

REVISTA

**D
E**

**D
I
R
E
I
T
O**

9



1969

Órgão do Ministério Público do Estado da Guanabara

Esta revista pertence ao
acervo da
Revista de Direito



Esta revista pertence

ao *Arquivo*

da _____

REVISTA DE DIREITO

DO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA GUANABARA

(Decreto "E" n.º 1.174, de 2 de agosto de 1966)

ANO III — N.º 9 — SET.-DEZ. — VOL. 9 — 1969

Governador do Estado

FRANCISCO NEGRÃO DE LIMA

Procurador-Geral da Justiça

LEOPOLDO BRAGA

Diretor

PAULO DOURADO DE GUSMÃO

Secretário

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

Comissão de Redação: Clóvis Paulo da Rocha, Lúcio Marques de Souza, Jorge Guedes, Raphael Cirigliano Filho e Simão Isaac Benjó.

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente
de seus autores

Pede-se permuta

On demande l'échange

We ask for exchange

Redação e Administração: — Av. Nilo Peçanha, 12, 2.^o andar,
Sala 208, para onde deve ser di-
rigida toda correspondência.

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DA GUANABARA

PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA

Procurador-Geral da Justiça

LEOPOLDO BRAGA

PROCURADORES DA JUSTIÇA

Amaro Cavalcanti Linhares	Hermano Odilon dos Anjos (Assistente do Procurador-Geral)
Antônio Augusto de Vasconcellos Netto	Hermenegildo de Barros Filho
Antônio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque Júnior	João Baptista Cordeiro Guerra
Arnaldo Rodrigues Duarte	Jorge Guedes
Arnébio Tenório Wanderley	José Francisco de Oliveira Diniz
Caetano Pinto de Miranda Montenegro Netto	José Vicente Pereira
Celso de Barros Franco	Lúcio Marques de Souza
Clóvis Paulo da Rocha	Maurício Farreiras Horta
Emerson Luiz de Lima	Newton Marques Cruz
	Paulo Chermont de Araújo
	Paulo Dourado de Gusmão (Diretor da Revista de Direito)

CURADORES

CURADORES DE ACIDENTES DO TRABALHO

Alberto de Almeida e Albuquerque	Plácido Eduardo de Sá Carvalho
Antônio Cláudio Bocayuva Cunha	Raphael Cirigliano Filho
Eugênio de Vasconcelos Sigaud	Ruy Arantes Antunes

CURADORES DE AUSENTES

Joel Ferreira Dias	Mário Tobias Figueira de Mello (Diretor da Secretaria)
José Vicente Ferreira	Nerval Cardoso

CURADORES DE FAMILIA

Antônio da Costa Marques Filho	Roberval Clementino Costa do Monte (Assistente do Procurador-Geral)
Martininho da Rocha Doyle	Silvério Pereira da Costa
Maurílio Bruno de Oliveira Firmo	
Regina Maria Correia Parizot	

CURADORES DE MASSAS FALIDAS

Amilcar Furtado de Vasconcelos
Hélio Cezar Penna e Costa

Jefferson Machado de Goes Soares
Joaquim Corrêa Marques Filho

CURADORES DE MENORES

Nelson Pecegusiro do Amaral

Raul Caneco de Araújo Jorge

CURADORES DE ÓRFÃOS

Álvaro Duncan Ferreira Pinto
Francisco Habib Otoch

Laudelino Freire Júnior
Oswaldo de Moraes Bastos

CURADORES DE REGISTROS PÚBLICOS

Carlos Dodsworth Machado

Everardo Moreira Lima

CURADORES DE RESÍDUOS

Carlos Octávio da Veiga Lima
Eládio de Carvalho Werneck

Marcelo Maria Domingues de Oliveira
Paulo de Salles Guerra

PROMOTORES PÚBLICOS

Alberto Canellas
Antônio Ricardo dos Santos Netto
Antônio Vicente da Costa Júnior
Armando de Oliveira Marinho
Arthur Maciel Corrêa Meyer
Carlos Alberto Tôrres de Mello
Carlos Eduardo Bernardi Montauray Pimenta
Carlos Maximiliano Netto
Carlos de Novaes Vianna
Cyro de Carvalho Santos
Eduardo Guimarães Salamonde
Fernando José Pessoa da Silva
Hélcio Baptista de Paula
Hortêncio Catunda de Medeiros
Humberto Piragibe Magalhães
José Murad Lasmar
José da Silveira Lôbo
Júlio Agostinho Horta Barbosa de Bergallo

Luiz Eduardo Guimarães Rabello
Luiz Facca
Luiz Fernando Cardoso de Gusmão
Mario de Carvalho Pereira
Mario Portugal Fernandes Pinheiro
Mariza Clotilde Vilela Perigault
Mauro Campello
Mozart Mattos
Myriam Steinbruch Roismann
Newton de Barros e Vasconcelos
Newton Lourenço Jorge
Paulo Frederico Bandeira de Mello
Thedim Lôbo
Pedro Henrique de Miranda Rosa
Rafael Carneiro da Rocha
Rodolfo Antonio Avena
Victor André de Soveral Junqueira Ayres
Wilson de Andrade Campello

PROMOTORES SUBSTITUTOS

Albino Ângelo Santa Rossa
Antônio Francisco Feteira Gonçalves
Carlos de Mello Pôrto
Carlos Alberto Ponso
Edgardo Tenório
Heitor Pedrosa Filho
Humberto Paschoal Perri
Luiz Brandão Gatti
Luiz Carlos Couto Maciel
Mariana Herescu de Araújo
Marly Martin Mazzuchelli

Nader Couri Raad
Otto Frederico Campean
Oziel Esmeriz Miranda
Plínio Bento de Faria
Sergio de Andréa Ferreira (Diretor do Núcleo de Assistência Judiciária e Secretário da Revista de Direito)
Sergio Demoro Hamilton
Severino Alves Moreira
Simão Isaac Benjô
Wilson Cavalcanti de Farias

DEFENSORES PÚBLICOS

Adolpho Lerner
Ana Laura Bittencourt Kayser
Ângelo Moreira Glicho
Antônio Paiva Filho
Arion Sayão Romita
Assy Mirza Abraham
Carlos Augusto Vianna de Albuquerque
Celso Fernando de Barros
David Milech
Gastão Lobão da Costa Araújo
Guy Benigno Brasil
Hamilton Carvalhido
Homero das Neves Freitas
Ivan Rezende Pereira Leal
Jacyr Villar de Oliveira
Joeymar Dias de Azevedo
José Carlos da Cruz Ribeiro
João Marcelo de Araújo Júnior
Juary Silva

Lafredo Lisboa Vieira Lopes
Luiz Gonzaga de Noronha Luz Neto
Luiz Roldão de Freitas Gomes
Luiz Sérgio Wigderowitz
Manoel Carpena Amorim
Mário Slerca Júnior
Mauro José Ferraz Lopes
Pedro Nogueira Fontoura
Renato Pereira França
Roberto Mendonça de Andrade
Rodolpho Carmello Ceglia
Rosa Déa Veiga da Silva
Ruth Sarah Hirschfeldt
Salua Bunahum
Sérgio Castanheira
Sylvio Tito de Carvalho Coelho
Telius Alonso Avelino Memória
Valneide Serrão Vieira
Vera de Souza Leite
Waldy Genuíno de Oliveira

CONSELHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Leopoldo Braga
Hermenegildo de Barros Filho
Arnóbio Tenório Wanderley
Raphael Cirigliano Filho
Fernando José Pessoa da Silva

SUPLENTES

Antônio Joaquim Pires de Carvalho
e Albuquerque Júnior
João Baptista Cordeiro Guerra
Carlos Maximiliano Netto
Jacyr Villar de Oliveira

ÍNDICE

DOCTRINA:

	Págs.
· BARRA HORVATH — As fontes do Direito Positivo	3
· LEOPOLDO BRAGA — Direito de Asilo	15
· JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA — Apontamentos para um Estudo Sistemático da Legitimação Extraordinária	41
· ARION SAYÃO ROMITA — Responsabilidade Trabalhista de Sócios e/ou Gestores de Responsabilidade Limitada	56
· ABDUL SAYOL DE SÁ PEIXOTO — A Falência no Direito Internacional Privado	78
· ALCINO PINTO FALCÃO — Um caso de Ajustamento do Direito Privado ao Regime Político: a Liberdade Contratual no Recente Código Civil Português	89
· LUÍS IVANI DE AMORIM ARAÚJO — A Guerra	98
· SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA — A Justiça Administrativa Francesa na Atualidade	108

PARECERES:

— O prazo prescricional não pode sofrer redução por ter sido interrompido.	
— de ARNOLDO WALD	128
— Reivindicação. A arrematação, em executivo de bem, não pertencente, em parte, ao executado, não transfere a este um domínio que aquêle não possuía. Não há necessidade de anular a penhora ou a arrematação porque não são nulas, mas apenas ineficazes em relação ao reivindicante, terceiro na ação, e muito menos a transcrição, porque não se trata de vício direto do registo, mas do ato causal que lhe serviu de base. Cabimento de Reivindicatória	
— de CLÓVIS PAULO DA ROCHA	134
— Mandado de segurança. Taxa de manutenção e conservação de cadeiras perpétuas no Estádio Mário Filho. Inaplicabilidade da cláusula <i>rebus sic stantibus</i> .	
— de PAULO DOUBADO DE GUSMÃO	137
— O Tratado Internacional em face do Direito Interno.	
— de RODOLFO ARAÚJO	138

JURISPRUDÊNCIA:

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL:

— Alienação fiduciária; ação de depósito; confirma-se a propriedade e procedência da ação, com exclusão, entretanto, da cominação em perdas e danos por incabível	144
---	-----

— Ação Cominatória. Reparação de dano <i>in natura</i> . A via cominatória é meio hábil para obrigar reparação de dano <i>in natura</i>	145
— Contrato de compra e venda de imóvel. Inflação. Cláusula <i>rebus sic stantibus</i> . Ação de consignação em pagamento e ação de reajustamento de preço. Procedência da primeira e improcedência da segunda. I — A inflação, não constituindo acontecimento superveniente de caráter extraordinário e imprevisível, não justifica a revisão da promessa de venda celebrada a preço certo e ajustado, tendo por fundamento a cláusula <i>rebus sic stantibus</i> . II — Não tem também cabimento a revisão com o mesmo fundamento, se o promitente vendedor já cumpriu a obrigação, entregando até o imóvel	147
— Tarifa de fornecimento de água potável. Cobrança ao condomínio. Legitimidade de sua cobrança ao condomínio de edifício de apartamentos, ao invés da cobrança aos proprietários de cada um destes, isoladamente. Interpretação da Lei Estadual n.º 72, de 28/XI/1961, e do Decreto n.º "N" 763, de 29/XII/1966, em confronto com a legislação federal	152
— Justiça Gratuita. Citação por edital; como se faz a publicação em caso de Justiça Gratuita	155
— Imunidade tributária. Instituição de educação. Mandado de segurança: cabimento; não só é necessário — para o reconhecimento da pretendida situação por via de mandado de segurança, — que os pressupostos de fato independam de prova ou sejam incontestáveis, como — no caso da Escola Americana do Rio de Janeiro — não se verifica o caráter de instituição de interesse público, nacional e pessoal que justifique o pretense direito líquido e certo (com parecer de PAULO DOURADO DE GUSMÃO)	158

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL:

— Reincidência reconhecida pelo Júri. Livramento condicional. Efeito restrito das respostas dadas pelos jurados sobre a existência, ou não, da reincidência. Recurso desprovido (com parecer de JORGE GUEDES)	161
— Sedução. Prova de idade da ofendida. Prova de idade em matéria criminal. Exame pericial. É meio falível de prova, pois dificilmente os peritos determinam a idade precisa da pessoa examinada. Certidão <i>in fide parochi</i> . É meio idôneo de prova, quando fortalecida por outras fontes de informação. Embargos de nulidade e infringentes do julgado. Rejeição	166
— Revisão. Votos vencidos (Tribunal de Alçada) acompanhados de nota da Redação	171

ATUALIDADES:

— LÉON JULLIOT DE LA MORANDIÈRE	175
— Reforma Penal Inglesa	175
— Sexto Congresso Internacional de Criminologia	175
— Código de Processo Penal Argentino	176
— Homenagem ao Procurador Lúcio Marques de Souza	176

BIBLIOGRAFIA:

	Págs.
— Martinho Garcez Neto: <i>Obrigações e Contratos (Doutrina e Prática)</i> , Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1969, 431 páginas (PAULO DOURADO DE GUSMÃO)	177
— Ribeiro Pontes: <i>Código Penal Brasileiro</i> (Comentários, revistos e atualizados), Livraria Freitas Bastos S.A. Rio de Janeiro, 1968, 6. ^a ed., 622 páginas (PAULO DOURADO DE GUSMÃO)	178
— Luiz Angelo Dourado: <i>Ensaio de Psicologia Criminal</i> , Rio de Janeiro, Zahar Editôres, 1969, 170 páginas (MARIA IZANEIDE SILVA)	178
— Paulo Dourado de Gusmão: <i>Elementos de Direito Civil</i> , Livraria Freitas Bastos, 306 páginas. (SIMÃO ISAAC BENJÓ).	179

REVISTAS EM REVISTA	182
----------------------------------	-----

LEGISLAÇÃO

— Constituição da República Federativa do Brasil (Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969)	186
— Constituição do Estado da Guanabara (Emenda Constitucional n.º 4, de 30-10-69)	232
<i>Índice de autores</i>	257
<i>Índice de assuntos</i>	259



D O U T R I N A

COLABORAM NESTE NÚMERO

ABDUL SAYOL DE SA PEIXOTO — Superintendente de Polícia Judiciária da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Guanabara

ALCINO PINTO FALCÃO — Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara.

