na base do respeito de todos à pessoa humana.

A realidade, todavia, é bem diversa. Apesar dos esforços de políticos, parlamentares e chefes de Estado, conjugados com os de filósofos, educadores, sociólogos, professores, em função do que belos postulados políticos foram inscritos nas Constituições como dogmas incontestáveis, isto é, como suportes das sociedades nacionais, assim assentadas em princípios justos, igualitários, humanos, a verdade é que o mundo está ainda muito longe de um estágio de desenvolvimento onde os direitos humanos sejam efetivamente respeitados.

É que, na realidade, o mundo continua dividido em dois: o mundo capitalista e o mundo comunista, e em nenhum desses mundos é viável uma sociedade estruturada em termos realmente humanos, ou melhor, de igualdade, de liberdade e de justiça.

Capitalismo e comunismo se confundem num ponto: são sistemas materialistas, onde a riqueza é a medida básica de valores.

No Ocidente capitalista, vale quem possui mais e toda luta do homem se trava no sentido da aquisição de bens; no Oriente comunista, vale quem produz mais, o homem não passa de uma máquina de produção. A diferença está em que, no capitalismo liberal, prevalece o indivíduo; no capitalismo estatal, prevalece a coletividade. A filosofia que informa a sociedade é, contudo, a mesma, nela o homem age como fantoche, vivendo de coisas, com as coisas, para as coisas, cada vez mais coisas... Ora, como adverte ALEXIS CARREL<sup>(129)</sup>, “a civilização não tem como finalidade o progresso da ciência e das máquinas, mas sim o do homem”, pelo que, como diz ele, ainda, “os economistas haviam de compreender que os homens sentem e sofrem, que não basta dar-lhes alimentação e trabalho, que tanto têm necessidades espirituais como filosóficas, e também que a origem das crises econômicas pode ser moral e intelectual”.

O que está faltando ao mundo é uma filosofia humanista, em que os responsáveis pelos Estados se orientem em sua conduta. Nas Constituições de seus países, fala-se em direito ao trabalho, em direito ao ideal, em liberdade de consciência, em liberdade de pensamento, em igualdade, em justiça, em progresso. Mas o panorama político, social e econômico do mundo é triste e sombrio. Nos Estados Unidos, a nação líder, há — ficamos sabendo há pouco — cerca de vinte milhões de analfabetos. Também lá, malgrado as leis, a sociedade trata o negro como se fora um animal selvagem. E o próprio Governo não respeita a liberdade de outros povos, interferindo abusivamente na vida de diversos deles. Em Israel, parece que o judeu não aprendeu a lição de Hitler: sua política é racista. Há tempos, Golda Meir fez uma declaração, publicada pela imprensa, de estarrecer: estava muito preocupada com o fato de jovens judeus e jovens judias estarem se casando com jovens de outra raça, e até falava numa reunião, em Tel-Aviv, de re-

(129) CARREL, Alexis — *O Homem, Esse Desconhecido* — Trad. de ADOLFO CASAISS MONTEIRO — Editora Educação Nacional — Porto — Portugal — 1937.

presentantes de comunidades judaicas de todo o mundo, para tratar do assunto, pondo fim aos "abusos". Na Grã-Bretanha vemos, na Irlanda, protestantes e católicos se exterminarem entre si, apesar da liberdade de religião ser um postulado básico da política inglesa. Na União Soviética, onde, tendo vencido o marxismo, era de supor-se existisse uma sociedade buscando uma convivência fraterna com outros povos, o que se verifica é o recrudescimento do anti-semitismo; além disso, os intelectuais, cientistas e artistas que ousam discordar da direção do PC, são exilados para a Sibéria e ali submetidos a trabalhos forçados. E não é só: em numerosos países, mesmo entre os considerados desenvolvidos, as mulheres ainda são relegadas a uma posição inferior, em relação aos homens. Na África do Sul existe o *apartheid*. E, em toda parte, há desemprego, há opressão, há injustiça, há fome.

O mal está em que a teoria, na prática, está sendo outra. Não há autenticidade nas leis. As Constituições são colocadas como simples pedaços de papel. Daí a crítica de JAYME DE ALTAVILA <sup>(130)</sup>:

"As legislações modernas, com algumas exceções, são enfáticas e hipócritas, ostentando postulados democráticos das alheias declarações de direitos, mas condicionando as suas aplicações a regulamentações que os anulam, na prática, tal como as Constituições dos Estados subordinados ao heliocentrismo soviético."

Verdadeira, a observação. Mas não exclusivamente na URSS e países satélites os direitos humanos só existem no papel. Evidentemente que o homem, na Polônia, na Tchecoslováquia, na Iugoslávia, na Hungria etc., é um verdadeiro "robô", manejado à distância pelo controle remoto do Kremlin. Não menos verdade é, porém, que os povos da América Latina e outros países se vêem prejudicados em sua liberdade pela interferência ostensiva ou velada dos Estados Unidos.

O que há é a preocupação, por parte das grandes Potências, do domínio da economia mundial, caminho para o domínio político. O materialismo tanto triunfa nos países comunistas quanto nos capitalistas. Ora lembra LEBRET <sup>(131)</sup>, "conceder uma primazia sistemática a bens cujo valor se exprime em moeda conduz ao desprezo de outros bens que condicionam, tanto ou mais que os materiais, o desenvolvimento da personalidade".

O que é necessário é se restaurarem os valores cristãos. Porque são os verdadeiros valores humanos. Só a visão cristã do homem é perfeita, porque o situa na sua totalidade e em sua dignidade essencial.

Riquezas, só, não fazem ninguém feliz, pois, se fora assim, os ricos não se suicidariam, por infelizes. Dessarte, os problemas do mundo têm que ser dimensionados em termos diferentes daqueles em que têm sido. O homem

---

(130) ALTAVILA, Jayme de — *Origem dos Direitos dos Povos* — Edições Melhoramentos — São Paulo.

(131) LEBRET, L. J. *Suicídio ou Sobrevivência do Ocidente?* — trad. de BENEVENUTO DE SANTA CRUZ — Livraria Duas Cidades — São Paulo — 1958.

há de ser posto, realmente, como o centro de gravitação do Estado: “A política do desenvolvimento econômico, social, mesmo cultural, que atualmente se esboça aqui e ali, exige uma concepção antropocêntrica do desenvolvimento” escreve, com propriedade, EDGAR MORIN <sup>(132)</sup>. Mas essa concepção antropocêntrica só será válida se autenticamente cristã. Porque só no cristianismo o homem é posto em sua autenticidade. De nada adiantará arrolar em códigos direitos e liberdades se a consciência dos homens não estiver possuída do reconhecimento do valor desses direitos e dessas liberdades. “O Ocidente — comenta ERICH FROMM <sup>(133)</sup> — oferece ao **novo mundo** um quadro de falência moral. Pregávamos o cristianismo aos pagãos enquanto os levávamos como escravos e os tratávamos como inferiores; pregamos agora a espiritualidade, moralidade, fé em Deus e liberdade enquanto nossos valores reais (e constitui parte de nosso pensamento duplo o fato de também os pregarmos) são o dinheiro e o consumo”. E acrescenta: “Se realmente nos preocuparmos com a democracia, devemos ocupar-nos com as possibilidades que determinado sistema proporciona ao indivíduo para tornar-se um participante livre, independente e responsável da vida de sua sociedade. O desenvolvimento pleno da democracia depende da presença de todas essas quatro exigências: liberdade política, liberdade pessoal, democracia econômica e democracia social”.

Em alguns países esses objetivos estão mais próximos, mas em nenhum deles foram, todos, efetivamente alcançados. Para os atingirmos, temos de informar a política numa filosofia humanista, que só pode ser o cristianismo. Cristianismo é amor, e só o amor fará a revolução. Não basta, porém, andar com uma bíblia na mão, nem, somente, pregar sermões, que cristianismo não é isso. Sobram padres e pastores que, após a sua pregação, enxotam das portas de seus templos mendigos e inválidos como se fossem vagabundos e bandidos. O cristianismo tem que ser **vivido** pelos homens. Só assim poderá ser **realizado**, projetando-se política, social e economicamente em instituições realmente livres, justas e igualitárias.

Somente com essa compreensão poderão os chefes de Estado, através das Constituições de seus países, proceder a um condicionamento político da sociedade que leve à obtenção daqueles propósitos, sendo certo, como proclama ARANGUREN <sup>(134)</sup>, que, se “em certo sentido, cada homem **se faz** verdadeiramente a si mesmo”, em outro sentido, “é feito pela sociedade em que vive e pelo mundo histórico-cultural a que pertence. E isto tanto positiva como negativamente”. Eis aí: o homem, pela sua natureza, tende a Deus, busca a perfeição, mas também está preso ao meio, à terra, à sociedade, à sua humanidade. Se sente e entende o cristianismo, vê-se em sua grandeza e em sua miséria e procura, então, plantar uma sociedade em

---

(132) MORIN, Edgar — **Introdução à Política do Homem** — trad. de CELSO DE SYLOS — Forense — Rio — São Paulo — 1969.

(133) FROMM, Erich — **A Sobrevivência da Humanidade** — trad. de WALTENSIR DUTRA — Zahar Editores — Rio, 1964.

(134) ARANGUREN, José Luis L. **Ética e Política** — Trad. de WANDA FIGUEIREDO — Livraria Duas Cidades — São Paulo, 1967.

que, mediante estímulos e freios, possa obter um pleno florescimento como indivíduo e como pessoa. Não pode, pois, a sociedade, ser a liberal, capitalista, em que o homem é explorado pelo homem, nem a totalitária, comunista ou fascista, em que ele é transformado em um simples robô. “A desgraça, aos olhos do filósofo da cultura, é que, de fato, os grandes movimentos democráticos dos tempos modernos promoveram quase sempre, sobretudo na Europa, a verdadeira emancipação política sob os estandartes da falsa, ou seja sob os estandartes de uma filosofia geral esquecida da inspiração evangélica de que procede o surto democrático e de que é inseparável na realidade” (JACQUES MARITAIN) <sup>(135)</sup>.

Só existe verdadeiro humanismo quando de inspiração cristã. Antes do cristianismo não se poderia falar em humanismo. Mesmo as grandes civilizações antigas careceram de humanismo. Basta compulsar as leis então vigentes, e mais que as leis, os costumes dos povos: escravidão, sacrifícios humanos, torturas...

O cristianismo veio pôr o homem em sua dignidade essencial. O homem, nele, é o homem de CHESTERTON <sup>(136)</sup>: “é o microcosmo; o homem é a medida de todas as coisas; o homem é a imagem de Deus”. Foi depois do cristianismo que, dele imbuídos, os homens passaram a cogitar de direitos humanos. Porque a sociedade é, afinal, o que forem os homens que a compõem. Só com homens cientes e ciosos de sua dignidade será possível a estruturação das sociedades — logo dos Estados — em termos realmente humanos. É como diz BELLOC <sup>(137)</sup>: “Las instituciones surgen de cierto espíritu que anima a la Sociedad, un espíritu del cual ésta es el producto”, e observa, ainda: “No encontraremos el remedio para el mundo hasta no haber convertido el mundo”. A falta de espírito cristão explica por que, embora as Constituições de todos os países do mundo estejam prenes de capítulos, seções e artigos sobre direitos e liberdades individuais, a realidade, na maioria deles, revela uma situação em que, pela fome, pela opressão, pela ignorância e pelas desigualdades, os homens estão longe de realmente possuir e exercer esses direitos e essas liberdades. É que falta, a servir de substância às leis, o sentimento de dignidade humana, que só o cristianismo transmite.

Não há que desistir. E o caminho é a Política, pois — ensina BERTRAND RUSSELL <sup>(138)</sup>, “as instituições políticas têm muito grande influência sobre as tendências dos homens, e deveriam ser de molde a estimular a capacidade criadora em detrimento do espírito de posse”.

(135) MARITAIN, Jacques — *Princípios de uma Política Humanista* — Trad. de NELSON DE MELO E SOUZA — Liv. Agir Editora — Rio, 1946.

(136) CHESTERTON, G. K. — *O Homem Eterno* — Trad. de LOURIVAL CUNHA — Livraria do Globo — Porto Alegre, 1934.

(137) BELLOC, Hilaire — *Las Crises de nuestra Civilización* — Traducción de CARLOS MARIA REYLES — Editorial Sudamérica — Buenos Aires, 1941.

(138) RUSSELL, Bertrand — *Princípios de Reconstrução Social* — Trad. de LÓLIO LOURENÇO DE OLIVEIRA — Companhia Editora Nacional — 1958 — São Paulo.

Política é ciência do Estado. Estado é a nação em sua projeção jurídica. Nação é povo. Povo são todos os homens. Política será, assim, uma atividade fundamental do homem, visto que, sendo o Estado um instrumento de edificação da nação, e sendo a Política, como ciência, a ciência do Estado, claro que a sua qualidade será vinculada à qualidade dos homens que a exercitarem, esta dando, igualmente em decorrência, a qualidade do Estado. Isso explica porque Estados estruturados em Constituições contendo numerosos artigos enfatizando os direitos e as liberdades dos homens, na realidade se mostrem verdadeiros Molochs que engolem seus filhos. E não só nos Estados totalitários, também em muitos que se apregoam democráticos, os homens, em grande quantidade, vivem desassistidos, oprimidos, humilhados, ofendidos, ignorantes, famintos, escravos de mil necessidades...

O Estado há de perseguir fins humanos. Mas, para isto, tem de ser organizado por homens autênticos. E homens autênticos só os de formação cristã.

O Estado não pode dissociar-se da nação. Tem de ser a expressão viva desta. Há de ser entendido como uma entidade ontológica, não como uma ficção. Assim se situando, e sendo modelado por uma política embebida dos ensinamentos do cristianismo, o Estado perseguirá fins humanos. E, então, sim, os homens serão devidamente considerados em seus direitos e em suas liberdades, no exercício dos quais se firmarão e se afirmarão como pessoas. É preciso entender, com BENEDETTO CROCE<sup>(139)</sup> que “qualquer que seja o **esquema daquilo para onde o mundo vai**, esse esquema será preenchido por homens, e será real somente nos pensamentos, nos sentimentos e nos atos de homens, e terá a realidade que eles lhe derem, sendo tanto melhor quanto melhores forem aqueles homens”.

Não adianta elaborar belas Constituições, se os homens dos países em que elas existem não estão em condições de cumpri-las. Em verdade, os países onde os direitos do homem são mais respeitados, e onde eles são mais livres, são justamente aqueles em que os Estados se baseiam em Constituições que pouco falam nesses direitos e liberdades: a Inglaterra, a França, os Estados Unidos...

Antes de tudo, portanto, e sobretudo, é preciso cuidar do homem. fazer dos homens homens de verdade, homens integrados em sua real condição de seres feitos à imagem de Deus. Pois, repitamos, só o cristianismo tem do homem uma visão perfeita. Só nele o homem é grande. E só um Estado inspirado na filosofia cristã pode constituir-se uma ambiência favorável à plera expansão da personalidade humana. O Estado assim informado integra, corrige e supera o Estado marxista e o Estado liberal. Num Estado assim os direitos e as liberdades fundamentais do homem seriam uma realidade. Porque, escreve ANTONIO OSMAR GOMES<sup>(140)</sup>, “todos os órgãos, consti-

(139) CROCE, Benedetto — **Orientações** — Trad. de MIGUEL RUAS — Athena Editora — Rio.

(140) GOMES, Antônio Osmar — **Compreensão do Humanismo** — Livraria Editora Zélio Valverde — Rio — 1942.

tuindo a Cidade, são utilizados pelo homem, propriamente dito; formam-se de homens e informam-se nos homens, que, deste modo, imprimem à Cidade as suas intrínsecas qualidades humanas. vícios ou virtudes, dão-lhe a sua própria fisionomia humana e revelam-lhe os seus naturais anseios humanos, tudo isso que em tese, vai caracterizar, em sua verdadeira essência, a Política humana”.

Certamente o mundo moderno não está organizado em termos humanos, ou, pelo menos, humanamente cristãos. Falta o amor na base do relacionamento entre os homens. O homem, fugido de Deus, fugiu de si próprio. Alienou-se. Desumanizou-se. Onde as sociedades capitalista e comunista, profundamente egoístas, injustas, opressivas, desumanas, infelizes. No mundo capitalista, como radicaliza NOEL DROGAT <sup>(141)</sup>, “parece no haber sido nunca tan dilatado y tan profundo el foso entre los **que no carecen de nada y los que carecen de todo**”, conquanto nesses Estados as Constituições, invariavelmente, declarem que todos são iguais, que todos têm direito ao trabalho, à educação, ao ideal. No mundo totalitário, hoje limitado ao mundo comunista, pois o fascismo está morto, as conquistas materiais e alguns progressos das classes trabalhadoras não são suficientes para ocultar a total falta de liberdade dos cidadãos.

O homem, no Oeste e no Leste do planeta, não está sendo devidamente considerado. Porque o homem, para ser homem, tem que ser desenvolvido em todas as suas virtualidades. O homem não se alimenta, apenas. Sente, também. E pensa. Só uma sociedade em que seus anseios físicos, intelectuais e morais, têm resposta, é, efetivamente, uma sociedade humana. A Política tem que se apossar dessa verdade, pois só assim organizará as nações em Estados autenticamente humanos. Os homens só terão assegurado os seus direitos e conquistado suas liberdades fundamentais quando os Estados, em que se cristalizam as sociedades em que vivem, forem instituídos segundo a inspiração do cristianismo. LEONEL FRANCA <sup>(142)</sup> viu fundo o problema, quando escreveu: “Fora do homem a civilização não tem significado; seu fim é assegurar-lhe uma vida realmente humana, um desenvolvimento humano cada vez mais completo. Mas o homem é uma hierarquia viva; desrespeitá-la fora comprometer a sua expansão harmoniosa e fecunda. É uma unidade complexa feita de ordem e de equilíbrio; desintegrá-la ou rompê-la fora atingi-lo na fonte vital de sua força e grandeza. Na vida dos indivíduos como das sociedades, os desequilíbrios orgânicos, quando profundos, levam à deformação das monstruosidades, no sentido biológico da palavra. As atrofias como as hipertrofias podem aqui ser fatais. Não há, portanto, civilização que possa durar sem uma concepção do homem e da vida, numa palavra — sem um verdadeiro humanismo integral”. Entendendo-se essa verdade, e chegando-se a ela, as Constituições serão algo mais do que simples pedaços de papel. E os Estados terão verdadeiramente fins humanos.

(141) DROGAT, Noel — *La Lucha contra el Hombre* — Barcelona — Editora Herder — 1964.

(142) FRANCA, Leonel — *A Crise do Mundo Moderno* — Livraria José Olympio Editora — Rio, 1942.



# O esgotamento dos recursos internos em experimentos contemporâneos das Nações Unidas de proteção dos direitos humanos

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

Ph.D. (Cambridge), Professor da Universidade de Brasília e do Instituto Rio Branco (Itamaraty), Chefe do Departamento de Ciência Política e Relações Internacionais da Universidade de Brasília, Ex-Assessor Jurídico do Escritório da ONU em Genebra

## SUMARIO

- I. *O Pacto Internacional da ONU de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo*
  1. *Introdução*
  2. *Os Trabalhos Preparatórios dos Pactos de Direitos Humanos da ONU*
  3. *A Prática do Comitê de Direitos Humanos sob o Pacto da ONU de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo*
  4. *Avaliação*
- II. *A Convenção Internacional da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*
  1. *Os Trabalhos Preparatórios*
  2. *O Estado Atual*
  3. *Perspectivas*
- III. *O Sistema de Petições sobre Direitos Humanos Enviadas às Nações Unidas (Comissão de Direitos Humanos da ONU)*
  1. *Trabalho dos Órgãos da ONU*
  2. *Procedimento para Admissibilidade de Petições*
  3. *Avaliação*

## I. *O Pacto Internacional da ONU de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo*

### 1. *Introdução*

Tendo o Pacto de Direitos Civis e Políticos (aberto à assinatura em 19 de dezembro de 1966) — e seu Protocolo Facultativo — entrado

em vigor em 23 de março de 1976 <sup>(1)</sup>, seria interessante examinar os novos desenvolvimentos da regra relativa ao esgotamento dos recursos internos nesse importante experimento internacional contemporâneo de proteção dos direitos humanos. Por mais relativo que seja o valor dos *travaux préparatoires* <sup>(2)</sup> como elemento de interpretação de tratados, são um fator que não pode ser ignorado. No caso de tratados ou convenções sobre proteção internacional dos direitos humanos, tais instrumentos são dotados de um caráter essencialmente *objetivo* (o que afasta uma interpretação subjetiva em termos de direitos estritamente recíprocos entre as próprias partes contratantes), com implicações diretas para a operação de artifícios como a regra do esgotamento dos recursos internos, administrada primariamente pelo próprio órgão internacional. Seria, assim, de utilidade, resumir os principais pontos considerados a respeito no decorrer dos trabalhos preparatórios do Pacto e de seu Protocolo Facultativo, antes de se proceder a um exame dos resultados concretos obtidos até o presente sob esse novo experimento.

## 2. Os Trabalhos Preparatórios dos Pactos de Direitos Humanos da ONU

Nos prolongados *travaux préparatoires* dos Pactos (e Protocolo Facultativo) a consideração cuidadosa das medidas de implementação se fez constantemente presente. Os trabalhos preparatórios se estenderam de 1947 a 1966, podendo-se destacar quatro fases: na primeira, de 1947 a 1950, a Comissão de Direitos Humanos da ONU trabalhou praticamente só, sem assistência direta do ECOSOC ou da Assembléia Geral da ONU. De 1950 a 1954 os três órgãos atuaram conjuntamente, dividindo-se o período em 1951 com a importante decisão da Assembléia Geral de ter dois Pactos ao invés de um. O quarto e último período se estende de 1954, data da conclusão pela Comissão do projeto dos dois Pactos, até 1966, data de sua adoção, — em que os trabalhos foram desenvolvidos pela própria Assembléia Geral (e sua Terceira Comissão) <sup>(3)</sup>.

Já em sua segunda sessão (2-17 de dezembro de 1947), a Comissão de Direitos Humanos estabeleceu grupos de trabalho, um dos quais sobre medidas de implementação, que recomendou, em meio a debates, o reconhecimento do *direito de petição individual* assim como de um mecanismo de *petições interestatais*. A Comissão favorecia a idéia (em 1950) de um órgão *permanente* para a implementação do Pacto, mas permanecia a dúvida se as medidas de implementação de-

( 1) 13 *U. N. Monthly Chronicle* (1976), pp. 50-52.

( 2) Cf., em geral, e.g., B. NARAIN MEHRISH, "The Role of *Travaux Préparatoires* as an Element in the Interpretation of Treaties — In the Light of Article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties", 40 *Yearbook of the A. A. A.* (1970), pp. 43-92.

( 3) Para um estudo detalhado da matéria, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, "Exhaustion of Local Remedies under the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights and Its Optional Protocol", 28 *International and Comparative Law Quarterly* (1979) pp. 734-765, esp. pp. 735-756.

veriam ser incluídas no próprio projeto do Pacto ou separadamente em um Protocolo do Pacto (4). De início, a Assembléia Geral favorecia a inclusão no texto de um único Pacto tanto de direitos civis e políticos quanto de direitos econômicos, sociais e culturais (5), manifestando-se também a favor do direito de petição individual (6). Nos debates de 1950 da Comissão ficou claro que se pretendia fazer do Pacto um instrumento internacional cuja implementação, a nível nacional, caberia em primeiro lugar aos próprios Estados-Partes contratantes (7) (cf. infra).

No ano seguinte a Comissão decidiu incluir nas medidas de implementação um *sistema de relatórios* dos Estados-Partes sobre o progresso obtido na observância dos direitos humanos sob o Pacto; quanto às *petições*, sugeriu-se que fossem elas regulamentadas em Protocolo separado, de modo a permitir que os Estados que com sua inclusão porventura não concordassem não obstante ratificassem o Pacto (8). Nesse mesmo ano a Assembléia Geral, reconsiderando posição anterior, e atendendo a pedido do ECOSOC (9), optou pelo preparo de *dois* Pactos, um sobre direitos civis e políticos, e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais (10). Esta decisão é hoje aclamada como refletindo o marco e a principal característica do abordamento dos direitos humanos prevaiente em meados do século XX, qual seja, “o reconhecimento indubitável do fato de que os seres humanos estão habilitados ao gozo não apenas dos direitos civis e políticos tradicionais, mas também dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais, para a maioria das pessoas, os direitos tradicionais têm pouco sentido” (11).

- ( 4 ) H. W. BRIGGS, “Implementation of the Proposed International Covenant on Human Rights”, 42 *American Journal of International Law* (1948), p. 391; A. A. CANÇADO TRINDADE, “The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organizations”, 25 *International and Comparative Law Quarterly* (1976), pp. 756-758 e 763; ONU; documentos E/600 (de 1948), E/1371 (de 1949), E/1681 (de 1950).
- ( 5 ) A. G., resolução 421 (V), de 1950.
- ( 6 ) Cf. 5 *U. N. Yearbook on Human Rights* (1950), pp. 457-458.
- ( 7 ) ONU, documento E/1681, p. 2.
- ( 8 ) ONU, documento E/1992, de 1951, Anexo I, pp. 26-28, e E/CN.4/SR.212, p. 13.
- ( 9 ) 6 *U. N. Yearbook on Human Rights* (1951), pp. 526-527.
- ( 10 ) A. G., Resolução 543 (VI), de 1951.
- ( 11 ) J. P. HUMPHREY, “The International Law of Human Rights in the Middle Twentieth Century”, *The Present State of International Law and Other Essays* (Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973), Deventer, Kluwer, 1973, p. 101. Na época, a solução do projeto dos dois Pactos veio como uma conciliação — conforme apregoado por CASSIN no próprio ano de 1951 (cf. R. CASSIN, “La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des droits de l’homme”, 79 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* (1951), pp. 297-305, cf. também pp. 241-362) — entre a tese de Pactos sucessivos (anteriormente endossada pela Comissão) e a de um único Pacto (a tese anterior da Assembléia Geral).

Assim como o sentido atribuído às duas categorias de direitos consagrados nos dois Pactos em discussão era diferente, também se distinguem os métodos de implementação dos dois grupos de direitos: a Comissão, colocando em prática as diretrizes recebidas da Assembléia Geral para a elaboração de dois Pactos distintos<sup>(12)</sup>, concebeu, por exemplo, o processo de *reclamações* ou *petições* como aplicável particularmente aos direitos civis e políticos, mas *não* aos direitos econômicos, sociais e culturais, porque “as obrigações com relação a esses direitos não podem ser tão precisamente definidas como no caso dos direitos civis e políticos”<sup>(13)</sup>. Os direitos econômicos, sociais e culturais eram vistos como fins ou objetivos a serem realizados “progressivamente”, em período de tempo mais longo<sup>(14)</sup>.

A Comissão concluiu o projeto de ambos os Pactos em 1954; as medidas de implementação incluíam o sistema de relatórios periódicos e o sistema de petições<sup>(15)</sup>. Nos anos subsequentes, até a adoção dos dois Pactos pela Assembléia Geral (1954 a 1966), virtualmente todo o trabalho ficou a cargo da própria Assembléia (e sua Terceira Comissão). Em 1955 o Secretário-Geral da ONU preparou um histórico dos Pactos e seus problemas (liberado em 1º de julho de 1955 como documento A/2.929 da ONU), em que afirmava que “existia um consenso geral no sentido de que os dispositivos do Pacto deveriam ser implementados, a nível nacional, pelos próprios Estados-Partes por meio de medidas legislativas, administrativas, e outras, apropriadas. Subsistiam diferenças consideráveis de opinião acerca do estabelecimento ou não de medidas internacionais de implementação e, em caso afirmativo, dos tipos ou sistemas de implementação”<sup>(16)</sup> a serem adotados. Observe-se, a esse propósito, por exemplo, que o art. 2º (3) do Pacto de Direitos Civis e Políticos dispõe sobre o dever dos Estados de assegurar a qualquer pessoa recursos internos eficazes e desenvolver as possibilidades de recurso judicial a ser implementado pelas autoridades competentes (cf. *infra*).

As medidas de implementação foram reconsideradas pela Terceira Comissão da Assembléia Geral de 1963, sendo o texto então remetido

( 12) ONU, documento E/2256, Anexo I, pp. 44-54.

( 13) J. SIMSARIAN, “Progress in Drafting Two Covenants on Human Rights in the United Nations”, 46 *American Journal of International Law* (1952), p. 711.

( 14) *Ibid.*, pp. 710-718.

( 15) Em louvor da Comissão, deve-se ressaltar que, apesar da diversidade de pontos de vista (não apenas em seu seio mas também no ECOSOC e na Assembléia Geral), conseguiu ela realizar a difícil tarefa de produzir os dois Pactos em uma época caracterizada pelos conflitos ideológicos gerados pela guerra fria e também marcada pelo processo incipiente de descolonização, cujos impactos se podiam fazer sentir em seus trabalhos (J. B. MARIE, *La Commission des Droits de l'Homme de l'ONU*, Paris, Pédone, 1975, p. 168); a realização da Comissão, em tal clima, não deve passar despercebida. Para um estudo geral da evolução histórica dos mecanismos de implementação internacional dos direitos humanos, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, “A Implementação Internacional dos Direitos Humanos ao Final da Década de Setenta”, 25 *Revista da Faculdade de Direito da UFMG* (1979), pp. 331-384.

( 16) ONU, documento A/2929, capítulo II, § 24, p. 9.

aos Estados-Membros para que se entendessem quanto aos mecanismos a serem adotados (17). Três anos depois, já com as respostas dos governos em mãos, a Terceira Comissão da Assembléia Geral examinou separadamente as medidas de implementação dos dois Pactos. No que tange ao Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, a delegação holandesa, por exemplo, foi veemente defensora não apenas do sistema de relatórios e das reclamações interestatais como também das petições individuais (18). Estas últimas, para o representante holandês, também se tornavam necessárias, visto que as duas primeiras técnicas de implementação não se mostravam suficientes: as reclamações estatais combinavam-se com um procedimento de conciliação facultativo, que os Estados tenderiam a utilizar somente quando seus próprios cidadãos estivessem afetados ou quando tivessem um “interesse político na matéria”; já quanto ao sistema de relatórios obrigatórios, poderia ocorrer que um Estado “relatasse sua própria situação do modo mais favorável possível” (19). Daí a importância do direito de petição individual perante um órgão internacional, ainda que reconhecido em base facultativa — e sujeita a petição a condições de admissibilidade — para que as medidas de implementação se desenvolvessem gradualmente (20).

Os trabalhos preparatórios dos Pactos da ONU revelam uma importância considerável atribuída pelos redatores à questão do esgotamento dos recursos internos, particularmente em relação à concessão do direito de petição individual. No entanto, por vezes, os debates indicavam — talvez mais freqüentemente nos anos iniciais — uma certa falta de precisão em enfrentar o problema. No decorrer dos anos dos *travaux préparatoires*, certas delegações mudaram alguns de seus pontos de vista, ou os acomodaram em uma tentativa de alcançar um consenso; também houve as que mantiveram uma posição consistente no transcorrer de todos os trabalhos, como, e.g., a insistência da União Soviética no argumento do domínio reservado dos Estados (21).

O quadro geral de implementação enfim adotado em 1966 compreendia três medidas principais: o sistema de relatórios, comum a ambos os Pactos; o sistema de reclamações interestatais, consagrado no Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, sendo o órgão internacional em

( 17) A. G., Resolução 1960 (XVIII), e cf. *General Assembly Official Records* (1963), pp. 26 e 272-359.

( 18) ONU, doc. A/C.3/L.1355, e cf. *General Assembly Official Records* (1966), pp. 217-218.

( 19) *General Assembly Official Records* (1966), pp. 360-361, e cf., acerca do direito de petição individual, EGON SCHWELB, “Civil and Political Rights: the International Measures of Implementation”, 62 *American Journal of International Law* (1968), pp. 863-864, e, no contexto europeu, K. VASAK, “Le problème des ‘pétitions’ individuelles relatives aux droits de l’homme”, *La protection Internationale des Droits de l’Homme dans le Cadre Européen* (Colóquio de Estrasburgo de 1960), Paris, Dalloz, 1961, pp. 261-278.

( 20) *General Assembly Official Records* (1966), p. 361.

( 21) A. A. CANÇADO TRINDADE, “Exhaustion of Local Remedies under the U.N. Intl. Covenant...”, *op. cit. supra* n° 3, pp. 735-754.

questão — o Comitê estabelecido pelo Pacto, concebido mais como um órgão de bons ofícios do que estritamente judicial <sup>(22)</sup> — dotado de competência facultativa para receber e examinar tais reclamações; e o sistema de *petições individuais* ao Comitê, incluído no Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Civis e Políticos. Estabeleceu-se o requisito do esgotamento dos recursos internos como condição de admissibilidade de ambas as modalidades de reclamações ou petições.

No decorrer dos trabalhos, fizeram-se várias referências a experimentos anteriores do direito internacional concedendo capacidade processual aos indivíduos <sup>(23)</sup>, para os propósitos do estudo da regra da reparação local. Traçaram-se paralelos com o sistema da proteção diplomática de estrangeiros, para os mesmos propósitos. Com efeito, pode-se dizer que o sistema de reclamações interestatais adotado pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos assemelha-se consideravelmente ao procedimento de solução de litígios no campo da proteção de estrangeiros — ou pelo menos parece constituir um estágio “intermediário” entre a implementação da responsabilidade do Estado por meio da proteção diplomática de nacionais no exterior e o sistema de exame de petições individuais por um órgão internacional sem ação interestatal — com a distinção básica de que o *vinculum juris* da nacionalidade, tão fundamental na proteção de estrangeiros, deixa de existir no direito internacional convencional sobre a proteção dos direitos humanos.

A regra do esgotamento dos recursos internos assumiu um papel central nos debates sobre o direito de petição individual. Com efeito, pode-se legitimamente indagar se aquele direito teria realmente sido concedido (mesmo em um protocolo facultativo) se a regra do esgotamento não tivesse sido prevista. A esse respeito, é manifesta a sabedoria da regra da reparação local: foi o preço a ser pago — os debates claramente o demonstram — pelo reconhecimento e aceitação do direito de petição individual <sup>(24)</sup>. Em nenhum momento concebeu-se a regra como um artifício de aplicação mecânica; a “exceção” dos atrasos indevidos foi realmente mantida do princípio ao fim dos trabalhos preparatórios sobre a questão <sup>(25)</sup>.

Sustentou-se a regra do esgotamento tanto por uma questão de princípio quanto por razões de conveniência prática: por questão de princípio, a fim de evitar que o Judiciário nacional (e outras autoridades) fosse suplantado por um órgão internacional, e por razões prá-

( 22) ONU, doc. A/5411, § 64, p. 9.

( 23) Sobre tais experimentos, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, “Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century”, 24 *Netherlands International Law Review* (1977), pp. 373-392.

( 24) A. A. CANÇADO TRINDADE, “Exhaustion of Local Remedies under the U. N. International Covenant...”, *op. cit.* supra nº 3, p. 755, e cf. pp. 735-754.

( 25) *Ibid.*, pp. 739, 746-751 e 755.

ticas, a fim de evitar que o trabalho do órgão internacional se paralisasse por completo por uma "inundação" de petições infundadas ou triviais — uma preocupação constante entre os redatores do Pacto de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo.

A lição fundamental, no entanto, a ser extraída dos *travaux préparatoires* dos Pactos da ONU para o tema em estudo, é de natureza distinta, e, talvez surpreendentemente, não tenha sido suficientemente examinada pela bibliografia especializada. Os redatores dos Pactos encararam a regra do esgotamento dos recursos internos como diretamente relacionada ao dever dos Estados de fornecer recursos internos eficazes<sup>(26)</sup> (como no artigo 2º (3) do Pacto de Direitos Civis e Políticos)<sup>(27)</sup>. O artigo 2º (3) do Pacto, tal como finalmente adotado, dispunha também sobre o desenvolvimento das "possibilidades de recurso judicial", enfatizando assim que os recursos a serem esgotados<sup>(28)</sup> não eram apenas os recursos judiciais, mas também os administrativos e demais recursos<sup>(29)</sup>. Esse dispositivo sobre o dever do Estado de fornecer recursos internos eficazes baseou-se em um dispositivo correspondente, no mesmo sentido, do projeto de Pacto de 1949 elaborado pela Comissão de Direitos Humanos da ONU<sup>(30)</sup>.

(26) Para uma discussão recente dessa complementaridade de direitos e deveres no processo de esgotamento dos recursos internos (e a função própria dos tribunais internos), cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, "Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts", 17 *Archiv des Völkerrechts* (1977-1978), pp. 333-370.

(27) Este abordamento foi seguido pelos redatores da Convenção Européia de Direitos Humanos (dispositivo correspondente: artigo 13); sobre as influências mútuas e interações na redação dos dois instrumentos, nos planos global e regional, cf.: R. CASSIN, *op cit.* supra nº 11, p. 328; J. M. GLENN, *Le Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques et la Convention européenne des Droits de l'Homme: Une Étude Comparative* (tese), vol. II, Universidade de Estrasburgo, 1973, pp. 369-378 e 383-386; A. H. ROBERTSON, "The United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights", 43 *British Year Book of International Law* (1968-1969), pp. 21-48, esp. pp. 41-48; F. CAPO-TORTI, "The International Measures of Implementation Included in the Covenant on Civil and Political Rights", in *International Protection of Human Rights — Proceedings of the Seventh Nobel Symposium* (ed. A. Eide e A. Schou, Oslo 1967), Estocolmo, Almqvist & Wiksell, 1968, pp. 131-148; EGON SCHWELB, "The Nature of the Obligations of the States Parties to the International Covenant on Civil and Political Rights", in *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber*, vol. I, Paris, Pédone, 1969, pp. 301-324; A. J. P. TAMMES, "The Obligation to Provide Local Remedies", in *Völkerrechtelijke Opstellen aangeboden aan Professor Dr. Gesina H. J. van der Molen*, Kampen, 1962, pp. 152-168; F. C. NEWMAN, "Natural Justice, Due Process and the New International Covenants on Human Rights: Prospectus", *Public Law — Londres* (1967), pp. 274-313.

(28) Artigo 2º (3) combinado com o artigo 41 (1) (c) do Pacto, e artigos 5º (2) e 2º de seu Protocolo Facultativo.

(29) Cf. o artigo 2º (3) (b) do Pacto.

(30) Artigo 2º (2), texto in: ONU, doc. E/1371, p. 18; cf. também: ONU, docs. E/CN.4/AC.1/4, p. 6; E/CN.4/21, Anexo 1, p. 21; E/CN.4/73, pp. 79 e 83, e Add.1/2, 4, 7-8, 12. Sobre a questão, cf. os trabalhos de J. M. GLENN, A. H. ROBERTSON, F. CAPO-TORTI, E. SCHWELB, e F. C. NEWMAN, cit. supra nº 27.

Um exame dos prolongados debates na ONU sobre o tema revela que, sob o Pacto de Direitos Civis e Políticos, realmente se pretendeu que os dois dispositivos — sobre o dever do Estado de fornecer recursos, e o dever do indivíduo reclamante de esgotá-los — complementassem um ao outro. Pode-se mesmo argumentar, a esse respeito, que aqui reside possivelmente uma das maiores conquistas dos redatores dos Pactos: sua ênfase na natureza complementar dos dois deveres — de fornecimento e de esgotamento dos recursos internos —, distribuídos entre as duas “partes litigantes”, gera uma nova visão da regra do esgotamento dos recursos internos que só pode ser benéfica ao desenvolvimento do direito internacional além de ajudar a elevar os padrões na administração doméstica ou nacional da justiça (31). Ao optar sabiamente por este abordamento e concentrar a atenção na regra do esgotamento dos recursos internos relacionada ao dever correspondente de fornecer recursos, o Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU introduziu um elemento importante para a aplicação funcional da regra que, no passado, talvez surpreendentemente, fora negligenciado.

Aos 30 de novembro de 1966 a Terceira Comissão da Assembléia Geral da ONU ainda estava dividida entre os defensores da inclusão do direito de petição em uma cláusula facultativa, ou em um protocolo separado, vencendo esta última corrente por 41 votos a 39, com 16 abstenções (32). O projeto do Protocolo foi apresentado à Terceira Comissão no dia 1º de dezembro pelo representante nigeriano, ao passo que no dia 7 de dezembro foram adotados ambos os Pactos e o Protocolo Facultativo do Pacto de Direito Civil e Políticos (33) (Terceira Comissão, 1.451ª sessão). Enfim, aos 16 de dezembro de 1966, a Assembléia Geral adotou e abriu à assinatura, ratificação e acessão, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (por 105 votos a zero), o Pacto de Direitos Civis e Políticos (por 106 votos a zero) e o Protocolo Facultativo desse último (por 66 votos a 2, com 38 abstenções) (34). O Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais entrou em vigor em 3 de janeiro de 1976, e o de Direitos Civis e Políticos (e Protocolo Facultativo) aos 23 de março de 1976 (35) (35 ratificações necessárias para cada Pacto, e 10 para o Protocolo).

A luz dos trabalhos preparatórios aqui revistos condensadamente, pode-se razoavelmente esperar, após a entrada em vigor do Pacto de

( 31) Cf. argumentos in A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.* supra nº 26, pp. 333-370.

( 32) *General Assembly Official Records* (1966), pp. 377 e 379. Já o representante canadense, por exemplo, sugeria que fizesse o dispositivo sobre petições individuais parte integrante do próprio Pacto; cf. *ibid.*, pp. 371-372.

( 33) Os Pactos foram adotados por unanimidade, e o Protocolo Facultativo por 59 votos a 2, com 32 abstenções; cf. *ibid.*, pp. 382-385, 413-414 e 449-450.

( 34) A. G., Resolução 2200 A (XXI), in: ONU, doc. A/6546, p. 67.

( 35) Cf. 13 *U. N. Monthly Chronicle* (1976), pp. 50-52; nota in 9 *Revue des Droits de l'Homme/Human Rights Journal* (1976), pp. 161-190; EGON SCHWELB, “Entry into Force of the International Covenants on Human Rights and the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights”, 70 *American Journal of International Law* (1976), pp. 511-519.



Direitos Cíveis e Políticos e de seu Protocolo Facultativo, que estes fornecerão elementos para uma aplicação equilibrada da regra do esgotamento dos recursos internos, levando-se devidamente em conta os interesses variados subjacentes do Estado local, dos indivíduos reclamantes, e da chamada “comunidade internacional” — interesses estes cujo denominador comum é a solução dos casos de modo satisfatório. Pode-se agora passar, com os dados acima em mente, à própria prática recente sobre a matéria à luz dos dispositivos pertinentes do Pacto de Direitos Cíveis e Políticos e seu Protocolo Facultativo.

### 3. *A Prática do Comitê de Direitos Humanos sob o Pacto da ONU de Direitos Cíveis e Políticos e seu Protocolo Facultativo*

A prática do Comitê de Direitos Humanos, sob o Pacto e seu Protocolo, referente à questão do esgotamento dos recursos internos em particular, pode ser convenientemente examinada focalizando-se, em primeiro lugar, os pontos principais levantados por membros do Comitê durante os debates sobre o tema em questão até o presente, e, em segundo lugar, as decisões propriamente ditas do Comitê nesse estágio inicial de sua existência concernentes a aspecto da aplicação ou não da regra dos recursos internos (36). No decorrer desse exame talvez seja possível extrair certas declarações de princípios ou indicações das atitudes iniciais do Comitê que poderão, em diferentes graus de intensidade, influenciar sua prática nos anos que se seguem.

Em seus dois primeiros anos de atividades (1977-1978), o Comitê de Direitos Humanos realizou cinco sessões, durante as quais frequentemente debateu a questão do esgotamento dos recursos internos. Tornou-se claro desde o princípio que o Comitê não era, *stricto sensu*, um tribunal, e que de certo modo “não tinha precedentes, podendo referir-se apenas aos artigos do Protocolo Facultativo e do Pacto”, voltando-se ao seu próprio mandato “ao escolher os procedimentos para estabelecer a admissibilidade de petições” (37). As observações feitas por membros do Comitê, em sua maior parte, acerca da regra dos recursos internos, relacionavam-se a petições em exame perante o Comitê.

As atas das reuniões *in camera* do Comitê deixam claro que o teste da eficácia dos recursos internos dominou toda a discussão da matéria (38). Basta indicar aqui que, dentre as inúmeras intervenções a esse respeito (39), sustentou um membro do Comitê que “o Comitê não

(36) Seguem-se referências aos documentos classificados e fontes da ONU examinados, mas são deliberadamente omitidos os nomes dos membros do Comitê e dos autores das petições.

(37) ONU, doc. CCPR/C/SR.36, p. 3.

(38) Cf. ONU, docs. CCPR/C/SR.36, p. 10; CCPR/C/SR.57, p. 4; CCPR/C/SR.63, p. 5; CCPR/C/SR.71, pp. 2 e 4; CCPR/C/SR.88/Add.1, pp. 4-6 (sobre a importância da eficácia dos recursos internos e das “perspectivas razoáveis” de sucesso de tais recursos); CCPR/C/95, pp. 2-3 (novamente, sobre a importância crucial da eficácia dos recursos internos).

(39) Cf. *supra*, nº 38.

deveria ser por demais formalista no tocante aos esforços para esgotar os recursos internos" (40), ao passo que outro membro afirmou sucinta e categoricamente que "os recursos que não fossem eficazes não seriam recursos sob o Pacto" (41). Acrescentou um membro do Comitê que "mencionava-se a eficácia por ser condição implícita ao esgotamento dos recursos internos que deveriam tais recursos ser eficazes. Não era necessário que o Protocolo Facultativo o dissesse tão explicitamente, mas esse ponto deveria ficar claro nas decisões do Comitê" (42).

Assim, conforme salientaram dois membros do Comitê, haveria uma presunção de que os recursos internos "não eram eficazes", e de que não se aplicaria portanto a regra dos recursos internos, em um regime das chamadas "medidas de segurança" (43) ou quando "as medidas tomadas pela autoridade executiva não se sujeitassem a controle algum" em virtude de um estado de emergência (44). Acrescentou outro membro do Comitê que, nas petições, levantando questões quanto à eficácia dos recursos internos, era necessário que o Comitê se referisse a tal questão da eficácia como ponto a ser considerado na decisão quanto à admissibilidade, "pois de outro modo haveria um processo interminável de tentar-se chegar a uma decisão quanto ao esgotamento dos recursos internos" (45).

Com efeito, em sua prática sobre a matéria até o presente, o Comitê tem julgado insuficiente uma mera descrição geral, pelo Estado-Parte em questão, dos recursos internos destinados a proteger e salvaguardar os direitos disponíveis a pessoas acusadas judicialmente (46). Em alguns casos em que se levantou o problema em questão, o Comitê com efeito julgou necessária uma indicação pelo Estado-Parte reclamado, dos recursos internos disponíveis aos autores das petições *nas circunstâncias particulares de seus casos* (47) (cf. infra).

Em determinada ocasião, um dos membros advertiu o Comitê de que deveria ele "tomar cuidado em não confundir as matérias ao decidir que deve-se julgar que uma suposta vítima esgotou os recursos internos quando de fato acreditava que havia razões válidas para se fazer uma exceção à regra dos recursos internos" (48). Outro membro

( 40) ONU, doc. CCPR/C/SR.97, p. 8.

( 41) ONU, doc. CCPR/C/SR.95, p. 3.

( 42) *Ibid.*, p. 3.

( 43) ONU, doc. CCPR/C/SR.88/Add.1, p. 6.

( 44) ONU, doc. CCPR/C/SR.62/Add.1, p. 5. Neste último caso, a reclamação haveria de ser declarada admissível, "a não ser que o Estado-Parte fornecesse outras informações provando que existiam recursos eficazes"; *ibid.*, p. 5.

( 45) ONU, doc. CCPR/C/SR.88/Add.1, p. 6.

( 46) ONU, doc. A/33/40, Supl. nº 40, (*Second*), *Report of the Human Rights Committee* (1978), p. 101, § 586.

( 47) Cf., e.g., ONU, doc. CCPR/C/SR.57, p. 4, § 11. E cf. as decisões do Comitê tocando nesse ponto, infra.

( 48) ONU, doc. CCPR/C/SR. 71, p. 5.

observou do mesmo modo que os princípios regendo o esgotamento dos recursos internos no direito internacional “incorporavam um número de exceções importantes ao requisito geral” (49). Também se chamou atenção para a questão dos prazos nos procedimentos de apelação (50), e dos prazos na observância ou cumprimento do requisito dos recursos internos (51).

Outro item bastante debatido foi o do ônus da prova. A esse respeito, alguns membros do Comitê apoiaram a distribuição ou divisão do ônus da prova quanto ao esgotamento dos recursos internos entre o(s) autor(es) da petição e o Estado reclamado (52). Um membro do Comitê salientou uma situação em que tornavam-se inoperantes os recursos contra as chamadas “medidas de segurança”: em tais casos, ponderou, “não poderia o Comitê exigir que o autor de uma petição apresentasse provas de que havia esgotado os recursos internos” (53).

Cabe aqui uma observação quanto à emenda, adotada pelo Comitê (em sua terceira sessão), de sua regra 93 (4) (provisória), pela qual uma decisão sua, declarando uma petição admissível sob o Protocolo Facultativo, pode em um estágio subsequente ser revista à luz de quaisquer outras explicações ou declarações apresentadas pelo Estado-Parte sob o artigo 49 (2) do Protocolo (54). Não parece ser esta regra das mais felizes. Se, por um lado, ela assegura um certo grau de flexibilidade no estágio inicial da admissibilidade, por outro lado, pode ela desperdiçar indevidamente as esperanças das supostas vítimas, para depois possivelmente apenas reverter uma decisão pela admissibilidade por outra decisão, adversa ao reclamante. A objeção de não-esgotamento já é uma oportunidade concedida primariamente ao Estado reclamado, e tudo indica que não estaria de acordo com um experimento de proteção dos direitos humanos estender essa chance *por duas vezes* (ao menos teoricamente) ao reclamado, em detrimento da suposta vítima. Ademais, os próprios membros do Comitê admitiram, e os trabalhos preparatórios do Pacto e do Protocolo claramente indicaram (supra), que o Comitê *não* é estritamente um órgão judicial, um tribunal, e, portanto, não precisa aplicar a regra dos recursos internos com o mesmo rigor que,

(49) ONU, doc. CCPR/C/SR.57, pp. 3-4.

(50) ONU, doc. CCPR/C/SR.85, p. 6. E cf., em geral, A. A. CANÇADO TRINDADE, “The Time Factor in the Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law”, 61 *Rivista di Diritto Internazionale* (1978), pp. 232-257.

(51) ONU, doc. CCPR/C/SR.85, pp. 5-6. Sobre o relacionamento entre o requisito dos recursos internos e a questão da admissibilidade das petições, cf. a categorização proposta por um membro do Comitê in ONU, doc. CCPR/C/SR.57, p. 5, § 14.

(52) Cf., nesse sentido, ONU, doc. CCPR/C/SR.58, p. 9; CCPR/C/SR.36, pp. 13-14. Também nesse sentido, A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.* infra nº 75 (“The Burden of Proof...”), pp. 81-121.

(53) ONU, doc. CCPR/C/SR.36, p. 13.

(54) Cf. ONU, doc. A/33/40, (*Second*) *Report...*, cit. supra nº 46, Supl. nº 40, p. 101, § 587; e debates in ONU, doc. CCPR/C/SR.71, pp. 2-10. E cf. o texto da regra 93 (4) (emendada) in ONU, doc. CCPR/C/3, p. 19.

por exemplo, a Comissão Europeia de Direitos Humanos em seus primeiros anos. Fica-se assim com a impressão de que a regra 93 (4) (emendada) não era estritamente necessária; teria sido talvez melhor se não tivesse ela sido incluída no regulamento provisório do Comitê, mas, já que ela agora existe, o Comitê tem toda a razão em aplicá-la, quando surgir a ocasião, com a maior liberalidade.

Conforme já indicado, desde que começou a operar regularmente, o Comitê de Direitos Humanos sob o Pacto realizou cinco sessões até fins de 1978, das quais duas tiveram lugar em 1977<sup>(55)</sup> e as demais em 1978<sup>(56)</sup>. Ao final desse período, das 40 petições apresentadas ao Comitê, sete haviam sido declaradas admissíveis sob o Protocolo Facultativo, e 25 permaneciam perante o Comitê aguardando a decisão final quanto a sua admissibilidade<sup>(57)</sup>. No tocante ao tratamento dado pelo Comitê à questão do esgotamento dos recursos internos em seus dois primeiros anos de existência (1977-1978), observe-se preliminarmente que o Comitê adotou seu próprio regulamento (provisório) em sua primeira sessão; as regras 78 a 94 dizem respeito à consideração de petições recebidas sob Protocolo Facultativo, e o princípio do esgotamento dos recursos internos é consagrado na regra 80 (1) (f) e na regra (90) (1) (f)<sup>(58)</sup>. Em não menos de 27 petições consideradas até o presente, isto é, em sua maioria, verificou-se que a regra dos recursos internos foi invocada e/ou discutida pelo Comitê e/ou pelas partes interessadas; seria assim conveniente indicar os pontos principais debatidos com relação à regra do esgotamento dos recursos internos.

Em cinco casos perante o Comitê, todos relativos ao governo do Uruguai<sup>(59)</sup>, este último apresentou uma lista de onze recursos internos, idêntica em todos os cinco casos<sup>(60)</sup>. Embora todos esses casos

(55) *General Assembly Official Records* (1977), 32ª sessão, Supl. nº 44, ONU, doc. A/32/44, 3 — *Report of the Human Rights Committee*.

(56) *General Assembly Official Records* (1978), 32ª sessão, Supl. nº 40, ONU, doc. A/33/40, 1 — *Report of the Human Rights Committee*.

(57) Duas destas haviam sido juntadas para consideração conjunta: *ibid.*, p. 98.

(58) E cf. também a regra 93 (2): texto in *(First) Report...* do Comitê, *op. cit.* supra nº 55, pp. 62 e 64-65; e cf. observações sobre a regra 93 (4), supra. Cf. o texto das regras 80 (1) (f), 90 (1) (f) e 93 (4) in ONU, doc. CCPR/C/3, de 10 de fevereiro de 1978, pp. 16 e 18-19.

(59) Petições R.1/4, R.1/6, R.2/10, R.4/20, R.5/22 (todas datando de 1977-1978).

(60) Os onze itens enumerados nos cinco casos eram: "1) remedy of *habeas corpus*; 2) possibility for the defence counsel of the accused to challenge evidence obtained in the course of a preliminary investigation; 3) possibility of appeal against the indictment in cases involving offences of *lese-nation*; 4) object of the appellate remedy according to jurisprudence; 5) possibility of appeal against an order dismissing an application for the suspension; 6) applications for revivor and applications for review; 7) the appellate remedy; 8) the remedy of direct complaint for dismissal of appeal; 9) the remedy of direct complaint by reason of judicial dilatoriness; 10) applications for setting aside decisions; 11) exceptional remedies of appeal and review". Cf., respectivamente, ONU, docs. CCPR/C/FS/R.2/Add.3, Anexo, pp. 1-5; CCPR/C/FS/R.4/Add.3, Anexo, pp. 1-5; CCPR/C/FS/R.8/Add.4, Anexo, pp. 1-5; CCPR/C/FS/R.15/Add.2, Anexo, pp. 1-5; CCPR/C/FS/R.19/Add.1, Anexo, pp. 1-5.

dissessem respeito a detenção, os fatos e circunstâncias não eram os mesmos e variavam de caso a caso. Três deles <sup>(61)</sup> continuam perante o Comitê aguardando uma decisão quanto à admissibilidade, pois ainda não está bem claro se as mesmas questões encontram-se também perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos <sup>(62)</sup>, fato que, em virtude do artigo 5º (2) (a) do Protocolo Facultativo, poderia impedir o Comitê de considerar as petições. Desses três casos pendentes, o autor de um deles alegou a ineficácia dos recursos internos <sup>(63)</sup>, enquanto que em outro os autores foram ainda mais além: após argumentarem que os recursos internos eram ineficazes em casos de detenção sob “medidas de segurança” <sup>(64)</sup>, e em face da insistência do governo no requisito do esgotamento dos recursos <sup>(65)</sup>, os autores da petição replicaram que a lista de recursos a serem esgotados enviada pelo governo uruguaio ao Comitê era uma “reprodução mimeografada em cada um dos casos, independentemente das situações completamente diferentes em questão... Na prática os recursos legais deixam de operar devido às interpretações restritivas que recebem... Tal asserção não pode ser derrotada por uma série de citações de códigos legais. Tudo o que isto faz é destituir o argumento de qualquer realismo” <sup>(66)</sup>.

As duas outras petições foram declaradas admissíveis pelo Comitê <sup>(67)</sup>. Em ambos os casos o Comitê observou, de modo bastante significativo, que muito embora o Estado-Parte tivesse fornecido “uma descrição geral” dos direitos e recursos internos disponíveis, ele não “especificara quais os recursos disponíveis ao autor nas circunstâncias particulares de seu caso” <sup>(68)</sup> (ênfase acrescentada). A atitude do Comitê, na questão específica dos recursos a serem esgotados, parece bastante promissora, pelo menos nesse estágio inicial de sua existência. O Comitê mostrou-se disposto a insistir no teste da eficácia dos recursos internos à luz das circunstâncias de cada um dos casos, evidenciando assim a proeminência do elemento da reparação propriamente dita sobre um processo mecânico de esgotar os recursos internos. Esta visão, se mantida em sua prática subsequente, bem poderá fortalecer a proteção

---

( 61) Petições R.2/10, R.4/20 e R.5/22.

( 62) ONU, docs. CCPR/C/DR(IV)/R.2/10, p. 2; CCPR/C/DR(IV)/R.4/20, p. 1; e CCPR/C/DR(IV)/R.5/22, p. 2, respectivamente.

( 63) Cf. ONU, doc. CCPR/C/FS/R.15, p. 3.

( 64) ONU, doc. CCPR/C/FS/R.8, p. 2.

( 65) ONU, doc. CCPR/C/FS/R.8/Add.2, p. 2, e Add.4, p. 2.

( 66) ONU, doc. CCPR/C/FS/R.8/Add.5, pp. 3-4.

( 67) ONU, docs. CCPR/C/DR(IV)/R.1/4, p. 3, e CCPR/C/DR(IV)/R.1/6, p. 3, respectivamente.

( 68) ONU, docs. CCPR/C/DR(IV)/R.1/4, p. 2, e CCPR/C/DR(IV)/R.1/6, p. 2, respectivamente (mesma fraseologia).

internacional dos direitos humanos, no que diz respeito à aplicação da regra da reparação local <sup>(69)</sup>.

No período em consideração, em não menos de três casos, todos novamente concernentes ao governo do Uruguai <sup>(70)</sup> (alegações relativas a detenção e mau tratamento), o governo reclamado levantou a objeção de não-esgotamento dos recursos internos <sup>(71)</sup>; argumentou ainda que o ônus da prova com relação ao esgotamento recaía inteiramente sobre os autores das petições. O argumento do governo uruguaio era o mesmo nos três casos: de acordo com o direito penal, remontando à época do direito romano, o ônus da prova "em todos os casos" recaía sobre o reclamante; para a parte contra a qual se fez uma acusação, uma transferência do ônus da prova significaria uma *probatio diabolica* <sup>(72)</sup>.

Não surpreendentemente, o Comitê não se deixou impressionar de modo algum por esse tipo de argumento, e, em resposta à insistência do reclamado na necessidade e obrigação de esgotar os recursos internos, simplesmente afirmou que não poderia aceitar a objeção do Estado de não-esgotamento, *na ausência de informações específicas acerca dos recursos internos disponíveis aos reclamantes nas circunstâncias particulares de seus casos* <sup>(73)</sup>. Na mesma linha de raciocínio, em quatro outros casos (de suposta detenção e mau tratamento), em que o mesmo governo não se referira expressamente ao ônus da prova quanto ao esgotamento, o Comitê, não obstante, decidiu, de modo semelhante, que não poderia aceitar a objeção do Estado de não-esgotamento *na ausência de informações mais detalhadas do Estado sobre os recursos disponíveis às supostas vítimas nas circunstâncias de seus casos* <sup>(74)</sup>.

Muito embora não tenha o Comitê mencionado expressamente uma mudança ou divisão do ônus da prova quanto ao esgotamento, fica claro das decisões acima que ele considera que cabe ao reclamado provar que os recursos internos são eficazes (i.e., que são capazes de reparar o suposto dano), assim como cabe ao reclamante provar o seu esgota-

( 69) Cf. discussão sobre os fundamentos da regra dos recursos internos nos contextos da proteção diplomática e da proteção internacional dos direitos humanos, in capítulo IV, supra; e cf. também A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.* supra nº 26, pp. 333-370.

( 70) Petições R.1/4, R.1/6 e R.2/10, todas três datando de 1977-1978.

( 71) ONU, docs. CCPR/C/FS/R.2/Add.2, p. 2, Add.3, p. 2; CCPR/C/FS/R.4, Add.2, p. 2, e Add.3, p. 2; CCPR/C/FS/R.8/Add.2, p. 2, e Add.4, p. 2, respectivamente.

( 72) ONU, docs. CCPR/C/FS/R.2/Add.3, p. 2; CCPR/C/FS/R.4/Add.3, p. 2; CCPR/C/FS/R.8/Add.4, pp. 2-3. Neste último caso, os autores da petição desafiaram o argumento, considerando-o "totalmente falso"; ONU, doc. CCPR/C/FS/R.8/Add.5, p. 2.

( 73) ONU, docs. CCPR/C/DR(IV)/R.1/4, p. 2; CCPR/C/DR(IV)/R.1/6, p. 2; CCPR/C/DR/78/9, p. 2.

( 74) ONU, docs. CCPR/C/DR/78/4, p. 3; CCPR/C/DR/78/6, p. 2; CCPR/C/DR/78/7, p. 2; CCPR/C/DR/78/8, p. 2; deve-se observar, no entanto, como o próprio Comitê admitiu em algumas ocasiões, que decisões desse tipo podem mais tarde ser revistas à luz de outras explicações do Estado-Parte em questão; cf. a regra 93 (4) (emendada), e observações in: (*Second*) Report... do Comitê, *op. cit.* supra nº 56, p. 101.

mento dos recursos internos ou provar então que havia circunstâncias dispensando-o do dever do esgotamento. Pode-se considerar correto o abordamento adotado pelo Comitê, pois a distribuição ou divisão do ônus da prova encontra apoio na processualística do direito internacional geral, assim como em experimentos paralelos na proteção internacional dos direitos humanos, conforme demonstrado em estudo monográfico de nossa autoria publicado em Paris antes de ter o Comitê iniciado o seu trabalho (75).

No primeiro caso decidido — quanto à admissibilidade — pelo Comitê, os autores da petição alegaram a não-existência de recursos internos em uma situação prevalecente no país reclamado (Uruguai) (76). O Comitê aceitou que não houvesse recursos internos eficazes, mas indicou que em reclamações relativas *tanto* a uma situação prevalecente *quanto também* a uma suposta violação de direitos individuais, somente a última poderia ser considerada (77). O Comitê tem tendido a aceitar que “medidas de segurança” (em relação a detenção) podem tornar os recursos internos ineficazes (78). Uma decisão nesse sentido (assim rejeitando uma objeção de não-esgotamento) só seria revista pelo Comitê à luz de outras indicações do Estado-Parte de que haveria “uma perspectiva razoável” de que os recursos internos seriam eficazes (79) (cf. também as observações supra).

Em um determinado caso (80), observou o Comitê que o reclamante, que havia obtido asilo na Venezuela como refugiado, já havia recorrido em vão ao Supremo Tribunal de Justiça uruguaio, e, até que o reclamado fornecesse maiores explicações, era do parecer de que não havia outros recursos que o reclamante “deveria utilizar ou ter utilizado” (81).

Em um caso contra o Canadá acerca de dispensa de empregado supostamente baseada em discriminação racial (82), o autor da petição

( 75) A. A. CANÇADO TRINDADE, “The Burden of Proof with Regard to Exhaustion of Local Remedies in International Law”, 9 *Revue des Droits de l’Homme/Human Rights Journal* (1976) pp. 81-121. E cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, “Exhaustion of Local Remedies in Relation to Legislative Measures and Administrative Practices — the European Experience”, 18 *Malaya Law Review* (1976) pp. 257-280. Cf. também: A. A. CANÇADO TRINDADE, “L’épuisement des recours internes dans des affaires inter-étatiques — La procédure de la Convention européenne des droits de l’homme”, 14 *Cahiers de Droit Européen* (1978) p. 152; A. A. CANÇADO TRINDADE, “Exhaustion of Local Remedies in Inter-State Cases: the Practice under the European Convention on Human Rights”, 29 *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht* (1978) pp. 225-226.

( 76) Petição R.1/1 (1976-1978), ONU, doc. CCPR/C/FS/R.1/Add.1, pp. 2-3.

( 77) ONU, doc. CCPR/C/DR.78/1, pp. 1-4.

( 78) Cf. nesse sentido, as cinco decisões seguintes do Comitê: CCPR/C/DR/78/4, p. 3; CCPR/C/DR(IV)/R.1/6, p. 2; CCPR/C/DR/78/6, p. 2; CCPR/C/DR/78/8, p. 2; CCPR/C/DR/78/9, p. 2. E cf. novas alegações do mesmo tipo (medidas de segurança) nas petições pendentes R.7/28, R.7/32 e R.8/33 (todas datando de 1978).

( 79) Cf. e.g., ONU, doc. CCPR/C/DR/78/8, p. 2.

( 80) Petição R.2/11 (1977-1978).

( 81) ONU, doc. CCPR/C/DR/78/10, p. 2.

( 82) Petição R.7/26 (1978).

decidira recorrer ao Tribunal Federal de Recursos canadense de uma decisão adversa do árbitro do "Public Service Staff Relations Board"; como o prazo para impetrar um recurso já havia se extinguido, o autor solicitou ao tribunal uma prorrogação do prazo para interpor recurso, e, quando tal prorrogação foi negada, julgou o autor ter esgotado seus recursos internos <sup>(83)</sup>. O Comitê não pôde aceitar seu argumento; decidiu, com efeito, que, como o autor tivesse "deixado de valer-se a tempo do recurso de apelação", e como a petição "não tivesse revelado a existência de quaisquer circunstâncias especiais que pudessem ter dispensado o autor, de acordo com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos, de esgotar os recursos internos disponíveis", não se poderia por isso considerar que ele tivesse esgotado os recursos disponíveis consoante o direito canadense, e sua petição foi, portanto, declarada inadmissível <sup>(84)</sup>.

Em outro caso, relativo ao Uruguai, o autor da petição avançou um argumento inteiramente distinto, qual seja, o de que no sistema de "medidas de segurança" os recursos internos eram inexistentes, os prazos eram inadequados, e o próprio ato de tentar utilizar recursos poderia ter conseqüências adversas para o autor <sup>(85)</sup>. Até fins de 1978 a matéria continuava pendente perante o Comitê. (Sobre a questão, cf. supra).

Em outra petição relativa ao Canadá, argumentou o autor haver esgotado todos os recursos internos disponíveis, já que a Suprema Corte canadense lhe recusara permissão para recorrer, sob a alegação de que o caso "não era suficientemente importante" <sup>(86)</sup> (suposta discriminação judicial contra imigrantes). O Comitê, entretanto, decidiu rejeitar a petição como inadmissível, uma vez que as alegações do autor não se encontravam comprovadas pelos fatos <sup>(87)</sup>. Naturalmente isto se relaciona diretamente à questão do ônus da prova quanto ao esgotamento dos recursos <sup>(88)</sup>.

Enfim, tem também havido casos de petições rejeitadas com outros fundamentos, não relacionados ao requisito do prévio esgotamento de

---

( 83 ) ONU, doc. CCPR/C/FS/R.24, p. 3.

( 84 ) ONU, doc. CCPR/C/DR(IV)/R.7/26, p. 2.

( 85 ) Petição R.7/32 (1978), ONU, doc. CCPR/C/FS/R.30, pp. 2-3.

( 86 ) Petição R.4/17 (1977-1978), ONU, doc. CCPR/C/FS/R.20, p. 3.

( 87 ) ONU, doc. CCPR/C/DR(IV)/R.4/17, p. 2. Com relação à petição R.3/15 (de 1977-1978, pendente), o Comitê solicitou ao autor que fornecesse informações sobre os fundamentos legais das queixas e "os passos exatos tomados no esgotamento dos recursos internos"; ONU, doc. CCPR/C/DR(IV)/R.3/15, pp. 1-2.

( 88 ) Em outras ocasiões o Comitê solicitou informações do governo em questão sobre os recursos eficazes disponíveis (petição R.4/19, de 1977-1978, pendente, ONU, doc. CCPR/C/DR(IV)/R.4/19, p. 1), ou então informações gerais (inclusive sobre recursos internos) de ambas as "partes" (petição R.3/16, de 1977-1978, pendente, ONU, docs. CCPR/C/DR/78/11, pp. 1-2, e CCPR/C/DR(IV)/R.3/16, pp. 1-2).



recursos internos (e.g., eventos anteriores à entrada em vigor do Pacto <sup>(89)</sup>), reclamações não concernentes a direitos consagrados no Pacto <sup>(90)</sup>.

#### 4. Avaliação

Há uma década atrás, um especialista nos Pactos de Direitos Humanos da ONU observava pertinentemente que “no atual estágio do desenvolvimento do direito e relações internacionais, os dispositivos processuais, as medidas de implementação, o mecanismo internacional são de maior importância e maior interesse do que a re-asserção dos *standards* internacionais sobre direitos humanos em forma de tratado” <sup>(91)</sup>. Ainda é bem cedo para avaliar a atuação do Comitê de Direitos Humanos sob o Pacto de Direitos Civis e Políticos (e Protocolo Facultativo) no tocante à aplicação da regra dos recursos internos. Mesmo assim, com base no presente estudo de seus dois primeiros anos de experiência na área, fica claro que o Comitê agiu com uma flexibilidade comparável à da Comissão Interamericana de Direitos Humanos <sup>(92)</sup>.

Dois dos traços principais da prática do Comitê sobre a matéria até o presente têm sido seu apoio aparente à repartição ou distribuição do ônus da prova quanto ao esgotamento dos recursos internos, e, talvez ainda mais fundamentalmente, sua predisposição em insistir realmente na reparação propriamente dita ao invés do simples esgotamento formal ou mecânico dos recursos. Tanto em seus debates quanto em suas próprias decisões até o presente, tem o Comitê atribuído uma função preponderante ao teste da eficácia dos recursos internos em questão *nas circunstâncias particulares de cada caso*. Assim agindo, o Comitê tem correspondido às legítimas expectativas, à luz dos longos trabalhos preparatórios dos Pactos, de fortalecimento dos propósitos últimos da proteção internacional dos direitos humanos. Não chega a surpreender o fato de que, até o presente, o Comitê pareça ter se orientado, visível e corretamente, com atenção à condição das víti-

( 89 ) Eg., petição R.2/12 (1977-1978), ONU, doc. CCPR/C/DR/77/11, p. 2; petição R.6/23 (1977-1978), ONU, doc. CCPR/C/DR(IV)/R.6/23, pp. 1-2.

( 90 ) Eg., petição R.2/12 (1977-1978), ONU, doc. CCPR/C/DR/77/11, p. 2; petição R.2/13 (1977-1978), ONU, doc. CCPR/C/DR/77/12, p. 2.

( 91 ) E. SCHWELB, “Some Aspects of the International Covenants on Human Rights of December 1966”, *International Protection of Human Rights — Proceedings of the Seventh Nobel Symposium* (ed. A. Eide e A. Schou, Oslo 1967), Estocolmo, Almqvist & Wiksell, 1968, pp. 122-123. Para o ponto de vista de que o respeito aos direitos humanos “depende até certo ponto do desenvolvimento do direito internacional e das relações internacionais”, cf. H. LANNUNG, “Quelques observations sur le problème de mise en oeuvre des droits de l’homme”, *La protection Internationale des Droits de l’Homme dans le Cadre Européen* (Colóquio de Estrasburgo de 1960), Paris, Dalloz, 1961, p. 237.

( 92 ) Cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 168 e 366; A. A. CANÇADO TRINDADE, “A Evolução do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Avaliação Crítica”, 19 *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal* (1982) n° 73, pp. 107-120.

mas, levando em conta que o experimento do Pacto como um todo — a que acederam com maturidade os Estados-Partes no pleno exercício de sua soberania — visa sobretudo proteger certos direitos civis e políticos, devidamente definidos, de seres humanos. Percorrendo os anais da atuação das Nações Unidas no campo da proteção internacional dos direitos humanos em perspectiva histórica, é provável que se esteja hoje testemunhando a passagem gradual ou evolução da fase *legislativa* das décadas anteriores de redação dos instrumentos internacionais à atual fase de *implementação* de alguns daqueles instrumentos, e é no contexto dessa evolução que se torna necessário reavaliar a regra clássica do prévio esgotamento dos recursos internos.

## II. *A Convenção Internacional da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*

### 1. *Os Trabalhos Preparatórios*

Em 1963, a Assembléia Geral da ONU solicitou ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC) que determinasse à Comissão de Direitos Humanos o preparo de uma Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial<sup>(93)</sup>, tarefa a que se dedicou a Comissão (e a Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias) no ano seguinte<sup>(94)</sup>. Os *travaux préparatoires* dessa Convenção<sup>(95)</sup> tornaram-se menos difíceis por poderem seus redatores encontrar inspiração e base para seu trabalho no prolongado processo de redação dos Pactos de Direitos Humanos da ONU (cf. supra) assim como nos trabalhos preparatórios da Convenção Européia de Direitos Humanos.

Dos dispositivos adotados pela Comissão em 1964, o projeto do artigo VI do projeto de Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial estipulava o *dever* dos Estados-Partes de *fornecer recursos internos eficazes*<sup>(96)</sup>, dever este a ser interpretado

( 93 ) Assembléia Geral, Resoluções 1906 e 1904 (XVIII), de 20 de novembro de 1963; sobre os antecedentes dessa moção, relacionados a eventos remontando a 1959-1960, cf. EGON SCHWELB, "The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", *International and Comparative Law Quarterly* (1966) pp. 996-1001.

( 94 ) ONU, docs. E/CN.4/873 § 123; E/CN.4/874 § 68; Res. 1 (XX), de 13 de março de 1964. Para um estudo detalhado e recente a respeito, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, "Exhaustion of Local Remedies under the United Nations International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", 22 *German Yearbook of International Law/Jahrbuch für Internationales Recht* (1979) pp. 374-383.

( 95 ) Para um tratamento mais detalhado, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, *The Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law* (Ph.D. Thesis), University of Cambridge, 1977, vol. I, cap. VI, pp. 718-739 (circul. interna).

( 96 ) Texto in: ONU, doc. E/CN.4/874 § 114. O projeto do dispositivo correspondia assim ao artigo 13 da Convenção Européia e ao artigo 2º (3) do projeto do Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU. Para os debates sobre o dispositivo, cf. a emenda da União Soviética in: ONU, doc. E/CN.4/874 pp. 52-53, cf. §§ 216 e 22-233.

de modo abrangente<sup>(97)</sup>. A Comissão considerou assim um dispositivo sobre o esgotamento dos recursos internos (projeto do artigo 11) — aplicável às reclamações interestatais, e a ser averiguado por um Comitê a ser criado<sup>(98)</sup> — juntamente com o dever “correspondente” dos Estados<sup>(99)</sup> de fornecer recursos internos eficazes (artigo VI); a implicação parece ter sido que pretendeu-se que o sistema jurídico interno dos Estados deveria conformar-se, ou ser levado a se conformar, com os dispositivos da Convenção, uma vez que somente dessa maneira estariam os “tribunais nacionais competentes” em posição de outorgar a proteção e os recursos necessários<sup>(100)</sup>.

Em outubro de 1965, na Terceira Comissão da Assembléia Geral<sup>(101)</sup>, o artigo VI (já com emenda) foi adotado por 95 votos a zero, com duas abstenções<sup>(102)</sup>; no mês seguinte, passou o Comitê a considerar as medidas de implementação<sup>(103)</sup>. A seleção de petições foi objeto de propostas dos delegados das Filipinas<sup>(104)</sup> e de Gana<sup>(105)</sup>, ao passo que foi a importância do mecanismo internacional enfatizada pelos representantes canadense<sup>(106)</sup> e francês<sup>(107)</sup>, o último um tanto cautelosamente em relação ao direito de petição individual<sup>(108)</sup>. Contou tal direito com o apoio dos delegados da Nigéria<sup>(109)</sup>, México<sup>(110)</sup> e Índia<sup>(111)</sup> (cautelosamente), enquanto que os dele-

(97) *Ibid.*, pp. 53-54 § 224.

(98) Cf. também o artigo 10 (1). Texto in: ONU, doc. E/CN.4/874 § 119.

(99) Cf. discussão in A. A. CANÇADO TRINDADE, “Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts”, *Archiv des Völkerrechts* (1976) pp. 333-370.

(100) Cf. E. SCHWELB, *op. cit.* supra nº 111, p. 1028.

(101) Cf., antes de chegar àquela Comissão: ONU, docs. E/CN.4/874, pp. 108-109; E/CN.4/891, pp. 13-85, e cf. pp. 80 e 84 para os projetos de dispositivos sobre a regra de reparação local. Cf. também ECOSOC, res. 1015 B (XXXVIII), de 30 de julho de 1964. Sobre os debates de 1965 da Terceira Comissão, cf. *General Assembly Official Records* (G.A.O.R.) (1965), 20ª sessão, item 58 da agenda, pp. 57-509.

(102) G.A.O.R. (1965), 20ª sessão, 1.309ª reunião, p. 107.

(103) *Ibid.*, 1.344ª reunião, pp. 314 ss.

(104) ONU, docs. A/C.3/L.1221 e A/C.3/L.1274/Rev. 1, respectivamente.

(105) A.G. Terceira Comissão, 1345ª reunião, pp. 323-324, §§ 8º-9º

(106) *Ibid.*, p. 324.

(107) *Ibid.*, p. 324.

(108) *Ibid.*, p. 325.

(109) *Ibid.*, 1.346ª reunião, p. 329; o delegado nigeriano apoiou a proposta de Gana de um comitê nacional, mas com um prazo para apresentar o caso perante um Comitê da ONU (*ibid.*, p. 330).

(110) *Ibid.*, p. 330.

(111) *Ibid.*, p. 331. Cf. também as observações sobre as medidas de implementação do representante da República Árabe Unida, *ibid.*, p. 332, e a objeção do delegado do Iraque com base no argumento do domínio reservado dos Estados (art. 2º (7) da Carta da ONU), *ibid.*, 1.347ª reunião, p. 335.

gados da Jordânia <sup>(112)</sup>, Polônia <sup>(113)</sup> e Tanzânia <sup>(114)</sup> apoiaram a regra do esgotamento dos recursos internos. Com efeito, apenas nos debates de 24 de novembro de 1965 da Terceira Comissão da Assembléia Geral, nada menos de 26 delegações tomaram a palavra e expressaram suas opiniões sobre a regra dos recursos internos na Convenção proposta <sup>(115)</sup>: a regra foi, de maneira geral, sustentada, e dedicou-se bastante atenção ao sentido a ser atribuído à expressão "recursos internos" (se excludente de outros recursos) e aos métodos de averiguação do esgotamento destes.