ARION SAYÃO ROMITA — Defensor Público do Ministério Público do Estado da Guanabara. Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do mesmo Estado.

BARNA HORVATH — Professor da Washington University.

JOSE CARLOS BARBOSA MOREIRA — Docente-livre de Direito Judiciário Civil nas Faculdades de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade do Estado da Guanabara. Procurador do Estado.

LEOPOLDO BRAGA — Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara.

LUIS IVANI DE AMORIM ARAÚJO — Professor de Direito Internacional Público da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara.

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA — Promotor Substituto do Ministério Público do Estado da Guanabara e Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade do mesmo Estado.

AS FONTES DO DIREITO POSITIVO (*)

BARNA HORVATH

I. *A fonte é apenas uma relação. Identidade genérica entre o direito e sua fonte*

Fonte do direito é uma expressão figurada, um excesso de linguagem metafórica. Esse caráter figurado do termo é, em si, a fonte das inexatidões cometidas em seu uso científico.

O que é uma fonte? Pode-se entender, por extensão do termo, as imediações do ponto de emergência de um curso d'água natural, o lugar onde ele passa de invisível a visível, onde sobe do subsolo à superfície.

É evidente, no entanto, que a fonte não são nem as rochas que estão em torno, nem as árvores que a sombreiam, nem mesmo seu leito, nem a abertura do solo de onde ela jorra.

É, mais exatamente, o próprio curso d'água no ponto de transição entre dois estados ou situações, sua primeira aparição sobre a face da terra.

A *fonte do direito* é apenas o próprio direito, em transição entre dois estados ou situações, a passagem de um estado de fluidez e de invisibilidade subterrânea ao estado de evidente certeza.

Tal materialização da noção de fonte, embora seja, na verdade, apenas uma relação, uma função de elementos variáveis, o ponto imaginário de um movimento contínuo, aparece toda vez que apelamos para as forças do direito positivo, seja o consentimento, seja o costume ou, então, a moralidade, a liberdade, a igualdade, o amor, a equidade ou a justiça.

(*) Extraído do volume "*Le Problème des Sources du Droit Positif*", *Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*. Travaux de la première session — 1934-1935 (Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1934, págs. 132-142). Tradução de Maria Cecília Pereira Reis.

Supondo-se que o *poder* seja a rocha que a guarda, o *consentimento*, a árvore que lhe dá sombra, o *costume*, seu leite, e a *liberdade* ou a *justiça*, a abertura do solo de onde ela jorra, mesmo então, esses fatores não seriam a própria fonte do direito. Apenas se transformam em fontes quando entendemos, por esse termo, o próprio direito positivo no ponto de transição de um estado inacabado a um estado de acabamento. É preciso identificá-los com o direito para reconhecê-los como fontes do direito.

É por isso que tôdas as teorias do direito sempre identificam a fonte do direito, que convencionamos chamar de *interior*, com a noção que consideram justamente como o *genus proximum* do direito: o poder, o costume ou a justiça.

É em virtude da identidade genérica do direito e da fonte do direito que se diz ser apenas do direito que se origina o direito (*Recht rann nur aus Recht werden*), e que não se pode fazer o direito: pode-se apenas encontrá-lo (*law cannot be made but found; Rechtsfindung*). E é em virtude da *diferença específica* entre o direito e a fonte do direito que consideramos fazer o direito, segundo o direito, uma *contradictio in adjecto*.

É uma contradição semelhante à da causalidade geral. Embora tudo tenha uma causa, nem tôdas as coisas podem ter uma causa, pois a causa última é, também uma coisa. Evidentemente, as coisas fora de si mesmas, não podem ser tôdas as coisas, porque suas causas são também uma causa independente delas mesmas. No entanto, fazendo das causas, ou das fontes do direito, uma série infinita, a ciência se serve da causalidade, ou do princípio de que só o direito pode ser fonte do direito, como uma hipótese útil de trabalho.

II. *Causa real, princípio de valor e princípio de conhecimento*

Concebeu-se a fonte do direito como uma *causa real* ou como uma *causa final*. Esta última, é um *princípio*, seja um *princípio de valor*, seja um *princípio de conhecimento*. O *poder* é concebido como a *causa real*, o *direito natural*, como *princípio de valor*, e a *interpretação*, como o *princípio de conhecimento* do direito.

Enquanto o direito positivo, no entanto, constitui não apenas *natureza* ou *idéia*, mas a *sinopse metódica da realidade e da idealização*, a *fonte do direito* também é a *sinopse das causas reais e finais*. E embora a diferença entre o conhecimento e seu objeto seja relativa, a fonte do direito positivo compreende as três noções: de causa real, do princípio de valor e do princípio de conhecimento.

No sentido do princípio de conhecimento, a própria noção de direito positivo, ou, então, sua definição científica, é apenas

uma das fontes do direito. Ela contém, portanto, os caracteres genéricos e a diferença específica do direito. Determina o que deve ser e afasta o que não deve ser concebido como direito: ela delega e derroga. Legítima ou revolucionária. ANAXIMANDRO ou HERÁCLITO ou os estóicos compreenderam, no direito, as leis do universo; SANTO TOMÁS DE AQUINO também inclui no direito o direito divino positivo; as definições jurídicas delegam fontes do direito positivo que a maioria dos teóricos de hoje não aceitam como tais. Ao contrário, as definições de AUSTIN ou de SOMLO afastam do domínio do direito positivo o direito internacional, que a maioria dos juristas encara, hoje em dia, como direito positivo. Suas definições derogam o direito internacional, enquanto as definições antigas delegam o direito divino positivo, sem dúvida, em outro sentido que não o de que a lei posterior derroga a anterior. Mas essa diferença é, apenas e precisamente, a diferença relativa da causa (seja real, seja final) e do princípio do conhecimento. Esta diferença é necessariamente relativa, porquanto ninguém pode não saber, nem querer, nem sentir o direito, nem mesmo falar do direito sem ter, mesmo inconscientemente, algum princípio de conhecimento do direito. O direito é apenas a objetivação de seu conhecimento, e o conhecimento do direito é apenas a subjetivação do direito.

III. *Relatividade da classificação das fontes*

As diferenças, por vezes sutis, das fontes *materiais e formais, interiores e exteriores, escritas e não-escritas, primárias e secundárias, imediatas e mediatas, legítimas e ilegítimas, estatutadas e costumeiras*, são apenas manifestações específicas da diferença entre a causa real, o princípio de valor e o princípio de conhecimento.

A origem do *conteúdo*, em oposição à *forma* do direito, é a verdadeira diferença entre as fontes materiais e formais. É precisamente a que existe entre o princípio de valor, por um lado, e a causa real e o princípio do conhecimento, por outro. Qualificando-se a *doutrina* como fonte material do direito, compreendem-se as verdades reconhecidas pela ciência do direito como *fundamentos do conteúdo* das regras do direito positivo, enquanto que, falando do *poder* como de uma fonte interior e formal, inclui-se aí a causa real; e, enfim, considerando-se a *Constituição*, a *lei* ou o *decreto* como fontes escritas, formais e exteriores do direito positivo, pensa-se em um princípio ou em uma fonte de conhecimento. A *expressão exterior* é, evidentemente, a fonte do conhecimento do *conteúdo interior*.

Assim, as fontes legítimas, secundárias e mediatas têm o fundamento *de sua validade* em outras fontes. As fontes não-

-escritas, costumeiras, trazem sempre algo de ilegítimo e de primário, pois não se supõe que sua validade deva depender de outras fontes. Por outro lado, as fontes escritas ou estatuídas, tendo, em sua qualidade de *ius vigens*, como condição preliminar de validade, sua aplicação efetiva em casos particulares, possuem, assim, algo que caracteriza o direito costumeiro. São apenas a expressão desse direito, em regras formuladas e abstratas, em teses normativas exatas, mas sempre problemáticas; exprimem a formulação de normas e valores das fontes não-escritas ou costumeiras. Portanto, tôdas as normas e valores, dependendo de outras normas e valores que constituem o fundamento de sua validade, as fontes escritas e estatuídas, têm sempre algo de legítimo e de secundário. Por outro lado, as fontes não-escritas e costumeiras, tendo, elas próprias, como condição preliminar de sua validade jurídica a precisão do conteúdo e do alcance de sua força jurídica, sua distinção precisa dos fatos não-jurídicos, sua determinação e limitação, que são ao mesmo tempo a delegação e a derrogação de seu alcance: têm, assim, algo de escrito e de estatuído; têm, também, algo de legítimo, de secundário.

Está perfeitamente de acôrdo com nossa concepção o fato de que a fonte do direito deve ser apenas a *sinopse metódica da causa real, do princípio de valor e do princípio de conhecimento*. A consequência necessária desta concepção é que há apenas uma diferença relativa entre as categorias de fontes enumeradas acima. Se tôdas as fontes do direito positivo são, ao mesmo tempo, causas reais, fontes de valor e de conhecimento, podem ser, apenas, materiais e formais, interiores e exteriores, escritas e não-escritas, primárias e secundárias, legítimas e ilegítimas, estatuídas e costumeiras. O direito pode ser totalmente legítimo, estatuído, escrito, exterior, formal e secundário, apenas com a condição de ser uma *norma* um valor, idéia pura sem realidade nem causalidade, a cadeia contínua das causas finais. Por outro lado, o que é inteiramente ilegítimo, costumeiro, não-escrito, interior e primário, não pode constituir-se em direito, a não ser com a condição de ser um *fato*, uma causa real. Embora o direito não seja mais do que a combinação sinótica da *realidade* e da *idealidade*, a fonte do direito é, também, uma combinação sinótica do legítimo e do ilegítimo, do estatuído e do costumeiro, do escrito e do não-escrito, do exterior e do interior, do primário e do secundário: causas e princípios.

IV. *Relatividade das fontes legítimas e primárias; as exigências do direito costumeiro*

Será possível demonstrar que todo direito é, ao mesmo tempo, legítimo e ilegítimo? Poder-se-ia demonstrar isso pro-

vando que o direito é sempre, e ao mesmo tempo, secundário e primário, pois o direito secundário é apenas legítimo, enquanto o direito legítimo não é necessariamente secundário. O direito secundário é o direito *em virtude* do direito, o direito legítimo é considerado direito *de acôrdo* com o próprio direito.

Nenhum direito se baseia exclusivamente em princípios, causas, normas, fatos, na idealidade ou na realidade. Uma lei ou um decreto são secundários enquanto são normas delegadas pela Constituição. Entretanto, não têm a força do direito, a menos que se apliquem efetivamente a casos particulares e que não caiam em *desuso*. A questão de saber se têm aplicação ou não, se estão em vigência ou não, se estão em vigor ou se estão ultrapassados, é uma questão de fato. Esse fato, que elide sua força jurídica do mesmo modo que a norma superior (Constituição), que lhes dá validade, é um elemento completamente primário. Conseqüentemente, todo direito é um direito primário até mesmo o poder derogatório do desuso — condição resolutória de sua força jurídica.

Por outro lado, não há uso, costume, desuso, nem mesmo direito revolucionário, que repouse, exclusivamente, sobre certas causas, e nem um direito independente de princípios ou de normas, ou seja, um direito totalmente primário.

O costume é, assim, apenas a repetição de alguma coisa *determinada* que, ao mesmo tempo, *determina*, isto é, que a *delega*. E o próprio direito revolucionário não é considerado direito antes de satisfazer aos *critérios do direito costumeiro*. Isso não quer dizer que deva satisfazer aos critérios prescritos por tal ou qual direito positivo histórico. Mas é preciso, certamente, que também êle sendo, como todo direito, a disciplina dos procedimentos, isto é, das atitudes *predeterminadas*, seja a repetição, a imitação e a representação das atitudes *determinadas* que, ao mesmo tempo, o determinam e o delegam. É preciso que satisfaça a quaisquer critérios exatos, determinados, determinantes, delegantes e derogatórios. Por conseqüência, todo direito é secundário, pelo menos em virtude da função delegadora e derogadora dos critérios *predeterminados* de sua validade jurídica.