Quanto ao ônus da prova em relação ao esgotamento, mantiveram os representantes de Israel <sup>(116)</sup>, Tanzânia <sup>(117)</sup> e Guatemala <sup>(118)</sup> que deveria ele incidir sobre o Estado reclamado, ao passo que o delegado do Senegal julgou que o ônus da prova deveria caber ao reclamante <sup>(119)</sup>. Quanto à caracterização dos recursos a serem esgotados, os representantes da Tanzânia e do Senegal avançaram teses conflitantes, o primeiro tentando evitar uma aplicação rígida e mecânica da regra dos recursos internos <sup>(120)</sup>, o segundo preocupado em impedir uma proliferação de queixas a nível internacional <sup>(121)</sup>.

Possivelmente o debate mais significativo da sessão tenha sido o que enfocou a referência aos "princípios do direito internacional geralmente reconhecidos" na formulação da regra do esgotamento dos recursos internos (cf. as declarações dos representantes da Itália <sup>(122)</sup> e da Venezuela <sup>(123)</sup>). Observou o delegado da Tanzânia que aquela referência poderia dizer respeito à ação do Comitê proposto no projeto de Convenções ou então à aplicação dos recursos, e de qualquer modo as alegações de domínio reservado dos Estados teriam que ser descar-

---

(112) Muito embora a forma precisa de órgão internacional a examinar as queixas "restava ainda ser definida"; *ibid.*, 1.347ª reunião, p. 338.

(113) *Ibid.*, p. 341, também para seus demais comentários (proposta de comitês nacionais a serem regulamentados por uma cláusula facultativa).

(114) *Ibid.*, 1.349ª reunião, p. 349.

(115) *Ibid.*, 1.353ª reunião, pp. 370-373.

(116) *Ibid.*, pp. 371 e 373, §§ 32 e 53, respectivamente.

(117) *Ibid.*, p. 372, § 44.

(118) *Ibid.*, p. 373, § 49.

(119) *Ibid.*, p. 373, § 48. Para uma investigação detalhada desse problema em particular, à luz da jurisprudência, prática dos Estados e doutrina, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, "The Burden of Proof with Regard to Exhaustion of Local Remedies in International Law", *Revue des Droits de l'Homme / Human Rights Journal* (1976) pp. 81-121.

(120) A. G., Terceira Comissão, 1.353ª reunião, p. 372, § 44.

(121) *Ibid.*, p. 373, § 48.

(122) *Ibid.*, p. 371, § 28, e p. 370, § 21.

(123) *Ibid.*, p. 370, § 20.

tadas “se se tivesse que averiguar o esgotamento de todos os recursos internos disponíveis” (124), particularmente nos casos de discriminação racial (125). Para o representante da Holanda, significativamente, a referência aos “princípios do direito internacional geralmente reconhecidos” destinava-se a cobrir as duas exceções à regra do esgotamento dos recursos internos, quais sejam, “quando precedentes numerosos demonstravam que não se poderia esperar reparação alguma pelo uso dos recursos disponíveis ou quando ... a aplicação dos recursos tornava-se excessivamente prolongada” (126).

A esse respeito, sugeriram as delegações da Índia (127), França (128) e Bélgica (129) que se tomasse por base o artigo 41 correspondente do projeto do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos da ONU. Com efeito, o dispositivo adotado pela Terceira Comissão da Assembléia Geral (por 83 votos a zero, com duas abstenções (130)), que viria a tornar-se o artigo 11 (3) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, baseou-se amplamente no modelo fornecido pelo artigo 41 do projeto do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos da ONU; em particular, a inserção da exceção à regra do esgotamento dos recursos internos por atraso indevido ou excessivo na aplicação dos recursos foi extraída *ipsis literis* do texto do dispositivo do projeto do Pacto. O artigo 11 (3) da Convenção dirigia-se à aplicação da regra *em casos interestatais*: foi nesse contexto particular que de início se debateu a regra nos trabalhos preparatórios da Convenção. Mas posteriormente *estendeu-se* a aplicação da regra também a *petições de indivíduos*, em virtude do artigo 14 (7) (a) da Convenção.

Esse dispositivo naturalmente foi também objeto de discussão na Terceira Comissão da Assembléia Geral (cf. as declarações sobre o direito de petição individual dos delegados de Gana (131), Holanda (132) e Argentina (133)). Ao argumentar que as petições individuais deveriam outorgar aos indivíduos o direito de reparação “somente se fossem eles nacionais do Estado em questão e apenas depois que tivessem esgota-

---

(124) *Ibid.*, p. 371, § 25.

(125) *Ibid.*, p. 371, § 25.

(126) *Ibid.*, p. 372, § 42.

(127) *Ibid.*, p. 370, § 20.

(128) *Ibid.*, p. 371, § 30.

(129) *Ibid.*, p. 371, § 31.

(130) *Ibid.*, p. 374.

(131) A. G., Terceira Comissão, 1.356ª reunião, p. 384, § 43.

(132) Para ele, as petições ou reclamações interestatais não eram uma salvaguarda suficiente dos direitos humanos; *ibid.*, p. 384, §§ 45-50.

(133) *Ibid.*, p. 385, § 51, e cf. § 57; ONU, doc. A/C.3/L.1.303; A. G., Terceira Comissão, 1.356ª reunião, p. 389 § 28.

do os demais recursos internos disponíveis" (134), o representante do Iraque abordava assim inadequadamente o sistema de proteção dos direitos humanos sob o projeto de Convenção nas velhas linhas do direito da responsabilidade do Estado por danos causados a estrangeiros.

Com efeito, nada menos de 19 delegações expressaram seus pontos de vista nos debates da Terceira Comissão da Assembléia Geral, de 26 a 29 de novembro de 1965, sobre o tratamento a ser dado às petições individuais sob o projeto de Convenção. O dispositivo em questão, que viria a tornar-se o artigo 14 da Convenção, foi adotado como um todo (com as emendas) aos 29 de novembro de 1965, por 78 votos a zero, com uma abstenção (135). A Convenção Internacional da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial foi adotada pela Resolução nº 2.106 A (XX) da Assembléia Geral, de 21 de dezembro de 1965, e aberta à assinatura aos 7 de março de 1966 (136).

## 2. O Estado Atual

A Convenção entrou em vigor, de acordo com seu artigo 19, aos 4 de janeiro de 1969 (137). Estabeleceu o artigo 6º da Convenção o dever dos Estados de assegurar recursos eficazes a todas as pessoas sob sua jurisdição; tratando-se este de apenas um de seus pontos característicos, parece que todo o instrumento foi realmente concebido em termos de *obrigações dos Estados* de erradicar a discriminação racial (138). O Comitê estabelecido pela Convenção (139) — o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (comumente conhecido como CERD) — encarrega-se, *inter alia*, de considerar os relatórios dos Estados sobre as medidas destinadas a colocar em prática os dispositivos da Convenção (140), e de receber e examinar petições de indivíduos que se encon-

(134) A. G., Terceira Comissão, 1.357ª reunião, p. 395, § 45.

(135) A. G., Terceira Comissão, 1.358ª reunião, p. 397, § 6. Cf. ademais os comentários, dos delegados, sobre a matéria, in *ibid.*, 1.362ª reunião, pp. 428-432.

(136) Cf. doc. ST/HR/2, *United Nations Action in the Field of Human Rights*, 1974, p. 36. Em 1966, os debates da Terceira Comissão da Assembléia Geral sobre o assunto eram de natureza geral, enfocando o *status* da Convenção. Cf. G.A.O.R. (1966), 21ª sessão, pp. 77-107.

(137) I.e., no 30º dia após a data de depósito com o Secretário-Geral da ONU do 27º instrumento de ratificação ou aceção. Para a insistência e pressão da Assembléia Geral da ONU sobre os Estados (desde 1967) para que se tornem partes à Convenção, cf. A. G., Res. 2.332 (XXII), 2.647 (XXV), 2.648 (XXV), 2.783 (XXVI), 2.921 (XXVII).

(138) Cf. as obrigações enumeradas nos arts. 2º e 4º da Convenção.

(139) Art. 8º, e cf. art. 12 sobre uma Comissão de Conciliação *ad hoc*.

(140) Art. 9º Sobre o sistema de relatórios da Convenção, cf., e.g., K. DAS, "Measures of Implementation of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination with Special Reference to the Provisions Concerning Reports from States Parties to the Convention", *Revue des Droits de l'Homme/ Human Rights Journal* (1971) pp. 213-262.

tram sob a jurisdição dos Estados-Partes que tenham reconhecido a competência do Comitê para tanto (artigo 14). Esta cláusula sobre petições individuais é, portanto, *facultativa* aos Estados-Partes à Convenção, e os indivíduos reclamantes devem argumentar terem sido *vítimas* de uma violação, por um Estado-Parte (que tenha reconhecido o direito de petição individual), de qualquer dos direitos consagrados na Convenção.

Contudo, conforme já indicado, foi no contexto das petições ou reclamações interestatais que a regra do esgotamento dos recursos internos foi pela primeira vez cogitada pelos redatores da Convenção. Em virtude do artigo 11 (3) da Convenção, tais reclamações dos Estados, em caso de insucesso em negociações prévias e demais procedimentos a eles abertos, deverão ser consideradas pelo CERD após ter este averiguado que todos os recursos internos foram esgotados, exceto quando a aplicação de tais recursos se prolongar indevida ou excessivamente<sup>(141)</sup>. Entretanto, em virtude do artigo 14 (7) (a) da Convenção, houveram por bem seus redatores estender a condição de admissibilidade acima (com a mesma exceção quanto à aplicação dos recursos prolongada indevida ou excessivamente) também às petições de indivíduos<sup>(142)</sup>. Outras referências expressas à regra do esgotamento dos recursos internos nesse contexto encontram-se no artigo 14 (2) e (6) (b) da Convenção<sup>(143)</sup>.

O CERD, composto de dezoito *experts*, adotou um regulamento provisório em sua primeira sessão (1970), emendado e suplementado na quarta e quinta sessões (1971-1972)<sup>(144)</sup>. Devido ao fato de que o artigo 14, sobre petições individuais, não estava (em fins de 1978 e início de 1979) em vigor, o CERD não considerou regras processuais para a aplicação do artigo 14 ao preparar pela primeira vez seu regulamento provisório em 1970, muito embora tivesse estabelecido regras regendo o tratamento das reclamações de Estados-Partes sob o artigo 11 da Convenção (regras 68-70)<sup>(145)</sup>. Adota a Convenção o prazo de *seis meses* para a entrada das reclamações ou petições perante o CERD, tanto as interestatais<sup>(146)</sup> quanto as individuais<sup>(147)</sup>.

---

(141) Texto in. ONU, doc. ST/HR/1/Rev. 1, Human Rights — *A Compilation of International Instruments of the United Nations*, 1978, p. 26.

(142) Texto *ibid.*, p. 27.

(143) Texto *ibid.*, p. 27.

(144) ONU, doc. ST/HR/2, (n. 154), p. 173.

(145) *Ibid.*, pp., 174-175, e, para o texto destas regras, cf. ONU, doc. CERD/C/35, de 12 de maio de 1978, pp. 14-15.

(146) Seis meses após o recebimento pelo Estado reclamado da comunicação inicial: art. 11(2) da Convenção.

(147) Seis meses após configurar-se a impossibilidade de o autor da petição obter satisfação ou reparação por parte do órgão nacional: (art. 14(5) da Convenção. Cf., sobre esse problema, A. A. CANÇADO TRINDADE, "The Time Factor in the Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law", *Rivista di Diritto Internazionale* (1978) pp. 232-257.

De 1970 ao final de 1978, o CERD emitiu nove relatórios <sup>(148)</sup>, tendo realizado dezoito sessões <sup>(149)</sup> até então. O artigo 14 da Convenção, facultativo, referente às petições individuais, até fins de 1978 ainda não se encontrava em vigor, dado haver até então recebido apenas sete — do mínimo necessário de dez — declarações de aceitação da competência do CERD para receber e considerar as petições. Quanto às reclamações interestatais consoante o artigo 11 da Convenção, cabe assinalar que, diversamente do dispositivo correspondente do Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU (artigo 41) que é facultativo (tendo recebido nove declarações de aceitação <sup>(150)</sup> até então), sob a presente Convenção aquele dispositivo não é facultativo, formando parte integral da Convenção propriamente dita, sendo assim aceito por todos os Estados-Partes. Entretanto, até fins de dezembro de 1978, ainda não havia sido apresentada ao CERD qualquer reclamação interestatal.

Quanto às demais petições mencionadas no artigo 15 da Convenção, são basicamente petições de habitantes de territórios sob tutela e territórios-sem-governo-próprio (recaindo sob o sistema de tutela da ONU): cópias de tais petições, que digam respeito a questões de discriminação racial cobertas pela presente Convenção, são encaminhadas ao CERD <sup>(151)</sup>.

### 3. *Perspectivas*

Como é possível que em futuro próximo (1979 em diante) possam ser levadas ao CERD reclamações ou petições — sejam de Estados (artigo 11) ou de indivíduos (artigo 14) — em cujo exame talvez tenha aquele órgão que considerar a aplicação ou não da regra do esgotamento dos recursos internos, conviria dedicar algumas ponderações às perspectivas adequadas dessa matéria. Em primeiro lugar, parece desejável uma certa flexibilidade na aplicação da regra dos recursos internos, sob a presente Convenção, uma vez que as práticas de discriminação racial que ela se propõe a erradicar podem não raro refletir certas políticas mais ou menos generalizadas afetando um segmento minoritário da população de um país ou uma região. Muito embora tenha a Convenção sido amplamente aceita, o verdadeiro teste para o Comitê por ela estabelecido deverá ocorrer ao começar ele a receber não apenas reclamações interestatais mas quando também se capacitar a receber igualmente petições de indivíduos. Dito isto, tudo indica, no atual estágio, que, ademais, *a própria Convenção autoriza uma interpretação e aplicação flexíveis da regra dos recursos internos.*

---

(148) Cf. o nono e — até então — último relatório in: ONU, doc. A/33/18, Suplemento nº 18, G.A.O.R. (1978), pp. 1-121.

(149) A 19ª sessão foi convocada para Paris em 1979; cf. *ibid.*, p. 91.

(150) Até fins de dezembro de 1978.

(151) Cf. os últimos dados in: ONU, doc. A/33/18, Suplemento nº 18, G.A.O.R. (1978) pp. 77-84.



Tanto no próprio texto quanto na orientação geral da Convenção como um todo encontram-se indicações nesse sentido. A formulação da regra em questão, conforme já indicado, foi amplamente influenciada pelo dispositivo equivalente do Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU. Diferentemente da Convenção Européia de Direitos Humanos, a Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial reconhece *expressamente* uma limitação ou exceção à regra dos recursos internos, qual seja, quando a aplicação dos recursos se *prolongar indevida ou excessivamente* <sup>(152)</sup>. Ademais, uma comparação do artigo 11 (3) sobre reclamações interestatais com o artigo 14 (7) (a) sobre petições ou queixas de indivíduos (supra) demonstra que no primeiro caso deverá a regra dos recursos internos ser aplicada “em conformidade com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos”, ao passo que no segundo caso essa referência é omitida. Talvez esta omissão possa refletir ou encorajar um tratamento diferencial a ser dado a queixas ou petições provenientes de indivíduos.

Pode-se argumentar que, com tal omissão, visava-se justamente este efeito, abrindo caminho para uma aplicação menos rigorosa da regra do esgotamento dos recursos internos nas queixas de indivíduos relativas à discriminação racial. Com efeito, traçando-se um paralelo com a Convenção Européia de Direitos Humanos, constata-se que o artigo 26 daquela Convenção, diferentemente, estipula que a regra do esgotamento dos recursos internos, tanto nos casos individuais como nos interestatais, deverá sempre ser aplicada “de acordo com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos”. Essa referência, entretanto, destinava-se a *limitar, e não a ampliar* o conteúdo material da regra (e.g., pela operação das exceções à regra); mas na prática, a Constituição Européia parece ter por vezes interpretado aquela referência — talvez inadequadamente — de modo contrário, aplicando assim a regra — ao menos em seus primeiros anos — de maneira excessivamente severa, o que só poderia ter tido por base um mal-entendido (cf. infra).

É portanto compreensível que a referência ao direito internacional tradicional contida na formulação da regra levasse a tantas incertezas, como refletido nos debates da Terceira Comissão da Assembléia Geral (de novembro de 1965) sobre o projeto de Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Naquela ocasião, o delegado holandês, Sr. Van Boven, parece ter sido o único participante a haver realmente compreendido, e indicado aos demais representantes presentes, que essa referência à “conformidade com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos” pretendia reportar-se a duas *exceções* básicas à regra do esgotamento dos recursos internos, a saber, a existência de uma jurisprudência adversa bem estabelecida dos tribunais internos ou nacionais e de atrasos excessivamente longos

---

(152) Artigos 11(3) e 14 (7) (a) da Convenção.

e indevidos na aplicação dos recursos internos<sup>(153)</sup>. Assim, em vista de tantas dúvidas e incertezas cercando as analogias com o direito internacional geral ou costumeiro na aplicação da regra dos recursos internos, a omissão da presente Convenção, ao deixar de referir-se ao direito internacional geral na aplicação da regra a queixas de indivíduos, parece ter sido um passo da direção correta.

No caso dessas queixas nada há a impedir o CERD de aplicar a regra com a devida atenção à gravidade e às particularidades dos casos de discriminação racial afetando grupos de indivíduos. Afinal, as questões de discriminação racial<sup>(154)</sup> bem poderiam vir a afetar as relações amistosas entre as nações e a manutenção da paz e segurança internacionais, existindo por conseguinte um interesse global em assegurar um fim imediato e irreversível a situações de penosa injustiça racial, interesse geral este que haverá de se refletir no trabalho do CERD como um todo e em sua aplicação da regra da reparação local em particular. Os indivíduos reclamantes serão muito provavelmente cidadãos comuns, com limitados recursos materiais, e em situações desfavoráveis ou adversas, buscando perante o CERD reforçar sua posição (como vítimas) face ao Estado que perpetua os atos de discriminação racial, que bem poderia ser o seu próprio Estado; nessas circunstâncias, se se pretende respeitar e implementar a Convenção, não é de se esperar que o CERD se baseie em demasia na regra da reparação local, tratando-se de experimento visando a eliminação das práticas de discriminação racial<sup>(155)</sup>. Tem-se sugerido, em particular, que deveria a regra dos recursos internos ser cuidadosamente reconsiderada — e talvez dispensada — em casos de discriminação *de jure*, quando se alega que um esquema estatutário ou legal é discriminatório no tratamento das diferentes raças e que os tribunais locais não são competentes para rever a legislação interna<sup>(156)</sup>.

Mas não é apenas o próprio texto dos dispositivos da presente Convenção, acima vistos, que autoriza uma interpretação e aplicação

---

(153) Cf. pronunciamento do Sr. Van Boven (Holanda), G.A.O.R. (1965), 20ª sessão, A. G., Terceira Comissão, 1.353ª reunião, p. 372, § 42.

(154) Cf. o estudo detalhado da matéria de HERNAN SANTA CRUZ, *rapporteur* especial (sobre discriminação racial) da Subcomissão da ONU de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias, *Racial Discrimination*, ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/307/Rev.1, 1971, pp. 1-311; e cf. sua versão revisada e atualizada de 1976, editada em 1977, ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/370/Rev.1, pp. 1-284.

(155) P. SCHAFFER e D. WEISSBRODT, "Exhaustion of Remedies in the Context of the Racial Discrimination Convention", *Revue des Droits de l'Homme / Human Rights Journal* (1969) pp. 634-635.

(156) Tem-se argumentado que em tais casos os reclamantes não necessitam esgotar os recursos internos, e o mesmo se aplicaria em casos de práticas discriminatórias efetuadas oficialmente pelo poder executivo; *ibid.*, pp. 644-645. Para indicações e sugestões sobre como poderia operar a regra do esgotamento (no contexto da discriminação racial) no sistema jurídico interno dos Estados Unidos, cf. ademais *ibid.*, pp. 646-652.

flexíveis da regra dos recursos internos pelo Comitê. De igual modo, o espírito da Convenção como um todo, assim como seus propósitos, militam nesta direção. Dentre as obrigações decorrentes da Convenção encontram-se não apenas as de caráter negativo (como o dever de não engajar ou apoiar práticas de discriminação racial) mas também obrigações bem positivas tais como as contidas no artigo 2º (c) e (d) da Convenção, a saber: o dever de todos os Estados-Partes de tomar medidas eficazes para rever políticos governamentais, nacionais e locais, e emendar, rescindir ou anular quaisquer leis e regulamentos que resultem na criação e perpetuação da discriminação racial, e o dever de todos os Estados-Partes de proibir e pôr um fim, por todos os meios apropriados, inclusive a legislação conforme exigirem as circunstâncias, a quaisquer práticas de discriminação racial (157). Ou ainda as obrigações positivas dos Estados-Partes, derivadas do artigo 4º da Convenção, de proibir, declarar ilegais e sujeitos à punição por lei, os delitos constituídos pela disseminação e incitamento à discriminação racial (158).

Tudo isto sugere que a Convenção transcenda a concessão pura e simples de reparação individual aos reclamantes. Conseqüentemente, na aplicação da regra dos recursos internos sob a presente Convenção, as analogias com o direito da responsabilidade do Estado por danos causados a estrangeiros, em que pela intervenção diplomática visava-se em última análise àquela reparação individual, estão fadadas ao insucesso em vista da insuficiência daquele direito de responder às necessidades enfrentadas pela Convenção, e, certamente, pelo direito existente da proteção internacional dos direitos humanos. Nesse novo contexto, pode e deveria a regra em questão ser aplicada à luz das funções de regulamentação e dos propósitos da Convenção.

Esta última não apenas reconhece *expressamente* uma exceção à regra dos recursos internos em caso de atrasos indevidos, mas também claramente transfere a ênfase primordial do direito atribuído ao Estado de exigir o esgotamento dos recursos internos por parte do reclamante, ao dever imposto ao Estado-Parte de fornecer recursos internos eficazes (159). E além dos limites daquela reparação local, o fim último do experimento permanece o aprimoramento do sistema jurídico interno ou nacional de proteção judicial contra a discriminação racial, e o ajustamento e aperfeiçoamento das políticas locais e nacionais a fim de erradicar práticas discriminatórias no tratamento das raças. Em um sistema de proteção desse gênero a regra dos recursos internos perde parte da severidade com que foi aplicada no passado em experimentos menos generalizados, e questionáveis, tal como a prática de proteção de estrangeiros.

(157) Cf. texto do artigo 2 (c) e (d) da Convenção in: ONU, doc. ST/HR/1/Rev.1 (n. 159), p. 25.

(158) Cf. texto do artigo 4 da Convenção in: ONU, doc. ST/HR/1/Rev. 1 (n. 159), p. 26.

(159) Sobre a complementaridade de direitos e deveres no processo de esgotamento de recursos internos, cf. discussão recente in A. A. CANÇADO TRINDADE, "Exhaustion of Local Remedies...", *op. cit.* supra nº 26, pp. 352-360.

Tendo entrado em vigor há mais de uma década atrás (1969), e com a plena aplicabilidade da regra dos recursos internos sob sua égide possivelmente ainda por vir, a Convenção tem hoje um fator em seu favor, assim como, em seu estágio preparatório, puderam seus redatores basear-se nos *travaux préparatoires* anteriores dos projetos dos Pactos da ONU de Direitos Humanos: em sua futura aplicação da regra dos recursos internos sob a Convenção, poderá o CERD beneficiar-se de três décadas de experiência sob a Convenção Européia de Direitos Humanos (cf. infra); poderá consultar a jurisprudência da Comissão e da Corte Européias (a primeira mais amplamente do que a segunda) sobre a regra, para não falar também na da Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>(160)</sup> (cf. infra), para retirar e aprender lições da prática destas — suas valiosas contribuições assim como suas faltas na aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos.

### III. O Sistema de Petições sobre Direitos Humanos Enviadas às Nações Unidas (Comissão de Direitos Humanos da ONU)

#### 1. Trabalho dos Órgãos da ONU

Os esforços para a incorporação do direito de petição individual à Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) não lograram êxito<sup>(161)</sup>. Além dos experimentos do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e seu Protocolo, e da Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, já abordados (supra), engajaram-se os órgãos da ONU em um longo debate que culminou na adoção, a 14 de agosto de 1971, de um procedimento sobre admissibilidade de petições de direitos humanos enviados às Nações Unidas — um marco na história da implementação dos direitos humanos sob a égide da ONU.

Os antecedentes desse experimento remontam a 1946, quando a Comissão de Direitos Humanos da ONU foi estabelecida (a 16 de fevereiro) como órgão subsidiário do Conselho Econômico e Social (ECOSOC)<sup>(162)</sup>. Em sua primeira sessão em 1946 (27 de janeiro a 10 de fevereiro),

---

(160) Sobre os dois primeiros anos da experiência paralela do Comitê de Direitos Humanos (1977-1978) sob o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos da ONU e seu Protocolo Facultativo, cf. supra.

(161) Embora, de modo aparentemente inconsistente, a Resolução 217 B(III) da Assembleia Geral tivesse reconhecido o direito de petição como um "direito humano essencial".

(162) Resolução 5 (I) do ECOSOC, de 16 de fevereiro de 1946; e cf. o artigo 68 da Carta da ONU. Pouco após, a Resolução 5 (I) foi emendada pela Resolução 9 (II) do ECOSOC, de 21 de junho de 1946. Originalmente consistindo de nove membros nomeados pelo ECOSOC em sua capacidade individual, a composição da Comissão foi então ampliada para 18 membros (resoluções 9(II) e 12(II) de 21 de junho de 1946) nomeados *em consulta com os governos*; em 1961 foi ampliada para 21 membros (Resolução 845 (XXXII) do ECOSOC) e em 1966 para 32 membros, em vigor a partir de 1º de janeiro de 1967 (Resolução 1.147 (XLI), de 4 de agosto de 1966), sendo o mandato de três anos.

decidiu a Comissão estabelecer uma Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias <sup>(163)</sup>. Ainda em sua primeira sessão, confrontou-se logo a Comissão com o tratamento a ser dispensado às petições sobre violações de direitos humanos. O Secretariado da ONU solicitou instruções sobre a matéria <sup>(164)</sup>; a Comissão, com base em relatório de um subcomitê sobre Exame de Petições, adotou a tese de que não possuía “poder algum para tomar qualquer medida com respeito a quaisquer queixas relativas a direitos humanos” <sup>(165)</sup>. O procedimento especial proposto para tratamento das petições foi aprovado pela resolução 75 (V) do ECOSOC, de 5 de agosto de 1947, a qual endossou a tese da Comissão de que não tinha poder para tomar qualquer medida com relação a queixas sobre direitos humanos, e solicitou ao Secretário-Geral que compilasse listas *confidenciais* de petições a serem revistas por um Comitê *ad hoc* nomeado pouco antes das sessões da Comissão <sup>(166)</sup>. Foi o procedimento complementado por duas outras resoluções do ECOSOC de 1949-1950 <sup>(167)</sup>.

No decorrer da década seguinte pouco se realizou para aperfeiçoar o procedimento para o tratamento das petições. Em relatório de 2 de maio de 1943, observou o Secretário-Geral que, de acordo com o procedimento estabelecido pela resolução 75 (V) do ECOSOC, haviam sido examinados vários tipos de reclamações, desde queixas buscando reparação por violações de direitos humanos até comunicações contendo sugestões em geral e cartas de pessoas em dificuldades <sup>(168)</sup>. Sugeriu o *rapporteur* que a Comissão pudesse talvez proceder a uma revisão da asserção contida na resolução 75 (V) de que não tinha ela poder para

---

(163) A Comissão foi para isso autorizada pela Resolução 9 (II) do ECOSOC; as atribuições iniciais da Subcomissão foram fixadas na quinta sessão da Comissão, em 1949. (Tanto a Subcomissão quanto a Comissão operam sob regulamentos estatuídos pelo ECOSOC.) Originalmente composta de doze membros (nomeados pela Comissão), a Subcomissão teve sua composição ampliada para quatorze em 1959 (Resolução 11 (XV) da Comissão e Resolução 728E (XXVIII) do ECOSOC), para 18 em 1965 (Resolução 4 (XXI) da Comissão e Resolução 1.074G (XXXIX) do ECOSOC), e para 36 em 1968 (Resolução 1.334 (XLIV) do ECOSOC, de 31 de maio de 1968), sendo o mandato normalmente de três anos, algumas vezes de dois anos. Os membros da Subcomissão atuam em sua *capacidade individual, e não como representantes dos Estados*. Para os regulamentos das comissões funcionais do ECOSOC, cf. ONU, doc. E/2.425, adotado pela Resolução 289 (X), de 6 de março de 1950, do ECOSOC, e emendado pela Resolução 481 (XV), de 1º de abril de 1953, do ECOSOC.

(164) ONU, doc. E/CN.4/SR.2, de 27 de janeiro de 1946, p. 7.

(165) ONU, doc. E/CN.4/14/Rev.2, de 6 de fevereiro de 1946; ONU, doc. E/259, de 11 de fevereiro de 1947, pp. 6-7.

(166) Resolução 75 (V) do ECOSOC, de 5 de agosto de 1947, cf. texto in ONU, doc. E/573, p. 20.

(167) Resolução 192A (VIII), de 9 de fevereiro de 1949, do ECOSOC, cf. texto in ONU, doc. E/1310, p. 7; Resolução 275 B (X), de 17 de fevereiro de 1950, do ECOSOC, cf. texto in ONU, doc. E/1661, pp. 7-8.

(168) ONU, doc. E/CN.4/165 (relatório de 2 de maio de 1949), pp. 3-8.

tomar qualquer ação relativa a queixas sobre direitos humanos, levando em conta a adoção (recente) pela Assembléia Geral da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o fato de que aquela disposição negativa fatalmente rebaixaria a autoridade da Comissão e decepcionaria os reclamantes (169). A Subcomissão, de igual modo, sugeriu (em junho de 1949) emenda à resolução 75 (V) para cobrir os casos mais urgentes a requererem estudo mais aprofundado (particularmente no campo da discriminação) (170), mas a Comissão não aceitou a proposta por considerá-la prematura (171).

Foi o problema bastante debatido até 1959. Na oitava sessão da Comissão (junho de 1952), por exemplo, um projeto de resolução apresentado pela Índia tentou sem sucesso encaminhar emenda à resolução 75 (V), em vista do grande número de petições chegando anualmente à Comissão, que permaneceu sem poder para examiná-las de modo satisfatório (172). Em maio de 1953 (nona sessão da Comissão), a matéria novamente veio à tona, mas a Comissão decidiu não tomar decisão alguma, na ausência — alegou-se — de um critério legal tal como o Pacto e por receio de impor-lhe “funções quase-judiciais” (173). No mesmo ano (novembro de 1953), na Terceira Comissão da Assembléia Geral, a necessidade de um procedimento aperfeiçoado (incluindo o envio das queixas mais sérias aos governos em questão para seus comentários) foi salientada (174) — novamente em vão — por um projeto de resolução apresentado pelo Egito (175).

Quatro anos mais tarde (janeiro-fevereiro de 1957) foi a questão reapresentada pela Grécia (176) nos debates da Terceira Comissão da Assembléia Geral (177). O projeto de resolução grego propunha um exame objetivo e relatórios sobre as *reclamações interestatais* sobre violações de direitos humanos, excluindo o direito de petição de indivíduos; esse procedimento seria uma medida provisória enquanto não houves-

---

(169) *Ibid.*, pp. 3-8. O Secretário-Geral observou ademais que enquanto as organizações não governamentais (da categoria A) já tinham o direito de encaminhar ao ECOSOC reclamações sobre violações de direitos humanos (regra 10(3) do regulamento do ECOSOC), a Comissão — composta de representantes dos governos dos Estados-membros — permanecia “sem poder para tomar qualquer ação”. Cf. *ibid.*, pp. 3-8.

(170) ONU, docs. E/CN.4/351, pp. 26-27 e 15; E/CN.4/358, pp. 40-41 e 9; E/CN.4/361, p. 4.

(171) ONU, doc. E/1681, p. 9.

(172) ONU, doc. E/2256, pp. 42-43. De 3 de abril de 1951 a 7 de maio de 1952, por exemplo, foram recebidas ao todo 25.279 petições (cf. *ibid.*, pp. 42-43).

(173) Cf. ONU, doc. E/2447, pp. 37-38.

(174) ONU, doc. A/2573, §§ 87-92.

(175) ONU, doc. A/C.3/L.368.

(176) ONU, doc. A/C.3L.592.

(177) ONU, doc. A/3524, pp. 3-6.

sem os Pactos entrado em vigor <sup>(178)</sup>. Entretanto, após uma série de emendas aceitas pela Grécia <sup>(179)</sup>, tornou-se o texto final do projeto de resolução uma simples exortação a que a redação dos Pactos fosse completada tão cedo quanto possível <sup>(180)</sup>. Foram envidados esforços para o aperfeiçoamento do procedimento relativo às petições por parte do representante das Filipinas em 1956 e 1957 <sup>(181)</sup>, a quem se juntaram mais tarde (1958) os delegados da Argentina, Israel e Bélgica <sup>(182)</sup>, quando foi nomeado um comitê especial para estudar a questão. Em decorrência das recomendações do comitê à Comissão <sup>(183)</sup>, e das resoluções adotadas por esta última <sup>(184)</sup>, aos 30 de julho de 1959 o ECOSOC adotou a resolução 728 F, consolidando os procedimentos a serem seguidos <sup>(185)</sup>. Muito embora os princípios subjacentes não tivessem sido substancialmente modificados (*listas confidenciais*, nomeação de um comitê *ad hoc* para examiná-las etc. — cf. supra) e a Comissão tivesse permanecido sem poder para agir em relação às petições, a resolução 728 F (XXVIII) do ECOSOC foi um elemento importante para desenvolvimentos subsequentes sobre a matéria.

O próximo passo relevante seria dado em 1966, no contexto do debate geral concernente à situação racial no Sul da África. A Resolução 1.102 (XL) do ECOSOC, de 4 de março de 1966, instruiu a Comissão a considerar como assunto de urgência a questão das violações de direitos humanos incluindo políticas de discriminação e segregação racial e do *apartheid* <sup>(186)</sup>. Em seguida a uma resolução da Comissão sobre a matéria <sup>(187)</sup>, o ECOSOC acolheu a decisão da Comissão de considerar suas tarefas, papel e funções em relação a violações de direitos humanos e recomendações de medidas a serem tomadas em tais violações <sup>(188)</sup>. Atendendo a uma solicitação da Comissão <sup>(189)</sup>, a Subcomissão enca-

(178) ONU, doc. A/3524, pp. 3-6.

(179) ONU, docs. A/C.3/L.596, A/C.3/L.592/Rev.1, A/C.3/L.597.

(180) A. G., Resolução 1041 (XI), cf. texto in ONU, doc. A/3572, pp. 19-20.

(181) ONU, docs. E/2844, p. 25, e E/2970/Rev.1, pp. 27-28.

(182) ONU, doc. E/3088, pp. 25-26.

(183) Cf. ONU, doc. E/3229, pp. 30-32. Sugeriu-se *inter alia* que a Resolução 75 (V), tal como emendada pela Resolução 275B (X) e suplementada pelas Resoluções 116A (VI) e 192A (VIII), fosse consolidada em uma única resolução; cf. *ibid.*, pp. 30-32.

(184) Resolução 13 (XV), 14 (XV) e 15 (XV) da Comissão, *ibid.*, pp. 30-32.

(185) Cf. texto in ONU, doc. E/3290, p. 19.

(186) ONU, doc. E/4176, p. 6. — E cf. os debates de 21-25 de março de 1966 da Comissão, in ONU, doc. 41/84, pp. 34-53 (22ª sessão da Comissão).

(187) Resolução 2 (XXII), de 25 de março de 1966, da Comissão.

(188) Resolução 1164 (XLI), de 5 de agosto de 1966, do ECOSOC, texto in ONU, doc. E/4264, pp. 26-27. Sobre a matéria, cf. também A. G., Resolução 2144A (XXI), de 26 de outubro de 1966, texto in ONU, doc. A/6316, pp. 46-47.

(189) Resolução 8 (XXIII) da Comissão.

minhou relatório sobre a matéria (27 de janeiro de 1967) <sup>(190)</sup> à Comissão, que prosseguiu nos debates em março de 1967 <sup>(191)</sup>, culminando na adoção pelo ECOSOC, aos 6 de junho de 1967, da Resolução 1.235 (XLII) <sup>(192)</sup>.

Esta última *inter alia* autorizou a Comissão a examinar as informações relevantes a “violações flagrantes de direitos humanos” (tais como práticas do *apartheid* e discriminação racial) contidas ou relatadas nas petições enumeradas pelo Secretário-Geral consoante a Resolução 728 F (XXVIII) <sup>(193)</sup>, e decidiu que poderia a Comissão em certos casos realizar um “estudo aprofundado” de situações que revelassem “um padrão consistente de violações de direitos humanos” (e.g., política de *apartheid* e discriminação racial) e relatar ao ECOSOC ajuntando as recomendações pertinentes <sup>(194)</sup>. A expressão utilizada na Resolução 1.235 (XLII) — padrão consistente de violações flagrantes de direitos humanos — consagrou-se nos debates subseqüentes <sup>(195)</sup>.

Em outubro de 1968, a Subcomissão discutiu as duas possibilidades, de manter o procedimento existente para o exame das petições, ou então de estabelecer um novo mecanismo: embora tivessem alguns membros optado pela primeira, sugeriu-se, em apoio da segunda, que deveria ser criado um pequeno comitê (consistindo de pessoas não necessariamente membros da Subcomissão), ao qual se confiaria a função de atrair a atenção da Subcomissão para as petições que parecessem revelar um padrão consistente de violações flagrantes de direitos humanos, com vistas a tomar algumas outras medidas <sup>(196)</sup>. Esse novo procedimento foi considerado desejável particularmente em relação às petições que parecessem revelar um padrão consistente de violação dos direitos humanos <sup>(197)</sup>. Por conseguinte, aos 14 de outubro de 1968, a Subcomissão adotou uma resolução pela qual decidiu, na pendência

---

(190) Cf. ONU, doc. E/CN.4/930, pp. 88-99. Por sua Resolução 5 (XIX), a Subcomissão *inter alia* solicitou ao Secretário-Geral o preparo de um levantamento analítico das petições e outros materiais sobre a questão das violações dos direitos humanos no contexto da discriminação racial e descolonização; cf. *ibid.*, pp. 88-99.

(191) Cf. ONU, doc. E/4322, pp. 80-146 (23ª sessão da Comissão). E cf. Resoluções 8 (XXII) e 9 (XXIII) da Comissão.

(192) Texto in ONU, doc. E/4393, pp. 17-18.

(193) *Ibid.*, § 2º

(194) *Ibid.*, § 3º

(195) Cf. os debates e a Resolução 3 (XX), de outubro de 1967, da Subcomissão, in ONU, doc. E/CN.4/947, pp. 32-41; e cf. os debates e a Resolução 6 (XXIV), de fevereiro-março de 1968, da Comissão, in ONU, doc. E/4475, pp. 58-79.

(196) ONU, doc. E/CN.4/976, pp. 24-37. Estas “outras medidas” poderiam tomar a forma da nomeação pela Comissão ou pelo ECOSOC de um Comitê *ad hoc* para investigar as petições e preparar relatórios sobre a matéria; cf. *ibid.*, pp. 24-37.

(197) *Ibid.*, pp. 24-37.



das decisões da Comissão e do ECOSOC sobre suas recomendações, “nomear um grupo de trabalho composto de três de seus membros, encarregado de *selecionar*, antes da próxima reunião anual da Subcomissão, as petições relativas a violações de direitos humanos”, assim como atrair a atenção da Subcomissão para as petições que revelassem um padrão consistente de violações flagrantes dos direitos humanos <sup>(198)</sup>.

No decorrer de prolongado debate da Comissão sobre as propostas da Subcomissão (fevereiro-março de 1969), expressou-se o ponto de vista, em apoio ao sistema da ONU de petições individuais, de que dever-se-ia permitir a particulares chamar a atenção dos órgãos competentes da ONU para casos de violações de direitos humanos <sup>(199)</sup>. Pouco após uma troca de idéias sobre a questão da admissibilidade de petições e a formulação de padrões a ela relativos, observou-se que o termo “admissibilidade” (de petições) fora usado em seu sentido genérico, i.e., referindo-se a um processo de seleção ou triagem de petições, e não em sentido puramente técnico, de modo a evitar conotação ou implicação de um procedimento estritamente judicial <sup>(200)</sup>. Ao final dos debates, decidiu a Comissão recomendar ao ECOSOC que autorizasse a Subcomissão a nomear um grupo de trabalho (consistindo de não mais que cinco de seus membros) tendo em vista levar à atenção da Subcomissão as petições que parecessem revelar um padrão consistente de violações flagrantes dos direitos humanos; a Comissão recomendou ainda ao ECOSOC que confiasse à Subcomissão a tarefa inicial de implementação de conceber um “procedimento apropriado para o tratamento da questão da admissibilidade das petições recebidas pelo Secretário-Geral de acordo com a Resolução 728 F (XXVIII) do ECOSOC e com a Resolução 1.235 (XLII) do ECOSOC” <sup>(201)</sup>.

O ECOSOC tomou conhecimento dessas recomendações <sup>(202)</sup> e, em vista de sua importância, transmitiu-as aos Estados-Membros da ONU para exame e comentários <sup>(203)</sup>. As respostas enviadas por 31 governos foram estudadas pela Comissão, que então (26ª sessão) adotou uma resolução pela qual decidiu *inter alia* que “nenhuma investigação, à luz

---

(198) Resolução 2 (XXI), de 14 de outubro de 1968, da Subcomissão, § 1º A Subcomissão decidiria então se chamaria a atenção da Comissão para as situações reveladas por tais petições; *ibid.*, § 1º

(199) Cf. ONU, doc. E/4621, pp. 135-148 e 212-214.

(200) Cf. *ibid.*, pp. 135-148 e 212-214.

(201) Resolução 17 (XXV) da Comissão, contendo o projeto da Resolução IX (para consideração pelo ECOSOC) sobre o procedimento para o tratamento das petições sobre violações de direitos humanos. A Comissão também recomendou que o ECOSOC, *inter alia*, solicitasse ao Secretário-Geral o preparo de um documento sobre a questão da admissibilidade de petições para a consideração da Subcomissão.

(202) ECOSOC, Resolução 1422 (XLVI), de 8 de junho de 1969.

(203) Cf. ONU, doc. E/4715, p. 18. Para as respostas dos governos, cf. ONU, doc. E/CN.4/1014, pp. 12-13 e 17-22. As respostas foram enviadas no decorrer de 1970.

do novo procedimento proposto e relativa a violações dos direitos humanos, poderá ser efetuada até que os recursos disponíveis a nível nacional, regional e internacional tenham sido esgotados" (204); além disso, tais investigações deveriam ser realizadas em cooperação com o governo em questão (205). Após estudar os pontos de vista da Comissão e algumas outras emendas, o ECOSOC adotou, aos 27 de maio de 1970, sua celebrada Resolução 1.503 (XLVIII).

Esta última autorizou a Subcomissão a nomear um grupo de trabalho (consistindo de não mais que cinco de seus membros) a reunir-se *in camera* uma vez por ano para considerar todas as petições recebidas pelo Secretário-Geral sob a Resolução nº 728 F (XXVIII) do ECOSOC, a fim de levar à atenção da Subcomissão as que parecessem revelar "um padrão consistente de violações flagrantes e seguramente comprovadas dos direitos humanos" (206). Em segundo lugar, decidiu a resolução que deveria a Subcomissão, como primeira fase no processo de implementação, elaborar "procedimentos apropriados para tratar da questão da admissibilidade das petições recebidas pelo Secretário-Geral de acordo com a Resolução nº 728 F (XXVIII) do ECOSOC e com a Resolução nº 1.235 (XLII) do ECOSOC" (207). Caberia ao Secretário-Geral preparar um documento sobre a questão da admissibilidade das petições a ser considerado pela Subcomissão (208). A investigação de uma situação por um comitê *ad hoc*, nomeado pela Comissão, somente poderia ser realizada com o consentimento expresso do Estado em questão (209) e apenas se "todos os meios disponíveis a nível nacional tivessem sido utilizados e esgotados" (210). A resolução decidiu ademais que todas as medidas contempladas em sua implementação pela Subcomissão ou pela Comissão deveriam permanecer confidenciais até que a Comissão decidisse formular recomendações ao ECOSOC (211).

Assim, conforme observou um especialista, levou-se "quase um quarto de século para elaborar um sistema nas Nações Unidas para o estudo e eventual investigação de petições alegando violações de direitos humanos" (212). Mesmo assim, a Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC não estabeleceu critérios para a *admissibilidade* de petições, mas confiou expressamente aquela tarefa à Subcomissão. A Resolução nº 1.503 (XLVIII), entretanto, manteve a regra do esgotamento dos

(204) Resolução 7 (XXVI) da Comissão, § 1º

(205) *Ibid.*, § 1º

(206) ECOSOC, Resolução 1503 (XLVIII), § 1º

(207) *Ibid.*, § 2º

(208) *Ibid.*, § 3º

(209) *Ibid.*, § 6º (b).

(210) *Ibid.*, § 8º

(211) *Ibid.*, § 8º

(212) J. HUMPHREY, "The Right of Petition in the United Nations" 4 *Revue des Droits de l'Homme / Human Rights Journal* (1971) p. 475.

recursos internos como condição prévia à realização de investigações (supra). A questão da *admissibilidade* de petições à ONU sobre violações de direitos humanos foi devidamente examinada pela Subcomissão no ano seguinte (cf. infra). A significação do procedimento da Resolução nº 1.503 (XLVIII), de 1970, para os propósitos do presente estudo, parece residir sobretudo no fato de ter “institucionalizado” e aperfeiçoado a prática do tratamento das petições *independentemente* do requisito de ratificação dos Pactos e aceitação do direito de petição individual ali consagrado (Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos) <sup>(213)</sup>.

## 2. Procedimento para Admissibilidade de Petições

Tendo-lhe confiado a Comissão a incumbência de elaborar um procedimento sobre a admissibilidade de petições de direitos humanos dirigidas às Nações Unidas, concentrou a Subcomissão grande parte de sua atenção e esforços nessa matéria em suas vigésima terceira e vigésima quarta sessões (1970 e 1971). Anteriormente, em sua vigésima primeira sessão (7 a 16 de outubro de 1968), a Subcomissão havia debatido amplamente a questão da triagem ou seleção de petições em relação ao mecanismo de implementação a ser recomendado e adotado <sup>(214)</sup>. Mas no decorrer do longo debate somente se fez uma referência expressa à regra dos recursos internos especificamente, quando um dos participantes (Sr. Schiller) citou o princípio de que “o reclamante deverá ter esgotado todos os recursos a ele disponíveis em seu próprio país antes de recorrer a uma autoridade internacional” <sup>(215)</sup>. Entretanto, conforme já indicado, não se logrou muito progresso naquela sessão e na seguinte <sup>(216)</sup> sobre a questão do exame inicial das petições sobre direitos humanos.

(213) Nesse sentido, D. RUZIE, “Du droit de pétition individuelle en matière de droits de l’homme — à propos de la Résolution 1503 (XLVIII) du Conseil Economique et Social des Nations Unies”, 4 *Revue des Droits de l’Homme/Human Rights Journal* (1971) p. 101. — Mas RUZIE acrescenta cautelosamente que mesmo este novo procedimento de investigação não pode tornar-se eficaz sem a aceitação do Estado em questão em cada caso concreto; *ibid.*, p. 101 — Cf. demais comentários in: A. R. WILKOC, “Procedures to Deal with Individual Communications to International Bodies: the Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities”, 1 *New York University Journal of International Law and Politics* (1968) pp. 296-301; I. L. CLAUDE J.R., “The Nature and Status of the Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities”, 5 *International Organization* (1951) pp. 305-312. E cf., mais recentemente, em geral, MARC SCHREIBER, “La pratique récente des Nations Unies dans le domaine de la protection des droits de l’homme”, 145 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* (1975) pp. 303-392.

(214) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.536-543.

(215) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.537, p. 42.

(216) Para comentários e crítica, cf. J. SALZBERG, “A Report on the Twenty-Second Session of the Subcommission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities”, 3 *Revue des Droits de l’Homme/Human Rights Journal* (1970) pp. 135-140.

Na vigésima terceira sessão (20 a 28 de agosto de 1970) da Subcomissão, foi a matéria discutida com mais detalhes, e reiteradamente se repetiu que para serem admissíveis deveriam as queixas ter sido examinadas de modo definitivo pelos tribunais internos e deveriam os recursos internos ter sido esgotados (217). Mas foi principalmente na sessão seguinte da Subcomissão que a matéria tornou-se um dos temas centrais de discussão. Os debates cruciais tiveram lugar na sede da ONU em Nova York, de 2 a 13 de agosto de 1971. Desde o início ficou claro que as petições deveriam sujeitar-se ao requisito do prévio esgotamento de todos os recursos internos disponíveis quando de sua apresentação às Nações Unidas (218). Um projeto de resolução apresentado conjuntamente pelos *experts* dos Estados Unidos, Canadá e França, a 3 de agosto de 1971, *inter alia* previa a regra do esgotamento dos recursos internos como condição de admissibilidade das petições (219). A mesma condição encontrava-se em uma proposta, do mesmo dia, do *expert* romeno (220). Uma emenda do especialista italiano (no dia seguinte) manteve aquela condição de admissibilidade (221), ao passo que um projeto de resolução apresentado pelo *expert* russo, a 5 de agosto de 1971, dispunha *inter alia* que os reclamantes deveriam ter se valido de todas as oportunidades disponíveis dentro do Estado a fim de exercerem seus direitos no plano internacional (222). Houve assim um consenso geral de que em princípio a regra do esgotamento dos recursos internos deveria ser incluída entre as condições de admissibilidade das petições de direitos humanos enviadas às Nações Unidas.

Surgiram diferenças quanto ao âmbito de aplicação da regra. O especialista romeno, ao explicar sua proposta, observou que a regra dos recursos internos, aplicada com rigor, destinava-se a "evitar que se colocassem as Nações Unidas em posição de duplicar o trabalho das autoridades nacionais, uma vez que isto tenderia a tornar mais árdua sua tarefa" (223). O *expert* italiano, no entanto, salientou um outro aspecto do problema a merecer mais atenção: embora fosse realmente necessário um mecanismo para a seleção de petições, não se deveria levá-lo a extremos, uma vez que o atual sistema consoante a Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC se constituía de um procedimento para reclamações, não de violações isoladas dos direitos humanos, mas de casos envolvendo *um padrão consistente de violações flagrantes* (224).

(217) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.609, pp. 152 e 157.

(218) Cf. ONU, docs. E/CN.4/Sub.2/SR.614, pp. 31-32; E/CN.4/Sub.2/SR.615, pp. 45-46; E/CN.4/Sub.2/SR.617, p. 63; E/CN.4/Sub.2/SR.618, pp. 68-69.

(219) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.540, p. 3, § 6º

(220) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.541, pp. 1-2.

(221) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.542, p. 1.

(222) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.543, p. 2, § 1º (g).

(223) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.615, p. 38. Cf. também outra proposta do especialista romeno, de 6 de agosto de 1971, in ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.545, pp. 1-2.

(224) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.615, pp. 35-36.

O *expert* das Filipinas insistiu ainda mais no argumento, alegando que como o sistema da Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC era até certo ponto *sui generis*, deveria ser isto levado em conta no tratamento das condições de admissibilidade das petições. Assim, somente as petições abusivas ou contendo “insultos gratuitos a um Estado ou órgão das Nações Unidas”, ou ainda as “triviais ou infundadas”, deveriam ser rejeitadas<sup>(225)</sup>. Tinha ele em mente no exemplo presente critérios diferentes dos estabelecidos em outros experimentos (e.g., a Convenção Européia, o Pacto de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial), dado que, enquanto sob esses últimos as reclamações eram encaminhadas “com o objetivo de se chegar a conclusões e decidir o caso quanto ao mérito”, no atual experimento, de modo distinto, “a tarefa da Subcomissão e do grupo de trabalho proposto era simplesmente a de descobrir se havia um padrão discernível de supostas violações e enviá-las à Comissão de Direitos Humanos”<sup>(226)</sup>.

Referindo-se a esses comentários do *expert* das Filipinas, acrescentou o especialista italiano que, do grupo de trabalho proposto, da Subcomissão, ao qual se confiaria a questão da admissibilidade das petições, “não se requereria a realização de um estudo meticoloso e aprofundado de cada petição, mas somente a determinação se parecia *ictu oculi* que os recursos reconhecidamente disponíveis ao autor da petição não haviam sido esgotados”<sup>(227)</sup> (e.g., em casos flagrantes de discriminação racial). O *expert* chileno resumiu as duas possibilidades abertas à Subcomissão naquele estágio, a saber, aceitar todas as petições (ainda que as provas para investigação fossem insuficientes), ou adotar critérios mais restritivos (alternativa que ele preferia)<sup>(228)</sup>.

O *expert* russo insistia na manutenção do requisito estrito do esgotamento dos recursos internos por razões tanto de ordem prática quanto de princípio, a saber, evitar que a Subcomissão fosse “inundada” por petições triviais e assegurar — ao insistir no esgotamento dos recursos internos — que o ordenamento jurídico do país em questão não se enfraquecesse<sup>(229)</sup>. O especialista das Filipinas acrescentou que por razões de ordem prática dever-se-iam aceitar os dispositivos que “facilitassem a tarefa da seleção”<sup>(230)</sup> (das petições).

Enquanto o especialista romeno enfatizava a necessidade de se esgotarem todos os recursos internos previamente ao envio de reclama-

(225) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.615, p. 43.

(226) *Ibid.*, p. 43.

(227) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.616, p. 50, cf. pp. 50-51.

(228) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.615, p. 48.

(229) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.623, p. 137; e cf. também ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.624, p. 151.

(230) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.623, p. 137. Cf. demais comentários de outros *experts* in ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.619, p. 83; E/CN.4/Sub.2/SR.620, pp. 93-94; E/CN.4/Sub.2/SR.623; pp. 132-135.

ção às Nações Unidas <sup>(231)</sup>, o *expert* canadense, objetando à introdução de regras rígidas no procedimento em discussão, chamou atenção para o fato de que os autores das petições não eram advogados e não estavam familiarizados com procedimentos internacionais e com a existência de regras como a que exige o esgotamento dos recursos internos — ou, mais propriamente, de recursos internos *eficazes* <sup>(232)</sup>. No decorrer dos debates, apoiou-se o ponto de vista de que, ao invés de se estabelecerem prazos para a apresentação de reclamações às Nações Unidas, seria mais apropriado dispor que deveriam elas ser apresentadas dentro de um “período razoável” após a decisão interna final (proferida pelo tribunal interno) <sup>(233)</sup>.

O *rapporteur* da Subcomissão, Sr. E. Nettel (Áustria), reuniu todas as propostas e emendas em um relatório de 6 de agosto de 1971, inclusive as relativas à condição do prévio esgotamento dos recursos internos <sup>(234)</sup>. Um segundo relatório sobre a matéria foi apresentado pelo *rapporteur* da Subcomissão três dias depois <sup>(235)</sup>, contendo os textos propostos que não lograram acordo. Ao final dos debates sobre a questão (11-12 de agosto de 1971) um projeto de resolução apresentado por seis dos *experts* da Subcomissão continha um procedimento para o tratamento das petições sobre direitos humanos, consoante a Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC <sup>(236)</sup>. Em sua forma revista <sup>(237)</sup>, dispunha o projeto de resolução que “as petições serão inadmissíveis se os recursos internos, regionais ou internacionais não tiverem sido esgotados, a menos que tais recursos pareçam ineficazes ou indevidamente prolongados. Dever-se-á comprovar satisfatoriamente qualquer falha em esgotar os recursos” (§ 4º) (a) <sup>(238)</sup>.

Aos 13 de agosto de 1971 (627ª reunião da Subcomissão) essa proposta (com emenda) foi adotada por 18 votos a 2, com uma abstenção <sup>(239)</sup>, para tornar-se o parágrafo 4º (b) da Resolução nº 1 (XXIV) da Subcomissão, do mesmo dia, assim redigida (texto final): “Serão as petições inadmissíveis se os recursos internos não tiverem sido esgotados, a menos que pareça que tais recursos seriam ineficazes ou in-

---

(231) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.623, pp. 138-139.

(232) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.623, pp. 139-140. Cf. outros debates in ONU, doc. E/CN.4/Sub.4/Sub.2/SR.625, pp. 12-16.

(233) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.622, pp. 125-128; ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.624, p. 149.

(234) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.544, p. 4, e cf. pp. 1-4.

(235) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.544/Add.1, pp. 1-2.

(236) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.549, de 11 de agosto de 1971, pp. 1-3.

(237) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.549/Rev.1, de 12 de agosto de 1971, pp. 1-3.

(238) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/L.549/Rev.1, de 12 de agosto de 1971, pp. 2-3.

(239) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Cub.2/SR.627, p. 53, e cf. discussões *ibid.*, pp. 49-55.

devidamente prolongados. Dever-se-á comprovar satisfatoriamente qualquer falha em esgotar os recursos.”

A Resolução nº 1 (XXIV) estabeleceu, assim, pela primeira vez, procedimentos provisórios para o tratamento da questão da admissibilidade de petições relativas aos direitos humanos encaminhadas às Nações Unidas, consoante a Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC. A resolução da Subcomissão limitou as petições admissíveis às que revelassem “um padrão consistente de violações flagrantes dos direitos humanos seguramente comprovadas” (incluindo práticas de discriminação e segregação raciais e de *apartheid* em qualquer país) <sup>(240)</sup>. Podem as petições admissíveis originar-se de uma pessoa ou grupo de pessoas (vítimas das violações ou que delas tenham “conhecimento direto e seguro”), ou de organizações não-governamentais “agindo de boa fé” <sup>(241)</sup>. Seriam inadmissíveis as petições anônimas <sup>(242)</sup>, redigidas em linguagem abusiva <sup>(243)</sup>, manifestamente motivadas por considerações de ordem política (contrárias aos dispositivos da Carta da ONU) <sup>(244)</sup>, baseadas exclusivamente em informações disseminadas pelos meios de comunicação de massa <sup>(245)</sup>, as que prejudicarem as agências especializadas da ONU no desempenho de suas funções <sup>(246)</sup>, e — como já indicado — as que não observarem a regra do esgotamento dos recursos internos <sup>(247)</sup>. Finalmente, acrescentou o parágrafo 5º da resolução que “será inadmissível a petição que não for apresentada às Nações Unidas dentro de um período razoável após o esgotamento dos recursos internos conforme o disposto acima”.

Ainda consoante a Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC (cf. supra), a Subcomissão adotou outra resolução — 2 (XXIV) —, estabelecendo as regras para a nomeação dos membros de seu grupo de trabalho (não mais do que cinco de seus membros), encarregado de *pronunciar sobre a admissibilidade das petições*. No decorrer dos debates, enfatizou-se que a tarefa do grupo de trabalho *não* teria natureza estritamente judicial <sup>(248)</sup>. Houve consenso geral no sentido de que deveria o grupo de trabalho considerar apenas as petições que revelassem um “padrão consistente de violações flagrantes e seguramente comprovadas dos direitos humanos” <sup>(249)</sup>.

(240) § 1º (b).

(241) § 2º (a).

(242) § 2º (b).

(243) § 3º (b).

(244) § 3º (c).

(245) § 3º (d).

(246) § 4º (a).

(247) § 4º (b).

(248) Cf. ONU, doc. E/CN.4/1070, pp. 7-33 e 50-53.

(249) Cf. *ibid.*, pp. 7-33 e 50-53.

O significado dessas medidas tomadas pela Subcomissão dificilmente poderia ser minimizado. Conforme declararia mais tarde um de seus membros, "esse novo procedimento constitui um marco na história da implementação dos direitos humanos. Pela primeira vez, dentro da estrutura das Nações Unidas, surge um procedimento pelo qual indivíduos e organizações não-governamentais assim como governos, podem apresentar reclamações sobre violações de direitos humanos dentro de um Estado, e ter estas reclamações investigadas e relatadas por um órgão internacional imparcial" (250). Quanto à aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos nesse novo procedimento, o mesmo *expert* elogiou, em outra ocasião, a Subcomissão, pela inclusão da regra no *estágio de admissibilidade*: enquanto a Resolução 1.503 (XLVIII) do ECOSOC confiara sua aplicação inadequadamente à Comissão de Direito Humanos, a Subcomissão corretamente transferiu-a para seu lugar adequado, qual seja, no estágio preliminar do exame das petições, "tornando assim supérfluo, em grande parte, o mesmo exame pela Comissão de Direitos Humanos" (251).

### 3. Avaliação

O novo procedimento passou a funcionar pela primeira vez em 1972; desde então, têm os órgãos em questão revelado uma certa hesitação particularmente com relação à importância exata a ser atribuída às respostas dos governos às petições (252). Conquanto ainda seja talvez demasiadamente cedo para uma avaliação das realizações práticas da ONU sobre a matéria, gradualmente algumas das questões amplamente debatidas pela Subcomissão parecem estar em vias de esclarecimento. Uma delas foi a da possibilidade de uma "coexistência" ou "acumulação" de procedimentos a níveis global e regional, por exemplo, petições à Comissão das Nações Unidas e à Comissão Européia de Direitos Humanos. Estudos especializados têm tendido a apoiar a livre escolha entre os procedimentos global e regional, argumentando no sentido de per-

(250) [A. CASSESE,] "Disappointing Start to New U.N. Procedure on Human Rights", 4 *International Commission of Jurists Review* (1972) p. 6.

(251) A. CASSESE, "The Admissibility of Communications to the United Nations on Human Rights Violations", 5 *Revue des Droits de l'Homme / Human Rights Journal* (1972) p. 393 n° 27. Na época da entrada em vigor das resoluções da Subcomissão, o Secretariado da ONU coordenava os vários procedimentos, tratando as petições de acordo com as Resoluções 728F (XXVIII) e 1235 (XLII) do ECOSOC, exceto as petições relativas a itens na agenda da Assembléia Geral ou Conselho de Segurança, as encaminhadas ao Conselho de Tutela, e as relativas a outros territórios dependentes (transmitidas ao Comitê Especial da ONU sobre a Implementação da Declaração sobre a Outorga de Independência aos Países e Povos Coloniais); cf. *ibid.*, p. 393, n° 24.

(252) Para um relato de desenvolvimentos recentes, cf., e.g., [A. CASSESE,] "Disappointing Start...", *op. cit.* supra n° 250, pp. 5-7; F. ERMACORA, "Procedure to Deal with Human Rights Violations: a Hopeful Start in the United Nations?", 7 *Revue des Droits de l'Homme / Human Rights Journal* (1974) pp. 670-689.



mitir-se a “acumulação” do nível regional ao global (Estrasburgo — Nova Iorque), mas *não* vice-versa <sup>(253)</sup>.

Embora o grupo de trabalho da Subcomissão deva ainda desenvolver uma prática sobre as condições de admissibilidade de petições enviadas às Nações Unidas, pode-se indagar no presente estágio qual é o sentido da inclusão do requisito do prévio esgotamento dos recursos internos no novo procedimento. O novo sistema teve seu âmbito ou alcance claramente limitado aos casos de violações flagrantes dos direitos humanos perpetradas de maneira “consistente” (cf. supra). Por que, então, poder-se-ia argumentar, introduzir mais uma restrição (aos reclamantes) incorporada na regra do esgotamento dos recursos internos? Uma vez que se trata de uma particularidade desse dispositivo examinar apenas casos de violações flagrantes de direitos humanos — portanto de prováveis supostas violações — não seria justo esperar que um requisito como o da regra do esgotamento dos recursos internos pudesse muito bem ser inteiramente suprimido? <sup>(254)</sup>. Afinal, em casos de violações flagrantes dos direitos humanos é provável que os recursos internos se tornem inócuos e ineficazes, perdendo a regra nesse caso a sua própria razão de ser.

Por outro lado, entretanto, argumentou-se convincentemente durante os prolongados debates da ONU que não se deveria permitir que o órgão internacional fosse “inundado” por uma massa de reclamações, devendo-se assim tentar previamente uma solução no âmbito do direito interno: a regra dos recursos internos atendia muito bem tal objetivo. Ao inserirem a regra no novo procedimento, tiveram os redatores o cuidado de não permitirem fosse o requisito levado a extremos: a cláusula dispôs expressamente que a regra dos recursos internos não se aplicaria quando esses últimos parecessem “ineficazes ou indevidamente prolongados” <sup>(255)</sup> (cf. supra).

(253) Nesse sentido, cf. M.-A. EISSEN, “Convention européenne des Droits de l’Homme et Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques: problèmes de ‘coexistence’”, 30 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1970) pp. 237-262; M. TARDU, “Quelques questions relatives à la coexistence des procédures universelles et régionales de plainte individuelle dans le domaine des droits de l’homme”, 4 *Revue des Droits de l’Homme / Human Rights Journal* (1971) pp. 589-625. E, sobre o assunto, cf. também a Resolução 70(17) do Conselho da Europa, adotada em 15 de maio de 1970; sobre a coexistência dos Pactos da ONU e a Convenção Européia, cf. também Conselho da Europa, doc. H(70)7, de 1º de agosto de 1970, pp. 1-93. Cf. ademais, sobre a coexistência do Protocolo do Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU com os mecanismos do sistema interamericano, M. E. TARDU, “The Protocol to the United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the Inter-American System: a Study of Co-Existing Petition Procedures”, 70 *American Journal of International Law* (1976) pp. 778-800. Sobre a regra do esgotamento dos recursos internos no sistema interamericano, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, “A Evolução do Sistema Interamericano...”, *op. cit.* supra nº 92, pp. 107-120.

(254) Um *expert* da Subcomissão insinuou nesse sentido pouco após a adoção da Resolução 1 (XXIV) de 1971, da Subcomissão; cf. A. CASSESE, “The Admissibility of Communications...”, *op. cit.* supra nº 251, p. 384.

(255) § 4 (b) da Resolução 1 (XXIV), de 13 de agosto de 1971, da Subcomissão.

Ademais, é difícil evitar a impressão de que, se não se tivesse adotado a regra dos recursos internos, possivelmente todo o procedimento sobre a admissibilidade de petições simplesmente não teria sido adotado. Com efeito, um levantamento dos longos debates sobre o assunto nos órgãos das Nações Unidas revela uma resistência, forte e constante, à idéia de se examinarem petições, com base no argumento de que a matéria recai no domínio reservado dos Estados (artigo 2º (7) da Carta da ONU) <sup>(256)</sup>. Esse aspecto específico do problema tem dado motivos para preocupação <sup>(257)</sup>.

Um dos mais ferrenhos advogados da objeção do domínio reservado foi o *expert* russo na Subcomissão. Afirmou ele em 1968 que a proposta de seleção de petições sobre direitos humanos “não parecia resultar de uma visão muito realista das coisas”, uma vez que era “difícil saber com que critério se poderia decidir que determinada petição era particularmente importante e outras poderiam ser negligenciadas” <sup>(258)</sup>. O *expert* russo foi bem mais explícito em 1971, ao declarar que, em vista do artigo 2º (7) da Carta da ONU, nenhum representante ou *expert* “ousaria” recomendar uma medida que equivalesse a “intervenção” nos assuntos internos do Estado <sup>(259)</sup>.

Esse ponto de vista encontrou oposição considerável <sup>(260)</sup>. Os *experts* canadense e francês julgaram “fútil” contrastar o direito de

---

(256) Cf. debates in: ONU, doc. A/3524, pp. 3-6 (A. G., Terceira Comissão, 1957); ONU, doc. E/4475, p. 58-79 (Comissão de Direitos Humanos, 1968); ONU, doc. E/CN.4/976, pp. 24-37 (Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias, 1968); ONU, doc. E/CN.4/1014, de 1970, pp. 12-13 e 17-22; ONU, doc. E/CN.4/1070, de 1971, pp. 7-33 e 50-53.

(257) L. B. SOHN e T. BUERGENTHAL, *International Protection of Human Rights*, N. Y., Bobbs-Merrill Co., 1973, pp. 766, 812, 816, 824, 837 e 846-848; MALVINA H. GUGGENHEIM, “Key Provisions of the New United Nations Rules Dealing with Human Rights Petitions”, 6 *New York University Journal of International Law and Politics* (1973) pp. 438-441; F. ERMACORA, “Procedure to Deal...”, *op. cit.* supra nº 252, pp. 676-677; F. ERMACORA, “Human Rights and Domestic Jurisdiction (Article 2(7) of the Charter)”, 124 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1968) pp. 375-444; J. — B. MARIE, *op. cit.* supra nº 15, pp. 262-263 e 266.

(258) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.537, p. 50; e cf. também ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.541, p. 77. Para outra passagem baseada explicitamente na objeção do domínio reservado, cf. ONU, docs. E/CN.4/Sub.2/SR.609, pp. 146 e 155, e E/CN.4/Sub.2/SR.611, p. 178.

(259) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.620, p. 91. Para outras declarações apoiando este ponto de vista, cf. ONU, docs. E/CN.4/Sub.2/SR.614, p. 29; E/CN.4/Sub.2/SR.616, p. 56; E/CN.4/Sub.2/SR.618, p. 68; E/CN.4/Sub.2/SR.622, p. 129; E/CN.4/Sub.2/SR.625, p. 14. — Sobre a relação entre as objeções de domínio reservado e não-esgotamento dos recursos internos, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, “Domestic Jurisdiction and Exhaustion of local Remedies: A Comparative Analysis”, 16 *Indian Journal of International Law* (1976) pp. 187-218.

(260) Cf. declarações in ONU, docs. E/CN.4/Sub.2/SR.613, p. 24; E/CN.4/Sub.2/SR.616, pp. 51-52; E/CN.4/Sub.2/SR.616, p. 57.

petição com o artigo 2º (7) da Carta da ONU, dado que o procedimento não era coercitivo mas antes não-convencional, que não desafiava ou ameaçava o domínio reservado dos Estados, e, ademais, a Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC “dispunha claramente que uma investigação só poderia ser realizada com o consentimento expresso do Estado em questão” (261). No mesmo argumento avançaram os especialistas das Filipinas e do Chile (262), tendo sido endossado pelo *expert* austriaco (263).

Tentando contornar o que se anunciava como um impasse, o especialista italiano, após referir-se aos artigos 1º, 55 e 56 da Carta da ONU, chamou atenção para as duas possibilidades que poderiam surgir no presente contexto: “Presumindo, em primeiro lugar, que uma petição não tratasse de um padrão consistente de violações flagrantes dos direitos humanos, não recairia sob a competência da Subcomissão, e o grupo de trabalho deveria rejeitá-la sumária e definitivamente. Em consequência, não haveria base para invocar o artigo 2º (7) da Carta. Presumindo, em segundo lugar, que uma petição tratasse de um padrão consistente de violações flagrantes dos direitos humanos, não se justificaria qualquer possível objeção pelo Estado envolvido, com base no artigo 2º (7), uma vez que a prática das Nações Unidas era definitivamente a de tomar a posição de que violações flagrantes e sistemáticas dos direitos humanos não recaíam exclusivamente sob o domínio reservado dos Estados. Além disso, a fraseologia da Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC dissipava qualquer dúvida sobre esse ponto. Um Estado-membro das Nações Unidas, contra o qual se tenham dirigido uma ou mais petições, não poderia, portanto, ao se aplicar qualquer das fórmulas sugeridas à Subcomissão, invocar o artigo 2º (7) da Carta para se furtar à ação da Subcomissão, no caso de um padrão consistente de violações flagrantes dos direitos humanos. Conseqüentemente, a referência aos dispositivos da Carta não era realmente válida e se tornava portanto sem sentido” (264).

O *expert* russo admitiu que os Estados tinham “uma obrigação de cumprir os requisitos do direito internacional”, mas, mesmo na tarefa de proteção dos direitos humanos, “tinha que se manter um equilíbrio entre os direitos do indivíduo e seus deveres para com o Estado” (265).

---

(261) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.615, p. 38.

(262) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.615, pp. 41 e 48, respectivamente.

(263) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.615, p. 44. Para uma análise comparativa entre as objeções de domínio reservado e não-esgotamento dos recursos internos, cf. A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.* supra nº 259, pp. 187-218.

(264) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.620, p. 89.

(265) ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.623, p. 141.

E, a esse propósito, um outro *expert* lembrou que já se concordara com a inclusão da regra do esgotamento dos recursos internos no procedimento em discussão <sup>(266)</sup>. A regra servia, assim, de meio para liberar tensão e assegurar a obtenção de um consenso sobre o procedimento a ser adotado sobre a admissibilidade de petições. Sem a regra dos recursos internos, provavelmente não se chegaria a acordo algum quanto ao novo procedimento. Mas operando desse modo, a regra se assemelha mais a uma exigência da razão, bom senso ou necessidade prática, do que a um princípio absoluto do direito internacional.

No experimento aqui em estudo, em suma, as petições, que devem preencher certos requisitos de admissibilidade (cf. supra), são inicialmente selecionadas por um grupo de trabalho sobre petições, e daí encaminhadas à Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias para a determinação de situações; somente então são enviadas à Comissão de Direitos Humanos, que procede a *estudos* ou a *investigações*. Na prática, os governos em questão são informados de decisões tomadas pela Comissão e muitas vezes é-lhes solicitado o envio de observações escritas e documentos relevantes ao processo. A partir de 1978 a Comissão endossou a prática de convidar representantes dos Estados interessados a depor perante si (decisão 5 (XXXIV) de 1978). O sistema de proteção da resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC passou a produzir resultados em 1974, quando a Comissão, em cinco reuniões, examinou os primeiros dados a ela enviados; seguiram-se sete reuniões em 1975, quatro em 1976, onze em 1977, oito em 1978. No entanto, em virtude do parágrafo 8 da Resolução nº 1.503 (XLVIII) do ECOSOC, as medidas de implementação tomadas permanecem confidenciais <sup>(267)</sup>. Cabe novamente ressaltar que, sob o sistema dessa resolução, não se trata de remediar violações individuais de direitos humanos, dado que a implementação volta-se a *situações prevaletentes* (afetando grupos de indivíduos); seu significado e seu impacto são da maior importância, por *independentem* da ratificação dos Estados-Membros da ONU: assim, é possível que a validade desse experimento continue a ser reconhecida, a par de experiências paralelas no direito internacional convencional (dependentes de ratificação por parte dos Estados), e mesmo por visar os casos mais graves e urgentes de padrões consistentes de violações flagrantes dos direitos humanos <sup>(268)</sup>.

---

(266) Cf. ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.623, pp. 140-141.

(267) J.J. Th. MÜLLER, "Petitioning the Commission on Human Rights", ONU — Genebra, 1979, pp. 2-21 (não publicado, circulação interna); A. A. CANÇADO TRINDADE, "A Implementação Internacional dos Direitos Humanos ao Final da Década de Setenta", 25 *Revista da Faculdade de Direito da UFMG* (1979) pp. 352-354.

(268) A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.* supra nº 267, p. 354. E cf. *ibid.*, pp. 354-361, para a implementação internacional dos direitos humanos pelos mecanismos das agências especializadas da ONU.

# A desapropriação e suas condições constitucionais

RUBEM NOGUEIRA

Do Instituto dos Advogados Brasileiros. Professor Titular na Faculdade de Direito da Universidade Católica da Bahia

**A Declaração dos direitos verdadeiramente não terminou sua função histórica e ainda reveste, na atualidade, o maior interesse.**

JORGE DEL VECCHIO — **Los Derechos del hombre y el Contrato Social** (Trad. esp. de M. CASTAÑO, Edit. Reus, Madrid, s/d, p. 121).

Art. 17 da **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**, adotada pela Assembléia Constituinte francesa de 20 a 26 de agosto de 1789:

**“... Ninguém pode ser privado da propriedade, senão quando a necessidade pública, legalmente justificada, o exige evidentemente e sob condição de uma justa e prévia indenização.”**

**A questão de saber se a desapropriação observou, ou não observou, a exigência constitucional de se destinar ao uso público, ao bem público, à utilidade pública, é da alçada judicial.**

RUI BARBOSA (Parecer de 11-12-1917, in **Revista de Direito**, ano de 1918).

1. Prevê-se, para dentro de pouco tempo, o envio de mensagem do Poder Executivo ao Congresso Nacional, propondo nova lei reguladora das desapropriações por interesse público.

A lei em vigor, sem embargo de bem elaborada, contém vários vícios, alguns de inconstitucionalidade evidente, que a jurisprudência dos tribunais corrigiu, como o do limite da indenização em 20 vezes o valor locativo do bem expropriado. Esse limite veio a ser considerado inconciliável com o mandamento da **justa indenização**, introduzido pelo constituinte de 1934, eliminado pelo de 37 e afinal restabelecido em 1946. Mas outros vícios continuam a perturbar o funcionamento regular do princípio da hierarquia das normas jurídicas, tal o que impede o Poder Judiciário de se pronunciar, no processo de desapropriação, sobre a questão de existirem ou não, em caso concreto, as **condições constitucionais** autorizadas da desapropriação.

Constará da futura lei essa mesma restrição incoerente, criada aos juízes brasileiros pelo decreto-lei de 1941?

Se tal acontecer, o que não é de se esperar da inteligência e liberdade do legislador parlamentar, estaremos reincidindo na violação do texto constitucional que reconhece e garante o direito de propriedade, salvo desapropriação pelo poder público, sujeita, entretanto, às condições da justa indenização prévia, da **necessidade ou utilidade pública e do interesse social**.

A Constituição de 25 de março de 1824 já dispunha:

“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 no valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar essa única exceção e dará as regras para se determinar a indenização” (art. 179, inciso XXII).

Na primeira Constituição republicana, de 24 de fevereiro de 1891, repetiu-se a garantia, com ligeira diferença redacional, conforme o seu art. 72, § 17, **in verbis**:

“O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.”

Em 1934, sem embargo da tônica posta no “interesse social ou coletivo” contra o qual o direito de propriedade não poderia ser exercido, manteve-se o condicionamento da desapropriação “por necessidade ou utilidade pública, nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização”. Era o que prescrevia o art. 113, nº 17, da Constituição de 16 de julho.

A lei a que o constituinte aí se referia não chegou, entretanto, a ser editada até a dissolução do Congresso Nacional pelo golpe de Estado de 10 de novembro de 1937, e assim as desapropriações continuaram regidas pela legislação anterior (Lei nº 1.021, de 25-8-1903, e Decreto nº 4.956, de 9-9-1903).

Foi o regime da Carta outorgada de 1937 que ensejou a reforma da disciplina jurídica das desapropriações, com a promulgação do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, cuja feitura se atribui ao jurista CARLOS MEDEIROS SILVA. Note-se que o texto constitucional então vigente assegurava o direito de propriedade "salvo desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia" (art. 122, nº 14).

A Constituição de 1946 conservou o direito e a garantia nos termos tradicionais, acrescentando a locução "em dinheiro" à cláusula da "prévia e justa indenização".

Por fim, a Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69, no art. 153, § 22, subordina a desapropriação às condições da "necessidade ou utilidade pública" e do "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".