Eis a quintessência da teoria das *exigências do direito costumeiro*. Enumeraremos diferentes condições ou exigências do direito costumeiro. São as seguintes: 1.^a *ratio*. 2.^a *opinio necessitatis*; 3.^a *opinio iuris*; 4.^a *animus inducendi consuetudinem*; 5.^a *consuetudo praescripta, inveterata*; 6.^a *frequentia actuum*. As duas últimas, sendo exigências *exterioriores*, são as mais características. A *doutrina inglesa* acrescenta a essas exigências exteriores: *tempo imemorial*, fixando o ponto extremo da memória jurídica em 1189 e dando o ônus da prova a quem nega o costume, exceto no caso em que o costume não podia existir em 1189, mas presumindo, de um modo geral, sua exis-

tência desde essa época, bem como a *continuidade*, o *gôzo pacífico* e a *certeza* ("pois, como se pode dizer que alguma coisa estêve fora de foco em determinada época, quando não se sabe bem do que se trata?") e, enfim, um critério de exigência interior da *racionalidade*: a *notoriedade do costume*.

A essência de tôdas essas exigências é apenas a necessidade de que também o direito costumeiro satisfaça a *quaisquer* exigências, que podem ser apenas *normas* que o delegam. O fato puro só se transforma em direito quando é delegado por normas, quando se torna secundário.

No mundo jurídico, não há criação *ex nihilo* (o que seria uma *partenogênese*), nem legitimidade *absoluta*.

V. *O procedimento social que passa ao estado mais institucionalizado é a fonte do direito*

Estamos convencidos de que o *gênero próximo* do direito positivo é o procedimento social e que sua *singularidade* consiste em ser o mais complicado dos procedimentos sociais. O direito é apenas uma parte dos procedimentos sociais. É a regularidade e o conjunto das regras de atitude social que são realizadas pela maior diferenciação dos procedimentos, regras que delegam, para sua execução, a mais complicada hierarquia dos órgãos jurídicos. É a atitude social e a regra social mais "institucionalizada".

Conseqüentemente, para mim, a fonte do direito positivo é o procedimento social que passa de um estado menos organizado ao estado mais diferenciado e integrado, isto é, ao mais institucionalizado. De certa forma, *procedimento*, em si, é apenas uma atitude *predeterminada*. É, portanto, um produto sinótico do pensamento, o conjunto de uma *atitude predeterminada* e delegada, de uma parte e de outra, de uma *norma* que predetermina e delega a atitude mencionada. Quando falamos dos procedimentos sociais, queremos nos referir a atitudes predeterminadas por outras atitudes sociais. Quando o procedimento é uma atitude predeterminada por outra atitude, a norma que delega uma das atitudes é apenas uma norma prescrevendo a *imitação* de outra atitude.

Quando uma camponesa usa, pela primeira vez, e de uma maneira particular, um xale de côr e que começa a ser imitada por outras mulheres de sua aldeia (procedimento social primitivo) nasce um costume popular. Pode-se, nesse exemplo, distinguir: primeiro, o *modelo* de atitude, que é uma coisa *irreal*, uma regra, uma norma, e, segundo, a *atitude real*, que é um fato, uma realidade. O aspecto de conjunto dessas duas coisas, do modelo irreal e do fato real da atitude predeterminada é o procedimento.

A atitude imitada é, ao mesmo tempo, representada pela atitude imitadora. Representa a atitude que a delega. É o *órgão* da atitude, ou melhor, da norma que contém o modelo irreal da atitude que a delega. Organizar é predeterminar cada vez mais as atitudes.

Pela *diferenciação* dos procedimentos, pode-se distinguir cada vez melhor as *diferentes espécies* de atitudes predeterminadas. Sua *integração* consiste em sua *acumulação* pelo fato de se tornarem cada vez mais *numerosas*. A função de um juiz reduz-se a um conjunto de procedimentos diferenciados e acumulados, uma competência distinta e a acumulação das atitudes dentro dessa competência.

Embora toda atitude predeterminada seja o *órgão* da norma que a delega e da atitude que ela representa, em um sentido mais restrito, falamos de *órgãos* apenas no caso em que a atitude é predeterminada mais em sua *origem* do que em sua *forma*. Prescrevendo as formas de saudação, o costume se serve da primeira possibilidade, mas, prescrevendo a obediência do filho ao professor, o pai determina apenas a origem dos preceitos a serem obedecidos. A saudação, prescrita pelo costume, é um procedimento, não importa quem o executa; e o que o professor ordena é um procedimento em virtude de sua predeterminação pelo pai.

Em lugar nenhum, a combinação dessas duas maneiras de predeterminação complicou-se tanto e tornou-se tão artificial como no domínio do direito. O costume, a moral, a moda não têm nem ministérios e nem tribunais que garantam a sua observância pois, quando os têm, tornam-se, por isso, parte integrante do direito. O ponto imaginário de transição entre os procedimentos sociais e o direito é apenas, portanto, o ponto de separação entre o gênero próximo e a diferença específica do direito, entre os procedimentos e o maior grau de integração de organização e de *institucionalização* dos mesmos.

O direito é, assim, apenas a parte mais organizada e mais institucionalizada dos procedimentos sociais (do costume, da moral e da convenção). Tais procedimentos tornam-se parte do direito quando se originam das atitudes mais artificialmente complicadas, seja em sua forma, seja especialmente em sua origem. Um procedimento qualquer transforma-se em direito ao inserir-se nesse corpo de procedimentos sociais, o mais diferenciado e integrado, extremamente organizado e institucionalizado. Assim, o direito repousa sobre os outros procedimentos sociais, e, ao mesmo tempo, difere desses últimos, por constituir-se apenas em sua parte mais institucionalizada. O ponto de transição é verdadeiramente imaginário: a própria transição é freqüentemente despercebida.

A fonte do direito positivo é, apenas, o procedimento social, em transição de um estado menos diferenciado e integrado para um estado mais organizado e institucionalizado.

As fontes do direito positivo são as formas especiais distintas e tradicionais dessa transição: a Constituição, a lei, o decreto, o costume, a autoridade, a tradição.

VI. A crise das fontes tradicionais do direito

As formas tradicionais das fontes não são necessariamente imutáveis, pois são apenas possibilidades variáveis. O direito tolera bem um pouco mais ou um pouco menos de constitucionalidade, de legalidade, de *decretismo* (*), de tradicionalismo e de autoritarismo. A comparação dos sistemas francês, anglo-americano e alemão mostra que o direito costumeiro ou legal, constitucional ou decretado, tradicional ou codificado, pode predominar em um sistema, superando as outras fontes.

Esta variabilidade de tipos não é, de modo nenhum, incompatível com a necessidade de um mínimo de tipos para o funcionamento correto do direito. Isso significa que a *durabilidade* da Constituição, a *generalidade* e a *mutabilidade* da lei, a *continuidade* e a *regularidade efetiva* do costume, a *excelência da intervenção* legislativa ou administrativa — dos quais a lei, o decreto, a sentença e os tratados internacionais são a encarnação —, são funções cuja participação mínima é indispensável à vivência de qualquer direito. Encontramos, pois, examinando os tipos históricos das fontes, na extensão de possibilidades acidentais, um pequeno núcleo de traços essenciais do direito, do qual são a representação mais ou menos feliz.

Não se pode negar que atualmente tôdas as fontes tradicionais atravessam uma crise profunda. A *crise do parlamentarismo* e do *sistema representativo* é, ao mesmo tempo, a crise da constitucionalidade e da legalidade do direito. Os parlamentos, sendo o rochedo de bronze da mutabilidade, da constitucionalidade e da generalidade do direito, do regime democrático e representativo, não conseguem corresponder às exigências da *massa*, da *experiência* e da *rapidez* da legislação moderna. A *legislação hermética*, a delegação de poderes ilimitados ou quase ilimitados ao governo por parte do parlamento, não são mais do que a degenerescência da legislação, a desapropriação dos traços representativos, democráticos, mútuos e contratuais do direito. Não se inventaram, ainda, outras garantias da ge-

(*) O autor criou, no original em francês, um neologismo — *décretisme* — que a tradutora achou conveniente representar também por neologismo, em português, mais fiel ao sentido do texto.

neralidade, da durabilidade, da mutabilidade e do caráter representativo do direito além do regime parlamentar moderno. Naturalmente, é possível que, por acaso, uma autocracia excelente seja mais mutável e mais representativa do que uma democracia corrompida. Apenas deve-se observar que, na falta de garantias inerentes ao regime parlamentar, a duração das autocracias felizes é muito problemática. Uma autocracia feliz é uma maravilha; uma democracia infeliz é uma doença, mas curar uma doença através de milagres é uma empresa problemática.

Isso não quer dizer que a forma tradicional da democracia e do parlamentarismo satisfaça às exigências do tempo. A causa mais profunda da crise do parlamentarismo, é, seguramente, o enfraquecimento do verdadeiro caráter mutável e representativo desse sistema. A representação tornou-se totalmente formal e vazia, desde que a complexidade dos problemas legislativos fez da vontade momentânea dos eleitores, desorientados por uma propaganda ardente, uma circunstância independente e não-representativa de seus interesses. O voto do eleitor não é mais uma contribuição de valor para a legislação, pois ele não vê mais a conexão entre aderir a um certo partido e satisfazer seus interesses. A desorientação do eleitor, da qual a desorientação do deputado não é mais do que um reflexo, é a crise do sistema representativo, é a crise da Constituição e da lei.

Por outro lado, uma grave crise do *direito escrito*, inteiramente causada por seu volume e complexidade, reside na impossibilidade de a sociedade o assimilar. É por um risco perpétuo de *decretismo* que as regras escritas ficam no papel. Esse risco torna-se necessariamente uma crise, quando a produção em massa das regras é tão rápida e tão efêmera que sua assimilação social, isto é, sua assimilação pela regularidade efetiva das atitudes sociais, torna-se quase impossível.

Enfim, o ritmo acelerado da vida social, da qual é um dos sintomas a crise do direito escrito, revoluciona e mobiliza a corrente retardada da fonte a que chamamos costume. Quando tal ocorre, sua continuidade imemorial torna-se uma ficção. Ela se resseca cada vez mais enquanto fonte distinta e separada, renascendo enquanto regularidade efetiva e predeterminada das atitudes sociais, indicando a assimilação das normas pelos fatos, elemento indispensável de qualquer procedimento e de qualquer direito. Assim como ocorre com o costume, a aceleração da vida social também dá à *autoridade* e à *tradição* um caráter instável e flutuante: o caráter da moda variando por fases ou estações.

Tôdas essas observações evidenciam que uma crise universal das fontes tradicionais modifica apenas suas eventualidades. A representação adequada dos interesses e a acomodação ime-

diata a um meio social sempre em transformação imprevisível a fatores da crise atual estão a exigir uma reformulação das fontes tradicionais. Um sistema de representação mais adequado dos interesses do que o parlamentarismo, um sistema de acomodação rápida melhor do que os atuais métodos diletantes de redação de estatutos, um método que permita à sociedade não confundir antiguidade com alto valor, inerente ao costume e à tradição, farão desaparecer, talvez, as formas tradicionais da lei, do decreto e, mesmo do costume. A sociedade trocará, talvez, um pouco mais de sua acomodação por uma menor representação adequada, especialmente se um desses fatores for mais importante do que o outro. Mas a sociedade não sofrerá o desaparecimento da representação adequada, da acomodação imediata, da continuidade e da segurança garantidas pela lei, pelo decreto e pelo costume em suas formas tradicionais. O sistema parlamentar não cederá seu lugar a um sistema mais primitivo. O núcleo das necessidades essenciais deve permanecer intacto no centro das possibilidades relativas para que seja possível haver uma evolução normal do direito. Certamente, o direito pode evoluir ou degenerar, como a sociedade. Mas o ressecamento das fontes do direito, a degenerescência do direito ou de seus traços essenciais não são, certamente, o caminho do progresso da sociedade.