2. A lei ordinária, porém, ainda é a promulgada pela ditadura, quando o Poder Legislativo era cumulativamente exercido pelo Chefe do Executivo. Nela dois artigos, sobretudo, limitam a ação do Poder Judiciário: o 9º e o 20. Dispõe o art. 9º do Decreto-Lei nº 3.365/41:

"Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública."

O art. 20, por sua vez, reza:

"A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço. Qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta."

Restrição análoga à do art. 9º da lei vigente já se continha no Decreto nº 4.956/1903, que aprovou o regulamento da Lei nº 1.021 daquele ano. O Supremo Tribunal Federal, contudo, teve a oportunidade de afirmar que a proibição imposta à autoridade judicial pelo art. 10 do Decreto nº 4.956, de 1903, era **inaplicável por inconstitucional**. O acórdão unânime, de 30 de dezembro de 1915, em que se consignou esse notável julgamento, foi subscrito, entre outros, pelo Ministro PEDRO LESSA (cf. **Revista de Direito**, de Bento de Faria, ano de 1916, vol. 41, pág. 537). E RUI BARBOSA, em ensaios jurídicos (pareceres e arrazoados forenses), demonstrou convincentemente que, nos termos da ga-

rantia contida no art. 72, § 1º, da Constituição de 91, tinha toda legitimidade a verificação judicial dos pressupostos da desapropriação, **nos mesmos autos da ação expropriatória** (v. seu Parecer de 11 de dezembro de 1917, na **Revista de Direito**, cit., vol. 48, pág. 273, parcialmente transcrito no vol. V dos seus **Comentários à Constituição Federal Brasileira**, coligidos e ordenados por HOMERO PIRES, Edit. Livraria Acadêmica, São Paulo, 1934, págs. 414-420; e "A desapropriação da S. Paulo Northern Railroad Company — Recurso Extraordinário nº 1.555 — Rio de Janeiro, 1922 — Razões do recurso pelo Conselheiro RUI BARBOSA").

A doutrina de RUI sobre essa matéria **revelou o direito nacional**, conforme se exprime PONTES DE MIRANDA, partidário também da competência verificadora das condições da desapropriação pelo Poder Judiciário, não em ação autônoma, mas naquela mesma em que o desapropriado oferece contestação ao preço proposto pelo desapropriante.

Para PONTES DE MIRANDA o Judiciário só não examinará a existência ou inexistência dessas condições de desapropriação no processo em que ela se efetiva, **se o dono do bem prefere a discussão na outra ação que intentou**. Excluída tal hipótese, **o juiz deve admitir a discussão dos pressupostos necessários à desapropriação**.

O grande comentador das Constituições brasileiras de 34, 37, 46 e 67 estuda esse tema não apenas à luz do dispositivo específico disciplinador da garantia do direito de propriedade, mas também a partir do § 4º do art. 153 (a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual), inexistente, como se sabe, no regime constitucional de 1891. Segundo o seu pensamento, **quando o constituinte vedou que a lei excluísse da apreciação judicial qualquer lesão de direito individual, não lhe permitiu que deixasse a ações tardias a apreciação de atos que, sem o exame imediato, estariam consumados**. E com relação à jurisprudência formada entre os anos de 1930 e 1934, 1937 e 1946, PONTES DE MIRANDA considera-a **imprestável, pelo clima político em que se destilou**. Os votos vencidos nela consignados, afirma com o peso de sua reconhecida autoridade científica, **os votos vencidos é que estavam na linha do direito brasileiro**.

3. É o caso, portanto, de restaurar, na futura lei, **o direito brasileiro** que continua a não estar, **data venia**, nos acórdãos que, deixando de lado, habitualmente, a exegese do sentido e alcance das garantias inscritas nos §§ 4º e 22 do art. 153 da Constituição, simplesmente aceitam as restrições do art. 9º do Decreto-Lei nº 3.365/41. Esse dispositivo, escreve PONTES DE MIRANDA, se já era contrário à própria Carta de 1937, **multiplicadamente o é, e evidentemente, desde a promulgação da Constituição de 1946**.

4. No Supremo Tribunal Federal até hoje não foi em profundidade considerado o problema da inconstitucionalidade do art. 9º do Decreto-Lei nº 3.365/41. Numerosos acórdãos têm preferido partir da mera **legalidade** da proibição estabelecida para que o Judiciário exerça o



seu soberano papel de intérprete definitivo da legitimidade constitucional dos atos dos demais Poderes. No penúltimo desses acórdãos, funcionando o Tribunal Pleno, foi posto em relevo que "a jurisprudência brasileira e o próprio Supremo Tribunal Federal admitiram como constitucional" a vedação em foco, sem aduzir maiores razões. Mas no meio da jurisprudência aí referida se inclui, sem dúvida, aquela que PONTES DE MIRANDA tachou de **imprestável, pelo clima político em que se des-  
tilou.**

O pensamento atual do Supremo Tribunal Federal, ao que parece, é de todo obediente ao que prescreve a **lei ordinária** sobre aquilo que RUI dizia ser antes de tudo uma questão **constitucional**, a saber, a de poder o Judiciário verificar, na própria ação expropriatória, se se observam, ou não, as exigências constitucionais de qualquer desapropriação. A lei em vigor impede que os juízes o façam no processo de expropriação, o que, como vimos, contraria a Constituição, segundo os seus maiores intérpretes no campo da doutrina. Os juízes têm admitido, como **ratio decidendi**, uma fraca razão de ordem pragmática, isto é, que a lei inseriu a proibição a benefício da **celeridade da expropriação**. Não se dá outro argumento para explicar a preterição dos textos constitucionais pelos arts. 9º e 20 do Decreto-Lei nº 3.365/41 (v. acórdão unânime de 12-6-1974, no Mandado de Segurança nº 19.961-DF, in **Revista Trimestral de Jurisprudência**, vol. 71, págs. 314-322). Em julgamento posterior (Rec. Extraord. nº 85.550-SP, ac. de 22-2-1978, in **RTJ**, vol. 87, págs. 542-562), a razão de decidir é idêntica, no particular, tanto que o Relator invoca o precedente de 1974.

No entanto, o estadista que por influência da conjuntura se esforçou por justificar a necessidade de dar ao governo da época o poder de desapropriar desembaraçadamente, graças à proibição imposta aos juízes do país para o exame do tema **fundamental** (veja-se a Exposição de Motivos do Ministro da Justiça, encaminhando ao Presidente da República, para sua sanção, o projeto de Decreto-Lei que tomaria o número 3.365), o próprio FRANCISCO CAMPOS, opinando mais tarde como jurisconsulto, e dos maiores que já tivemos na esfera do Direito Público, veio a concordar com RUI BARBOSA e PONTES DE MIRANDA.

Em extenso parecer sobre a natureza do poder de desapropriar e a latitude do poder de justiça na apreciação dos fundamentos do decreto desapropriatório, concluiu, após profunda incursão no direito constitucional comparado, pela inconstitucionalidade da proibição contida no art. 9º do Decreto-Lei nº 3.365/41. Com abundância de argumentação lógico-jurídica, afirmou a competência do Poder Judiciário para verificar, **nos autos da ação de desapropriação**, a existência ou inexistência dos pressupostos da expropriação, sob pena de fraude à garantia constitucional que a seu ver **visa precisamente resguardar ou defender a propriedade particular contra o abuso, a discricção ou o arbítrio do poder administrativo**. Ampliando a apreciação crítica do art. 9º do Decreto-Lei nº 3.365, revela, em face da proteção devida ao direito de propriedade,

a inexpressividade do argumento relativo à suposta necessidade de rapidez do processo expropriatório, tão do agrado do comodismo intelectual na aplicação jurisdicional daquele dispositivo da lei ordinária. Poderia — indaga FRANCISCO CAMPOS — poderia a lei privar, dessa maneira, o Poder Judiciário da sua competência constitucional de, em qualquer oportunidade em que se invoque perante ele um ato administrativo, para privar um indivíduo da sua liberdade ou da sua propriedade, examinar a conformidade do ato com a lei ou com a Constituição? É claro que a lei não poderia fazê-lo, a menos que estivesse no seu poder, o que, evidentemente, não está, a transformação do Poder Judiciário numa simples chancelaria destinada ao registro dos atos administrativos, com a função subalterna de verificar apenas o seu aspecto puramente formal e de lhes prestar a autenticidade, mediante a aposição nos mesmos do seu carimbo ou selo privativo. Ora, esta nunca foi, nem poderia ser, ainda que por determinação legal, a função do Poder Judiciário.

Em que momento, pois, se dará a intervenção judicial para verificar se a desapropriação se harmoniza com os seus requisitos constitucionais? O exame do ato expropriatório, sob o ponto de vista de sua legalidade ou de sua constitucionalidade — responde o juriconsulto mineiro — **se impõe ao Poder Judiciário desde logo, ou, precisamente, na oportunidade em que se incumbe a execução do mesmo.**

O Ministro da Justiça de 1941, o ideólogo do Estado Novo, rendeu-se à evidência da doutrina de RUI BARBOSA, que juízes do estofo intelectual de PEDRO LESSA e VIVEIROS DE CASTRO acolheram em seus votos e, mais tarde, PONTES DE MIRANDA veio a fixar em páginas substanciais do volume quinto de seus comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69. “No processo de desapropriação — sustenta FRANCISCO CAMPOS — e, precisamente, na sua fase judiciária, é que se configura a oportunidade adequada de defender-se o proprietário contra a desapropriação ilegítima, ilegal ou inconstitucional, pois naquele processo, e mediante a autoridade do Poder Judiciário, é que ele poderá ver-se privado de um direito que lhe é garantido na Constituição.” E, com uma concisão e clareza que espancam toda dúvida acerca da necessidade de restaurar-se a supremacia judicial no reconhecimento imediato da observância das exigências constitucionais do ato expropriatório, acrescenta:

“O art. 9º do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, não pode, portanto, à evidência, produzir o efeito, nele declarado, de subtrair à apreciação do Poder Judiciário, no próprio processo de desapropriação, as condições constitucionais e legais que tornam legítimo o apoderamento da propriedade particular pelos agentes da autoridade pública” (FRANCISCO CAMPOS, **Direito Constitucional**, I vol., Liv. Freitas Bastos, Rio, 1956, págs. 173 a 191).

5. A ação de mandado de segurança, que o STF acolhe como adequada ao controle dos pressupostos constitucionais da desapropriação, nem sempre socorre o expropriado vítima de uma arbitrariedade disfarçada. Afinal, o mandado de segurança também tem os seus requisitos, como o do direito líquido e certo, da prova dos **atos certos e incontroversos** a ser feita, de plano, pelo impetrante. Não raro acontece ser o dono do bem apanhado de surpresa pela ação pronta do Poder Executivo, normalmente apto, como se sabe, a dissimular propósitos arbitrários nas entrelinhas de um decreto expropriatório, ficando o expropriado sem ter meios de, no prazo extintivo da medida de defesa, comprovar **initio litis**, através de documentos, o vício inaparente do ato governamental. Perdida a oportunidade de ajuizar o **remedium juris** excepcional, restam-lhe os lentos e dispendiosos procedimentos ordinários, notoriamente incapazes de obstar à perda de sua propriedade.

O espírito da garantia contida no art. 153, § 22, da Constituição, não parece compatibilizar-se com a norma jurídica inferior que nega ao expropriado a faculdade de impugnar a expropriação por motivo de não se verificarem as suas condições constitucionalmente estabelecidas, nos autos da ação em que ela se concretiza. Os arts. 9º e 20 do Decreto-Lei nº 3.365 colidem com a garantia conferida ao proprietário pela Constituição. Esta, no particular, considera no mesmo nível jurídico o titular do direito de propriedade e o Estado. Se é certo que põe como limite do direito do proprietário a desapropriação pelo Estado, não menos certo é que subordina esta à condição **sine qua non** da utilidade pública ou necessidade pública e do interesse social, mediante prévia e justa indenização.

A lei ordinária, contudo, privilegia o Estado, quando em seu exclusivo benefício inviabiliza, no curso do processo expropriatório, o controle judicial de constitucionalidade do ato de desapropriação.

Infelizmente, até aqui o STF tem captado apenas (salvo magníficas exceções louvadas pela **communis opinio doctorum**) a simples vontade do legislador, ou quando muito a **mens legis**, em lugar de pesquisar o espírito do texto **constitucional**. No MS nº 19.983, impetrado pelo Governo da Bahia contra ato do Governador de Pernambuco (ac. de 27-8-1975, in **RTJ**, vol. 77, pág. 48), o voto vencedor fez questão de acentuar:

“Da combinação do art. 20 com o art. 9º do sobredito diploma legal (referência ao Decreto-Lei nº 3.365/41) transparece o pensamento legislativo de proibir se questione assunto complexo na demanda desapropriatória exatamente para não lhe retardar o desfecho.”

Sempre e só, o argumento da conveniência de assegurar a rapidez do procedimento expropriatório, que seria um presumido corolário imediato da lei, mas não da Constituição, que é a fonte necessária e fundamental da disciplina da matéria. De resto, desde quando a “celeridade” é um **valor jurídico** a preservar?

6. Se ao Poder Judiciário, no regime de supremacia da Constituição, cabe o dever de declarar a invalidade das leis ofensivas de normas constitucionais, e sendo a utilidade ou necessidade pública e o interesse social requisitos explicitamente postos na Constituição para legitimar as desapropriações, haverá uma lesão ao postulado em que se traduz o **princípio da unidade e da coerência (ausência de contradições) da ordem jurídica** (KARL ENGISCH, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, trad. port. de J. BATISTA MACHADO, ed. da Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1979, pág. 256), quando a norma jurídica subordinada proíbe aos órgãos do Poder Judiciário verificar a alegada inconstitucionalidade de uma desapropriação, no processo mesmo em que ela se realiza.

Não podemos deixar de ter em conta as circunstâncias históricas em que surgiu o Decreto-Lei nº 3.365/41, assim como o seu fim. Vivíamos debaixo de um dos regimes mais autoritários da história política brasileira. O governo estava empenhado em construir celeremente, no centro urbano da então Capital da República, uma grandiosa obra urbana, que demandaria recursos financeiros superiores aos modestos orçamentos públicos da época. Mas isso era o de menos, porquanto o Chefe do Executivo enfeixava em suas mãos o Poder Legislativo. Foi nessa atmosfera espiritual que se formou o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, reforçado, nove meses mais tarde, pela Lei Constitucional nº 5, de 10 de março de 1942, que emendou os arts. 166, 168 e 122, nº 14, da Constituição (onde se previam a garantia do direito de propriedade e a desapropriação por necessidade ou utilidade pública). Uma das consequências da reforma do art. 168 foi a **suspensão das garantias constitucionais atribuídas à propriedade** de súditos de Estados estrangeiros que por qualquer forma houvessem praticado atos de agressão prejudiciais a bens e direitos do Brasil.

Com esse instrumental coativo construiu-se em pouco tempo a avenida que tomou o nome do Chefe do Governo. Para tanto, o Ministério da Justiça teve o cuidado de prevenir possíveis dificuldades, introduzindo o preceito proibitivo da verificação judicial das exigências constitucionais das desapropriações, **no processo de desapropriação**.

Mas os tempos de hoje são muito outros. O Poder Judiciário está na plena posse de sua autoridade de intérprete final da Constituição e as linhas mestras do Estado de Direito foram restabelecidas no País. O Congresso Nacional, e não mais o Chefe do Executivo, terá o encargo de refazer a lei reguladora das desapropriações e certamente há de elaborá-la com o máximo de fidelidade ao espírito do § 22 do art. 153 da Constituição. No seu seio existem também juristas de valor e políticos identificados com a realidade social brasileira. Sua Comissão de Constituição e Justiça, por outro lado, procura sempre cumprir o seu elevado papel regimental. É justo, pois, esperar que de lá venha a sair um projeto de lei ordinária isento da incongruência de criar limites ao controle jurisdicional da constitucionalidade das desapropriações por interesse público.

# O mandato imperativo partidário

LUIZ NAVARRO DE BRITTO

Professor da Universidade Federal da Bahia

No curso da história, as agremiações políticas têm aumentado o número e a precisão das suas técnicas de controle sobre a atividade dos parlamentares. Desde 1890 já o dever de entregar ao Partido a totalidade dos seus subsídios, constituía regra para os Deputados do Partido Operário Socialista Revolucionário, de Allemane. Com o tempo, muitos outros procedimentos vêm zelando pela disciplina partidária, como os numerosos exemplos de “excomunhão” no Partido Trabalhista inglês ou no Partido Socialista francês, a “demissão em branco”, o “compromisso de honra” ou o “desarraigamento sistemático”. MAURICE DUVERGER anota ainda “as disposições constitucionais que, em certos países, obrigam ao Deputado excluído do Partido a reapresentar-se diante dos

eleitores" ... (1). A Lei Magna portuguesa de 1976 dispõe expressamente que perdem os seus mandatos os Deputados que "se inscrevem em Partido diverso daquele pelo qual foram apresentados a sufrágio" (art. 163, I, c).

Em todas essas hipóteses, a disciplina partidária apenas organiza as correntes de opinião e controla a autenticidade dessas manifestações no exercício dos mandatos. Até mesmo o duplo mecanismo de exclusão dos Partidos e conseqüente reapresentação diante dos eleitores visa garantir a permanência do compromisso de idéias e de interesses que lastreia a "ficção" representativa, o que não significa de modo algum retomar o mandato imperativo. A iniciativa intermediária dos Partidos equivale à do grupo de indivíduos no "recall" ao provocarem a antecipação do juízo conclusivo do eleitorado.

Com a estruturação dos Parlamentos unipartidários ou de Partido único, essa intermediação tornou-se muito mais clara e poderosa, na prática e de direito. O art. 6º da Lei Fundamental soviética declara, textualmente, que "a força dirigente orientadora da sociedade soviética e o núcleo de seu sistema político, das organizações estatais e sociais, é o Partido Comunista ... "Por isso mesmo, além das "depurações" e da revogação popular de mandatos (2), alguns países estabelecem também normas expressas, como a do art. 30 da Constituição argelina, admitindo que "um Deputado (possa) ser destituído de seu mandato pela Assembléia Nacional por proposição da instância superior do FLN" (3).

A legislação brasileira, a partir de 1969, porém, instaurou uma forma *sui generis* de mandato imperativo partidário, dentro do multipartidarismo. Com efeito, o § 5º do art. 152 da Constituição federal vigente determina que "Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o Partido sob cuja legenda foi eleito, salvo se para participar, como

---

(1) Ver MAURICE DUVERGER, *Les Partis Politiques*, Paris, Librairies Armand Colin, 1958, págs. 219 a 232.

(2) Sobre o significado da revogação de mandatos, ver LUIZ NAVARRO DE BRITTO, *O Parlamento no Mundo Moderno*, Brasília, Fundação Petrônio Portella, 1982, págs. 41 e 45.

(3) Ver MAURICE FLORY e ROBERT MANTRAN, *Les Régimes Politiques des Pays Arabes*, Paris, Presses Universitaires de France, 1968, pág. 242.

fundador, da constituição de novo Partido". A perda do mandato, diz o parágrafo seguinte, "será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do Partido, assegurado o direito de ampla defesa". Preveem-se, portanto, no particular, duas hipóteses de perda dos mandatos parlamentares: por oposição às diretivas estabelecidas pelas direções partidárias e por abandono do Partido "sob cuja legenda foi eleito" (4).

Neste último caso, o próprio texto constitucional admite uma exceção. Todavia, o parágrafo único do art. 72 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos reduz o gozo dessa prerrogativa a "uma vez durante um quadriênio". Se não se trata da criação de um novo Partido, além da perda do mandato, "o eleitor só poderá candidatar-se a cargo eletivo após o decurso do prazo de 2 (dois) anos da data da nova filiação" (§ 3º, art. 67). Dupla punição, portanto! (5).

Quanto à outra possibilidade, a mesma lei ordinária define, no seu art. 73, "as diretrizes legitimamente estabelecidas . . . fixadas pelas Convenções ou Diretórios Nacionais, Regionais ou Municipais". No art. 74, por sua vez, reportando-se exclusivamente aos "órgãos de direção partidária", a lei reza o que se deve entender "também (como) descumprimento das diretrizes legitimamente estabelecidas": "I — deixar ou abster-se propositadamente de votar em deliberação parlamentar; II — criticar, fora das reuniões reservadas dos Partidos, o programa ou as diretrizes partidárias; III — fazer propaganda de candidato a cargo eletivo inscrito por outro Partido ou, de qualquer forma, recomendar seu nome ao sufrágio do eleitorado; e IV — fazer aliança ou acordo com os filiados de outro Partido".

No âmbito nacional, prevalecendo-se do inciso I do art. 74 acima aludido, somente quatro vezes o maior Partido da oposição (PMDB) e o Partido do governo (PDS) iniciaram, no Tribunal Superior Eleitoral, o processo de arquivamento das "diretrizes estabelecidas":

- 1) O Diretório Nacional da Aliança Renovadora Nacional requereu, em 30 de junho de 1979, o arquivamento de diretriz

---

(4) Sob outra forma e considerando em sua Exposição de Motivos a vontade partidária como "um aspecto da vontade do povo" o *Anteprojeto do Estatuto Nacional dos Partidos Políticos*, elaborado em 1964 pelo Tribunal Superior Eleitoral, já registrava em seus arts. 70 e 71 as duas hipóteses (Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1965).

(5) Legislação de conjuntura permitiu, em caráter excepcional, a "transferência" impune, depois da fusão PMDB-PP, por prazo limitado.

partidária, decorrente de “deliberação tomada pela VII Convenção Nacional”, no sentido de que os membros do Colégio Eleitoral “que elegerá, em 15 de outubro do corrente ano, o Presidente e o Vice-Presidente da República, deverão comparecer às sessões do referido Colégio Eleitoral e dar integral apoio, por atitudes e pelo voto, aos nomes do General João Baptista de Oliveira Figueiredo e Dr. Antonio Aureliano Chaves de Mendonça, para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, respectivamente, escolhidos como candidatos do Partido...” A decisão do Diretório Nacional foi tomada com 65 votos a favor e cinco contra.

2) Em 2 de setembro de 1980, “a Comissão Diretora Nacional Provisória do PMDB decidiu comunicar aos Senadores e Deputados do Partido que estão obrigados a votar contra a prorrogação dos mandatos de Prefeitos e Vereadores, por ser incompatível com o mandato representativo e autonomia política assegurados pela Constituição federal e pelo Programa do Partido”. Essa decisão, contra Emenda Constitucional apresentada pelo Governo, foi tomada por 6 membros da Comissão.

3) O Diretório Nacional do PDS encaminhou ao Tribunal Superior Eleitoral, em 5 de dezembro de 1981, o pedido de arquivamento da Resolução 02-DM/81, dispondo que “as bancadas do Partido Democrático Social — PDS, aprovarão os Projetos de Lei Complementar n.ºs 221/81 e 237/81 e o Projeto de Lei n.º 28-CN/81, objetos de mensagens do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, na forma da sua apresentação nas sessões do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Congresso Nacional que se destinarem a deliberar sobre referidas proposições”; e que “as lideranças partidárias determinarão, através de comunicação às bancadas, a forma pela qual se dará a aprovação dos projetos referidos no item anterior, inclusive a constante do § 4º do art. 51 da Constituição”. A Resolução transcreve em seus *consideranda* comunicado do Senhor Presidente da República sobre as “elevadas motivações” que o levaram a “adotar” a sua “decisão”. Assinaram a Resolução cerca de 60 membros da Diretoria.

4) Em 21 de junho de 1982, o Presidente do PDS dirigiu ao TSE ofício solicitando o arquivamento da Resolução n.º 6/82, aprovada pelo Diretório Nacional do Partido, dispondo sobre o



seguinte: "a) as bancadas do Partido Democrático Social — PDS, no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, comparecerão às sessões do Congresso Nacional convocadas para deliberar sobre a proposta de Emenda Constitucional nº 25, de 1982, objeto da Mensagem nº 189/82, do Excelentíssimo Senhor Presidente da República e a aprovação na forma em que for apresentada para votação; b) as lideranças partidárias determinarão, através de comunicação às bancadas, como se dará a aprovação da Proposta de Emenda, se na forma original, ou por meio do Substitutivo lido pelo relator da matéria, Deputado Jairo Magalhães; c) para os efeitos do art. 72 e nos termos do § 4º dos arts. 73 e 74 da Lei nº 5.782/71, a Comissão Executiva Nacional promoverá o arquivamento destas diretrizes na Secretaria do Tribunal Superior Eleitoral dentro do prazo de 10 (dez) dias a contar desta data. Justificando a Resolução, alude-se inclusive a uma nota da Secretaria de Imprensa da Presidência da República informando que o Senhor Presidente da República manifestou o "seu empenho no sentido de que seja aprovado o Projeto de Emenda Constitucional nº 25" e que o PDS "feche a questão no sentido da aprovação da referida emenda". A cópia da Resolução encaminhada ao TSE acha-se apenas "conferida" pela Secretaria Geral do PDS, sem assinaturas.

Em todas essas iniciativas, o recurso do arquivamento mostrou-se extremamente eficaz, com a disciplina dócil e obediente de todos os parlamentares.

As "diretrizes estabelecidas" evidenciam, entretanto, três fatos bastante significativos. O primeiro consiste na ausência da coesão partidária, exigindo que a direção de um Partido (ARENA) chegue a utilizar a ameaça extrema da perda de mandatos para garantir a eleição do seu candidato à Presidência da República. O segundo fato de extrema importância é o pequeno número de "notáveis" do Partido que decide sobre as "diretrizes" e, por conseqüência, sobre a sorte do mandato dos seus correligionários. O pedido de arquivamento do PMDB foi aprovado em reunião de que participaram seis parlamentares, incluídos o Presidente e o Secretário-Geral da agremiação. Por fim, atente-se para a segunda parte do último pedido de arquivamento do PDS: "as lideranças partidárias *determinarão*, através de comunicação às bancadas, *como se derá a aprovação da Emenda, se na forma original ou por meio de Substitutivo* lido pelo relator da matéria, Deputado Jairo Magalhães"

(grifos meus). Em outras palavras, sob o apanágio da disciplina e fidelidade partidárias, obriga-se previamente a representantes do povo votarem *no que e como*, ainda não definidos pelas “lideranças”!

O conteúdo e a prática desse mandato imperativo partidário constituem, sem dúvida, uma representação política *sui generis*. Ela difere do regime de “doléances” e dos “cahieres” da França medieval e pré-revolucionária, pois esses já eram conhecidos dos candidatos e a disciplina sobre os compromissos assumidos era efetivada pelos eleitores. Nos sistemas uni ou pluripartidários contemporâneos, de seu turno, a revogação dos mandatos continua sempre exercitada pelos eleitores e excepcionalmente pelas Assembléias de que os parlamentares fazem parte. Nos primeiros, a iniciativa dos Partidos únicos se justifica pelos papéis que desempenham no sistema político como um todo.

No caso brasileiro atual, a sobrevivência dos mandatos se subordina às “diretivas” das cúpulas partidárias ou podem ser cassados por decisão judiciária. Os Partidos, diria MANOEL GONÇALVES PEREIRA FILHO, são “os verdadeiros candidatos e os verdadeiros eleitos”. Em seu livro *Os Partidos nas Constituições Democráticas*, publicado em 1966, o autor informa que “Tal direito, sob forma absoluta, jamais foi adotado expressamente por uma Constituição”. A jurisprudência do Tribunal Eleitoral da Tchecoslováquia, no período entre as duas grandes guerras, teria sido o primeiro precedente da Lei Maior brasileira, decidindo que a indisciplina do voto, contrário às instruções da liderança, era suscetível de excluir o Deputado do Partido e ainda privá-lo do seu mandato (6).

Implantado com propósitos ditos “pedagógicos”, visando o fortalecimento dos Partidos, esse mandamento constitucional brasileiro (art. 52, §§ 5º e 6º) e sua regulamentação (Lei Orgânica dos Partidos) agredem, em verdade, o regime representativo e a soberania popular, proclamados no art. 1º da mesma Constituição federal, além de restaurarem o mandato imperativo sob a administração de estreitas oligarquias partidárias. Uma forma nova de “ditadura dos Partidos”?

Por outro lado, na medida em que o PDS exerce um “papel ritual” no sistema político em vigor, a “ditadura dos Partidos” policia de fato a fidelidade dos parlamentares ao governo e, nas oposições, pode sufocar o debate interno.

---

(6) Belo Horizonte, Edições da *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 1966, págs. 121 e 122.

# Distrito Federal: pessoa política e o exercício de suas funções administrativa, legislativa e judiciária

EMMANUEL FRANCISCO MENDES LYRIO  
Procurador-Geral do Distrito Federal

## SUMÁRIO

1. **Natureza jurídica do Distrito Federal**
2. **Divisão das funções do Estado**
  - 2.1. **Dependência do Distrito Federal à União**
  - 2.2. **Ação administrativa, legislativa e judiciária do Distrito Federal**

### 1. **Natureza jurídica do Distrito Federal**

O Distrito Federal, resultado da transformação do antigo Município Neutro, integra a estrutura política do Estado brasileiro, tendo sede própria na Constituição, juntamente com a União, Estados e Municípios (art. 1º, CF).

Constituindo-se em parcela da Federação como pessoa política, o Distrito Federal, quer conceituado como **Município** anômalo (HELY LOPES MEIRELLES) (1), quer como pessoa jurídica **sui generis** ou peculiar, na expressão de juristas não menos conceituados que abordaram o assunto, a verdade é que, por força constitucional, tem o mesmo situação jurídica especial, que embora sem se igualar ao Estado-Membro, no entanto, possui foro superior ao Município. Daí, a conhecida definição de ser o Distrito

( 1 ) MEIRELLES, Hely Lopes — *Direito Administrativo*, RTL, 2.ª edição, pág. 49.

Federal mais que um Município, e menos que um Estado (DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETO <sup>(2)</sup>, JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE <sup>(3)</sup>, Ministro LUIZ RAPHAEL MAYR <sup>(4)</sup>, PONTES DE MIRANDA <sup>(5)</sup>).

Capital da União (art. 2º, CF), por conseguinte a sua área territorial (5.814 km<sup>2</sup>) pode ser considerada qualitativamente a mais importante do País, em razão de aspectos políticos e culturais, resguardando o atributo de pessoa jurídica de direito público interno (art. 13, II, Código Civil), o patrimônio próprio, o poder de administração, competência tributária cumulativa dos impostos conferidos aos Estados e aos Municípios (arts. 18, I, II e §§ 1º, 2º, 4º e 5º; 19, 20, III; 21, § 5º e 23), sediando, talvez, a sua maior peculiaridade no fato de não lhe ser atribuída a competência de autoconstituição, que permanece na esfera legislativa da União, conforme situação fixada na Lei Maior, na parte relativa à Organização Nacional, art. 17 e parágrafos.

RUI BARBOSA <sup>(6)</sup> define o Distrito Federal como “semi-Estado, um quase-Estado, um Estado que não dispõe de sua própria Constituição...”

## 2. Divisão das funções do Estado

Induvidosamente, o que exsurge do ordenamento constitucional brasileiro é ser o Distrito Federal pessoa jurídica *sui generis*, por ter afinidades com os Estados-Membros e os Municípios, todavia, dependente dos Poderes da União constituídos para o exercício das funções do Estado, de acordo com a clássica tripartição: Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, desenvolvida por MONTESQUIEU <sup>(7)</sup> na sua célebre teoria da divisão dos poderes, e transformada em princípio fundamental na organização dos Estados modernos, para o fim de consagrar uma maior garantia à liberdade individual. A liberdade política, ensina o eterno pensador francês, “somente existe nos governos moderados. Mas nem sempre ela existe nos governos moderados. Só existe quando não se abusa do poder, mas é uma experiência eterna que todo homem que detém o poder é levado a dele abusar e vai até onde encontra limites. Quem o diria? A própria virtude precisa de limites. Para que não se abuse do poder é necessário que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder”.

No entanto, modernamente, o sistema de repartição de poderes, no qual cada função é exercida por um órgão específico, não permite a separação absoluta, como pretendiam os políticos e filósofos da Revolução francesa, mas atua de acordo com o princípio da harmonia e delimitação recí-

( 2 ) MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo — Curso de Direito Administrativo, 1974.

( 3 ) PERTENCE, José Paulo Sepulveda — Revista Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, vol. 2, 1.º de setembro de 1977.

( 4 ) MAYR, Luiz Raphael — Revista de Direito Administrativo, jul./set., 1975, págs. 125/15-41.

( 5 ) MIRANDA, Pontes de — Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1, de 1969. Tomo I, Rev. dos Tribs., 2.ª edição, 1970.

( 6 ) BARBOSA, Rui — Comentários à Constituição Federal, 1934, Tomo V, pág. 39.

( 7 ) MONTESQUIEU — Espírito das Leis.

proca dos poderes, sob uma coordenação entre os órgãos, a fim de facilitar ao Estado o desempenho de suas atividades. É o sistema de pesos e contrapesos constitucionais em que a autoridade de cada órgão é contrabalçada pela autoridade dos outros.

A função executiva, mais propriamente denominada pelos tratadistas contemporâneos de função administrativa, bem como as funções jurisdicional e legislativa, não se confundem, apesar de muitas vezes serem exercidas pelo órgão peculiar, pois tanto o órgão executivo quanto o legislativo e o judiciário, excepcionalmente, no desempenho de suas atribuições, praticam atos que, pela sua natureza, não são privativos de suas competências. É o que ocorre, por exemplo, quando o Poder Legislativo nomeia ou demite funcionários, exercendo, assim, função administrativa, e pratica ação jurisdicional ao julgar o Presidente da República, Ministros de Estado e outras autoridades, na forma do disposto no art. 42, n.º I e II, da Constituição federal. Da mesma forma acontece com o Executivo e o Judiciário, quando, indistintamente, exercem funções administrativas, legislativas ou jurisdicionais.

A soma dessas funções governamentais compõe a administração pública entendida em sua acepção mais ampla. Tanto o ato de editar as leis, quanto o de aplicá-las, ou ainda, o de tutelar as relações jurídicas, tendo em vista o fim a que se destinam, o bem-estar da coletividade, constituem atividades de administração. No entanto, a tendência moderna no sentido da melhor distinção dos órgãos do Estado tem consagrado a idéia da separação dos atos peculiares das funções legislativa e jurisdicional, caracterizando-se as demais funções do Estado no elenco das funções executivas.

## **2.1. Dependência do Distrito Federal à União**

A ação administrativa do Distrito Federal, as suas formas e os seus meios, se processa em estrita dependência da ordem central, como já anteriormente anotado, partindo da organização administrativa (arts. 8º e 17, CF), à nomeação do Governador pelo Presidente da República (CF, art. 17, § 2º), à competência da iniciativa das leis (CF, art. 57, IV), até a atribuição legislativa do Senado sobre os assuntos relativos à matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal (§ 1º, art. 17, CF), ainda, ao controle externo da fiscalização financeira e orçamentária pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, órgão de assessoramento ao Senado Federal (art. 42, V, *in fine*, CF; art. 1º, Lei nº 5.538, de 22-11-68), e, finalmente, à prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário da União, em face da inexistência de órgãos judiciários próprios.

A criação do Distrito Federal não é inovação do Direito brasileiro. Vejam-se os países entre os quais os Estados Unidos, Argentina e o México, cujas capitais, sede do Governo, têm a sua administração local dependente da administração central.

A sua ordem local, como já observado, está em estrita dependência da ordem central, equiparando-se aos territórios pelo critério do grau de descentralização, lembrando aqui, embora resumidamente, a evolução histórico-constitucional do Distrito Federal, as suas transformações no tocante

às restrições e ampliações de competência, que se processaram desde a Constituição de 1891 até à Carta vigente, como consequência do grau de descentralização da ordem normativa do Distrito, ora colocando-o mais próximo do Estado-Membro (Constituição federal, 1934), às vezes subordinando-o mais amplamente à ordem central (1937 até à Constituição vigente), sistema adotado pelo constituinte de 1891.

Enquanto ao Estado-Membro é assegurada a descentralização normativa pela garantia de sua competência legislativa, no tocante aos poderes remanescentes, obstaculando a interferência do legislador ordinário da União, requisito formal essencial da federação, na concepção kelseniana, e característico da autonomia dos Estados federados, o Distrito Federal acha-se tutelado pela ordem central, recebendo sua competência da lei ordinária federal.

Tal situação centralizadora é comum nos países que têm a sua sede em território definido como unidade federalizada, a exemplo de Washington D.C., México, Buenos Aires e Caracas.

Acrescente-se, ainda, ao aspecto formal o requisito material como elemento característico da autonomia, traduzido no poder constituinte do Estado, embora limitado pelo poder central, elemento que na expressão de KELSEN e JELLINEK, é chamado de poder de **auto-organização**.

Da mesma forma que ao Distrito Federal não é deferido o requisito formal, assim também com relação ao material. O Distrito Federal não possui a competência de autoconstituição, que permanece na esfera de competência legislativa da União e que é exercida através da lei de organização administrativa (CF, art. 17), só lhe sendo conferida diretamente pela Constituição pequena parcela de atribuições descentralizadas da ação governamental.

Embora não possuindo todas as condições essenciais componentes do Estado, o Distrito Federal, ao administrar os seus serviços públicos, exerce atividades estatais dentro de um prisma puramente material, sob a forma de descentralização local. É o que deflui das disposições constitucionais:

“Art. 8º — Compete à União:

XVII — legislar sobre:

†) organização administrativa e judiciária do Distrito Federal e dos Territórios.”

“Art. 17 — A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária do Distrito Federal e dos Territórios.”

Da norma extrai-se a forma de organização do Distrito como derivada da lei federal, ao contrário do Estado-Membro, ao qual é conferido o poder de autoconstituição, e que recebe toda a sua competência da Lei Maior, em face do princípio geral dos poderes remanescentes (CF, arts. 13, § 1º e 200).

O ordenamento jurídico do Distrito Federal, como o dos Municípios, consubstancia-se em lei orgânica, estabelecendo a Constituição, com respei-

to ao Distrito Federal, apenas parte material de sua ordem descentralizada, de modo a assegurar a dependência à pessoa jurídica competente para organizá-lo, no caso, a União, através do legislador ordinário.

A lei orgânica é o instrumento adequado para regulamentar os órgãos e as competências do Distrito Federal, sendo a sua Constituição, desde que tomada a expressão em sentido material.

Essa a forma de determinação do Distrito consubstanciada na Lei nº 3.751, de 13 de abril de 1960 (Lei Orgânica), e na Lei nº 4.545, de 10 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a sua reestruturação administrativa, com as alterações constitucionais posteriores que revogaram em parte disposições da Lei Orgânica como: a competência da iniciativa das leis, retirada do Prefeito (art. 2º, nº IV, e art. 8º, § 2º, da Lei nº 3.751/60), e transferida para o Presidente da República (CF, art. 57, nº IV); a revogação das Seções I e II do Capítulo II da Lei nº 3.751/60, que dispõe sobre a Câmara do Distrito Federal, cujas atribuições passaram para a órbita de competência do Senado Federal (CF, art. 17, § 1º). São as modificações que nos parecem substanciais.

Após as considerações relativas à configuração jurídico-política do Distrito Federal, bem como sobre a sua dependência do Poder Central, procuraremos de forma a mais objetiva possível, em uma visão panorâmica, verificar como se procede a ação administrativa do Distrito em face dos órgãos integrantes dos poderes da União.

## **2.2. Ação administrativa, legislativa e judiciária do Distrito Federal**

O Poder Executivo do Distrito Federal é exercido pelo Governador nomeado pelo Presidente da República (arts. 17, § 2º; 81, VI, CF), após a aprovação prévia do Senado Federal (art. 42, III, CF; art. 402 do Regimento do Senado Federal), tendo suas competências expressas na Lei de Organização Administrativa (art. 20), e acha-se estruturado administrativamente nos termos da Lei nº 4.545/64, em Secretarias de Estado, e órgãos equivalentes (PRG, Gabinete Civil e Gabinete Militar), nos órgãos descentralizados da administração direta e nos entes que constituem a administração de execução indireta.

Apesar de existirem estudos objetivando a atualização da organização administrativa do Governo, uma vez decorridos 17 anos da promulgação da lei que instituiu a reforma administrativa, entretanto, a estruturação em vigor, bem como os princípios implantados em 64, na sua essência, permanecem atuais, adequados à realidade social do Distrito, pois fundados não apenas em aspectos de natureza orgânica, mas principalmente em motivos funcionais, de molde a dotar a administração de mecanismos modernos e dinâmicos capazes de fazê-la acompanhar o vertiginoso processo de desenvolvimento sócio-econômico da Capital da República.

A implantação, em 64, da reforma administrativa do Distrito propiciou à sua administração que as formas de controle e execução dos serviços se exercessem de maneira sistêmica no sentido de alcançar a centralização do controle e a descentralização da execução.

As propostas em estudo, pelos órgãos próprios do Governo, são fruto das dificuldades surgidas no cotidiano da administração. Por certo, uma vez institucionalizadas, aproximarão as atividades administrativas ao ideal do máximo de eficiência com o máximo de liberdade.

Esta a característica mais importante da reforma administrativa do Distrito, que, precedendo a reforma administrativa federal, no entanto, à mesma se assemelha, no seu conteúdo técnico e filosófico, nos fundamentos em que se assenta, visando a valorização do homem, considerado o mais importante elemento da dinâmica administrativa, tendo em vista a maior distribuição da autoridade e, conseqüentemente, da responsabilidade.

Não poderemos, obviamente, neste trabalho, examinar a reforma administrativa do Distrito Federal em todos os seus aspectos, propondo-nos, apenas, e de forma breve, à análise do princípio da descentralização, tocantemente à administração direta e indireta, embora, como já afirmamos, a Lei nº 4.545, de 10 de dezembro de 1964, tenha consagrado, em seus enunciados, além da descentralização, os princípios de planejamento, coordenação, delegação de competência e controle.

No conceito de descentralização estão compreendidos os conceitos de democracia e de liberdade.

A concentração da autoridade nas mãos da minoria pode ser definida como centralização; e descentralização, a repartição, a distribuição do poder de decisão. Por isto, a relevância do sistema de descentralização adotado pela Lei nº 4.545/64 e pelo Decreto-Lei nº 200/67, constituindo forte elemento de preservação da democracia, pela maior distribuição dos meios de comando do poder administrativo.

O Ministro Hélio Beltrão<sup>(8)</sup>, tratando do tema, assim se expressa:

“A descentralização não é assunto de técnica de administração, nem é, apenas, uma maneira de aumentar a eficiência da máquina administrativa. Ela tem um sentido muito mais profundo, porque está ligada aos conceitos de democracia e de liberdade.”

Continuando, diz o notável homem público:

“E quando advogo na administração a descentralização executiva, o que estou procurando fazer é garantir a liberdade do homem dentro da administração, pois não existe realmente nada mais eficiente do que a própria liberdade. A conexão entre eficiência e liberdade é mais sólida do que possa parecer. Até hoje não se inventou nenhuma fórmula mágica, nenhuma técnica especial capaz de substituir, em termos de eficiência, o dinamismo do homem agindo livremente, inteligentemente, em busca da própria felicidade, em busca de sua auto-realização.”

(8) BELTRÃO, Hélio — Conferência, apud relatório, set. 1970, Secretaria do Governo do Distrito Federal, in EMMANUEL FRANCISCO MENDES LYRIO, “Considerações em torno da Administração Direta e Indireta do Distrito Federal”, *Revista do Serviço Público* — DASP, vol. 180, setembro/dezembro, 1973, n.º 3, págs. 130/131.



Razão de havermos afirmado constituir o homem fator essencial de qualquer reforma administrativa de maiores dimensões.

Essas as bases filosóficas da lei de organização administrativa do Distrito, contidas nos arts. 1º e 2º, ao incluir os órgãos de administração descentralizados:

“Art. 1º — A estrutura básica da administração do Distrito Federal compreende:

- a) a Secretaria do Governo (SEG)
- b) a Secretaria de Administração (SEA)
- c) a Secretaria de Finanças (SEF)
- d) a Secretaria de Educação e Cultura (SEC)
- e) a Secretaria de Saúde (SES)
- f) a Secretaria de Serviços Sociais (SSS)
- g) a Secretaria de Viação e Obras (SVO)
- h) a Secretaria de Serviços Públicos (SSP)
- i) a Secretaria de Agricultura e Produção (SAP)

Art. 2º — Integram ainda a administração do Distrito Federal:

- a) Gabinete do Prefeito (GAP)
- b) o Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU)
- c) o Conselho de Desenvolvimento Econômico (CDE)
- d) o Conselho de Educação do Distrito Federal;
- e) outros Conselhos ou Comissões que vierem a ser criados por lei ou por ato do Poder Executivo do Distrito Federal;
- f) vetado
- g) a Procuradoria-Geral (PRG)
- h) os órgãos da administração descentralizada.” (Grifamos.)

Nessa estrutura foi posteriormente incluída a Secretaria de Segurança Pública, através do Decreto-Lei nº 315, de 13 de março de 1967, cujas atribuições eram anteriormente exercidas pelo Serviço de Polícia Metropolitana do Departamento Federal de Segurança Pública (art. 53, Lei nº 3.751/60), alterada, também, a denominação do Gabinete do Prefeito para Gabinete do Governador (Decreto nº 4.944, de 29 de novembro de 1979), como decorrência da modificação da denominação do cargo da autoridade maior do Distrito (CF, art. 17, § 2º), e criadas as chefias do Gabinete Civil e Militar, equiparadas às Secretarias de Estado.

O princípio da descentralização já adotado na sistemática da reforma administrativa do Distrito Federal, anteriormente ao Decreto-Lei nº 200/67, contrapunha-se à ordem reformulada, na qual competiam aos

escalões superiores as decisões de toda a matéria administrativa, não só sob a forma da descentralização institucional, mas, ainda, efetivando-se sob a espécie de descentralização burocrática, desconcentrando o poder administrativo dentro do próprio órgão central.

Essa técnica moderna de administração acha-se consubstanciada expressamente no art. 14 da Lei nº 4.545/64:

“Art. 14 — Ressalvados os casos de competência privativa, expressa em lei e as exceções estabelecidas pelos dirigentes de órgãos diretamente subordinados ao Prefeito, as decisões, em primeira instância, caberão aos dirigentes de nível departamental, aos dirigentes dos órgãos relativamente autônomos e aos administradores regionais.

Parágrafo único — A competência de que trata este artigo será delegada, sempre que possível, aos órgãos ou serviços incumbidos do contato direto com o público.”

É a descentralização no serviço das atividades auxiliares de administração, mediante delegação de competência, aquelas não definidas nas atividades-fim do Distrito, para prestação dos serviços públicos. Essas atividades, que se constituem em objetivos do Governo, são executadas não só pelo poder central, mas pela administração descentralizada, nos termos do art. 3º da Lei nº 4.545/64:

“Art. 3º — A administração descentralizada da Prefeitura do Distrito Federal compreende:

I — sem personalidade jurídica:

a) as administrações regionais;

b) os serviços ou estabelecimentos relativamente autônomos;

II — com personalidade jurídica:

as autarquias, empresas ou fundações instituídas por ato do Poder Público.

§ 1º — Cada um dos órgãos que integram a administração descentralizada fica obrigatoriamente sujeito à supervisão e controle da Secretaria interessada em sua principal atividade, sem prejuízo da auditoria financeira, a cargo do órgão próprio da Secretaria de Finanças.

§ 2º — Os assuntos de interesse dos órgãos da administração indireta serão sempre encaminhados através da Secretaria incumbida da supervisão e controle do órgão na forma deste artigo.”

Assim, temos a administração direta descentralizada e a administração de execução indireta: os órgãos relativamente autônomos e as administrações regionais, conforme delegação de competência (art. 14, parágrafo único, da Lei nº 4.545/64), e as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações com personalidade jurídica — sujeitos, porém, às normas de supervisão e controle, princípios salutares para o

equilíbrio entre a administração centralizada e descentralizada, permitindo o acompanhamento da execução dos serviços, no sentido da correção e a uniformidade da ação governamental em relação às normas e ao planejamento global.

As administrações regionais e os órgãos relativamente autônomos, definidos nos arts. 9º, 10, 11 e 12, compreendendo os primeiros os órgãos locais, as regiões administrativas: Brasília, Gama, Taguatinga, Brazlândia, Sobradinho, Planaltina, Jardim e Paranoá; e os segundos, aqueles que pela natureza de suas atribuições, industriais ou comerciais, necessitam de maior flexibilidade administrativa e financeira, tais como: Serviço de Limpeza Urbana, Administração da Estação Rodoviária, Departamento de Educação Física, Esportes e Recreação, Departamento de Turismo, o Instituto de Desenvolvimento de Recursos Humanos e o Instituto de Saúde, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros.

A administração indireta, no entender dos estudiosos da ciência da administração e do direito administrativo, é uma forma evoluída de descentralização por serviços do Estado-Ação pluridimensional, caracterizando-se, sob um prisma técnico, pela natureza da especialização dos serviços e, sob um aspecto jurídico, quanto à personalidade jurídica e patrimônio próprios, e maior autonomia administrativa. São no Distrito Federal: as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações.

CAIO TÁCITO (9), o notável jurista, com a precisão e felicidade de expressão que lhe é peculiar, escreve:

“Podemos, em suma, comparar as modernas administrações públicas a um sistema planetário, no qual as pessoas jurídicas componentes da administração descentralizada gravitam em torno ao núcleo central da administração direta.”

Assim, o complexo administrativo do Distrito, composto de órgãos dotados de autonomia, constitui um sistema de massas administrativas em que o Executivo é o centro gravitacional de onde parte a força impulsora da ação estatal.

A função legislativa no Distrito Federal exercita-se mediante duplo grau, ou exclusivamente pelo Senado Federal, por força de competência originária, em virtude de comandos constitucionais.

Assim é que os órgãos legiferantes para o Distrito Federal são o Senado Federal e o Congresso Nacional, em razão da matéria.

A organização administrativa será objeto de lei federal do Congresso Nacional, assim como outras matérias não compreendidas no elenco da competência constitucional do Senado Federal, expresso nos arts. 17, § 1º, e 42, V.

Portanto, temos as leis federais locais aprovadas e discutidas pelo Senado Federal, isoladamente, ou pelo Congresso Nacional, e as leis federais nacionais aplicáveis ao Distrito Federal.

(9) TÁCITO, Caio — *Contribuição à Reforma Administrativa e Judiciária*.

A colação o testemunho de PAULINO JACQUES<sup>(10)</sup>, ao afirmar que o "legislador do Distrito Federal é o Congresso Nacional salvo em matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal".

A iniciativa das leis do Distrito Federal compete exclusivamente ao Presidente da República nos casos que a Constituição especifica (art. 57, IV), e nos demais a membro ou Comissão da Câmara ou do Senado (art. 56, CF), devendo todas as proposições legislativas serem previamente apreciadas pela Comissão do Distrito Federal (art. 105, Regimento Interno do Senado Federal).

A prestação jurisdicional e o controle judicial dos atos administrativos no Distrito Federal são promovidos pela Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ouvido o Ministério Público (Procuradoria-Geral da Justiça do Distrito Federal e Territórios), achando-se regulamentada pela Lei nº 6.750, de 10-12-1979, com duplo grau de jurisdição, exercido o primeiro pelos diversos Juízos (Varas da Fazenda Pública, cíveis, criminais, de menores, delitos de trânsito etc., art. 19, lei citada), e o segundo, pelo Tribunal de Justiça, dividido em turmas cíveis e criminal (art. 10).

Tanto a Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, como a Procuradoria-Geral da Justiça e dos Territórios (Ministério Público) são integrantes do Poder Judiciário da União, vinculadas ao Ministério da Justiça.

Das decisões da justiça comum federal local caberá recurso ao Supremo Tribunal Federal, nos casos e na forma indicados pela Constituição federal e pelo Código de Processo Civil.

Por elucidativo, é conveniente observar que o Tribunal Federal de Recursos poderá julgar as causas do Distrito Federal em que houver interesse da União ou de suas autarquias e empresas, decididas pelos Juízes federais, ou as questões concernentes à **exceção de competência**, na forma que dispuser a lei e a Constituição, sem prejuízo, é óbvio, do julgamento final pela Corte Suprema.

A Justiça federal especializada do trabalho é exercida pelas juntas de conciliação e julgamento de Brasília, cujas decisões são recorríveis ao Tribunal Regional do Trabalho (10ª Região), recentemente criado e instalado, e ao Tribunal Superior do Trabalho, somente subindo ao Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso, as questões que contrariem princípio constitucional (art. 143, CF).

As infrações ao Código Penal Militar e à Segurança Nacional do Distrito Federal, praticadas por militares, pessoas que lhes forem assemelhadas e civis, na forma que a lei prescrever, são apreciadas e julgadas pela Auditoria Militar e, em última instância, pelo Superior Tribunal Militar. (A título de exemplo, os integrantes das Corporações da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros.)

Esta a breve síntese na qual procuramos demonstrar a vinculação do Distrito Federal aos três Poderes da União, isto é, o exercício das funções do Distrito, como inserto no ordenamento constitucional brasileiro.

(10) JACQUES, Paulino — *A Constituição Explicada*. Editora Forense, 1970, pág. 42.

# Os ilícitos civis no direito internacional privado inglês

C. G. J. MORSE

King's College — Londres.

(Tradução de ANNA MARIA VILLELA)

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO
2. LEIS DE APLICAÇÃO POSSÍVEL
  - 2.1. *A lex fori*
  - 2.2. *A lex loci delicti*
  - 2.3. *A lei mais apropriada ao ilícito*
3. A REGRA INGLESA TRADICIONAL
  - 3.1. *A primeira parte: referência à lex fori*
  - 3.2. *A segunda parte: referência à lex loci delicti*
4. UM INTERLÚDIO AMERICANO
5. UM NOVO ENFOQUE NA INGLATERRA? O CASO BOYS v. CHAPLIN (1971) A. C. 356
6. O LUGAR DE UM ILÍCITO CIVIL

## 1. INTRODUÇÃO

O propósito deste artigo é o exame das normas jurídicas inglesas através das quais um tribunal descobre o direito aplicável aos litígios relativos a ilícitos civis (*torts*) cometidos no exterior.

Preocupar-nos-emos com o problema do direito aplicável ou da escolha da lei e não nos referiremos diretamente à questão da competência de um tribunal inglês para decidir a disputa, em primeira mão.

Assim, para resumir a questão, quando um tribunal inglês é competente, que lei aplicará ele para determinar os direitos e responsabilidades das partes?

Este pode ser um problema de alguma importância e dificuldade, como poderemos constatar através de um ou dois exemplos.

Um inglês, em férias na Bélgica, bate o seu carro de encontro com um veículo dirigido por um cidadão belga. A colisão é causada por culpa do inglês. O belga aciona o inglês na Inglaterra, porque todo o patrimônio deste estava naquele país. Qual das duas leis (a inglesa ou a belga) determinará os direitos que um autor belga tem contra um réu inglês?

Tomemos ainda um exemplo mais difícil. Cerveja negligentemente fabricada na Inglaterra por uma companhia inglesa é distribuída na Bélgica, na França e na Holanda. Ela é comprada na Bélgica e consumida em França por

um turista japonês, que vem a morrer, na Holanda, em consequência de efeitos adversos da bebida.

Sua viúva aciona o fabricante inglês na Inglaterra. Que direito deveria ser aplicando à sua pretensão: o inglês, o belga, o francês, o holandês ou o japonês?

Embora os fatos deste segundo exemplo possam parecer um pouco fantasistas, servem para ilustrar a potencial complexidade do problema.

Que leis deveriam ser aplicadas em princípio?

## 2. LEIS DE APLICAÇÃO POSSÍVEL

### 2.1. A *lex fori*

Poderíamos resolver o problema aplicando a *lex fori*. Na verdade esta foi a solução proposta por SAVIGNY no século XIX.

Poderíamos dizer que a função da lei relativa aos ilícitos civis é estreitamente vinculada ao direito criminal de um país e, assim como o foro sempre aplica o seu direito penal, também deveria aplicar sempre suas próprias regras sobre responsabilidade civil delituosa.

Mas é provável que, hoje, a função de um ilícito civil seja vista como uma compensação às vítimas e a analogia com o direito criminal seja errônea.

Além disso, não é assim tão óbvio que um belga lesado na Bélgica deveria ter a sua ação regida pelo direito inglês apenas porque foi abalroado por um turista inglês, mesmo que, como no nosso exemplo, tenha ele boas razões para acionar o réu na Inglaterra.

Ainda uma vez, se os tribunais tivessem sempre de aplicar a *lex fori*, estariam inevitavelmente conduzindo ao "forum-shopping". Estariam permitindo ao autor a procura do foro cujo direito fosse mais favorável à sua pretensão, desde que, evidentemente, este foro pudesse considerar-se como competente.

É possível que se exagere este tipo de objeção, mas, ainda assim, devemos tê-la sempre em mente.

### 2.2. A *lex loci delicti*

Uma segunda possibilidade seria aplicar a *lex loci delicti*, a lei do lugar onde se cometeu o ilícito.

Assim, em nosso primeiro exemplo, os direitos do autor belga seriam regidos pelo direito belga e muita gente concordaria em que, quanto aos fatos daquele exemplo, esta seria uma sensata escolha da lei.

O que dizer quanto ao nosso turista japonês do segundo exemplo?

Deve o simples fato de que ele comprou um produto na Bélgica significar que o direito belga deva reger a pretensão de sua viúva contra o réu inglês?

Por que não aplicar o direito francês, direito do lugar onde ele consumiu o produto, ou o direito holandês, como o direito do lugar onde ele morreu?

Por que não o direito inglês, tendo em vista que na Inglaterra se deu a fabricação do produto?

Ou o direito japonês, que é, afinal de contas, o do lugar onde ele vivia?

Em outras palavras, há duas dificuldades maiores quanto à aplicação da *lex loci delicti*.

1) Seria muito difícil localizar o ilícito em qualquer daquelas jurisdições.

Onde o fabricante cometeu o delito?

2) Pode não ser sempre conveniente aplicar a *lex loci*, mesmo quando o delito pode ser situado numa jurisdição determinada. Isto pode ser constatado através de um terceiro exemplo.

Um ônibus inglês excursiona pela Europa levando passageiros domiciliados e habitualmente residentes na Inglaterra.

Um dos passageiros agride ou difama um outro, enquanto o veículo se encontra em território francês.

Seria óbvio que o direito francês regesse a solução deste caso numa ação trazida pela vítima a um tribunal inglês?

### 2.3. A lei mais apropriada ao ilícito (= *the proper law of the tort*)

A insatisfação proveniente da aplicação exclusiva da *lex fori* ou da *lex loci delicti* aos ilícitos civis levou autores a postular o desenvolvimento de um princípio novo para se chegar à lei aplicável a um delito civil.

Este novo princípio não envolve uma referência isolada nem a *lex fori* nem a *lex loci*.

Ele pressupõe uma indagação mais ampla, de natureza muito mais flexível. Esta teoria é geralmente conhecida como "the proper law of the tort" (a lei mais apropriada ao delito) e pode ser definida, num sentido amplo, como "a lei do país que tem a mais significativa conexão com o evento e as partes". Assim, relativamente ao nosso exemplo sobre a agressão num ônibus inglês, excursionando pela França, o direito inglês poderia ser aplicado por ter a mais significativa conexão com os problemas de responsabilidade oriundos da agressão de um inglês a outro inglês, viajando num ônibus inglês numa visita temporária à França.

A virtude deste enfoque é a sua flexibilidade.

Por outro lado, pode-se dizer também que a situação envolve um grau de incerteza considerável. Porque ela não faz aparecer imediatamente que princípio deveria ser aplicado aos fatos relativos ao exemplo, que envolvia o turista japonês.

Tendo observado a teoria, é agora necessário partir para o campo prático, particularmente no contexto do direito inglês. Este setor do nosso direito desenvolveu uma regra, bastante diferente da regra geral, que prevalece no continente europeu, onde a tendência é, em maior ou menor escala, aplicar a *lex loci delicti* a todos os tipos de ilícitos civis e a todas as questões suscetíveis de aparecer no contexto da responsabilidade civil delituosa. A regra tradicional inglesa refere-se duplamente à *lex fori* e à *lex loci delicti*. E nós diríamos que, desde 1971, uma regra emergiu que admite uma atuação limitada à *proper law of the tort* (= à lei mais apropriada ao ilícito civil).

### 3. A REGRA INGLESA TRADICIONAL

A regra inglesa tradicional tem origem com uma rebelião na Jamaica. No caso *Phillips v. Eyre* (1870) L. R. 6 Q. B. 1, uma ação foi movida na Inglaterra contra um réu, ex-Governador da Jamaica, por ter agredido e aprisionado ilicitamente o autor durante uma rebelião na ilha.

A ação do autor sucumbiu pelo motivo que a conduta do réu, embora originariamente ilícita, segundo o direito da Jamaica, foi mais tarde justificada por uma lei de indenização votada pelo Legislativo jamaicano.

Durante a prolação da sentença, neste caso, o embrião da regra inglesa em matéria de lei aplicável aos ilícitos civis foi lançado pelo Juiz Willes, da maneira seguinte:

“Em regra geral, para sustentar uma ação na Inglaterra por ilícitos supostamente cometidos no exterior, duas condições devem ser preenchidas. Primeiramente, o ilícito deve ser de caráter tal que *teria sido acionável se cometido na Inglaterra*...

Em segundo lugar, o ato *não deve ter podido ser justificável pelo direito do lugar onde foi cometido*.”

Esta declaração foi subsequenteiramente interpretada como exigindo que, numa ação relativa a delito estrangeiro, o autor deva provar que o réu infringiu duplamente, tanto a lei do *locus delicti*, quando a lei inglesa, a *lex fori*.

Assim, existe uma dúplice norma de conflito quanto à responsabilidade civil delituosa — uma norma que se compõe de duas partes ou segmentos. Observemos cada uma delas

#### 3.1. A primeira parte: referência à *lex fori*

Esta parte da norma parece significar que um réu, que procure se indenizar na Inglaterra pelo que é reconhecidamente um ilícito pela *lex loci delicti commissi* perderá o processo, a não ser que prove que o ato do réu, se praticado na Inglaterra, teria constituído um ilícito civil sancionado pelo direito interno inglês.

Por que deveria a *lex fori* exercer uma tal influência sobre a responsabilidade civil? Por que deveria um tribunal inglês recusar qualquer indenização ao autor belga injuriado num acidente de automóvel, na Bélgica, por um turista inglês, a não ser que o ato do motorista inglês pudesse constituir um ilícito sancionável, se realizado na Inglaterra?

É difícil encontrar alguma boa razão para justificar tal situação. E talvez não haja outro setor no direito internacional privado inglês que dê ênfase tão exagerada à *lex fori*. O efeito dela é excluir muitas ações em responsabilidade civil, que existem segundo o direito estrangeiro, como, por exemplo, em caso de invasão de privacidade, simplesmente porque elas não existem na Inglaterra.

Certamente a *lex fori* só deveria aplicar-se nos casos em que a responsabilidade, segundo a *lex loci delicti*, é ofensiva à *ordem pública*.

Dar-lhe qualquer atuação mais ampla serve apenas para incentivar o *forum-shopping* e enfatizar, de maneira indevida, o *forum* acidentalmente escolhido.



### 3.2. A segunda parte: referência à *lex loci delicti*.

A segunda parte da formulação do Juiz Willes, anteriormente mencionada, refere-se à *lex loci delicti*. Lastimavelmente, a utilização das palavras do Juiz Willes perturbaram o desenvolvimento do direito inglês nesta área. Deve ser recordado que ele afirmou que “o ato não deve ter sido justificável pelo direito do lugar onde foi praticado”. No contexto do caso por ele decidido, “não justificável” era um termo empregado de maneira perfeitamente compreensível. Porque uma lei de indenização votada pelo Legislativo jamaicano justificou retroativamente o que o Governador fizera, escusando-o de qualquer ilegalidade, acaso cometida.

Contudo, deve-se reconhecer que o elemento crucial, no contexto da ação visando reparação pecuniária, era o fato de a *lex loci delicti* não impor ao Governador nenhuma responsabilidade civil, no sentido de um dever de indenização.

Deste modo, pensamos que, na origem, a norma relativa ao caso *Phillips v. Eyre* era uma regra de *dupla acionabilidade*.

Para ter ganho de causa num tribunal inglês relativamente a uma ação baseada num ilícito cometido no exterior, o autor tinha de evidenciar que o ato do réu teria sido acionável, como ilícito, se praticado na Inglaterra, ao mesmo tempo em que acarretava responsabilidade civil segundo a *lex loci delicti*. Se, digamos, uma responsabilidade penal existisse segundo a *lex loci*, isto não era suficiente. Porque se o fosse, um réu poderia ser responsabilizado, num tribunal inglês, a indenizar o autor em razão de um ato pelo qual ele não seria responsabilizado por perdas e danos, segundo o direito do lugar onde agiu. Uma regra como esta estaria privando a *lex loci* de qualquer controle real quanto à solução do litígio.

Infelizmente, os tribunais ingleses consideraram, ainda assim, a *lex loci* como tendo esta relativamente desimportante função, malgrado sugestões encontráveis na jurisprudência anterior, no sentido de que a regra se referia a uma *dupla acionabilidade*. No caso *Machado v. Fontes* (1897) 2 Q. B. 231, o autor acionou o réu por atos de difamação publicados no Brasil. Em defesa, o réu alegou que, pela lei brasileira, tal publicação não podia motivar processo no qual perdas e danos pudessem ser reivindicados. Constatou-se, contudo, que a difamação poderia ter sido causa de ação penal no Brasil e, assim, afirmou o Tribunal de Apelação inglês, isto era suficiente para tornar a conduta do réu não justificável (not-justifiable), em conformidade com a segunda parte da regra no caso *Phillips v. Eyre*. O réu era por isso responsável.

O efeito desta decisão foi bastante notável. Significou que um autor podia ter êxito na Inglaterra, através de uma ação baseada em ato praticado no exterior, mesmo se este ato não fosse passível de nenhuma responsabilidade civil no lugar onde foi praticado, *desde que* fosse um ilícito civil segundo o direito inglês e um tribunal inglês se sentisse competente para julgar o réu, o que, segundo o liberal direito processual inglês não é coisa muito difícil.

A sentença relativa ao caso *Machado v. Fontes* foi objeto de muitas críticas, o que não é surpreendente.

Algumas delas se basearam na premissa segundo a qual o efeito da decisão era ignorar o fato de que o direito internacional privado existia para efetivar direitos devidamente adquiridos sob a égide do direito estrangeiro, tendo em vista que o Tribunal de Apelação estava concedendo ao autor um direito que lhe era inacessível segundo a lei do lugar de comissão do ilícito.

Tal crítica não pode ser de muita valia atualmente.

Na verdade, ela não era inteiramente válida nem mesmo à época em que a teoria dos direitos adquiridos estava em voga, visto que o direito inglês não poderia nunca manter-se fiel à teoria dos direitos adquiridos enquanto a primeira parte da regra de *Phillips v. Eyre* continuasse a ser respeitada.

Uma crítica mais justificável vincula-se a considerações de ordem pública. Pode parecer injusto submeter um réu ao direito inglês em matéria de responsabilidade civil, independentemente de ser ele ou não domiciliado ou residente na Inglaterra, quando o ato que ele praticou não possibilita ao autor indenização pela lei do lugar onde o cometeu — que só o considera suscetível de responsabilidade penal — *simplesmente* porque o autor satisfaz requisitos ingleses de ordem jurisdicional.

Mas, poderia a regra da dupla acionabilidade ainda justificar-se? Esta pergunta pode ser respondida através da apresentação do caso *McElroy v. McAllister* (1949) S. C. 110, tendo em vista que os tribunais escoceses aplicaram a regra da dupla acionabilidade.

Neste caso, o marido da autora morrera enquanto viajava num caminhão, na Inglaterra, em consequência da negligência do motorista. O caminhão pertencia ao patrão do marido da autora.

Todas as partes residiam e estavam domiciliadas na Escócia. A viagem fatal começara lá. A autora moveu uma ação na Escócia, fundamentando-se em quatro razões:

a) Ela pretendeu que, pelo direito inglês (*lex loci delicti*), a pretensão que seu marido teria tido, se tivesse sobrevivido, se sub-rogava nela.

Esta alegação foi rejeitada, tendo em vista que não era admissível pela lei escocesa, a *lex fori*.

b) Além disso, ela pleiteou reparação por prejuízos financeiros advindos da morte de seu marido, na qualidade de dependente dele, nos termos das leis inglesas sobre acidentes fatais.

Esta pretensão foi rejeitada porque considerada como prescrita.

c) Em terceiro lugar, ela reclamou por *solatium* ou consolação, o que era possível segundo a lei escocesa. Este pedido foi recusado porque indenizações por este tipo de prejuízo não eram concedidas pela lei inglesa, a *lex loci delicti*.

d) Por último, ela pretendeu indenização pelas despesas com os funerais tendo em vista que o réu admitiu sua responsabilidade. A viúva teve êxito nesta última pretensão já que, quanto a esta, direito inglês e escocês coincidiam.

O bom senso deste resultado pode ser colocado em dúvida. Porque se o acidente tivesse ocorrido na Escócia ou se a autora tivesse movido a ação na Inglaterra, indenização substancial teria sido concedida.

Na realidade, a acionabilidade por ambas as leis, a *lex loci* e a *lex fori*, exige que o autor demonstre estar investido dos mesmos direitos pelos dois sistemas jurídicos. É verdade que, no caso *McElroy v. McAllister*, a lei com a qual a situação estava mais significativamente conectada era a lei da Escócia — o lugar em que todas as partes residiam e onde se situava a relação de trabalho da qual se originou o acidente. Contudo, a fórmula do caso *Phillips v. Eyre* ignora absolutamente tais considerações.

#### 4. UM INTERLÚDIO AMERICANO

Enquanto isso os tribunais americanos se debatiam com o problema da responsabilidade civil em matéria de direito internacional privado. Os tribunais americanos tinham tradicionalmente aplicado a *lex loci delicti* à solução dos casos envolvendo ilícitos civis, mas acabaram por considerar esta fórmula como muito inflexível para levar à realização da justiça.

O problema atingiu o seu ponto culminante com a decisão dada pelo Tribunal de Apelação de New York ao caso *Babcock v. Jackson* 191 N.E. 2d 279 (1963), quando o tribunal rompeu com a *lex loci* e anunciou novas motivações. Neste caso, a autora, Senhorita Babcock, tinha sido convidada por seus amigos, o Sr. e a Sr<sup>a</sup> Jackson, a visitar o Canadá durante uma viagem de fim de semana.

Enquanto o Sr. Jackson dirigia, na Província de Ontario, perdeu o controle de seu carro, que se chocou contra um muro, resultando disso severas injúrias para a Senhorita Babcock. Todas as partes residiam e eram domiciliadas em New York, onde teve começo e fim a fatídica viagem. A autora moveu uma ação em New York contra o réu, o Sr. Jackson. Pela lei de Ontario, o passageiro beneficiário de transporte gratuito num automóvel não podia pretender reparação por prejuízos sofridos em consequência da negligência do motorista — anfitrião. Pela lei de New York não existia tal imunidade.

Aplicada a *lex loci delicti commissi*, a ação da autora não teria tido sucesso. Contudo, o Tribunal de Apelação de New York aplicou a lei de New York, disso resultando uma indenização para a vítima.

Correndo o risco de ultra-simplificação, somos de parecer que o tribunal aplicou a lei de New York porque ela representava a mais significativa conexão com a ocorrência e as partes. Todas as partes eram nova-iorquinas, o carro estava registrado em New York. A viagem teve começo e fim naquela cidade e a visita ao Canadá foi simplesmente temporária.

O fundamento da solução, neste caso, é a teoria da lei mais apropriada para reger o ilícito.

Obviamente, era demasiadamente fácil aplicá-la aos fatos do caso em comentário, embora possa ser exageradamente difícil utilizá-la quando as partes são originárias de diferentes Estados.

A flexibilidade desta teoria é evidente, assim como o é também a sua inerente incerteza.

Contudo, *Babcock* é uma decisão tão importante para o direito inglês, quanto para o direito dos Estados Unidos.

Porque o raciocínio que a fundamenta exerceu influência sobre os juízes ingleses.

## 5. UM NOVO ENFOQUE NA INGLATERRA? O CASO *BOYS V. CHAPLIN* (1971) A. C. 356

Voltaremos agora a Malta, onde ocorreram os fatos da importante decisão relativa ao caso *Boys v. Chaplin*.

O autor sofreu, em Malta, sérias lesões, num acidente rodoviário, causado pela negligência do réu, conforme ficou demonstrado. No momento do acidente o autor estava no selim de uma motocicleta, com a qual o carro dirigido pelo réu entrou em colisão.

Autor e réu residiam habitualmente na Inglaterra, mas ao tempo do acidente serviam às Forças Armadas da Coroa, em Malta — o autor na Força Aérea Real e o réu, na Marinha.

Segundo o direito maltês, o autor só tinha direito de ação para pretender reparação por prejuízos materiais e num valor de até 53 libras esterlinas. O direito inglês lhe possibilitava reclamar reparação pelo prejuízo moral, pelas dores e sofrimentos (*pain and suffering*) resultantes das lesões, num montante de até 2.000 libras.

Por isso o problema era o de se saber se o autor podia, num tribunal inglês, receber indenização por um tipo de prejuízo que não era reparável segundo a *lex loci delicti*. A Câmara dos Lordes aplicou o direito inglês, mas por uma tal variedade de razões que é quase impossível, sem uma boa dose de artifício, extrair do caso algum tipo de regra. O que se segue é uma tentativa de explicar simplesmente o que os juízes decidiram.

Três dos cinco juízes estavam preparados para derrubar o precedente *Machado v. Fontes*, segundo o qual a regra básica do direito internacional privado inglês, em matéria de ilícitos civis, é a da dupla acionabilidade, isto é, a pretensão deve poder ser causa de responsabilidade civil segundo a *lex loci delicti* e a *lex fori*.

Se a regra da dupla acionabilidade fosse aplicada ao caso, o autor não poderia demonstrar que o direito à indenização pelo prejuízo moral lhe era acessível pela *lex fori* (Inglaterra) e pela *lex loci delicti* (Malta).

Um, dentre os três mencionados juízes, livrou-se desta conclusão afirmando que a questão dos tipos de danos era um problema processual e não de direito substantivo. E, como o direito inglês, na qualidade de *lex fori* regia todas as questões de processo, era de se aplicar a lei inglesa.

Contudo, três juízes consideraram que esta era uma questão de direito substantivo e dois desses juízes, os Lordes Hodson e Wilberforce tiveram de procurar um outro caminho através do qual a aplicação do direito inglês pudesse ser obtida. A base geral deste enfoque era aplicar a *proper law of the tort* como uma exceção à regra geral da dupla acionabilidade. É possível que um outro juiz também estivesse preparado para favorecer este tipo de enfoque. E uma decisão do Tribunal de Apelação parece interpretar o caso *Boys v. Chaplin* neste sentido.

Em qualquer caso, Lord Hodson aplicaria “a lei do foro que, pela sua conexão com a ocorrência e as partes, tinha a maior relação com os problemas específicos surgidos no litígio”. Em *Boys v. Chaplin* a exceção conduziria à aplicação do direito inglês porque, embora “a ocorrência tivesse se situado em Malta, tal fato se obscurecia diante da identidade e circunstância das partes, súditos britânicos servindo temporariamente em Malta”. Lord Wilberforce partiu de um enfoque similar, embora mais detalhado.

O problema, no caso, era os tipos de danos reparáveis, e a questão era “se um súdito britânico, residente no Reino Unido, poderia ser impedido de receber, segundo o direito inglês, de um outro súdito britânico similarmente situado, indenização por dores e sofrimentos, que não poderiam ser reparados segundo a *lex delicti*”.

No entender de S. Ex<sup>a</sup> não havia nada que pudesse sugerir que o Estado maltês tivesse qualquer interesse em aplicar a sua própria norma jurídica a tipos de danos sofridos por pessoas residentes fora de Malta, nem em denegar a aplicação do direito inglês a tais pessoas. Em consequência, o direito inglês deveria reger o problema dos tipos de danos reparáveis.

Nenhum comentador inglês concordou inteiramente com a decisão do caso e o relato anterior sobre os princípios enunciados nela foi uma ultra-simplificação de nossa parte.

Entretanto, passou-se a entender que a regra atual de direito internacional privado inglês, em matéria de responsabilidade civil delituosa, pode ser expressa nas palavras de DICEY e MORRIS, *The Conflict of Laws* (10<sup>a</sup> edição) págs. 935-936, da seguinte maneira:

“1) Como regra geral, um ato praticado em país estrangeiro é um ilícito civil e acionável como tal, na Inglaterra, apenas quando duplamente:

a) acionável como um ilícito civil segundo o direito inglês, isto é, quando se trata de um ato que, se praticado na Inglaterra, teria sido um *tort* (ilícito civil); e

b) acionável segundo a lei do país estrangeiro onde foi praticado.

2) Mas, uma questão específica entre as partes pode ser regida pela lei do país que, relativamente a ela, tem a mais significativa conexão com o evento e as partes.”

A exceção é enunciada em termos amplos e pode-se constatar que não há indicações precisas de quando será invocada, nem de circunstâncias nas quais ela possa ser pretendida. No próprio caso *Boys v. Chaplin* ela foi invocada porque ambas as partes residiam habitualmente na Inglaterra e estavam apenas temporariamente em Malta. Se ambas as partes ou apenas o réu fosse maltês, a decisão teria sido diferente. Além disso, a exceção foi invocada no caso *Boys v. Chaplin* para respaldar a aplicação do direito inglês, a *lex fori*, mas ela não se limita àqueles termos e, se as partes fossem italianas, é possível que a exceção teria levado à aplicação do direito italiano.

Como e quando a exceção será aplicada é um problema a ser resolvido por referência a cada caso e não há possibilidade de enunciações dogmáticas.

A existência de algum tipo de relação entre as partes, anteriormente ao ilícito civil, poderia determinar o afastamento da *lex loci* — como por exemplo nos fatos que basearam o caso *McElroy v. McAllister* (supra). Razões para tal afastamento podem ser mais fortes relativamente a algumas questões de responsabilidade civil — (particularmente relacionadas a problemas periféricos, tal como a questão de se saber se um marido pode ser acionado em responsabilidade civil por sua viúva) — do que em outras (como, por exemplo, o montante da responsabilidade). E, além disso, uma legítima dedução do caso *Boys v. Chaplin* a de que a *lex loci* será também deixada de lado em benefício da lei do país da residência habitual do autor e do réu, pelo menos quando é ténue a vinculação das partes com o *locus delicti*.

Embora a exceção seja vaga, ela não permite a um tribunal mitigar o rigor de certas decisões obtidas através da rígida regra do precedente *Phillips v. Eyre*. Isto não quer dizer que a regra da dupla acionabilidade, submetida àquela exceção, seja a melhor regra que possa ser imaginada. Em particular, a permanente vinculação à *lex fori*, graças à primeira parte da regra, é extremamente lamentável, malgrado o fato de que sua manutenção tenha sido a única coisa sobre a qual concordaram todos os juizes na decisão *Boys v. Chaplin*!

Que a decisão *Boys v. Chaplin* não é o fim desta história se pressente pelo fato de que a Comissão de reforma do direito inglês (English Law Commission) está atualmente às voltas com a tarefa de modificar nossas regras, no particular.