NOTA

O *Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, fundado, em 1933, em Paris, tendo por Secretário Georges Gurvitch, e Presidentes L. Le Fur e Del Vecchio, realizou três sessões, sendo a primeira, em 1934, sobre o tema: *Le problème des sources du droit positif*. Nessa primeira sessão, foram apresentados trabalhos de Del Vecchio, Goodhart, Morin, Sinzheimer, Djuvara, Réglade, Gurvitch, Ganef, Ross, Alexeiv, Koulicher, Kantotorowicz, Tassitch, e o que estamos publicando neste número. Esses trabalhos foram objeto de debates, dos quais participaram Haesaert, Ripert, Mauss, Kelsen, Schindler, Weyr, Kulischer, Delos, Le Fur, Westrupp, além de seus autores. Tais trabalhos e tais observações críticas espelhavam o pensamento jurídico europeu interrompido pela II Guerra Mundial, que, entre outras consequências, paralisou, por que não dizer, terminou, com as atividades do referido Instituto, que, a partir da sua fundação, até 1939, teve por órgão os *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, no qual colaboraram os melhores pensadores europeus e americanos. O trabalho que ora publicamos afasta-se das posições tradicionais, tentando Horvath integrar a Filosofia do Direito com a sociologia jurídica, Kelsen com o

sociologismo. Horvath, autor de uma sociologia jurídica publicada antes da 1.^a Guerra (*Rechtssoziologie*, 1934), que na época em que apareceu, despertou grande interesse, e que levou Gurvitch a chamá-lo de "sábio húngaro", tentou, nessa obra, e na comunicação ora publicada, o que pareceu a alguns impossível: conciliar Kelsen com a sociologia jurídica.

Impossível porque Kelsen não concede lugar à sociologia jurídica na *teoria pura* do direito. Kelsen não nega a validade de tal sociologia, mas considera-a fora do terreno da ciência jurídica.

Servindo-se do método sinótico, Horvath pretendeu, no livro citado, que, segundo estou informado, será reeditado na Alemanha, construir uma epistemologia sociológica. Respondendo às críticas que lhe foram feitas por Règlade, Gurvitch, Schindler, Djuvara e Ross, inicialmente acentuou que o "direito para ser direito" não precisa ser positivo, porquanto, segundo o jurista húngaro — atualmente radicado nos Estados Unidos e lecionando na Universidade de Washington — o direito "é uma combinação sinótica dos valores e dos fatos". Apesar de reconhecer a crise do processo legislativo atual, Horvath não propõe outro processo. Limita-se a apontar os seus males. Mais de uma vez frisou não se tratar de síntese de opostos (ser e dever ser, fato e valor, sociológico e normativo), mas de uma sinopse, tal como geralmente procede um juiz num processo. Tal sinopse, adverte Horvath, não implica sincretismo metodológico. O problema do direito como fato, como valor e como norma, e a busca de uma solução que concilie e interligue essas idéias dentro de um nexu lógico, continua a ser o problema central da Filosofia do Direito; é um problema que não pode ser descurado pela sociologia jurídica, porquanto, como bem acentuou Horvath, ao responder às críticas que sofreu, "o direito existe como objeto da realidade e como norma, não se podendo suprimir um dos termos desse complexo". As idéias de Horvath ainda são atuais, como atual e contemporâneo é qualquer problema filosófico e sociológico que, por natureza, não admite soluções definitivas.

Paulo Dourado de Gusmão

DADOS BIBLIOGRÁFICOS

BARNA HORVATH, natural da Hungria, atualmente radicado nos Estados Unidos, doutor em Direito (Budapeste, 1920), obteve o Prêmio Gorove por seu trabalho *Nature of the Moral Norm*. Depois de passar dois anos realizando pesquisas com KELSEN, MERKL e VERDROSS, em Viena, e com HOBHOUSE, LASKI e GINSBERG, em Londres, foi convidado para ser Professor de Filosofia do Direito (Szeged, 1929). Foi eleito Membro da

Academia de Ciências de Budapeste (1945) e foi Professor visitante na *Graduate Faculty, School for Social Research* (Nova York, 1950-56). Suas principais publicações são: *Rechtssoziologie* (1934); *English Theory of Law* (1943); *The examination of Public Opinion* (1942); *Legal Change* (1968); *Twilight of Government of Laws* (1968).

DIREITO DE ASILO

LEOPOLDO BRAGA

SUMÁRIO: 1 — Asilo: procedência etimológica do vocábulo. 2 — “Direito de asilo”: Conceituação. Modalidades. Classificações. 3 — Origem e antecedentes históricos. Asilo religioso. Sua prática na Antigüidade, na Idade Média e nos Tempos Modernos. Paganismo e Cristianismo. 4 — Asilo diplomático. Origem e desenvolvimento histórico. 5 — Relações entre o asilo religioso e o asilo diplomático. 6 — Do asilo *externo* ou territorial. Problemas da existência de um “direito” de asilo *externo*, seu conteúdo e seus limites. 7 — Regras atinentes ao asilo externo ou territorial. Criminosos políticos e criminosos de direito comum. 8 — Asilo territorial e “crimes de guerra”. 9 — Deveres do asilado e do Estado que o acolhe. 10 — Do asilo *interno* ou diplomático. Problema da existência de um “direito” de asilo diplomático. Controvérsias doutrinárias. Contestações. Teorias sobre o *asilo-de-fato* ou *asilo-imunidade* e sobre o *asilo político*. 11 — Feição do problema na América. 12 — Orientação doutrinária brasileira. 13 — A questão do fundamento do asilo diplomático. Teorias da *extraterritorialidade*, da *inviolabilidade do domicílio*, do *costume internacional*, da *necessidade social*, do *asilo-humanitário*, etc. 14 — Do asilo naval. Problemas da existência de um “direito” de asilo naval e de seu fundamento. Teorias da *extraterritorialidade*, da *representação*, da *necessidade militar* e do *consentimento*, como justificação jurídica da imunidade dos navios de guerra. Tese do asilo naval *humanitário*. 15 — O asilo naval em relação a criminosos de direito comum e a refugiados políticos. Resoluções do Instituto de Direito Internacional, de Copenhague, Haia e Estocolmo. 16 — Do asilo político em aeronaves militares, acampamentos e formações militares no território estrangeiro. 17 — A instituição do asilo, em geral, no direito internacional positivo. Tentativas de regulamentação. Ato internacional. O asilo, no Tratado de Direito Penal Internacional, de Montevideu (1899). O Projeto da Comissão de Jurisconsultos do Rio de Janeiro (1927). Convenções de Havana (1928) e de Montevideu (1933). Projeto argentino (1937) 18 — Regras e princípios estabelecidos pelo Governo do Brasil na Circular de 14 de julho de 1938. 19 — Inadmissibilidade de asilo em Consulados e navios mercantes estrangeiros. 20 — Tendência universal moderna para a revisão dos conceitos e teses sobre a instituição do asilo interno. Posição latino-americana.

1. A palavra *asilo*, correspondente ao vocábulo latino *asylum* (lugar de refúgio), procede, etimologicamente, do grego “*ἀσυλος*”

(que não pode ser pilhado) (LIDDEL-SCOTT, *Dicionário Etimológico*, pág. 264) (1).

2. Generalizou-se, na linguagem de juristas e historiadores, o uso da expressão "*direito de asilo*".

A maioria dos tratadistas e escritores do Direito Internacional não oferece uma *definição* nítida e precisa do chamado *direito de asilo*. Conceitua-o, porém, HUGO CABRAL DE MONCADA, nestes termos: — "Em direito internacional, *direito de asilo* significa" ... "em sentido subjetivo, o direito de qualquer Estado, em relação a outro Estado, de conceder a qualquer indivíduo perseguido pelas autoridades dêste último, qualquer espécie de asilo de direito internacional". "Em sentido objetivo, *direito de asilo* não é mais do que o conjunto de normas de direito internacional que regulam o aparecimento, o exercício ou a extinção do direito subjetivo de asilo, como acima foi definido" (2).

Pode o asilo ser concedido a tais indivíduos de vários modos e em diferentes circunstâncias, tais como: no território do próprio Estado que o concede; nos edifícios das missões diplomáticas; a bordo de navios de guerra surtos em águas estrangeiras; a bordo de aeronaves militares no estrangeiro, ou, ainda, em acampamentos ou formações militares transitória e de passagem em território estrangeiro. Daí a clássica divisão do asilo (segundo o local) em *asilo interno* e *asilo externo*; o primeiro, também chamado *asilo territorial*, e o segundo geralmente denominado *asilo diplomático*.

Chama-se *asilo territorial* — regista PEDRO FRUTOS — o amparo que os delinquentes políticos de um país encontram em território estrangeiro, colocando-se sob sua jurisdição e submetendo-se às instituições locais. Dá-se o nome de *asilo diplomático* ao amparo prestado aos delinquentes políticos contra as consequências legais de seus atos, mediante seu refúgio em determinados lugares que, embora situados dentro no território do Estado que os persegue, gozam de situação especial por seu caráter oficial, como sejam, as legações e os navios de guerra estrangeiros (3).

Do ponto de vista puramente *jurídico*, o asilo, em geral, pode ser de *direito interno* ou de *direito internacional*, conforme se funde numa norma jurídica de direito interno ou numa norma jurídica de direito internacional.

3. A origem da instituição do *asilo*, na história das relações humanas, data de épocas imemoriais. Dizendo-a "contemporânea

(1) HUGO CABRAL DE MONCADA, *O Asilo Interno em Direito Internacional Público*, Coimbra, 1946, pág. 1, nota 1.

(2) MONCADA, *op. cit.*, pág. 3.

(3) PEDRO FRUTOS, *Compêndio de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1932, pág. 400.

do primeiro homem que praticou uma ação criminosa”, explana RUBENS FERREIRA DE MELLO: — “Lê-se no *Gênesis* que Caim, depois de amaldiçoado por Deus, procura refúgio na terra de Nod, onde constitui família e funda a cidade de Enoch. O asilo surge, destarte, na sua primeira fase, como uma manifestação da misericórdia divina. E é com êsse caráter religioso que êle se instala na antiguidade. Quem quer que se refugiasse num templo escapava à justiça dos homens, para entregar-se à justiça de Deus. E esta, em geral, era sempre feita de perdão. O quarto livro de Moisés, chamado *Números*, fala de seis cidades de refúgio, que acolhiam os homicidas involuntários. Três dessas cidades ficavam aquêem do Jordão e três outras na terra de Canaã. Nelas podiam refugiar-se os judeus e os estrangeiros, que houvessem “ferido alguma alma por erro”. Aquêle que matasse voluntariamente, porém, devia morrer, porque era homicida. O *Deuteronomio*, ou quinto livro de Moisés, também trata do assunto, mas só fala de três cidades: “Então Moisés separou três cidades daquêem Jordão, da banda do nascente do sol, para que ali se acolhesse o homicida que, de improviso, matasse o seu próximo, a quem dantes não tivesse ódio algum”. O Livro de Josué, por sua vez, ainda é mais explícito, pois, além de referir-se às mencionadas cidades, onde o homicida involuntário ficava ao abrigo de vinganças, determina que, se o “vingador do sangue” o seguir, ninguém deve entregá-lo, “porquanto não feriu o seu próximo com intento e o não aborreceu dantes”. E assim era entre os judeus” (4).

Ao assinalar que a hospitalidade foi o primeiro laço a aproximar os indivíduos pertencentes a raças, tribos ou nações diferentes, menciona CARLOS CALVO, como uma de suas mais freqüentes manifestações, a do asilo nos templos. E explica: — “O direito de asilo vigorava entre todos os povos como um direito sagrado, fundado na religião, e punha, de alguma sorte, sob a proteção da divindade aquêles que o invocavam. Em sua origem, os lugares de refúgio eram abertos aos desgraçados, aos fracos, aos perseguidos, antes que aos culpados; às pessoas fugidas a uma derrota, aos reis destronados, aos exilados, aos autores de atentados cometidos por imprudência; mas essas restrições não eram, jamais, rigorosamente observadas; os verdadeiros malfeitores logravam, freqüentemente, acobertar-se com a inviolabilidade dos lugares sagrados e, não sendo possível distinguir, afinal, os criminosos dos simples oprimidos, a impunidade dos asilos se converteu em fonte de abusos” (5).

CABRAL DE MONCADA opõe certas restrições a tais ensinamentos, quando escreve:

(4) RUBENS FERREIRA DE MELLO, *Tratado de Direito Diplomático*, Rio de Janeiro, 1948, vol. 1.º, págs. 309-310.

(5) C. CALVO, *Le Droit International théorique et pratique*, edição francesa, Paris, 1896, tomo 2.º, página 467.

“Já entre os mais antigos povos se sentia a necessidade de proteger os fracos contra os fortes e as vítimas contra os seus cruéis perseguidores. Isto, porém, ainda não quer dizer que o asilo tivesse sido praticado entre os povos primitivos e muito menos que constituísse uma instituição jurídica.

Alguns autores contudo admitem esta hipótese, baseando-se em considerações mais ou menos filosóficas sobre a essência e os fundamentos do asilo, que mergulham na própria natureza humana.

No Egito encontramos já vestígios incontestáveis da prática do asilo religioso. Numa civilização em que a religião e a classe sacerdotal desfrutavam de tão grande importância e prestígio, explica-se perfeitamente que os sacerdotes designassem nas margens do Nilo certo número de locais onde os agentes do poder temporal não podiam penetrar. Nesses lugares, consoante múltiplas narrativas em hieroglifos descobertos no Vale do Nilo, acolheram-se muitas vezes indivíduos acusados ou mesmo condenados pela Justiça do rei. Eram igualmente reconhecidos como lugares de asilo no velho Egito: os templos (o exemplo mais conhecido é o templo de Toth), o palácio real, os túmulos dos heróis e os conventos e casas dos sacerdotes.

Entre os antigos assírios, persas e indus parece que não existiu o asilo religioso, pela razão de que os poderes religioso e temporal se encontravam geralmente concentrados no mesmo titular. Alguns autores, contudo, fundamentando-se em certas passagens da antiga legislação indu, chegam à conclusão de que a instituição do asilo era reconhecida entre estes últimos povos.

Entre os judeus a questão é igualmente duvidosa. No entanto, é unânimemente admitido que, quando os antigos judeus se estabeleceram na terra prometida, admitiam excepcionalmente o asilo para criminosos acusados de homicídio involuntário. Tal asilo era dado nas cidades de Kedes, Sichem, Hebron, Golam, Ramath e Beser” (6).

Onde, porém, mais intensamente floresceu a instituição do asilo foi, por certo, nas antigas Grécia e Roma. À medida que o desenvolvimento do direito de cidade fazia substituir à vingança privada a pena pública, na perseguição e punição dos criminosos, ampliava-se a instituição do asilo, ainda com caráter nitidamente religioso. Quando decaiu a lei de Talião — observam **PODESTÁ COSTA** e **LUIS FREYRE** — o asilo subsistiu para acolher os fugitivos da justiça (7). Já então, não eram apenas os oprimidos ou os autores de delitos involuntários os que o mereciam; mas, como

(6) **MONCADA**, *op. cit.*, págs. 6 a 8.

(7) **L. A. PODESTÁ COSTA**, *Ensayo sobre las luchas civiles y el Derecho Internacional*, Buenos Aires, 1928, pág. 37; **LUIS FREYRE**, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1940, pág. 451.

registra ISIDORO RUIZ MORENO, o simples refúgio nos templos e lugares sagrados constituía seguro amparo aos delinquentes (8).

Na Grécia antiga — escreve FERREIRA DE MELLO — “o asilo era a única proteção possível contra a lei da fatalidade, e tanto favorecia o inocente quanto o culpado. Os próprios deuses, segundo a mitologia, não se pejavam, nessa época, de procurar asilo entre os mortais. Em Roma, pelo menos nos seus primeiros tempos, a concessão do asilo não sofria restrições. Conta PLUTARCO que Rômulo e Remo consagraram o templo do deus Aesyléus aos refugiados de toda espécie e quem nêle penetrasse ficava ao abrigo de perseguições, quer fôsse um servo fugitivo, um devedor ou um criminoso. E Roma foi edificada em tórno desse templo” (9).

Idêntico é o ensino de MONCADA:

“No mundo grego não era apenas uma certa espécie de criminosos — como aconteceu entre os judeus — que beneficiava do asilo. Pelo contrário, qualquer criminoso, independentemente da espécie e gravidade do seu crime, podia beneficiar do asilo. Este era dado em vários locais, mas sobretudo nos templos, altares e túmulos de heróis. Entre outros autores, HOMERO relata-nos como Odisséus encontrou um asilo junto dos altares dos deuses da casa, e C. NEPOS conta-nos igualmente como Themístocles se refugiou junto do altar dos deuses do palácio de Admeh”.

“Entre os Romanos o asilo foi igualmente praticado desde os tempos mais remotos. Segundo reza a lenda, Roma teve até a sua existência ligada à instituição do asilo, visto que Romulus, descendente do príncipe troiano Enéas, construiu a sua cidade à volta de um templo dedicado ao deus Aesyléus. Posteriormente, apesar do grande prestígio das instituições jurídicas romanas, o asilo nunca chegou a desaparecer em Roma. Pelo menos até ao advento do Cristianismo, este privilégio foi concedido à estátua de Romulus, ao altar de Saturno, ao templo de Júpiter e a muitos outros templos” (10).

Outros povos antigos cultivaram, através de séculos, a instituição do asilo, dentre eles, nomeadamente, os etíopes, que até nos tempos modernos, segundo o testemunho de WESLEY CURTWRIGHT, mantiveram as “cidades de refúgio”, das quais os fugitivos não podiam ser tirados pelas autoridades civis.

O Cristianismo operou, de um modo geral, sensíveis modificações na prática do asilo, estendendo-a a todos os povos cristãos, mas procurando limitá-la, tanto quanto possível, à humanitária proteção dos infelizes e oprimidos contra a violência, a injustiça e os excessivos rigores da tirania feudal. Os locais de asilo dei-

(8) ISIDORO RUIZ MORENO, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1935, tomo 3.º, pág. 489.

(9) R. FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, volume 1.º, pág. 310.

(10) MONCADA, *op. cit.*, págs. 8-9.

xaram de ser os templos e altares do culto pagão, os túmulos dos heróis e as cidades privilegiadas, e passaram a ser as próprias igrejas cristãs, os conventos e mosteiros, onde se abrigavam os perseguidos, enquanto os bispos interferiam junto ao poder temporal para obter-lhes o perdão, a atenuação das penas ou a legalidade de um sereno e imparcial julgamento.

Essa atuação, sob muitos aspectos benéfica aos interesses da justiça e da sociedade contra os desregramentos do arbítrio oficial converteu-se, porém, a pouco e pouco, numa fonte de abusos, com a extensão do asilo religioso a outros locais, tais como capelas, ermidas, cruzeiros, cemitérios, e até mesmo às habitações particulares dos sacerdotes, e a acolhida indiscriminada a toda casta de delinquentes (11).

Daí a reação que se operou, a partir dos começos do século XIII, em toda a Europa, não só por parte dos governos mas, também da própria Igreja, no sentido de criar limitações à prática do asilo religioso. Assim é que, segundo informa CABRAL DE MONCADA, em 1212, o Papa Inocêncio II e, em 1237, o Papa Jorge IX, promulgaram bulas proibitivas da concessão de asilo aos hereges, profanadores e agentes de crimes graves. Em França, São Luís, Felipe o Belo e Carlos V, e, na Inglaterra, Eduardo I e Henrique VI, promulgaram e publicaram várias leis limitando o asilo religioso em seus respectivos Estados. Refere, ainda, o publicista luso que, no Império Romano do Oriente, já Eutrupo, Ministro do Imperador Arcádio, tinha, havia muito, mandado acabar com toda e qualquer espécie de asilo religioso, mas, algum tempo depois ele mesmo se viu forçado a procurar refúgio num templo contra seus perseguidores, aos quais só conseguiu escapar devido à intervenção de São Crisóstomo; e, mais, que, posteriormente, um célebre édito de JUSTINIANO determinou fôsem excluídos do asilo todos os criminosos culpados de assassinato ou rapto (12).

O aparecimento dos Estados modernos determinou o declínio e gradual desaparecimento da instituição do asilo religioso, que, mandado extinguir, na França, em 1539, na Espanha, em 1570, na Inglaterra, em 1624, na Prússia, em 1794, no Wurtemberg, em 1804, na Baviera, em 1818, e na Saxônia, em 1827, continuou a ser praticado, embora excepcionalmente, na maioria dos países europeus, até meados do século XIX. O asilo religioso — informa DESPAGNET — subsistiu na Espanha até 1877 (13).

4. Diversamente do *asilo religioso*, o *asilo diplomático* somente apareceu, como instituição de direito internacional, já no

(11) FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, volume 1.º pág. 310; MONCADA, *op. cit.* págs. 9-10.

(12) MONCADA, *op. cit.*, págs. 10-11.

(13) MONCADA, *op. cit.*, págs. 11-12; FRANTZ DESPAGNET, *Cours de Droit International Public*, Paris, 1905, pág. 385.

século XVI, após o estabelecimento das missões diplomáticas permanentes, entre os Estados europeus. Nasceu, a bem dizer, da chamada *ficção de extraterritorialidade*, cuja inspiração se atribui a HUGO DE GROTIUS (*De jure belli ac pacis*, II, 18, 8) e mediante a qual, na expressão de VIDAL Y SAURA, os embaixadores eram considerados como se estivessem *fora do território* e não houvessem abandonado seu próprio país, de modo que a sua morada era também considerada como uma porção de território estrangeiro, como uma parte do solo de sua nação (14), escapando, portanto, à jurisdição local os indivíduos perseguidos pela justiça, que ali conseguiam obter refúgio. Essa regalia diplomática logrou, em certas épocas, ampliações exageradas, dando origem ao *jus quarteriorum*, por virtude do qual, como testifica F. DE MARTENS, não só era inviolável o palácio da embaixada, mas ainda, a parte da cidade compreendida nas suas imediações. A *ficção de extraterritorialidade* se estendia a todo o bairro onde estava situado o edifício sede da missão diplomática (15).

Assinalável é que, enquanto a prática do asilo diplomático favorecia a impunidade de criminosos comuns de toda espécie, eram excluídos de seus benefícios, entre os séculos XVI e XVII, precisamente os criminosos políticos e, principalmente, os acusados de alta traição.

Os incríveis abusos oriundos desse privilégio — escreve DE MARTENS — obrigaram as potências a combatê-lo enérgicamente e, assim, decidiram muitas delas negar-se a receber os enviados que não renunciasses previamente a semelhantes prerrogativas. Já no século XVII a maior parte dos Estados não admitia a existência de tais privilégios ou os havia restringido consideravelmente, por julgá-los nocivos à ordem pública e incompatíveis com o princípio da soberania nacional. Inúmeras controvérsias doutrinárias surgiram, também no campo do direito público internacional, em torno da legitimidade do *direito* de asilo diplomático, o qual, admitido ou apenas tolerado em alguns Estados, chegou quase a desaparecer dos costumes europeus, no curso do século XIX. Durante o século passado, o asilo diplomático, segundo informa PODESTÁ COSTA, só foi praticado na Espanha, na Grécia e na Turquia e, especialmente, em países da América Latina (16).

5. Entendem vários autores que as origens do *asilo interno* de direito internacional não podem ser buscadas no *asilo reli-*

(14) GINÉS VIDAL Y SAURA, *Tratado de Derecho Diplomático*, Madrid, 1925, pág. 262.

(15) F. DE MARTENS, *Tratado de Derecho Intenacional*, ed. espanhola, Madrid, tomo 2.º, pág. 56.

(16) F. DE MARTENS, *op. cit.*, tomo 2.º, pág. 57; FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, vol. 1.º, pág. 311; PODESTÁ COSTA, *op. cit.*, pág. 37.

gioso, visto tratar-se de duas instituições completamente diversas e que assentam em bases diferentes.

A essa opinião opõe CABRAL DE MONCADA relevantes argumentos, pelos quais não hesita em apresentar o *asilo religioso* como "primeira forma do *asilo de direito internacional*, que, mais tarde, lhe havia de suceder". Sustenta, em resumo, que ambas as espécies de asilo apresentam a mesma aparência externa de refúgio concedido a um indivíduo perseguido pelas autoridades locais; que o asilo religioso, pelo menos a partir da Idade Média, toma o aspecto de verdadeiro asilo de direito internacional, ante o generalizado entendimento doutrinário de ser a Santa Sé sujeito do direito internacional; que, finalmente, há qualquer coisa de comum na idéia e nos fundamentos das duas espécies de asilo, nomeadamente aquilo a que se pode chamar de *raiz humanitária* (17).

6. *Do Asilo Externo ou Asilo Territorial*. — Sucede, muitas vezes, que indivíduos acusados ou perseguidos pelas autoridades locais, de seus próprios Estados, pela prática de delitos comuns ou políticos, procuram refúgio no território de Estados estrangeiros, invocando, não raro, o *direito de asilo*. De logo se oferece, pois, a tríplice questão de saber se há, realmente, na hipótese, um "*direito de asilo*", como se configura êsse direito e que limites lhe são traçados na ordem jurídica internacional.