## 6. O LUGAR DE UM ILÍCITO CIVIL

O que foi dito precedentemente não se referia ao problema de como determinar onde um ilícito civil se cometeu, como no exemplo do turista japonês, mencionado no início deste artigo. Na verdade, o direito inglês nunca se deparou com o problema no contexto da procura da lei aplicável. Apenas considerou-o a propósito das regras processuais, que permitem efetivar a citação no exterior de um réu não presente na Inglaterra, nas mesmas circunstâncias de um réu que tivesse cometido o ilícito na Inglaterra.

O enfoque do problema pelo prisma das regras de competência pode não ser inteiramente apropriado para a questão da lei aplicável, mas fornece-nos alguma analogia. O atual enfoque na Inglaterra parece ser o de retroceder à cadeia de circunstâncias constitutivas do ilícito civil perguntando-se: onde, em substância, ocorreu o ato lesivo?

Freqüentemente a questão será resolvida por referência ao elemento-chave necessário para fazer surgir a responsabilidade — por exemplo, em casos de declaração inexata dada por negligência, trata-se do lugar em que o réu agiu, no tocante a esta errônea declaração.

Daí segue-se que o lugar onde um ilícito civil se cometeu dependerá, em grande parte, dos objetivos e elementos da própria responsabilidade civil delituosa, discutidos no tribunal.

Pode-se também supor que os casos, em que os elementos do ilícito se localizarem em mais de uma jurisdição, serão também aqueles a propósito dos quais a exceção ao princípio da dupla acionabilidade será mais insistentemente invocada.

# O “repúdio” das mulheres pelo marido no direito muçulmano, visto pelo Supremo Tribunal Federal

NEGI CALIXTO

Professor Assistente de Direito Inter-  
nacional Privado na Universidade Fe-  
deral do Paraná.

## SUMÁRIO

1. O Instituto do repúdio
2. O repúdio na família islâmica
3. Extraterritorialidade da sentença
4. Homologação de sentença estrangeira
5. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal
6. Conclusão

1. Instituto que enseja particular meditação, é o repúdio figura extravagante admitido nos mais variados reinos conservadores ou reacionários, nos mais destacados Estados progressistas ou radicais, que sofre determinadas condições, em uma gama extraordinária de fórmulas, prazos, deveres, mas, sempre, sob severas restrições.

Rotulado o casamento em quaisquer de suas concepções — a clássica, também chamada individualista, que reconhece como contrato por

acordo entre os cônjuges (RADBRUCH, *Filosofia do Direito*, 2/67); a supra-individualista, que percebe-o como uma grande instituição social (SALVAT, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, 11/12; e a eclética, em que ROUAST chamou-o de ato complexo, ao mesmo tempo contrato e instituição (apud — WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso*, 1957, Saraiva) — tem no repúdio uma das causas de seu rompimento, conhecido no direito romano, ao lado do divórcio por mútuo consentimento (*bona gratia*), como *repudium* — divórcio pela vontade de um só cônjuge.

A sua preponderância está nos países muçulmanos contemporâneos, tanto nos Estados conhecidos como progressistas, radicais ou esquerdistas (Turquia, Egito, Irã, Iraque, Paquistão), como nos conservadores ou reacionários (Arábia Saudita, Iemen, Jordânia, Afeganistão, Marrocos, Kuwait, Oman e reinos do Golfo), correspondendo, de modo geral, aos dois sistemas de divórcio neles vigentes: o grupo conservador mantendo o tradicional repúdio unilateral a favor do marido, juntamente com a poligamia, e os progressistas adotando o divórcio ocidental, com igualdade de direitos para os cônjuges, e ao mesmo tempo, abolindo, em certos países, e em outros limitando, a poligamia.

Há ainda alguns sistemas híbridos, nos quais se adota o divórcio à ocidental, mas com certo favorecimento ao marido, com manifestação de repúdio (compromisso entre o tradicional regime patriarcalista e a crescente ocidentalização) (apud ALPIPIO SILVEIRA, *O Divórcio Vincular*, SP, 1972).

2. A instituição do repúdio das mulheres pelo marido, em aliança com a poligamia, é mais acentuada no Alcorão, código religioso, moral e civil dos muçulmanos.

Com a palavra ALPIPIO SILVEIRA para o enfoque da família muçulmana e a instituição do repúdio:

“A constituição da família muçulmana é muito diferente daquela da família cristã: é mais indefinida, envolvente e complicada. O casamento não tem nela a mesma força cogente, as cerimônias são muito menos solenes — na verdade, mal pode dizer-se que exista uma celebração pública. Um primeiro casamento não impede o homem de contrair nova união sendo a poligamia inteiramente legal. E, além do estado marital, o esposo pode coabitar com um número ilimitado de escravas. O estatuto dos filhos destas concubinas é, todavia, idêntico ao dos filhos das mulheres legítimas, de modo que o próprio casamento não é elemento indispensável à legitimidade dos filhos. Além disso, o casamento muçulmano é precário: o divórcio é mais facilmente obtido do que em qualquer seita protestante. A bem dizer, não é realmente o divórcio que o Islam admite — é o direito do marido ao repúdio, o qual pode ser exercido de modo quase absoluto. Os costumes muçulmanos não dão ao casamento a mesma importância social que lhe conferimos: a esposa, sempre reclusa em seus apo-



sentos, ou coberta com o véu, não aparece absolutamente na sociedade. O convidado ou o hóspede nunca devem falar a um muçulmano sobre suas mulheres ou mesmo pedir-lhe notícias delas.

Maomé proibia a massa de seus adeptos de ter mais de quatro esposas legítimas. A tradição fixou este limite de quatro esposas aos crentes comuns, e autorizou os califas e sultões, como sucessores do Profeta, a terem nove. Os muçulmanos, como já dissemos, segundo a tradição prevalente, podem ter as escravas que quiserem; estas escravas são freqüentemente postas aos serviços de suas mulheres legítimas. De outro lado, um elevado número de esposas é um dos luxos quase obrigatórios para um personagem de alta posição. A idéia da inferioridade da mulher é das que dominam todo o sistema da vida de família muçulmana” (ob. cit.).

Exsurge, portanto, a preponderância do homem, patriarcalista por excelência, na família islâmica.

De conseqüência é o repúdio o elemento primeiro para a dissolução do casamento, como vontade unilateral.

Salientado por RENÉ DAVID (in *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*, Meridiano, Lisboa, 2.<sup>a</sup> ed.) como o fundamento do direito muçulmano e de toda a civilização muçulmana, o Alcorão ou Corão (gorân) constitui o conjunto de revelações de Alá ao último dos seus profetas e mensageiros, Mafoma ou Mohamad, destacado como primeira fonte desse direito sem ser, necessariamente, um código.

Dessas fontes (Alcorão e a Suna) os doutores do Islão determinam as regras da *châr'ia* (heresia), devendo o direito muçulmano ser olhado inteiramente independente de todos os outros sistemas de direito, que não têm as mesmas fontes.

Observe-se, no entanto, como RENÉ DAVID, que “a vida social não comporta, para um muçulmano, outras regras que não sejam as da sua religião, de que o direito muçulmano constitui uma parte integrante” (ob. cit., pág. 480), mas coincide, hoje, com a evolução desse mesmo direito, porque “o direito muçulmano comporta muito poucas disposições imperativas e deixa uma grande amplitude à iniciativa e à liberdade humanas. É também possível para aqueles que querem, sem serem inféis ao Islão, modernizar as regras de vida na sociedade, utilizar o processo da convenção” (ob. cit., pág. 484).

Razão por que a jurisprudência admitiu que os esposos possam, ao casarem-se, estipular legitimamente que a mulher poderá repudiar-se, ela própria, exercendo uma prerrogativa de seu marido, ou que teria esta faculdade se o marido continuasse a ser monógamo etc.

Há, portanto, uma tendência desencorajante das práticas do repúdio unilateral e preponderante do marido.

3. A nossa mais Alta Corte de Justiça tem sido chamada, por inúmeras vezes, a conhecer esse instituto no fenômeno da extraterritorialidade da sentença, no campo do direito processual internacional.

É princípio geral do direito que a decisão judicial tem eficácia limitada à jurisdição onde foi proferida.

Para o **forum**, as sentenças estrangeiras não passam de fatos relevantes; sem dúvida, são atos oficiais de jurisdição autônoma, mas destituídos de obrigatoriedade. Por isso “nenhum Estado pode pretender que os julgados de seus tribunais tenham **per se** força executória, ou valor processual, em jurisdição estranha” (AMILCAR DE CASTRO in **Direito Internacional Privado**, Forense, 1977), mas observando-se a doutrina da **equivalente jurisdicional** (MORELLI, CARNELUTTI, GOODRICH), entendeu-se que não havia ofensa à soberania nacional em admitir-se alguém a mover no **forum**, com base em sentença estrangeira, não nova ação de conhecimento, mas uma **actio iudicati** (LA LOGGIA), preponderando em quase todos os países, com raras exceções, a execução dessas sentenças, ou por meio de outra ação de conhecimento, ou mediante o processo de delibação ou de **exequatur**, precisamente, como assinala AMILCAR DE CASTRO, porque a sentença é ato público, praticado legitimamente em jurisdição estranha, e que no **forum** não se lhe pode sistematicamente negar valor.

É a atribuição, no **forum**, de validade a atos judiciais emanados de países estrangeiros.

SERPA LOPES ministrou certa feita que “lei e sentença, em geral, são ordens, comandos. Onde há ordem e comando, há império e jurisdição, e império e jurisdição implicam soberania e limites territoriais a essa mesma soberania” e, com a evolução, essa mesma ordem e comando repercutem além-fronteira, daí o surgimento da execução da sentença em jurisdição estranha.

A homologação de sentença estrangeira ou delibação da sentença limita-se, no sistema brasileiro, a verificação do cumprimento de certos requisitos essenciais, sem examinar-lhe o mérito.

Homologar é tornar o ato, que se examina, semelhante, adequado, ao ato que devia (PONTES DE MIRANDA), por isso na delibação, o modelo que se tem em vista é a sentença de igual conteúdo que porventura fosse proferida pela Justiça brasileira, cujo objeto é a sentença proferida por tribunal estrangeiro.

4. O direito processual civil internacional, ao consagrar o princípio da execução extraterritorial da sentença, deu lugar a vários sistemas legislativos que disciplinam o instituto da homologação; sistema da revisão do mérito da sentença (Dinamarca e Holanda); sistema da revisão do mérito, no caso da decisão estrangeira ter feito aplicação da lei nacional; sistema da reciprocidade diplomática; sistema da reciprocidade de fato.

O sistema que, cientificamente, se chama de delibação, surgido na Itália, em 1865, no Código de Processo Civil italiano, e que melhor corresponde à conveniência dos Estados e dos postulantes, é o adotado pelo Brasil.

Duas vantagens apontam-no como melhor sistema: respeita-se o pronunciamento judicial da soberania estrangeira e atende-se ao interesse do Estado onde a sentença será executada.

Não há exame do mérito da sentença, exigindo-se, por seus elementos extrínsecos, que ela seja exequível e que, por seu conteúdo, não seja contrária aos interesses nacionais, equiparando às decisões judiciais estrangeiras, para fins de homologação, as proferidas por órgãos estranhos ao Poder Judiciário, mas no exercício de função judicante (ex.: divórcio decretado pelo Rei da Dinamarca, por autoridade administrativa norueguesa, ou registrado perante prefeito, no Japão).

Sendo o processo de homologação de sentença estrangeira de natureza jurisdicional, entende-se que quem requer a homologação propõe verdadeira ação, isto é, para obter título exequendo, o portador da sentença deve propor outra ação, fundado em seu direito à condenação, com os requisitos exigidos pela lei brasileira (arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil e Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, arts. 215 a 224, mais Súmulas nºs 381 e 420).

5. Ao Supremo Tribunal Federal, portanto, competem, pelo seu Presidente, o conhecimento e o julgamento das homologações de sentenças proferidas em jurisdições estrangeiras, para surtir efeitos no mundo jurídico brasileiro.

Em pesquisa junto à Corte Suprema verificamos que o instituto do repúdio, do direito muçulmano, é sempre tratado com reservas, tanto no campo jurídico, como no campo moral de sua aplicação.

Repúdio significa, na língua árabe, **Talak** que quer dizer — separação.

LOUIS MILLIOT, professor da Faculdade de Direito de Paris, estudioso do direito muçulmano, salienta:

“Le mot arabe talak, qui correspond au mot français “répudiation”, désigne, en réalité, divers modes de dissolution du mariage:

— d’abord la répudiation proprement dite, dissolution prononcée par déclaration unilatérale du mari;

— ensuite la dissolution résultant d’un accord entre les conjoints, c’est-à-dire le divorce par consentement mutuel;

— enfin la dissolution résultant d’un jugement, prononcé par le magistrat, d’office ou à la requête de l’un des époux, géné-

ralement la femme, c'est-à-dire le divorce judiciaire" (**Introduction a l'Étude du Droit Musulmain**, Recueil Sirey, Paris, 1953, ainda P. JOSÉ LOPEZ ORTIZ, in **Derecho Musulmán**, Labor 1932, Barcelona).

A esse instituto a egrégia Corte Suprema do Brasil tem dispensado um tratamento especial, como salientamos, bastando ver a jurisprudência aqui selecionada.

Na Sentença Estrangeira nº 1.914, do Líbano, onde contém um trabalho magnífico sobre a natureza jurídica do repúdio, pelo professor HAROLDO VALLADÃO, Procurador-Geral da República, à época, o Supremo Tribunal indeferiu a homologação por falta da citação da mulher, eis que o processo foi realizado e a sentença proferida sem a ciência da mulher, o que a torna, em face de nossa lei, inexecutível no Brasil (1).

Vê-se que a egrégia Corte, apesar do parecer favorável do eminente professor Procurador-Geral da República, fez observar a forma prescrita na ordem pública interna brasileira quanto ao direito de ser citada (art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil).

Na Sentença Estrangeira nº 2.373, da República Árabe Unida, a Corte brasileira indeferiu a homologação por incompetência da autoridade processante face a desvinculação daquela autoridade do domicílio das partes e, ainda, de suas nacionalidades (2).

Verifica-se que a negativa da homologação deu-se em razão de os requerentes serem residentes e domiciliados no Brasil, e um deles, brasileiro naturalizado. Predominou, no entanto, o elemento de conexão quanto ao domicílio face ao art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Já, na Sentença Estrangeira nº 2.574-4, do Reino Hachemita da Jordânia, o presidente da Corte Suprema, agora de sua competência privativa, indeferiu a homologação, não por mera ausência de formalidade de requisito, mas por não reconhecer o repúdio como idêntico à qualquer instituto brasileiro (3).

Salientou a decisão que o ato unilateral do repúdio é inconciliável com o sistema brasileiro de divórcio, que não dispensa, em nenhuma hipótese, a audiência da mulher no processo em que é ele julgado.

Por fim, a Sentença Estrangeira nº 2.416-1, do Paquistão, observando-se que a Corte brasileira achou bem em deferi-la, por obediência a todos os requisitos exigidos no sistema brasileiro de homologação (4).

6. Em tudo que se pesquisou junto ao Tribunal pátrio, concluímos que o juiz nacional procura por todos os ângulos dar predominio à obediência de formalidades essenciais para o reconhecimento das decisões judiciais estrangeiras, máxime aquelas que acolhem o instituto do repúdio, examinando a sua forma e o seu conteúdo para salvaguarda de interesses à ordem pública brasileira.

(1) SENTENÇA ESTRANGEIRA N.º 1.914 — LÍBANO

Relator: Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti.  
Requerente: Mohamad Hussein Omar Saadeddine

**EMENTA** — Repúdio entre cônjuges muçulmanos. Reservas da lei brasileira quanto à exigência da citação do cônjuge. Garantia também quanto aos alimentos. Nega-se a homologação.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar a homologação.

Brasília, 13 de dezembro de 1967. Luiz Gallotti, Presidente. Themístocles Cavalcanti, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO THEMÍSTOCLES CAVALCANTI — Mohamad Hussein Omar Saadeddine que também se assina Mohamad Hussein Saadeddine, libanês residente no Paraná, pede ao Egrégio Tribunal a homologação da sentença proferida pelo Tribunal "Charl" de Becá, República Libanesa, que decretou a dissolução do seu casamento com Rifaieh Ali Muhamad Al-Ráj Ahmad El-Xádiri, também libanesa.

Juntou a sentença de divórcio decretada à revelia da mulher ausente da audiência, e sem efeito o contrato de casamento, que só se poderão novamente reunir mediante novo contrato de casamento. Esta sentença foi dada em 28 de dezembro de 1963.

Foi ordenada a citação da mulher a fl. 16 e cumprida a fl. 22.

Nomeado curador o advogado Décio Miranda, fez exigências a fl. 26, que foram em parte satisfeitas, salvo a relativa à exigência de que a mulher fora citada para o divórcio.

A mulher do requerente não se manifestou nos autos nem atendeu à sua citação feita.

Ouvido, o Dr. Curador opinou contra o deferimento porque, embora a questão se deva reger pelo direito muçulmano, a verdade é que os cônjuges se acham domiciliados no Brasil, o que levaria a verificar se a mulher sujeitou-se voluntariamente à jurisdição do divórcio no seu país de origem e o cabimento da aplicação do art. 7.º da Introdução do Código Civil, quanto à aplicação da lei do domicílio.

Além do mais: a) a mulher não foi citada para a ação; b) não há prova de submissão da mulher à jurisdição estrangeira, com aplicação de uma lei mais severa, como o simples repúdio; c) a ausência de cláusula de pensão alimentícia à mulher domiciliada no Brasil que ficaria praticamente sem meios de subsistência.

Ouvida a douta Procuradoria-Geral opinou em largo e erudito parecer o Professor Haroldo Valladão favoravelmente ao deferimento do pedido, do qual destaco os seguintes tópicos:

"III. Circunscreve-se a dúvida, no caso, à ofensa à ordem pública que representaria o reconhecimento de um divórcio, decretado no Líbano, para libaneses,

do rito muçulmano, sem citação prévia da mulher, reconhecido pelo respectivo tribunal através da antiga regra do repúdio, pela simples vontade do marido.

Se o direito brasileiro admite o reconhecimento de um divórcio decretado, sem fraude, em um Estado, segundo suas leis, por seus tribunais, para seus nacionais, é, em princípio, indiferente apurar se o divórcio ali é litigioso e por que causas, se por mútuo consentimento e em que forma e condições, ou se, qual na espécie, pela simples vontade de um dos cônjuges.

A forma antiqüíssima do abandono pelo marido, o senhor, da mulher, a escrava, e, também, por esta, com o repúdio de um ou de outro (*Droit Musulmain*, L. MILLIOT, Paris, 1953, pág. 348, n.º 454; *Derecho Matrimonial Islámico*, PP. GARCIA BARIUSO, Madrid n.º 371 e 11) foi atenuada pela Bíblia (Deuteronomio, 124, 1) ao exigir para o repúdio ter o marido encontrado na mulher "algo torpe", e escrever-lhe o libelo (a carta de repúdio), salvo duas exceções em que o repúdio é proibido (Deuteronomio, XXII, 13 e 19; 28/9), pois escrever exige tempo, reflexão, procura de um escriba, submeter-se às exigências deste; ademais era mister proceder à entrega pessoal da carta etc. Admitia-se em casos excepcionais que a mulher exigisse do marido o repúdio (*Derecho Hebreo*, MATTEO GOLDSTEIN, Buenos Aires, 1938, págs. 277/282).

No direito muçulmano o repúdio, *talak*, excepcional, como a "coisa lícita", "mais odiosa" (*Derecho Musulmán*, J. LOPES ORTIZ, Barcelona, 1952, pág. 165; *Derecho Musulmán*, MANUEL DE NIDO Y TORRES, Tetuan, 1927, pág. 78; AVERROES, BIDAYA, *Du Mariage et sa Dissolution*, Alger, 1926, pág. 156; *Direito Muçulmano*, JUYBOLL, Milano, 1916, págs. 148/7; *Traité de Droit Musulmain*, HOUDAS et MARTEL, Alger, 1882, pág. 259, n.º 389; *Droit Comparé*, ARMINJON NOLDE Wolff, 3, n.º 1.018 etc.) — é admitido pelos vários ritos, sob determinadas restrições — e condições perante o respectivo juiz, Cadi, que o decreta, segundo se vê da sentença ora em causa, fl. 3, com diversas fórmulas, prazos, deveres (*Opera citata*).

O repúdio pode ser declarado, quer pelo marido, até sem apresentar motivo, quer pela mulher, com motivos previstos (LANGLARD, *Léçons de Droit Musulmain*, Pondcherv, 1887, n.º 116/7/8; HOUDAS e MARTEL, cit., pág. 263; LA BIDAYA, cit., págs. 180/1; LEHR, *Le Mariage et le Divorce*, 1899, pág. 311, e especialmente, *Droit Musulmain*, L. MILLIOT, n.º 354). A mulher tem direito à restituição do dote, a uma pensão alimentar no prazo de quatro meses, *Iddeh*, imprescindível para a validade do repúdio (tempo de reconciliação), e lhe cabe, ainda, a guarda dos filhos, até 7 anos e das filhas até 9 anos; em certos ritos se lhe reconhece direito a uma indenização (LA BIDAYA, cit. pág. 243). Tem direito a pedir divórcio, *chulo* (LEHR, cit.), por certas causas.

IV. Evidentemente, no direito muçulmano, a mulher ainda se acha em condição inferior ao homem em matéria de dissolução de casamento.

Note-se, porém, que a mulher libanesa, muçulmana, aceitou o divórcio pelo repúdio, declarado pelo marido perante o tribunal muçulmano de Beirute e sabe ela bem dos seus interesses. MILLIOT, op. cit., n.º 357, escreveu: "envisagés du point de vue de l'intérêt de la femme, la répudiation et la signification d'une restauration de sa liberté, principe toujours encouragé par le droit musulmain".

A citação se fez após a declaração do repúdio, após a decretação do divórcio (obs. cit. e doc. de fls. 39). Decretado a 28-12-1962, fl. 4, *fine*, foi feita a respectiva citação, fl. 29, a 28-3-1974, e só após tal citação tornou-se o divórcio definitivo, depois "que a Rifaiech foi notificada na forma da lei", segundo se acentua na certidão do Tribunal, fl. 7, *fine*, e 7v., princípio.

Essa citação feita por intermédio do Consulado libanês não ofende a ordem pública, segundo tem admitido o Supremo Tribunal Federal, e mostra que a esposa não quis protestar ou recorrer na Justiça de seu país.

Aqui, também, a esposa foi citada, nestes autos, fl. 22, e nada reclamou, sequer quanto a alimentos.

V. No reconhecimento de ato e sentença de outro Estado, a ordem pública incide, apenas, nos efeitos que irão produzir no Brasil.

Ora, a dissolução do casamento desses dois libaneses pedida expressamente pelo marido, e aceita pela mulher sem reclamação, terá como efeito permitir a eles novo casamento, qual se permite em todos os inúmeros outros casos de divórcio decretado em outro Estado para seus nacionais, divórcios sempre homologados pelo Supremo Tribunal Federal. Se o direito brasileiro, nesses casos, acha que o divórcio no estrangeiro não ofende a ordem pública, não há como proclamar, genericamente, que tal espécie de divórcio, lá permitida, seja a ela contrário."

Menciona direito comparado e termina:

"VIII. Em face do exposto não nos parece ocorrer, no caso, ofensa à ordem pública, na homologação de sentença do Líbano, de divórcio por repúdio, ali decretado por tribunal muçulmano para libaneses muçulmanos domiciliados no Brasil, tendo sido a mulher citada, na forma processual muçulmana após a decretação, sem nada opor, deixando ocorrer o trânsito em julgado, e nada reclamando, depois de citada no Brasil, nestes autos da respectiva homologação. Nem houve a fraude à lei, por exemplo, dos divórcios de certos Estados do México.

IX. Opinamos, assim, na forma da jurisprudência, pela homologação para todos os efeitos, do divórcio decretado pela decisão de fl. 3 do Tribunal "Chari" (muçulmano sunita) de Beca no Líbano."

#### VOTO

O SR. MINISTRO THEMISTOCLES CAVALCANTI (Relator) — Não obstante o parecer favorável do douto Procurador-Geral da República, Professor Haroldo Valladão, não homologo a sentença, pelas seguintes razões.

O divórcio ou repúdio foi requerido por procurador quando ambos os cônjuges já residiam no Brasil e a mulher só teve conhecimento da ação depois de decretado o divórcio. A sentença é de 28 de dezembro de 1963 e dela só teve a mulher conhecimento em 28 de março de 1964, no Paraná.

Ora, a introdução do nosso Código Civil art. 15, exige para a execução no Brasil de sentença estrangeira:

.....  
h) terem sido as partes citadas cu haver-se legalmente verificado a revelia.

A própria tradução da sentença é datada de 6 de março de 1964.

Foi, portanto, o processo e a sentença realizado e proferido sem a ciência da mulher, o que torna, em face de nossa lei, inexecutível no Brasil.

Silencia também em relação aos bens e alimentos, com transgressão da nossa lei civil que manda aplicar a lei brasileira para regular as relações a eles concernentes (art. 8.º da Lei de Introdução).

É bem verdade que o repúdio é uma instituição protegida pela lei do país de origem dos cônjuges e é bem possível que o divórcio represente para a mulher uma libertação do jugo do marido, jugo que talvez não se exerça com o mesmo rigor em nossas terras quanto em seu país de origem, mas não é menos certo que a lei brasileira só reconhece esses regimes quando não ofendam a ordem pública e os bons costumes.

Nego a homologação por falta absoluta de citação da mulher e por ausência de cláusula alimentícia que atenda às necessidades mínimas de subsistência.

É, segundo me parece, a proteção a ser prestada pela lei brasileira aos estrangeiros aqui domiciliados, na execução das sentenças estrangeiras que colidem com os costumes da terra.

## VOTO

O SR. MINISTRO VICTOR NUNES LEAL — Estou de acordo com o eminente Ministro Themistocles Cavalcanti. Tenho certa dúvida quanto ao problema dos alimentos, mas basta o outro fundamento. No meu voto, este problema fica em aberto, pois já temos homologado sentenças de divórcio em que não há cláusula de alimentos.

## EXTRATO DA ATA

SE n.º 1.914 — Líbano — Rel.: Min. Themistocles Cavalcanti. Repte.: Mohamad Hussein Omar Saadeddine, que também assina Mohamad Hussein Saadeddine (Adv.: Maurício P. da Rocha). Negou-se a homologação, unanimemente. Plenário, em 13-12-67.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes os Senhores Ministros Moacyr Amaral Santos, Themistocles Cavalcanti, Raphael de Barros Monteiro, Eloy da Rocha, Oswaldo Trigueiro, Evandro Lins, Hermes Lima e Victor Nunes Leal. Licenciado o Sr. Ministro Lafayette de Andrada. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Adauto Cardoso, Prado Kelly, Djaci Falcão, Adalício Nogueira e Gonçalves de Oliveira. Dr. Alvaro Ferreira dos Santos, Vice-Diretor-Geral. (In Supremo Tribunal Federal, *Sentenças Estrangeiras*, 1979, págs. 411/416.)

\* \* \*

(2) Sentença Estrangeira N.º 2.373 (AGRG) — República Árabe Unida

Relator: O Sr. Min. Thompson Flores.

Agravantes: Kamal Abdel Rahman Genena e Polixene Marie Cocoris Witteveen.

EMENTA — Divórcio procedido perante a Embaixada da República Árabe Unida (Egito), no Brasil.

Decretação por manifestação unilateral do marido. Afronta à ordem pública.

II. Incompetência da autoridade processante, desvinculada tanto do domicílio quanto da nacionalidade das partes.

III. Pedido de homologação indeferido. Agravo regimental não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo.

Brasília, DF., 10 de novembro de 1977. — Carlos Thompson Flores, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES — Neguei homologação ao divórcio dos requerentes, nestes termos, fls. 28/34:

“Vistos.

Kamal Abdel Rahman Genena, de nacionalidade brasileira, e Polixene Marie Cocoris Witteveen, holandesa, ambos residentes na cidade de São Paulo, requerem a homologação de seu divórcio “declarado pela Embaixada da República Árabe Unida (Egito), na cidade do Rio de Janeiro.”



2. Com o pedido, além das procurações de fls. 4 e 5, oferecem os documentos de fls. 6/17.

3. Distribuídos os autos, emitiu parecer contrário a Douta Procuradoria-Geral da República, nestes termos, fls. 21/4:

"1. Kamal Abdel Rahman Genena, de nacionalidade brasileira, e Polixene Marie Cocoris Witteveen, de nacionalidade holandesa, requerem, representados por um mesmo procurador, a homologação "... do divórcio declarado pela Embaixada da República Árabe Unida (Egito), na cidade do Rio de Janeiro, e registrado sob o número 58, em 16 de novembro de 1970, no Cartório Central do Registro Civil do Cairo" (fl. 2).

2. Prevenindo, desde logo, todo equívoco em torno das razões que levarão esta Procuradoria-Geral a opinar pelo indeferimento do pedido, cumpre desenvolver dois raciocínios preliminares.

De início, nada há de inédito na decretação do divórcio por autoridade desvinculada do Poder Judiciário. Nos países escandinavos, bem como no Japão, defere a lei a órgãos do Poder Executivo competência para atos que, entre nós, incumbem à Justiça, mais por cautela do legislador, atento a determinadas conveniências, que por autêntica consideração da natureza de tais atos. Configuram eles a chamada jurisdição voluntária, cuja essência não é inerente à função judicante dos magistrados, jamais havendo faltado à melhor doutrina pátria a necessária clarividência para entender razoável que, alhures, semelhantes espécies se subordinem à autoridade administrativa. Nessa trilha, decisões homologatórias do divórcio por mútuo consentimento, proferidas por órgãos do Executivo, na Dinamarca, na Noruega e no Japão, têm merecido a chancela do Supremo Tribunal brasileiro (v. inter alia, SE 1.943, RTJ, 43/641, e SE 2.251, DJ, de 27-2-76, pág. 1.281).

Em segundo lugar, não haveria por que recusar à pretensa sentença em exame a qualidade de estrangeira, à base do fato de haver sido lavrada no Rio de Janeiro. Nada autoriza a vislumbrar nesse evento um reflexo do regime das capitulações, outrora adotado por potências coloniais em território asiático ou africano. Como todo Estado soberano, tem o Egito a prerrogativa de facultar a seus juizes que administrem justiça em alto-mar ou em território estrangeiro. Respeitada a ordem interna, e patenteada a inteira ineficácia da sentença fora do âmbito territorial da soberania que a endossa, não terá havido heresia em sua prolação, não menos legítima que o exercício ordinário das funções consulares.

3. Sucede que não nos encontramos, na espécie, em face de um divórcio por consentimento mútuo, mas de uma dissolução do matrimônio pela vontade unilateral do marido, de que o agente diplomático egípcio se limitou a lavrar termo. A certidão de fl. 7 evidencia que o requerente compareceu à Embaixada, identificou-se, e, na presença de testemunhas, "... declarou que os laços matrimoniais entre ele e sua esposa acima mencionada existem, bem como a convivência matrimonial entre eles, e que ele divorcia sua esposa acima mencionada, acrescentando: "Minha esposa Polixene Jean Cocoris é divorciada de mim."

Ao cabo desse exótico procedimento, não amigável, visto que unipessoal, e muito menos contencioso, por idêntica razão limitou-se o agente diplomático a declarar: "Assim sendo, ela é divorciada dele ..." etc.

A esposa marcou, não há negar, sua discreta presença. Chegou mesmo a ser ouvida sobre a guarda da filha menor e sobre contribuições pecuniárias. Tudo isso, porém, depois de consumada a dissolução do matrimônio. Não cabe especular em torno de um possível assentimento tácito, de uma íntima vontade da mulher, voltada para aquele desfecho. Nem há que

argumentar à base de seu ulterior casamento com súdito holandês, ou de sua atual qualidade de co-requerente da homologação. A esse inequívoco divórcio por manifestação unilateral de vontade se opõe a ordem pública brasileira, em cujo nome a pretensão homologatória há de desmerecer amparo.

4. Posto em pauta e dela retirado, vieram os autos conclusos por força do despacho de fl. 26, com base na Emenda Constitucional n.º 7/77 e Emenda Regimental n.º 4/77.

5. Quando nada do que foi exposto tivesse procedência, ou seja, caso nos encontrássemos em face de autêntico divórcio por mútuo consentimento, ou de sentença resultante do contencioso regular, ainda assim descaberia a homologação, e desta feita por incompetência do juízo, ou de qualquer autoridade egípcia, para decretar o divórcio. Sabe-se, *ad nauseam*, que nessa matéria não cumpre admitir a legitimidade do foro eleito. O domicílio e a nacionalidade das partes, alternativamente, devem justificar a competência. No caso, os cônjuges eram ambos domiciliados no Brasil. A mulher conservava sua nacionalidade grega originária. O marido, por naturalização, era brasileiro desde 1968 (fl. 12). Nenhum préstimo tem, nessas circunstâncias, sua nacionalidade egípcia anterior, ainda que, para a lei egípcia, ele a conservasse a despeito da naturalização, como faz crer a peça de fl. 7. Isto porque não se nos opõe a chamada "dupla nacionalidade", devendo todo brasileiro ser havido estritamente como tal.

Por último, o lugar da celebração do matrimônio não configura fator determinante da competência para o divórcio, sendo exclusivo, nesse terreno, o binômio domicílio-nacionalidade, à base do qual tem essa Corte tantas vezes convalidado a dissolução, por divórcio absoluto, de casamentos celebrados no Brasil.

6. Pelo indeferimento da homologação, por imperativo de ordem pública, e, subsidiariamente, face à incompetência internacional da autoridade egípcia.

Brasília, 10 de novembro de 1976 — José Francisco Rezek, Procurador da República. Aprovo: Henrique Fonseca de Araújo, Procurador-Geral da República.

4. Posto em pauta e dela retirado, vieram os autos conclusos por força do despacho de fl. 26, com base na Emenda Constitucional n.º 7/77 e Emenda Regimental n.º 4/77.

II. Isto posto, indefiro o pedido. Faço-o adotando como razões de decidir as do parecer transcrito.

Publique-se.

Brasília, 17 de maio de 1977."

2. Publicadas suas conclusões no DJ, de vinte e seis de maio último, a três do corrente, inconformados, interpuseram os petiçãoários o presente Agravo Regimental.

Sustentam que a forma de divórcio é admitida pelo direito muçulmano e pelo Código Civil do Egito; que a mulher aceitou a dissolução da sociedade conjugal e, ademais, que competente era a autoridade egípcia, pois, pela lei do Egito, onde se realizaram as núpcias, e o requerente daquela nacionalidade, embora se haja naturalizado brasileiro desde 1968.

Pleiteiam assim, a pretendida homologação de divórcio.

3. Mantive o veredicto agravado, e, na forma regimental, trago o feito a julgamento. É o relatório.

O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES (Relator) — Nego provimento ao agravo.

2. Os agravantes não trouxeram com a petição de recurso de fls. 36/8 qualquer argumento novo que estivesse a exigir outras considerações.

3. Todavia, para melhor esclarecer o Tribunal, procedo desde já à leitura do instrumento de divórcio que se encontra a fl. 7 (lê).

4. Verifica-se, de logo, que razão assiste ao parecer adotado, quando afirma que a dissolução se deu pela vontade unilateral do marido.

É conhecida esta forma de divórcio perante o direito muçulmano, o *Talak*, referido pelos tratadistas (MILLIOT, *Int. a l'Étude du Droit Musulmain*, págs. 347 e seguintes).

Conquanto válido e eficaz no país onde se realizaram as núpcias, eis que ali se operou o registro, teria reservas em emprestar-lhe efeitos entre nós face ao disposto no art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil.

Este Plenário negou homologação à sentença de divórcio proferida por autoridade judiciária do Líbano fundada em repúdio manifestado pelo marido. E isto porque a mulher não fora citada. Refiro-me à SE n.º 1.914 e da qual fora relator o eminente Ministro Themístocles Cavalcanti (RTJ 44/357).

5. Inobstante fundamento proeminente, *per se* arrebataria a possibilidade da homologação.

É que os requerentes são residentes e domiciliados no Brasil, como confessam, e, ademais, um deles naturalizou-se brasileiro em 1968, nacionalidade que conserva.

Ainda que estrangeiros fossem, seu estatuto pessoal passaria a ser o do domicílio em questão, Brasil, pelo qual se regem entre direitos outros, os de família, nos quais se compreende o divórcio.

É o que decorre do disposto no *caput* do art. 7.º, *in fine*, da Lei de Introdução.

Quando não se aceitasse a questão de fundo, pelo menos, seria manifestamente incompetente, para gerar efeitos no Brasil, a autoridade que recebeu a manifestação de vontade para reconhecer o divórcio, o que, *per se*, obstaria a homologação, como dispõe o art. 15, a, da citada Lei de Introdução (R.I., art. 212, II).

Esta é, ademais, a lição dos autores (ESPINOLA FILHO, *Lei de Introdução ao Código Civil Comentada*, II, 330, 336/9 e 351; AMILCAR DE CASTRO, *Direito Internacional Privado*, Forense, 1977, págs. 369 e seguintes).

Nestes princípios se inspiraram a Súmula n.º 381, e os julgados que a têm aplicado (SE n.º 2.082 — Bolívia, Pleno, 30-11-72, in RTJ, 64, págs. 24/36).

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

SE n.º 2.373 (AgRg) — República Árabe Unida — Rel.: Min. Thompson Flores. Reqtes.: Kamal Abdel Rahman Genena e Polixene Marie Cocoris Witteveen (Advs.: Ricardo Farah e Fernando Bonfim Filho).

Decisão: Pede vista o Min. Cunha Peixoto, após o voto do Relator negando provimento ao Agravo Regimental. Tribunal Pleno, 17 de junho de 1977.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alkmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

Dr. Alberto Veronese Aguiar, Secretário do Tribunal Pleno.

#### VOTO VISTA

O SR. MINISTRO CUNHA PEIXOTO — Kamal Abdel Rahman Genena, de nacionalidade brasileira, e Polixene Marie Cocoris Witteveen, de nacionalidade holandesa.

requerem, representados pelo mesmo advogado, a homologação "... do divórcio declarado pela Embaixada da República Árabe Unida (Egito), na cidade do Rio de Janeiro, e registrado sob o número 58, em 16 de novembro de 1970, no Cartório Central do Registro Civil do Cairo".

O eminente Ministro Thompson Flores indeferiu o pedido de homologação da sentença.

Posto admitida a homologação do divórcio decretada por autoridade desvinculada do Poder Judiciário, como ocorre nos países escandinavos, árabes e no Japão, tenho, como o eminente Ministro-Relator, não pode ser a atual sentença homologada. Não pelo fato de ter sido decretado o divórcio no Consulado, nem pelo fato de ter ocorrido por vontade unilateral do marido, já que a mulher participou do ato e foi ele realizado de conformidade com as leis que regem o instituto no Egito. Como ensina HAROLDO VALLADÃO, "... a homologação inclui todas as sentenças estrangeiras de divórcio, sentenças no sentido material, embora pronunciadas por órgãos não judiciários; administrativos, legislativos, etc. (Veja-se homologação de divórcios decretados pelo Rei da Dinamarca, o Governador de uma província da Noruega e o Prefeito de uma cidade do Japão, por consentimento mútuo...)" (*Direito Internacional Privado*, vol. II, pág. 126).

Acontece, porém, que os requerentes são domiciliados no Brasil e um deles, antes do divórcio, naturalizou-se brasileiro, nacionalidade que conserva.

Ora, o Brasil não admite a dupla nacionalidade, e se aqui não se admite o divórcio para o brasileiro, evidente que não o poderia permitir também para aquele que se tornou brasileiro por naturalização.

Por estes motivos, também nego provimento ao agravo regimental.

#### EXTRATO DA ATA

SE nº 2.373 (AgRg) — República Árabe Unida — Rel.: Min. Thompson Flores. Reptes.: Kamal Abdel Rahman Genena e Polixene Marie Cocoris Witteveen (Advs.: Ricardo Farah e Fernando Bonfim Filho).

Decisão: Negado provimento, unanimemente — T. Plerco, 10 de novembro de 1977.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cunha Peixoto e Soares Muñoz — Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo. Dr. Alberto Veronese Aguiar, Secretário do Tribunal Pleno. (in Supremo Tribunal Federal, *Sentenças Estrangeiras*, 1979, págs. 633-639).

\* \* \*

#### (3) SENTENÇA ESTRANGEIRA

SE nº 2.574-4 — Reino Hashemita da Jordânia.

Autor: — Muhammad Abder Rahman Abdalla Khalil (Advs.: Hugo Mósca e outros).

Ré: Fatmeth Abdalia Dib Abdalia cu Fatmeth Abdalla Dib Abdalla Bayoud.

EMENTA — 1. Sentença proferida pelo Tribunal Religioso de Amã, Reino Hachemita da Jordânia, pela qual foi aprovado ou ratificado o ato de repúdio da mulher postulado pelo marido no Centro Islâmico do Brasil, situado em São Paulo. Caso em que o varão e a mulher são jordanianos domiciliados neste nosso País.

2. O repúdio da mulher concretizado pelo marido, e permitido pelo direito muçulmano, é um ato que não merece ser definido como divórcio, visto que, por suas peculiaridades, não se harmoniza com esse instituto vigorante no Brasil, quer formal, quer materialmente.

3. Ação homologatória de sentença jordaniana de divórcio julgada improcedente.

## SENTENÇA

Vistos e analisados estes autos de Ação Homologatória de Sentença Estrangeira n.º 2574-4, em que é autor Muhammad Abder Rahman Abdalia Khalil e ré Fatmeth Abdalla Dib Abdalla etc.

II. Muhammad Abder Rahman Abdalia Khalil, jordaniano, domiciliado no Brasil (Santa Maria, RS), requer seja homologada, para que tenha eficácia neste nosso País, a sentença traduzida na fl. 12 e a traduzida na fl. 76, sentenças que ele define como de divórcio proferidas pelo eg. Tribunal Religioso de Amã, Reino Hachemita da Jordânia, para ratificar o ato a que chama de divórcio e que teria dissolvido o seu casamento com Fatmeth Abdalia Dib Abdalla, jordaniana, domiciliada no Brasil (Santa Maria, RS), ato esse processado no Centro Islâmico do Brasil, situado em São Paulo, fl. 13.

A ré foi pessoalmente citada para responder a esta homologatória, fl. 55 v., mas ficou na revelia, fl. 58.

Oficiando no caso, a eg. Procuradoria-Geral da República emitiu este parecer, fl. 79:

"1. O teor dos presentes autos, e, em especial, o que se registra a fls. 13, conduz à firme suposição de que a espécie retrate um divórcio para manifestação unilateral de vontade. A ser este o quadro real, e a preservar-se a trilha da jurisprudência dessa alta Corte, parece-me inexistente toda perspectiva de sucesso para o pedido de homologação. Não se estendendo além do caso mais recente, permite-se o Ministério Público invocar a SE n.º 2.373, de 1977, em que a figura do repúdio foi amplamente analisada.

2. Como quer que seja, padecem ainda os autos da falta de parte expressiva daquilo que, nos termos do Regimento Interno, reclamou o Ministério Público no parecer preliminar de fl. 62. Assim, queda indemonstrada a citação regular da mulher para o processo de divórcio, e falta ainda a chancela consular aos documentos originários do foro jordaniano.

3. A hipótese parece ser a de indeferimento do pedido inicial, a menos que esta augusta Presidência haja por bem conceder novo prazo ao requerente, para que regularize a instrução do feito."

III. Feito assim o relatório do essencial constante deste caso, passo à fundamentação desta sentença.

Pelo que se lê nos documentos de fls. 12, 13, 72, 76 e 86, o Autor na verdade repudiou a sua mulher, com a qual se casou no Reino Hachemita da Jordânia, e o fez com apoio no direito muçulmano imperante naquele Reino, repúdio esse a que chamou divórcio.

Trata-se de ato unilateral permitido pelo direito jordaniano, mas inconciliável com o sistema brasileiro de divórcio, que não dispensa, em nenhuma hipótese, a audiência da mulher no processo em que é ele julgado.

Pelo que dispõem os artigos 15 e 17 da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e os artigos 216 e 217 do Regimento Interno do Supremo Tribunal, deve notar-se que o reconhecimento de sentença estrangeira pressupõe afinidade entre o ordenamento jurídico do Estado que haja proferido tal sentença e o do Estado a que se tenha pedido a sua homologação.

Com efeito é indispensável que os dois ordenamentos jurídicos, o do Estado que profere a sentença e o do Estado que a recebe para homologação, hajam pelo menos instituído um órgão jurisdicional que observe um procedimento em que algo haja de comum aos dois, porquanto, do contrário, não tem sentido falar-se em competência, na citação ou revelia, em firmeza da sentença, nas formalidades indispensáveis à sua execução, nem tampouco na preservação da ordem pública, dos bons costumes e da soberania nacional, como se lê nos artigos 15 e 17 da Lei de Introdução e nos artigos 216 e 217 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

É observação de REDENTI (*Derecho Procesal Civil*, trad. esp. de MELENDO E REDIN, Buenos Aires, III, pág. 87).

Ora, o repúdio permitido no direito muçulmano é ato unilateral do varão, ato que não tem correspondência no direito brasileiro, que pressupõe, no divórcio postulado pelo marido, a citação da mulher no caso de procedimento judicial, ou a sua concordância no caso de procedimento amigável.

No repúdio é bastante a vontade manifestada pelo marido qual sucedeu na espécie, em que o Autor, ele somente, postulou o reconhecimento da rejeição, que foi aprovada ou ratificada, pelo Tribunal Religioso de Amã, Reino Hachemita da Jordânia, pela sentença ora discutida.

Vê-se que um tal procedimento não se harmoniza com a ordem pública brasileira, e que, por isto, não pode merecer homologação entre nós a sentença que se originou dele.

Basta considerar que não foi citada a mulher para o procedimento de que resultou a questionada sentença, e que a citação, no direito brasileiro, constitui requisito de homologabilidade, como expressa o art. 15, b, da Lei de Introdução.

Doutro lado, tal sentença não apresenta a indispensável autenticação consular, nem registra sua firmeza.

E completa, pois, a incompatibilidade formal e material do referido ato com o direito brasileiro, sobre o divórcio e a homologação da sentença estrangeira.

Registro que a SE n.º 2.373 versou o mesmo tema, e que este Plenário, julgando a espécie por meio de agravo regimental, confirmou o julgado negatório da homologação proferido pelo então Presidente Thompson Flores (conf. Supremo Tribunal Federal, Sentenças Estrangeiras, 1979, págs. 633 a 639).

IV. Pelos fundamentos expostos, julgo improcedente a homologatória e condeno o Autor a pagar as custas.

Supremo Tribunal Federal, 5 de novembro de 1980. Min. Antonio Neder, Presidente (DJU, 11-2-81, pág. 679).

\* \* \*

#### (4) SENTENÇA ESTRANGEIRA N.º 2.416-1 — PAQUISTÃO

Requerente: Humayum Mirza.

Requerida: Shahnaz Mirza.

**EMENTA** — Divórcio. Cônjuges estrangeiros. Legislação muçulmana. Repúdio perante Juiz Civil. Homologação deferida.

Vistos.

Humayum Mirza, cidadão de nacionalidade paquistanesa, residente e domiciliado em Washington, EUA, requer a homologação da sentença de 21 de fevereiro de 1973, proferida pelo Juiz de Direito da Corte Municipal de Karachi — Paquistão, que decretou seu divórcio de sua concidadã Shahnaz Mirza, por isso que pretende contrair casamento com brasileira aqui residente, fl. 2.

Instruiu seu pedido com os documentos de fls. 3 a 25.

2. Feita a citação Edital, e não comparecendo ao feito a requerida, oficiou o Dr. Curador Especial designado, nos seguintes termos, fls. 46/49:

“O advogado infra-assinado, nomeado Curador à lide, vem, nos autos da Sentença Estrangeira n.º 2.416, expr e afinal dizer a V. Ex.ª o seguinte:

Trata-se de pedido de homologação de sentença proferida pelo Juiz de Direito da Corte Municipal de Karachi — Paquistão, que decretou o divórcio

e dissolveu o casamento do requerente e seu cônjuge Shahnaz Mirza, ambos cidadãos paquistaneses.

Antes do exame do pedido, propriamente dito, necessárias se tornam algumas considerações sobre a presente sentença de divórcio, visto tratar-se de repúdio ou "talak".

No *Manuale di Diritto Mussulmano*, de TH. W. JUYNBOLL, o "talak" ou "Telak" é assim definido:

"Il talak è il ripudio della moglie pronunziato dal marito. Già molto tempo prima di Maometto, il talak era generalmente in uso presso gli Arabi e significava per essi l'immediato e definitivo scioglimento del matrimonio. Esso aveva una certa simiglianza con la manomissione degli schiavi: il marito rinunciava mediante il talak a tutti i suoi diritti sulla moglie. Per mitigare, per quanto era possibile, le conseguenze del ripudi avventati, Maometto concesse al marito la facoltà di rigigliare come moglie la donna respinta, dentro um certo tempo. Durante questo periodo di riflessione (Iddah) dopo il talak, si poteva stabilire anche se la donna fosse incinta" (a. cit., op. cit., pág. 145).

No repúdio, nosso vocábulo correspondente ao árabe "talak", o casamento é dissolvido pela própria vontade do marido, sendo um ato jurídico que torna ilegítimas as relações entre os cônjuges, e que proíbe ao marido quaisquer relações com a mulher, até que ela se case novamente (O HOUDAS e F. MARTEL, *Traité de Droit Musulmain*, pág. 259 e verso).

Nos países muçulmanos, islâmicos, o casamento se dissolve pelo repúdio, sentença judicial ou apostasia do islamismo, sendo o repúdio o sistema mais característico.

HAROLDO VALLADÃO, em parecer exarado nos Autos da Sentença Estrangeira n.º 1.914, do Líbano, teve oportunidade, quando Procurador-Geral da República, de emitir parecer favorável à sua homologação, por entender que o divórcio decorrente do repúdio não ofendia à ordem pública, do qual se destaca o seguinte trecho:

"Se o direito brasileiro admite o reconhecimento de um divórcio decretado, sem fraude, em um Estado segundo suas leis, por seus tribunais, para seus nacionais, é, em princípio, indiferente apurar se o divórcio ali é litigioso e por que causas, se por mútuo consentimento e em que forma e condições, ou se, qual na espécie, pela simples vontade de um dos cônjuges."

Atualmente, porém, o repúdio é uma instituição em declínio. Alguns países do mundo muçulmano vêm abrandando os abusos do "talak", só reconhecendo efeitos legais, quando tenha sido proferido perante um juiz, religioso ou civil.

Em sua obra *A Nova Lei do Divórcio Comentada*, DOMINGOS SÁVIO BRANDÃO LIMA assevera:

"A Argélia, Jordânia, Irã, Iraque, Paquistão, Marrocos e Síria, em legislação recente, procuraram coibir os abusos do repúdio e só reconhecem efeitos legais, quando tenha sido proferido perante um juiz religioso ou civil, objetivando ainda tutelar os direitos da mulher" (a. cit., ob. cit., pág. 106).

Feitas estas considerações preliminares, verifica-se da documentação anexada o seguinte:

a) o requerente, nos termos da Lei n.º 1.961, Legislação Muçulmana de Família, após o pronunciamento do "talak", requereu o divórcio em 31 de janeiro de 1972, tendo notificado ao Conselho de Arbitramento que, após envidar esforços para a reconciliação, dentro do prazo legal, o confirmou tornando-o irrevogável (fl. 16).

b) por outro lado, o divórcio requerido, em 31 de janeiro de 1972, tendo em vista a expiração do prazo de 90 dias sem que houvesse a reconciliação, foi afinal decretado

por sentença do Dr. Juiz de Direito da Corte Municipal de Karachi, em 21 de fevereiro de 1973, e de acordo com a Legislação Muçulmana da Família (1961), tornou-se efetivo (fl. 24).

c) embora não conste dos documentos anexados prova efetiva de que a requerente foi citada para responder aos termos do divórcio, pode-se depreender que tal ciência existiu, isto porque:

- 1) o Conselho de Arbitramento, composto de um presidente e de representantes de cada parte, envidou esforços no sentido de conciliar os cônjuges, não tendo obtido êxito; e
- 2) o cônjuge Shahnaz Mirza foi devidamente representado no processo de divórcio perante o Juízo Municipal, tendo afirmado a impossibilidade da conciliação;
- 3) de acordo com a Legislação Muçulmana de Família, o cônjuge Shahnaz Mirza recebeu cópia por escrito do "talak" pronunciado pelo requerente.

d) toda a documentação trazida aos autos foi devidamente autenticada por S. Ex.<sup>a</sup> o Embaixador do Paquistão no Brasil, cuja firma acha-se reconhecida por autoridade consular brasileira.

Ante o exposto, cumpridas as formalidades legais, merece a presente sentença ser homologada sem quaisquer restrições.

Nestes termos e anexando cópia da Legislação Muçulmana de Família (1961).

Pede Juntada.

Brasília, 16 de agosto de 1978. Sérgio Gonzaga Dutra, Adv. Inscr. 27 — OAB-DF."

3. A douta Procuradoria-Geral da República, ouvida, afinal, assim se manifestou, fls. 56/57:

"1. Sente-se o Ministério Público no dever de ponderar que o parecer do douto curador à lide conta na sua integralidade com algum respaldo doutrinário. Mesmo a jurisprudência dessa alta Corte já terá abonado um dia, como faz crer a citação de fls. 47/48, a homologabilidade do divórcio consumado mediante repúdio.

2. A Procuradoria-Geral mantém, todavia, o ponto de vista expresso nos autos da SE n.º 2.373, julgada pelo Tribunal Pleno em 10 de novembro de 1977.

3. Não obstante, no caso sob exame se encontra retratado um divórcio que a Justiça do Paquistão decretou ao cabo de processo em si mesmo inócuo à ordem pública brasileira. As partes, ambas presentes ao feito, e ali, sem discriminação, habilitadas a arrazoar, fizeram objeto até mesmo de uma injunção conciliatória por parte da corte. Bem diverso é o quadro que aqui se nos apresenta daquele estampado na SE n.º 2.373, originária do Egito, e onde vinha à luz um divórcio decretado após a só e exclusiva manifestação de vontade do varão.

4. Assim, fiel embora à tese expressa nos autos daquele precedente, não vê a Procuradoria-Geral presentes, na espécie, seus pressupostos de fato, e por isso, subscrevendo as conclusões do douto curador, opina pelo deferimento do pedido.

Brasília, 22 de setembro de 1978. José Francisco Rezek, Procurador da República. Aprovo: (a) Henrique Fonseca de Araújo, Procurador-Geral da República."

Isto posto, homologo a referida sentença de divórcio, nos termos dos pareceres transcritos.

Publique-se.

Brasília-DF, em 5 de outubro de 1978. Carlos Thompson Flores, Presidente (in Supremo Tribunal Federal, Sentenças Estrangeiras, 1979, págs. 649/652).



# A participação dos trabalhadores nos lucros da empresa

JOAQUIM LUSTOSA SOBRINHO  
Professor universitário. Advogado

## SUMÁRIO

- I — *Considerações preliminares sobre a questão social*
- II — *Origem da idéia de participação nos lucros da empresa*
- III — *A participação nas Constituições*
- IV — *A integração dos trabalhadores na vida das empresas segundo as encíclicas papais*
- V — *De como se pode instituir a participação trabalhista nos lucros empresariais*
- VI — *Formas de participação*
- VII — *Acionariado obreiro*
- VIII — *A participação entre nós*
- IX — *Natureza jurídica da participação*
- X — *Crítica ao regime de participação nos lucros empresariais*
- XI — *Participação na gestão da empresa*
- XII — *Sistema proposto: delegação do pessoal e processo de apuração e divisão dos lucros*

### I — *Considerações preliminares sobre a questão social*

A questão social é tão antiga quanto a própria vida em sociedade humana. Existiu através dos tempos e dos lugares em maior ou menor grau de intensidade. Quer seja encarada como um problema social, quer como um problema exclusivamente trabalhista, certo é que é uma consequência da eterna divisão entre ricos e pobres. A divisão da sociedade em classes é uma consequência dessa divisão, em cuja base se encontra a desigual distribuição da riqueza em todos os países.

Consoante a lição de DANIEL ANTKOLETZ <sup>(1)</sup>, a luta de classe tem existido em todos os tempos, assim na ordem política como na ordem

(1) *Tratado de Legislación del Trabajo y Previsión Social*, ed. 41, pág. 49.

social ou econômica. Em Roma, houve antagonismo entre patrícios e plebeus, ao qual não foram alheios os *collegia* de artesões. Sabe-se que os *collegia* foram supressos por um *senatusconsulto*, datado do ano de 64, antes da era cristã, porque tomaram parte da conjuração de Catilina. Tornaram-se perigosos à tranqüilidade do Estado. Posteriormente, essas associações foram restabelecidas pela *Lex Clodia de collegiis*, no ano 55 da era anterior, graças ao *tribunus plebis*, *Publius Clodius*.

Ao assumir o poder, Cesar, considerando que as associações estavam se constituindo em focos de agitação, suprimiu-as novamente, salvo as corporações já anteriormente respeitadas.

Do antagonismo entre patrícios e plebeus resultou o aparecimento da *Lex XII Tabularum*, como uma transação para a tranqüilidade do Estado romano.

Na Idade Média, houve a luta pela emancipação das cidades contra os senhores feudais, ao mesmo tempo que as corporações de ofícios estimulavam o espírito gremial. De outra parte, da luta entre os barões, os dignatários da Igreja Católica e o rei João sem Terra, da Inglaterra, adveio a Magna Carta, de 15 de junho de 1215, inspirada na de Henrique II, de 1100, a qual representa, por sem dúvida, também uma transação entre o rei e os insurrectos.

Mais tarde, a realeza lutou contra o monopólio das corporações, disciplinando-as. Os companheiros lutaram contra os privilégios e abusos dos mestres, formando as associações conhecidas pela denominação de *compagnonnages*. Dessa luta surgiu a formação de duas facções distintas: a dos companheiros, a companhia, e a dos mestres, a mestria. Estava assim deflagrado o conflito entre as duas classes: a dos explorados e a dos exploradores.

A Revolução francesa, abolindo os privilégios, proclamou a liberdade de trabalho, a igualdade política, a igualdade jurídica, mas não se preocupou com a desigualdade econômica. Daí os operários serem esmagados pelas conseqüências do maquinismo e da concentração de capitais da grande indústria, razão por que se uniram em associações de resistência e socorro mútuo, a princípio clandestinas, para a obtenção de melhores condições de vida e trabalho e uma eventual participação mais eqüitativa na divisão da riqueza para cuja produção concorriam.

Baseada a contratação do trabalho no princípio da autonomia da vontade, delineou-se de logo a formação de duas classes claramente antagônicas: operários e empregadores. No fulcro do problema social estavam os explorados e os exploradores. É certo que "el problema social no es exclusivo de la clase obrera, por más que a ésta afecte muy directamente, ni se refiere tan sólo a los males que sufren los trabajadores por su situación, aun cuando estos últimos padezcan con mayor frecuencia dos efectos de aquéllos. Su importancia es decisiva en lo relativo a la existencia de supuestas desigualdades y a la posición que ocupa la clase trabajadora, considerada como clase sometida, falta

de derechos, sin protección alguna, desvalida y rodeada de miserias y privaciones. A restablecer una situación de paridad, que diluya y aleje todo problema social, se pretende, viene la legislación del trabajo”, segundo GUILLERMO CABANELLAS (2).

A máquina, invadindo todas as ordens da vida moderna, impôs uma nova concepção econômica do trabalho. Transformando e aumentando as forças do homem, simplificando as tarefas e reduzindo o esforço muscular, permitiu o ingresso das mulheres e dos menores nas fábricas; produzindo em massa artigos de comércio com grande rapidez, exigiu ampliação dos mercados consumidores; utilizando grandes máquinas de custos elevados, determinou a formação de grandes capitais em mãos de poucos.

Estabelecida a concorrência, em primeiro lugar entre a mão-de-obra feminina e a menoril, de um lado, e a do trabalhador adulto, do outro, acrescido da miragem do trabalho urbano para os trabalhadores do campo, que acorriam às colmeias industriais à busca de melhor vida, começaram as jornadas excessivas de trabalho, os salários de fome, o desemprego, a exploração desapidada nas relações do trabalho.

Não havia segurança nem higiene nos locais de produção maquinofatureira. Todas as relações de produção estruturavam-se com base na autonomia da vontade, de que era instrumento adequado o contrato de locação de serviços.

Em face desse quadro, os trabalhadores tomavam conhecimento de que eram uma classe explorada e de que, através da organização profissional sedimentada no espírito de solidariedade, que gera o sofrimento coletivo, seriam capazes de enfrentar a luta em busca de uma vida em que sua personalidade fosse respeitada como ser humano.

Com essa situação a sociedade transformou-se, dividindo-se nitidamente entre os capitalistas, em cujas mãos se encontrava o poder político, e os trabalhadores, que vendiam no mercado de trabalho sua força muscular como artigo de comércio. O antagonismo entre essas duas classes recrudesceu à medida que a maquinaria ia-se aperfeiçoando, sem necessidade de aprendizagem nem de esforço muscular para a realização da maior parte das tarefas.

Embora a questão social abranja todos os fenômenos da vida em sociedade, desde o princípio da autoridade e da liberdade, dos direitos e deveres do cidadão em face do Estado, até os problemas específicos da propriedade, seu uso e sua repartição, da família, da educação, da profissão, de certas chagas sociais como o pauperismo e o alcoolismo, a justiça tardia e cara, a verdade é que o conflito entre os trabalhadores e os donos dos instrumentos da produção tem sido considerado sua causa principal. Daí a preocupação constante de juristas, economistas e sociólogos, por encontrar um instrumento capaz de colocar o trabalho em pé de igualdade com o capital, a fim de estabelecer o reino da paz social.

(2) *Tratado de Derecho Laboral*, ed. 49, tomo I, pág. 236.

A participação dos trabalhadores nos lucros da empresa e na sua direção tem este objetivo.

## II — Origem da idéia de participação nos lucros da empresa

Assinalam ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, com apoio em A. GECK<sup>(3)</sup>, que a idéia da participação dos trabalhadores nos lucros da empresa, como instrumento de atenuar as lutas de classe, teria sido defendida pela Industrial Copartnership Association, em 1884, na Inglaterra.

Por outro lado, GENTIL MENDONÇA<sup>(4)</sup> informa que a idéia de participação nos benefícios foi estabelecida pela primeira vez num artigo da revista *Producteur*, editada pelos saint-simonistas, sem entretanto indicar a data de sua edição.

Alguns autores pretendem que a origem da participação nos lucros encontra-se no *colonatus partiarius* romano, na parceria agrícola ou no tradicional regime de distribuição da pesca praticada na China.

Tal não ocorre. O *colonus* é um arrendatário que alugava um fundo de terra, mediante um pagamento *in natura*, consistente numa parte da colheita<sup>(5)</sup>. Os riscos da má colheita, bem como os benefícios de um ano favorável, eram repartidos com o proprietário do fundo. Na participação, os trabalhadores somente compartilham dos lucros, jamais dos prejuízos.

Por outro lado, não se vislumbra semelhança entre a parceria agrícola e o sistema em apreço.

Verifica-se a parceria agrícola quando se dá um prédio rústico a uma pessoa para que seja por ela cultivado, dividindo-se os frutos entre o parceiro cedente e o parceiro cessionário na medida do estipulado. O instituto tem por objeto a cultura da terra, assemelhando-se à sociedade de capital e indústria, em que um dos contratantes entra com um bem e a outra com o trabalho com o objetivo cada qual de tirar proveito, um do seu capital, o outro de sua atividade. Por assemelharem-se tais institutos, diz-se que a participação nos lucros da empresa é uma nova forma de sociedade de capital e indústria. Entretanto, não nos parece que haja qualquer identidade entre a participação e a parceria. Na sociedade de capital e indústria é possível o sócio de indústria ter sua remuneração condicionada aos lucros do empreendimento. Na parceria, se, em consequência do mau tempo, não há frutos do prédio, nada há o que partilhar. Na participação, o empregado não sofre os efeitos do insucesso do empreendimento. Naturalmente, não havendo lucro, não haverá partilha. Perde, pois, o empregado o salário compensativo decor-

(3) *Curso de Direito do Trabalho*, ed. 75, pág. 371.

(4) *Curso de Direito do Trabalho*, ed. 65, vol. I, pág. 221.

(5) *Dicionário de Direito Romano*, vol. 1º, págs. 140/1 — Cesar da Silveira.

rente de sua participação nos lucros, mas terá sempre amparado o mínimo salário.

A idéia encontrou sua primeira concretização em decreto baixado por Napoleão Bonaparte, que do seu Quartel-General de Moscou, em 15 de outubro de 1812, regulamentou a participação dos atores da "Comédie Française", nos lucros líquidos das atividades do teatro francês.

Os atores recebiam uma parte dos lucros líquidos da administração, calculados no fim de cada ano. A divisão fazia-se em 24 partes. Das 24 partes uma quota destinava-se a despesas imprevistas, outra para reserva, meia-quota para o embelezamento e restauração do teatro, outra meia-quota para o fundo de pensão. As 22 quotas restantes eram divididas entre os associados, na razão de um mínimo de um oitavo das quotas aos associados mais jovens e menos famosos até o máximo de uma quota aos mais famosos e antigos. Metade do lucro era atribuído em dinheiro aos beneficiários e a outra metade a um fundo-pensão destinado aos mesmos atores (6).

Apesar da existência desse decreto do grande guerreiro, a maioria dos autores dá Edmé-Jean Leclaire como o primeiro empregador-proprietário a realizar a divisão dos lucros do seu estabelecimento entre os seus empregados, em 13 de fevereiro de 1843. Nesta data, segundo NÉLIO REIS (7), ou em 3 do mesmo mês, conforme PAULO SARASATE (8), Monsieur Leclaire, impressionado com a situação então reinante do operariado, num gesto de solidariedade humana, e com o objetivo de integrar seus empregados na vida de sua empresa, ao encerrar o balanço de 1824, "reuniu seus 40 operários e, sob seus olhos atônitos, derramou sobre uma mesa um saco contendo 12.000 francos em ouro, declarando-lhes que aquela era a parte deles nos lucros da empresa" (9).

Por essa atitude, acentua-se que Leclaire foi apontado como elemento nocivo à coletividade, perigoso à ordem social, um revolucionário, que estava ultrapassando os limites tradicionais da sociedade, sendo por isso chamado à presença da autoridade policial, em que pese já se houvessem concedido aos trabalhadores certos direitos sociais na Inglaterra e em França. Não se podia ainda entender no séc. XIX, quando o trabalho não passava de um artigo de comércio, sujeito à lei da oferta e da procura, sua exploração subindo às raias do absurdo, por força do liberalismo econômico e do individualismo jurídico, Leclaire diminuísse as rendas do seu ateliê de pintura em proveito de míseros operários senão com finalidade subversiva. Apesar da suspeita de que Leclaire pretendia burlar a boa fé dos operários em seu proveito, a verdade é que em 1848 o economista MICHEL CHEVALIER publicou a primeira obra sobre a participação nos lucros como uma instituição que poria fim às lutas entre

(6) Paulo Sarasate, *Participação nos Lucros e na Vida das Empresas*, ed. 67, pág. 64

(7) *Problemas Sociológicos do Trabalho*, ed. 64, pág. 158.

(8) Ob. cit., pág. 62.

(9) Nélío Reis, ob. cit., pág. 157.

empregados e empregadores. De outra parte, a Exposição Universal, de que era diretor Frederico Le Play, incluiu, em 1867, como tema de seus estudos, o exame da nova forma de remuneração salarial. STUART MILL, STANLEY JAVONS e outros difundiram-na na Inglaterra. Na Alemanha, surgiu pela voz do Professor da Escola Politécnica de Zurich, BOHMERT, primeiro sistematizador dos princípios já divulgados, uma obra em dois tomos, que ainda hoje é citada como das mais completas. Por toda parte apareceram os estudiosos da participação nos lucros. Uns a seu favor, outros contra de maneira violenta, como observa NÉLIO REIS (10). PAULO SARASATE traz à colocação o seguinte trecho do relatório do Prefeito de Policia de Paris, de 12-10-1843 (11):

“É uma questão de regulamento de salário que nos parece deva ser estimulado e que é, mesmo, vedada pelas leis; o operário deve permanecer inteiramente livre para fixar e acertar seu salário e não deve pactuar com o patrão; e é isso que o Monsieur Leclair visa hoje.”

Não obstante a reação policial contra a participação nos lucros, iniciada por Leclair, muitas empresas na França, e em outros países, seguiram o rumo por ele aberto no campo da remuneração do trabalho. Assim, segundo o testemunho de SARASATE (12), o sistema foi adotado na papelaria de Edmond-la-Rouche Joubert, em Angoulême, a partir de 1844; na Prússia, algumas empresas começaram a adotá-lo em 1847; na Inglaterra, em 1850, e nos Estados Unidos da América, em 1869, como meio de fomentar a produção e evitar dissidências entre empregados e empregadores.

Das 175 tentativas de implantação do sistema na Inglaterra, nos primeiros anos, fracassaram 65. Entre estas, enumera-se o caso de Henry Briggs Son e Comp. que, transformando sua empresa em sociedade anônima, introduziu o regime da participação nos benefícios. Enquanto o minério deu preço, objeto do negócio, os operários estavam satisfeitos. Em 1874, houve uma reação nos preços e a greve estalou no estabelecimento. Os Briggs, então, juntamente com os demais acionistas, extinguiram a participação dos empregados nos lucros da empresa. Registraram-se outros fracassos na Alemanha e em outros países. Apesar dos fracassos assinalados no sistema, fundou-se em New York, em 1892, uma sociedade com finalidade de divulgá-lo. Esta sociedade publicava a revista semanal *Employer and Employed*. Antes realizou-se em Paris um Congresso Internacional de Participação nos Lucros, sendo debatidos diversos aspectos da participação.

Alguns autores procuram confundir a participação nos lucros da empresa com formas especiais de remuneração do trabalho, tais como: prêmio, comissão e gratificação.

(10) Ob. cit., pág. 65.

(11) Ob. cit., pág. 158.

(12) Ob. cit., pág. 66.

O exame atento de cada uma dessas formas remuneratórias do trabalho desvenda, de logo, qualquer confusão do regime de participação nos lucros da empresa com esses institutos.

Pelo sistema de prêmios procura-se compensar o empregado que em determinado espaço de tempo produzia mais e com melhor qualidade e perfeição do que os outros. De outra parte, premia-se o empregado tendo em vista sua assiduidade ao trabalho. Ao salário-base constituído por unidade de tempo ou de obra, a empresa ajusta importância variável ou fixa para complementação do salário de certos empregados. O prêmio integra a remuneração, não podendo ser retirado por ato unilateral do empregador. Nem tampouco a ausência de lucros faz o empregado perdê-lo. Existem vários sistemas de prêmios, tais como o de Taylor e o de Halsey.

A comissão é uma participação do empregado sobre o valor do negócio ou venda que encaminha e realiza. É uma feição especial de remuneração por unidade de obra. A percentagem da comissão recai sobre o valor da venda ou negócio e não sobre o rendimento da empresa. O comissionista, trabalhando no estabelecimento da empresa ou em serviços externos, não passa de um empregado.

A gratificação pode ser expressa ou tacitamente ajustada. Se expressamente ajustada, integra sem dúvida alguma o contrato de trabalho constituindo salário adicional. Se não resulta de cláusula contratual, é preciso que reúna os requisitos de uniformidade no *quantum*, continuidade e invariabilidade na época de conferição. Assim pode ser junina ou natalina ou ainda de balanço. É, portanto, modalidade complementar de salário.

Não há dúvida de que tais formas suplementares de remunerar o trabalho são expedientes adotados pelo regime capitalista para com vagar ir atribuindo aos trabalhadores certa parcela nas rendas da empresa. Não se confundem absolutamente com o sistema de participação. Podemos, assim, em arremate dessas considerações, com o apoio dos melhores expositores, afirmar:

Não devemos buscar a origem da participação do empregado nos lucros da empresa no *colonatus partiaris* dos romanos, nem na parceria agrícola, nem tampouco confundi-la com as formas de remuneração: comissões, gratificações e prêmios. Encontramo-la, sem dúvida, no idealismo de Robert Owen, sugerindo ao industrial John Marshall, de Leeds, sua adoção, e de Monsieur Leclaire, realizando-a em sua oficina, após a revolução industrial, para solução da questão operária, pela conciliação com o regime capitalista até que a base da riqueza das nações passe a assentar-se sobre o trabalho como fator preponderantemente da produção nacional.

### III — A participação nas Constituições

O primeiro país a elevar o instituto da participação dos trabalhadores nos lucros das empresas à categoria de preceito constitucional foi

o México através de sua Constituição de 1917, art. 123, inciso VI, segunda parte, *in verbis*:

“Em toda empresa agrícola, comercial, fabril ou mineira, os trabalhadores terão direito a uma participação nos lucros, como estabelece o inciso X.”

Este inciso dispunha:

“A fixação do tipo de salário mínimo, e da participação nos lucros a que se refere o inciso VI, far-se-á por Comissões Especiais que se formarão em cada município, subordinadas à Junta Central de Conciliação e Arbitragem respectiva.”

Esse dispositivo constitucional ficou sem aplicação, observa MARIO DE LA CUEVA (13), salvo as disposições existentes em legislação dos Estados, e as que se encontram em algum contrato coletivo.

Atualmente, segundo JORGE MIRANDA (14), o preceito supra está assim disposto:

Art. 123, inciso IX, *verbis*:

“Os trabalhadores terão direito a uma participação nos lucros das empresas, regulada em conformidade com as seguintes normas:

a) uma comissão nacional, composta de representantes dos trabalhadores, dos patrões e do Governo, fixará a percentagem de lucros a dividir pelos trabalhadores;

b) a comissão nacional fará as investigações e realizará os estudos necessários e apropriados para conhecer as condições gerais da economia nacional. Tomará assim em consideração a necessidade de fomentar o desenvolvimento industrial do país, o juro razoável que deve receber o capital e a necessária autorização de capitais;

f) o direito de os trabalhadores participarem nos lucros não implica a faculdade de intervir na direção ou administração das empresas.”

Posteriormente ao texto constitucional primitivo, a Lei Geral das Sociedades Mercantis de 1934 reconheceu a possibilidade de emitir ações operárias à semelhança da lei francesa de 1917.

A exposição de motivos desta lei disse:

“Ao aceitar as ações de trabalho, deixando plena autonomia aos estatutos para a determinação de seu regime jurídico, o Governo não quis prejudicar se essas ações de trabalho oferecem o melhor procedimento para complementar os incisos VI

(13) DE LA CUEVA — *Derecho Mexicano del Trabajo*, vol. 1º, pág. 678.

(14) *Constituições Políticas de Diversos Países*, ed. 75, págs. 355 e segs.



e IX do art. 123 constitucional. A lei limitou-se a oferecer esquematicamente a possibilidade que era preciso consignar, suposto que implica uma restrição ao princípio de que toda ação deve ser representação de uma parte do capital, de que atuem como sócios pessoas que não hajam feito uma contribuição inicial de coisas, sempre que prestem trabalhos ou serviços à companhia no curso de sua existência jurídica <sup>(15)</sup>.

O art. 114 da dita lei reconheceu as ações em apreço, ao dispor:

“Quando o estabeleça o contrato social, poderão emitir-se, a favor das pessoas que prestem serviços à sociedade, ações especiais em que figurarão as normas a respeito da forma, valor, inalienabilidade e demais condições particulares que lhes correspondam.”

Apreciando esta lei, DE LA CUEVA <sup>(16)</sup> esclarece:

“A idéia da lei é que estas ações concedam aos trabalhadores uma participação nas utilidades da empresa. Do texto do art. 114 se depreende que as ações de trabalho são inalienáveis e que pertencem em comum a todos os trabalhadores.”

Entende, entretanto, WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA <sup>(17)</sup> que o legislador mexicano “preferiu deixar a fixação detalhada dos contornos da instituição aos termos livremente estabelecidos pelos estatutos sociais”.

A lei não regulamentou a maneira de distribuir aos possuidores das ações as utilidades que lhes correspondam. Cremos que os próprios trabalhadores devem decidir seu destino.

Hoje, o art. 123, item *a*, da Constituição dos Estados Unidos do México, de 31-1-17, está regulamentado pela Nova Lei Federal do Trabalho, do art. 117 ao 131.

Constituições de outros países consignam em seus textos a participação nos lucros das empresas. Assim, a Venezuela, no art. 87, dispõe que a lei fixará a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas; a da Bolívia, de 1961, art. 174; a da Argentina, art. 9º, estabelece a participação nos lucros da empresa com controle da produção e colaboração na direção; a do Equador, art. 185, institui a participação obrigatória para os trabalhadores do comércio e da indústria; a do Peru, art. 45, de 1932 (A revolução militar não tem Constituição, mas Manifesto e Estatuto do seu Governo); a da Tchecoslováquia, art. 25, abriu a possibilidade da criação de conselhos de empresa, os quais foram criados por lei de 1945. No art. 24 desta lei tratou ela da participação dos trabalhadores nas utilidades empresariais. Os lucros participacionais eram entregues ao conselho, que os aplicavam em obras de benefício coletivo e social, mediante prévia aprovação da Confederação

(15) DE LA CUEVA, ob. cit., pág. 685.

(16) *Ibidem*.

(17) *Direito do Trabalho e Participação nos Lucros*, ed. 54, pág. 79.

Única de Trabalhadores do País. Posteriormente, a parte dos trabalhadores passou a ser entregue à Caixa para o Fundo de Utilidades da mesma Confederação, a fim de investi-la em benefício de todos os trabalhadores (18).

A legislação da Hungria, de 1949, criou o sistema da participação nos lucros somente nas empresas do Estado. A percentagem dos trabalhadores era entregue ao diretor geral da empresa para fazer sua inversão depois de aprovada pelo conselho da empresa. Consta tal percentagem de duas partes: 40% para distribuição entre todos os trabalhadores e os 60% restantes para obras de benefício social.

Processo curioso de participação nos lucros é o que se verifica na Índia: é imposta aos empregadores através de sentenças proferidas em dissídios coletivos pelos tribunais de conciliação e arbitragem (19).

#### IV — *A integração dos trabalhadores na vida das empresas segundo as encíclicas papais*

A famosa Encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII, deu cobertura moral ao Estado para a adoção das garantias sociais implantadas em favor dos trabalhadores. A carta do insigne Pontífice, atendendo às circunstâncias sociais e econômicas do último quartel do século XIX, procurou, em primeiro lugar, demonstrar ao mundo que era erro capital considerar os ricos e os pobres como duas classes inimigas natas. Em segundo lugar, realçou em cores vivas que essas duas classes são destinadas pela natureza a estar naturalmente unidas e harmonizadas, devendo conservar-se mutuamente em perfeito equilíbrio para o bem comum. Têm imperiosa necessidade uma da outra, não podendo haver capital sem trabalho, nem trabalho sem capital. Assim sendo, o rico não deve tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade humana realçada ainda pela do cristão.

Sua Santidade insinuou:

“Lícito é que o homem possua algo como próprio. É ademais para a vida humana necessário. Mas, se se pergunta que uso se deve fazer desses bens, a Igreja sem titubear responde: Quanto a isto, não deve ter o homem as coisas externas como próprias, senão como comuns: quer dizer, de tal sorte que facilmente se comunique com outros, quando estes delas necessitem.”

Condenava assim o capitalismo liberal e individualista.

Propugnando a dignificação do trabalho, acentuou que o trabalho do corpo faz honra ao homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida, sendo pois vergonhoso usar-se dos homens como vis instrumentos de lucro, somente os estimando na medida do vigor

(18) DE LA CUEVA, ob. cit., pág. 681.

(19) *Ibidem*.

dos seus braços. Visando à harmonia das classes, trabalhadora e empresária, ressaltou que esta, dispondo de sua riqueza, faz dela um baluarte para sua segurança social e econômica, enquanto aquela só dispondo de sua força-trabalho, precisa da proteção do Estado. E assim recomendou ao Poder Público que se faça, sob particularíssimo título, a providência dos trabalhadores, que geralmente pertencem à classe pobre. E conclamou:

“A equidade manda, pois, que o Estado se preocupe com os trabalhadores, e proceda de modo que de todos os bens, que eles proporcionam à sociedade, lhes seja dada uma parte razoável, como habitação e vestuário, e que possam viver às custas de menos trabalho e privação.”

Ora, se não há capital sem trabalho, nem trabalho sem capital, segundo o magistério de Leão XIII, constitui flagrante injustiça social atribuir-se somente ao capital o lucro da produção.

A Encíclica *Quadragesimo Anno*, de Pio XI, reafirmando e esclarecendo os princípios fundamentais da notável Encíclica *Rerum Novarum*, exaltou a função social da propriedade privada e defendeu a suavização do contrato de trabalho com elementos tirados do contrato de sociedade. Advertiu ainda que a “justiça social proíbe que uma classe seja pela outra excluída da participação nos lucros. Violam-na, por conseguinte, tanto os ricos que, felizes por serem livres de cuidados em meio de sua fortuna, têm por muito natural embolsar tudo e os operários nada, como a classe proletária que, irritada por tantas injustiças e demasiadamente propensa a exagerar os próprios direitos, reclama para si tudo, porque é fruto do trabalho das suas mãos, e combate e pretende suprimir toda a propriedade e rendas ou proventos, qualquer que seja a sua natureza e função social, uma vez que se obtenha e pela simples razão de serem obtidos sem trabalho”. Defendeu, pois, o Sumo Pontífice abertamente a participação do trabalhador nos lucros da empresa. Predicou ainda a divisão dos bens ou riquezas entre os indivíduos ou classes particulares, de tal modo que não se prejudique a autoridade comum ou, por outra, que não se prejudique o bem geral de toda a sociedade. E, por fim, resumiu seu magistral pensamento:

“Julgamos, contudo, que nas presentes condições sociais é preferível, onde se possa, mitigar os contratos de trabalho combinando-os com os de sociedade, como já começou fazer-se de diversos modos com não pequena vantagem dos operários e patrões. Deste modo, operários e oficiais são considerados sócios no domínio ou na gerência, ou compartilham os lucros.”

Pio XII, seguindo a linha social de seus predecessores, advogou:

- a) a universalização da propriedade, com a extinção conseqüente do proletariado;
- b) salário justo de modo a atender às necessidades do trabalhador e de sua família;

c) solidariedade social verdadeiramente humana e fraternidade cristã, de maneira que os trabalhadores se sintam perfeitamente integrados na comunidade em que vivem, e não de estarem à parte;

d) a adoção do caráter do contrato de sociedade no contrato de trabalho;

e) a participação do empregado na gestão da empresa;

f) a extinção da tutela do Estado, de tal forma que o empregado se sinta senhor do seu destino, não aceitando nem a tirania, nem a anarquia, nem a violência, nem a incúria, como diz o Santo Padre.

João XXIII, em sua notável Encíclica *Mater et Magistra*, traçou com palavras incisivas o rumo a ser norteador pelas empresas no seguinte tópico:

“Como os nossos Predecessores, Nós também estamos persuadidos de que é legítima a aspiração dos operários de participarem da vida da empresa onde trabalham. Pensamos, entretanto, não ser possível a fixação de normas rígidas e definidas sobre a natureza e a amplitude dessa participação, pois isso depende da situação de cada empresa em particular. Ora, essa situação varia, extremamente, de uma a outra empresa, sendo que, até no interior da mesma organização, está sujeita a súbitas e profundas alterações. Estimamos, apesar disso, que deve ser garantida aos trabalhadores uma participação ativa no funcionamento da empresa onde são empregados, seja eia particular ou estatal. É da maior importância que a empresa se transforme numa verdadeira comunidade humana, cujo espírito marque, profundamente, as relações, as funções e os deveres de cada um dos membros” (20).

Paulo VI, em sua notável *Populorum Progressio*, sem que se refira diretamente à participação dos empregados nos lucros das empresas, invocando João XXIII, advertiu, após sustentar a necessidade de o trabalhador participar da obra comum, que a empresa deverá transformar-se numa comunidade de pessoas, nas relações, funções e situações de todo o pessoal.

Paulo VI acentuava ser o caminho para a paz social e o desenvolvimento integral do homem acompanhado do desenvolvimento solidário da humanidade.

Em apreciação da doutrina social da Igreja, a propósito do direito de participação nos lucros, MARIO DE LA CUEVA doutrina (21):

“Al asociar el patrono al trabajador en las utilidades de su empresa deja de ser, puramente, patrono, para convertirse en colaborador del trabajador; ciertamente subsiste la relación de subordinación, pero ello es porque en toda obra común se

(20) *Encíclicas e Documentos Sociais* — Frei de Sanctis, pág. 248.

(21) *Ob. cit.*, tomo I, pág. 690.

requieren dirección y orden. El poder de mando y el deber de obediencia son, dentro de este sistema, no tanto un derecho del patrono y una obligación del trabajador, sino, más bien, una necesidad de la obra en común y por ello, sua existencia se justifica en beneficio de todos.”

Em todas essas Encíclicas, verifica-se a evolução acentuada da doutrina social da Igreja no sentido da eliminação gradual das desigualdades, não só entre os indivíduos, mas também entre os povos.

#### V — *De como se pode instituir a participação trabalhista nos lucros empresariais*

A participação nos lucros das empresas pode ser fixada: a) por disposição de lei; b) por convenção coletiva; c) por contrato individual de trabalho; d) e por ato de pura liberalidade patronal.

A instituição imperativa da participação nos lucros não tem tido grande expansão.

A nossa Constituição de 1946 a consignava com caráter obrigatório e direto, daí, dada a organização monárquica de nossas empresas, não haver sido regulamentada. Saiu-se para uma forma mais geral, sem a vinculação do empregado à empresa onde serve.

LODOVICO BARASSI (22), referindo-se à Constituição de 1946, considerou “cosa assurda e impraticabile”.

WILSON DE CAMPOS BATALHA (23), reportando-se ao nosso primeiro preceito constitucional, que dispôs sobre a participação nos lucros com caráter obrigatório e direto, acentuou que, “por enquanto peio menos, deveria ficar a critério dos empregadores, como solução de ordem facultativa, consoante exemplo já existente na prática. A imposição da medida como solução obrigatória, num país sem largas experiências de participação nos lucros, acarretará uma série de problemas intermináveis e representará diminutas vantagens aos trabalhadores, pouco afeitos à economia. Seria mais oportuno adotar a medida com caráter de facultatividade, a título experimental, incentivando-se a sua adoção mercê de favores fiscais ou preferenciais, em igualdade de condições nas concorrências públicas”.

“Se a participação nos lucros, adverte ainda este autor, provindo de dentro da empresa, com caráter facultativo, pode melhorar a sorte do trabalhador, essa medida, vindo de fora e imposta com feição geral, pode acarretar desinteligências e discórdias.”

Assim é que poucos são os países que a instituíram com obrigatoriedade legal. Citam-se dentre esses o Equador, o Peru, a Venezuela, a Bolívia, o Chile, a Colômbia, o Brasil e o México.

(22) *Il Diritto del Lavoro*, ed. 49, vol. III, pág. 22.

(23) *Ob. cit.*, pág. 71.

A aplicação da participação nos lucros por convenção coletiva, acordo entre as partes e por liberalidade do empregador, é de uso mais corrente na Inglaterra, nos Estados Unidos, Noruega, Holanda etc.

## VI — Formas de participação

Os tratadistas da matéria em foco oferecem diversas formas de classificação da participação nos lucros das empresas. Dentre as classificações mais trazidas a lume entre os estrangeiros, destaca-se a seguinte, de CARLOS GARCIA OVIEDO (24):

### 1º — “Participação com percepção imediata.”

Segundo esta, os empregados recebem anualmente a parte que lhes cabe nos lucros. É a forma mais corrente. Oferece a vantagem de excitar a produtividade do trabalhador, estimulando-o pela perspectiva de receber anualmente, isto é, em prazo fixo e não longo, uma quantia que pode ser para ele de certa consideração. Oferece, continua o aludido escritor, pelo contrário, o inconveniente de que incita o empregado a gastá-la apenas recebida, contrariando todo o espírito de economia.

### 2º — “Participação com percepção diferida.”

Segundo esta forma, os empregados não recebem periodicamente o que lhes corresponde nos lucros da empresa. A importância que lhes assiste nos lucros é capitalizada, como reserva, a fim de que a recebam ao atingir certa idade, ou, no caso de sua morte, seja entregue aos seus herdeiros.

Esse sistema é uma espécie de seguro. Oferece o inconveniente de não se receber a quota-parte nos lucros imediatamente. Causa-lhes, portanto, certa decepção porque os seus esforços pela prosperidade da empresa não são compensados em curto, senão em longo prazo.

### 3º — “Participação com percepção mista.”

É uma combinação dos sistemas anteriores. Os operários recebem uma parte dos lucros anualmente. A outra parte servirá para ajudá-lo contra a adversidade dos anos ou da enfermidade.

### 4º — “Participação em ações.”

Este sistema confere ao trabalhador certa participação no capital com a instituição do acionariado obreiro. Esclarece o dito escritor: as

(24) *Tratado Elemental de Derecho Social*, ed. 48, págs. 230/1. Outras classificações de formas de participação podem ser indicadas, tais como a de Nélio Reis, em seu *Problemas Sociológicos do Trabalho*, ed. 64, pág. 181, e *Participação Salarial nos Lucros da Empresa*, ed. 46, pág. 68, de Paulo Sarasate; a de G. Bayon Chacon — E. Perez Botija, em seu *Manual de Derecho del Trabajo*, ed. 65, vol. I, pág. 486, a de Daniel Antokoletz, in *Tratado de Legislación del Trabajo y Previsión Social*, ed. 41, tomo II, pág. 180, Guillermo Cabanellas, in *Tratado de Derecho Laboral*, ed. 49, tomo II, pág. 589, Martins Catarina, in *Curso Universitario do Trabalho*, vol. II, pág. 479.

ações de trabalho são, como as ações de capital, títulos representativos de dinheiro, somente não procedem de lucros atribuídos ao capital senão do esforço dos trabalhadores. Estes se adquirem com o que lhes corresponde a título de participação nos lucros.

## VII — *Acionariado obreiro*

A concessão de ações do trabalho aos trabalhadores nas empresas, correspondentes à sua cota-parte nos lucros respectivos, é um dos processos pelos quais se torna possível a participação trabalhista na sua gestão. Naturalmente, que isso só se pode dar nas empresas organizadas sob a forma de sociedade anônima ou nas comanditas por ações. Não é viável nas individuais ou nas em que inexistente capital representado por ações.

PAUL DURAND e R. JAUSSAUD (25) ensinam:

“La loi offre aux seules sociétés anonymes la faculté d'adopter le régime de la participation ouvrière. Les actions de la société se composent alors de deux types d'actions: des *actions de capital*, et des *actions de travail*, dont le nombre est fixé par les statuts, et qui donnent à la société son caractère distinctif. Ces actions de travail sont remises gratuitement et, à la différence des actions de capital, elles ne peuvent faire l'objet d'une acquisition individuelle, l'inégalité des aptitudes, des qualités professionnelles et des fonctions ayant paru rendre arbitraire cette répartition. Les actions sont la propriété collective du personnel, réuni en un groupement dénommé *société commerciale coopérative de main-d'oeuvre*, et qui comprend tous les salariés attachés à l'entreprise depuis au moins un an, et âgés de plus de vingt et un ans.”

Mais adiante (26), elucidam aqueles autores:

“L'actionariat ouvrier ne représente qu'une forme imparfaite de participation à la gestion. Si l'on estime possible d'associer les salariés à la direction des entreprises privées, il est inutile de recourir au détour de l'actionariat, et l'on peut organiser directement cette participation. Mais l'appropriation privée du capital, l'obligation pour les associés de supporter le risque de la gestion ont empêché jusqu'ici d'y parvenir. Cette participation ne s'est réalisée que dans les exploitations publiques ou mixtes.”

Segundo a legislação francesa, as ações de trabalho não podem ser assimiladas a uma verdadeira ação, pois que não são cedíveis, assim como não representam uma fração do capital social. Não correspondem

(25) *Traité de Droit du Travail*, ed. 1947, tomo I, págs. 518/9.

(26) *Ibidem*.

senão a uma prestação de serviços futuros, insuscetível de realização mediata em proveito dos credores sociais.

PAULO SARASATE (27) adverte que o “acionariado do trabalho envolve uma concessão do simples e tradicional contrato de salário ao contrato de sociedade, mas não pode ser entendido como uma fórmula de participação do trabalhador na propriedade da empresa. Será, quando muito, uma caminhada nesse sentido que, ultimada, valeria como a própria extinção do capitalismo — porém está longe, bem longe, de confundir-se com essa ambiciosa pretensão”.

Não aceitamos tal opinião. Emitidas as ações de trabalho em favor dos empregados como sua participação nos lucros da empresa, não haverá a menor dúvida de que os respectivos acionistas passarão a condição de proprietários de cota-parte do seu capital. Estamos com BARATA e SILVA (28), para quem, “segundo o sistema (acionariado), o trabalhador deve chegar a ser co-proprietário da empresa para a qual trabalha, convertendo sua participação nos lucros em ações”. “Em verdade”, acrescenta aquele autor, “o acionariado não é um sistema de retribuição do trabalho, mas sim de organização da economia empresarial, de forma que o trabalhador se transforma em co-partícipe da empresa”.

Entendemos que o acionariado é uma forma de integração do trabalhador na vida da empresa, mas que não passa de uma modalidade de participação nos lucros. As ações de trabalho são, como as ações de capital, títulos representativos de dinheiro, ou seja, de lucro, só que não procedem de utilidades atribuídas ao capital, mas ao esforço do trabalhador. Este as adquire com o que lhe corresponde a título de participação nos benefícios (29). Facilita, como acentuou o Deputado Juarez Távora, na justificação do seu Projeto nº 531/63, a democratização das empresas, pela participação de seus empregados na co-propriedade e na co-gestão das mesmas, através da aquisição de ações comuns ou ordinárias denominadas ações de trabalho.

Segundo os autores, podemos arrolar vários sistemas de acionariado obreiro, a saber:

a) as ações do trabalho são atribuídas diretamente a cada empregado. É o acionariado individual;

b) as ações do trabalho são atribuídas a todos os empregados da empresa em conjunto ou a associações do ramo em causa para os fins de obras sociais. É o acionariado coletivo;

c) as ações de empresas são adquiridas por sindicatos com seus próprios recursos, com o fim de exercer maior influência junto ao operariado. É o acionariado sindical.

(27) Ob. cit., pág. 135.

(28) *Compêndio de Direito do Trabalho*, ed. 1976, págs. 329/30.

(29) GARCIA OVIEDO, ob. cit., pág. 231.



## VIII — A participação entre nós

Várias foram as tentativas de ordem legislativa para implantar a idéia da participação dos trabalhadores nos lucros das empresas. Informam os anais da Câmara dos Deputados que o primeiro projeto de lei com semelhante objetivo é de autoria do Deputado Deodato Maia, apresentado em 1919. Neste mesmo ano, a Comissão de Legislação Social da Câmara elaborou outro projeto, de que foi relator o Deputado João PERNETA, o qual dipôs no art. 7º:

“O salário, representando sempre condição de existência ou meio de ação, será dividido em duas partes desiguais: uma fixa, para cada operário, qualquer que seja o tipo da obra e que corresponderá a ordenado; e a outra proporcional ao produto da atividade, concedida a título de gratificação ou *pro labore*.”

O Deputado Augusto de Lima <sup>(30)</sup> ofereceu à Câmara também projeto dispondo sobre o trabalho comercial, no qual concedia aos empregados de sociedades anônimas e companhias limitadas a percepção anual de uma percentagem sobre o lucro das empresas, proporcional aos vencimentos de cada empregado.

O memorial da União dos Empregados no Comércio encaminhado à Câmara dos Deputados, solicitando a votação de lei sobre participação, foi comentado pelo Deputado Augusto de Lima <sup>(31)</sup> com as seguintes considerações, que, por sua atualidade, merecem transcritas:

“Se o problema consiste em reconciliar o capital com o trabalho, porque um e outro são funções do mesmo organismo, a solução é criar entre estas duas funções laços de interdependência e solidariedade. O capital alimenta o trabalho; o trabalho multiplica o capital. Este é o enunciado econômico, traduzindo uma lei por todos reconhecida. A solução econômica será, como é bem claro, fazer que o trabalho participe do capital, segundo o valor da atividade com que tiver concorrido cada órgão do trabalho. O rendimento é uma função do capital, porque o trabalho provoca e mantém. O salário, taxa fixa, nunca prenderia o trabalho ao capital. A solução jurídica, coincidindo com a econômica, auxiliará esta, definindo a proporção de acordo com os princípios da justiça e o respeito à propriedade, representada pelo capital, que por sua vez é expoente de esforços acumulados pelo trabalho; se o operário fabril, o empregado do comércio, tiver a certeza de que, zelando e desenvolvendo o capital, vai participar do seu rendimento, será o seu guarda mais fiel e o seu servidor mais ativo. Trata-se do seu interesse.”

(30) Apud P. SARASATE, ob.cit., pág. 116.

(31) *Ibidem*.

Mais tarde, por volta de 1936, o Deputado Osvaldo Lima apresentou novo projeto a respeito da participação nos lucros da empresa.

Releva salientar-se que, antes dele, o projeto de Constituição enviado pelo Governo Provisório à Assembléia Nacional Constituinte em 16-2-33, dispunha no art. 124, § 5º, que toda empresa comercial ou industrial deveria constituir, paralelamente com o fundo de reserva do capital, e desde que este lograsse uma remuneração justa, um fundo de reserva do trabalho, capaz de assegurar aos empregados ou operários o ordenado ou salário de um ano, se por qualquer motivo a empresa desaparecesse.

Apesar dos percalços à aprovação dos projetos atinentes à participação nos lucros, a idéia persistiu, sendo incluída em textos de projeto de Constituição, tais como os de Borges de Medeiros, do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, do Instituto de Direito Social de São Paulo, da Carta Econômica de Teresópolis, do Congresso Sindical dos Trabalhadores, vindo afinal converter-se no inciso IV do art. 157 da Constituição de 46, *verbis*:

Participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar.

Por ocasião da discussão e votação da emenda de que resultou o inciso IV do art. 157 da Carta Política de 1946, alguns parlamentares se insurgiram contra ela porque estava desacompanhada da possibilidade de o trabalhador fiscalizar a apuração dos lucros das empresas. Destacou-se dentre eles o Deputado Caires de Brito<sup>(32)</sup>, pela maneira incisiva com que o fez, nos seguintes argumentos:

“Para que se participe nos lucros, é preciso ser sócio; essa a verdade inexorável. Ninguém pode ter lucro sem ser sócio, porque, caso contrário, ir-se-ia pagar o salário justo como uma dívida, correndo esta por conta da boa ou má vontade do empregador. Digo dívida, porque não interessa a participação nos lucros, quando estes não são fiscalizados e geridos por quem de direito. Ora, não sei de outro meio para o operário fiscalizar sua participação nos lucros, senão sua inclusão na direção da empresa. Dar participação de lucro e tirar a possibilidade de fiscalização ou administração, naquilo em que apresenta lucros, efetivamente, é demagogia e nela não deve cair esta Comissão. Entregar ao operariado as possibilidades de, no fim do ano, obter tantos por cento na produção da empresa exige, como consequência lógica, dar a esse mesmo operariado a possibilidade de, durante o ano e no fim do ano, fiscalizar a escrita e o movimento dessa empresa. Estaríamos, de outra forma, entregando a vida de centenas de milhares de homens à boa ou má sorte de um determinado número em muito menor proporção. Se o operário tem direito à participação nos lucros, também tem o direito de velar pelos seus interesses, a fim de que este

(32) Apud CESARINO JUNIOR, *Direito Social*, ed. 53, vol. II, pág. 27.

ou aquele proprietário mais ou menos aventureiro não jogue com os interesses de milhares de famílias nas aventuras que por acaso venha fazer.”

Não se achando o direito instituído no permissivo constitucional armado por si mesmo, pela sua própria natureza, dos meios de execução e preservação, como diria o imortal RUI, vários projetos de lei foram apresentados à Câmara dos Deputados, visando regulamentá-lo, dentre os quais, podemos citar os de Bento Condé, Segadas Viana, Daniel Faraco, João Amazonas, Paulo Sarasate etc.

Dentre tais projetos merece destaque especial o de Bento Condé, de nº 96, de 4-11-46, porque dava aos trabalhadores cotas-partes no capital da empresa mediante o acionariado obreiro. Anualmente haveria aumento de capital, em virtude de novas ações conferidas ao pessoal assalariado da empresa, o qual elegeria um *Conselho de Colaboração Administrativa* com poderes de opinar e votar, por meio de um representante especial, sobre todos os assuntos de competência das assembléias gerais, valendo seu voto pelo número que coubesse ao de cotas-partes do capital. Segundo o projeto os trabalhadores teriam todos os direitos que a lei das sociedades por ações confere aos acionistas, salvo o de alienação por ato *inter vivos*. Aplicava-se também às empresas agrícolas, de caça e pesca.

O Projeto nº 534/47, de João Amazonas, cria no art. 9º um *Conselho de Cooperação*, eleito pelos trabalhadores, com a finalidade de representar junto à empresa ou empregador interesses dos trabalhadores ou empregados, com vista a melhorar a produção e as condições de trabalho e à observância ao cumprimento das normas legais pertinentes à participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros. Ao trabalhador ou empregado eleito para o referido Conselho, qualquer que fosse o seu tempo de serviço, durante o exercício da representação, eram asseguradas as garantias de empregado estável.

O projeto de autoria do Deputado Artur Aldrar, de nº 144/51, consignava no art. 5º o direito de os sindicatos indicarem um representante para acompanhar o balanço das empresas, o qual deveria ser obrigatoriamente formado em contabilidade e em pleno exercício do ofício.

Justificando essa medida, disse o autor do projeto:

“A participação de um representante das entidades das classes trabalhadoras na feitura dos balanços das empresas criará por certo um ambiente de confiança mútua, que muito influirá na boa harmonia das relações entre o capital e o trabalho.”

No substitutivo ao Projeto nº 1.039-B/48, de autoria do Deputado José Duarte (*A Constituição Brasileira de 46*, vol. III, págs. 202/3), o seu Relator Nelson Peçanha, na Comissão de Legislação Social, estabeleceu no art. 13 a criação do Conselho de Empresa composto de 3

membros, sendo um representante do sindicato preponderante na empresa, escolhido entre os empregados desta, e os demais eleitos em assembléia geral, dentre os empregados maiores de 18 anos, que não exerçam cargo de direção ou fiscalização. Ao Conselho de Empresa competia as atribuições do art. 14:

- a) visar as folhas de pagamento da empresa;
- b) fiscalizar as contas apresentadas em balanço, para os demonstrativos dos lucros e perdas, impugnando-as quando julgá-las erradas;
- c) procurar resolver todos os assuntos referentes à participação dos empregados nos lucros da empresa em conciliação com a direção da mesma;
- d) requerer, impugnar, perante a Justiça do Trabalho, as medidas que venham burlar ou fraudar os dispositivos desta lei.

Dos projetos apresentados à consideração da Câmara dos Deputados, o único que logrou ser aprovado foi o do Deputado Paulo Sarasate. A seu respeito, em parecer na Comissão de Legislação Social, acentuou o Deputado Amando Fontes ser "uma obra de linhas puras, quase perfeita, pois, concedendo ao trabalho o que lhe é devido, resguardou com justiça a situação do empregador; estabelece normas que certamente virão incentivar e aperfeiçoar a produção; soube preparar um clima propício à harmonia entre as classes".

Vale a pena ligeira referência aos projetos oferecidos pelo Instituto de Direito Social de São Paulo, cujo art. 9º, alínea *a*, criava um *Conselho de Representantes do Pessoal*, como órgão permanente para estudar e opinar sobre as condições de trabalho e fiscalização dos planos de participação nos lucros; o Deputado Queiroz Filho, no Projeto de nº 1.929/56, renova no art. 2º, alínea *a*, a criação de um *Conselho de Representantes dos Empregados*, como órgão meramente destinado ao estudo e fiscalização do plano de participação e das condições de trabalho; o do Deputado Juarez Távora, de nº 531, dá, no art. 22, ao capital e ao trabalho representação paritária no *Conselho Fiscal da Empresa*.

Como se vê, as ponderações do Deputado Cairés de Brito foram constantes na redação dos diversos projetos atrás aludidos. Todos se preocuparam em garantir ao trabalhador o direito de fiscalizar a feitura do orçamento das empresas, criando órgãos especiais para isso, a fim de que a promessa de participação nos seus lucros não fosse mera ilusão. Todavia, a perspectiva da necessidade de serem os balanços, de certo modo, fiscalizados pelos empregados, provocou incontestemente desconfiança por parte dos empresários. Daí naturalmente a sua reação vigilante à aprovação de qualquer lei ordinária regulamentando o dispositivo constitucional em referência.

Embora os esforços expendidos por ilustres representantes do povo, o inciso IV, do art. 157, da Carta de 46, ficou sem regulamentação até que adveio a Constituição de 24-1-67, alterada pela Emenda nº 1/69,

art. 165, inc. V, dando nova roupagem ao contexto do dito art. 165, inc. IV:

“... integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão segundo for estabelecido em lei.”

### IX — *Natureza jurídica da participação*

Acolhendo a lição do Prof. CESARINO JUNIOR<sup>(33)</sup>, o instituto em causa se baseia no fato de constituir o salário uma retribuição insuficiente da colaboração prestada pelo empregado à obra da produção. Assim sendo, a participação não passa, no entender desse jurista, de uma suplementação salarial. Do mesmo sentir é DANIEL ANTOKOLETZ<sup>(34)</sup>, quando afirma que a participação dos benefícios da empresa somente constitui um suplemento do soldo ou salário.

De outra parte GUILLERMO CABANELLAS<sup>(35)</sup> acentua:

“Por participación en los beneficios debe entenderse tanto la convención libremente consentida como la imposición legislativa por la cual se abona al trabajador, además de su salario, una suma deducida y proporcional de las ganancias de la empresa, y cuya cuantía depende del total provecho obtenido en la producción por cada entidad.”

No entender de ORLANDO GOMES<sup>(36)</sup>, a participação é um acréscimo da remuneração do empregado, não devendo ser incorporada ao seu salário para os efeitos legais. Alinha as razões dessa exclusão.

O contrato de trabalho não se desnatura pela inclusão da cláusula de participação nos lucros, tal como ocorre no caso de empregado interessado na empresa. A participação nos benefícios não permite aos assalariados exercer um controle sobre a gestão do empregador, porque ela não modifica o seu estado de subordinação. O assalariado não pode imiscuir-se na gestão, nem criticá-la, acusando o empregador de faltas, mesmo graves, que comprometam os resultados da exploração, e anular as esperanças de participação do assalariado, observa PAUL DURAND e ANDRÉ VITU<sup>(37)</sup>. Não se confunde o contrato de trabalho com a participação nos lucros, porque os empregados beneficiados não participam das perdas. Apenas, conforme houve ou não lucro na empresa, receberão ou não o acréscimo salarial decorrente das quotas-partes dos lucros que lhes couberem uma vez realizado o balanço anual da empresa.

O Congresso Internacional de Participação nos Lucros, realizado em Paris em 1889, deu a seguinte definição:

“É a convenção, livremente estabelecida, pela qual os empregados recebem uma parte previamente fixada dos lucros”<sup>(38)</sup>.

(33) *Direito Social*, ed. 53, vol. II, pág. 261.

(34) *Ob. cit.*, pág. 180.

(35) *Tratado de Derecho Laboral*, tomo II, pág. 586.

(36) Art. 63 da CLT.

(37) *Traité de Droit du Travail*, tomo II, pág. 691.

(38) *Participação nos Lucros*, pág. 69.

De outra parte, em conceito de 1923, disse o Conselho Superior do Trabalho francês:

“A participação nos lucros é um contrato em virtude do qual o empregador se compromete a distribuir, como acréscimo ao pagamento do salário normal, entre os assalariados de sua empresa, uma parte dos lucros líquidos, sem participação nos prejuízos” (39).

O II Congresso Brasileiro de Direito Social, reunido em São Paulo, em 1956, deu essa definição:

“Entende-se por participação nos resultados da empresa a convenção tácita ou expressa, no contrato de trabalho, segundo a qual o trabalhador, além do salário pessoal convenicionado, fixo ou não, costumeiro ou profissional, tem direito a receber uma parte variável, conforme os resultados da empresa” (40).

Como estamos a ver, os autores, Congresso e Conselho de Trabalho citados consideram a participação nos lucros da empresa como cláusula de natureza puramente salarial, sem imprimir ao contrato de trabalho feição especial. Entendemos que a razão está com os que sustentam como Daniel Faraco ser o contrato de trabalho com a cláusula de participação nos lucros um contrato *sui generis*. Por isso, temos de situá-lo equidistante tanto do contrato de sociedade, porque o empregado não participa da direção do negócio nem das perdas, quanto do contrato comum de trabalho, porque, embora não participe dos prejuízos do empreendimento, tem parte nos lucros.

“Lucro”, adverte OSWALDO OPITZ, “é, pois, a diferença entre a soma total dos gastos feitos e o total dos preços conseguidos pela venda dos bens produzidos. Essa diferença, que é apurada de acordo com o regulamento do imposto de renda, constitui o lucro da empresa, em que recai o ônus fiscal”. “O lucro é a retribuição recebida pelo proprietário da empresa, portanto peculiar à sociedade capitalista. Não deve desaparecer, mas deve ser orientada para servir melhor à sociedade” (41). Portanto, o destino dado a uma parte desse lucro não lhe poderá transformar a natureza, para considerá-la pura complementação salarial, o que vale dizer uma parte da contraprestação do serviço. Não. O empregado, na participação nos lucros da empresa, recebe uma quota-parte de lucros, razão por que seu contrato de trabalho passa a ser um contrato misto, de sociedade e trabalho, exigindo pois regulamentação especial. GARCIA OVIEDO (42) ensina:

“La participación en los beneficios no es un salario, en ninguna de las modalidades en que se le considere. Precisamente algunos ven en ella un régimen de transición entre el

(39) *Ibidem*.

(40) *Idem*, pág. 70.

(41) *Integração Social*, ed. 71, pág. 51.

(42) *Tratado Elemental de Derecho Social*, 3ª ed., pág. 223.

régimen capitalista del salariado y un futuro régimen socialista de cooperación.”

MOZART VICTOR RUSSOMANO (43), invocando a lição supra de CARLOS GARCIA OVIEDO, com a proficiência de sempre, doutrina:

“E por representar um momento de transição, certamente, é que o sistema tem sido muito combatido, de modo especial por aqueles que defendem o interesse do “regime de salariado” e que não vêem, senão com desespero, concretizar-se ao pouco um “regime de cooperação” que não dê margem aos lucros fabulosos e ilícitos e que identifique, num entendimento verdadeiro, os eternos litigantes operário e patrão.”

Com a participação dos empregados nos lucros da empresa, atribui-se função social ao lucro à semelhança do que já ocorre com a propriedade privada, que não deve ser utilizada apenas no interesse exclusivo do respectivo proprietário.

#### X — *Crítica ao regime de participação nos lucros empresariais*

NÉLIO REIS (44), fazendo a síntese do enunciado por outros autores, oferece-nos os seguintes prós e contras do sistema da participação nos lucros.

Alega-se criar em favor do trabalhador uma ordem preferencial injusta, porque, auferindo as vantagens do lucro, não participa das desvantagens das perdas.

Contraditando esta crítica, informa que, sendo a participação uma forma de remuneração do trabalho, em que o salário se divide em duas partes: uma fixa e outra decorrente da verificação de lucros da empresa, inexistindo lucros, há perdas, sendo, pois, prejudicado o trabalhador pela falta de percepção da parte variável do seu salário.

Em geral, a adoção do regime da participação implica no mínimo de salário fixo. Assim, a remuneração mais vantajosa do trabalhador fica condicionada a uma quota aleatória proveniente dos lucros verificados na empresa. Se não houver lucro compensador, está claro que os empregados não receberão salários justos pelos serviços prestados. Nesse caso, ficaria desnaturado o contrato de trabalho.

Por outro lado, a concessão de uma quota de participação nos lucros com a finalidade de despertar-lhes o propósito de aumentar a produção com economia de matéria-prima, embora assim possa ocorrer nos primeiros anos, não lhes despertará, com o correr do tempo, esse mesmo propósito. Terá efeito meramente inicial, desaparecendo com a prática da participação nos lucros, tanto mais se esta não for sempre em escala ascendente. Se em escala descendente, o seu desinteresse pela sorte da empresa será evidente. Casos concretos, a esse respeito, já foram registrados.

(43) *Aspectos de Direito do Trabalho*, pág. 21.

(44) *Problemas Sociológicos do Trabalho*, ed. 64, págs. 201/211.

De outra parte, a participação de todos os empregados nos lucros da empresa, observa-se ainda, beneficia tanto o empregado bom como o ruim. Esta crítica sofre, contudo, refutação com a alegação de que isto também ocorre na remuneração por unidade de tempo, onde se remunera o trabalho por hora, dia, semana, quinzena ou mês, sem levar em consideração o trabalho produzido.

Ao que parece, a objeção mais importante e séria, que se faz ao sistema em apreço, resulta de, para realmente produzir salutares efeitos, exigir-se, como indispensável a participação dos empregados na gestão da empresa. Sem isto é pequena a possibilidade de fiscalização de sua contabilidade. Sem o controle das contas relativas aos lucros e perdas, a remuneração do empregado será pulverizada, tanto mais se não se tratar de sociedades anônimas. No comum das empresas, sem esse controle, os empregados ficarão sem a parte variável do seu salário ou pelo menos ficará reduzida a expressão irrisória.

No terreno das doutrinas sociais, encontramos correntes contrárias à adoção do sistema de participação nos lucros. Os capitalistas levantam-se contra o sistema, porque não desejam que os trabalhadores venham a participar da direção ou mesmo da fiscalização da empresa. Os comunistas, de sua vez, são contra o regime da participação porque ele contribuirá para extinguir ou pelo menos para amortecer a luta de classes. "Para os socialistas", adverte CARLOS GIDE <sup>(45)</sup>, "a aversão à participação nos lucros é bem lógica; se o lucro é roubo cometido pelos patrões, em detrimento dos trabalhadores, a reforma que legitima esse roubo, dando aos roubados participação nele, é por demais impertinente".

Segundo o enunciado por CARLOS GARCIA OVIEDO <sup>(46)</sup>, "os sindicatos operários têm sentido por este regime uma profunda aversão, acusando-o de entibiar o ardor revolucionário das massas, criar uma *elite* operária e enervar o sentimento sindical. O sindicalismo prefere ver o proletariado entregue à luta aberta contra o capital, que, solidarizado com os seus interesses, máxime em um regime como o de benefícios, no seu sentir, mais que vantagens positivas para o trabalhador, acarreta-lhe um engenhoso meio de exploração".

"Em virtude de tanta hostilidade, acrescenta OVIEDO, o regime de participação nos benefícios industriais se desenvolve atualmente em todo o mundo dentro dos limites da maior modéstia. Salvo no comércio bancário e no ramo de seguros, difícil é encontrá-lo. Em todo caso, onde se pratica é mais com caráter de assistência tutelar que de instituição contratual, engendradora de direitos e deveres recíprocos."

LEROY-BEAULIEU, definindo a participação nos lucros, teve essa expressão irônica "... ela está em relação ao salário a tempo, como a pimenta ou o alho em relação ao alimento, isto é, estimula o apetite, mas não nutre o organismo".

(45) Apud P. SARASATE, ob. cit., pág. 78.

(46) Ob. cit., pág. 228.



LUIGI DE LITALA (47) diz:

“El instituto de la participación en las utilidades tiene como finalidad atenuar la lucha de clases: crear el afecto del dependiente hacia el establecimiento, y hacer de modo que el trabajador aumente sus esfuerzos en favor de aquél, para que el aumento de la producción y el incremento del negocio respondan a un interés suyo personal seguro y, por decir así, tangible. El instituto tiene sus precedentes en la tentativa de las acciones de operario y en la tendencia, que en la práctica ha tenido poco resultado, de la concesión al trabajador de un derecho de co-gestión.”

Não somos contrários à participação nos lucros, como forma complementar do salário, porque importa ela numa distribuição da riqueza. É uma concessão que o regime capitalista faz aos trabalhadores pelo reconhecimento crescente de que a riqueza pública ou privada não é fruto exclusivo do capital senão principalmente de esforço humano.

DANIEL ANTOKOLETZ (48) observa:

“La participación en los beneficios persigue diversas finalidades: es un estímulo para el mayor rendimiento del trabajo ante la perspectiva de obtener una remuneración suplementaria si el establecimiento prospera; es un medio de asegurar la solidaridad entre el capital y el trabajo, que contribuye a la pacificación social; es una forma de dar satisfacción, aunque sea en parte, a las reivindicaciones obreras de participar en las utilidades del capital.

Por su *naturaleza*, la participación en los beneficios no es un contrato de sociedad, porque el personal no soporta las pérdidas. Sólo constituye un suplemento del sueldo o salario.”

WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA (49), por sua vez, alinha argumentos que têm sido apresentados contra a participação nos lucros. Assinala que provocará a retração do afluxo de capitais estrangeiros, porque diminuirá o lucro dos sócios ou proprietários das empresas. Agravará a tendência inflacionista pela maior busca de bens de consumo e pela preocupação natural das empresas em proporcionar majoração dos lucros sujeitos à participação dos empregados. Não se estendendo a Lei de Participação aos trabalhadores do campo, maior será o êxodo rural. Os acréscimos salariais, além da escala razoável, provocarão o absentéismo ao trabalho. Constitui injustiça para os bons trabalhadores de empresas de lucros diminutos, sendo estas prejudicadas pelo aumento forçado de salário para evitar a evasão de seu pessoal para empresas congêneres. Poder-se-ia estimular os trabalhadores através da concessão de prêmios de produção, salários progressivos ou sobretaxas salariais pagas aos empregados que exerçam conjuntamente determinadas tarefas. Principalmente salários em função do volume dos negócios. Por fim a participação nos lucros não evita as greves.

(47) *El Contrato de Trabajo*, ed. 46, pág. 141.

(48) Ob. cit., vol. II, pág. 180.

(49) Ob. cit., pág. 67.

Os consumidores, de sua parte, desconfiam que ela determine o aumento no custo das utilidades.

MARIO DE LA CUEVA (50) adverte:

“Los directores del movimiento obrero revolucionario, en términos generales, han sido opuestos a la vigencia de la institución: Las ventajas que se atribuyen a la participación obrera en las utilidades son más ilusorias que reales. Cada trabajador, argumentan los críticos, recibirá una parte muy pequeña de la utilidad que corresponda a la comunidad obrera; esa participación no aumentará considerablemente su salario y, en cambio, engañado por la creencia de que tiene el mismo interés que el empresario, perderá su espíritu de lucha y hará más fácil su explotación. La participación obrera en las utilidades no hace desaparecer el sistema del salariado; ella constituye, unicamente, una prestación complementaria del salario; los trabajadores no logran una ventaja eficiente, en tanto las empresas consiguen una mejor subordinación de sus trabajadores. Por otra parte, la participación en las utilidades constituye frecuentemente un medio de reducción del salario o, al menos, tiende a impedir su elevación, lo que siempre redundará en perjuicio de los trabajadores y como la cantidad que percibe cada obrero por concepto de utilidades es insignificante, el sistema resulta una forma más hábil y económica de explotación.”

Os socialistas ou comunistas consideram-na simples medida demagógica, visando, tão-só, tornar a luta de classes menos aguda. Não interessa a esses elementos conciliação entre o capital e o trabalho. Assinam que ela constituiria ilusório benefício pelo afastamento do controle das atividades da empresa. Receberiam importâncias insignificantes por ano. Acarretaria desmedido esforço para aumentar a produção, provocando o *surmenage* do trabalhador. O aumento excessivo da produção poderia provocar desemprego em massa. Por outro lado, assumiria muitas vezes o aspecto de “participação anti-sindical” com a destruição do prestígio das organizações trabalhistas.

Ainda adiantam que, vivendo os trabalhadores de salários inferiores às necessidades mais indispensáveis à vida, não poderiam se dar ao luxo de acumular recursos, de que necessitariam a todo instante, para manter-se em bom estado de saúde, do qual depende sua capacidade de produção. Outros pensadores entendem não seria apta a solucionar a questão social.

Contudo, entendemos ser a instituição em apreço um passo bem significativo para melhor distribuição social da riqueza. É um pressuposto da boa aplicação da justiça social. É justo que os trabalhadores, contribuindo para a produção dos lucros, também deles participem, já que não recebem os salários correspondentes à parte que lhes deve caber na produção dos bens. Constitui uma forma de incentivo à permanência dos empregados nos seus empregos.

(50) *Derecho Mexicano del Trabajo*, ed. 67, tomo I, pág. 690.

Por outro lado, como ensina WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA <sup>(51)</sup>, não oferece ela os inconvenientes dos salários por peça ou tarefa, mercê dos quais os empregados se preocupam em aumentar a quantidade da produção em prejuízo da qualidade. Ligados à sorte da empresa, pela percepção dos lucros, preocupam-se com a qualidade e o renome dos produtos. Melhorando sua situação financeira pelas quotas dos lucros, que recebem, podem formar pequenos capitais. Ademais, contribuirá para apagar-lhes a convicção de que formam uma classe explorada. Age, enfim, como um instrumento de atenuação dos conflitos trabalhistas, enquanto não se der a integração dos trabalhadores nas empresas a que servem.

## XI — *Participação na gestão da empresa*

A Constituição do Brasil, de 24-1-67, art. 158, V, e sua Emenda nº 1, de 17-10-69, art. 165, V, asseguram aos trabalhadores:

- “integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei.”

Assenta o princípio constitucional em apreço, como regra, a integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa através de sua participação nos lucros. Somente em casos excepcionais será concedida a participação dos trabalhadores na gestão da empresa.

Não entraremos na indagação se a expressão participação na gestão da empresa tem a mesma compreensão e extensão que a co-gestão ou co-direção. Se há alguma diferença, não passa de sutileza, que não impede de, no linguajar comum, se entender que o sentido de uma e outra se equivalem.

Assim, a participação na gestão tanto pode ser entendida como a intervenção do trabalhador nos problemas administrativos ou sociais como nos problemas financeiros ou econômicos da empresa.

Quando se discutia a inclusão da emenda sobre a participação obrigatória e direta nos lucros da empresa na Constituição de 1946, o então Deputado Caires de Brito entendia que não se podia participar nos lucros senão sendo sócio. Ademais, aduzia não interessar a participação nos lucros sem a inclusão do trabalhador na direção da empresa para fiscalizar e gerir os seus lucros. Acrescentava afinal que a participação nos lucros sem a possibilidade de sua fiscalização ou administração era demagogia. Ele, como posteriormente WALDEMAR FERREIRA e MOZART VICTOR RUSSOMANO <sup>(52)</sup>, acha que a participação na administração da empresa é uma decorrência lógica da participação nos lucros.

WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA <sup>(53)</sup> adverte que a participação dos empregados na gestão da empresa importaria total subversão nos princípios básicos de nossa estrutura social, nem seria possível que

(51) Ob. cit., pág. 64.

(52) *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*, vol. II, pág. 124.

(53) *Direito do Trabalho e Participação nos Lucros*, pág. 95.

pudessem interferir na marcha dos negócios aqueles que não assumem os riscos da atividade econômica.

É certo que, segundo a estrutura atual de nossa empresa, quem assume os riscos da atividade econômica e dirige a prestação pessoal de serviço é o empregador individual ou coletivo, nos termos do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Segundo o entendimento de G. BAYON CHACON E. PEREZ BOTIJA <sup>(54)</sup>, quatro são os títulos jurídicos principais que sustentam as faculdades incondicionadas do empresário e, portanto, que dificultam os fundamentos jurídicos da intervenção do trabalhador na gestão das empresas:

a) A posição do trabalhador na empresa deriva de uma relação laboral por conta alheia e o empresário não se associa com ele, senão que se limita a contratá-lo para seu serviço, pelo que resulta difícil explicar como o empresário tenha que dar conta de sua gestão, nem admitir compartilhá-la com ele.

b) Se a relação laboral é uma relação de subordinação, tampouco será fácil conciliá-la com uma relação dessa dependência.

c) Se conduz consigo o exercício de um poder de mando, com seu correlativo dever de obediência, tampouco parece factível decompô-lo em uma espécie de diarquia.

d) Se a relação de trabalho implica ao mesmo tempo a existência de um patrimônio que se responsabiliza pelos efeitos econômicos daquela relação (salários, tributos, etc.) e que se incorpora o resultado da prestação de trabalho, juridicamente não parece viável que aqueles que não ostentam domínio nem direito real de nenhuma classe sobre o dito patrimônio possam tomar decisão acerca do mesmo.

Por outro lado, CARLOS GARCIA OVIEDO <sup>(55)</sup> observa que dificuldades gravíssimas se antepõem à co-gestão. Ela exige, como premissa indispensável, colaboração leal, coincidência de interesses entre uns e outros, circunstância não corrente entre patrões e empregados. Ademais, a economia liberal capitalista exclui, naturalmente, a co-gestão. Nesta economia, a produção se baseia no interesse pessoal, na idéia de lucro, na supremacia do capital. O obreiro não é um sócio da empresa: é um locador de serviços. Pergunta, então, o autor: de que título deriva o direito de o empregado dirigir uma empresa que não é sua?

De outra parte, aduz que a co-gestão rompe a unidade que deve presidir a direção da empresa, introduzindo nela um germe de discrepância, quando não de hostilidade, que pode constituir um perigo para a boa marcha e prosperidade do negócio.

PICKARD <sup>(56)</sup> elucida:

“Diz-se que dá (a participação) solução a um plano moral: fazer desaparecer o estado de dependência em que o obreiro se

(54) *Manual de Derecho del Trabajo*, ed. 65-61, vol. II, pág. 760.

(55) *Ob. cit.*, ed. 1948, pág. 166.

(56) *Apud GARCIA OVIEDO*, *ob. cit.*, págs. 166/6.

encontra em face do patrão e que o faz considerar somente como um simples instrumento de trabalho, tomado ou retirado segundo as circunstâncias; elevá-lo a ordem de colaborador livre, permanente, responsável; exaltá-lo ao título de produtor. O assalariado é o último vestígio de uma sociedade desaparecida e constitui, no mundo moderno, um anacronismo. É o princípio da democracia industrial que se impõe, isto é, a *associação na direção das empresas privadas de todos os seus elementos*. Assim como o Estado não é de uma classe e para uma classe, senão de todos e para todos, assim também deve ser a empresa.”

Mais adiante indicamos o sistema que nos parece adequado à fase atual da empresa nacional.

## XII — *Sistema proposto*

### 1. *Delegação do Pessoal*

Como medida providencial ao bom desempenho da participação dos empregados nos lucros das empresas, é indispensável a instituição da representação do seu pessoal por um delegado de livre escolha junto à sua direção. A criação dessa representação deverá ser feita por lei, para todas as empresas, em cujos estabelecimentos trabalharem no mínimo oito empregados. A escolha do delegado deverá ser feita mediante eleição *secreta, convocada com a antecedência de dois dias pelo empregado mais velho e com um ano de atividade na empresa*. Se a empresa foi recentemente instalada, a eleição far-se-á dentro de sessenta dias após sua instalação. Realizada a eleição, será comunicado à direção da empresa e ao sindicato da categoria profissional correspondente o nome do empregado eleito, cujo mandato será de dois anos, não podendo ser reeleito para o período imediato. O sindicato da categoria correspondente não terá o direito de intervir na eleição, mas lhe caberá estimular o pessoal da empresa para que a realize, dando-lhe as necessárias instruções por meio do seu serviço jurídico. Essa representação deverá estar escolhida com a antecedência de vinte dias do término do mandato. A primeira eleição para a constituição da representação trabalhista, no seio do pessoal das empresas, será feita no prazo que a lei determinar. Não sendo este fixado, realizar-se-á dentro de 30 dias da entrada da lei em vigor.

A função do delegado do pessoal consistirá em:

a) tratar junto à direção do estabelecimento de todos os problemas relacionados com o trabalho, que direta ou indiretamente interessarem aos seus empregados;

b) fiscalizar as declarações de rendimento da empresa para o efeito de pagamento de imposto de renda no concernente aos lucros apurados durante o ano anterior;

c) fazer reclamação direta à direção empresarial, se verificar não corresponder à verdade a declaração anual apresentada e, não logrando êxito, comunicar o fato ao Inspetor do Trabalho e solicitar à Receita Federal que mande verificar a exatidão da declaração de lucros apresentada.

O delegado não poderá por isso sofrer qualquer penalidade imposta pela empresa, sob pena desta responder por todos os prejuízos que lhe forem causados.

## 2. *Processo de apuração e divisão dos lucros*

Ao cabo de cada ano, por ocasião da apresentação da declaração de rendimentos das empresas à Receita Federal, para os efeitos de pagamento dos impostos, o Ministério do Trabalho fixará a percentagem que, a título de participação nos lucros, terão direito os empregados na empresa há mais de um ano, tendo em vista as condições gerais da economia do país, de modo a não prejudicar a remuneração do trabalho nem o desenvolvimento da empresa.

A empresa, dentro de cinco dias, após a apresentação da declaração de rendas, entregará, mediante recibo, ao delegado do pessoal uma cópia do referido balanço, que, em hipótese alguma, poderá ser divulgado. Se o delegado do pessoal discordar dos lucros apontados, deverá reclamar dentro de 48 horas à direção da empresa, que terá o prazo improrrogável de cinco dias para responder. Não sendo aceita sua resposta, o delegado comunicará sua discordância, dentro de cinco dias, à Receita Federal para verificar a procedência da impugnação dentro de 15 dias, não cabendo qualquer recurso de sua decisão no âmbito administrativo, e ao Inspetor do Trabalho para multar a empresa, se for o caso.

Afastada a hipótese de reclamação, ou sendo esta resolvida, proceder-se-á ao cálculo dos lucros, multiplicando-se a percentagem de participação nos lucros pelo montante do lucro tributável, dividindo-se o produto pelos empregados em partes iguais.

Nenhum empregado com menos de um ano de emprego na mesma empresa terá direito à participação nos lucros. Os diretores e gerentes, com salários acima de dez salários mínimos locais, não participarão do rateio dos lucros. O pagamento das quotas será feito em duodécimos por ocasião do pagamento mensal dos salários. No caso de morte do empregado, as quotas serão pagas de uma só vez a seus dependentes ou sucessores, sem necessidade de inventário e partilha. Se o empregado for casado sob o regime de comunhão de bens, 50% das quotas irão para a viúva. As parcelas dos lucros não integrarão os salários para nenhum efeito. Gozarão da mesma proteção concedida aos salários. Todos os litígios por causa da participação dos empregados nos lucros das empresas serão dirimidos pela Justiça do Trabalho. O direito de reclamar o pagamento das quotas com juros e correção monetária prescreverá em dois anos, a partir do último dia do ano em que for devido.

# Eficacia de las sanciones penales frente a la delincuencia económica

ANTONIO BERISTAIN

Catedrático de Derecho Penal — Fa-  
cultad de Derecho — Universidad del  
País Vasco — San Sebastian

## S U M A R I O

- 1º) **Introducción**
- 2º) **Extensión e importancia de los crímenes y criminales económicos**
- 3º) **La discutida eticidad de estas sanciones**
- 4º) **Amplitud de su prevención general y especial**
- 5º) **Objeciones contra la privación de libertad**
- 6º) **Necesidad y límites de la repersonalización**
- 7º) **Apología parcial de las multas**
- 8º) **Expertos de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa**

"El dinero, estiércol del diablo."

**Giovanni Papini**

Haceos amigos con el dinero injusto.

**Evangelio de Lucas, 16,9**

## 1º) Introducción

Para mejor esclarecer la problemática respecto a la eficacia de las sanciones penales frente a los delitos económicos conviene empezar por definir — en cuanto sea posible — qué entendemos aquí por tales delitos y delinquentes económicos, o más en general, por derecho penal económico. Después, discutiremos los argumentos en pro y en contra de la licitud de las sanciones penales a esos delinquentes, así como la mayor o menor eficacia de las mismas sanciones, tanto respecto a la prevención general como a la prevención especial. Particular atención merecerán el problema de la resocialización y de la multa. Terminaremos recordando la opinión de algunos expertos de organismos internacionales. En resumen, aparecerá que el derecho penal y la política criminal pueden decir y hacer no poco para desarrollar los derechos humanos en el campo de la economía.

## 2º) Extensión e importancia de los crímenes y criminales económicos

Dada la finalidad de nuestras consideraciones, bastará formular ahora una delimitación general y aproximativa de estos delitos y delinquentes. No podemos extendernos largamente, pero resulta imprescindible decir algo acerca de las principales peculiaridades de estas infracciones y estos infractores pues, si no se constata las diferencias de estos crímenes y criminales respecto a los demás, carece de base y de sentido lo que se diga como peculiar y distintivo de sus propias sanciones. Las características específicas de las sanciones, objeto de nuestro estudio, han de apoyarse en las características específicas de los crímenes y criminales económicos.

Es obvio que no entran en nuestro campo los delitos clásicos “contra la propiedad” como son el hurto, el robo etc. En cambio, sí entran muchos delitos de cuello blanco. Como afirma M. BAJO (1), la delincuencia económica técnicamente entendida es **una especie de la delincuencia de cuello blanco**, aunque algunos autores las equiparan, y en estas páginas seguimos a veces la terminología “popular” al emplear indistintamente ambas denominaciones.

SUTHERLAND definía los **white collar crimes** como delitos cometidos por personas respetables y de la alta sociedad en el ejercicio de su profesión

(1) MIGUEL BAJO FERNANDEZ, *Derecho Penal Económico Aplicado a la Actividad Empresarial*, Madrid, Civitas, p. 49. Otra delincuencia específica, parcialmente distinta dentro de la denominación genérica de “white-collar”, es la delincuencia corporativa. M. B. CLINARD y P. C. YEAGER, *Corporate Crime*, New York, The Free Press, 1980, pp. 16 ss.

No se puede ni se pretende solucionar aquí el problema básico y difícil de la concepción de estos delitos y delinquentes. Cfr. KLAUS TIEDEMANN, “Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts (einschliesslich Verbraucherschutz)”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, T. 93, Cuaderno 3 (1981), pp. 1077 ss.



(as a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation) (2). Indica RICHARD A. POSNER (3) que los términos **respectability** y **high social status** adolecen de ambigüedad, y que la definición deja fuera algunas acciones que deben incluirse, como, por ejemplo, los delitos de contrabando (arts. 377 ss. del proyecto del Código Penal español de 1980), y los relativos al control de cambios (arts. 372 ss.) etc.

El mismo POSNER entiende por delitos económicos los cometidos sin violencia por personas físicas o morales que son consideradas "formales" frente o a diferencia de quienes cometen los llamados delitos comunes. También, desde otro punto de vista (especialmente importante en Norteamérica), considera delitos económicos los tipificados en determinadas leyes especiales, sobre todo cuando los realizan ciertas personas físicas o morales "bien consideradas". Por fin, incluye dentro de estos delitos, teniendo en cuenta el autor y el medio empleado, los cometidos por personas económicamente fuertes más que por las de clase media o baja, y mediante fraudes, estafas, monopolios etc., más que con violencia (4).

Según BAJO y otros autorizados especialistas, el derecho penal económico, **en estricto sentido**, es el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía (5).

Este derecho penal económico tipificará como delitos las acciones que lesionen o pongan en grave peligro la normativa que regula la intervención del Estado en el mundo económico. Concretamente, los delitos que atentan contra la determinación o formación de los precios, los delitos monetarios, las infracciones de contrabando, el delito fiscal y alguno más. Esta delimitación deja fuera del derecho penal económico conductas que muchos especialistas en criminología y política criminal contemporáneos exigen se incluyan dentro de él.

**En sentido amplio** se considera como derecho penal económico el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico

---

(2) SUTHERLAND, *White-Collar Crime*, 2.ª ed, New York — Chicago — San Francisco — Toronto — London, 1961, pp. 9 ss. Sus definiciones anteriores (1939, 1940, 1949) varían sólo en pequeños matices.

(3) RICHARD A. POSNER, "Optimal Sentences for White-Collar Criminals", en *American Criminal Law Review*, Vol. 17:399, 1980, p. 409.

(4) RICHARD A. POSNER, "Optimal Sentences for White-Collar Criminals", en *American Criminal Law Review*, Vol. 17:399, 1980, p. 410.

(5) MIGUEL BAJO FERNANDEZ, *Derecho Penal Económico Aplicado a la Actividad Empresarial*, Madrid, Civitas, 1978, pp. 37 ss. Cfr. la definición de derecho penal de los negocios y sus diferencias con el derecho penal económico en MIREILLE DELMAS-MARTY *Droit Pénal des Affaires. 1-Les Infractions*, Paris Presses Universitaires de France, 2.ª ed. 1981, pp. 17 ss.

entendido como regulación jurídica de la producción, distribución, consumo y conservación de bienes y servicios <sup>(6)</sup>.

Dentro de esta concepción se tipificarán como delito las acciones que atenten o pongan en peligro un bien jurídico patrimonial individual y, además o principalmente, la normativa que regula la producción, la distribución, el consumo y la conservación de bienes y servicios. Lógicamente, se pueden y deben tipificar como delito las conductas que infringen las normas referentes al medio ambiente, las insolvencias punibles, las formaciones de cárteles, las infracciones en el campo de la informática (manipulación o robo de datos, violación de secretos), la falsificación de balances de la empresa, la violación del deber de tener una contabilidad, las competencias desleales, los abusos de crédito, las estafas, los fraudes en perjuicio de los acreedores (por ejemplo, quiebras, infracciones de los derechos de propiedad intelectual e industrial), los fraudes al consumidor, la falsificación de las mercancías, la presentación engañosa, el abuso de la inexperiencia del consumidor, infracciones de aduanas, de moneda y cambio, infracciones bursátiles y bancarias, manipulación abusiva del mercado bursatil <sup>(7)</sup>, las infracciones de las normas de seguridad e higiene laboral, las infracciones contra las sociedades mercantiles, el envío al extranjero de grandes cantidades dinerarias procedentes de delitos hold-ups, los boycott empresariales, las receptaciones, las malversaciones de caudales públicos, los cohechos, las apropiaciones indebidas, las falsedades en documentos, los fraudes acerca de la situación comercial de la empresa y de sus fondos financieros, los abusos de situaciones económicas por parte de empresas multinacionales, la creación de sociedades ficticias etc. <sup>(8)</sup>.

Para este trabajo sobre la eficacia de las sanciones penales contra los delitos económicos parece oportuno recordar también un **concepto medio**, funcional, de derecho penal económico que incluye aquellos delitos que por su modo de llevarse a cabo o por el perjuicio que producen pueden atentar contra, o poner en grave peligro, la estabilidad económica o hacer desapa-

(6) MIGUEL BAJO FERNANDEZ, *Derecho Penal Económico Aplicado*, pp. 40 ss. Apartándome de otros autores, creo oportuno incluir — o añadir — también la **conservación** de los bienes y servicios.

Parecido contenido ofrece la lista de delitos económicos en el anexo a la Recomendación n.º R (81) 12 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la criminalidad económica adoptada por el Comité de Ministros el 25 de junio de 1981, en la 335.ª reunión de Delegados de Ministros. Cfr. "Resolutions by the Committee of Ministers Relating to crime problems" IV, en *Council of Europe*, Strasbourg, 1981.

(7) ANTONIO M. ARROYO, *La Manipulación de las Cotizaciones de Bolsa*, Madrid, Ed. I.C.A.I., 1978.

(8) MIREILLE DELMAS-MARTY, "Le droit pénal des sociétés commerciales et la discipline pénale des marchés mobiliers en France", en *Comportamenti Economici e Legislazione Penale*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 43 ss. KLAUSS TIEDEMANN, "La recente evoluzione del diritto penale dell'economia in Germania con particolare riferimento al diritto penale delle società commerciali", en *Comportamenti Economici e Legislazione Penale*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 109 ss.

recer la confianza del público en la honestidad de las prácticas comerciales o en el buen funcionamiento de las instituciones públicas relacionadas con la economía <sup>(9)</sup>.

Brevemente, estas páginas entienden la palabra delitos económicos en sentido genérico no sólo en sentido específico que se refiere a los delitos relativos a la economía, es decir, a las estructuras de la producción, circulación, distribución, consumo y conservación de las riquezas de un Estado. Aquí incluimos también los delitos financieros (relativos a las finanzas, es decir a los recursos pecuniarios de las víctimas), los delitos de la calidad de vida (por ejemplo, polución ambiental), los delitos sociales (delitos laborales y de seguridad social), los delitos de los negocios etc.

Por motivos circunstanciales, ahora tenemos especialmente (aunque no exclusivamente) presentes algunos delitos que figuran en el Código Penal español actualmente vigente (alteración en el precio de las cosas, art. 539; alzamiento de bienes, art. 519; concurso de acreedores, art. 523; cheque en descubierto, art. 563 bis; ciertas estafas, arts. 528 ss.; insolvencia, arts. 524 s.; delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo, art. 499 bis; contra la propiedad industrial, art. 534; quiebras, arts. 520 ss. etc.), y en el Proyecto de Código Penal español de 1980 (Libro II, Título VIII, **Delitos contra el orden socio-económico**, arts. 330 ss.), con las sanciones correspondientes: multa, prisión, arresto de fines de semana, publicación de la sentencia en los periódicos oficiales o en cualquier otro medio informativo, clausura de la empresa, pérdida de derechos de registro, suspensión del derecho a contratar con la Administración Pública, supresión de créditos y subvenciones, prohibición de actividades consensuales, prohibición de otorgar contratos, pérdida del beneficio fiscal y apoyo oficial económico, prohibición de obtener licencias, inhabilitación absoluta y especial, inhabilitación para la profesión, prohibición de actividad de construcción, clausura de empresas, locales o establecimientos, disolución de asociaciones, sociedades o empresas, suspensión de sus actividades, prohibición a tales entes de realizar determinadas actividades, operaciones o negocios con carácter temporal o definitivo, comiso...

Otra consideración previa conviene aclarar, aunque sea brevemente. Vamos a estudiar las sanciones frente a los **delitos** económicos, pero ya desde ahora manifestamos nuestra duda acerca de si el objeto material del derecho penal económico son los **delitos** o más bien la **delincuencia** o ambos, con las oportunas matizaciones y diversificaciones, exageradas en autores de ciertas ideologías <sup>(10)</sup>. Sobre su distinción hemos escrito en otro momento, y ahora basta esta referencia o interrogación frente al uso (que no

(9) L. H. LEIGH, Rapport presentado en Council of Europe, "Aspects criminologiques de la délinquance d'affaires", Strasbourg, 15-18 nov. 1976, de la Note du Secrétariat Général préparée par la Direction des Affaires Juridiques, p. 130.

(10) G. B. TRAVERSO/A. VERDE, *Criminología crítica. Delinquenza e Controllo Sociale nel Modo di Produzione Capitalistico*, Padova, Cedam, 1981. FERRANDO MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, Padova, Cedam, 1979, pp. 543 ss.

sotros también seguimos, a veces) de emplear indistintamente ambos sustantivos, aun conscientes de que media una gran diferencia entre ellos.

Como la sombra sigue al cuerpo, síguese aquí una reflexión acerca de los delincuentes económicos. Si se prescinde de las descripciones, frecuentes ya en la literatura clásica antes y después de SEELIG Y VON HENTIG, acerca de la personalidad de los sujetos activos de las estafas y defraudaciones tipificadas en todos los códigos penales, se constata que existen pocos estudios científicos serios acerca de los rasgos diferenciales de los autores de estos delitos. Resulta difícil llevar a cabo investigaciones al respecto y, en general, adolecen de excesiva politización o de vaguedad y poco interés <sup>(11)</sup>.

Entre las escasas publicaciones que sobre este problema van apareciendo, destacan algunas dignas de tenerse en cuenta en determinados puntos. Por ejemplo, el (criticado) psicograma de MERGEN o la atinada constatación de BRESSER <sup>(12)</sup>. Según las investigaciones de éste, algunos autores de graves delitos contra la economía, a diferencia de los clásicos defraudadores, apenas si perciben los cuantiosos perjuicios que producen a sus víctimas pues sólo tienen ante sus ojos su ansia — que consideran legítima — de ganar, y para conseguirlo utilizan medios en gran parte legales, de tal manera que son incapaces de reconocer su propia imagen de criminales. Ellos exageran la dificultad objetiva para trazar las líneas fronterizas entre lo legal y lo ilegal, entre la infracción civil y la infracción penal, entre el deseo lícito de ganancia y el dolo de perjuicio no permisible. Estas grandes dificultades en los delincuentes de situación o en los profesionales aumentan cuando se trata de delincuentes ocasionales.

La edad de nuestros delincuentes suele ser más elevada que la de los delincuentes comunes como lo muestra, por ejemplo, si se compara con las estadísticas generales <sup>(13)</sup>, el reciente estudio sobre la quiebra (quiebra peculiar de Gran Bretaña antes de la *Insolvency Act de 1976*), de L. H. LEIGH Y S. BROWN, en los datos al respecto <sup>(14)</sup>.

(11) KLAUS TIEDEMANN, Gutachten für den 49. Deutschen Juristentag, Vol. I. Teil C. pp. 22 s. IDEM, "Criminalité et abus de pouvoir: délits et délinquants au dessus de la loi?", en *Rapport Général de la Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire*, Milan, Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, 1960, pp. 22 ss. JOSÉ ANTONIO SAINZ CANTERO, "Delincuencia económico-financiera", en *Cuadernos para el Diálogo*, n.º extra. XXVIII (diciembre 1971), pp. 13 ss.

(12) MIGUEL BAJO FERNANDEZ, *Derecho Penal Económico Aplicado a la Actividad Empresarial*, Madrid, Civitas, 1978 pp. 53 ss. H. GÜPFINGER, *Kriminologie*, 4.ª ed., München, Beck, 1980, p. 665.

(13) GUNTHER KAISER, *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, Heidelberg-Karlsruhe, C. F. Müller, 1980, pp. 149 ss., 490 ss. Respecto a España. Véase MANUEL LOPEZ-REY, *La Justicia Penal y la Política Criminal en España*, Madrid, Ed. Inst. de Criminología, 1979, p. 34.

(14) L. H. LEIGH/SUSANNAH BROWN, "Crimes in Bankruptcy", en *Economic Crime in Europe*, editado por L. H. Leigh, Londres, 1980, p. 173.

## DELITOS DE QUIEBRA

Edad de los condenados (1974-1975)

	Menos de 20	20-9	30-9	40-9	50-9	60 +	Total conocidos	desconoc.	Total
<b>(a) Crown Court</b>									
1974	0	2	15	6	1	2	26	7	33
	0%	8%	58%	23%	4%	8%	100%		
1975	0	5	7	11	11	2	36	9	45
	0%	12%	19%	31%	31%	6%	100%		
Total	0	7	22	17	12	4	62	16	78
	0%	11%	35%	27%	19%	6%	100%		
<b>(b) Magistrates' court</b>									
1974	0	21	44	43	18	3	129	22	151
	0%	16%	34%	33%	14%	2%	100%		
1975	2	25	36	27	13	5	108	22	130
	2%	23%	33%	25%	12%	5%	100%		
Total	2	46	80	70	31	8	237	44	281
	1%	19%	34%	30%	13%	3%	100%		

En otro resultado coinciden también muchas investigaciones sobre estos problemas: las explicaciones exclusivamente sociológicas no aclaran totalmente los factores etiológicos de esta delincuencia.

Por fin, unas breves líneas acerca de la **importancia** dineraria y teórica de la delincuencia de cuello blanco, que (dicho sea de paso) existe también con características propias en los países marxistas. Según algunos estudios, esta criminalidad produce en un año en la República Federal de Alemania daños de diez a cincuenta y cinco billones de marcos, y en Estados Unidos de cuarenta a cincuenta billones de dólares, cifras no comparables con las relativas a los delitos contra la propiedad cuyos autores yacen hacinados en las cárceles <sup>(15)</sup>. Según recuerda KAISER <sup>(16)</sup>, desde 1976 a 1981, en solo

(15) CHERIF BASSIOUNI, *Substantive Criminal Law*, Illinois, Charles C. Thomas, 1978, pp. 344 ss. H. GÖPPINGER, *Kriminologie*, 4.ª ed. München, Beck, 1980, p. 665.

(16) GUNTHER KAISER, "Literaturbericht. Kriminologie der siebziger Jahre in den Vereinigten Staaten", en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, T. 93 (1981), p. 815.

un lustro, ha aumentado esta delincuencia en Norteamérica más que desde el año 1950 hasta 1975.

Aparte de la gravedad de esta delincuencia en el propio campo económico, conviene constatar su **transcendencia teórica** por varios motivos. Según algunos, el problema de la criminalidad económica no es sólo un problema criminal sino más bien una cuestión de qué tipo de sociedad industrial o postindustrial deba construirse, cómo deberá estar organizada y regulada, y por quiénes <sup>(17)</sup>.

En los delitos y delincuentes económicos inciden no pocas veces con valor decisivo respecto a puntos centrales y complejos la moral popular y no popular, la **moral de frontera** con su frecuente desviación individualista que llega, a veces, a considerar héroes a nuestros delincuentes <sup>(18)</sup>. Como atinadamente se ha escrito, el estudioso de la delincuencia económica ha de poner de manifiesto injusticias y situaciones que su propio régimen político tiene interés en que se conozcan lo menos posible.

Además, las soluciones "nuevas" que se aporten a los problemas de la delincuencia económica pueden abrir nuevos horizontes para todo el derecho penal y para toda la política criminal, nacional e internacional, incluso en los puntos más "comunes" o tradicionales, como el de la eticidad y eficacia de las penas y medidas.

### 3º) La discutida eticidad de estas sanciones

Antes de estudiar la eficacia de las sanciones penales (frente a los delitos económicos) en el derecho penal económico, debemos preguntarnos si tales sanciones merecen éticamente el calificativo de lícitas.

Prescindimos, como es lógico, de la crítica radical contra las sanciones penales en general que encuentra importantes propugnadores en deter-

(17) SIMON DINITZ, "La criminalità economica", en *Quaderni di Criminologia Clinica*, n.º 4 (oct.-diciem. 1976), pp. 433 y ss. Cfr. también ROGER GARAUDY, *Parole d'Homme*, Paris, Ed. Robert Laffont, 1975, pp. 194 y ss. Desde otra perspectiva, ofrece puntos de vista interesantes, especialmente en su crítica contra las multinacionales, HELDER CAMARA, *Hoffen Wider alle Hoffnung*, Zürich, Pando-Verlag, 1981.

(18) La ideología y el status de los jueces y otros motivos influyen también en la tan elevada cifra negra de estos delitos. Cfr. MIREILLE DELMAS-MARTY, "Criminalisation et infractions financières, économiques et sociales", en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n.º 3 (julio-sept. 1977), pp. 509-520. CARLOS JIMENEZ VILLAREJO, "La Justicia ante la delincuencia socio-económica", en *El Viejo Topo*, 58 (julio 1981), pp. 6 ss. GONZALO QUINTERO OLIVARES, "La política penal para la propiedad y el orden económico ante el futuro Código penal español", en *Estudios Penales y Criminológicos III*, Santiago de Compostela, Publ. Universidad, 1979, pp. 185 ss. BOLLE habla, con acierto, de la gangrena en la moralidad pública. PIERRE-HENRI BOLLE, "Pratiques de corruption et transactions commerciales internationales", en *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, n.º 1 (1981), pp. 27 ss. MIGUEL BAJO FERNANDEZ, "Animo de lucro y ánimo de hacerse pago", en *Revista de Derecho Público*, n.º 62 (1976), pp. 45 ss.

minado sector de penalistas, criminólogos, sociólogos etc. (19). Algunas opiniones en este sentido de abolicionismo del derecho penal y de total descriminalización pueden encontrarse en las actas (en vías de publicación) del Seminario Internacional sobre **Perspectivas contemporáneas sobre la filosofía del derecho penal**, celebrado en Siracusa, en enero de 1981, organizado por el Instituto Superior Internacional de Ciencias Criminales (ISISC), con la colaboración de la Asociación Internacional de Derecho Penal, la Sociedad Internacional de Criminología, la Sociedad Internacional de Defensa Social y la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, y en las actas de la conferencia sobre **Derecho a Sancionar** celebrada en Creta (mayo de 1981) bajo la dirección del Presidente de la Sociedad Internacional de Criminología, Prof. Denis Szabo.

Aquí nos limitamos al problema — más difícil — de las sanciones en derecho penal económico, cuya eticidad se discute con argumentos especialmente sólidos, algo así como también, con razones peculiares, en el derecho penal de tráfico.

Los estudios de moral social económica pueden iluminar algo este campo, pero poco pues están faltos de una puesta al día científica, como aparece en el atinado artículo de J. M.<sup>a</sup> RODRIGUEZ CARRASCO (20).

Algunas acciones tipificadas como delito económico no encuentran un reprochamiento general suficientemente fuerte; así sucede con el fraude fiscal en muchos países, y en gran parte del Estado Español (21). En otros casos se considera que la sanción civil y/o administrativa resulta más apropiada (22).

---

(19) HANS-HEINRICH JESCHECK, "Grundfragen der Dogmatik und Kriminalpolitik im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft", en **Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft**, 1 (1981), p. 3 y ss. especialmente pp. 49 y ss.

(20) Las posturas de la moral económica y social peca a veces de excesivamente distante y alejada de la realidad (en púlpitos y ciertas hojas parroquiales) o de excesivamente cercana a la lucha de clases (en las cárceles, casi en las trincheras del Tercer Mundo). Cfr. los trabajos de VON NELLBREUNING, RAFAEL BELDA, RICARDO ALBERDI, ANTONIO N. ORIOL y algunos pocos más, y tal o cual comentario a las Encíclicas pontificias de la problemática social. Véase JOSÉ M.<sup>a</sup> RODRIGUEZ CARRASCO, "Reflexiones sobre ética, empresa y régimen fiscal", en **Económicas y Empresariales en la Universidad Nacional de Educación a Distancia**, n.º 7, Madrid, Confederación Española de Cajas de Ahorro, s.a. (1978?), pp. 105 ss. con selecta bibliografía en inglés que es la menos deficiente.

(21) FRANCISCO MUÑOZ CONDE, **Derecho Penal. Parte Especial**, Sevilla, 1976, pp. 481 ss. JOSÉ M.<sup>a</sup> RODRIGUEZ DEVESA, "Problemas que plantea la posible criminalización de las infracciones tributarias: el delito tributario", en **XI Conferencia Técnica del Centro Interamericano de Administradores Tributarios**, 1976, pp. 457 ss. CORDOBA RODA, **Comentarios al Código Penal**, Tomo III, Barcelona, Ed. Ariel, 1978, pp. 1.006 ss. GONZALO RODRIGUEZ MOURULLO, **Presente y Futuro del Delito Fiscal**, Madrid, 1974. IDEM, "El nuevo delito fiscal", en **Civitas, Revista Española de Derecho Fiscal**, números 15-16 (1977), pp. 703 y ss.

(22) L. H. LEIGH/SUSANNAH BROWN, "Crimes in Bankruptcy", en **Economic Crime in Europe**, editado por L. H. Leigh, pp. 85 ss.

Alguien puede encontrar mentalidad equivocadamente clasista y otros tristes motivos, o por el contrario un noble reconocimiento de las propias — y ajenas — deficiencias, en la **Memoria elevada al Gobierno de S. M.** en la solemne apertura de los Tribunales, el día 15 de septiembre de 1980, por el Fiscal General del Estado, Excmo. Sr. D. Juan Manuel Fanjul Sedeño, cuando se lee:

“(E)n relación a la delincuencia fiscal, lo reciente de la tipificación del delito fiscal y los conocimientos implícitos y explícitos que conllevan su persecución en el procedimiento penal pueden explicar que los Tribunales todavía no se hayan enfrentado (en la fecha que se cierra la redacción de este apartado) con ningún caso de esta naturaleza e, igualmente, que las memorias territoriales omitan toda referencia al tema” (23).

En Inglaterra y Australia han surgido críticas especiales respecto a la eticidad de la sanción penal en el campo de la legislación antitrust.

A medida que las leyes económicas se van — necesariamente — complicando en nuestra sociedad postindustrial resulta más difícil encontrar fundamentación y frontera clara para el reproche ético indispensable en estos delitos (24).

A veces no aparece culpabilidad suficiente en los acusados, dada la complejidad de las normas legales que ni el mismo tribunal llega a conocer, y que tropieza con más obstáculos al pretender dilucidar el caso concreto, sobre todo en el supuesto de tribunal por jurado.

Lógicamente, los tribunales a veces prescinden de la culpabilidad y se limitan a juzgar meramente las conductas objetivas que son de hecho perjudiciales a la comunidad. Así, en el campo económico, vuelve a surgir la fecunda discusión nunca acabada del **objetivismo** y finalismo en los delitos de tráfico (25).

En determinados supuestos de nuevas figuras delictivas, como cárteles y en materia de subvenciones o de abuso de capital social, o de delitos

---

(23) **Memoria Elevada al Gobierno de S.M.**... Madrid, Inst. Ed. Reus, 1980, p. 97. (Por “desgracia” -sta y otras publicaciones del Gobierno, como son las Memorias de Instituciones Penitenciarias y las Estadísticas Judiciales, no están al alcance del público pues resulta prácticamente imposible su adquisición en las librerías y su consulta en las bibliotecas públicas, universitarias etc.).

(24) JANEZ PECAR, “White-Collar Crime and Social Control”, en *International Journal of Criminology and Penology*, Vol. 3, n.º 2 (mayo 1975), pp. 191 ss.

(25) A. BERISTAIN, “Objetivación y finalismo en los accidentes de tráfico”, en *Cuestiones Penales y Criminológicas*, Madrid, Reus, 1979, pp. 93 ss. JUAN CORDOBA RODA, *Culpabilidad y Pena*, Barcelona, Bosch, 1977, pp. 19 ss., 46 ss. KLAUS TIEDEMANN, “Strafrechtliche Grundprobleme im Kartellrecht”, en *Neue Juristische Wochenschrift*, 37 (12 sept. 1979) pp. 1850 ss.



transnacionales, las dificultades procesales alcanzan cotas insuperables para los magistrados ordinarios y para el jurado (26).