Como bem acentua PAUL FAUCHILLE, a admissão de estrangeiros no território de um Estado constitui para êles um *direito*; mas êsse direito está subordinado ao direito de conservação do Estado onde os mesmos se pretendem estabelecer. Assim, pois, o Estado, como único juiz do que convém à sua conservação, poderá, à sua vontade, receber, ou não, os aludidos estrangeiros, mostrando-se mais ou menos rigoroso, na medida de seu direito de defesa. Por conseguinte, não há falar, propriamente, para tais estrangeiros, de um "*direito de asilo*". O *direito de asilo* pertence, sim, ao Estado de refúgio, que pode livremente exercitá-lo, ou não, segundo as conveniências e os interesses de sua vida política (18). Assim se há geralmente entendido e praticado. Todavia, excepcionalmente, certos textos legislativos da Rússia soviética parecem atribuir ao estrangeiro perseguido por delitos políticos e religiosos um verdadeiro e próprio *direito de asilo*. Haja vista para um decreto de 28 de março de 1918 e para o art. 21 da Constituição de 19 de julho de 1918, segundo os quais "todo estrangeiro, perseguido em sua pátria por delitos políticos ou religiosos, goza do direito de asilo, se se encontra em território soviético".

(17) MONCADA, *op. cit.*, pág. 12.

(18) PAUL FAUCHILLE, *Traité de Droit International Public*, 8.^a ed., Paris, 1927, tomo 1.^o, primeira parte, pág. 920.

Os limites ao exercício do direito de asilo territorial, por parte dos Estados, são aquêles resultantes dos acordos, princípios e regras constitutivos do *direito extradicional*, que é, na definição de COELHO RODRIGUES, "um dos ramos do direito penal internacional regulador da assistência internacional contra o crime, — dever inerente a todo Estado culto, independente e soberano" (19).

7. A primeira regra geral dominante, no particular, é a de que o asilo territorial não é de conceder-se a criminosos comuns, mas, apenas, aos perseguidos por delitos políticos. A segurança do Estado — doutrina FAUCHILLE — é, certamente, interessada em que exista em seu território o menor número possível de delinquentes de direito comum. Deverá, pois, vedar-lhe o acesso aos estrangeiros culpados de infrações ordinárias. Essas infrações, todavia, não oferecem, tôdas, para a segurança do Estado, o mesmo perigo. Há, com efeito, grandes e pequenos delinquentes. Mas, como fazer entre êles uma discriminação? Parece-nos que se pode estabelecer como regra — continua o preclaro tratadista — a de que o Estado não deverá recusar a hospitalidade senão aos delinquentes cujas infrações sejam de natureza, segundo as regras do direito das gentes, a dar lugar à *extradição*. Que decidir em relação às infrações de caráter político, isto é, àquelas que afetam a ordem política interna ou externa do Estado? Cremos que, ainda aqui, uma distinção se impõe: um Estado deve deixar seu território aberto aos culpados de infrações que não interessam senão ao país contra o qual tenham sido elas cometidas, mas pode interdita-lo aos autores de atos que, por sua natureza, são suscetíveis de ser também para êle uma causa de perigos. Assim, *complots* republicanos formados em um Estado não serão um motivo de exclusão de seus autores senão por um govêrno monárquico, não por um govêrno sob constituição republicana; ao passo que atos de anarquismo, atentatórios à ordem social, permitirão a todo govêrno repelir os seus autores, porque êsses fatos têm como particularidade a de opor-se a tôdas as formas de govêrno e pô-las, a tôdas, em perigo (20). Incluem-se, geralmente, entre êsses *indesejáveis*, os agitadores, anarquistas, extremistas, fomentadores de greves, etc.

Observa PODESTÁ COSTA que o asilo territorial, que ampara o estrangeiro, subtrañdo-o às conseqüências de suas atividades políticas no exterior, ali consideradas ilegais, tem em vista o *indivíduo* e não *as tropas ou os navios rebeldes*, pois êstes se regem por princípios distintos, segundo haja, ou não, o reconhecimento da beligerância.

(19) COELHO RODRIGUES, *A extradição no Direito Brasileiro e na legislação comparada*, Rio de Janeiro, 1930, tomo 1.º, pág. 3.

(20) FAUCHILLE, *op. cit.*, tomo 1.º, primeira parte, pág. 920.

A prática internacional e a doutrina — acrescenta o ilustre professor de Buenos Aires — têm estabelecido que não se acham compreendidos na categoria de refugiados *políticos* — e não são suscetíveis, portanto, de asilo territorial — os réus de atentados contra Chefes de Estado ou de atentados terroristas promovidos contra tódá ordem social (21).

8. Os sucessos da política internacional verificados durante e logo após a Segunda Grande Guerra fizeram mozza, de alguma sorte, na teoria do direito de asilo a criminosos políticos, attingindo, mesmo, até certo ponto, a própria conceituação tradicional do chamado *delito político*. Indivíduos perseguidos pelos governos das potências vencedoras, sob a acusação de delitos ou supostos delitos de natureza indisfarçavelmente *política*, embora arrolados na classificação maleável, imprecisa e arbitrária de "*crimes de guerra*", não lograram obter asilo no território de países neutros. O episódio de Pierre Laval, que não se pôde manter à sombra da hospitalidade suíça nem da altanaria espanhola, ante a pressão inflexível dos aliados vitoriosos, assinala a mentalidade de uma época, máxime se confrontado com o episódio do ex-Kaiser Guilherme II, que, pouco mais de duas décadas transactas, acharia na neutralidade holandesa um seguro refúgio contra a sêde de justiça (?) de implacáveis adversários, que pretendiam acusá-lo, julgá-lo e condená-lo como *único* responsável pela conflagração mundial e tódas as suas desgraçadas conseqüências...

9. A concessão do asilo externo ou territorial acarreta, não apenas para os refugiados políticos, que dêle se beneficiam, como também e principalmente para o Estado, que os recebe, uma série de deveres e cautelas sobremodo importantes. Já o sábio LAFAYETTE, apoiado em HEFFTER, PHILLIMORE, HALL, BLUNTSCHLI e GEFFCKEN, assim focalizava o assunto: — "Da natureza e razão do asilo derivam os deveres do asilado e os do Estado que os acolhe. Estes deveres são, em suma, os seguintes: não é lícito ao refugiado converter o asilo, que lhe é concedido para resguardá-lo de perseguição criminal, em pôsto de segurança para continuar impunemente no seu trabalho de conspirador e revolucionário. E, de sua parte, não pode nem deve consenti-lo o Estado, sob cuja proteção se acha; e, se o faz, viola claramente os seus deveres para com a nação a que pertence o asilado. Se, portanto, o estrangeiro, abusando do asilo, conspira e trama contra a ordem política de seu país, se faz propaganda, provoca insurreição, incita ao assassinato, se fornece armas e munições aos seus correligionários, se reúne aderentes e prepara elementos de invasão, o Es-

(21) PODESTÁ COSTA, *op. cit.*, págs. 34-35; MORENO, *op. cit.*, tomo 3.º, pág. 490.

tado que lhe deu refúgio é obrigado a contê-lo e coibi-lo, tomando as medidas e providências adequadas, como são as de afastá-lo da fronteira para o interior, a de pô-lo sob a vigilância da polícia, a de submetê-lo a processo e julgamento, se são puníveis, segundo suas próprias leis, os atos de que se torna culpado, e, finalmente, a de expulsá-lo. A tolerância nestes casos importa convivência e dá justo fundamento para reclamações e, ainda, para o emprêgo de meios violentos" (22). No mesmo sentido opina a unanimidade dos autores.

Correlativamente a tais deveres, milita em favor do Estado ao qual pertencem os refugiados o direito de apresentar suas reclamações junto ao governo do país de refúgio, se este revela excessiva tolerância em face de atividades pelos mesmos exercidas e consideradas prejudiciais ou perigosas àquele (23).

"Tôdas as nações cultas" — ensina COELHO RODRIGUES — "consideram um dever observar o asilo político. O movimento em seu favor, iniciado no final do século XVIII, teve, incontestavelmente, a sua maior força propulsora na Inglaterra, que desde 1789 tomou a peito a causa de numerosos refugiados políticos, que escaparam à repressão dos governos continentais europeus. A sua condescendência para com êsses emigrados políticos foi tal, que alguns chegaram ao cúmulo de pretender negar o direito de expulsão ao Estado que os agasalhava — o asilo lhes era devido!" (24).

10. *Do Asilo Interno ou Asilo Diplomático.* — Lavra entre os internacionalistas, em geral, o mais franco dissídio em tôrno do problema capital que o assunto oferece, qual o de saber se o asilo interno configura um verdadeiro "direito".

Eminentes juristas do século XVI, entre os quais se mencionam CONRADINO BRUNO (*De legationibus*, 1548), ALBERICO GENTILE (*De legationibus*, 1549) e SUÁREZ (*De legationibus*, 1612), reconheciam o direito de asilo diplomático e sobre êle doutrinaram, considerando-o como uma das prerrogativas diplomáticas, mas apenas discutindo, segundo TOBAR Y BORGONO e REALE, a questão de saber se êsse direito teria sua origem no direito natural ou no direito positivo (25).

Até fins do século XVII a maioria dos escritores e, mesmo, a prática internacional trilhavam êsse rumo, aceitando o direito de

(22) LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, *Princípios de Direito Internacional*, Rio, 1902, tomo 1.º, pág. 237.

(23) M. BLUNTSCHLI, *Le Droit International Codifié*, ed. francesa, Paris, 1881, pág. 240, nota 2; LAFAYETTE, *op. cit.*, tomo 1.º, pág. 237.

(24) COELHO RODRIGUES, *op. cit.*, tomo 1.º, pág. 485.

(25) TOBAR Y BORGONO, *L'asile interne devant le Droit International*, Barcelona, 1911, pág. 114; REALE, *Le droit d'asile in "Recueil des Cours"*, 1938, 1, pág. 516 — *apud* MONCADA, *op. cit.*, pág. 15, nota 2.

asilo diplomático como verdadeira instituição do direito internacional; e só a partir do século XVIII, acentuadas cada vez mais as divergências doutrinárias, começaram a avultar as contestações e a ganhar terreno, na esfera do direito das gentes europeu, tanto pelo número quanto pela autoridade dos seus prosélitos. Jamais cessou, porém, a velha controvérsia, antes se prolongou até nossos dias e recrudescceu, aliás, nos últimos anos, assumindo um nôvo e particular interesse especulativo.

Convém de logo esclarecido que a questão se circunscribe e reduz ao direito de asilo para *criminosos políticos*, pois a ilegitimidade do asilo a criminosos de direito comum é matéria vencida, assente e pacífica, na doutrina e na técnica do direito internacional, desde princípios do século XIX.

Não obstante a verificação, na prática internacional européia do último século, de diversos casos de asilo concedido não só nos edifícios das missões diplomáticas, mas, ainda, a bordo de vasos de guerra surtos em águas estrangeiras, como relata CABRAL DE MONCADA, dominava, até há poucos anos, no direito internacional público europeu a opinião contrária ao reconhecimento de um *direito* de asilo interno, inclinando-se a maioria dos autores a ver nessa espécie de asilo não pròpriamente uma *manifestação jurídica*, mas, apenas, "um *fato político*, como tal, sujeito às vicissitudes do momento em que era concedido, ao arbitrio dos Estados, e estranho a qualquer regulamentação jurídica".

Era "uma coisa inadmissível para a escola positivista do direito internacional do século XIX" — comenta o ilustre mestre português — "que, ressalvadas as conseqüências estritas dos privilégios diplomáticos, houvesse qualquer local situado a dentro dos limites da soberania territorial de um Estado soberano onde os órgãos dêste não pudessem exercer a sua normal atividade. Um conceito rígido da soberania estatal impedia que a influência do direito natural se pudesse fazer sentir nas relações entre os Estados, mitigando a aridez das escassas normas de direito internacional positivo" (26).

DANIEL ANTOKOLETZ, aludindo à discussão sôbre se o asilo é "um direito ou um fato", refere que, ao elaborar-se o Regulamento de 1895, no Instituto de Direito Internacional, chegou a ser proposta a supressão do *direito de asilo*, havendo, porém, prevalecido o critério de não desautorizá-lo categòricamente, apesar de se haver reconhecido que êle pertence mais à Moral do que ao Direito (27).

No campo da doutrina do direito internacional, acentuada divergência de opiniões motivou a formação de várias correntes.

(26) MONCADA, *op. cit.*, *Prólogo*, pág. VII.

(27) DANIEL ANTOKOLETZ, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1938, tomo 2.º, pág. 424.