Algunos tratadistas, principalmente entre los sociólogos, opinan que, éticamente hablando, la respuesta a las infracciones en el terreno económico debe limitarse a las sanciones civiles y administrativas sin entrar en lo penal. Por lo tanto, la autoridad judicial no debe intervenir pues basta la actuación de los individuos privados quizás reunidos en grupos (asociaciones de vecinos, asociaciones de consumidores...), o acudiendo a instituciones gubernamentales o paragubernamentales, pero evitando el exceso de burocracia y profesionalización que, según ciertos autores, cubre gran parte del derecho punitivo (27).

A este respecto merecen tomarse en consideración algunos estudios antropológicos de sociedades y culturas primitivas, pero resulta difícil deducir conclusiones evidentes, a gusto de todos, aplicables a situaciones tan diversas.

La historia de Euskadi puede probablemente iluminar este campo. Pero, quizás un mismo hecho histórico se interprete en dos sentidos diametralmente opuestos. Mientras para unos la policía popular durante la Edad Media en el País Vasco fue eficaz, para otros, como GOROSABEL, no lo fue (28).

Frente a estas y otras objeciones contra la eticidad de las sanciones penales en el derecho penal económico, nosotros respondemos que la sanción penal debe o debería tender a desaparecer en un futuro más o menos próximo, pero en las circunstancias actuales tiene eticidad suficiente, pues, ante el fracaso de los otros medios, en casos de verdadera necesidad el juez penal se ve obligado a actuar como *ultima ratio* para evitar que impere la ley del más sinvergüenza, sin las garantías personales del proceso legal.

Es decir, opinamos que algunas sanciones penales en el derecho penal económico son lícitas porque, mientras no cambien mucho las circunstancias sociales y jurídicas de hoy, resultan indispensables y además, como lo intentaremos mostrar a continuación, eficaces.

---

(26) L. H. LEIGH/S. BROWN, "Crimes in Bankruptcy", en *Economic Crime in Europe*, editado por L. H. Leight, pp. 188 ss.

(27) JAMES P. BRADY, "Fresh Winds on Rotted Sails: Spanish Legal Reforms, American Parallels, and the Cuban Socialist Alternative. A Reply to ANTONIO BERISTAIN", en *International Journal of the Sociology of Law*, Vol. 9, Num. 2 (mayo 1981), pp. 177 ss. (con traducciones e interpretaciones más subjetivas que objetivas).

(28) GOROSABEL, Volumen III, *Noticias de las Cosas Memorables de Gulpúzcoa*, Bilbao, Ed. Gran Enciclopedia Vasca, 1972, pp. 199 ss., pp. 154 ss. y 202 ss. A. BERISTAIN/M.<sup>a</sup> A. LARREA/R. M.<sup>a</sup> MIEZA, *Fuentes de Derecho Penal Vasco (Siglos XI-XVI)*, Bilbao, La Gran Enciclopedia Vasca, 1980, pp. 180 ss., 210 y 235.

#### 4º) Amplitud de su prevención general y especial

Se ha investigado todavía poco, empíricamente, acerca de la necesidad y eficiencia de las sanciones en la delincuencia económica (29). Pero, parece que pueden considerarse beneficiosas en el terreno de la prevención general, y — aunque menos — en algunos aspectos de la prevención especial. Sin embargo, generalmente se niegan resultados positivos cuando se trata de la reinserción social en sentido estricto, como un sector de la prevención especial.

Digamos algo acerca de estos temas, con mayor detención respecto al último, en el cual disintimos de la opinión mayoritaria.

Tres factores dificultan especialmente la eficacia de las sanciones penales en los delitos económicos:

1º) La esperanza de quienes realizan estas acciones de no ser sancionados o, en caso de que se les imponga una sanción, que ésta sea muy leve. Por desgracia, las estadísticas y la realidad prueban que esta esperanza tiene serios fundamentos.

2º) Las dificultades y la lentitud en el proceso, especialmente en lo que respecta a la averiguación y limitación de la culpabilidad.

3º) La conciencia del delincuente de que actúa dentro de la moral de "frontera"; es decir, no se considera a él como delincuente, y el medio ambiente que le rodea tampoco le considera como tal (30).

Acerca de la fuerza intimidadora de la sanción penal, de su valor como instrumento configurativo y de interiorización de los valores sociales etc., hay campos no estudiados todavía suficientemente, como indican H. G. GRASMICK y otros (31).

A pesar de todo, no pocos tratadistas consideran las sanciones penales en el campo de la delincuencia económica eficientes e indispensables respecto a la **prevención general**, aunque reconocen la escasez y la dificultad de pruebas empíricas dado el volumen tan alto de su cifra negra. Según ellos, el derecho penal con sus correspondientes sanciones, logra motivar a los

---

(29) KLAUS TIEDEMANN, "Criminalité et abus de pouvoir: délits et délinquants au dessus de la loi?", en *Rapport Général de la Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire*, Milan, Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, 1980, pp. 20 ss.

(30) CHERIF BASSIOUNI, *Substantive Criminal Law*, Illinois, Charles C. Thomas, 1978, pp. 344 ss.

(31) HAROLD G. GRASMICK, "The strategy of deterrence research: a reply to Greenberg", en *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 72, Num. 3 (1981), pp. 1.102 ss. Véase también, desde otra perspectiva y con referencias a la descriminalización y la prevención general, TULLIO PADOVANI, *L'Utopia Punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 255 ss.

ciudadanos en general, y reforzar las normas correspondientes; consigue intensificar una positiva interiorización de los cauces justos para el progreso y desarrollo de la economía nacional. Con otras palabras, las sanciones penales contribuyen a que los posibles — futuribles — delincuentes no cometan más crímenes económicos por la intimidación que les produce el saber que la ley y la práctica judicial-penitenciaria responden a esas conductas con sanciones penales severas y desagradables en grado máximo. Son el último recurso en manos de la autoridad encargada de mantener y desarrollar los derechos humanos, la Justicia y la convivencia, cuando ya han fracasado todos los demás.

Hay ejemplos concretos a este respecto, *verbi gratia* en el sector de la urbanización y de la contaminación ambiental. Algunas instituciones gubernamentales — locales y estatales — han acudido al legislador pidiendo normas y sanciones penales ante la experiencia de la ineficacia de las leyes y sanciones administrativas, a pesar de (o porque) éstas, más de una vez, entran en el campo penal.

En este tema tiene vigencia todavía la afirmación de CARRARA: “la pena reafirma la opinión pública de seguridad y de confianza”. Así se cumple uno de los fines del derecho penal económico, como antes hemos indicado: proteger el orden económico, mantener o restablecer la confianza del público en la honestidad de las prácticas comerciales y/o en el buen funcionamiento de las instituciones públicas relacionadas con la economía.

También parece claro que la ética social, tan necesaria en el mundo económico (víctima, a veces, de inflaciones políticas y devaluaciones morales), se logra restablecer mediante la sanción penal, después del fracaso de los otros remedios jurídicos o extrajurídicos.

Si pasamos ya a la **prevención especial**, o sea, a los efectos que la sanción produce en el condenado para evitar su reincidencia, se suele reconocer cierta eficacia de las penas y medidas penales inocuizadoras, en grado mayor o menor. La clausura de una empresa, la suspensión del derecho a contratar, la supresión de subvenciones, la disolución de una sociedad, la inhabilitación, y otras sanciones similares tienen indudablemente relevante eficacia.

Algunos estudios muestran bastantes puntos débiles de estas sanciones, por ejemplo, al constatar que la inhabilitación puede privar a las personas de su trabajo profesional, y, así, resultar el remedio peor que la enfermedad, como se dice vulgarmente.

Estos temas no los desarrollamos aquí por ser más o menos coincidentes con las sanciones imponibles a los delincuentes comunes.

En cambio, merece especial consideración el problema de la **resocialización** respecto a los delincuentes económicos. Generalmente los más autorizados especialistas, como indica el Prof. BAJO, niegan la posibilidad

de reeducación a estas personas desde varios puntos de vista. Principalmente porque se considera que poseen alto grado de socialización<sup>(32)</sup>.

La objeción suele formularse, poco más o menos, así: la sanción penal nunca será eficaz en el aspecto importante de la reinserción pues el delincuente económico ya está inserto, y no necesita tal reinserción.

En este sentido se expresan muchos especialistas. Su gran autoridad me obliga a hablar con temor de equivocarme al exponer mi opinión contraria. Pero, permítaseme indicar en qué dimensión y por qué argumentos discrepo de la tesis mayoritaria.

Quizás esta tesis se apoya parcialmente en una injusta opinión pública que describe con acierto la Memoria del Fiscal General del Estado<sup>(33)</sup>, cuando dice:

“A diferencia de lo que ocurre con delitos clásicos, como el homicidio, el robo, el secuestro o la violación, en el campo que estamos analizando, la **imagen** del tipo penal se **diluye**, las apariencias externas de licitud debilitan la **conciencia de rechazo**. Y todavía las dificultades se acentúan por los obstáculos con los que tropiezan la persecución y la prueba, ya que normalmente tienen como **substratum** un conglomerado sutil y laberíntico de relaciones económicas, que unas veces son efecto de la propia dinámica social y otras veces son la cobertura maliciosamente construida para disimular precisamente las relaciones auténticas, a cuyo fin puede surgir una espesa malla de personas jurídicas “anónimas”, incluso con dimensión internacional...”

Debemos reconocer con sonrojo el trato indulgente de favor que por motivos complejos — inconscientes en parte — tanto el legislador como el sistema judicial y penitenciario como los moralistas otorgamos a la delincuencia y a los delincuentes de cuello blanco<sup>(34)</sup>.

Se afirma que los autores de delitos económicos no necesitan reeducación pues, por definición, como hemos indicado antes, son personas que están bien educadas, son personas “of respectability and high social status” (SUTHERLAND), “well-to-do individuals...” (POSNER). A la luz de las

---

(32) MIGUEL BAJO FERNANDEZ, *Derecho Penal Económico Aplicado a la Actividad Empresarial*, Madrid, Civitas 1978, pp. 81 ss. MIGUEL BAJO FERNANDEZ, “La delincuencia económica. Un enfoque criminológico y político criminal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 5 (1978), pp. 3 ss. KLAUS TIEDEMANN, “Criminalité et abus de pouvoir: délits et délinquants au dessus de la loi?”, en *Rapport Général de la Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire*, Milan, Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, 1980 p. 23. L. H. LEIGH, Rapport presentado en Council of Europe, “Aspects criminologiques de la délinquance d'affaires”, Strasbourg, 15-18 nov. 1976, pp. 93 ss.

(33) *Memoria Elevada al Gobierno de S.M. en la Solemne Apertura*, Madrid, Ed. Reus, 1980, p. 87.

(34) AGUSTÍN FERNANDEZ ALBOR, *Estudios sobre la Criminalidad Económica*, Barcelona, Bosch, 1978, pp. 11 ss. JOSÉ A. SAINZ CANTERO, *En Torno a los Delitos Contra la Libertad y Seguridad en el Trabajo*, Murcia, 1972, p. 21.

teorías tradicionales, los delincuentes económicos son "caballeros honrados", de la mejor sociedad.

Esta manera de argumentar falla quizás en algunos puntos básicos. El concepto de reeducación y/o reinserción que manejan los penalistas clásicos no es aplicable a los delincuentes económicos, como tampoco su concepto de delito y/o de delincuente, que casi exclusivamente se refiere al delito y delincuente común o político. Pero, si se revisan los criterios más fundamentales se puede abocar a conclusiones nuevas o innovadoras, distintas de las hoy mantenidas por la mayoría.

Si partimos del principio de que los delitos económicos tipificados en la legislación penal — primera y segunda, en terminología de P. MACNAUGHTON-SMITH<sup>(35)</sup> — son acciones culpables que atentan o ponen en peligro el orden económico justo (democráticamente aprobado), la conservación, la producción, la distribución y el consumo de bienes y servicios indispensables para la comunidad; y si consideramos como personas socializadas aquellas que no cometen delitos graves, se puede deducir que los *delincuentes contra la economía carecen del grado necesario de socialización*, en el sentido técnico de la palabra, aunque conozcan y practiquen a la perfección las reglas de cómo portarse en la mesa, y cómo saludar y cómo vestir.

Quienes entendemos por reinserción social la capacitación para vivir en sociedad sin infringir notablemente las leyes penales, hemos de concluir que los autores de delitos económicos necesitan algo — llámese tratamiento o reeducación o **repersonalización** — para ser reinsertados en la sociedad, para que no vuelvan a delinquir, pues su acción delictiva muestra que sus interpretaciones desfavorables de la ley preponderan sobre sus interpretaciones favorables, en sentido de la *differential association*, de Ed. H. SUTHERLAND. Es decir, si no cambian su talante, su **Gesinnung**, recaerán en la delincuencia<sup>(36)</sup>. *La facilitación de esa "mejora" interior habita — o*

---

(35) P. MACNAUGHTON-SMITH, "The Second Ccde. Toward (or Away from) an Empiric Theory of Crime and Delinquency", en *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol. 5 (1969), pp. 189 y ss. CARLOS JIMENEZ VILLAREJO, "La Justicia ante la delincuencia socio-económica", en *El Viejo Topo*, 58 (julio 1981), pp. 6 ss.

(36) La compleja problemática contemporánea exige un replanteamiento básico: Cfr. FRANCISCO MUÑOZ CONDE, "La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito", en *La reforma del Derecho Penal*, Barcelona, Bellaterra, 1980, pp. 61 ss. A. BERISTAIN, "Fines de la pena. Importancia, dificultad y actualidad del tema", en *Cuestiones Penales y Criminológicas*, Madrid, Reus, 1979, pp. 28 ss. JOSÉ RAMÓN CASABO RUIZ, "El fundamento de las medidas de seguridad, en *Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad (La ley de peligrosidad y rehabilitación social de 4 de agosto de 1970)*, Valencia Publ. Universidad 1974, pp. 37 ss. ANTONIO GARCIA PABLOS DE MOLINA, "La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo", en *Anuario de Der. Penal* (septiembre 1979), pp. 645 ss. SANTIAGO MIR PUIG, "Problemática de la pena y seguridad ciudadana", en *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º 1 (enero-marzo 1981), pp. 179 ss. *Idem*, "Fundamento constitucional de la pena y teoría del delito", en *La reforma del Derecho Penal*, Barcelona, Bellaterra, 1980, pp. 107 ss. IGNACIO MUNAGORRI LAGUIA, *Sanción Penal y Política Criminal. Confrontación con la Nueva Defensa Social*, Madrid, Reus, 1977, pp. 133 ss. FERRANDO MANTOVANI,

debe habitar — en el fondo de cualquier sanción penal que merezca el adjetivo de humana<sup>(37)</sup>.

Esta peculiar repersonalización ha de lograrse por medios más o menos diversos — más o menos inherentes a la simple pena — que no podemos desarrollar ahora: quizás por el “susto” y la estigmatización de una condena judicial, por el “golpe” de una multa, por el tratamiento psico-sociológico, por el dolor de la privación de un derecho económico o profesional o de libertad<sup>(38)</sup>. La aceptación verdaderamente libre del condenado será indispensable cuando se acude a ciertos tratamientos médicos, psicológicos, psiquiátricos etc.; es decir, siempre que se pretenda añadir algo al mínimo exigido por la sanción penal impuesta en la sentencia. El derecho penal del terror ha de evitarse por todas las técnicas a nuestro alcance<sup>(39)</sup>.

### 5º) Objeciones contra la privación de libertad

Otros criminólogos rechazan la reinserción social en los delincuentes económicos por motivos y en aspectos distintos. Especialmente critican la

**Diritto Penale. Parte Generale.** Padova, Cedam, 1979, pp. 665 ss. SERGIO GARCIA RAMIREZ, “Problemas fundamentales del Tratamiento Penitenciario”, en *Rev. Mexicana de Ciencias Penales*, n.º 1, año 1 (enero-junio 1978), pp. 53 ss. Merece recordarse la opinión, de RUIZ-VADILLO “Los delitos contra el orden socio-económico”, en *Anuario de la Escuela Judicial* n.º XIII (julio 1981), pp. 233 ss.: “El concepto de reeducación y reinserción necesita de ciertas precisiones: Una persona delincuente en potencia o en acto puede estar “formalmente” incorporada a la sociedad, aunque viole sus normas penales, y otra persona absolutamente marginada de ella puede no quebrantarlas. En el primer caso sería necesaria la reeducación, en el segundo la reinserción, independientemente de los aspectos jurídico-punitivos existentes. Igualmente considero importante insistir en una idea que me parece esencial: La prisión no debe servir para convencer a los prisioneros de que el modelo social en que se vive (que puede ser objetiva y subjetivamente mejor o peor que el deseado por el preso), es el óptimo, sino más sencillamente acostumbrarle, razonablemente, a aceptar el cumplimiento de las leyes penales, y en este sentido, todo delincuente necesita reeducación porque el delincuente demostró precisamente la no aceptación de las normas jurídico-penales que son como la base mínima e indispensable de una convivencia pacífica.”

(37) HANS-HEINRICH JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, traducción de S. MIR PUIG y F. MUÑOZ CONDE, vol. I, Barcelona, Bosch, 1981, pp. 35 ss.

(38) HANS-HEINRICH JESCHECK, “Grundfragen der Dogmatik und Kriminalpolitik im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft”, en *ZStW*, 1 (1981), pp. 51 ss. ROGER GARAUDY, *Parole d'Homme*, Paris, Ed. R. Laffont, 1975, pp. 47 ss. J. LASSO DE LA VEGA, *El Dolor y la Condición Humana en el Teatro de Sófocles*, Barcelona, 1971, 65-66. “El dolor labora en zonas profundas, en sus entrañas y redaños que se iluminan de conciencia y adquieren expresión cuando el dolor llega a su extremo... El dolor nos prohíbe seguir representando nuestra comedia... En su experiencia más aguda ésa es la excepcionalidad del dolor, que lleva al hombre a la abnegación, esto es, a la negación de cuanto no constituye su yo auténtico. Lo obliga a aligerar la nave y volver a lo esencial.”

(39) MANUEL COBO DEL ROSAL, “Consideraciones generales sobre la concepción del poder punitivo del Estado”, en *Revista de Derecho Público*, n.º 63 (marzo-junio 1976), pp. 267 ss. La eficacia de la prevención general (y especial) hoy exige más armonía con el humanismo, la proporcionalidad y la libertad, como indican W. HASEMER, K. LÜDERSEN, W. NAUCKE: *Hauptprobleme der Generalprävention*, Frankfurt/M., 1979, pp. 7 ss.

resocialización mediante las sanciones privativas de libertad. Sus objeciones (y nuestras correspondientes respuestas) pueden aplicarse, en cierto sentido, también a las otras sanciones. Pero, por ahora nos referimos casi exclusivamente a las privativas de libertad.

La cárcel — dicen, apoyándose en diversos argumentos — nunca repersonalizará al delincuente de cuello blanco porque éste no puede “nacer de nuevo”. Se portará muy bien dentro de la prisión, pero en cuanto salga a la calle, en cuanto se siente en su despacho y en cuanto disponga del talonario y de “amigos inteligentes e influyentes”, volverá a “aprovecharse”, a delinquir. A él se le debe aplicar el refrán “genio y figura hasta la sepultura”.

Esto sucederá si es delincuente profesional. Si es ocasional o situacional, su reincidencia dependerá de la ocasión o la situación.

Además — continúan los objetores — la prisión aunque (y para que) consiga repersonalizar, conlleva gastos excesivos, especialmente cuando se trata de criminales “educados”. Cuesta más dinero que lo robado por los delincuentes. Aumenta las desigualdades económicas y sociales entre los ciudadanos. Por si lo dicho fuera poco, la cárcel destroza el psiquismo de muchos prisioneros, y produce graves perjuicios a sus familiares<sup>(40)</sup>.

Estas opiniones se basan en pruebas muy serias, pues algunas cárceles parecen cementerios<sup>(41)</sup>. Pero, si las consideramos despacio, veremos que no abocan a conclusiones tan unilaterales como algunos propugnan.

Los especialistas en las ciencias de la conducta humana (baste recordar a GEHLEN, LERCH y C. ROGERS) afirman que la persona conserva durante toda su vida una estructura **necesitada y abierta** a nuevas relaciones y socializaciones<sup>(42)</sup>. La personalidad es un proceso continuo, imparabile y hasta transcendente<sup>(43)</sup>.

(40) A. BERISTAIN, “La cárcel como factor de configuración social”, en *Documentación Jurídica*, n.º 17 (enero-marzo 1978), pp. 165-180. CARLOS GARCIA VALDES, *Introducción a la Penología*, Madrid, Publ. Instituto de Criminología, 1981, pp. 135 ss. ELÍAS NEUMAN, *Prisión Abierta. Una Nueva Experiencia Criminológica*, Buenos Aires, Depalma, 1962, 2.ª edición (en prensa).

(41) A. BERISTAIN, “Las cárceles no deben ser cementerios”, en *Estudios de Criminología Vasca*, Bilbao, Ed. Mensajero, 1982 (en prensa).

(42) J. ROF CARBALLO, *El Hombre como Encuentro*, Madrid, 1973, p. 61. “Todo encuentro importante es, por un lado, confirmativo. reencuentro; por el otro, prospectivo, inaugurador de nuevos encuentros... No puede considerarse trascendente un encuentro que no tenga carácter germinal. O, mejor dicho, programatorio. Llave de futuros encuentros, otero desde el que divisar horizontes que sin él no hubieran sido perceptibles, instrumento que nos permite el acceso a mundos nuevos.” C. ROGERS, *El Proceso de Convertirse en Persona*, Buenos Aires, 1975, pp. 168 ss. “La vida plena es un proceso, no una situación estática. Es una orientación, no un destino. La orientación que constituye una vida plena es elegida por el organismo en su totalidad siempre que disfrute de una libertad psicológica que le permita moverse en cualquier dirección... Resulta profundamente estimulante que cuando el ser humano disfruta de libertad interior elige como la vía más satisfactoria este proceso de llegar a ser.”

(43) NENA & GEORGE O'NEILL, *Die offene Ehe. Konzept für einen neuen Typus der Monogamie*, Hamburgo, Rowohlt, 1975, p. 152.

El refranero popular "genio y figura hasta la sepultura" no es tan pesimista como pretenden quienes niegan a nuestros delincuentes (sobre todo los primarios) la posibilidad de apartarse del camino del crimen. No se refiere a estas personas en cuanto infractores. Faltan argumentos científicos para etiquetar a la mayoría de los delincuentes económicos como incorregibles. Los hay — y no pocos — corregibles. Las estadísticas sobre este tema no alcanzan todavía datos convincentes en sentido tan pesimista.

Tampoco parece totalmente convincente la objeción de que la cárcel, aunque resocialice, "cuesta" demasiado y, por lo tanto, no resulta eficaz, o no compensa (44). En nuestra opinión, buena parte de esas dificultades prueban lo opuesto en el sector de la criminalidad económica. Los perjuicios que producen los clásicos delitos contra la propiedad quizás no alcanzan los costos de la cárcel y el aparato judicial; pero, los delitos de cuello blanco producen daños mucho mayores. Para evitarlos, hoy en día, merece la pena el gasto del sistema judicial-penitenciario. Esperamos y deseamos que en un futuro, más o menos próximo, cambien radicalmente las circunstancias, pero en la actualidad hay que encarar los problemas con realismo y constatar las dimensiones incalculables del perjuicio dinerario nacional si se prescinde de la cárcel para los delincuentes a que nos estamos refiriendo en nuestro estudio.

De similar manera se puede responder a quienes opinan que la sanción penal aumenta las ya existentes desigualdades económico-sociales. Estas sanciones, especialmente la multa y la cárcel, aplicadas a los delincuentes de cuello blanco disminuyen las diferencias económicas y sociales, si aquélla es proporcionada a la posición del delincuente, según el sistema de días-multa en el Proyecto de Código Penal español de 1980, art. 55 (45), y si ésta es cárcel común para todos.

La objeción de que la prisión destroza al interno e incluso — aunque menos — a sus familiares no posee tanta fuerza si se trata de penas cortas. En los delitos económicos se aconseja que la duración sea breve pues se utiliza a modo de "electroshock", según observó hace años AYA GOÑI, y según constatan algunas estadísticas contemporáneas, como las que transcribe POSNER (46).

---

(44) Cfr. TULLIO PADOVANI, *L'Utopia Punitiva. Il Problema delle Alternative alla Detenzione nella sua Dimensione Storica*, Milano Giuffrè, 1981, con amplia y valiosa documentación.

(45) A. BERISTAIN, "La multa penal y la administrativa en relación con las sanciones privativas de libertad", en *Cuestiones Penales y Criminológicas*, Madrid, Reus, 1979, pp. 451 ss. *Idem*, "La multa en el Derecho Penal Español", en *Rev. Gen. Leg. Juris* (abril 1976), pp. 325 ss.

(46) Fuente: 1977 Sourcebook of Criminal Justice Statistics, pp. 552-553; en RICHARD A. POSNER, "Optimal Sentences for White-Collar Criminals", en *American Criminal Law Review*, 1980, Vol. 17, pp. 412 ss.



## CLASE Y CUANTÍA (DURACIÓN) DE LAS SANCIONES FEDERALES EN ESTADOS UNIDOS (AÑO 1977)

Tipo de delito	Número de condenas	Número de presos	Promedio de meses de internamiento	Número de multas
Total .....	40.112	18.478	47.2	3.198
Homicide .....	108	84	125.1	0
Robbery .....	2.286	2.031	134.3	0
Embezzlement .....	1.650	289	22.4	14
Fraud, total .....	3.691	1.234	22.7	222
Income Tax .....	1.157	340	15.4	68
Lending Institutions .	390	121	18.4	12
Postal .....	938	404	31.1	37
Securities and Exchange .....	86	40	45.7	12
Federal Statutes, total .	4.208	565	29.7	1.501
Antitrust .....	175	1	No consta	137
Food and Drug Act .	103	6	No consta	78
Customs Laws .....	182	36	19.9	34
Motor Carrier Act ..	105	0	No consta	97
Agricultural Acts ...	459	3.7	20.0	203
Migratory Bird Laws .	894	17	No consta	621
Postal (other than fraud obscenity, and embezzlement) .....	1.003	150	7.6	32

En el sentido que estamos defendiendo han de leerse las Constituciones de España, de Italia y de otros Estados que establecen claramente la finalidad resocializadora de las sanciones privativas de libertad<sup>(47)</sup>. Por desgracia, la realidad sociológica queda muy rezagada, sin preocuparse por cumplir las metas señaladas en la Constitución. Nada se soluciona rebajando la meta repersonalizadora.

La Constitución española reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (artículo 38), y en repetidas ocasiones señala

(47) Además de los arts. 1.º y 25 de la Constitución española de 1978, debe tenerse en cuenta el art. 1.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979: "Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados." Cfr. SANTIAGO MIR PUIG, "Problemática de la pena y seguridad ciudadana", en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1 (enero-marzo 1981), pp. 190 ss. Cfr. JOSÉ M.ª STAMPA BRAUN, ENRIQUE BACIGALUPO, *La Reforma del Derecho Penal Económico*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1980, pp. 24 ss. CESARE PEDRAZZI, "Problemi di tecnica legislativa", en *Comportamenti Economici e Legislazione Penale*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 18 ss.

los hitos de una economía más justa que oriente a los penalistas dentro de un programa de política económica más igualitaria, más centrada en el hombre, no en el capital ni en el Estado. Su art. 53, 3, encarga al legislador, a las instituciones judiciales y a los poderes públicos que procuren el reconocimiento, el respeto y la protección de los derechos económicos y sociales (medio ambiente, distribución de la renta regional y personal más equitativa etc.) formulados en sus arts. 39 y siguientes, que constituyen parte del bien jurídico protegido en los delitos que ahora estudiamos. El art. 9, 2, declara que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica<sup>(48)</sup>, cultural y social. Por fin, el art. 31 determina que todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad<sup>(49)</sup>.

La exigencia elemental de la igualdad debe armonizarse con la, no menos elemental, de la libertad; armonización que con frecuencia originará serios conflictos pues, como universalmente se reconoce (e incluso KARL MARX lo repite), todos tenemos derecho a ser diferentes o desiguales. Dicho con fórmula más moderna, "la idea del igualitarismo contradice a la de libertad, porque la libertad engendra inevitablemente desigualdad, y la igualdad engendra no-libertad"<sup>(50)</sup>.

El legislador y, más aún, el juez han de tener siempre presente el espíritu de la Constitución y el espíritu de nuestro tiempo para desarrollar diariamente su función política de realizar una constante y dinámica reconstrucción del ordenamiento positivo judicial-penitenciario para adecuarlo a los nuevos principios constitucionales a la luz de una interpretación progresiva más que técnica (en el sentido tradicional de la palabra)<sup>(51)</sup>.

#### 6º) Necesidad y límites de la repersonalización

Las sanciones penales, como hemos intentado mostrar, pueden resultar efectivas para la prevención general y especial e incluso en el ámbito de la resocialización. Todavía conviene añadir algo más importante: las sanciones penales necesitan cultivar una dimensión resocializadora, o, dicho con otras palabras, positiva y beneficiosa para el condenado. Si no, deben considerarse ilícitas, pues la repersonalización es requisito indispensable, aunque no

(48) Subrayado nuestro.

(49) Subrayado nuestro.

(50) GERHARD LEIBHOLZ, "Representación e identidad", en KURT LENK/FRANZ NEUMANN, *Teoría y Sociología Crítica de los Partidos Políticos*, trad. de IGNACIO DE OTTO, Barcelona, Ed. Anagrama, 1980, p. 205.

(51) Memoria Elevada al Gobierno de S.M. en la Solemne Apertura de los Tribunales el día 15 de septiembre de 1981 por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. José María Gil-Albert y Velarde, Madrid, Reus, 1981, pp. 7 y ss.

fundamento de la sanción. Su fundamento y su límite son la necesidad y la culpabilidad. Veamos ahora brevemente estos dos puntos.

Algunos especialistas exigen que la sanción penal, particularmente en los delitos económicos, sea unidimensional, es decir, puramente retributiva, represiva, un mal<sup>(52)</sup>. Afirman que la finalidad reeducadora de la sanción por una parte presupone una falsa concepción del delincuente como un individuo enfermo, anormal, estigmatizado, y, por otra, aboca a un empleo excesivo de las sanciones penales. Pero, en mi opinión, estas teorías adolecen de angelismo y de reduccionismo.

Aquellos utópicos propugnadores del tratamiento reeducador de los años 50-60 llegaron a exageraciones como la de retener en prisión más tiempo del permitido por la culpabilidad, para el supuesto fin reeducador. En Norteamérica la arbitrariedad judicial, tan superior a la que se admite en Europa, abocó a excesos verdaderamente delictivos. Tales abusos motivan ahora, por reacción, un rechazo también exagerado de la meta repersonalizadora<sup>(53)</sup>.

ANTON ONECA, hace casi cuatro décadas, trató ya atinadamente el problema en su lección inaugural, en la Universidad Salmanticense<sup>(54)</sup>.

Evitando apasionamientos — incluso bien intencionados —, conviene recordar que la mayor o menor necesidad de tratamiento no justifica la pena. Esta nunca puede rebasar el límite de la culpabilidad, so pretexto de beneficiar al condenado.

Frente al delincuente, por eso mismo que es, y en cuanto es una persona normal (no enfermo, ni malo), la ley y el juez, al responder a su acción con una pena, deben contestarle con algo que no sea mero mal, que no sea mero sufrimiento. Hace ya mucho tiempo que se superó el concepto de la pena como *malum passionis*, de BOECIO. La respuesta de la sociedad tiene que enseñarle a no volver a infringir las leyes. Según dice el art. 59. 2, de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979. "El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como de subvenir a sus necesidades". No se olviden las reflexiones de BETTIOL y otros autores para considerar la sanción penal como un bien<sup>(55)</sup>, para ver en ella algo beneficioso para el condenado, aunque no exclusivamente eso.

(52) MARTIN R. GARDNER. "The Renaissance of retribution — An examination of Doing Justice", en *Wisconsin Law Review*, 1976, pp. 78 ss.

(53) JACQUELINE BERNAT DE CELIS, Présentation du rapport du Professeur DAVID FOGEL "Le débat américain sur la Politique de sentencing: dix années de combat". Ponencia sostenida en el Centre de Recherches de Politique Criminelle en la Journée d'étude sur les grandes orientations de politique criminelle des pays de l'Amérique du Nord, Paris, mayo 1981.

(54) JOSÉ ANTON ONECA, *La Prevención General y la Prevención Especial en la Teoría de la Pena*, Salamanca, Imprenta "Cervantes", 1944.

(55) A pesar de sus ataques contra las medidas y la reeducación, considera la pena como un bien. Cfr. GIUSEPPE BETTIOL, "Sul diritto penale cristiano", en *L'Indice Penale*, n.º 3 (sept.-diciem. 1980), p. 474. A. BERISTAIN, *Medidas Penales en Derecho Contemporáneo. Teoría, Legislación Positiva y Realización Práctica*, Madrid, Reus, 1974, pp. 49 ss.

Quienes opinen lo contrario, quienes mantengan la mentalidad boeciana, difícilmente podrán argumentar contra la pena de muerte abolida en tantas Constituciones estatales y en tantos documentos supranacionales de mayor rango.

La ideología de clase que consideraba al delincuente como un enfermo o como una persona mala en sentido absoluto, hoy ha sido superada. Cuando una persona normal que actúa libre de coacciones internas y externas infringe las leyes graves — todas las leyes penales son graves o deben serlo —, lo hace por motivos diversos que, más o menos, explican los especialistas. En cierto sentido, se puede decir que cada delito proviene de un proyecto vital **asocial relativamente constante**, pues las opciones fundamentales brotan y cambian pocas veces en la vida.

Este proyecto vital asocial — consciente e inconsciente — no basta para justificar la sanción penal pues sería caer en la *Lebensführungsschuld*, en el derecho penal por la orientación de la vida<sup>(56)</sup>, en el derecho penal de autor. Pero, tampoco se debe creer en la segmentación puntual de la conducta humana, pues los hechos aislados van concatenados unos con otros, sin solución de continuidad. Este proyecto vital asocial debe ser objeto de evaluación y — dentro de los límites de la culpabilidad — de corrección para no mantener el derecho penal de espaldas a las ciencias del hombre, y de espaldas a la dignidad de la persona-sujeto.

Todo aquel que rechace esta concepción antropológica no dará importancia a los problemas del error en la dogmática jurídico-penal, quizás borrará del mapa la dimensión de reprochabilidad y de justicia, y difícilmente distinguirá entre sanción civil y penal<sup>(57)</sup>.

En pocas palabras, si se considera al hombre como sujeto, no como mero objeto, cuando realice acciones reprochables surgirá la necesidad y la posibilidad de pedirle que corrija libremente la dirección de su opción fundamental, para que “no vuelva a las andadas”, para que no incumpla más las leyes protectoras del orden económico y de los derechos de la persona.

Amplias reflexiones merecería el estudio de cuáles son las sanciones más o menos eficaces en el campo que estamos estudiando. Personalmente opino que una atinada política criminal debe acudir con más frecuencia a la multa que a la privación de libertad, excepto en supuestos que requieren el internamiento, entre otras razones para evitar agravios comparativos pues no pocos códigos penales, y no pocos jueces sancionan más severamente algunos delitos contra la propiedad que otros delitos contra el orden económico, aunque aquéllos perjudiquen mucho menos a la sociedad.

---

(56) EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Ediar, 1979, pp. 446 ss. GIUSEPPE BETTIOL, *Diritto Penale. Parte Generale*, 10 ed., Padova, Cedam, 1978, pp. 376 ss.

(57) JOSÉ CEREZO MIR, “Límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo”, en *III Jornadas de Profesores de Derecho Penal*, Santiago de Compostela, Ed. Universidad, 1976, pp. 69 y ss.

## 7º) Apología parcial de las multas

Parece oportuno formular ahora unas consideraciones, aunque sea con estilo telegráfico, acerca de las multas. Estas, probablemente, deben aplicarse más que la cárcel a los delincuentes económicos porque resultan menos inhumanas que la privación de libertad, más eficaces en varios sentidos, y más aplicables a las personas jurídicas. Pero, como acabamos de decir, *corren el peligro de beneficiar comparativamente a los delincuentes de cuello blanco*. Empecemos por este punto para después comentar algo acerca de su eficacia y aplicabilidad a las personas jurídicas.

Hay que evitar — repetimos — los agravios comparativos. De hecho en Francia <sup>(58)</sup> se observa que las sanciones impuestas a algunos delincuentes económicos son menos severas que las impuestas a los demás delincuentes, como prueba, por ejemplo, LASCOURMES al comentar los datos siguientes.

Delitos	Priv. libertad	Sursis	Multa	Otros	Total
En materia de astucia y negocios	1.809 8'7 %	4.435 21'3 %	13.854 66'5 %	730 3'5	20.828 100 %
En materia penal general	50.871 11'9 %	97.063 22'7 %	253.686 59'4 %	25.815 6 %	427.635 100 %

En España la legislación resulta injusta y escandalosa, por ejemplo cuando el número tercero del art. 528 del Código Penal impone la pena *de arresto mayor (de un mes y un día a seis meses de privación de libertad)* para quien defraudare a otro más de 15.000 pesetas en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio; pero, en cambio, según el artículo 319 (renovado radicalmente por la Ley 50/1977, de 14 de noviembre) a los delincuentes de cuello blanco que defraudan al Estado sólo se les impondrá esa pena privativa de libertad si concurren dos condiciones: que la cantidad defraudada supere los cinco (oscile entre cinco y diez) millones de pesetas y que, además (según una interpretación posible del texto legal), esa cantidad defraudada exceda de la décima parte de la cuota procedente. Por lo tanto, quien defrauda al

(58) PIERRE LASCOURMES, "Sur quelques données de base et base de données en délinquance d'affaires", en *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, n.º 12 (diciembre 1980), p. 1.021.

Estado o a la Hacienda local nueve millones de pesetas cuando tenía que tributar noventa millones no sufrirá pena privativa de libertad alguna sino sólo una pena pecuniaria oscilante entre nueve y cincuenta y cuatro millones de pesetas. La irritante diferencia que media entre las sanciones correspondientes a estos dos delitos salta a la vista <sup>(59)</sup>.

Por lo expuesto, cuando pedimos para los delincuentes económicos penas pecuniarias más que penas privativas de libertad, pedimos también que a los demás delincuentes se les aplique mismo criterio. Así pretendemos empezar a terminar, en lo posible y reiterativamente — como SÍSIFO — con el actual derecho penal, para iniciar un derecho penal mejor, tal como sugería G. RADBRUCH.

Algunos especialistas piensan que la multa resulta menos eficaz que la privación de libertad <sup>(60)</sup>. Salvo excepciones, no conozco estudios empíricos amplios y serios referidos a la delincuencia económica en esta orientación ni en la contraria.

Contra los delitos económicos menos graves los jueces, en algunos países, suelen imponer más multas que privaciones de libertad. La propor-

(59) AGUSTIN FERNANDEZ ALBOR, *Estudios sobre la Criminalidad Económica*, Barcelona, Bosch, 1978, pp. 10 ss. *Idem*, *El Delito Fiscal*. Conferencia en el Iltre. Colegio de Abogados de Vizcaya el 11 marzo 1981 (inédita). *Idem* "Política criminal de delito fiscal", en BUSTOS HORMAZABAL/FERNANDEZ ALBOR/TORIO LOPEZ/VIVES ANTÓN y otros, *Estudios Penales y Criminológicos V*, Santiago de Compostela, Pul. Universidad, 1982, pp. 45 ss. ALFONSO SERRANO GOMEZ, *Fraude Tributario (Delito Fiscal)*, Madrid, Ed. de Derecho Financiero, 1977, pp. 200 ss. C. VILADÁS JENE, "Business Crime in Spain", en L. H. LEIGH, *Economic Crime in Europe*, Londres, 1980, Macmillan, pp. 4 ss.

(60) La multa es la sanción más frecuente contra las personas jurídicas en las legislaciones penales de los países de nuestra cultura. R. SCREVEN, "Les sanctions applicables aux personnes morales", en *Atti della Conferenza organizzata dal Centro Inter. di Ricerche e Studi Sociologici, Penali e Penitenziari, La Responsabilità Penale delle Persone Giuridiche in Diritto Comunitario* (Messina, 1979), Milano, Giuffrè, 1981, pp. 165 ss. JOHN COLLINS COFFEE, Jr., "Corporate Crime and Punishment" en *American Criminal Law Review*, vol. 17:409, 1980. Cfr. Recomendación n.º R (81) 12 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la criminalidad económica, en *Resolutions by the Committee of Ministers relating to crime problems*, Strasbourg, 1981. COUNCIL OF EUROPE, *Aspects Criminologiques de la Délinquance d'Affaires*, Strasbourg, 1978, pp. 100 ss. MIGUEL BAJO FERNANDEZ, *Derecho Penal Económico Aplicado a la Actividad Empresarial*, Madrid, Civitas, 1978, pp. 78 ss. Ya el año 1971 SAINZ CANTERO escribió "Las sanciones tradicionales, perfectamente indicadas para otra clase de infracciones, resultan inapropiadas para los hechos delictivos que nos ocupan. La experiencia enseña que es inútil acumular multas o multiplicar penas de prisión... En las leyes económicas de carácter penal que presenta el panorama comparatista, junto a las sanciones tradicionales de privación de libertad y pecuniarias, se ofrecen otras que resultan muy adecuadas para los delitos económicos"... Cuadernos para el Diálogo, cit. JOSÉ A. SAINZ CANTERO, "La sustitución de la pena de privación de libertad", en *Estudios Penales II. La Reforma Penitenciaria*, Santiago de Compostela, Ed. Universidad, 1978, pp. 215 ss. KLAUS TIEDEMANN, *Stand und Tendenzen von Strafrechtswissenschaft und Kriminologie in der Bundesrepublik Deutschland*, en *Juristenzeitung*, Núms 15/16 (15 agosto 1980), pp. 489 ss. Traducción española en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 14, pp. 200 ss.

ción difiere algo cuando la gravedad de los delitos aumenta, como lo muestran, respecto a las quiebras en Gran Bretaña, los datos de LEIGH y BROWN (61).

#### SANCIONES SEGUN LA EDAD Y EL SEXO

Sexo	Probation and conditional discharge	Fine	Suspended imprisonment	Imprisonment (months)				Total
				0-11	12-35	36	+	
<b>(a) Crow Court</b>								
1974	M	2	0	16	4	9	0	31
	F	1	0	0	0	0	1	2
1975	M	4	1	26	4	3	2	40
	F	2	0	3	0	0	0	5
Total		9	1	45	8	12	3	78
		(12%)	(1%)	(48%)	(10%)	(15%)	(4%)	(100%)
<b>(b) Magistrates' court</b>								
1974	M	15	95	32	4	0	0	146
	F	2	2	1	0	0	0	5
1975	M	15	69	39	2	2	0	127
	F	1	0	2	0	0	0	3
Total		33	166	74	6	2	0	281
		(12%)	(59%)	(26%)	(2%)	(1%)	(0%)	(100%)

COFFEE y otros critican la eficacia de las sanciones pecuniarias (especialmente cuando se imponen como sanciones administrativas, sin el reproche de condena penal) porque pueden y suelen ser desproporcionadas a las ganancias obtenidas, y porque la empresa o la sociedad fácilmente las cubre computándolas en el capítulo de costos o en los precios de venta. Además, los delincuentes económicos pueden ocultar, dentro o fuera de su nación, sus bienes para, así, eludir los perjuicios de la multa.

La primera objeción respecto a la multa se resuelve (o, al menos, se debilita) por dos caminos: elevando la cuantía de la multa, y desadministrando esta sanción, de manera que la persona jurídica no pueda evitar

(61) L. H. LEIGH/SUSANNAH BROWN, "Crimes in Bankruptcy", en *Economic Crime in Europe*, editado por L. H. LEIGH, Londres, 1980, p. 171.

el reproche de la condena penal, si se admite la posibilidad de tal condena a las sociedades y empresas.

En cuanto a la otra objeción contra la multa — la facilidad del acusado para poner su patrimonio fuera del alcance de la autoridad — cabe responder que al legislador y al juez corresponde buscar y encontrar los medios para lograr hacer justicia en todo el ámbito patrimonial <sup>(62)</sup>. La moderna legislación limitativa del secreto bancario <sup>(63)</sup> brinda un ejemplo de cómo facilitar el camino eficaz a la acción de las autoridades.

De acuerdo con algunas investigaciones respecto al derecho penal en general, y considerando que no median razones fuertes para que el derecho penal económico en este campo siga reglas y orientaciones distintas, parece que el legislador y los jueces — al menos los españoles — deberán aplicar la multa (en su modalidad **de lege ferenda** de días-multa) más que hasta ahora lo han hecho. Siguiendo esta orientación de política criminal, deberán aplicar menos la privación de libertad, aun suponiendo — lógicamente — que ésta sea de breve duración.

Suele afirmarse, cada día con más frecuencia, que la multa puede aplicarse en el derecho penal económico tanto a las personas naturales como a las jurídicas, y no sólo como pena sino también como medida de seguridad.

El Informe de la Asamblea Interregional de expertos en el tema III: "El delito y el abuso del Poder" <sup>(64)</sup>, del VI Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, se manifiesta en este sentido pues admite decididamente la responsabilidad criminal de las sociedades. Merecen transcribirse literalmente las siguientes líneas:

"Se recomendó el establecimiento del principio de la responsabilidad criminal de las sociedades. Esto significa que cualquier sociedad o colectivo, privado o estatal, será responsable por acciones

(62) **Recommendation** n.º R (81) 12. Du Comité des Ministres aux États Membres sur la Criminalité des Affaires (adoptée par le Comité des Ministres le 25 juin 1981, lors de la 335.ª réunion des Délégués de Ministres), en **CONSEIL DE L'EUROPE. Résolutions du Comité des Ministres dans le Domaine des Problèmes Criminels**, Strasbourg, 1981.

(63) MIGUEL BAJO FERNANDEZ, "Límites del secreto bancario: deber de revelar a la administración de justicia", en **Revista Papeles de Economía**, n.º 4, editado por FIES. *Idem.* "La delincuencia económica. Un enfoque criminológico y político criminal", en **Cuadernos de Política Criminal**, n.º 5 (1978), pp. 3 ss. GERARDO LANDROVE DÍAZ, "Descubrimiento y revelación de secretos", en **III Jornadas de Profesores de Derecho Penal**, Santiago de Compostela, Ed. Universidad, 1976, pp. 173 ss., especialmente pp. 209 ss. Sobre la noción de secreto cfr. KLAUS TIEDEMANN, **Kommentar zum GmbH-Strafrecht. Erläuterung der §§ 82-85 GmbHG und ergänzender Vorschriften**, Köln, Dr. Otto Schmidt KG, 1981, § 85.

(64) Informe de la Asamblea Interregional de expertos en el tema III: "El delito y el abuso de poder" (Naciones Unidas, Nueva York, 9-13 julio de 1979). MANUEL LOPEZ-REY, "La política criminal de las Naciones Unidas, los problemas de la criminalidad y el problema de la Criminología", en **Revista de Derecho Público**, n.º 59 (1975), pp. 245 ss.



delictivas o dañinas, sin perjuicio de la responsabilidad individual de sus directivos. Las formas específicas de dicha responsabilidad serán determinadas en cada país en el contexto de su propio desarrollo socioeconómico y objetivos sociales y políticos.”

Ya en el siglo XIII SINIBALDO DE FIESCHI, el Pontífice Inocencio IV, en su Constitución **Romana Ecclesia** y en su Comentario de esta Constitución, así como en su comentario a la Decretal **Gravem venerabilis fratris**, de Honorio III, examina con matizaciones atinadas la imposibilidad de imponer determinadas sanciones penales a las personas jurídicas, pero sin negar universalmente — contra lo que muchos afirman — la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser sujetos activos de algunos delitos y sujetos pasivos de algunas sanciones penales <sup>(65)</sup>. Este problema continúa debatiéndose entre los especialistas contemporáneos.

Concretamente, SINIBALDO DE FIESCHI no rechaza todas las sanciones penales a las personas jurídicas, aunque en el caso de la ciudad de Pisa rechaza la excomunión por considerar que ésta — por su naturaleza — es inadecuada ya que presupone un pecado personal. Tampoco niega que la **societas** en general pueda delinquir; sólo niega que pueda hacerlo la **societas** en este caso concreto — Pisa — pues los comisionados actuaron excediéndose de los límites del mandato que les dieron los ciudadanos de Pisa; es decir, no actuaron en nombre de otro, sino en nombre propio <sup>(66)</sup>. Textualmente, poco después de las frases que se acaban de citar, SINIBALDO DE FIESCHI afirma: “Declaramos, sin embargo, que si las autoridades de alguna sociedad o algunos cometen un delito por mandato de toda la sociedad o por mandato de una parte sin el consentimiento de otra parte o sin mandato lo cometen pero después la sociedad ratifica lo que se hizo en su nombre, se deberá sancionar a la sociedad con la pena especial de suspensión o entredicho (c. 23, C.17, q.4) y con pena temporal, por ejemplo pecuniaria (D. 4, 2, 9, 1; D. 43, 16, 4; c. 2, C. 23, q. 2)” <sup>(67)</sup>. Después llega a admitir incluso la pena capital contra las personas jurídicas, pero añade que se transformará en pena de multa <sup>(68)</sup>.

---

(65) SANTIAGO PANIZO ORALLO, *Persona Jurídica y Ficción. Estudio de la Obra de Sinibaldo de Fieschi (Inocencia IV)*, Pamplona, EUNSA, 1975, pp. 343 a 377, especialmente pp. 360 a 367.

(66) Cfr. SINIBALDUS DE FIESCHI, *Apparatus a las Decretales de Gregorio IX*, C.52 (53), X, V, 39 (Edición de Frankfurt a Main, 1570).

(67) *Fatemur tamen quod si rectores alicuius universitatis, vel alii aliquod maleficium faciunt, de mandato universitatis totius, vel tantae partis quod invitis aliis maleficium fecerint, vel etiam sine mandato fecerint, sed postea universitas, quod suo nomine erat factum ratum habet, quod universitas punietur speciali poena suspensionis vel interdicti (c. 23, C. 17, q. 4) et etiam temporali, puta pecuniaria (D. 4, 2, 9, 1; D. 43, 16, 4; c. 2, C. 23, q. 2).*

(68) *Item poena capitali, vel mortis, vel relegationis, punietur universitas, si contra eam agatur criminaliter (D. 48, 8; D. 48, 6); sed poena capitis mutabitur in pecuniariam: ut D. 3, 2, 13, 7.*

Según especialistas contemporáneos, las penas y las medidas penales económicas pueden aplicarse inmediatamente a las personas jurídicas si y en cuanto lo determinan las normas reguladoras de la acción típicamente antijurídica cometida **en nombre de otro** y, además, podrán aplicarse mediatamente a través de sus representantes, gerentes etc. (69).

Quienes con serios argumentos admiten las multas en cuanto medidas penales para las personas jurídicas deben reestructurar bastantes puntos claves del derecho penal. Pero no creo que sea necesario admitir también la **peligrosidad objetiva** de las cosas, v.g. de sustancias alimenticias descompuestas. Difícilmente tiene cabida dentro del derecho penal la peligrosidad objetiva en este sentido. Las cosas no son peligrosas en sí. Una sustancia alimenticia adulterada puede, sin embargo, ser útil y nada peligrosa para fines medicinales. Jurídicamente hablando, ni la dinamita en sí es peligrosa. La peligrosidad jurídica, en sentido estricto, siempre será subjetiva, de las personas naturales.

Para imponer medidas penales a las personas jurídicas hay que exigir los requisitos de los respectivos sistemas penales; en este campo, a veces, se legisla y teoriza en inconsciente defensa excesiva de los cercanos al propio **status**.

Las personas naturales que en representación de las empresas cometen la acción penalmente relevante en nombre de tal o cual persona jurídica (que es la que realiza el contrato o la acción **jurídicamente** — no penalmente — relevante) prefieren, con frecuencia, que las medidas penales se apliquen a la empresa. Pero, en general, la justicia saldrá mejor parada si se aplican directamente a la persona natural aunque también se apliquen, indirectamente, a la jurídica.

Si, cuando una empresa vende aceite adulterado, como respuesta principal, se cierra esa empresa, el reproche de la sentencia divulgada en los medios de comunicación no alcanza debidamente a las personas naturales autoras del delito. Con más fuerza les alcanzará si la sanción se dirige primeramente a ellas.

(69) PETER BLAUTH, "Handeln für einen anderen" nach geltendem und kommandem Strafrecht, Heidelberg Carl Winter, 1968. A. BERISTAIN, *Medidas Penales en Derecho Contemporáneo. Teoría, Legislación Positiva y Realización Práctica*, Madrid, Reus, 1974, pp. 49 ss., 120 ss. JAIME E. MALAMUD GOTI, *Persona Jurídica y Penalidad*, Buenos Aires, Depalma, 1981. ESTEBAN RIGHI, "Las Garantías individuales y la represión de la delincuencia económica", en *Rev. Mexicana de Ciencias Penales*, n.º 1, año 1 (enero-junio 1978), pp. 163 ss. GERARDO LANDROVE DIAZ, *Los Fraudes Colectivos*, Barcelona, Bosch, 1973, pp. 20 ss. MIGUEL BAJO, "De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas", en *Anuario Derecho Penal* (mayo-diciem. 1981) pp. 371 y ss. FRANCO BRICOLA, "Il problema della responsabilità penale della società commerciale nel Diritto Italiano", en *La responsabilità Penale delle Persone Giuridiche in Diritto Comunitario*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 235 ss. M. BARBERO SANTOS, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas" en *Rev. Derecho Mercantil*, 1957, pp. 285 y ss., y en *La responsabilità Penale delle Persone Giuridiche...*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 445 ss.

Si el juez clausura las empresas que (en las que se) llevaron a cabo los delitos, pero no "clausura" a sus Directores o Gerentes, éstos pueden seguir en alguna otra empresa, y, con ellos, seguirá el peligro de futuras infracciones. (Entre paréntesis conviene tener presentes los derechos inalienables de los trabajadores inocentes de tal empresa. Estos podrían quedar injustamente sin ocupación, si se toman medidas eficaces mirando sólo a la persona jurídica.)

El derecho penal contemporáneo, para cumplir sus metas en la sociedad postindustrial, necesita que la repersonalización permeabilice todas las sanciones penales, también las medidas — incluso las económicas — no menos que en otros tiempos pasados.

### 8º) Expertos de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa

Para concluir esta comunicación, convendrá recordar una sugerencia de GABRIEL MARCEL acerca de la justicia, y transcribir la autorizada síntesis sobre las sanciones penales recomendables frente a los delitos económicos tal como aparece en algunos párrafos del Informe de la anteriormente citada Asamblea Interregional de Expertos en el tema "El delito y el abuso del poder". También diremos algo de los trabajos del Consejo de Europa (70).

La susodicha Asamblea estuvo formada por LÓPEZ-REY como Presidente, y BRAITHWAITE (de Australia) como Relator de la Asamblea. Con ellos trabajaron, entre otros, TIEDEMANN y MINTA (de Ghana) como Presidente y Relator respectivamente del Grupo de Trabajo I (Abuso del poder económico).

Según el informe de este grupo de trabajo, "se recomendó que se emplearan un conjunto de apropiadas sanciones materiales, tales como multas penales, el rescate de ganancias ilegales, la derogación de preceptos en el caso de que hayan sido reiteradamente incumplidos, la condena a prisión de los directivos de las sociedades en caso de persistentes, intencionales o negligentes conductas, o de graves perjuicios. . . Se sugirió la inhabilitación e incapacitación de las personas, así como de las sociedades para operar en los sectores particulares en los que han sido flagrantes violadores. El uso de la publicidad, teniendo en cuenta los derechos del acusado que aún no ha sido declarado culpable, se sugirió también como una poderosa sanción".

Con parecido reconocimiento de la eficacia de ciertas sanciones penales dentro del sector de la criminalidad de cuello blanco se expresaron recientemente algunos especialistas en el Consejo de Europa. En este Consejo, el Comité Europeo para los Problemas Criminales programó la reevaluación profunda del funcionamiento actual de los sistemas de justicia penal. Dentro

---

(70) ENRIQUE RUIZ VADILLO, "Los delitos contra el orden socio-económico", en *Anuario de la Escuela Judicial*, n.º XIII (julio 1981) pp. 215 ss.

de este plan general, el Subcomité elaboró el **Rapport sur la décriminalisation**. En el seno de este Subcomité, al estudiarse los delitos de cuello blanco, algunos de sus miembros presentaron argumentos en favor de una "recriminalización" que contrasta con las ideas expuestas en el Informe General sobre la Descriminalización <sup>(71)</sup>.

El veinticinco de junio de 1981, el Comité de Ministros de los Estados-Miembros del Consejo de Europa adoptaron la **Recommendation n° R (81) 12**, sobre la criminalidad económica, en la que acordaron importantes consideraciones y recomendaciones, algunas de las cuales ya hemos citado en páginas anteriores. Ahora parece oportuno recordar un par de recomendaciones concretas a los gobiernos de los Estados:

— Tomar las medidas necesarias para asegurar una justicia penal rápida y eficaz <sup>(72)</sup> en el campo de la criminalidad económica especialmente... estudiando la posibilidad de establecer la responsabilidad penal de las personas morales o crear, al menos, otras medidas aplicables a las infracciones económicas.

— Revisar su legislación relativa a las sanciones penales aplicables a los delincuentes económicos con miras a examinar la posibilidad de hacer un uso apropiado en los casos graves de las penas privativas de libertad, y hacer que las penas pecuniarias sean mejor adaptadas a la situación financiera de los delincuentes económicos y a la gravedad de las infracciones cometidas, así como para investigar los medios legislativos u otros con el fin de evitar que las penas pecuniarias sean pagadas por un tercero, e introducir inhabilitaciones profesionales a manera de penas principales, y prever la indemnización a las víctimas como sanción penal en los casos apropiados <sup>(73)</sup>.

Las opiniones de estos y otros expertos ganan contenido si se leen desde la perspectiva que expresó GABRIEL MARCEL en su conferencia dictada en Frankfurt am Main cuando, hablando en general del derecho penal, afirmó que la justicia alcanzará mayor eficacia cuanto más se acerque al amor <sup>(74)</sup>.

---

(71) COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS. **Rapport sur la Décriminalisation**, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1980, pp. 207 y ss. TULLIO PADOVANI, **L'Utopia Punitiva. Il Problema delle Alternative alla Detenzione nella sua Dimensione Storica**, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 255 ss. CESARE PEDRAZZI, "Problemi di tecnica legislativa", en **Comportamenti Economici e Legislazione Penale**, Milano Giuffrè, 1979, pp. 23 ss.

(72) Subrayado nuestro.

(73) Cfr. Recomendación n.º R (81) 12 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Criminalidad Económica, en **Résolutions du Comité des Ministres dans le Domaine des Problèmes Criminels**, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1981.

(74) GABRIEL MARCEL, **Auf der Suche nach Wahrheit und Gerechtigkeit**, Frankfurt M., 1964, pp. 40-65.

# O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacionais

ALBERTO BITTENCOURT COTRIM NETO  
Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade Federal do Rio de Janeiro

## S U M Á R I O

1. A construção da Cidade
2. Surge o Estado
3. O Estado-Cidade como única realidade institucional, na Grécia e em Roma. Conceito primitivo de "polícia"
4. A partir do século XIV atribui-se novo sentido ao termo "polícia"
5. Conceito de "polícia" no Estado constitucional burguês
6. A grande crise do Estado liberal, o Estado *mínimo*, no século XIX
7. A auxese do Estado da neo-revolução do nosso século
8. A "polícia" em seu sentido contemporâneo de poder
9. A dicotomia da polícia: polícia administrativa e polícia judiciária
10. O pensamento nacional sobre a dicotomia da polícia
11. Reforma da polícia imposta à Alemanha, depois de 1945
12. A exacerbação do Estado intervencionista e o poder de polícia
13. Engrandecemos ou pereceremos; organizemo-nos ou desapareceremos. Dois pensamentos
14. Encerro dos vocábulos desenvolvimento e segurança
15. Segurança nacional e objetivos nacionais permanentes
16. As críticas increpativas da idéia de segurança nacional
17. Comentário final sobre o poder de polícia

1. "No princípio Deus criou os céus e a terra. A terra era nua e vazia" — assim começa o GÊNESIS, que, adiante, prossegue: "Deus, a seguir, disse: Façamos ao homem à Nossa imagem, à Nossa semelhança, para que domine (...)"

E Deus criou o homem, e criou a mulher, que, maculados de pecado, foram expulsos do Paraíso, onde originariamente estiveram.

A geração que Adão e Eva produziram espalhou-se pelos ermos do mundo e constituíram os primeiros e primitivos grupos sociais, necessariamente de estrutura familiar.

Mas esses pequenos agrupamentos tenderiam a crescer, pois o homem é um animal gregário. E, no seu crescimento, começariam a sentir a necessidade de se organizarem disciplinadamente, dado que só é possível a convivência de seres racionais com a implantação de determinadas instituições e a elaboração de certos preceitos ordenadores.

Acontece que a disciplinação racional da vida social haveria de pressupor, num tempo ulterior, a fixação do homem no solo e o estabelecimento de uma estrutura adequada à defesa da comunidade. "A história do mundo não se desenrola aos poucos, partindo da pré-história. Uma revolução de todas as formas da vida humana separa a pré-história da história (...). Esta revolução transforma, no decurso de poucas gerações, a vida nômade e seminômade das hordas e tribos, num Estado agrário, de camponeses e de habitantes de cidades" (ERNST KOCHERTHALER, in *Das Reich der Antik*, Baden-Baden, 1948, vol. 1, pág. 216).

Com efeito, a construção da cidade correspondeu a um estágio admirável do progresso das instituições do homem como animal gregário; e a cidade, por sua vez, desencadearia uma fase de maiores progressos nas instituições sociais. Daí por diante só podem ser compreendidas as instituições do homem em função do gregarismo assentado nalguma forma de vida urbanizada: "por toda parte existe Babilônia" (*Über all ist Babylon*, Düsseldorf, 1960) — Babilônia como símbolo de cidade — escreveria WOLF SCHNEIDER, em admirável e moderna obra que levou aquele título; "o homem evoluído é um animal construtor de cidades — proclamaria, também, OSWALD SPENGLER — e a história universal é aquela do cidadão. Povos, Estados, política e religião, todas as artes, todas as ciências, repousam sobre um fenômeno fundamental único da existência humana: a cidade".

2. A transição do homem, do nomadismo primitivo para o sedentarismo, e, em seguida, para a cidade, começaria por criar aquele estado de consciência social, por formar aquela "opinio necessitatis", sem os quais, no entendimento de BURDEAU e de SIMONIUS, é impossível de se conceber a autoridade do direito.

Ainda quando se tenha de admitir que a idéia do direito em si, do direito natural, de um “direito transpositivo” — sendo universal e escapadiça às variações subjetivas da opinião humana, mas válida para todos os homens como tais, isto é, criaturas dotadas de consciência e de razão BURDEAU, in *Traité de Science Politique*, Paris, 1949, vol. I, nº 89)— tenha surgido mesmo no seio das sociedades mais primitivas e antigas, ainda assim não resta dúvida que só a partir do momento em que o homem lançou alicerces para sua casa, num aglomerado organizado, teria surgido o Estado; e, destarte, o elemento que dá autoridade ao direito.

Por demais, se o Estado resulta da organização de uma associação universal, que sustenta uma ordem jurídica, na definição de HANS NAWIASKI (in *Allgemeine Staatslehre*, Köln, 1956, vol. 3, pág. 5); e se o Estado pressupõe, como um de seus elementos fundamentais, pelo clássico conceito de GEORG JELLINEK, a existência de um quadro territorial, isso explica por que a primeira forma de Estado se compôs no plano urbano.

Formado o agregado humano, construída a cidade, deram-lhe muralhas — para segurança da comunidade contra as agressões do exterior — e fizeram-se as leis.

3. A civilização latina, da qual nós somos um rebento, tem suas raízes no tronco heleno-romano, cujas instituições primitivas encontraram em FUSTEL DE COULANGES — na apreciada obra a que intitulou *La Cité Antique* — um dos mais percucientes analistas. De acordo com o registro desse autor, “restam-nos, acerca das antigüidades de Atenas, bastantes tradições e recordações para que possamos ver com alguma clareza como se formou a cidade ateniense”: originariamente (e aqui a fonte de COULANGES é PLUTARCO) a Ática estava ocupada por famílias, que viviam isoladas, muitas vezes guerreando-se; mas as necessidades ou os sentimentos aproximaram-nas.

Segundo ainda COULANGES, a transformação pela qual a população na Ática passou do estado de família patriarcal a uma sociedade mais vasta é atribuída, pela lenda, aos esforços de Cécrops, patriarca de uma das famílias da situação anterior.

Entretanto, uma vez constituída através do pacto fundamental que aglutinaria as famílias fundadoras em torno, inclusive, dos deuses comuns, a cidade não se dilataria jamais, nem pela conquista. Os submetidos, tanto no caso da Grécia, como no de Roma — que se atribuía filiação espiritual à Helade —, não entravam para o Estado de Atenas, de Esparta, de Tebas ou de Roma: consoante a nomenclatura latina, os povos conquistados não entravam para o Estado vencedor *in civitate*, mas ficariam sob sua dominação, *in imperio*.

Por essa peculiaridade do sentimento cívico — resultante da mescla do espírito regionalista com profundas e priscas crenças e cultos religiosos — as

cidades gregas, que eram Estados, jamais conseguiram termos que lhes permitissem organizar-se num Estado-Nação; jamais conseguiram vencer o estágio primário do Estado-Município ou Estado-Cidade, nem mesmo nas ocasiões de perigo, ante as investidas persas.

Tão grande era a força de vinculação dos gregos a essa entidade — a “Polis”, cuja tradução pelo nome cidade só há de ser permitida com a fecundação do significado de Estado — que nem os filósofos mais revolucionários chegaram à excogitação de um Estado nacional em suas elucubrações. PLATÃO, por exemplo, num de seus *Diálogos* — o que intitulou “Politeia”, mas que se divulgaria entre nós sob o inadequado título de “A República” — atribuiu a SÓCRATES essa manifestação sobre o Estado, a cidade, ideal:

“Eu permitiria que a cidade crescesse até o ponto em que isso fosse compatível com a unidade; mas não a deixaria passar daí. E aqui temos outra regra a que deverão ater-se os nossos magistrados: envia-los todos os esforços para que a cidade não seja pequena, nem pareça grande, mas seja suficiente em sua unidade.”

Evidentemente uma derivação do substantivo “Polis”, o nome “Politeia” era referente às instituições constitucionais da Cidade-Estado helênica.

Embora houvessem adaptado a palavra grega à sua língua, como “Politia”, os latinos não a utilizaram muito em sua nomenclatura jurídica ou administrativa; entretanto, foi através de Roma que todas as línguas do Ocidente receberam os vocábulos que, em nosso vernáculo, correspondem a “Policia” e “Política”.

4. No correr do século XIV, em pleno Renascimento, desenvolveu-se, partindo da França, a teoria do “jus politiae”, segundo a qual os príncipes e nobres governantes tinham o direito de editar as normas reguladoras da ação social em seus Estados, mas, sobretudo, tinham o dever de zelar pela boa ordem pública, e ainda, com maior relevo, de cuidar da segurança e do bem-estar de seus súditos. No século XV elaborou-se um conceito alemão de “policia”, que desenvolveu o de origem francesa e se estruturou numa série de normas positivas, outorgadas (como o Preceito, a “Vorschrift”, de Würzburg, de 1476, ou a Ordenação, “Verordnung”, de Nuremberg, de 1492) ou legisladas por “Dietas” (como a de Worms, de 1495, e principalmente a do Augsburg, de 1530, onde se baixou a importantíssima Constituição do Império Romano Alemão, conhecida por “Römischer Kayserlicher Majestät Ordnung und Reformation güter Policey im Heilige Römischen Reich”). Deste conceito de “policia” resultou se chamasse de regime de “Estado de Policia” ao absolutismo dos *déspotas esclarecidos* que, como Luiz XV e Frederico, o Grande, no comércio intelectual dos filósofos liberais do século XVIII, ilustraram suas ações de governo pessoal com generosas preocupações sociais (a propósito dessa parte histórica, sobre o vocábulo “policia”, confira-se na moderna obra do professor HANS J. WOLFF, da Universidade de Münster, *Verwaltungsrecht*, vol. III, págs. 2 e segs.).



5. Depois de 1789, as tendências para a limitação do poder central contribuíram para restringir e tornar mais preciso o conceito de “polícia”, que o Código dos Delitos e das Penas, de Brumário do ano IV da era revolucionária (1797), definia assim:

“A polícia é instituída para manter a ordem pública, a liberdade, a propriedade, a segurança individual. O seu caráter principal é a vigilância. A sociedade considerada em massa é o seu objeto.”

De certo modo, aqui se traduzia aquele entendimento que WALINE localizou em *Télémaque*, de FENÉLON, e corresponderia ao entendimento do século XVIII, onde se falava em “Estado policiado” para significar o Estado que substituiria o arbítrio do príncipe pelas regras do direito (assim, WALINE acrescenta, a palavra “polícia” tendia a ser assimilada à palavra “direito”: cfr., deste autor, *Droit Administratif*, 8ª ed., Sirey, págs. 599-600); igualmente, na letra desse Código de Delitos, francês, do ano IV do calendário da Revolução, adotava-se a mesma idéia que, através de KARL GOTTLIEB SVAREZ foi colocada no “Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten”, de 1794 (apud WOLFF, ob. e vol. cit., pág. 4):

“É atribuição da Repartição de Polícia tomar as medidas necessárias para manutenção da tranqüilidade, da segurança e da ordem pública e para a prevenção dos perigos que ameaçam, de modo iminente, a coletividade ou qualquer de seus membros individualmente.”

O mesmo WOLFF esclarece que a implantação do Estado constitucional burguês em nada alteraria o conceito já elaborado precedentemente de polícia; mas, informa-nos ainda, o Estado de direito liberal-burguês viria a restringir o conceito e as funções de polícia, que se cingiriam a medidas formalmente reguladas por lei e subordinadas a um controle jurisdicional (*op. cit.*, págs. 4 e 7).

6. Entretanto, raiou o século XIX e, sobre os escombros das instituições pós-medievais que tiveram sua apoteose no governo autocrático, construía-se o Estado *liberal*. Aqui se queria — fórmula do francês ARGENSON — um governo que não governasse muito...

Portanto, se quis plasmar um regime em que a autoridade do Estado se reduzisse à expressão mais simples, de modo a não perturbar o livre curso do processo social. Queria-se o que podemos denominar de Estado *mínimo*, naquela posição em que os publicistas da época enxergavam a sociedade como algo divorciado da entidade estatal. Era o reino da utopia.

Ocorreu que o desenvolvimento da Revolução Industrial iniciada pela segunda metade do século XVIII, com o progresso tecnológico dela resultante, iria ensejar na centúria subsequente o grande enriquecimento da burguesia capi-

talista, que multiplicava sua fortuna por vezes em progressão geométrica, de como se encontra referência, até como exemplos — o caso da fortuna do patriarca dos Rockefellers na festejada obra de GALBRAITH, *Affluent Society*. Mas tal enriquecimento de um pequeno segmento social não acontecia, apenas, pelo acréscimo da produtividade dos bens de capital, porque em grande parte era o resultado da exploração da mão-de-obra.

Então, ao mesmo tempo que se procurava consolidar a ideologia do Estado liberal, surgiam as primeiras e freqüentemente sangrentas eclosões de revolta social contra a ordem de coisas vigente. Assim foi que se deu a Revolução parisiense de 1830, na qual se derrubou um rei em França, para alçar outro em seu lugar; e a Revolução de 1848, igualmente francesa em seus estágios iniciais, que derrubaria o rei elevado ao trono nos motins anteriores, e proclamaria a República.

A propósito de 1848, merece ser destacado que o rastilho aceso em França iria incendiar virtualmente toda a Europa, pois nesse ano revoluções com motivações sociais aconteceram na Alemanha, no Império Austro-Húngaro, na Polónia e em vários outros países.

Desencadeara-se, então, a grande crise do Estado mínimo, no qual se haviam depositado todos os anseios de *liberdades* que estiveram no vexilo da Revolução de 1789.

7. Em estudo que publicou na Enciclopédia Francesa, sob o título “Les Libertés Individuelles”, RAPHAEL ALIBERT, do Conselho de Estado de França, depois de apreciar a matéria em face da “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 1789, e de a ter examinado sob vários ângulos peculiares, encerrou um tópico do trabalho com o exame da “garantia das liberdades públicas”, fazendo-o assim:

“A verdade é que se tornou impossível de conceber as relações do homem com a sociedade no modo por que as tinham imaginado os filósofos do século XVIII (...). O problema das liberdades públicas está, então, transformado; ele não se encontra, agora, dominado pelas ideologias, mas por fenômenos econômicos, sociais e políticos, que matarão essas liberdades ou lhes darão, ao contrário, toda a sua dimensão, conforme evoluam na anarquia ou na ordem. Uma nova constituição social, afastada das idéias do século XVIII, nasceu espontaneamente. A dificuldade reside, entretanto, no relacionar entre as liberdades públicas os elementos desta constituição, no ordená-las conforme o interesse geral e o bem comum, no proteger a pessoa humana e seus atributos essenciais contra a tirania dos grupos, no colocar a cada uma delas em sua devida posição na hierarquia dos valores, e no subordinar ao espiritual os interesses materiais. Esse programa implica

numa adaptação da constituição política à constituição social, e esta adaptação tem um nome: autoridade. A neo-revolução à qual nós assistimos, faz então residir a garantia das liberdades públicas na autoridade" ("L'État Moderne — Aménagement et Crise", *Encyclopédie Fr.*, tomo X, Paris, 1935).

O Estado mínimo se transformava, com o fenômeno da auxese que logo provocaria a hipertrofia de sua administração e, conseqüentemente, a implantação de um governo governando muito. . .

8. O paulatino avultamento dos *poderes* do Estado, em conseqüência de sua crescente intervenção no processo social — começada pela segunda metade do século XIX — não poderia deixar de refletir-se na formulação de um novo conceito para o que viria a chamar-se de "poder de polícia". Em seus contornos mais sumariamente visualizados, tal poder se manifesta pela imposição de disciplina e, até, de restrições ao exercício dos direitos e prerrogativas dos indivíduos, a fim de conciliar este exercício com os interesses mais respeitáveis da sociedade.

Na conformidade do vigente regime constitucional brasileiro, o poder político tanto poderá ser exercido pela União como pelos Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou através, algumas vezes, de entidades de sua Administração Indireta. E, porque ainda a Constituição Federal, em seu art. 18, inciso I, deferiu competência a essas entidades para instituir "taxas arrecadadas em razão do exercício do poder de polícia", o legislador do Código Tributário Nacional teve de elaborar um conceito de poder de polícia. E o fez no art. 78 do diploma, assim:

"Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28-12-1966).

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia, quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder."

Embora prolixa a definição contida nesse art. 78 do Código Tributário, não pode omitir-se que ela se apresenta tecnicamente correta.

9. A doutrina do direito administrativo contemporâneo tem por assentada a dicotomia da polícia em dois ramos:

1 – a polícia administrativa, cujo objeto é a prevenção de toda violação da lei ou dos regulamentos, que será exercida pelos órgãos da administração do Executivo;

2 – a polícia judiciária, que de modo particular é exercida pelos funcionários da ordem judiciária, embora nalguns casos – como ocorre no Brasil, sobretudo pela via dos inquéritos policiais – sua efetivação incumba às autoridades encarregadas da segurança pública.

Na conceituação do festejado Professor JEAN RIVERO, da Universidade de Paris, entende-se por polícia administrativa o conjunto das intervenções da administração que tendem a impor à livre ação dos particulares a disciplina exigida pela vida em sociedade (in *Droit Administratif*, compêndio de curso do mestre citado).

Como RIVERO, já um clássico da bibliografia administrativista francesa, o finado Professor HENRI BERTHÉLEMY, em obra de larga divulgação nos primeiros quartéis do corrente século – *Traité Élémentaire de Droit Administratif* – entendia que a polícia administrativa haveria de ser apenas preventiva e destinada a resguardar a “ordem pública”, cabendo à polícia judiciária a função essencialmente repressiva, embora não diretamente repressiva: “ela prepara a repressão penal” que, por demais, será exercida pelos órgãos da Justiça.

Todavia, segundo o referido JEAN RIVERO, no que tange à ordem pública – que será elemento essencial para a conceituação do designado como polícia administrativa – são distintas três espécies: a que é pertinente à tranquilidade pública, exercida para a manutenção da ordem nas ruas e lugares públicos, na luta contra os ruídos etc.; aquela da segurança, que se relaciona com a prevenção dos flagelos e acidentes, como incêndios etc.; e a que concerne à salubridade, à higiene pública. Acrescenta RIVERO que fora dessas três espécies não se pode exercer a polícia administrativa.

10. Essa dicotomia do poder de polícia, nos termos engendrados pela doutrina francesa, viria a ser adotada pelos mais consagrados mestres do direito brasileiro. Dentre esses merece destaque o egrégio JOÃO MENDES, que desenvolveu seu pensamento no apreciado *Processo Criminal Brasileiro*, obra de 1920, em cujo 1º volume o autor expunha: a polícia administrativa tem por fim prevenir crimes, evitar perigos, proteger a coletividade, assegurar os direitos de seus componentes, manter a ordem e o bem-estar públicos. Cabe-lhe, sem dúvida, esforçar-se no sentido de encaminhar os egressos das prisões, os transviados e os desempregados e guiar os menores pobres. Sua ação se exerce antes da infração da lei penal, sendo por isso também chamada polícia preventiva. As vastas atribuições desse ramo da polícia são disciplinadas por leis, decretos, regulamentos e portarias.

A polícia judiciária destina-se a investigar os crimes que não puderam ser prevenidos, descobrir-lhes os autores e reunir provas ou indícios contra estes, no sentido de levá-los ao juízo e, conseqüentemente, a julgamento; a prender em flagrante os infratores da lei penal; a executar os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias e a atender às requisições destas. Assume, aí, o caráter de órgão judiciário auxiliar. Sua atividade só se exerce após a consumação do fato delituoso, pelo que se dá à polícia judiciária também a denominação de polícia repressiva.

A polícia judiciária — e, aqui, João MENDES usava imagem e observações de FAUSTIN HÉLIE — “é o olho da justiça; é preciso que seu olhar se estenda por toda a parte, que seus meios de atividade, como uma vasta rede, cubram o território, a fim de que, como a sentinela, possa dar o alarma e advertir o juiz; é preciso que seus agentes, sempre prontos aos primeiros ruídos, recolham os primeiros indícios dos fatos puníveis, possam transportar-se, visitar os lugares, descobrir os vestígios, designar as testemunhas e transmitir à autoridade competente todos os esclarecimentos que possam servir de elementos para a instrução ou formação da culpa; ela edifica um processo preparatório do processo judiciário; e, por isso, muitas vezes, é preciso que, esperando a intervenção do juiz, ela possa tomar as medidas provisórias que exigirem as circunstâncias. Ao mesmo tempo, deve ela apresentar em seus atos algumas das garantias judiciárias: que a legitimidade, a competência, as habilitações e as atribuições de seus agentes sejam definidas; que os casos de sua intervenção sejam previstos, que seus atos sejam autorizados e praticados com as formalidades prescritas pela lei; que, enfim, os efeitos desses atos e sua influência sobre as decisões da justiça sejam medidos segundo a natureza dos fatos e a autoridade de que são investidos os agentes”.

11. Mas ocorre que o vocábulo “polícia”, por si só, merece interpretação pouco lisonjeira, da parte do homem comum. Esse a identifica com todos os procedimentos repressivos, ainda que os mais justificados.

Pouco importa questionar-se a incorreção de tal entendimento generalizado, máxime quando certos regimes políticos usam da instituição policial para seus propósitos freqüentemente abusivos, como aconteceu na Alemanha de Hitler, onde a “Gestapo” — sigla da “Polícia Secreta do Estado”, em alemão “Geheim Staat Polizei” — se notabilizou pelos genocídios de que se tornaria responsável.

Por isso, mercê dessa coima repulsiva lançada à instituição, uma das primeiras medidas tomadas pelos aliados vitoriosos da 2ª Guerra Mundial foi a completa reforma do aparelho policial alemão — e, inclusive, da nomenclatura adotada para designar suas variadas repartições — nos termos que o Professor HANS WOLFF desta forma apresentou: “As potências ocupantes da Alemanha, em seguida à última Guerra Mundial, introduziram no país um sentido restritivo, que a maioria dos Estados da federação adotou, para o vocábulo “polícia”; isso, e a substituição de partes essenciais de seu sentido tradi-

cional pela palavra "Ordnung" (ordenamento, ordem pública), de múltiplos sentidos, resultou num desarranjo terminológico. De fato, o conceito material de polícia, cientificamente apreciado, funde-se numa quantidade indeterminada de poder coercitivo a empregar-se na defesa contra ameaças à ordem pública (Gefahrenabwehr). Todavia, esta função estatal não mais apresenta características uniformes: além de corresponder a atribuições de diferentes autoridades, o que já vem de longa data, em cada Estado-Membro ela se distribui por diferentes ramos da Administração, com particulares fundamentos jurídicos, segundo o caso. Dessarte, as expressões "Administração de Polícia" (Polizeiverwaltung) e "Autoridades de Polícia" (Polizeibehörden), do mesmo modo que "Administração de Ordem Pública" (Ordnungsverwaltung) e "Autoridades de Ordem Pública" (Ordnungsbehörden), adquirem um sentido específico, que não admite sejam com elas mencionadas todas as autoridades até aqui competentes para a preservação da segurança e da ordem públicas. Por isso, inexistente uma palavra capaz de englobar a ambos os ramos da Administração, que se apresentam muitas vezes unidos e não menos vezes separadas, o que nos levou a empregar, para o caso, neste livro, a expressão "Überwachungsverwaltung" (Administração Supervisora). Assim, autoridades supervisoras são todas aquelas competentes para a defesa contra as ameaças à ordem pública (Gefahrenabwehr), dotadas de poderes gerais ou especiais para operar tal defesa, num plano predominantemente administrativo (Ordnungsbehörden), e as autoridades policiais ordinárias ou especiais (Polizeibehörden)".

Acrescentava o Professor WOLFF, no prosseguimento de suas observações, que o termo "Administração Supervisora" indica, além do referido antes, que as autoridades encarregadas da defesa da ordem não têm atribuição apenas repressiva, mas têm, igualmente, atribuição preventiva, exercendo atividade supervisora. É de emprego nas leis o termo "fiscalização" (Aufsicht), para designar a polícia de construção (Bauaufsicht), a polícia de minas (Bergaufsicht); mas é preferível o emprego de tal palavra com o sentido que ela tem no direito público, onde designa uma função interna hierarquizante de entidades desse ramo do direito (por exemplo, como nas expressões "Organaufsicht", "Fachaufsicht", "Kommunalaufsicht", que se traduzem como "fiscalização do órgão", "fiscalização administrativa" e "fiscalização comunal") (in *Verwaltungsrecht*, já citado, vol. II, pág. 196 e vol. III, págs. 22/23).

12. A secular idéia do Estado de Direito — de inspiração burguesa, quando a burguesia foi uma classe revolucionária, em oposição ao governo dos príncipes absolutos, no século XVIII — no correr dos tempos viria a revelar-se insuficiente. Os desequilíbrios sociais resultantes do fenômeno do crescimento vegetativo do capital acabariam no desencadear de insatisfações, manifestadas sobretudo nos segmentos economicamente mais baixos da sociedade humana. Por isso, o Professor ERNST RUDOLF HUBER, da Universidade de Göttingen e autor de interessante obra sobre o *Estado Nacional e Estado Constitucional* (ed. Kohlhammer, Stuttgart, 1965), teve ensejo de proclamar que enquanto o

Estado de Direito do século XIX visava sobretudo à preservação de direitos subjetivos e de liberdades, em nosso século deveria impor-se ao Estado outra ordem de interesses, visando ao atendimento de reivindicações de justiça social: neste último caso, far-se-ia mister que nos programas da ação estatal se aplicassem medidas para proporcionar melhor distribuição de renda, o pleno emprego e a segurança de todos, em seu mais amplo sentido.

É que, então, se formulava a idéia do Estado Providência, do que os ingleses da escola de LASKI chamariam de "Welfare State", e os alemães de "Wohlfahrtsstaat".

Surgiria, então, o entendimento de que o Estado deve ser de Direito mas também "Social", donde o que se inscreveu na Lei Fundamental de 1949, elaborada para a República Federal da Alemanha surgida após a 2ª Guerra Mundial, em proclama segundo o qual a nação deverá ser organizada em regime democrático sob a égide de um "Estado Social de Direito".

É evidente que, nessas circunstâncias, o processo de intervenção do Estado no processo social só tende a exacerbar-se, visto como à autoridade do governo se impõe agir no campo econômico-social, a fim de coarctar os abusos do poder econômico e, de algum modo mais equânime, assegurar melhores condições da participação do elemento não capitalista nos resultados da ação dinâmica de todos os elementos de produção.

13. Ao mesmo tempo, o quadro do mundo passou a desautorizar aquela confiança geral de que, com a dolorosa experiência de um conflito universal como o de 1939/1945, haveriam os homens de viver uma era de concórdia e de paz.

No entanto, o que vemos hoje é um panorama de conflitos de nações, onde uma, que se dilata pela Eurásia e se mostra insaciável na pretensão de hegemonia até no plano extracontinental, impõe a todas as outras a necessidade de exacerbar suas preocupações defensivas, defensivas de sua soberania como da segurança social interna.

Esse quadro mundial que só há de suscitar pessimismo quanto ao futuro nas relações entre as nações, por certo não surpreende a quem tem, a fecundar-lhe o espírito crítico, bom lastro de conhecimento histórico. Afinal, os homens do século XX não são diferentes do que foram no mais remoto passado os egípcios, os babilônios, os romanos... Por isso, com propriedade um dia bradou SPENCER: "Homo homini lupus".

A ânsia de poder, de sempre mais poder, está em nossa natureza, e quando um determinado povo atinge adiantado grau de progresso e desenvolvimento, nunca se abstém de iniciativas objetivadoras do aumento de sua área de influência. Isso foi sempre assim, desde a origem dos tempos: não está dito, logo na introdução do GÊNESIS, que *Deus fez o homem para que domine?*

Nessas condições, no que toca a nós, brasileiros, será sempre útil ter em mente aquela observação do egrégio GOLBERY DO COUTO E SILVA, posta com estas palavras:

“(...) ao Brasil, na hora presente, só há uma escolha: engrandecer-se ou perecer. E, para não perecer, é necessário aceitar aquele sábio conselho de WASHINGTON: Deveis ter sempre em vista que é loucura o esperar uma nação favores desinteressados de outra; e que tudo quanto uma nação recebe como favor terá de pagar mais tarde com uma parte de sua independência” (in *Conjuntura Política Nacional – O Poder Executivo & Geopolítica do Brasil*, 3ª ed., José Olympio, pág. 62).

Essa observação de GOLBERY e o pensamento de WASHINGTON certamente não encerram novidade, tanto que, mesmo em nosso país, e desde o começo do fluente século, EUCLIDES DA CUNHA já havia dirigido à nação esta advertência: “ou nos organizamos ou desaparecemos”.

Assim, dentre as preocupações nas quais se há de deter todo titular de uma parcela de poder – poder político, poder militar, poder social – entre nós merecerá relevo a preocupação com o desenvolvimento e a segurança, tomados esses no amplo sentido que lhe deu a “doutrina básica” da Escola Superior de Guerra. E deve ser compreendido que, nesse binômio, a ser encarado em termos políticos, “não há como se dar precedência à segurança ou ao desenvolvimento, uma vez que ambos devem ser atendidos equilibradamente” (em *Doutrina Básica*, ed. do Estado-Maior das Forças Armadas, 1979, pág. 194).

14. A nosso ver, é muito fácil definir-se o encerro desses vocábulos, bastando compreender-se que sem uma ordem social consolidada em termos de justiça social não poderá haver desenvolvimento, palavra que, nos dias coevos, não tem um sentido puramente material; e noutro prisma, sem pleno desenvolvimento jamais haverá segurança, no interior nem no exterior do *habitat*.

15. Diante dessas considerações, temos por óbvio – e agora nos detendo em apreciações sobre o que no Brasil se convencionou de chamar “Doutrina Política Nacional de Segurança” – o enunciado no repositório da *Doutrina Básica* desta Casa, assim feito: “Antes de mais nada, segurança nacional pode ser encarada como uma *situação da Nação* como um todo. Ordem e tranqüilidade gerais são exigências do mais alto valor para a realização das atividades nacionais que conduzem ao progresso, ao desenvolvimento, em suma, ao bem comum (...). Além desse enfoque, segurança nacional pode ser encarada como uma função *quase exclusiva* do Estado, uma vez que esta é a instituição concentradora de poder e instrumental por excelência. A *responsabilidade pela segurança nacional*, no entanto, não é exclusiva do Estado, mas é de *toda a Nação*, já que não se pode conceber apenas a garantia da existência do Estado, mas a da Nação, com seus indivíduos, seu patrimônio, suas instituições, seus



valores, sua cultura. E, como um bem da Nação e imperativo moral de sua sobrevivência, a segurança reclama a cooperação de todos os seus cidadãos” (na obra citada, pág. 190).

*Daí nossa perfeita conformidade com o conceito que nesta Escola se apresentou para a segurança nacional:*

“Segurança nacional é a garantia que, em grau variável, é proporcionada à Nação, principalmente sob a égide do Estado, através de ações políticas, econômicas, psicossociais e militares, para a conquista e manutenção dos objetivos nacionais, a despeito dos antagonismos e pressões existentes ou potenciais” (*idem ibidem*).

Os objetivos nacionais: como qualquer indivíduo tem na sua vida uma meta a perseguir, um programa de vida que o projete além da mediocridade da vida animal vegetativa, também as nações hão de ter sempre presente um plano para seu futuro. Daí, o adminículo que outra vez tomamos de GOLBERY, a propósito das características dos objetivos nacionais, sobretudo daqueles que deverão encandecer permanentemente os espíritos e constituir o mote do comportamento de qualquer cidadão:

“Os objetivos nacionais permanentes (...) devem traduzir, em dado período histórico, as aspirações e os interesses de toda a coletividade nacional. Sobrevivência da nação como nação e, pois, soberania, integração crescente, prosperidade, bem-estar e prestígio são as categorias intemporais em que tais interesses e aspirações necessariamente se inscrevem” (de sua antes indicada obra, pág. 101).

Efetivamente, todos quantos se ocuparam, um dia, com delinear os contornos do que se entender por “nação” — fosse RÉNAN, ontem, ORTEGA Y GASSET, posteriormente, como nosso contemporâneo BURDEAU e muitos outros que seria ocioso mencionar — eles foram sempre unânimes num ponto: a nação não é, de modo necessário, uma coletividade de homens da mesma crença religiosa, da mesma origem racial, da mesma língua, com um passado e tradições comuns. Se assim fosse, não haveria nações como os Estados Unidos ou a Suíça, onde impera a pluralidade de cultos, de origem racial, e, por vezes, de língua, como no caso da segunda mencionada; e, outro tanto, no caso dos Estados Unidos, tem pouco mais de um século que sangrenta guerra entre Estados-Membros dividiu espiritualmente o país e levou para o túmulo um milhão de seus filhos.

Para os que indicamos e, acrescentemos, para a unanimidade dos que se detiveram no exame de um conceito de *nação*, esta deve ser vista como uma coletividade de homens aglutinados por um programa de vida visando ao seu bem no presente e, principalmente, à sua projeção no futuro.

Nessas condições, seria abstruso que uma coletividade organizada e motivada por um programa de vida não se preocupasse com a sua segurança.

16. Por isso, não entendemos o porquê de, em certos setores até de nossa cidadania, alguns se encarniçarem na demolição da política da segurança nacional, pretendendo identificá-la com um regime que caricaturalmente apresentam. Não entendemos, é um modo de dizer, porque, se é verdade que a crítica increpativa por vezes parte de ingênuos, na quase generalidade dos casos ela advém de objetivos que em nada coincidem com os da Nação.

Mas, por outro lado, entendemos perfeitamente que certos indivíduos de outras terras e estimulados por ideologias adversas, se afaçam nessa mesma crítica, pretendidamente demolidora da idéia da segurança nacional. Está neste caso o notório Padre JOSEPH COMBLIN, que o Governo nacional expulsou do Brasil em 1972.

Esse forasteiro, depois de perambular pela América, retornou à Europa para aplicar seu espírito, bem à feição dos famosos membros do "Movimento dos padres para o Terceiro Mundo" da campanha subversiva internacional, e publicou o livro intitulado *Le Pouvoir Militaire en Amérique Latine – L'Idéologie de la Sécurité Nationale* (ed. Jean Pierre Delarge, Paris, 1977).

Nessa obra seu autor faz a caricatura da doutrina da segurança nacional, dando-a como empulhação dos Estados Unidos, com propósitos que não serão propriamente dos países que a teriam adotado, e, ainda, que, nela, "a guerra e a estratégia tornam-se única realidade e resposta para tudo" (pág. 13).

17. Exposto o que acima colocamos, voltemos, novamente, ao poder de polícia, para reafirmar seu papel de instrumento da ação do Estado na garantia da ordem pública, na preservação dos direitos e dos objetivos da coletividade cidadã, isso considerado no plano interno do país.

Novamente temos de enfatizar que o poder de polícia é de natureza polimorfa: o Estado e sua administração exercitam-no em todos os planos sociais e nacionais, donde sua importância, inclusive na organização profissional como nos estímulos ao desenvolvimento econômico-social. Através, por exemplo, das ordens e conselhos criados para a fiscalização do exercício de profissões qualificadas, o poder de polícia contribui, ainda, para o aperfeiçoamento das categorias profissionais, do mesmo modo que vela pela organização econômica, objetivando a harmonia e a eficiente contribuição das categorias econômicas para o progresso da Nação.

Será de todo inconveniente enxergar-se na atuação do poder de polícia qualquer conotação com medidas repressivas, ou exclusivamente repressivas, visto que, conforme já salientamos, se é certo que universalmente se entende incumbir a tal poder, por vezes, restringir o exercício, até, de direitos subjetivos, isso apenas haverá de acontecer nos casos em que se imponha o compassamento de tal exercício com os interesses da coletividade. Devemos todos, afinal, compreender que – e tal nos foi transmitido através do magistério das matrizes da cultura ocidental – a "Salus populi suprema lex est".

# O poder de polícia e a prevenção do delito

(A memória de Serrano Neves — 1913/1982)

RENÉ ARIEL DOTTI

Professor Titular de Direito Penal da Universidade Federal do Paraná. Advogado Criminal. Membro do Conselho Nacional de Política Penitenciária e do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal

## *De profundis*

*Francisco de Assis Serrano Neves, notável criminalista recentemente falecido, foi um dos maiores tribunos do Júri ao lado de Evandro Lins e Silva, Carlos de Araújo Lima, José Bonifácio Diniz de Andrada, Jorge Severiano, Adauto Lúcio Cardoso, João Romeiro Neto e Raul de Araújo Jorge, nos anos 50. Julgamentos memoráveis transmitidos pela Rádio Nacional para todo o País e alguns deles divulgados na obra de Carlos de Araújo Lima, Os Grandes Processos do Júri, constituem parte do acervo de valor histórico e presente, não apenas para revelar as grandezas do debate democrático no foro do tribunal popular, como para dar às gerações futuras de advogados um manancial de cultura, de talento e de esforço profissional.*

*Serrano Neves foi nobre e corajoso. No ano de 1966, atendendo prontamente um convite formulado por mim e por José Carlos Alvim — impetrantes de habeas corpus em favor de vinte jornalistas paranaenses acusados de crime político —, levou a causa até o Supremo Tribunal Federal. Sustentando a liberdade de imprensa e o direito do público à notícia, Serrano colocou-se ao lado dos acusados que estavam pagando o caro ônus de escrever sem temores e auticismos, virtudes afrontantes naqueles “ásperos tempos”. E com seu gesto*

---

Conferência pronunciada no III Encontro dos Delegados de Polícia do Estado de Mato Grosso. Cuiabá, 23 de julho de 1982.

*integrou-se definitivamente na luta desempenhada pelos seus colegas e outros advogados que modelaram um capítulo especial na crônica das liberdades públicas, dos direitos e das garantias individuais.*

*Ao lhe dedicar, in memoriam, as reflexões sobre o poder de polícia e a prevenção do delito, nada mais faço senão, mingudadamente, render homenagem ao seu patrimônio profissional, humanista e cívico. Particularmente quando, na qualidade de membro de um Grupo de Trabalho instituído pelo Ministro Peirão Portella — a fim de investigar as causas da criminalidade e propor sugestões para seu combate —, foi o lutador ardoroso para que a legislação, defirindo o abuso de autoridade, fosse efetivamente aplicada. E assim o fez, não só como advogado criminalista militante e cômico de seus deveres, mas, também, pela sua condição de homem. Um homem bom, justo, conciliador e esperançoso.*

*E assim vai, através da palavra (sempre da palavra!) que agora assume o matiz de oração, um pedaço de confiança e um trecho recordado da causa comum.*

*“Palavra” que não se escondeu nem mesmo quando tantos aconselhavam... “não dá pra falar muito, não; espera passar o avião”. Se fosse possível telefonar-lhe agora, eu diria à maneira de Chico Buarque: “Na estrada peguei uma flor;... eu tenho saudade da nossa canção...”.*

#### SUMARIO

1. As novas perspectivas em torno das liberdades públicas e dos direitos individuais
2. A participação na vida política e nos negócios públicos
3. O princípio da publicidade
4. As relações polícia-povo
5. Conflito de atribuições entre as polícias civil e militar na administração da Justiça criminal
6. As relações polícia-povo no plano internacional
7. Perspectiva geral

1. Determinados acontecimentos políticos, como a revogação do Ato Institucional nº 5 e a Lei de Anistia, abriram perspectivas para o exercício das liberdades públicas e dos direitos e garantias individuais.

Entre os setores beneficiados com o *renascimento* de métodos e meios compatíveis com a prática da democracia, pode-se referir a imprensa, o Parlamento e a universidade. Com o levantamento da censu-

ra prévia que asfixiava os meios de comunicação; com a garantia do mandato contra as cassações impostas sumariamente pelo Poder Executivo e com a restituição da liberdade de cátedra, essas três instituições nacionais passaram a desenvolver um fecundo programa de defesa dos interesses públicos na medida de suas possibilidades, ainda relativas, posto que não alcançaram estágios de progresso capazes de eliminar os resíduos de autoritarismo que ainda remanescem, como conseqüências de um período de bruscas e radicais transformações que cercaram a participação do povo nas decisões do Governo.

Não obstante os percalços pelos quais passam as instituições dos países em vias de desenvolvimento — e o Brasil é um deles —, não se pode negar que um grande passo já foi dado no sentido de se permitir aos cidadãos a liberdade de discutir amplamente os problemas comuns a eles, como pessoas individualmente consideradas e como parte de um todo que constitui a sociedade.

A liberdade de *manifestação do pensamento e das idéias* é uma etapa à qual se devem suceder as liberdades de *informação* e de *decisão* para se compor a trilogia do acesso popular aos centros do poder. Através da primeira delas, a todos os brasileiros no uso e gozo de seus direitos civis e políticos se deve garantir o direito de emitir a sua opinião a salvo de perseguições oficiais ou particulares ditadas pelo interesse político, social, religioso, econômico ou cultural. O ser do homem em tal perspectiva é universal e coerente dentro de um extenso e deambulante mural de fragmentos e contradições.

A liberdade de *informação* pressupõe, como seu corolário lógico, o *direito à informação*. A Declaração Universal dos Direitos do Homem (Paris, 1948) proclama em favor de todos o direito à liberdade de opinião e expressão sem constrangimentos e o direito correspondente de investigar e receber informações e opiniões e de divulgá-las, sem limitação de fronteiras (art. 19).

Através de preceito mais detalhado, assim dispõe a Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e suas Liberdades Fundamentais (Roma, 1950):

“Toda pessoa tem direito à liberdade de expressão. Esse direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de comunicar informações ou idéias, sem que possa haver a ingerência da autoridade pública e sem consideração de fronteiras. O presente artigo não impede os Estados de submeterem as empresas de radiodifusão, cinema ou televisão a um regime de autorização” (art. 10, 1º).

2. O exercício das liberdades de manifestação do pensamento e das idéias, de informação e de decisão, habilita o cidadão a participar do processo, também decisório, que envolve o Estado, a comunidade e os indivíduos.

A participação de todos nos assuntos públicos é uma das exigências inerentes à preservação e ao desenvolvimento dos direitos humanos, sociais, econômicos e culturais. A Encíclica *Pacem in Terris* (1963) destacou esse direito como expressão da dignidade pessoal. Segundo o aludido documento, através da participação na vida pública se abrem aos seres humanos novas e vastas perspectivas de trabalhar em favor do bem; “os freqüentes contactos entre cidadãos e funcionários públicos tornam a estes menos difícil a tarefa de captar as exigências objetivas do bem comum e a sucessão de titulares nos poderes públicos impede o envelhecimento da autoridade; ao contrário, oferecem a possibilidade de renovação em correspondência com a evolução da sociedade” (1).

A participação de todos nos assuntos públicos, quer através da representação parlamentar, corporativa ou associativa, quer através da atuação pessoal, implica na *abertura de conhecimento* do objeto e da situação em torno dos quais gravitam os direitos, os deveres e os interesses das pessoas. E tal *abertura de conhecimento* é o principal objetivo da liberdade de informação que pressupõe o direito de informar-se, de ser informado e o de informar. No primeiro caso, transparece a *liberdade de investigação* com o direito de acesso às fontes, tanto públicas como privadas; no segundo, se caracteriza o comportamento passivo, o receber a informação, enquanto no último caso, ela é transmitida.

Em outra oportunidade foi acentuado que “o progresso da civilização está na dependência da participação de todos nos problemas e nas soluções comuns e tal objetivo será alcançável na medida em que a informação depurada e livre permita exercitar o direito de manifestação do pensamento. Na linguagem enfática do publicista DESANTES, informar é participar e promover a participação dos demais, e a informação, tanto sob o aspecto passivo, como ativo, isto é, recebendo-a ou transmitindo-a, caracteriza já um modo de participação. Daí se concluir que, se a participação é um direito e um dever e a informação está em proporção direta com ela, também a informação é um direito e um dever” (2).

A Constituição espanhola (1978), como fruto de uma assembléia nacional constituinte e do pluralismo político e ideológico, consagra o direito de comunicar ou receber livremente informação verídica por qualquer meio de difusão (art. 20, I, *d*), proibindo a restrição a esses direitos mediante qualquer tipo de censura prévia (art. 20, 2).

E de maneira expressa dispõe que os cidadãos têm o direito de participar nos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes, livremente eleitos por sufrágio universal em eleições periódicas. Também é assegurado a todos os cidadãos o direito de acesso, em con-

(1) A Encíclica foi divulgada em *Textos Básicos sobre Direitos Humanos*, de GREGÓRIO PECES e BARBA MARTINEZ, Madrid, 1973, págs. 415 e segs.

(2) RENÉ ARIEL DOTTI, “A informação cultural no Estado de Direito”, tese apresentada à VII Conferência Nacional da OAB, em *Anais*, Curitiba, 1979, pág. 674; JOSÉ MARIA DESANTES, *La Información como Derecho*, Madrid, 1974, pág. 31.

dições de igualdade, às funções e aos cargos públicos, cumpridos os requisitos legais (art. 23). No mesmo sentido, dispõe o art. 48, nºs 1 a 4 da Constituição de Portugal (1976). As Cartas Políticas referidas apresentam, como características de afinidade, o terem sido elaboradas, discutidas e aprovadas pelos parlamentos livres após as quedas das ditaduras de Franco e de Salazar.

O direito dos cidadãos de participarem nos negócios públicos é formalmente amparado em textos fundamentais de outros países: Constituição da Noruega (art. 29); Constituição da Bélgica (art. 6); Constituição de Luxemburgo (art. 11, 2); Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (arts. 20, 2 e 23, 2); Constituição francesa de 1958 (art. 3, 1).

Também na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789, art. 6) e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (New York, 1966, art. 25, *a*), além de outros documentos, a matéria é expressamente regulada, como um dos mais elementares direitos da cidadania.

3. A participação de todos os cidadãos na vida pública do País, diretamente, por meio de entidades de classe, associações comunitárias e de representantes livremente eleitos, deve-se desenvolver através de princípios e de mecanismos de garantias, sob pena de tal participação não passar de uma atividade puramente formal e distanciada dos centros políticos e administrativos do poder. Daí, então, a necessidade em se proteger eficazmente a liberdade dos meios de comunicação e de informação (imprensa, rádio, cinema, televisão) e também o exercício dos mandatos, resultem eles da representação de classe (como nas corporações), de entidades destinadas a servir a comunidade ou do voto em eleições livres.

Em página magistral, Kelsen aponta o *princípio da publicidade* como uma das vertentes fundamentais da democracia representativa. E, contestando a alegação de que a publicidade põe à vista certos inconvenientes políticos como as imoralidades e as corrupções, afirma que tais defeitos também existem nas autocracias, com uma diferença: não são conhecidos porque cobertos pelo sigilo e, em lugar da clareza, existe a tendência em ocultar <sup>(3)</sup>.

Como ocorre em qualquer atividade humana, a prática de atitudes fundadas neste ou naquele princípio, está sujeita a distorções e abusos. Mas é preferível corrigir os defeitos da publicidade — e os direitos de resposta e de retificação mostram-se plenamente integrados em tal sistema de liberdades públicas — a manter a sociedade na ignorância de fatos e de ações que lhe dizem respeito. A efervescência do debate e da polêmica abertos é sempre um fenômeno de vitalidade e progresso, ao contrário do silêncio e da omissão que conduzem à *paz dos mortos*.

(3) HANS KELSEN, *Esencia y Valor de la Democracia*, trad. RAFAEL TAPIA e LEGAZ Y LACAMBRA, México, 1974, pág. 154.

4. Nos regimes políticos que se desenvolvem à luz dos princípios e das regras da democracia social e de direito, os problemas da polícia e do povo aparecem como inter-relações obrigatórias num plano de respeito às liberdades públicas, aos direitos e às garantias individuais. Em tal perspectiva incumbe à polícia, como instituição que detém uma parcela do poder político e administrativo do Estado, não somente a *função repressiva*, isto é, a aplicação concreta dos textos de Direito Penal e Processual Penal, retribuindo a culpabilidade dos autores do crime, mas também a *função preventiva*, ou seja, a adoção de um comportamento destinado a evitar a prática dos ilícitos criminais.

Para alcançar esse estágio de progresso que constitui uma autêntica missão de segurança individual e coletiva, as autoridades e seus agentes devem dedicar especiais cuidados no trato social com os cidadãos, orientando-os para evitar que eles se transformem em réus ou vítimas.

Não deve causar qualquer surpresa essa forma de se encarar a realidade, posto que assim como ocorre no combate às epidemias e outros fenômenos que em determinado tempo e lugar traumatizam a sociedade, há necessidade de uma terapia preventiva destinada a imunizar as pessoas contra o vírus da doença.

Nos ilícitos contra a pessoa (homicídio, lesões corporais, calúnia, difamação, injúria etc.); contra o patrimônio (furto, estelionato, apropriação indébita, roubo, extorsão etc.); contra os costumes (estupro, sedução etc.); contra a economia popular; a administração pública; a fé pública e tantos outros bens jurídicos fundamentais à boa convivência comunitária, as relações polícia-povo são absolutamente necessárias. Assim, as campanhas em favor das vítimas dos crimes de trânsito; os movimentos para que a população se resguarde contra os riscos de acidentes, de furtos, de estelionatos, de roubos, de extorsões e muitos outros crimes, constituem processos de interação social de caráter preventivo.

Mas o caráter preventivo da atuação policial não se resume, exclusivamente, na adoção de meios e de técnicas diretamente ligadas à propaganda do anticrime (dissuasão das tendências ao delito, orientação às possíveis vítimas etc.) mas igualmente na interpretação de outros papéis sociais. E dentro dessa perspectiva, o policial e o cidadão comum devem manter um relacionamento no qual a troca de informações e de experiências se converta em anéis que liguem as mais variadas atitudes de paz, de compreensão e de segurança.

Com muita propriedade, CELSO TELLES concluiu que "a verdadeira eficiência da polícia, como instrumento de tranqüilidade, somente se completará, porém, se, do povo, por seu sábio julgamento, merecer-lhe o respeito. Não é só com eficiência técnico-profissional que a polícia, contudo, se fará respeitar. É preciso que o povo se aproxime dela, conheça e compreenda-a e, por conhecê-la e compreendê-la, confie



nela" (4). E destaca como princípios básicos que devem reger a atividade de integração polícia-povo os seguintes: 1º — imagem da instituição; 2º — trato direto com a população; e 3º — prestação de serviço.

Relativamente ao primeiro princípio, a instituição policial deve observar a lei que constitui a antítese do abuso de poder. A utilização da força, como condição necessária e autorizada legalmente para deter as manifestações delituosas ou pré-delituosas deve estar contida nos limites da necessidade e da moderação. Também a conduta respeitosa com superiores, subordinados e colegas e a correção de atitudes perante o público são imposições ao fiel desempenho de uma autoridade capaz de merecer o crédito e a estima dos cidadãos.

No trato direto com o povo, o policial deve conduzir-se de maneira cortês, especialmente com os mais humildes. A prestação correta das informações; a paciência com as manifestações de transtorno emocional das pessoas que vão à procura de socorro; o empenho na prestação de esclarecimentos aos proprietários de estabelecimentos comerciais e industriais, visando prevenir delitos, particularmente contra o patrimônio; a organização de demonstrações, especialmente para escolares, de equipamentos que mais despertem curiosidade (radiocomunicação, telex, telefoto, computador etc.) "aproveitando-se a oportunidade para captar-lhes a simpatia e a confiança e, talvez, despertar-lhes a vocação policial" (5).

Dentro do aspecto do trato direto com os cidadãos, é importante estimular-se a apresentação de sugestões para o aprimoramento dos serviços policiais em geral.

Com efeito, as instâncias de controle da criminalidade são, classicamente, delimitadas em dois grupos: *formais* (polícia, tribunais, presídios, hospitais) e *materiais* (família, escola, comunidade). Da transusão de idéias, experiências e sugestões entre os agentes das aludidas instâncias se conseguem bons resultados e se evita o distanciamento maléfico entre os prepostos da autoridade e os cidadãos.

A função didática da atividade policial ganha matizes de notável relevo social quando concorre com os pais na orientação dos filhos, principalmente na prevenção do consumo de substâncias tóxicas.

Na prestação de serviço, a polícia deve facilitar a expedição de documentos "simplificando formulários, abreviando prazos de entrega e designando funcionários encarregados de orientar o público. A polícia deve preocupar-se constantemente em desfazer ou não criar "dificuldades" a fim de que maus funcionários não vendam facilidades" (6).

(4) "Polícia-Povo", trabalho publicado em *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, nº 152, out./dez. 1979, pág. 107

(5) CELSO TELLES, ob. cit., pág. 110.

(6) *Idem*, *ibidem*.

Existe uma vasta relação de serviços que devem ser prestados pelas autoridades policiais e seus agentes, de maneira direta no relacionamento com o povo, além das atividades específicas com o levantamento do corpo de delito e outras providências urgentes. Com esta compreensão das funções policiais, fica bem delineado o sentido de prevenção da criminalidade posto em movimento pela instituição e ao mesmo tempo se esbate, quando não se dilui por inteiro, a imagem de coerção e de violência que, ao longo dos anos de autoritarismo político pelo qual passou o nosso País, ainda mostra seqüelas.

5. O tema do relacionamento entre polícia e povo tem acanhado desenvolvimento em nossa literatura. Forma-se, no entanto, uma corrente que aos poucos vai assumindo posição de relevo na comunidade especializada e na sociedade em seu todo. Acusa-se a polícia de inspirar em geral pouca estima e simpatia e que a sua obra de proteção social, "sejam quais forem seus esforços e méritos, não desperta nenhum reconhecimento. Esta falta de gratidão não se resume, porém, apenas na indiferença pela obra realizada, mas traduz, às vezes, uma aversão pronunciada. Não se fixa da ação policial senão o aspecto coercitivo. Esquece-se, facilmente, de que não se resume ela apenas em admoestar pessoas, constrangê-las a praticar determinados atos e reprimir as infrações" (7).

Mas, todos reconhecem que a culpa de tal situação não está somente no povo, mas também, em maior parte, na própria instituição. Daí, então, a pergunta de Francisco de Assis Araújo Bezerra, na qualidade de Secretário de Segurança do Ceará: "Que tem feito a polícia para romper aquelas resistências, para conquistar a colaboração do povo? Muito pouco. Quase nada. E, não resta dúvida que a iniciativa do estabelecimento do binômio polícia e povo cabe à polícia. Urge uma reformulação de comportamento e procedimento por parte da polícia" (8).

Essa posição tem evoluído para se propor de modo enfático a revogação de diplomas que estão comprometendo o melhor entrosamento entre as polícias civil e militar em prejuízo da segurança pública.

---

(7) FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO BEZERRA, "Polícia e Povo" em *Arquivos do Ministério da Justiça*, cit., pág. 27.

(8) Ob. e loc. cit. O tema das relações entre polícia e povo tem recebido contribuições muito valiosas de Secretários de Segurança e Delegados de Polícia, vivamente preocupados com a verdadeira imagem que merece a instituição quando devotada à proteção das liberdades públicas, dos direitos e das garantias individuais. Entre muitos, pode-se referir as contribuições de LINCOLN GOMES DE ALMEIDA, "A necessidade da reforma policial" em *Arquivos do Ministério da Justiça*, cit., págs. 16 e segs; AUDIZIO SIEBRA DE BRITO, "Reorganização da estrutura policial no País", em ob. cit., págs. 22 e segs; WALTER DIAS, "Reorganização da estrutura policial no Brasil" em *Arquivos do Ministério da Justiça*, nº 151, jul./set. 1979, págs. 18 e segs; LUIZ COELHO DE CARVALHO, "Polícia e povo no contexto da violência e criminalidade", comunicação apresentada ao X Encontro Nacional de Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL), Recife, outubro, 1980.

Até o ano de 1967 cabia à polícia civil o exercício das atividades preventivas e repressivas no âmbito da administração em geral e da aplicação da justiça criminal em particular. Com o advento do Decreto-Lei nº 317, de 13 de março de 1967, atribuindo-se às polícias militares o policiamento ostensivo (fardado), a polícia civil passou a exercer basicamente o policiamento repressivo. Em 2 de julho de 1969, pelo Decreto-Lei nº 667, e em 30 de dezembro de 1969, pelo Decreto-Lei nº 1.072, foi consolidada a reorganização das polícias militares, do corpo de bombeiros, definindo-se os problemas de competência, estrutura, organização, disciplina, justiça e outros valores de tais milícias sob o controle e a coordenação do Ministro do Exército. Por último, o Decreto nº 66.862, de 8 de julho de 1970 (R-200), aprovou o Regulamento para as polícias militares e corpos de bombeiros militares, definindo entre outras atribuições os círculos e subordinação hierárquica, denominação, instrução etc.

O art. 17 do Decreto nº 66.862 (R-200) dispõe: "A instrução das polícias militares será orientada pelo Ministério do Exército, por intermédio do Estado-Maior do Exército, mediante a elaboração de diretrizes e outros documentos." E o art. 18 define os órgãos do Ministério do Exército que exercem a fiscalização e controle da instrução das polícias militares.

No Encontro Nacional de Secretários de Justiça e de Segurança, promovido por iniciativa do Governo federal, de 22 a 24 de outubro de 1979, foi amplamente vitoriosa a proposição formulada por diversos participantes, no sentido de ser revogada a legislação excepcional a fim de que a polícia militar possa cumprir a sua função constitucional: "As polícias militares, instituídas para a manutenção da ordem pública nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal e os corpos de bombeiros militares são considerados forças auxiliares, reserva do Exército, não podendo seus postos ou graduações ter remuneração superior à fixada para os postos e graduações correspondentes no Exército" (CF, art. 13, § 4º).

O magistrado *JOÃO DE DEUS MENNA BARRETO*, em comunicação apresentada no aludido Encontro, destaca: "As polícias militares são bastante úteis e até indicadas para a ação policial ostensiva, em determinadas circunstâncias, sempre ligadas à sua ação de prevenção e repressão, em locais onde as estatísticas demonstram maior incidência de determinada espécie de crime, que coloca em risco a ordem coletiva. Mas, sempre como polícia de desempenho localizado e não em missão de ronda, para o que não tem a formação profissional que exige memorização fisionômica de marginais ou conhecimento das técnicas de estelionato e furto, o que só o policial civil adestrado tem condições de possuir, do mesmo modo que este não tem aptidão para o papel atribuído ao militar. As polícias militares — prossegue *MENNA BARRETO* — são, ainda, imprescindíveis para intervir num tumulto de rua, onde não se justifique a presença do Exército nem se torne aconselhável a participação da polícia civil, até pela possibilidade de se confundir,

pelo traje, com os participantes da rixa. A missão das polícias militares é, pois, relevante, por isso mesmo, deve-se protegê-la das distorções funcionais que propiciam a deformação da sua imagem perante o povo" (9).

A mesma orientação foi observada nas comunicações apresentadas pelos secretários de Segurança do Amazonas, Lincoln Gomes de Almeida, e do Maranhão, Audizio Siebra de Brito (10), e integrou uma das partes conclusivas do Relatório elaborado pelo grupo de trabalho constituído pelo Ministro Petrônio Portella.

Discorrendo sobre as atribuições das polícias civil e militar, o Relatório enfatiza que a polícia judiciária deve "necessária e obrigatoriamente ser civil", afirmando que "a experiência tem mostrado, ao longo da evolução de outros países e até mesmo entre nós, que chegam a ser incompatíveis as atividades e as finalidades de uma polícia civil e militar. Este fato mostra a impossibilidade de que a polícia civil possa adentrar a área de competência da militar e que esta invada a esfera jurisdicional da civil... Esta formação diferente, o espírito de classe distinto, a independência destas instituições impedem que possam harmonicamente cuidar de um mesmo problema social, o mais sério de todos eles: o crime" (11).

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL), sob a liderança do Professor Almir Chagas Vilela, editou a *Moção de Curitiba* como a síntese das conclusões extraídas no IX Encontro Nacional da entidade, realizado na capital do Paraná, de 23 a 25 de agosto de 1979. Como sugestões expressas às autoridades constituídas foram propostas: a) a revogação dos Decretos-Leis nºs 667/69 e 1.072/69 e do Decreto nº 66.862/70, este conhecido como R-200; b) a manutenção da dicotomia tradicional entre polícia civil e polícia militar; c) que o cometimento do comando e planejamento das missões tipicamente policiais seja devolvido à polícia civil, na área que lhe concerne por tradição e competência; d) que as polícias militares sejam subordinadas hierárquica, administrativa e funcionalmente, aos titulares das pastas de Segurança Pública das unidades federativas.

Finaliza o documento acentuando que o poder de polícia não cumprirá efetivamente a sua missão histórica de prevenir e reprimir o crime através do crescimento desmesurado dos efetivos policiais existentes,

---

(9) "Preservação da missão constitucional da polícia militar ou a fusão com as polícias civis dos Estados", em *Violência e Criminalidade — Propostas de Solução*, de DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS e outros, ed. Forense, 1980, pág. 75.

(10) Cf. trabalhos já citados.

(11) Em *Criminalidade e Violência*, ed. do Ministério da Justiça, Brasília, 1980, págs. 61 e segs. O grupo presidido por J.B. VIANA DE MORAES contou com as participações de ARMANDO CANGER RODRIGUES, CARLOS ARAÚJO LIMA, DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, EDGARDO ALBUQUERQUE MARANHÃO, FRANCISCO DE ASSIS SERRANO NEVES, JOÃO DE DEUS MENNA BARRETO, PAULO JOSÉ DA COSTA JUNIOR, RENÉ ARIEL DOTTI, ROISLE ALAOR COUTINHO E WALTER DIAS.

mas sim da profissionalização, da remuneração adequada e da unidade de direção. Esta *petição de princípios* constituiu-se numa das fontes mais generosas para se reivindicar o estatuto orgânico da polícia civil (12).

6. No plano internacional ainda repercutem as conclusões adotadas no Congresso de Genebra (1975), promovido pela Organização das Nações Unidas para o estudo da prevenção do crime e tratamento do delinqüente. Uma das seções daquele evento tratou especificamente da problemática policial sob a perspectiva de uma revisão radical de sua missão. Sustentou-se, inclusive, a necessidade de se elaborar um Código Internacional de Ética Policial.

Quanto ao tema das relações entre polícia e povo, visando a prevenção do delito, os participantes do Congresso reconheceram que tal objetivo somente será atingido através da ativa cooperação da maioria da população com a polícia. E que a instituição deve ser considerada como parte da comunidade e não dela separada e gozando de privilégios. Além disso, em lugar do espectro da repressão, a imagem do policial deve se afeiçoar à figura das pessoas preocupadas com o bem-estar da comunidade.

No abrangente plano de aproximação entre a autoridade, seus agentes e os cidadãos, o exercício do poder de polícia na luta contra o delito e redução do sentimento de insegurança, são destacados três níveis de atuação: a) o desempenho dos deveres quotidianos de execução das leis, investigação e prevenção dos delitos e manutenção de contatos oficiosos; b) os programas específicos destinados a familiarizar o público com o papel da polícia (conferências, organização de atividades de esclarecimento e orientação para a juventude etc.); c) a participação do policial como cidadão nas atividades comunitárias e em todos os níveis sociais. Esta última parte do plano é tida como a mais importante no entendimento do penalista e publicista ANTONIO BÉRISTAIN (13).

A atividade da polícia judiciária, portanto, deve ser considerada como obra vertida para o interesse da sociedade e dos indivíduos, na perspectiva que está sendo modelada pelo pensamento mais atualizado, tanto social como cientificamente.

O *poder de polícia*, dentro de tal quadro, implica também na força que, nos limites da legalidade e num Estado social e democrático de Direito, tende a realizar uma das tarefas fundamentais que lhe confere

(12) No âmbito do Ministério da Justiça já foi constituída comissão para apresentar um anteprojeto de Lei Orgânica da Polícia Civil, como o estatuto fundamental da instituição e seus integrantes em todos os níveis.

N.R. — Vide Portaria nº 114, de 24-2-83, do Sr. Ministro da Justiça, autorizando a publicação, no *Diário Oficial* da União, de texto de Proposta de Emenda à Constituição que cria o Sistema de Segurança Pública e anteprojeto de normas gerais de organização da Polícia Civil das Unidades da Federação, elaborados pelo Grupo de Trabalho criado pela Portaria MJ 226, de 1.º-3-82 (DO 28-2-83, pág. 3130).

(13) *Crisis del Derecho Represivo*, Madrid, 1977, págs. 73, 74.

legitimidade segundo a ordem jurídica e respeito perante a ordem civil. Trata-se da tarefa de prevenir a violência e a criminalidade não somente nos períodos de estabilidade das instituições, como também durante as fases críticas.

A propósito desse conceito de poder de polícia, vinculado à prevenção de ações hostis à segurança da sociedade e das pessoas, encontramos na França revolucionária e libertária, a pátria comum das liberdades públicas, dos direitos e das garantias individuais, a mesma ordem de preocupações. O Comitê Nacional de Prevenção da Violência, constituído por representantes da Assembléia Nacional, do Senado, do Conselho Econômico e Social; de personalidades qualificadas e representando setores importantes da vida social (Comitê de Proteção ao Meio Ambiente, Universidade de Paris, Ordem dos Advogados, União Feminina Cívica e Social); e de representantes dos Ministérios da Justiça, Segurança Social, Interior, Defesa, Trabalho, Educação, Meio Ambiente e Qualidade de Vida, Informação e Comunicação etc., desenvolveu extensa e profunda investigação sobre os grandes temas ligados ao assunto. E o Relatório divulgado em maio de 1980, através da *Documentation Française*, é minucioso e esclarecedor. Em sua terceira parte, reservada às recomendações do Comitê Nacional, o problema geral foi assim equacionado: I — *A atenuação do sentimento de insegurança*: A) ação informativa; B) ação dissuasiva; C) ação de proteção; II — *A preparação para a vida social*: A) família e escola; B) ação social; C) comunicação social; III — *O acesso ao mundo do trabalho*: A) conhecimento do mundo do trabalho; B) orientação e colocação; C) adaptação profissional; D) condições do trabalho; IV — *A vida na cidade*: A) a qualidade de vida; B) o lazer; C) a proteção<sup>(14)</sup>.

Como se poderá perceber, trata-se de um verdadeiro mural de perspectivas em torno de problemas que, não obstante constituírem extratos de agressão às condições de vida natural e cultural, nem por isso devem ser combatidos pela violência ou pelo delito como formas de estratégia.

7. A universalidade dos problemas da violência e da criminalidade e o tratamento científico que os países desenvolvidos estão ministrando revelam que o Brasil está no caminho certo ao dedicar especiais atenções a um dos fenômenos preocupantes — quando não atormentadores das sociedades contemporâneas — e que consiste na difusão do sentimento de insegurança. Para combater esse sentimento e proporcionar a todas as pessoas uma atmosfera onde a paz e a tranqüilidade possam ser encontradas nas ruas, nas praças e não apenas nos santuários ou centros de meditação, o poder de polícia deve ser compreendido e exercido como uma verdadeira *frente avançada* que, esmaecendo a imagem de repressão, vai revelando a face generosa da prevenção como virtude imanente a todos os homens de bem que, noite e dia, hora a hora, minuto a minuto, empenham o físico e o espírito em favor do seu semelhante e da comunidade.

(14) *Prévenir la Violence*, Paris, 1980, págs. 65 e segs.

# Permanência e reintegração do condenado no convívio social

ARMIDA BERGAMINI MIOITTO

Coordenadora do Curso de Especialização  
em Direito Penitenciário da Universidade  
Federal de Goiás

## S U M Á R I O

- 1 — **A segregação do passado**
- 2 — **As experiências de trabalho ao ar livre**
- 3 — **As experiências de um regime "de confiança"**
- 4 — **Penas sem prisão ou cumprimento da pena na comunidade**
  - **O condenado é pessoa, sujeito de direitos, de deveres e de responsabilidade.**
  - **Para que o condenado possa permanecer ou se reintegrar no convívio social, é indispensável a colaboração da comunidade.**

---

Conferência proferida no Curso de Especialização em Psicologia Social, realizado no Centro de Ensino Integrado de Brasília (CEUB) e coordenado pela Professora Labibe Chamon.

1. Fala-se em **segregação do passado**, porque no passado era a regra, sem exceção. Hoje ainda existe segregação de condenados, porém, em tese, já não é a regra, seja porque se preconizam formas de pena sem recolhimento a prisão, seja porque, quando a pena ainda deva consistir em recolhimento a prisão, tem de haver oportunos e diversificados contatos com a comunidade, como, a seguir, se verá.

No fim do século XVI, a consciência jurídica já não suportava a crueldade e a inutilidade das penas que, então, variavam desde a de morte (precedida ou não de tormentos, sempre atrozes), indo até às mutilações e às marcas com ferro em brasa, aos trabalhos forçados e aos açoites.

Pretendendo imitar os estabelecimentos penitenciários da Igreja, nos quais eram recolhidos os condenados pela Justiça Eclesiástica, para ali fazerem penitência, foi adotada, como pena, a privação da liberdade, mediante recolhimento a estabelecimento apropriado.

A adoção dessa pena, que devia substituir pelo menos em parte as que então estavam em voga, foi entendida como **humanização**.

Imitação imperfeita do que eram os penitenciários da Igreja, essa nova pena, nas prisões laicas, isto é, do Estado, se configurava em simples segregação dos condenados, em relação à sociedade; viviam eles, entretanto, em promiscuidade dentro do estabelecimento prisional.

A todos os problemas próprios de semelhante situação acrescentava-se o total despreparo do pessoal, que era tão-somente de vigilância bruta. A falta de higiene e até do mais rudimentar asseio ambiental e pessoal, a má alimentação, a ociosidade, eram condições propícias para o surgimento de doenças diversas que logo se espalhavam pela população do estabelecimento — sem falar na imoralidade, no deboche, o que, por sua vez, contribuía para agravar a situação, em todos os sentidos, inclusive quanto à transmissão de doenças. Muitas mortes resultavam das doenças, bem como das agressões e das violências que os presos cometiam uns contra os outros, e das que o pessoal de vigilância cometia. Quando os condenados conseguiam sobreviver e, se a pena não fosse perpétua, chegar ao término dela, voltavam à sociedade psiquicamente embrutecidos e, muitas vezes, fisicamente estropeados.

Sem deixar de considerar a privação da liberdade — a segregação — como humanização em relação às outras penas em voga, as quais, aliás, ainda persistiam, em uns e outros países, admitiu-se que o modo de executá-la era desumano.

Foi, então, adotada a segregação também dentro do recinto do estabelecimento, na forma de isolamento celular noturno e diurno, que se divulgou a partir de fins do século XVIII.

A construção dos estabelecimentos necessários para isso, verdadeiras fortalezas, era muito cara, o que foi um fator para se exigir que pelo menos o diretor fosse pessoa portadora de certos conhecimentos que o capacitassem a manter a ordem interna e a disciplina, garantindo a higiene



e a limpeza gerais, prevenindo estragos materiais. . . Com os presos, parecia não ser preciso haver preocupação, estando cada um resguardado na sua cela.

Não demorou muito tempo, todavia, para se manifestarem doenças somáticas e psíquicas, relacionadas com o isolamento contínuo, em espaço restrito. A frequência de mortes e de doenças mentais irreversíveis (loucura) começou a causar preocupação. Quando os condenados conseguiam, não obstante, voltar à sociedade, provavelmente não reincidiam, mas era porque estavam física e psicologicamente aniquilados.

Portanto, essa forma de segregação era, igualmente, desumana.

Sem abandonar o isolamento, buscaram-se mitigações tais como: isolamento celular para o repouso noturno, com trabalho em comum durante o dia, mas em silêncio, devendo os presos recolher-se à respectiva cela para as refeições.

A seguir, experimentou-se abolir o silêncio.

Considerada a comunicação entre os presos um fator de contágio criminológico — um fator criminógeno —, foram tomadas providências, quanto a classificação e agrupamento de presos e quanto a vigilância sobre eles exercida, de modo que, sem a desumanidade do silêncio contínuo, tampouco houvesse comunicações perniciosas. A vivência do dia-a-dia se revelou ainda desumana, já porque cada mitigação acarretava precauções de contenção e de repressão, já por causa do despreparo do pessoal. Não se podia dizer que as doenças somáticas e psíquicas diminuíssem; variavam, somente, das situações anteriores. Os presos que conseguiam obter a liberdade não sabiam o que fazer com ela; combalidos, desajustados, rejeitados pela sociedade e às vezes pela própria família, era quase fatal que reincidissem ou que tivessem um triste fim que a expressão “na sarjeta” bem ilustra.

Entrementes a arquitetura penitenciária teve grande evolução, mas sempre no sentido de garantir e aperfeiçoar as características de fortaleza, a inexpugnabilidade das prisões, em favor da segregação.

Entrementes ainda, a ciência em geral teve grande expansão, que se refletiu também nas preocupações e excogitações concernentes à pena e sua execução.

Os ramos da ciência que se ocupavam do homem induziram a pensar que o crime não era uma entidade ético-jurídica, mas um sintoma de perturbação da saúde ou de anomalia da personalidade. Assim sendo, o que estaria errado, então, não era a segregação, nesta ou naquela forma que se apresentasse, mas que dita segregação constituísse pena, punição, castigo. A fim de corrigir tal erro, entendeu-se que, para humanizar a pena, impunha-se esvaziá-la do seu conteúdo ético-jurídico, configurando-a cientificamente por tratamento individualizado e indeterminado, isto é, até quando se comprovasse a cura, a recuperação, a reeducação ou a ressocialização que se objetivava alcançar.

O tratamento exigia que se mantivesse a segregação, ainda que denominada **internação**, de acordo com a terminologia própria dele, tratamento, e diversa da correspondente à pena. Exigia também aparelhagem apropriada e pessoal especializado conforme os tipos de tratamento a ser aplicado.

O custo de semelhantes estabelecimentos, que seriam **institutos de recuperação social, de ressocialização, de reeducação, de readaptação social** (ou outra denominação análoga), era muito elevado, mais elevado do que o dos já caros estabelecimentos comuns, o que fazia com que somente poucos países pudessem dispor deles, notando-se que, existindo algum **instituto**, nesse sentido considerado **modelo**, podia haver outros ou não, no mesmo país. A terminologia do tratamento, no entanto, se generalizou, sendo usada inclusive onde as prisões continuavam funcionando como antes, ou, quando muito, nelas se fizesse uma rudimentar imitação do que se concebia como sendo "o tratamento".

Mesmo após terem-se assentado os exageros iniciais das inspirações científicas ou científicas, distinguindo-se então, de um lado, a pena com as suas características ético-jurídicas, e de outro lado, a medida de segurança, traduzida em tratamento, para os casos em que comprovadamente fosse necessário, a "ideologia do tratamento", como hoje é considerada, persistiu, pretendendo, para esse efeito, praticamente não distinguir uma da outra, ainda que a lei seja clara na distinção.

Em não poucos casos, tem acontecido que, por causa da preocupação, até ao exagero, com o tratamento, sem que, no entanto, possa ser levado a cabo, é imposto o uso da respectiva terminologia, como se isso, por si, configurasse a pretendida humanização a ele atribuída.

Essa preocupação com o tratamento tem feito com que, onde ele não tem podido ser levado a cabo, tampouco seja realizada a execução da pena como tal. Nesses casos, não obstante seja o estabelecimento denominado **instituto de recuperação, instituto de reeducação ou instituto de ressocialização** ou **centro de internação e ressocialização**, ou tenha outra denominação análoga, continuam se encontrando, na vivência do dia-a-dia, traços que lembram as prisões do tempo da promiscuidade, e traços que lembram as prisões do tempo do isolamento nos seus diversos graus de rigidez ou de flexibilidade.

Um aspecto, é de notar, sempre esteve presente, com ou sem tratamento e apesar da imposição do uso da respectiva terminologia. Isto é: a imagem do estabelecimento continuou sendo a de uma fortaleza à prova de fuga, onde os presos, ainda que ditos **internos, reeducandos** ou de outro modo eufemicamente denominados, permaneçam segregados no mundo exterior, da sociedade.

Segundo a orientação científica ou científicas do tratamento, o condenado, após receber a terapia adequada, durante o tempo que fosse ou seja necessário, estaria **curado, recuperado, reeducado, readaptado social-**

**mente, ressocializado**, podendo, portanto, voltar à sociedade, retomar o seu lugar, na certeza de que, sanado o mal, não mais se apresentaria o sintoma denominado crime.

Essa certeza foi contestada pela realidade das reincidências, em número muito elevado, semelhante ao dos egressos das prisões onde não se fazia qualquer tratamento.

A par disso, os problemas concernentes à ordem interna e à disciplina dos estabelecimentos foram sendo agravados pela superlotação cada vez mais rápida e cada vez mais intensa. A superlotação, ao mesmo tempo problema e causa de outros problemas, não podia ser obviada, por motivos diversos, que se aglutinavam. Com efeito, o número de crimes e de criminosos estava aumentando com grande velocidade, não sendo, entretanto, possível construir novos estabelecimentos ou, pelo menos, reformar e adaptar os existentes, tão rapidamente e com a necessária capacidade, já porque a construção ou a reforma daquelas prisões-fortalezas era muito demorada e — o que constituía fator ponderável — era muito cara, acima das possibilidades dos cofres públicos, inclusive de países ricos. Quando se buscava atenuar o mal da superlotação, construindo mais algum pavilhão no recinto de um estabelecimento (o que era mais barato porque assim não havia despesas com infra-estrutura), a superlotação continuava existindo dentro do recinto do estabelecimento, somente se diluindo um pouco.

Ademais, mesmo nos países onde já havia o cuidado de dar aos candidatos à função penitenciária uma boa e acertada preparação, o ritmo de crescimento do número de presos, até à superlotação, não podia ser acompanhado pelo ritmo da preparação assim qualificada. O resultado era sempre uma deficiência do pessoal: ora deficiência quantitativa — número insuficiente de funcionários; ora deficiência qualitativa — falta ou inadequação do preparo; ora deficiência em ambos os sentidos.

Todos esses fatores faziam com que, dentro dos estabelecimentos, houvesse problemas sérios que, em última análise, repercutiam sobre a saúde dos presos (não obstante o **tratamento**, onde fosse feito). Retornando à liberdade, os condenados se apresentavam desajustados, incapazes de viver na sociedade, sendo elevado o número de reincidentes (não obstante a **cura, a recuperação, a reeducação, a readaptação social, a ressocialização** que se esperava como resultado do **tratamento**).

A consciência jurídica tinha sérias inquietações diante desse quadro que ela via como desumano. Mais uma vez era sentida a necessidade de humanização.

Desde que a privação da liberdade — a segregação em estabelecimento apropriado — foi adotada como pena mais humana, que deveria substituir, pelo menos em parte, as atrozidades então em uso, sucessivas vezes houve decepções ante a evolução daquilo que sucessivamente vinha sendo adotado como humanização.

Até meados do século XIX, as soluções de humanização eram concernentes tão-só ao regime interno das prisões, permanecendo a pena com o seu conteúdo ético-jurídico. Com o advento da euforia científica ou cientificista, projetando-se também no campo jurídico-penal, entendeu-se que a humanização não se limitaria ao dito regime; como se acaba de ver, ela devia ser mais ampla e profunda, para isso esvaziando-se a pena do seu conteúdo ético-jurídico, de sorte a transformá-la em tratamento de cunho científico, o que, implicitamente, melhoraria toda a dinâmica interna das prisões. Mais uma vez, porém, as expectativas ficaram frustradas.

1.1 A frustração dessas expectativas, ao mesmo tempo que se faziam experiências — deliberadas umas, enquanto outras eram impostas pelas circunstâncias — de prisões em que a segregação, se não deixava de existir, se atenuava, levou a indagar se a segregação, em si, era humana. Em outras palavras: a privação da liberdade, inicialmente acolhida como humanização da pena, veio a ser questionada justamente nessa sua qualidade.

Por outro lado, conforme algumas das novas experiências, o recinto prisional tinha tal amplitude que permitia o trabalho dos presos ao ar livre, e conforme outras, os presos podiam ter contatos com a sociedade, com a comunidade, aproximando o dia-a-dia do cumprimento da pena à vida normal, fora da prisão. Os resultados eram bons, animadores, com preservação da saúde somática dos presos; o seu ajustamento social pouco sofria, enquanto que as restrições da sociedade, da comunidade, para com eles, diminuam; o número de reincidentes era menor do que o dos egressos das prisões tradicionais, nelas se fizesse ou não o **tratamento**.

Entretanto, esses presos não tinham sido submetidos — deliberadamente ou por força das circunstâncias — a qualquer tratamento específico (médico, psiquiátrico, educativo ou reeducativo ou outro análogo). Esses presos eram tratados (no sentido genérico da palavra) como pessoas comuns, como quaisquer pessoas em geral, com a única diferença de que eles assumissem a responsabilidade da própria conduta, dispondo-se a cumprir a pena de boa vontade, e a fazer o seu melhor esforço para não tornar a delinquir, mas procurar viver honestamente. O tanto de confiança que o pessoal da prisão e a comunidade demonstravam neles os estimulava a não falhar.

Era a própria realidade que, assim, punha em dúvida a eficácia do tratamento de cunho científico ao invés da pena ético-jurídica.

A observação levou a inferir que, impregnados, também eles, da “ideologia do tratamento”, os condenados tinham — senão no plano da consciência, subjacentemente — a convicção de que tinham chegado a cometer os crimes que haviam cometido, impelidos por condições patológicas ou de anomalia ou de desajustamento de que eram portadores. Quer tivessem recebido tratamento específico, quer não, essa convicção os induzia a não fazer o devido esforço para não tornar a delinquir; se tornassem a delinquir sempre haveria de ser por força do anterior estado patológico, de uma

anomalia, ou de desajustamento, que reapareciam, ou de formas novas, semelhantes ou diversas das anteriores...

A realidade também confirmou algo que até mesmo o simples bom senso daqueles que se mantinham em guarda contra a substituição da pena por tratamento, já havia percebido. Isto é: a incoerência de pretender recuperar, readaptar socialmente, ressocializar os condenados, segregando-os da sociedade.

Outra confirmação, relacionada com essa, foi a de que o desajustamento observado nos presos raramente era anterior ao cometimento do crime. Às vezes se manifestava posteriormente a ele, de tal modo que podia ser considerado como consequência do trauma psicológico produzido pelo próprio cometimento (ou seja, pelo primeiro crime cometido), e da reprovação da sociedade, dos amigos, da família — reprovação real ou temida pelo criminoso.

Quer, no entanto, o condenado estivesse desajustado ao ingressar na prisão, quer não estivesse, ao cabo de algum tempo de segregação certamente estava desajustado, fosse ou não submetido a tratamento específico. Com efeito, o condenado recolhido a prisão de moldes tradicionais ficava segregado da sociedade, que seguia tendo o seu ritmo de evolução e de mudanças, do que ele, preso, não participava nem podia acompanhar por meio de notícias ou de informações, porque, quando as recebia, eram sempre escassas, insuficientes, truncadas, inexatas. Além disso, com o passar do tempo, o seu interesse pela sociedade ia se arrefecendo, até que, no fim de alguns anos, desaparecia; ao mesmo tempo, ele ia se ajustando na “sociedade” da população prisional, o que acontecia já por força da simples vivência do dia-a-dia.

A “sociedade” de uma população segregada em prisão é, obviamente, *sui generis*, com as suas próprias idiossincrasias. Nela dificilmente se formam verdadeiras amizades, pois cada preso tende a desconfiar e ter medo dos demais, porque são criminosos, são condenados (como se ele mesmo não fosse!); entretanto — principalmente se a ociosidade é dominante —, vicejam relações espúrias que podem ser concernentes a sexo, mas também podem ter como objeto dinheiro, jogo, obtenção de vantagens e, nos últimos anos, tráfico e uso de drogas. Nas prisões populosas, de regiões mais evoluídas, os presos soem ter um “código de honra”, cujas normas são transmitidas por tradição oral, e se cifram no dever cego de lealdade de uns para com os outros, e de união de todos contra a administração e respectivo pessoal, como se se tratasse de dois campos inimigos. Essa posição não significa que estejam sempre “em pé de guerra”; tem, antes, a significação sociológica de que cada preso é, para os demais, “um dos nossos”, enquanto que os funcionários são “os outros”. Daí decorre que, em caso de controvérsia ou divergência, os presos são solidários e se apóiam entre si, contra, conforme o caso, a administração globalmente ou um ou mais funcionários pessoalmente.

Essa norma do seu “código de honra” não impede que haja, entre eles mesmos, disputas, agressões e violências. Umas e outras podem ser desen-

cadeadas pelos mais diversos motivos, desde um simples “olhar atravessado” ou o lugar na fila para o dentista ou para o barbeiro, até questões de jogo, de dinheiro, de ciúme do seu “preferido”, de concorrência entre aqueles que praticam o tráfico de drogas, bem como de prepotência daqueles que assumem a posição de rufiões e regulam (para seu proveito) o “comércio” da homossexualidade.

É de notar que numa prisão onde vigora a segregação, as tensões são muitas; a própria segregação constitui, por si, estímulo de sentimentos e estados psicológicos negativos, por sua vez fatores de tensões, principalmente se a elevada população ultrapassa a capacidade, isto é, se existe superlotação. Se as tensões não podem ser sublimadas em práticas de religião ou em atividades de arte, nem podem ser canalizadas em atividades de trabalho ou de lazer, tendem a se descarregar de qualquer modo. As relações espúrias (ainda que buscadas e aceitas conscientemente, deliberadamente), bem como as disputas, as agressões e as violências, constituem modalidades diversas de busca inconsciente de descarga das tensões.

A mesma norma não impede, tampouco, que haja relações espúrias, análogas ou não às que se verificam entre os presos uns com os outros, também entre eles e funcionários. Esse chocante fenômeno não ocorre somente com funcionários despreparados e mal remunerados, embora com eles seja mais freqüente; tem ocorrido inclusive em estabelecimentos de países que, exigindo e dando apropriada capacitação aos seus funcionários prisionais, os remuneram bem. Tais relações espúrias convergem, não raro, para a corrupção do funcionário, nem sempre podendo ser identificada a fonte donde o preso obtém o dinheiro (já que, conforme as leis e regulamentos de uns e de outros países, os presos não podem ter consigo mais que pequenas quantias destinadas a comprar miudezas — guloseimas, sabonetes, pasta de dentes e outras coisas semelhantes — na lojinha que, com gêneros dessa natureza, costuma haver no recinto das prisões).

Outro fator do desajustamento que vai se operando no preso é que ele tem teto, mesa e cama, além de outros acessórios, garantidos, sem ter de se preocupar para tê-los, e sem precisar de indagar quanto custam; tem, quando for o caso, também trabalho, sem ter tido que sair a buscá-lo. Esse modo de receber as coisas vai embotando ou deturpando as suas normais componentes de introgressividade e extrogressividade, indispensáveis para, de um lado, enfrentar a vida com suas exigências e desafios, e, de outro lado, gozar, nas justas medidas, as satisfações que, próprias da vida, esta oferece. Em outras palavras: ele fica sendo incapaz de arrostar as dificuldades e problemas da vida, incapaz de fazer seus próprios esforços para, normalmente, equilibradamente, vencer as dificuldades, solucionar os problemas, como não sabe gozar normalmente, equilibradamente, as coisas boas da vida.

Essa deformação da personalidade, que assim se reflete na conduta, e não depende do grau de inteligência, reflete a vivência prisional, pela qual, aliás, é provocada e consolidada. Já foi observado que, quanto mais

e melhor o preso se ajusta à vivência prisional, mais se desajusta em relação à vida, à vivência, na sociedade, na comunidade.

Se nessa deformação predominar a introgressividade, ele poderá acabar aniquilado, física, psíquica e socialmente; se predominar a extrogressividade, poderá tornar a delinquir.

2. A consciência moral e jurídica não poderia deixar de se inquietar diante dessa nova realidade da pena privativa da liberdade, que teria sido humanizada pela sua substituição por tratamento específico. Novamente se pensou em desumanização e em necessidade de encontrar uma solução humanizadora.

Como já foi aqui aludido, a partir dos últimos anos do século XIX, foram sendo feitas experiências que se caracterizavam pela mitigação da segregação, em modos e graus diversos.

Sem falar naquelas outras experiências, feitas em pleno século XIX, e das quais resultou o denominado **regime progressivo**, com as suas variações, de país para país, cuja importância ainda persiste, cabe contemplar aqui aquelas já aludidas.

A arquitetura prisional, atendendo a preocupação de segregar, de conter os presos, de impedir que fugissem, de exercer continuamente vigilância sobre eles, não previa grandes áreas livres dentro do recinto prisional, mas ao contrário. Com efeito, no recinto delimitado por altas muralhas, providas de guaritas, pouca área sobrava entre ditas muralhas e as paredes do estabelecimento. Tão pouca que, se houvesse um diretor mais atilado que quisesse permitir aos presos alguma atividade de trabalho ou de lazer ao ar livre, não tinha como.

Houve, não obstante, quem, muito arrojado para a época, entendesse que um estabelecimento penitenciário podia ser situado sobre uma grande gleba. Ademais do trabalho nas oficinas de que sem dúvida o estabelecimento disporia, os presos poderiam ter atividades de trabalho e de lazer em toda a área da gleba. Além de poder estar ao ar livre, tomar sol ou chuva, se fosse o caso, a movimentação corporal se ampliava, estendendo-se consideravelmente a possibilidade de caminhar numa só direção. Tão grande a gleba, era praticamente impossível circundá-la de muralha. A fuga, porém, era impedida por outros meios, tais como cães amestrados adequadamente distribuídos ao longo das lindes. Para assegurar a ordem interna e a disciplina, haveria o necessário número de vigilância. Entretanto, os condenados destinados a semelhante estabelecimento tinham de ter suficiente senso de responsabilidade para ali permanecer, observando a ordem interna e a disciplina com boa vontade e espírito de aceitação, pelo menos em parte, de modo a se atenuar a imposição e não ser preciso constante atuação dos vigilantes. O recebimento de visitas era menos complicado; eventualmente e com observância de cautelas, poderia ser concedida permissão para curtas saídas.

O intento que presidia essa experiência era o de, tanto quanto possível, assemelhar o **modus vivendi et agendi** dentro do estabelecimento ao da realidade da vida fora dele. Embora ainda permanecessem muitas diferenças, notavam-se, em resumo, os seguintes aspectos de assemelhação: a flexibilidade do regime, permitindo movimentação mais desafogada ao ar livre, bem como algum exercício da vontade; a ausência de preocupação com tratamento específico (psiquiátrico, reeducativo ou análogo), ao mesmo tempo que se dispensava aos presos um trato comum, como o que se verifica entre pessoas normais, a generalidade das pessoas; a própria segregação em relação à sociedade era um pouco atenuada.

Essas prisões, com tal abrandamento físico, com tal flexibilidade do seu funcionamento, foram denominadas **prisões abertas** ou **prisões de regime aberto**, em oposição às prisões tradicionais, que, então, ficaram sendo denominadas **prisões fechadas** ou **prisões de regime fechado**.

Os resultados da experiência de prisões abertas logo se manifestaram, e eram satisfatórios. Entre outros pontos positivos podiam ser notados:

- As tensões eram sensivelmente reduzidas e moderadas.
- O número de fugas e de tentativas de fuga era inferior ao verificado nas prisões fechadas, com todas as suas precauções físicas e a sua severa vigilância, diretamente exercida.
- O número e a gravidade das faltas contra a ordem interna e as normas de disciplina eram também sensivelmente inferiores.
- O estado de saúde geral dos presos era melhor; raros eram os casos de certas doenças do aparelho respiratório, do aparelho digestivo e da pele, comuns nas prisões fechadas.
- Igualmente raros eram os casos de perturbação da saúde mental.
- Os presos trabalhavam com mais ânimo e boa vontade, contribuindo os produtos da lavoura e da criação para a alimentação da população da prisão, o que significava melhoramento na qualidade da comida, podendo os excedentes ser vendidos. Por sua vez, o trabalho nas oficinas se destinava a consertos ou a fabricação de peças novas de vestuário, calçados, roupas e outros acessórios de cama e mesa, bem como de móveis e utensílios, para as necessidades da própria prisão, podendo, entretanto, atender a encomendas de fora. O indireto aproveitamento dos produtos do trabalho dos presos, para as necessidades da própria prisão, significava diminuição das despesas; a venda dos excedentes e o atendimento de encomendas significava entrada de somas que permitiam remunerar o trabalho deles, presos, sem que para isso se onerassem os cofres públicos.
- As famílias dos presos, estimuladas pela maior facilidade que o regime possibilitava, visitavam-nos com mais regularidade, transcorrendo as visitas com menos formalidades; isso contribuía para que os presos se mantivessem vinculados às suas famílias.



— As eventuais saídas serviam pelo menos para ver o ambiente fora da prisão e não esquecer a sua imagem.

— Outro ponto positivo era que a assistência religiosa, encontrando melhores disposições nos presos, era-lhes mais proveitosa.

— Notava-se, ainda, que o relacionamento entre os presos e a administração em geral, e entre eles e os funcionários pessoalmente, era melhor; ainda que não fosse inteiramente isento de prevenções e preconceitos, de antipatia e ódio, era-o, entretanto, o suficiente para se poder falar num relacionamento senão amistoso, quase.

— Os egressos dessas prisões, geralmente bem acolhidos pela família, eram muito menos desajustados do que os egressos de prisões fechadas, o que por certo era importante para que mais facilmente se reajustassem e não tornassem a delinquir; com efeito, o número de reincidentes entre eles era perceptivelmente menor do que entre os egressos de prisões fechadas.

Já existiam, pois, dois tipos de prisões, conforme a rigidez ou a flexibilidade da segregação que, em relação à sociedade, nelas se operava, e as repercussões dessa diferença no regime interno de umas e de outras. Já se distinguiam **prisões fechadas** e **prisões abertas**, embora aquelas ainda fossem predominantes e, em não poucos países, continuassem sendo exclusivas.

3. Nas primeiras décadas do século XX, outras experiências estavam sendo feitas, a par daquela das prisões que foram denominadas **abertas**. Faziam-se em uns e outros países, empiricamente e por injunção de circunstâncias. Funcionando elas em casas praticamente sem qualquer precaução de segurança contra a fuga e em favor da disciplina, a segregação era praticamente nula. Até à época da Segunda Grande Guerra, continuavam sendo experiências isoladas, apesar de muito positivas.

Durante essa guerra, aconteceu como costuma acontecer nas regiões que vivem uma situação bélica. Isto é, o número de crimes e de criminosos aumentou despropositadamente, superlotando de tal modo as prisões que, por mais que se apertassem e se “amontoassem” os presos, já não era mais possível recolher nelas novos condenados. Acrescia que não era possível, por motivos de mão-de-obra e de dinheiro, construir outras, fossem elas para o regime fechado ou para o regime então denominado aberto, principalmente com a urgência que a premente necessidade exigia; tampouco seria possível obter o necessário pessoal para compor os quadros da administração das novas prisões que, não obstante, pudessem vir a ser construídas.

Então, analogamente àquelas experiências isoladas que vinham sendo feitas, lançou-se mão, mais extensamente, do recolhimento a quaisquer casas, comuns, que, disponíveis, pudessem ser para isso cedidas. Nessas “prisões”, o número de funcionários era ínfimo.

Os condenados, ao serem recolhidos a essas “prisões”, tinham de se comprometer a não fugir, apesar de não haver obstáculos físicos contra a fuga, e se conduzir disciplinadamente, apesar de ser praticamente nula a

vigilância. Podiam sair para trabalhar, devendo observar horário de saída e de entrada, e obedecer a certas normas de conduta nesse ir-e-vir. Aqueles condenados que, por não conseguirem emprego ou por outro motivo, não trabalhavam fora, dedicavam-se a cozinhar, faziam a limpeza e arrumação da casa, cuidavam das roupas e tinham outras atividades cabíveis na denominação "lidas domésticas". Uns e outros podiam, com análogas restrições e submetidos a semelhantes normas de conduta, obter permissão para visitar a família, ir à sua igreja, ao médico, ao dentista. Freqüentemente, aplicavam parte da remuneração do seu trabalho no custeio da própria alimentação, quer pudesse ela ser tomada fora, quer devesse ser tomada na "prisão"; contribuíam para pagar os gêneros alimentícios e outras despesas inerentes ao preparo das refeições ou às necessidades gerais da "prisão"; de modo semelhante se compunham as quantias para configurar a remuneração dos que faziam as "lidas domésticas". Quando tivessem licença para visitar a família, podiam entregar-lhe a parte da remuneração do trabalho a ela destinada.

Essas idas e vindas para trabalhar, para visitar a família e para outros fins, conforme a necessidade e a permissão que obtivessem, constituíam não só contatos diretos com a comunidade, como — mais do que isso — permanência no convívio social, durante lapsos de tempo regulares ou eventuais. Para os que trabalhavam fora, eram pelo menos algumas horas por dia, exercendo direitos e cumprindo deveres, como quaisquer pessoas, com as restrições, somente mas muito importantes, decorrentes das normas de conduta impostas. Quanto aos demais, que só podiam sair para outros fins que não de trabalho, o tempo de permanência no convívio social, se não permitia mais amplitude no exercício de direitos e cumprimento de deveres, era suficiente para serem mantidos os vínculos com a família e a comunidade.

Logo se vê que essas prisões eram muito mais abertas do que aquelas que, anteriormente, foram denominadas **abertas**, em oposição às tradicionais, **fechadas**.

Em razão da ampla confiança depositada nos presos — com fundamento no compromisso que, expressa ou tacitamente assumiam, de respeitar a ordem interna e a disciplina, de obedecer às normas de conduta e de não fugir, apesar de estarem abertas as portas e poderem eles ir e vir, praticamente sem vigilância — esse modo de executar e cumprir a pena foi denominado **regime de confiança**.

Os condenados submetidos a esse regime não passavam por qualquer exame criminológico, psicológico ou equivalente, nem eram submetidos a qualquer tratamento psiquiátrico, psicológico, reeducativo ou análogo; não havia sequer tempo para pensar nisso. Sem embargo, os problemas de ordem interna e de disciplina eram insignificantes; as normas de conduta individuais eram de modo geral bem observadas; o número de casos de fuga era bem menor do que inicialmente se temia; o índice dos que, durante o cumprimento da pena ou já egressos, reincidiam era menor do que o dos egressos das prisões fechadas (numericamente ainda predominantes, nas suas vetustas construções).

A observação e a ponderação das realidades levaram à conclusão de que, tratando os condenados como pessoas normais, que têm direitos a exercer e deveres a cumprir (como quaisquer pessoas), e estimulando neles o senso de responsabilidade (com fundamento no compromisso que assumiram e na confiança neles depositada), com a possibilidade, ademais, de pelo menos alguns lapsos de tempo de permanência na comunidade, no convívio social, não se verifica aquele desajustamento social que, antes, se considerava atributo dos delinquentes (condenados) em geral. Daí, outra configuração: não é verdade que, na generalidade dos casos, o desajustamento (que seria sempre relacionado com motivos tais como perturbação da saúde, seqüelas de conflitos infantis com a mãe ou com o pai, ausência de educação — freqüentemente confundida com instrução) constitua fator causal do crime; na generalidade dos casos, o desajustamento é conseqüência da segregação, quer o condenado, segregado da sociedade, do convívio social, da família, seja submetido a tratamento específico, quer não.