Contra o reconhecimento de um *direito de asilo diplomático* se manifestaram, dentre muitos e notáveis internacionalistas, BYNKERSHOEK, SATOW, DE MARTENS, J. L. KLÜBER, BLUNTSCHLI, BELLO, ROSSIG, HEFFTER, HEYKING, OLIVART, MIRUSS, FRISCH, VERDROSS, GIDEL, OPPENHEIM, WESTLAKE, DAVIS, HALL, etc., indo ao ponto de atribuir ao governo local o direito de exigir a entrega do refugiado e, se desatendido, o de cercar o edifício diplomático e nêle penetrar para capturá-lo com o emprêgo da força. BLUNTSCHLI invoca a opinião de GROTIUS e a de outros publicistas, inclusive BYNKERSHOEK, para afirmar que “não existem, em direito internacional, motivos sérios em favor da manutenção do direito de asilo” (28). KLÜBER, por sua vez, assim se externa: — “Il faut se garder de confondre la franchise de l'hôtel avec le droit d'asile des ministres publics, c'est-à-dire le droit d'accorder protection contre la police ou la justice du pays à des personnes n'appartenant pas à leur suite qui, étant prévenues de crimes, se sont réfugiées dans leur hôtel. Ce droit, dont ou a souvent abusé en faveur des criminels, est presque généralement aboli en Europe, à cette modification près, que les ministres doivent être préalablement requis, dans les formes d'operer l'extradiction du réfugié. Les autorités du pays sont en droit, non-seulement de prendre au dehors les mesures convenables pour empêcher que le criminel ne s'échappe de l'hôtel du ministre, mais même, au cas où celui-ci en aurait refusé l'extradiction dûment demandée, de l'en faire enlever, même de force” (29).

A corrente dominante, em geral, no século XIX foi a de negar qualquer *direito* de asilo. Certos autores se mostraram vacilantes, buscando conciliar os imperativos da soberania local com o princípio da inviolabilidade dos edifícios das missões diplomáticas, por meio de fórmulas dúbias e artificiosas. VATTEL chega a engendrar uma distinção entre *crimes leves* e *graves* e opina pela admissibilidade do direito de asilo tão somente em relação àquelles, incorrendo, por isso, na crítica de FAUCHILLE, que considera essa distinção injustificada (30). Outros, ainda, como FEDOZZI, GEORGE SCELLE, SATOW, GENET, etc., negando, embora, em tese, a existência de um verdadeiro *direito de asilo interno*, manifestam-se favoráveis ao respeito às imunidades diplomáticas e, pois, à plena inviolabilidade dos edifícios diplomáticos; adotam, assim, a chamada teoria do *asilo de fato* ou *asilo-imunidade*. Para estes o *asilo político* não é uma *instituição jurídica*, mas, apenas, uma *situação de fato*, que deve de ser tolerada em acatamento àquela

(28) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, pág. 131, nota 1.

(29) J. L. KÜLBER, *Droit des Gens moderne de l'Europe*, ed. francesa, Paris, 1874, páginas 297-298.

(30) MONCADA, *op. cit.*, págs. 24-25 e 63; FAUCHILLE, *op. cit.*, tomo 1.º, terceira parte, página 76.

inviolabilidade. Há, finalmente, uma plêiade de ilustres internacionalistas que defendem o *direito de asilo* para perseguidos políticos, quando exercido e praticado em circunstâncias excepcionais da vida dos povos, atribuindo-lhe verdadeiro caráter jurídico, ou o de instituição de *direito natural*, fundada em razões de ordem meramente *humanitária*, máxime se se trata de proteger, contra os excessos e desvarios da força, da violência ou do ódio partidário, um *direito humano fundamental* (31). Incluem-se nessa corrente CALVO, F. DE MARTENS, PRADIER-FODERÉ, F. DESPAGNET, MIGUEL CRUCHAGA TOCORNAL, PLANAS-SUÁREZ, E. NYS, MACHADO VILELA, VIDAL Y SAURA, ANTOKOLETZ, etc. “Se o direito de asilo é de todo ponto inadmissível quando se trata de criminosos perseguidos por delitos comuns” — escreve VIDAL Y SAURA — “não se pode dizer o mesmo no caso de perseguidos políticos que, fugindo às violências do populacho ou à vingança de seus inimigos vencedores, buscam refúgio em uma legação estrangeira. Nestes casos, o asilo não vai contra a justiça do país e seu exercício é humanitário e até legítimo” (32). Merece especial relêvo, no particular, a lição de PAUL FAUCHILLE: — “Entendemos, com a maioria dos publicistas modernos, nomeadamente com BLUNTSCHLI, que, em princípio, convém repelir o asilo diplomático tanto para os delinquentes políticos quanto para os criminosos de direito comum: não somente o ministro público não deve ter a obrigação, mas não deve mesmo ter o direito de recebê-los e conservá-los em sua legação. Em apoio dêste sistema pode invocar-se um certo número de argumentos: 1.º — Tal solução evita as dificuldades que oferece a distinção, sempre delicada, entre delitos políticos e delitos de direito comum; 2.º — Ela é acorde com a verdadeira missão do agente diplomático, que é a de defender os interesses de sua pátria e não se erigir em protetor de criminosos políticos no país onde é acreditado; 3.º — Contribui, pela supressão de um abrigo contra a repressão aos que o cometem, para tornar menos freqüentes os delitos políticos e para assegurar, assim, a paz pública; 4.º — É conforme aos princípios do direito público moderno, impedindo um Estado de se intrometer, de um modo geral, nos assuntos internos de outro Estado”. Todavia, a seguir, atenua FAUCHILLE o rigor dessa opinião, acrescentando: — “Se é verdade que, em regra, um Estado se deve abster de intervir nas questões internas de outro, daí não resulta, com efeito, que a abstenção lhe seja sempre imposta: êle pode intervir quando seus próprios direitos ou os da humanidade se achem lesados. Cremos, pois, que o *asilo político*, forma de intervenção, poderá ser autorizado por parte de um ministro em favor de delinquentes *políticos*, quando êstes são seus nacionais

(31) MONCADA, *op. cit.*, págs. 68 a 75.

(32) VIDAL Y SAURA, *op. cit.*, pág. 268.

e merecedores de sua proteção e, em se tratando de estrangeiros ou de súditos do país territorial, quando a *humanidade* possa achar-se lesada em sua pessoa" (33).

11. Acompanhando a tradição do direito anglo-saxão, jamais admitiram os Estados Unidos a prática do asilo diplomático em seu território, sem embargo de haverem exercido, em diversas oportunidades, o mesmo direito de asilo no território de outros Estados, principalmente no de países deste continente, como o fizeram seus representantes diplomáticos na Bolívia, na Colômbia, no Chile, no Haiti, no Peru e em Salvador. Não vêem no asilo político um instituto jurídico, mas, apenas, "uma *faculdade*, um costume resultante do tácito consentimento e de um longo uso" (34). Bem ao revés, entre os Estados da América Latina, em geral, o direito de asilo vem sendo, de há muito, tradicionalmente admitido, quer em doutrina, quer na prática, como verdadeira instituição de direito internacional positivo, constituindo objeto de tratados e convenções plurilaterais. "Nas Repúblicas latino-americanas" — registra ISIDORO RUIZ MORENO — "o asilo diplomático é respeitado como um princípio de direito público indiscutível. Sem embargo da força da argumentação em contrário, mantém-se o asilo por motivos de humanidade, ante a sanha com que se persegue nesses países, em geral, o adversário político e a crueldade com que é tratado" (35). ANTOKOLETZ o considera como um direito "consagrado na prática latino-americana" (36).

12. Entre os internacionalistas brasileiros, apesar de uma ou outra voz discordante, a opinião dominante é em favor da manutenção do asilo diplomático. HEITOR LYRA, em excelente estudo sobre a matéria, publicado no *Jornal do Comércio* de 30 de março de 1930 ("*O asilo diplomático*"), assim se externou: — "Na realidade, o asilo diplomático não é senão uma ingerência do agente estrangeiro nos assuntos privativos do país onde reside. Ingerência que pode, muita vez, dar lugar a uma intromissão deliberada e irritante de uma potência estrangeira na política de outra. O caráter moderno das imunidades diplomáticas não permite mais semelhante abuso". Em contrário a êsse entendimento, já o insigne LAFAYETTE doutrinara que "o asilo prestado pelo ministro público em sua residência a criminosos políticos,

(33) FAUCHILLE, *op. cit.*, tomo 1.º, terceira parte, págs. 78-79.

(34) JEAN DEVAUX, *Traité Élémentaire du Droit International Public*, Paris, 1935, pág. 379; MÔNCADA, *op. cit.*, pág. 32; MORENO, *op. cit.*, tomo 3.º, pág. 490; FAUCHILLE, *op. cit.*, tomo 1.º, terceira parte, pág. 81.

(35) MORENO, *op. cit.*, tomo 3.º, páginas 490-491; DEVAUX, *op. cit.*, pág. 379.

(36) ANTOKOLETZ, *op. cit.*, tomo 2.º, pág. 423.

para salvá-los das perseguições e vinganças de inimigos e governos que não oferecem garantia de imparcialidade, acha sua escusa em poderosas razões de humanidade e tem sido praticado, como um *direito*, com aplauso do mundo civilizado, na Sul-América" (37). BEVILAQUA, por sua vez, ensinou: — "Em relação aos crimes políticos, atenta a excitação das paixões, tem-se admitido o asilo, como uma discreta intervenção moderadora, destinada a impedir que, num momento de exaltação, se cometam desatinos e atrocidades, que, inútilmente, se lamentariam depois" (38). HILDEBRANDO ACCIOLY, considerando "que a humanidade ainda não chegou por tôda parte a um estágio de civilização em que as revoluções políticas não sejam mais possíveis, em que os rancores de um partido político vencedor ou o furor de uma multidão desenfreada possam ser contidos dentro do respeito à justiça e aos preceitos da humanidade", julga "incontestável que o asilo diplomático, devidamente regulamentado, restrito a casos políticos e discretamente utilizado, ainda presta reais serviços, sem ser incompatível com os princípios que regulam a concessão dos privilégios e imunidades diplomáticas" (39). RUBENS FERREIRA DE MELLO, em seu ótimo *Tratado de Direito Diplomático*, embora reconheça que não se pode fundar o asilo em privilégios ou ficções, nem dar-lhe uma base jurídica, entende que, como "meio de neutralizar, em épocas de convulsão política, a violência das paixões desencadeadas", "deixa de ser, como pretendem os publicistas europeus, uma ingerência na política interna do país, para constituir um ônus, que o dever de solidariedade humana impõe aos agentes diplomáticos" e pode, assim, ser facilmente justificado "como uma necessidade de ordem social, imposta pelas circunstâncias, e cujo fim, puramente humanitário, consiste em evitar que as paixões partidárias se transformem em instrumento de vinganças pessoais" (40).

13. Na esfera das especulações doutrinárias, é velha a questão de saber qual seja o verdadeiro *fundamento* do asilo diplomático. O da *extraterritorialidade*, que teve, outrora, decididos partidários, e segundo o qual o domicílio do embaixador deve ser havido como parte do território de seu país, escapando, pois, à jurisdição local, é um conceito de mera ficção, definitivamente vencido e hodiernamente abandonado pela quase unanimidade dos juristas. Segundo alguns autores, o fundamento reside no princípio da *inviolabilidade do domicílio* do embaixador ou, em termos

(37) LAFAYETTE, *op. cit.*, tomo 1.º, pág. 419.

(38) CLÓVIS BEVILAQUA, *Direito Público Internacional*, Rio de Janeiro, 1910, tomo 1.º, pág. 446.

(39) HILDEBRANDO ACCIOLY, *Tratado de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, 1934, tomo 2.º, pág. 328.

(40) FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, vol. 1.º, pág. 313.

gerais, dos edifícios das missões diplomáticas. Há os que pretendem ir buscá-lo em razões de *cortezia*, no *costume* internacional, ou, ainda, nos imperativos da *necessidade* social. Outros supõem encontrá-lo no *direito natural*. A grande maioria dos escritores modernos e a quase unanimidade dos sul-americanos se orientam no sentido de fundar o asilo diplomático no sentimento de *humanidade* (40-a).