Outra observação das realidades propiciou importante verificação. Isto é, a comunidade, sempre arredia, suspeitosa e hostil para com os egressos de prisão, não o era com os presos em **regime de confiança**. Ao contrário, não os rejeitava, mas era receptiva para com eles; não os marginalizava, mas os acolhia como membros da própria comunidade que precisavam de ser ajudados a fim de, bem cumprindo os seus encargos punitivos, viverem honestamente, convivendo com as demais pessoas, sem tornar a delinquir.

Pode ser acrescentado que sempre havia alguma parcela da comunidade que não chegava a ficar sabendo que determinadas pessoas, integradas no convívio social, eram condenados em cumprimento de pena; se isso não servia para uma ajuda dessa parcela da comunidade, tampouco vinha a configurar qualquer obstáculo. Aliás, a ignorância de parte da comunidade quanto ao **status** jurídico dos condenados que nela permaneciam, bem como dos egressos, parecia ser relevante condição para a sua integração (ou a sua reintegração no convívio social).

Ficou certo, assim, que a colaboração da comunidade é de grande valor para que os condenados não tornem a delinquir, mas vivam honestamente, integrados no convívio social.

Com tais pontos positivos, o **regime de confiança**, usado como solução de emergência, conquistou um lugar permanente na área da execução (ou do cumprimento) da pena. Não tendo sido uma preocupação de humanização da pena, o que levou a fazer uso dele, verificou-se, porém, que ele era uma forma realmente humanizada de executar ou cumprir a pena.

Em dado momento, foi mister admitir que os regimes penitenciários eram três, conforme uma gradação da sua rigidez ou da flexibilidade, em relação à segregação e, concomitantemente, em relação à agenda diária e aos contatos com a comunidade.

Nessa gradação, o regime anteriormente único, rigoroso quanto à segregação e quanto à ordem interna e à disciplina, exigindo, para a sua observância, rigidamente imposta, edificações de grande solidez, muralhas, portões e grades de ferro, cadeados fortes, vigilância constante e direta, em

alguns casos prescrevendo-se em outros admitindo-se guarda armada, ficou sendo o **regime fechado**.

O regime em que, atenuada a segregação, por meio de certos contatos com a comunidade, conferida alguma flexibilidade à agenda diária, não há, para observância da ordem interna e da disciplina, uma imposição rígida, mas os presos são persuadidos e o seu senso de responsabilidade é estimulado, regime esse em que as construções são simplificadas e se inclui trabalho ao ar livre, em glebas extensas, eliminadas as muralhas e indiretamente exercida a vigilância, que fora denominado aberto, ficou sendo **regime semi-aberto**.

O regime em que, pela natureza dos contatos do preso com a comunidade, e as portas a bem dizer abertas da casa comum em que a prisão está instalada, a segregação deixa de existir, e no qual a observância da ordem interna e da disciplina, bem como das normas de conduta pessoais, se assentam no senso de responsabilidade do condenado, sendo mínima e indireta a vigilância, regime esse que fora denominado **de confiança**, ficou sendo o **regime aberto**.

Atualmente são, pois, três os regimes de cumprimento da pena (privativa da liberdade), com recolhimento a prisão: o **fechado**, o **semi-aberto** e o **aberto**.

Uma classificação houve que, sem prejuízo dessa gradação, resultou de outro ponto de vista. Isto é, viu a gradação somente do ponto de vista estático, das características arquitetônicas do estabelecimento prisional, quanto à resistência, à segurança contra a fuga. Nesse sentido, a classificação é a seguinte: **estabelecimento de segurança máxima**, **estabelecimento de segurança média** e **estabelecimento de segurança mínima**. Ela se divulgou nuns e outros países, e ainda é mencionada; seus termos são usados não só por quem, dos assuntos penitenciários, só sabe por ouvir dizer, mas também por estudiosos deles. Entretanto, é combatida por outros estudiosos e especialistas, para o que um dos fundamentos é que ela é eminentemente desumana pelo fato de, implicitamente, reduzir o preso a simples força bruta, para cuja contenção são precisos graus diversos de segurança da construção.

Realmente, esse argumento vale se a classificação considerar somente a segurança dos estabelecimentos. Muda, porém, a figura se se considerar que cada grau de segurança do estabelecimento deve servir a um regime. Em outras palavras: cada regime, para funcionar bem e acertadamente, eficazmente, tendo em vista a emenda dos condenados e a sua permanência ou reintegração no convívio social, necessita de um grau de segurança na arquitetura do estabelecimento. É muito fácil perceber que um rigoroso regime fechado não pode funcionar em estabelecimento de segurança mínima, embora um regime, sempre fechado mas menos rigoroso, possa funcionar em estabelecimento de segurança média. Com apropriadas medidas de ordem administrativa, seria possível, sem dúvida, adotar um regime semi-aberto em estabelecimento de segurança máxima, ou um regime

aberto em estabelecimento de segurança máxima ou de segurança média. Isso, porém, teria, entre outros inconvenientes, o de elevado custo da construção e manutenção de semelhantes estabelecimentos, o que é inteiramente desnecessário para esses regimes.

Vários países (entre eles o Brasil) <sup>(1)</sup> já adotaram a classificação dos estabelecimentos prisionais segundo o regime, ora se subentendendo, ora sendo feita expressa menção à segurança do estabelecimento apropriada.

É de notar, ainda, que essa gradação, teoricamente bem definida, na realidade tem matizes, de modo que, desde o mais rigoroso regime fechado, em estabelecimento da mais requintada segurança máxima, até o mais condescendente regime aberto, se configuram não só degraus bem definidos, mas um suave deslizar. Isso depende de muitos fatores, inclusive, senão principalmente, do maior ou menor desenvolvimento de uma região, da cultura (no sentido sociológico) do povo, bem como da experiência que, acumulada através de um tempo equivalente a gerações, confere aos criminosos maior ousadia quer no cometimento dos crimes, quer nos atos de inconformidade contra a própria situação de presos. Assim, uma prisão cujo regime é fechado e cuja construção é de segurança máxima, numa região, pode não ter, em outra região, suficientes características para isso.

No entendimento do público em geral, porém, a prisão é sempre e tão somente a de regime fechado em segurança máxima. Em não raros casos, a imagem que as pessoas soem ter, da prisão, é de um regime rigorosamente fechado, em segurança requintadamente máxima, como as que são mostradas em certos filmes e em certos programas de televisão, na maior parte das vezes produzidos em países cujo desenvolvimento e cuja cultura, bem como a experiência acumulada e a ousadia dos criminosos assim exigem. Outra imagem que o público tem, como exclusiva de prisão, e que pode ser complementar a essa, é a de ambiente sórdido, em que os presos estão em condições infra-humanas, maltratados por funcionários ignorantes, boçais e brutos. Sem excluir que essa imagem seja, em concreto, verdadeira, fornecida por documentários não forjados mas honestamente feitos, é preciso saber que essa imagem só corresponde àquelas prisões objeto dos documentários, quase sem exceção sempre as mesmas, mostradas em ângulos diferentes, dando a impressão de que assim são todas as prisões e de que só elas, com o que nelas acontece, é que são prisões.

Ora, como se viu recém, além das prisões de regime fechado, existem hoje as de regime semi-aberto e as de regime aberto.

Segundo estimativas feitas na década de 1970, somente para 15% a 20% de todos os condenados é preciso regime fechado em segurança máxima; para cerca de 15%, regime fechado em segurança média; para 20% a 25%, regime semi-aberto, com a respectiva segurança média; para cerca de 35%, regime aberto, com a respectiva segurança mínima.

(1) Código Penal, art. 30, §§ 5.º e 6.º; Recomendações Básicas para uma Programação Penitenciária (do Ministério da Justiça), itens 5 e 6.

4. À luz dessas estimativas, vê-se que ainda sobram de 5% a 15%, para os quais é suficiente uma pena de outra modalidade que não a privativa da liberdade, isto é, uma pena que pode ser cumprida permanecendo o condenado na comunidade, inteiramente integrado no convívio social.

Para esses casos, pode ocorrer que a lei preveja e comine formas de pena a serem cumpridas na comunidade.

Pode ocorrer, também, que sem prever e cominar ditas penas, preveja, porém, a possibilidade de, mediante determinadas condições, poder a pena (prevista e cominada e aplicada como privativa da liberdade) ser cumprida, toda ela ou parte dela, na comunidade. Nesse caso, o que se verifica é uma possibilidade de substituir o recolhimento a prisão, por submissão do condenado a restrições de liberdade, na forma de condições, normas de conduta e obrigações, que ele há de cumprir permanecendo na comunidade, integrado no convívio social (2).

Ditas restrições de liberdade — quer constituam a pena, quer sejam substitutivo do recolhimento a prisão — podem consistir em condições, normas de conduta ou obrigações **de não fazer**, tais como: não tomar bebidas alcoólicas nem entrar em locais especificamente destinados a venda delas; não exercer alguma atividade (relacionada com o delito cometido); podem consistir em condições, normas de conduta ou obrigações **de fazer**, tais como: adquirir capacitação profissional, mediante frequência regular a um curso, ou prestar serviços à comunidade (em logradouros públicos, em hospitais, asilos ou outros estabelecimentos, conforme o juiz dispuser, à luz da lei e de acordo com a personalidade do delinqüente e a natureza do delito cometido); prestar assistência (diversa da indenização nos termos da legislação civil) à vítima e sua família.

O condenado que — quer se trate de pena assim prevista e cominada, quer de substitutivo do recolhimento a prisão — cumpre-a permanecendo no convívio social, não é submetido a qualquer exame psicológico, criminológico ou semelhante, nem é submetido a qualquer tratamento específico, psicológico, psiquiátrico, reeducativo ou análogo. Sem que disso se cogite, permanece integrado no convívio social, exercendo direitos e cumprindo deveres, como qualquer pessoa, exceto no que diz respeito às restrições, umas das quais são conseqüências da condenação, genericamente, enquanto outras são as que, individualizadamente, configuram a pena. Findo o cumprimento, desaparecem as restrições punitivas, persistindo tão-somente, como persistem para todos os condenados, após cumprida ou extinta a pena, as que são conseqüências da condenação, genericamente, e que só desaparecem quando, no devido tempo, obtêm a reabilitação; pela reabilitação, é formalmente devolvido ao condenado o seu **status** jurídico anterior à condenação.

---

(2) Essa é a modalidade que o Brasil adotou, pela Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977, incorporada no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei das Contravenções Penais.

Para esses condenados que, assim, cumprem a pena sem em momento algum ter estado recolhidos a uma prisão, não se verifica qualquer problema de saúde somática ou psíquica, ou de ajustamento social, relacionado com o mesmo cumprimento da pena. Quanto ao ajustamento, nota-se que, pelo exercício da vontade, pelo esforço consciente e responsabilmente feito, para cumprir e bem cumprir as condições, normas de conduta e obrigações, só tende a melhorar. Não é de admirar que o número de reincidentes entre esses condenados seja tão baixo, já se tendo verificado, em umas ou outras localidades, passarem-se anos sem uma única reincidência de parte deles.

Contudo, para alcançar esses resultados tão bons, é indispensável a colaboração da comunidade. Não só da comunidade genericamente, mas — o que é muito importante — de entidades da comunidade que, em cada caso concreto se denominem como se denominarem, “ajudam o condenado a se ajudar”. Essa ajuda pode ir desde o apoio moral a fim de que ele não fraqueje, mas procure agir e reagir responsabilmente, para isso podendo precisar de uma demonstração de aprovação ou, conforme o caso, de um conselho, de uma palavra de compreensão, ou de uma advertência ou uma censura. Pode consistir em assegurar-lhe emprego. Pode, ainda, se configurar como fiscalização do cumprimento das condições, normas de conduta e obrigações (3).

A colaboração da comunidade é imprescindível para que o condenado cumpra a pena com as devidas disposições de fazer o seu próprio esforço a fim de não tornar a delinquir, mas viver honestamente integrado no convívio social.

Quando o condenado cumpre toda a pena na comunidade, ele **permanece integrado** no convívio social. Não se interrompe, em razão da pena e respectivo cumprimento, o fluxo, o ir-e-vir das interações de ordem sensitiva, psicológica ou psicossocial, de caráter afetivo ou emocional, bem como intelectual e volitivo, ou de ordem ético-jurídica, consistente no entrecruzar de recíprocos direitos e deveres. As restrições punitivas que lhe pesam, exigindo-lhe esforço, às vezes bem grande, de autodomínio, não perturbam as interações, embora as submetam a salutar disciplina. Para a comunidade, ele continua sendo “um dos nossos”.

Quando, porém, o condenado tem de cumprir pelo menos uma parte da pena recolhido a prisão, a sua integração no convívio social sofre diversamente, conforme o regime do estabelecimento e conforme o tempo de duração do seu recolhimento.

Se, de acordo com a lei, ele pode cumprir toda a pena em regime aberto, os seus vínculos com a família, com os amigos, com o trabalho, com a sua igreja, com a comunidade, enfim, podem persistir intatos, em razão

(3) A legislação brasileira prevê essa fiscalização das entidades da comunidade, em termos tais que fica claro que ela deve ser feita como ajuda ao condenado e não contra ele (C.P., art. 63; C.P.P., arts. 698, §§ 4.º, 5.º e 6.º, e 725).

das possibilidades que tem de transcorrer lapsos de tempo no convívio social. Não se há de esquecer que esse regime permite saídas para trabalhar, freqüentar escola, visitar a família, ir à igreja e, segundo a lei brasileira, inclusive para "participar de atividades que concorram para a emenda e a reintegração no convívio social" (4), que podem ser, por exemplo, conferências, concertos, competições esportivas. Sem dúvida, durante essas saídas, estão submetidos a condições e normas de conduta, as quais, porém, como se viu com referência aos que cumprem a pena na comunidade, se interferirem, será favoravelmente. Em relação a esses condenados, tantas e de tal ordem são as possibilidades de transcorrer lapsos de tempo na comunidade, que a sua permanência no convívio social pouco ou mesmo nada sofre.

Se, de acordo com a lei, uma parte da pena deve ser cumprida em regime semi-aberto, haverá, também, possibilidades de transcorrer lapsos de tempo no convívio social, embora com maiores exigências quanto aos requisitos pessoais dos condenados, daí resultando maiores restrições quanto a ser concedida a saída, e maiores restrições de liberdade durante o gozo da saída, em razão da mais acentuada severidade das condições e normas de conduta. É próprio, aliás, do regime que o condenado cumpra uma parte da pena, antes de poder alcançar a concessão da saída. O risco de desajustamento e de desvinculação do convívio social existe, pois, neste regime. Com os condenados a ele submetidos já se pode falar em ser preciso operar-se **reintegração no convívio social**. Não esquecendo as variações próprias dos casos concretos, a tarefa de reintegração há de começar quando venham a obter alguma das possíveis concessões de saída, prosseguindo, com vistas à sua consolidação, quando sejam transferidos para regime aberto ou, passando por ele ou não, obtenham o livramento condicional.

Se, de acordo com a lei, uma parte da pena deve ser cumprida em regime fechado, raras são as possibilidades de sair para a comunidade, e sem expectativas para a maior parte dos presos. Além disso, quando obtida uma concessão de saída, o condenado só poderá sair sob vigilância de um funcionário que o acompanha. Essas saídas, tão dificilmente concedidas, e feitas com tais precauções de vigilância (como, de resto, é imposto pela natureza do regime), aliviam o peso da segregação, sem dúvida e não obstante; nesse sentido, configuram um dado de humanização, em comparação com a segregação do passado. No que diz respeito ao ajustamento social, à integração no convívio social, a sua eficácia é ínfima. Os contatos que esses presos têm com a comunidade cifram-se nas visitas que recebem da família, de representantes da comunidade, de grupos de assistência religiosa. Por mais que essas visitas sejam de grande valor, como realmente são, para mitigar a solidão afetiva de que os presos em regime fechado costumam sofrer, e contribuam para que eles sintam que continuam sendo pessoas, e lhes levem conforto espiritual, não impedem o progressivo desajustamento, a paulatina desintegração do convívio social. Todavia, essas

(4) Código Penal — art. 30, § 6.º



visitas constituem um elo entre o condenado e a comunidade, que por certo facilitará os primeiros passos para o reajustamento e para a reintegração. Esses primeiros passos não de ser dados, provavelmente, quando ele, tendo os requisitos legalmente exigidos, for transferido para o regime semi-aberto, prosseguindo quando for para o regime aberto. Esses passos poderão ser mais firmes se, enquanto ele esteve em regime fechado, tiver podido receber instrução e capacitação profissional, ou melhorar as que já tinha.

4.1. Não é demais insistir na necessidade de colaboração da comunidade. Ela é sumamente valiosa, seja como prestação de ajuda pessoalmente aos condenados, seja cooperação com os órgãos judiciários e administrativos competentes para a execução da pena. Tão valiosa a colaboração, sempre é e só pode ser acessória, pois o titular do direito de punir — de cujo exercício a execução da pena é uma das fases — é e só pode ser o Estado. Sendo acessória, não pode intrometer-se em atos específicos do exercício do direito de punir; não pode agir independentemente, mas tem de se submeter não só à lei e aos regulamentos, como também à autoridade dos órgãos estatais competentes para a execução. Sendo expressão da comunidade, tem de ter suficiente autonomia, entretanto, pois sem isso ficaria desnaturada, deixaria de ser da comunidade.

Que ela é meritória, a experiência tem demonstrado e confirmado com a realidade dos menores números de reincidentes, onde ela se faz, atuando dentro dos estabelecimentos e fora deles.

Vale registrar que se tem podido observar que onde a comunidade atua dentro das prisões, as próprias condições internas melhoram, desaparecendo certas desordens e indisciplinas, e até certas animosidades, podendo-se inferir que a presença de representantes da comunidade, por si, estimula o pessoal a agir mais acertadamente, o que se reflete positivamente no ânimo e na conduta dos presos e em toda a “atmosfera” da prisão. Entretanto, essa atuação dentro do estabelecimento ficaria sem efeito se ela não continuasse fora dele, resumindo-se todas as suas facetas em acolher o condenado (cumprindo ele a pena no convívio social, ou sendo egresso da prisão) com espírito de caridade, isto é, de amor ao próximo por amor a Deus.

Soam como hipócritas aquelas manifestações de determinadas pessoas e entidades e de determinados órgãos de comunicação que fazem tanto alarde e escândalo a respeito de aspectos negativos, reprováveis, do ambiente interno das prisões, criticando acerbamente, invocando os direitos humanos dos presos e fazendo acusações, sem, no entanto, se disporem a qualquer colaboração, uma sugestão que seja, para realizar algum melhoramento. Enquanto os condenados estão presos, é manifestada compreensão, *compaixão, solidariedade para com eles, que seriam sempre e indistintamente vítimas (inocentes) de maus tratos e até tortura, de parte de funcionários, por sua vez, sempre e indistintamente, cruéis, sádicos, brutos, ferozmente desumanos. Quando os condenados retornam à liberdade, aque-*

las mesmas pessoas e entidades e aqueles mesmos órgãos de comunicação “esquecem” toda a sua compreensão, a compaixão e a solidariedade... “Esquecem” que os egressos continuam tendo direitos humanos... Procuram precaver-se contra eles, já agora não mais vistos como vítimas da brutalidade do pessoal penitenciário, mas como seres temíveis, perigosos, “marginais” e, até, “monstros” (segundo a linguagem de um ou outro órgão de comunicação). Na sua inconsciência, esses hipócritas não se apercebem dos males que a sua própria desumanidade causa, entre os quais o de dificultar e às vezes impedir que os egressos se reintegrem no convívio social e, assim, ainda que indiretamente, impeli-los a tornar a delinquir...

Só tem direito de criticar, apontar erros e exprobar, quem se dispõe a colaborar. Nesta época de hedonismo e egoísmo, alimentados pelo espírito do chamado “consumismo”, não é fácil, por certo, receber a colaboração desejada, em qualquer aspecto da vida. Por isso, não se poderia esperar facilidade quanto à colaboração na área de execução e cumprimento da pena, nas prisões e fora delas. Apesar de tudo, sempre há no seio da comunidade pessoas de consciência bem formada que prestam a sua colaboração com elevado desprendimento, “ajudando os condenados a se ajudarem”. A elas muitos e muitos condenados devem a sua permanência ou a sua reintegração no convívio social, como “pessoas, sujeitos de direitos, de deveres e de responsabilidade” (5).

---

(5) Como complementação do que consta no presente texto, podem ser lidos, da mesma autora:

- 1 — Artigos, na **Revista de Informação Legislativa** (editada pelo Senado Federal):
  - 1.1 — Formas de participação da comunidade no tratamento dos delinquentes. A. 12 n.º 48, out./dez. 1975.
  - 1.2 — Cumprimento da pena na comunidade. A. 17 n.º 65, jan./mar. 1980.
  - 1.3 — Violência nas prisões. A. 17 n.º 66, abr./jun. 1980.
- 2 — Verbetes na **Enciclopédia Saraiva do Direito**:
  - 2.1 — Comunidade. Sua participação no trato dos condenados e na solução de problemas prisionais.
  - 2.2 — Desajustamento do condenado.
  - 2.3 — Guarda e agente prisionais.
  - 2.4 — Jovens-adultos.
  - 2.5 — Permanência do condenado no convívio social.
  - 2.6 — Reajustamento do delincente (condenado).
  - 2.7 — Reintegração no convívio social.
  - 2.8 — Síndrome de Ganser e situação prisional.
  - 2.9 — **Stress** prisional.
  - 2.10 — Velhos, presos.
  - 2.11 — Visitas reservadas de familiares de presos.

# Plágio

ANTÔNIO CHAVES

Diretor da Faculdade de Direito da USP.  
Presidente do Instituto Interamericano de  
Direito de Autor (IIDA). Vice-Presidente  
do Conselho Nacional do Direito de Autor  
(CNDA)

## SUMÁRIO

1. *Plágio. Antigüidade. Conceito*
2. *Como distingui-lo da contrafação*
3. *O plágio na literatura*
4. *Aproveitamento de episódios históricos*
5. *Plágio nas obras dramáticas*
6. *Plágio musical*
7. *Plágio nas obras de arte figurativa*
8. *Plágio nas obras arquitetônicas*
9. *Plágio nas histórias em quadrinhos*
10. *Nas obras científicas, técnicas e didáticas*
11. *Plágios... cultnários*
12. *Necessidade de medidas repressivas mais enérgicas*

### 1. *Plágio. Antigüidade. Conceito*

Numa passagem expressiva, que, embora referente à *criação* nos *escritos*, pode ser ampliada a todas as demais formas, recolhida pelo Repertório de Dalloz, explica CARRARA que ela recebe a sua vida necessariamente desse duplo elemento: pela idéia e pela palavra.

“Pelo que não se tolera que se prejudiquem os direitos do autor, aproveitando-se ou daquelas idéias ou de seu estilo, da sua palavra, ferindo o seu trabalho no corpo ou na alma.

Para os efeitos legais, o atentado apresenta a mesma gravidade, numa ou noutra hipótese, porque o todo em si, e cada parte desse corpo, merece por igual a proteção da lei. Assim

como não permite a lei que se mate alguém e que também se faça ferimento em qualquer parte do corpo do homem, assim também não permite a lei que se copie servilmente a obra alheia ou dela se aproprie alguém da idéia, da concepção, da sua alma, na qual, muitas vezes, está o seu encanto, o seu valor.

Assim é que, como se sabe, nas obras literárias, há sempre uma composição, um plano, um arranjo especial de cenas, uma exposição particular de idéias, um conjunto, enfim, que constitui a alma da produção. Não podendo ninguém se apropriar dessa alma da produção alheia, dessa parte imaterial da obra, porque com isso certamente atingiria em cheio o direito do autor.

Daí não tolerar o Código, nem consentir, que de um romance seja extraída uma peça teatral, ou vice-versa; ou ainda, a transformação de uma peça teatral em ópera ou em romance, a não ser com a devida autorização do autor. Até mesmo porque só assim fica resguardado o direito do autor, a quem a lei assegura a faculdade de tirar de sua obra todas as vantagens econômicas de vez que poderia ele mesmo fazer aquela adaptação ou essa transformação, ou ceder o seu direito por bom preço (vol. Propr. litt. nº 187)."

Com efeito, a criatividade é uma centelha divina que a natureza não prodigaliza. E, ainda, daqueles que aquinhoa, exige qualidades que não são comuns de diligência e de esforço para vencer dificuldades e resistências de toda sorte.

Eis por que, ao lado de indivíduos que, cientes de não terem condições de criar coisa alguma, cuidam de aproveitar as idéias e a produção alheias para inculcá-las como próprias, não faltam outros que, mesmo dotados de talento, não hesitam recorrer ao mesmo expediente escuso.

Dois os caminhos tortuosos que se lhes abrem: se a finalidade é exclusivamente obter vantagens pecuniárias, não se preocupam sequer em esconder que a produção é alheia, multiplicando seus exemplares sem qualquer autorização: temos então a contrafação, de *substratum* essencialmente econômico. Ou, sem essa preocupação primordial, procuram o reconhecimento e a fama como criadores literários, artísticos ou científicos: temos aí o plágio, figura esta a qual iremos circunscrever o presente estudo.

Para dizer da antigüidade do plágio bastará lembrar que nasceu com o primeiro homem. Garantindo o Livro dos Livros que Deus fez o homem à sua própria imagem e semelhança, podendo, na sua infinita sabedoria, ter escolhido figura diferente, não liga a própria história da humanidade a um... divino autoplágio?

Mas não encontrei no Livro qualquer referência ao fato de que tivesse modelado também Eva, da famosa costela, à sua imagem e semelhança.

Está explicado por que a mulher é sempre muito mais linda, delicada, encantadora e interessante, muito mais *genuína* do que o homem...

Sempre se espera, mesmo, que a segunda edição saia revista e melhorada...

No direito romano, *plagium* qualificava o crime de rapto e apropriação de homens livres para reduzi-los à escravidão e a subtração de escravos, reprimido pela *Lex Fabia de plagiariis*, promulgada ao findar-se o período republicano.

No sentido atual foi empregada, pela primeira vez, por MARCIAL, que apenas na mordacidade de seus epigramas encontrava precário consolo contra os usurpadores de seus versos.

Esquecida durante séculos, a expressão foi reexumada por MOLIÈRE, *Le femmes savantes*, ato III, cena VI:

“Allez, fripier d'écrits, impudent plagiaire...”

Embora pelos séculos afora continuasse objeto de diatribes literárias e artísticas, a ilícita apropriação do fruto da inteligência alheia durante muitíssimo tempo continuou ignorada pelo direito.

Hoje não é mais objeto de discussão o caráter ilícito do plágio. Volta-se a preocupação dos especialistas em dois sentidos: para a necessidade de determinar os pressupostos e os limites da ilícita apropriação dos frutos da inteligência alheia, e para uma repressão mais efetiva contra o plagiário.

Não há quem não saiba o que seja plágio: apresentação, como própria, de obra ou de trecho de obra alheia, imitação servil de obra artística, literária ou científica de outrem.

Faz ver ZARA ALGARDI que, considerado objetivamente, o plágio é fingimento de uma criação inexistente, uma

“simulação da originalidade da criação intelectual em obra decorrente total ou parcialmente... através do conhecimento e mediante a reprodução ou a elaboração... — da obra, ou de elemento criativo da obra, objeto de proteção de outro autor”.

Acrescenta que, do ponto de vista subjetivo, o plágio consiste não tanto na negação da relação entre o autor e a sua obra, como na falsa afirmação de uma relação de gênese criativa entre o plagiário e a obra.

É uma figura tão antiga, quão esconsa e esquiva a definições.

Tanto assim que a única lei que se aventurou a uma conceituação é a do Peru, nº 13.714, de 1º-9-1961:

“Art. 124 — También infringe la Ley quién comete el delito de plagio, que consiste en difundir como propia en todo o en parte, una obra ajena, sea textualmente o tratando de disimular la apropiación mediante ciertas alteraciones.

Tratando-se de obras científicas, no se considera plagio la reproducción, aun literal, de exposiciones sistemáticas y desarrollos contenidos en obras análogas ajenas; pero a condición de citar la obra utilizada y su autor.”

## 2. *Como distingui-lo da contrafação*

Assim como a contrafação representa a mais grave infração de caráter penal, o plágio exprime a mais pesada ofensa de natureza civil, sem que, apesar disso, encontre em lei alguma remédio adequado.

Plágio e contrafação são duas figuras tão correlatas que não é possível cuidar de uma sem referir a outra.

Enquanto que a contrafação é o aproveitamento econômico ilícito, escancarado, é a reprodução fraudulenta da obra alheia, tal qual, sem preocupação de esconder a paternidade da mesma, cuidando apenas de dela retirar os proventos econômicos que de direito caberiam ao autor; — o plágio é mais sutil: apresenta o trabalho alheio como próprio, mediante o aproveitamento disfarçado, mascarado, diluído, oblíquo, de frases, idéias, personagens, situações, roteiros e demais elementos das criações alheias.

A contrafação — acentua ANDRÉ ALLART — não reside somente no fato de apresentar como sua a obra alheia: consiste ainda no fato de reproduzi-la sem a vontade do autor, seja ou não mediante a indicação do seu nome.

Distinguir o plágio da contrafação é problema que não comporta solução *a priori*.

Impossível fixar um limite preciso ao qual se detenha a contrafação punível e onde começa o plágio tolerável, encarece POUILLET, à pág. 535:

“É evidente que as apreciações deverão variar como os espíritos que as fazem; o que será plágio para um será, às vezes, evidente contrafação para outro. Aqui a lei não pode ser de qualquer valia; ela se refere ao julgamento, à sagacidade dos magistrados. Cabe, com efeito, ao juiz examinar os fatos, comparar as obras, pesar as semelhanças, tomando sempre como regra que o empréstimo de outrem deve, em princípio, ser desanimado e que a cópia, a imitação, feita não numa finalidade de discussão ou de polémica, mas em vista de aproveitar o trabalho alheio para poupar-se o esforço que daria um labor original, é severamente interdita.

É aqui que a questão do prejuízo pode ter sua utilidade; se o empréstimo é tão bem dissimulado, tão habilmente misturado às partes originais, que se torna quase impossível reconhecer sob as novas roupagens de que se cobre, e que, de fato, o autor da obra imitada não deva sofrer nem em sua reputação, nem em seus proveitos, o juiz poderá decidir que o plágio não vai até a contrafação.”

Não quer dizer — acrescenta — que o plágio difira da contrafação pela extensão, pela importância material dos empréstimos, regra esta que lhe parece estar longe da verdade em todos os casos.

Pode ocorrer, com efeito, que o plagiário não tenha tomado senão um pequeno número de passagens, mas que estas, principalmente em se tratando de uma obra filosófica ou científica, sejam exatamente as que dão à obra seu caráter de originalidade própria, que são como a medula. Ora, neste caso, pouco importaria a quantidade dos empréstimos; é a sua qualidade, a sua natureza, que é preciso levar em conta.

Assinale-se, finalmente, que é a proporção que estabelece distinção entre plágio e *usurpação do nome alheio*.

“Le plagiaire” — completa J. LABAURIE — “pique, de ci de là, une idée, un mot, un trait. A vrai dire, son oeuvre n'est pas véritablement la reproduction totale ou partielle d'une autre. Il emprunte plutôt qu'il ne reproduit. Que cette proposition cesse d'être exacte et le plagiat deviendra contrefaçon.”

Dificulta a tarefa da doutrina e da jurisprudência separar rigorosamente o domínio do plágio e o da contrafação, o fato de a lei que reprime a contrafação não prever o plágio.

E prossegue, por outras 52 páginas, realçando a gravidade da lacuna, que poderia ser preenchida com materiais retirados da noção do direito moral.

A contrafação implica no reconhecimento e no condicionamento legal do direito de autor, “é uma violação definida deste direito, uma ofensa regulamentada ao monopólio de aproveitamento organizado pela lei”, ao passo que o plágio não resulta da lei: é anterior a ela, decorre da própria obra.

Qualifica-a como a consequência mais deplorável (fâcheuse), mas não a menos direta da própria invenção artística.

“O plágio é, ao mesmo tempo, algo mais e algo menos do que a contrafação. Por que algo mais? Porque o plagiário dá como seu, aquilo que, na realidade, não provém dele. Retira de outrem o mérito de sua criação. O contrafator, ao contrário (fazendo-se abstração da hipótese em que ele é ao mesmo tempo um plagiário, porque pode-se ser ao mesmo tempo uma e outra coisa), limita-se a reproduzir a obra alheia, ele não a assina. Ele não frustra o autor senão de um benefício pecuniário.

Por que algo menos? Porque o plágio é, de alguma maneira e do ponto de vista legal, uma contrafação a qual falta um dos seus elementos constitutivos.”

Demonstra que empréstimos, mesmo considerados excessivos, desde que tenham sido autorizados pelo autor da obra da qual foram retirados, não poderiam constituir uma contrafação: serão um plágio.

Resumindo tudo, com ROBERTO SCHEGGI, *Concorrenza, Trusts, Crisi, Diritto Industriale e d'Autore*, Nápoles, Jovene, 1945, pág. 228:

“a) O plágio consiste em fazer passar como idéias próprias idéias alheias. Atinge essencialmente a personalidade do autor, mas lesa reflexamente a utilização econômica da obra. Existem plágios devidos a reminiscências ou a indistintas assimilações do pensamento alheio; e são os *plágios menores*. A omitida indicação da sua fonte poderá mesmo ser maliciosa, isto é, representar uma forma de desonestidade intelectual; mas isto poderá ser objeto de crítica, não de proteção jurídica. São pequenos roubos toleráveis; *emprunts licites*, como dizem os franceses.

b) A contrafação atenta, ao invés, contra a *individualidade* da obra alheia apropriando-se de alguns daqueles elementos dos quais tal individualidade se irradia.”

Concluindo com ZARA ALGARDI: apropria-se o contrafator do resultado exterior do trabalho alheio, tal qual foi materialmente concretizado, utilizando-o no próprio interesse, causando assim violação ao direito exclusivo patrimonial do autor.

O plagiário, ao invés, faz passar como própria a elaboração de obra, produto do esforço de outrem.

“Existe contrafação somente dentro dos limites da reserva exclusiva, mas existe plágio independentemente destes limites.”

### 3. O plágio na literatura

No campo literário, lembra J. PEREIRA que tanto Shakespeare como Camões foram acusados de plagiários.

“VOLTAIRE, que tanto falou em plágio, foi acusado de haver plagiado SÊNECA, MONTAIGNE e BACON.

Os romanos seriam plagiários dos gregos: VIRGÍLIO, por exemplo, “inspira-se” em Homero — na “*Iliada*” e na “*Odisséia*” — para produzir a sua obra-prima, a “*Eneida*”, sofrendo ainda a influência de outros autores latinos, como NOEVIUS, ARTIUS e, principalmente, ENNIUS.

O frade D. CAJOT, em seu livro “*Les Plagiats*”, publicado em 1765, já acusava J. J. ROUSSEAU de plagiário, enquanto o



nosso JOÃO RIBEIRO, na sua "História Universal", aponta LA FONTAINE, em suas "Fábulas", como plagiário das lendas hindus reunidas no "Pantchatandra" (uma coleção de cinco livros de contos)."

Hoje em dia, os casos mais comuns são os do aproveitamento de obra alheia nos modernos meios de comunicação.

Já em 10-11-1943, a Primeira Câmara Cível da Corte de Apelação de Buenos Aires (*Droit d'Auteur*, 1944, págs. 130 e segs.) chegou à conclusão de que o direito que tem o autor de reclamar uma indenização pelo prejuízo sofrido em consequência do plágio ou da falsificação da sua obra intelectual resulta do simples fato da violação do direito exclusivo, que lhe reconhece a lei, de vender e de difundir sua obra, devendo a indenização compreender, em princípio, as quantias recebidas pelo plagiário — dado que se plagia não por prazer, mas para fins de lucro.

A nosso ver, algo mais devia ser acrescentado, com objetivo não só reparatório, mas também punitivo, do contrário muitos prefeririam correr o risco, do que pagar desde logo o que fosse devido ao autor.

No Estado de São Paulo, sentença de primeira instância, de 28-11-44, julgou procedente ação de indenização movida pela escritora DINAH SILVEIRA DE QUEIROZ à Rádio Sociedade Record, pelo plágio e adaptação radiofônica do seu romance *Floradas na Serra*, confirmada por acórdão de 3-10-1945 da Terceira Câmara do Tribunal de Justiça, *Rev. dos Tribs.*, vol. 161/631.

De então para cá os casos se multiplicaram. Um, interessante, de plágio de livro em revista, foi objeto de acórdão da Terceira Câmara Cível em acórdão unânime de 19-10-1970, rev. citada, vol. 421, págs. 155 e 156, que confirmou sentença de primeira instância, em que IDIBAL PIVETTA pediu e obteve indenização por perdas e danos em virtude do plágio de sua obra "Coríntians, Meu Amor", pela Revista *Realidade*, da Editora Abril Ltda., em reportagem do jornalista Antônio Euclides Teixeira:

"As perdas e danos resultantes do plágio de livro por uma revista se apuram com base no lucro que a revista obteve com prejuízo para o autor do livro."

Demasiadamente longe iríamos se tentássemos respigar, nos repertórios de jurisprudência, mesmo apenas os mais importantes casos de plágio literário.

Preferimos, na sua expressividade, reproduzir notícia distribuída à imprensa pela UPI, de New York, aos 19-12-1978:

"ALEX HALEY, autor do livro *Roots* (Raízes), que recebeu consagração internacional, admitiu finalmente que plagiou um romance sobre a escravidão negra publicado antes do seu: *The African*, escrito por HAROLD COURLANDER."

#### 4. *Aproveitamento de episódios históricos*

O Promotor Público LUIZ WANDERLEY TORRES, autor do livro *Tiradentes, a Aspera Estrada para a Liberdade*, moveu contra a extinta Televisão Excelsior, Canal 9 e a escritora IVANY RIBEIRO, ação ordinária de indenização, alegando que a novela *Dez Vidas* se havia nele fundamentado.

A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação nº 204.743, confirmou, em acórdão unânime de 9-11-1972, a sentença que julgou a ação improcedente, por não ter havido prova de prejuízo (sic) embora admitindo que a novela baseou-se em trechos daquele livro.

O trecho fundamental do decisório reconheceu ter a sentença estudado, com carinho, a questão, mostrando as semelhanças entre trechos do livro e situações, levadas ao ar, pela novela, sem admitir, entretanto, frontalmente o plágio, o decalque ou a imitação da obra, julgando a ação improcedente, por restar improvado qualquer prejuízo a ser reparado.

O próprio autor admitira que sua obra, já estando esgotada, não sofrera prejuízo editorial, e, no curso da demanda, não cuidou de trazer lume a respeito de qualquer outro dano patrimonial nem falou em reparação de dano moral.

Não pode, evidentemente, ser aceito o princípio da ausência de prejuízo, que sempre ocorre pelo simples fato do aproveitamento não remunerado de obra alheia, o que bem revela como ainda está pouco conhecido o direito de autor entre nós.

Mas o que interessa assinalar é o voto vencido do Juiz Macedo Bitencourt, que, embora negando provimento a ambas as apelações, no tocante à do autor, entendeu que a sentença devia ser mantida em sua conclusão, mas por fundamentos diversos, porque, se houvesse violação do direito autoral do apelante, faria ele jus a uma indenização pelo que deixou de lucrar com a exibição da novela através da televisão, independentemente da existência de outros prejuízos.

A verdade é que, no caso, não teria chegado a ser desrespeitada a propriedade intelectual do apelante.

De acordo com o art. 665-CC, é necessária a licença do autor para, de um romance, extrair-se uma peça teatral. E isso também se aplica ao cinema e à televisão.

O mesmo, porém, não ocorreria quando se trata de peça teatral ou novela de televisão baseada em episódios históricos, extraídos não de um romance, mas de estudos de caráter eminentemente científico.

Frisando a importância da distinção, realça que o historiador não realiza um trabalho artístico, mas essencialmente científico, embora muito de arte possa haver em seu estilo literário.

Pesquisando e investigando os fatos históricos, procura interpretá-los, relacionando-os entre si, buscando descobrir suas origens e suas causas, situando-os dentro de um contexto político, social, econômico e geográfico e, inclusive, elaborando um trabalho de crítica.

Sobre a obra resultante desse trabalho intelectual, não há dúvida de que surge o direito autoral.

Mas o historiador não pode pretender exclusividade sobre a revelação de fatos históricos do País, revelando em sua obra fatos até então desconhecidos. E não se conforma com a reprodução de tais fatos inéditos na telenovela das rés. Entretanto, nos termos expressos do art. 661, nº I-CC, o historiador não pode pretender a propriedade intelectual do conteúdo dos documentos constantes dos arquivos, das bibliotecas e das repartições públicas.

Através do exame dos volumosos *scripts* mimeografados da telenovela em questão, verificou que a obra de IVANY RIBEIRO é constituída essencialmente de diálogos e de indicações cênicas, sem preocupação científica, nos quais a ficção se mistura com a História, através de forma que revela uma intenção nítida de agradar ao gosto popular, com toques de humor, romance e dramaticidade que não existem na narrativa científica.

Em resumo, existia na telenovela das rés uma obra de arte nova, que não constituía imitação da obra científica do apelante, embora reproduzindo fatos históricos contidos em seu livro, mas sobre os quais o apelante não tem a propriedade intelectual.

Na França, a 3ª Câmara do Tribunal de Grande Instância de Paris teve, em data de 30-3-1979, *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, nº 102, 1979, págs. 169-174, de ocupar-se de um caso análogo:

“Obra literária. Obra histórica. Plágio. Condições. Contrato sob encomenda. Obrigações do Autor.

OBRAS: Autor de uma obra intitulada *Le Clan des Marseillais*, publicada em 1974. Relação por parte da existência e do papel dos irmãos Guérini. Publicação de uma segunda obra intitulada *Le Corse*, em 1976, sobre um assunto similar.

Contrato de encomenda concluído com um editor para a redação de uma obra relativa à história dos Guérini, devendo o autor contribuir com a sua documentação histórica e um colaborador garantir a sua redação. Publicação em 1976 da obra encomendada sob o título “Le Caid”. Dissentimentos sobrevindos durante o período de elaboração da obra. Assinatura da obra somente pelo redator.

**PLAGIO LITERÁRIO:** Condições. Obra concorrente tendo pelo mesmo objeto a existência e a vida do “meio marseilhês”.

Fato social não podendo fazer o objeto de uma apropriação pessoal. Semelhanças necessárias numa obra de caráter histórico cuja cronologia dos acontecimentos não pode ser modificada. Ausência de originalidade formal das passagens tomadas de empréstimo da obra primeira. Autor originário tendo-se comprometido a obter a documentação necessária à elaboração da segunda obra. Empréstimos não constitutivos de plágio.

**CONTRATO DE ENCOMENDA:** Obrigações do autor. Aparhecimento de um livro concorrente da obra encomendada ao autor. Falta (não). Autor tendo limitado sua obrigação para com o editor ao fornecimento de uma documentação relativa a fatos fazendo parte do domínio público. Concorrência desleal (não). Ausência de estipulação relativa a uma exclusividade dada ao editor sobre o assunto da obra encomendada. Diferenças de apresentação, de estrutura e de estilo entre as duas obras litigiosas (romance e recitação)."

##### 5. *Plágio nas obras dramáticas*

Anota HERMANO DUVAL que pesquisa pioneira do poeta veneziano CARLO GOZZI (1722-1806), confirmada por SCHILLER, GOETHE e estruturada por GEORGES POLTI, *The Thirty-Six Dramatic Situations*, Boston, Ed. The Writer, 1916, reduz os enredos, temas ou intrigas de 1.014 peças teatrais, de 450, de EURÍPEDES a BRECHT, a 36 "situações dramáticas" fundamentais, o que levaria 414 autores (450 menos 36) serem plagiários uns dos outros.

Confirma, assim, a observação de J. G. RENAULT, fazendo ver que o autor não fica ao abrigo de toda concorrência. Não poderá opor-se, por exemplo, a que um terceiro divulgue uma obra semelhante à sua e portanto suscetível da concorrência, se também esta obra é o fruto de uma atividade independente (*Droit d'Auteur et Contrat d'Adaptation*, Bruxelas, 1955, pág. 190).

Ilustra a argumentação com dois exemplos.

Um é o da radiodifusão, pela Rádio Record, de São Paulo, pelo seu "Teatro pelos ares", do romance *Floradas na Serra*, de DINAH SILVEIRA DE QUEIROZ, já indicado, (*Rev. dos Tribs.*, vol. 161/631) que não teve outra oportunidade de adaptação cênica, perdendo Cr\$ 10.000,00, que foi quanto ganhou com a novelização de "A Muralha".

Outro é o roteiro "Cristina", de MERCEDES CARDOSO DE MELO, plagiado pelo produtor cinematográfico Eurides Ramos, no filme "O Diamante", que não lhe deu oportunidade de nova adaptação cinematográfica.

"Em ambos os casos" — conclui — "a ilicitude da reprodução audiovisual esvaziou o conteúdo econômico das referidas obras, suprimindo-lhes qualquer oportunidade de reapresentação no rádio, televisão e cinema!"

## 6. Plágio musical

Dezenas, centenas de outros casos pululam cada vez mais frequentemente.

Numa entrevista concedida há cerca de 15 anos, JEAN-LOUP TOURNIER, Diretor da sociedade francesa SACEM apresentava o motivo dos "plágios, miniplágios, coincidências e repetição de temas": o enorme surto de composições característico de nossa época, em todas as partes do globo.

Torna-se, por essa forma, cada vez mais difícil conseguir uma melodia original, motivos e combinações que já não tenham sido usadas anteriormente, o que, todavia caracteriza a contrafação.

Só se poderá reconhecer, assim, plágio integral, quando sejam idênticos música e letra.

Viu-se a SACEM, para o bom desempenho de suas funções, na contingência de ter até mesmo de organizar um "dicionário" de temas musicais, contendo um repertório de todas as linhas melódicas conhecidas. Que apresentou, todavia, um resultado desanimador: todo compositor que o folhear verificará que, por mais independente que seja sua inspiração de qualquer outra anterior, será considerado plagiário, tão farta será a messe de elementos que irá colher demonstrando que outros colegas chegaram antes à mesma combinação de sons e de harmonias.

Dá a exigência cada vez mais acentuada de talento e de criatividade, para a afirmação de sua originalidade.

Dentre os numerosos casos de reconhecimentos de plágio musical pela jurisprudência brasileira, os mais típicos são os seguintes.

Irmãos VITALE, proprietários de toda a produção artística do compositor JOSÉ GOMES DE ABREU, o popular ZEQUINHA DE ABREU, moveram contra a Empresa Editora Litero-Musical Tupi Ltda. ação ordinária de indenização das perdas e danos resultantes da edição da marcha denominada "Zé Carioca", que reproduz motivo central da composição "Tico-Tico no Fubá", escolhida por WALT DISNEY para sincronização musical do famoso filme "Alô Amigos".

O então Juiz João M. Carneiro Lacerda reconheceu a procedência da ação, admitindo ter a marcha de ARI MONTEIRO reproduzido *ipsis verbis* uma quadra inteira da letra da composição de ZEQUINHA DE ABREU, sendo, além disso, a melodia principal da música "Tico-Tico no Fubá" exatamente igual ao trecho que modula para dó menor no vigésimo quinto compasso da composição "Zé Carioca".

Condenou a referida Editora, e solidariamente com ela, Ari Monteiro, que se havia apropriado ilicitamente do referido motivo central, utilizando-se "do pensamento, da idéia ou criação do autor da composição "Tico-Tico no Fubá":

A sentença foi confirmada por acórdão unânime de Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 28-8-1945, *Rev. dos Tribunais*, vol. 162/178:

“É proibida a reprodução de trechos musicais e letras de composição alheia, máxime sem indicação da sua procedência e o nome do autor.”

CID R. DA FONSECA, autor do samba-canção “Agradeço a ela”, que registrou em data de 30-11-1953, moveu contra TITO MENDES e OSVALDO FRANÇA ação acusando-os de haverem-no plagiado sob a denominação “Recompensa”, que negociaram com RCA Victor S.A.

A sentença de primeira instância, baseada na perícia que apurou uma forte semelhança entre as duas peças musicais, foi confirmada, aos 26-8-1959, à unanimidade, pela Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (*Diário da Justiça*, de 26-12-1960, págs. 261 e 262)

Mas a decisão mais expressiva é de 27-9-1962, da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, *Rev. dos Tribunais*, vol. 347/133 — 141, num caso em que a Editora Brasileira J. Schmoll acoi-mou o método elementar de ensino de piano do Maestro FRANCISCO RUSSO de plágio do tradicional método para piano de ANTÔNIO SCHMOLL RUPPERT:

DIREITOS AUTORAIS. Música. Obra didática. Plágio. Inexistência na espécie. Simples semelhanças em determinadas passagens. Participação ao principiante dos símbolos e conceitos básicos da disciplina. Procedência parcial de ação declaratória e improcedência de reconvenção. Recurso provido.

DIREITOS AUTORAIS. Plágio. Necessidade da ocorrência da integração do elemento moral.

Não há plágio quando semelhanças em passagens de obras didáticas elementares decorrem da necessidade de uma singela participação ao principiante dos símbolos e conceitos básicos da disciplina.

Não dispensa o autêntico plágio seu elemento moral, ou seja, a dolosa usurpação do alheio pensamento criador.

Em demanda movida pela editora Casa Ricordi, que alegava indébito aproveitamento, em certa opereta, de um tema de PUCCINI, sentenciou-se na Inglaterra que “Non ostante l'identità dei due motivi, non si poteva parlare di “plagio” vero e proprio, se non si riusciva a provare la mala fede del plagiario”. E explicou a decisão: “É possibile riprendere, senza volere, spunto o motivi già scritti da altri: l'assenza di voluntarietà, l'inconscienza dell'atto, dimonstrano l'assenza della frode, la non esistenza del plagio, la perfetta ed onesta buona fede dell'autore” (apud GINO RONCAGLIA, loc. cit., pág. 416).

No mesmo sentido a prata de casa: Acórdão unânime da Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, rel. Des. Roquete Vaz:

“O plágio ocorre quando a semelhança resulta de apropriação consciente de parte ou não de obra produzida por outro. Quando a semelhança resulta de fatores naturais, não ocorre plágio” (*Revista Forense*, vol. 189, pág. 172).

“Ora”, — concluiu — “se semelhanças, reminiscências e aproximações ocorrem no campo da livre produção artística, onde o compositor sem peias solta amarras ao devaneio, como cogitar-se de plágio perante meia dúzia de coincidências ou afinidades em obras didáticas elementares, objeto de uma mesma matéria, usando necessariamente de idêntica terminologia, dos mesmos símbolos, e cuja forma de ensino não pode abrir mão de cânones tradicionais?”

Os plágios musicais tornam-se cada vez mais frequentes à medida que vão se multiplicando os meios de comunicação.

A Terceira Câmara do Tribunal de Grande Instância de Paris, em acórdão de 21-1-1977, teve oportunidade de julgar, num caso de publicidade de uma especialidade farmacêutica, *Rev. Int.*, nº 92, 1977, págs. 169-171.

J. PEREIRA, depois de acentuar, com HERALDO BARBUY o fato de a justiça não acolher, em geral, acusações de plágio em virtude da fragilidade das provas, lembra, no que se refere à música: a praxe, para afirmar que uma composição constitui plágio, é demonstrar possuir ela oito compassos, ou notas combinadas, idênticos aos da música apontada como original. Mesmo assim, pode não se tratar, muitas vezes, de um plágio, mas de mera coincidência.

“O autor ou o compositor acusado de plagiário foi levado pelo seu subconsciente. Ouvira, sem notá-la, algures, a melodia original, que agradou o seu subconsciente sensível de artista. Ao compor o tema — insuflado pelo subconsciente — aflorou como sendo legítima inspiração... — A hipótese foi aventada no caso de “Love Story”, a qual não pode, positivamente, ser aceita no caso da “Valsa de aniversário”. É o que tem ocorrido com expressivo número de composições destinadas aos festejos carnavalescos, a maioria de grande sucesso.”

Também HERMANO DUVAL observa não ser possível deixar de considerar a *reminiscência*:

“Leituras, observações ou impressões musicais antigas, adormecidas no fundo do subconsciente, viriam à tona, anos depois, como próprias quando, na realidade, seriam alheias, com roupagem nova. E cotejadas com as antecedentes dariam a ilusão de plágio. — Como repelir a cilada armada pela traição da

memória, fortemente contingenciada pelas sensações do meio ambiente? Pela escusativa da reminiscência.

Tal curioso fenômeno já foi assinalado na jurisprudência francesa, no caso da peça teatral *Controleur des Wagons-Lits*, de Brisson, versus a peça *Des Victimes d'Auguste*, de Lecoq, que proclamou a legitimidade da reminiscência como excludente da humilhante acusação de plágio.

Entre nós, NELSON HUNGRIA admite a reminiscência (*Com. Cód. Penal*, vol. VII, pág. 333)."

#### 7. Plágio em obras de arte figurativa

Nas artes plásticas, mais do que plágio propriamente dito, têm que se ocupar os Tribunais com casos de reprodução não autorizada, que irão se amiidando à medida que se multiplicarem... os múltiplos e as reproduções tão perfeitas que é difícil distingui-las do original, ou de pinturas falsificadas.

Em São Paulo tornou-se célebre um caso, noticiado em dezembro de 1961.

ALDEMIR MARTINS expôs, em 1960, o quadro "Tocador de berimbau", que foi vendido sem que tivesse sido autorizada a sua reprodução ou divulgação.

Tomando conhecimento de que a Televisão Excelsior S.A. usou reproduções do mesmo na publicidade de um festival de música, moveu-lhe ação de perdas e danos, que foi julgada procedente por ven. acórdão unânime de 23-4-1972, da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *Rev. dos Tribunais*, vol. 444/100:

"À evidência que, pertencendo o direito de reprodução e divulgação ao artista, somente ele pode autorizar o uso de sua obra. E se a divulgação é feita com finalidade comercial, essa circunstância demonstra, por si só, o prejuízo, uma vez que ao autor cabe participar dos proveitos econômicos decorrentes da divulgação comercial do seu trabalho intelectual."

O caso mais intrigante é o do pintor primitivo Chico da Silva, especialista em galos de briga multicoloridos e movimentados, que faz um verdadeiro mercado de plágios... de seus próprios trabalhos!

Descoberto em 1943 pelo suíço JEAN PIERRE CHABLOZ, e por ele promovido internacionalmente, sua obra viajou pelo mundo inteiro, recebendo menção especial em 1966, na Bienal de Veneza, despertando interesse em personalidades eminentes, como ANDRÉ MALRAUX.

Depois de 1965, explorado por intermediário e *marchands sem escrúpulos*, que o incentivavam à bebida, foi cercado por auxiliares, apondo, sem titubear, sua assinatura em quadros por eles produzidos, inclusive por seus filhos.



Realizando, com eles, obras coletivas às quais apõe o seu nome, como continuar falando em plágios e falsificações?

Uma coisa é certa: venderam-se, semanalmente, centenas de quadros, por preços irrisórios, que os próprios compradores sabiam inautênticos, mas que, não obstante, adquiriam apenas para fins decorativos!

#### 8. *Plágio nas obras arquitetônicas*

Embora relativo não a plágio, mas a contrafação — fugindo, pois, ao tema proposto —, não resistiremos à tentação de mencionar um caso considerado padrão na jurisprudência brasileira.

Recebendo Rodolfo Ortenblad Filho solicitação para um estudo arquitetônico para um edifício a ser construído à R. Dr. Mário Ferraz, prontificou-se a fazer um trabalho preliminar, mediante simples reembolso de despesas, mas reservando expressamente seus direitos autorais.

*Realizado um segundo estudo, reembolsado ainda uma vez das despesas, feita outra reserva dos direitos, interpretou o decurso do tempo, sem ter sido contratado, como abandono das idéias que tinha inventado e planejado.*

Veio a saber, no entanto, meses decorridos, que a implantação dos blocos no terreno, o equilíbrio de massas, as perspectivas haviam sido aproveitadas por outra construtora, à qual os réus haviam fornecido as suas idéias, isto é, “disposição final das massas, observando-se as disposições dos cheios e dos vazios, das superfícies iluminadas e das sombras” (*Dicionário de Arquitetura Brasileira*, de EDUARDO CORONA e CARLOS A. LEMOS).

Moveu, então, contra Carlos Themudo e outros e a firma Severo e Villares S/A, ação pleiteando indenização correspondente ao valor da apropriação e todos os danos resultantes de ser obrigado à providência legal.

Encareceu a sentença proferida pelo então Juiz da 12ª Vara Cível, Dr. Dácio de Arruda Campos, em outubro de 1963, confirmada unanimemente em data de 7-10-1965, pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, nos autos da Apelação Cível nº 133.196, que na obra arquitetônica, o artista ante uma localização predeterminada, exprimindo a sua forma de sentir, firma o direito autoral à sua concepção.

“Pode ser que “a maneira”, “o estilo” ou algo análogo sejam afins aos de soluções de outros casos concretos em outros lugares. Repetir soluções em outros lugares pode ser, também, contrafação, na medida em que tais soluções sejam de alta originalidade, como, por exemplo, a do Palácio da Alvorada.

Mas reproduzir a mesma solução para o mesmo caso concreto, esta não demanda a alta originalidade da solução, para que se tenha a contrafação: basta que se aprenda não se haver

o novo artista dado ao trabalho de sentir pessoalmente o problema e de dar-lhe a solução pessoal, e sim ter montado e remontado na reação da sensibilidade do outro e na concepção que essa sensibilidade alheia gestou. Tal será a usurpação da criação alheia que se pune punindo a violação do direito autoral. Independentemente de mérito e destinação da obra, como é tradicional na doutrina do direito de autor, à vista de não se dever transformar o juiz em crítico de arte, sob pena de arbitrariedade e subjetividade sem limites.”

Cita DESBOIS e STEPHEN LADAS, para demonstrar que a “novidade” exige-se do invento, cuja finalidade é estimular o progresso da técnica, não existindo esse interesse nas “criações de forma”, em que é necessário que o autor haja “expresso a sua personalidade”, e nisto reside o núcleo do “original”. A arquitetura é o único setor do direito autoral que lida com imóvel, tendo, pois, um elemento fixo a que se refira, não apresentando, sobretudo no ramo residencial, as possibilidades de variações de soluções *in abstracto* de outras artes. Chega à conclusão de que, “sob pena de deixar os arquitetos sem a proteção do direito de autor, deve relacionar-se a criação — e o direito de autor consequentemente — com o caso concreto, para o qual muitas soluções, ainda que não “novas” em abstrato, são possíveis, como modos originais, isto é, pessoais, individuais, de sentir o problema determinado que o arquiteto tem ante si”.

### 9. *Plágio nas histórias em quadrinhos*

Pode a história em quadrinhos resultar da adaptação de uma narração ou texto já conhecido. Como para todas as demais obras, será indispensável a autorização do autor da criação primígena.

Um caso dessa natureza já ocorreu entre nós, com o ajuste, para uma história em quadrinhos intitulada “O Espião Alemão”, publicada em várias edições de seu jornal pela Editora “Última Hora Sociedade Anônima”, de uma passagem do livro *Cidades Mortas*, de MONTEIRO LOBATO, dando margem a que a Editora Brasileira Limitada, titular exclusiva dos direitos de edição, lhe movesse ação de indenização.

Tratava-se de uma adaptação não autorizada, que deu margem à criação de uma obra derivada, definida, pelo art. 656 do Código Civil como “reprodução de obra de arte mediante processo artístico diferente” e, pelo art. 4º, IV, *g*, da Lei nº 5.988, como “a que, constituindo criação autônoma, resulta de adaptação de obra originária”.

A exigência, naquele mesmo dispositivo, de que o reproduzidor esteja legalmente autorizado, deixa claro que, não satisfeita, dará margem a indenização por perdas e danos.

A ação foi julgada improcedente por entender o magistrado de primeira instância que seria indispensável o competente registro, para conhecimento de terceiros.

Além disso, não teria, a seu ver, ocorrido prejuízo.

Mas o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por ven. acórdão unânime de sua Sétima Câmara Cível de 4-8-1959, Relator o Des. Aloísio Maria Teixeira, *Rev. Forense*, vol. 190/165, com confirmação do Supremo Tribunal Federal, *Rev. dos Tribunais*, vol. 312/718, entendeu que o dispositivo violado era o do art. 669-CC, que é relativo à publicação não autorizada pertencente a outrem.

Cominou, então, a penalidade aí prescrita: a perda, em benefício do autor ou proprietário, de todos os exemplares da publicação, considerada fraudulenta, que se apreenderam, mais o pagamento de toda a edição, menos esses exemplares, ao preço por que estiverem à venda os genuínos, ou em que forem avaliados. Não se conhecendo o número de exemplares fraudulentamente impressos e distribuídos, acrescenta o parágrafo único, pagará o valor de mil exemplares, além dos apreendidos.

Critica HERMANO DUVAL aquela decisão por não haver atendido à *circunstância de que a história em quadrinhos é uma obra literária-artística*, resultante dos dois aludidos textos e por ter batizado de “contrafação” o que era caso de “*adaptação não autorizada*”, de tal sorte que a indenização subsequente não podia ter sido fixada na base do art. 669-CC (valor de 1.000 exemplares por edição da historieta), mas, *por arbitramento*, que atendesse ao valor da *espécie nova* (adaptação), a ser descontado do valor intrínseco do texto literário, adaptado sem autorização.

Além disso, a condenação foi excessivamente benevolente. Mas o que interessa é a *conclusão, bem compreendida na ementa*:

“É proibida a reprodução de obra literária, artística ou científica ainda que falte o competente registro por parte do autor ou do editor.”

#### 10. *Nas obras científicas, técnicas e didáticas*

Avulta em importância, com a multiplicação das escolas e dos cursos, e o pouco escrúpulo de alguns diretores e professores, a proliferação das “*apostilas*”, *elaboração de textos para uso forçado dos alunos*, que não passam de aproveitamento, mais do que plágio, verdadeira contrafação, de obras, por preço evidentemente muito mais baixo dada a sua apresentação inferior, em geral mimeografada.

Distingue, com propriedade, o autor citado o plágio nas obras literárias ou artísticas do plágio nas obras científicas, técnicas ou didáticas e demonstra que, enquanto naquelas a usurpação da “*ideação*” alheia constitui uma das fortes características do plágio, já nestas a repetição da mesma idéia, tema ou assunto, é irrelevante; salvo patente de invenção concedida à “*idéia científica*” para aproveitamento industrial.

“Por outro lado, não há dentro da “obra científica, técnica ou didática” a trama do romance, o enredo do filme, a intriga

da peça teatral, a fabulação da novela de televisão e nem o traço do desenho ou da obra de arquitetura.

Logo, não há, *a priori*, um denominador comum para aferição do plágio.”

#### 11. Plágios... culinários

Poderão existir?

Dirão as más línguas que todo escrito outra coisa não é senão uma “cozinha” de elementos já conhecidos.

Trocadilhos à parte, a verdade é que nada impede que, também nessa matéria, possa haver plágios.

WALFOMIRO BARIANI ORTÊNCIO, autor da obra *A Cozinha Goiana*, alegando que a revista *Cláudia*, editada e distribuída pela Abril S. A., havia inserido em seus números 109 e 110, através dos anexos 8º e 9º, um resumo da parte descritiva da mesma, bem como copiado 72 das suas 400 receitas, sem o indispensável consentimento, moveu-lhe a competente ação ordinária, que foi julgada procedente em parte, com a condenação de Cr\$ 52.021,44, mais juros desde a citação e honorário na base de 20% sobre o principal.

A decisão foi confirmada à unanimidade quanto aos seus jurídicos fundamentos por acórdão de 19-10-1976, do Tribunal de Justiça de São Paulo, *Jurisprudência Brasileira*, vol. 1º, 2ª edição, págs. 306-309, determinando apenas que o pagamento do principal fosse acrescido da correção monetária, a partir da citação, com juros e despesas integrais:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. REPRODUÇÃO. REVISTA. RECEITAS. RESPONSABILIDADE DA VENDEDORA. PLÁGIO. CÓDIGO CIVIL, ART. 670. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Quem vende ou expõe à venda ou à leitura pública e remunerada revista contendo reprodução não consentida de obra protegida é solidariamente responsável com o editor.”

Invocando o art. 670-CC, demonstrou o relator, Des. Gonzaga Júnior, existir no caso uma responsabilidade solidária imperativa.

Cotejada a obra do autor com a publicação levada a efeito na revista *Cláudia*, impunha-se a conclusão de que efetivamente houve reprodução não consentida de obra protegida, pois intencionalmente resumiu a parte descritiva do livro do autor, e, além disso, dela também reproduziu inúmeras receitas constantes.

“E a alegação de que as receitas, em si, constituem obra de domínio público, que só podem ser publicadas mediante a utilização de termos comuns à arte culinária, não tem maior

consistência. É que, como muito bem observou a respeitável sentença, realmente fazer fritas, cozer, assar, temperar isto ou aquilo não pode ser propriedade de ninguém. Mas aconselhar que se frite tal e qual quantidade, mandar que se coza durante certo lapso de tempo, recomendar que se asse assim ou assado, dizer que se tempere deste ou daquele modo, constitui engenho que estabelece o interesse literário e autoriza a exclusividade prevista em lei.

Em suma, está provado nos autos que os citados números da revista *Cláudia* condensaram, na técnica do *leading*, toda a parte descritiva do livro do autor, copiando ainda inúmeras receitas constantes da mesma obra. Dessa forma, não há como negar o plágio, pois, como pondera o autor, houve efetivamente o aproveitamento de fatos, personagens, idéias e até método de exposição.

E assim bem andou a sentença ao julgar procedente a ação.”

## 12. *Necessidade de medidas repressivas mais enérgicas*

Existirá um critério que permita afirmar, com segurança, a existência de plágio?

Basta examinar, esclarecem os autores, se entre as duas obras existe uma *recognoscível identidade de representação*, isto é, se as duas obras constituem duas diferentes representações individuais, embora de conteúdo único, ou se, ao invés, não passam de uma representação substancialmente única.

Faz ver ZARA ALGARDI que, com a contrafação, o plágio caracteriza os ilícitos mais graves que possam ofender a obra e o seu autor.

Estabelece distinção entre ambas as figuras, demonstrando que a contrafação constitui um ilícito penal, o plágio um ilícito civil: *soamente quando se torna plágio-contrafação sobrevém a sanção penal.*

A análise dos textos doutrinários e jurisprudenciais que acabamos de alinhar deixa claro que já passou a fase de reservar apenas à crítica ferretear o intelectual desonesto pelas violações do direito de autor a que parece estar privilegiado cometer impunemente.

Se concordamos todos em que o plágio é uma transgressão tão séria ou mais ainda do que a contrafação, por que é que iremos continuar a admitir que apenas esta deve ser apenada?

Por que é insidiosa, maliciosa, disfarçada? E é por isso que iremos tratá-la com mais benevolência do que a contrafação, que, ao menos, apresenta ostensivamente seu jogo?

Só por que é mais difícil de ser definida e caracterizada?

Mas é esta a tarefa que incumbe a nós juristas, esta é a nossa missão: perseverarmos nos esforços, prosseguirmos na senda que nos indicam os nossos antecessores, sob pena de abdicarmos de todos os princípios que haurimos desde os primeiros anos dos bancos acadêmicos, e faltarmos ao juramento que fizemos de não nos rendermos à primeira escaramuça.

Retomemos a lição daqueles especialistas que enxergaram com toda clareza nessa densa neblina de preconceitos e abstrações injustificáveis, como o velho J. LABAURIE, que dizia, sem rebuços:

“O plágio é um roubo literário. Deve ser punido pela lei, e de maneira severa. . . É o direito que tem o autor de se opor a que outro estenda a mão, já não sobre os proventos pecuniários que ele possa obter de sua produção, mas sobre esta mesma produção. Que toda lesão a esta prerrogativa acarrete uma pena análoga à da contrafação. E o legislador terá, ao mesmo tempo, armado os autores e os artistas contra os plagiários.”

EDUARDO PIOLA CASELLI, ALFREDO ARIENZO e FRANCO BILE, no verbebo “Diritti d’Autore” que escreveram para o *Novissimo Digesto*, vol. V, pág. 700, não são menos incisivos:

“Escritores e tribunais de todos os países reconhecem que existem utilizações que, no fundo, não constituem senão contrafações mascaradas ou plágios e que é necessário reprimi-las pelo menos nos casos juridicamente e praticamente mais graves, porque com elas elude-se o exercício dos direitos exclusivos, esteriliza-se substancialmente a fonte dos proveitos do autor e acrescenta-se, à ofensa patrimonial, uma ofensa até mais grave aos interesses pessoais do autor da obra.”

Tachou com toda razão HERMANO DUVAL de romântica a atitude dos autores que consideravam impossível fixar *a priori* os caracteres que distinguem o plágio tolerável da contrafação punível, transferindo à crítica a condenação do plagiador, com a sanção unicamente moral de apontá-lo à execração pública — pois é evidente que à vista da fabulosa expansão dada à produção intelectual pelas invenções modernas do disco, rádio, cinema e televisão, proporcionando renovadas oportunidades de maiores e vultosos proventos a favor do autor genuíno, aquela “condenação moral” no consenso da crítica e do público não mais satisfaz. Talvez ela ficasse muito bem no começo do século, mas é inadmissível hoje, quando o plágio de uma novela original pelo cinema fecha ao plagiado qualquer possibilidade de nova adaptação cinematográfica, o que deve importar em ampla indenização. Verificado o plágio, a obra plagiada perde instantaneamente o sabor da novidade, desvalorizando-se completamente no respectivo mercado; todos a recusam.

Por isso chega a definir o plágio como a perda da substância econômica da obra: onde ela não ocorrer, não haveria plágio por falta do interesse de agir, conceito com o qual não concordamos pois a caracterização do plágio depende dessa medida.

Tanto assim que ele mesmo reconhece que a reprodução grosseira e servil (contrafação), sendo facilmente reprimível, tende a ser substituída pela reprodução indireta ou larvada do plágio, que sem oferecer os riscos daquela, não deixa por isso de proporcionar os mesmos ilícitos proventos.

E tem toda razão ao aditar que

“Cometer hoje o chamado *furto literário* de outrora significa pilhar o âmago do sucesso alheio — ou sua possibilidade no caso de obra inédita — sob nova falsa roupagem e com a mesma finalidade que anima o industrial inescrupuloso a batizar seus produtos desconhecidos com denominações semelhantes de marcas acreditadas: locupletar-se rapidamente à custa do esforço alheio. Impõe-se, pois, desmascarar o embuste em termos realísticos.”

Se reconhecem todos, hoje em dia, que o plágio é um verdadeiro delito, por que admitir qualquer condescendência? Por que não reprimi-lo como tal?

Invocando Puccioni, que opina que “no estelionato há falsidade e furto impróprio, porque não há verdadeira *contractatio invito domino*” recal sobre um objeto material, mas se encontra na atitude do delinquente e por isso é uma falsidade imprópria, assim como é também um furto impróprio, porque não há verdadeira *contractatio invito domino*” — faz ver EDMUNDO PIZZARRO DAVILA, *Los Bienes y Derechos Intelectuales*, Lima, Ed. Arica, 1974, pág. 270, fundamentado em abundante jurisprudência francesa:

“El plagiarario no se apropia de la idea, puesto que las ideas no son apropiables, pero hace suya la expresión objetiva de ella que es percibida por los sentidos, como por ejemplo: el texto de la obra literaria, la línea melódica o armónica de una composición musical, una pintura, escultura, planos etc.”

Levanta a questão “se puede haber plagio de obras inéditas o no publicadas”, para responder que, “desde que el título del derecho de autor nace de la propia creación de la obra, sí, puede haber plagio. Todo depende de la prueba del contrato o de las relaciones que hayan existido entre el autor y el plagiarario”.

E com efeito, o Presidente do Tribunal de Grande Instância do Sena, França, baixou resolução em data de 12-10-1964, no assunto FRANÇOIS

MAURIAC e outros e Sociedade de Ediciones Parisienses, Semanário *Minute*, sob a seguinte ementa:

**"OBRA INÉDITA. REPRODUCCIÓN ILÍCITA. PLÁGIO**

Obra literaria inédita cedida por el autor y editor a un semanario. Exclusividad para la pre-publicación de un extracto-comentario.

Amenaza de pre-publicación de extractos de la obra inédita por otro semanario. Textos obtenidos por medios ilícitos. Derecho de cita (no).

Reproducción ilícita. Plagio. Orden de decomiso del semanario conteniendo los extractos conseguidos ilícitamente. Obligación de recurrir al Tribunal en un plazo de 30 días."

Podemos, pois, chegar ao remate do nosso estudo firmando os seguintes pontos:

1º) É chegado o momento de banir falsos preconceitos e reconhecer no plágio aquilo que ele realmente é: um crime, não apenas uma violação de caráter civilístico, a ser tratado com bonomia e condescendência, pois viola a própria essência da composição intelectual, artística ou científica, atingindo em cheio a personalidade moral do autor.

2º) Reconhecendo a graduação entre os plágios e os plágios menores, há que reconhecer que, nas atuais circunstâncias, estes continuarão sem repressão, mas há que punir os maiores com todo rigor, equiparando-os a uma contrafação pura e simples, quando acarretem danos ao criador da obra, mesmo de natureza exclusivamente moral.

#### BIBLIOGRAFIA

ALCARDI, Zara — *Il Plagio Letterario e il Carattere Creativo dell'Opera*. Milão, Giuffrè, 1966, 813 págs.

ALLART, André — *Traité Théorique et Pratique de la Contrefaçon*. Paris, Rousseau, 1908.

ARIENZO, Alfredo — *Contraffazione, Novissimo Digesto Italiano*. Turim, Utet, vol. IV, 1959.

CHAVES, Antônio — Direito de Autor (Parecer), *Rev. da Faculdade de Direito da Universidade de S. Paulo*, vol. 68, 2º fascículo, 1973, págs. 385 e segs.

DUVAL, Hermano — *Violações dos Direitos Autorais*. Rio, 1968, págs. 99-221.

— Plágio, *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Rio, Borsoli, vol. 37, s/d, págs. 188-191.

— O Plágio na Obra Didática (Parecer), *Rev. dos Tribunais*, vol. 429, 1971, págs. 49-63.

MESSINA, Salvatore — Plagio Letterario, *Dizionario Pratico del Diritto Privato*, Vallardi, Milão, vol. V, parte II, 1952, págs. 92-101.

PEREIRA, J. — Plágios e Adaptações no Direito, *O Estado de S. Paulo*, 22-2-1976.

— "O Plágio", *Diário de São Paulo*, 22-2-1979.



## Obras Publicadas pela Subsecretaria de Edições Técnicas (\*)

A venda na SSETEC (Senado Federal — 22º andar) .

*Encomendas mediante vale postal ou cheque visado, pagável em Brasília (a favor da Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal) ou pelo reembolso postal .*

“REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”

Números atrasados à venda: 10, 12, 13/14, 17, 18, 26, 30 a 45, 47 a 53, 55 a 76.

“ÍNDICE DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA”

(NÚMEROS 1 a 70)

Distribuição gratuita

“COLEÇÃO DE ATOS INSTITUCIONAIS, ATOS COMPLEMENTARES E DECRETOS-LEIS”

Volumes à venda: 6º a 16º

“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.

---

(\*) Não estão relacionadas as obras esgotadas.

“CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO” (edição de novembro de 1979)

- Quadro Comparativo = Anteprojeto da CLT – Legislação trabalhista vigente
- Exposição de Motivos do Anteprojeto

“DIREITO FINANCEIRO” (3ª ed. – 1981; adendo – 1982)

- Lei nº 4.320/64. Normas disciplinadoras da matéria. Plano de contas único da Administração Direta.

“CÓDIGO DE MENORES” (ed. 1982)

Lei nº 6.697/79. Comparação com a legislação anterior. Anotações (legislação; pareceres; comentários). Histórico da Lei (tramitação legislativa).

“CÓDIGO PENAL” (edição 1982)

- Decreto-Lei nº 2.848, de 7-12-40 – texto atualizado e anotado.
- Índice temático

“PROCESSO LEGISLATIVO” (3ª ed. atualizada e ampliada – 1982)

- Iniciativa das leis. Instrução, discussão e votação das proposições na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.
- Sanção, promulgação e veto.
- Emendas à Constituição. Leis Complementares. Leis Ordinárias. Leis Delegadas. Decretos-Leis. Decretos Legislativos. Resoluções.
- Normas constitucionais e regimentais. Questões de ordem, decisões da Presidência. Pareceres das Comissões Técnicas e pronunciamentos parlamentares.

- Competência privativa do Senado Federal.
- Requerimentos que podem ser apresentados no Senado Federal.
- Comissão Parlamentar Mista de Inquérito.
- Impedimento de parlamentar.
- Nova designação do número de ordem das Legislaturas (histórico do Decreto Legislativo nº 79, de 1979).

#### “LEGISLAÇÃO ELEITORAL E PARTIDÁRIA” (4ª edição – 1982)

Leis e Instruções que regulam as eleições de 1982.

Textos atualizados, consolidados, anotados e indexados:

- Código Eleitoral
- Lei Orgânica dos Partidos Políticos
- Lei das Inelegibilidades
- Lei de Transporte e Alimentação
- Lei das Sublegendas

Legislação alteradora e correlata.

Instruções do Tribunal Superior Eleitoral.

#### “SEGURANÇA NACIONAL” (2ª edição – 1982)

- Lei nº 6.620/78 – texto, índices sistemático e temático
- Textos constitucionais e legislação ordinária
- A lei vigente comparada à legislação anterior
- Anotações (opiniões e legislação correlata)
- Histórico da Lei nº 6.620/78 (tramitação legislativa)

## “CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”

(formato bolso) (8ª edição – 1982)

Texto consolidado da Constituição do Brasil, de 24-1-67, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, e as alterações feitas pelas Emendas Constitucionais n.ºs 2/73 a 22/82.

121 notas explicativas, com as redações originais dos dispositivos alterados.

Minucioso índice temático.

## “CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”

Quadro Comparativo

(4ª edição – 1982)

Texto constitucional vigente (incluindo a Emenda Constitucional nº 22/82) comparado à Constituição promulgada em 1967 e à Carta de 1946.

152 notas explicativas, contendo os textos dos Atos Institucionais e das Emendas à Constituição de 46.

Índice temático do texto constitucional vigente.

### ASSINATURA DA REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Faça a sua inscrição como assinante da **Revista de Informação Legislativa**.

Envie vale postal ou cheque visado, pagável em Brasília (a favor da Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal).

Assinatura anual: n.ºs 78 (abril/junho de 1983) a 81 (janeiro/março de 1984).

Preço: Cr\$ 4.000,00

Dirija seu pedido à

Subsecretaria de Edições Técnicas

SENADO FEDERAL

Brasília - DF - 70160

Atende-se também 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  
Tribunal de Contas da União  
Presidência da República  
Procuradoria-Geral da República  
Consultoria-Geral da República  
Supremo Tribunal Federal  
Tribunal Federal de Recursos  
Superior Tribunal Militar  
Tribunal Superior Eleitoral  
Tribunal Superior do Trabalho  
Assembléias Legislativas  
Tribunais de Justiça  
Tribunais de Contas Estaduais  
Tribunais Regionais Eleitorais  
Tribunais Regionais do Trabalho  
Procuradorias-Gerais dos Estados  
Ordem dos Advogados do Brasil  
(Conselho e Secções Regionais)  
Faculdades de Direito