14. *Do Asilo Naval*. — Como bem observa CABRAL DE MONCADA, a questão do âmbito das imunidades do navio de guerra em águas estrangeiras constitui, em direito internacional, uma *vetata questio*, por isto que, até hoje, não foi possível estabelecer-se um acôrdo sôbre este ponto (41). Acompanhando, no particular, uma corrente de autores, explica ACCIOLY que, em relação aos navios militares, é geralmente admitida a *ficção de extraterritorialidade*, por achar-se a mesma de acôrdo com a sua própria natureza e com papel que os navios representam. “Eles, sim,” — diz o mestre brasileiro — “poderão ser considerados, até certo ponto, como se fôsem porções flutuantes do território do Estado a que pertencem, pois estão sob a jurisdição dêste, qualquer que seja o lugar onde se encontrem” (42). Todavia, é ainda o supracitado escritor português quem nos adverte de que a *ficção de extraterritorialidade* entrou, há já bastante tempo, em crise, inclusive na sua aplicação aos navios de guerra, ensejando o aparecimento de novas teorias, dentre as quais realçam, por mais importantes, a *teoria da representação* (HATSCHKE, ORTOLAN, HALL, DESPAGNET e DE LOUTER), consoante a qual “o navio de guerra deve ser considerado como um *representante diplomático* do Estado a que pertence” e a *teoria da necessidade militar* (CASAREGIS, VALERY e STRISOWER), inspirada no princípio de que “qualquer Estado tem verdadeira necessidade de ordem militar de um contrôle absoluto e exclusivo sôbre tôdas as partes componentes da sua força armada, qualquer que seja o lugar em que se encontrem” (43). GILBERT GIDEL acrescenta ao rol dessas teorias o registro de uma terceira, segundo a qual “a imunidade do navio de guerra em relação à autoridade local do pôrto estrangeiro, onde se acha, resulta do *consentimento* dado pelo Estado territorial para o acesso dêsse navio” (PHILLIMORE); e reputa admissível qualquer delas, por conterem, tôdas, uma parte da verdade, serem conciliáveis com o fim visado e não contrárias ao bom senso nem à lógica, excetuada — por não satisfazer a nenhuma dessas condi-

(40-a) CARLOS BOLLINI SHAW, *Derecho de Asilo*, Buenos Aires, 1937, pág. 31.

(41) MONCADA, *op. cit.*, pág. 85.

(42) ACCIOLY, *op. cit.*, tomo 2.º, págs. 230-231.

(43) MONCADA, *op. cit.*, págs. 85-86.

ções — aquela que toma ao pé da letra a *ficção de extraterritorialidade* do navio (44).

Seja como fôr, o problema do asilo naval em águas estrangeiras tem dado margem a largas discussões doutrinárias. Alguns tratadistas admitem, na hipótese em foco, a existência de um verdadeiro "*direito de asilo*", análogo ao do asilo *externo*, ou *territorial*. Contestam-no, porém, outros muitos, inclusive ACCIOLY, com expressões terminantes como estas: — "Hoje, admite-se geralmente que não existe o chamado *direito de asilo*, e que êste poderá ser concedido, apenas, por motivos humanitários, a refugiados políticos" (45). Sustenta, por sua vez, CABRAL DE MONCADA que, afastada a *ficção de extraterritorialidade*, nenhuma outra teoria lhe pode dar uma verdadeira base jurídica, mas, apenas, justificar um asilo *de fato* (46). PAUL FAUCHILLE, conquanto se mostre favorável à tese do fundamento *humanitário*, nem por isto repele a noção de um *direito* no que concerne ao asilo político naval. E explica: — "São, em realidade, as considerações de humanidade, muito mais que as considerações jurídicas, que têm inspirado, sôbre a questão, a doutrina dos autores. A maior parte dêstes, com efeito, decide que, seja qual fôr o fundamento das imunidades que se devam reconhecer a um navio de guerra, o comandante dêsse navio *tem o direito* de nêle conceder refúgio aos delinquentes políticos, para salvaguardar-lhes a vida" (47).

GIDEL muito bem situa e resume a debatida questão, nesta síntese magistral: "É incontestável que, se um comandante de navio de guerra surto em águas interiores ou territoriais estrangeiras recebe a seu bordo acusados ou condenados políticos do Estado territorial, as autoridades dêsse Estado não têm o direito de exigir a entrega dessas pessoas, nem, muito menos, o de tentar retirá-las de bordo. Não lhes assiste senão um direito: o de solicitar essa entrega e, se lhes é recusada, o de intimar o navio de guerra estrangeiro a deixar as suas águas. É incontestável que, se um comandante de vaso de guerra oferece asilo em seu navio a acusados ou condenados políticos do Estado local, comete um ato inamistoso, que autoriza o mesmo Estado a queixar-se do procedimento dêsse oficial ao Estado do pavilhão. A isto se limitam, em nossa opinião, as regras jurídicas aplicáveis à matéria: — é ilegítimo, por parte de um navio de guerra estrangeiro, subtrair acusados ou condenados políticos à ação das autoridades do Estado territorial; mas, a imunidade do navio de guerra estran-

(44) GILBERT GIDEL, *Le Droit International Public de la Mer*, Chateauroux, 1932, tomo 2.º, págs. 265, 266 e 267.

(45) ACCIOLY, *op. cit.*, tomo 2.º, pág. 235.

(46) MONCADA, *op. cit.*, pág. 88.

(47) FAUCHILLE, *op. cit.*, tomo 1.º, segunda parte, pág. 983.

geiro veda a êsse Estado qualquer possibilidade de reação direta. O mais é tarefa política" (48).

15. No que concerne ao refúgio a criminosos de direito comum, conquanto extremados sectários da doutrina da *extraterritorialidade* admitam que o comandante do navio de guerra estrangeiro tem a liberdade de acolhê-los, ou não, a seu bordo, como seria facultado ao próprio Estado estrangeiro fazê-lo em seu território, a teoria hoje dominante, sufragada pela grande maioria dos tratadistas, entre eles, HYDE, DE LOUTER, GIDEL, FÉRALD-GIRAUD, MOORE, GEORGE SCELLE, etc., é a que nega tóda possibilidade de asilo naval a tais delinquentes. Entretanto, ante a imunidade do navio de guerra, se o asilo fôr indevidamente concedido, não pode o Estado territorial adotar nenhuma medida direta de coerção, cabendo-lhe apenas proceder por via diplomática, reclamando contra o fato abusivo ou promovendo o processo de extradição. O Instituto de Direito Internacional, em suas reuniões de Copenhague (1897) e de Haia (1898), cogitou do assunto em foco. Em seu projeto de regulamento definitivo, de 1898, proibiu expressamente o asilo de criminosos comuns, nêstes termos: — "O comandante não deve dar asilo a pessoas perseguidas ou condenadas por delitos ou crimes de direito comum" (art. 18, de Copenhague); — "As pessoas que se tenham refugiado a bordo, sem ciência do comandante, e que sejam da categoria daquelas que êle não deveria receber, devem ser entregues, ou expulsas, correndo seus riscos e perigos, na terra onde toque o navio, logo que sua presença seja conhecida. Todavia, é desejável, neste caso, que se possam conciliar o que impõe êsse dever e o que aconselham os sentimentos de humanidade" (art. 19, de Copenhague); — "As pessoas que se tenham refugiado sem conhecimento do comandante podem ser entregues ou expulsas" (art. 20, de Haia); — "Seja qual fôr a situação das pessoas que se achem a bordo de um navio de guerra, e mesmo que tenham sido ali recebidas indevidamente, não se pode, caso recuse entregá-las o comandante, recorrer à força para assegurar sua captura, ou para praticar, com êsse fim, visitas ou investigações" . . . "Nos casos previstos neste artigo, a autoridade local, que deseje obter a extradição de pessoas, limitar-se-á a apelar para o poder central do Estado, a fim de que se procedam, em tal sentido, as negociações diplomáticas necessárias" (art. 20, de Copenhague, e 21, de Haia) (49).

No que diz respeito ao asilo a criminosos políticos, salvas poucas exceções, consideram-no legítimo quase todos os autores, embora esposando fundamentos diversos, alguns dos quais já

(48) GIDEL, *op. cit.*, tomo 2.º, págs. 285-286.

(49) FAUCHILLE, *op. cit.*, tomo 1.º, segunda parte, págs. 978 e 979; GIDEL, *op. cit.*, tomo 2.º, págs. 273 e 275.

mencionados acima. São, porém, geralmente aceitas e prescritas certas normas de ação, que FAUCHILLE assim resume: a) O comandante não deve, jamais, tolerar que os refugiados usem de seu navio como de uma base para sua atividade política, nem lhes deve facilitar entendimentos com os seus correligionários de terra; b) O asilo concedido a delinquentes políticos não pode ser senão temporário; deve cessar desde o momento em que já não seja necessário para protegê-los contra a violência; c) Em nenhum caso pode o asilo ser objeto de um oferecimento espontâneo, de um convite, direto ou indireto, por parte do comandante do navio; deve sempre ser solicitado; d) Os delinquentes recebidos a bordo de um navio de guerra devem ser, o mais rapidamente possível, desembarcados fora do lugar que abandonam, mas não devem ser transportados para outro ponto do território do país local, onde poderiam renovar seus atos revolucionários ou constituir, novamente, ameaça à sua existência; convém conduzi-los para o território de outro Estado, onde não poderão facilmente perturbar a tranqüilidade de sua pátria e onde estarão em completa segurança. Ainda, no particular, o Instituto de Direito Internacional, em seus regulamentos de 1897 (art. 18) e de 1898 (art. 19), prescreveu: — “Se o comandante recebe a bordo refugiados políticos, é preciso que essa situação seja nitidamente estabelecida e que ele aí os adm'ta em condições tais que esse ato não constitua, de sua parte, um socorro dado a uma das partes em luta, com prejuízo da outra. Ele não pode desembarcar êsses refugiados noutro ponto do território onde os recebeu, nem tão perto dêsse território que lhes permita regressar ao mesmo sem dificuldade” (50).

Esse referido Instituto, em suas Resoluções de Estocolmo, de 1928, resumiu a prática geralmente admitida em matéria de refúgio político, reproduzindo, aliás, sem modificações substanciais, as disposições do art. 20 das Resoluções de Haia, de 1898. Assinala GIDEL a diferença das fórmulas empregadas pelo Instituto segundo trata de pessoas perseguidas ou condenadas por delitos ou crimes de direito comum e desertores, ou, ao contrário, de refugiados políticos. Quanto aos delinquentes de direito comum e aos desertores, enuncia a interdição formal, para o comandante do navio de guerra, de lhes conceder um refúgio a bordo (art. 21, alínea 1.^a). Quanto aos refugiados políticos, o Instituto confere liberdade de apreciação ao comandante, na questão de saber se deve ou não recebê-los (51).

16. As regras e princípios estabelecidos com relação ao asilo político em navios de guerra são extensivos, no que fôr apli-

(50) FAUCHILLE, *op. cit.*, tomo 1.^o, segunda parte, pág. 984.

(51) GIDEL, *op. cit.*, tomo 2.^o, pág. 287.

cável, ao asilo político em aeronaves militares ou em acampamentos e formações militares transitória e de passagem em território estrangeiro.

17. No campo do direito internacional positivo e, especialmente, entre nações do continente americano, a instituição do asilo tem sido objeto de várias tentativas de regulamentação e ensejado deliberações e tratados internacionais dignos de especial menção. As primeiras tentativas, feitas em Lima, em 1865 e 1867, não surtiram os desejados efeitos, reduzindo-se, praticamente, a uma declaração do Corpo Diplomático ali acreditado, no sentido de que "o asilo deve ser concedido com a maior reserva e circunscrito ao tempo exclusivamente necessário para que o refugiado possa ser pôsto em segurança de outro modo, cumprindo, aliás, ao agente diplomático fazer todo o possível para conseguir tal resultado".

Em 1898, alguns agentes diplomáticos acreditados em La Paz firmaram um acôrdo estabelecendo determinadas condições às quais deveriam submeter-se as pessoas que solicitassem asilo em suas legações, tendentes, tôdas essas condições, a impedir a prática de abusos (52).

Em 1899, o Congresso Sul-Americano de Montevidéu, reconhecendo o direito de asilo nas legações e navios de guerra, fêz estipular, no art. 17, do Tratado de Direito Penal Internacional, de 23 de janeiro do referido ano, celebrado entre a Argentina, a Bolívia, o Paraguai, o Uruguai e o Peru, as seguintes regras: — "É inviolável o asilo aos perseguidos por delitos políticos. — O réu de delitos comuns, que se asile em uma legação, deverá ser entregue pelo seu chefe às autoridades locais, mediante prévia gestão do Ministério das Relações Exteriores, quando o não efetue espontâneamente. O dito asilo será respeitado com relação aos perseguidos por delitos políticos; porém o chefe da legação fica obrigado a levar o fato, imediatamente, ao conhecimento do governo do Estado junto ao qual é acreditado, podendo êste exigir que o perseguido seja pôsto fora do território nacional no mais breve prazo possível. O chefe da legação poderá exigir, por sua vez, as garantias necessárias para que o refugiado saia do território nacional tendo respeitada a inviolabilidade de sua pessoa. O mesmo principio se observará com relação aos asilados nos navios de guerra surtos em águas territoriais".

No ano de 1927, a Comissão de Jurisconsultos do Rio de Janeiro elaborou e aprovou um projeto de Convenção sôbre asilo, reproduzindo quase literalmente o Capítulo 13 do Livro 4.º do Projeto de Código de Direito Internacional Público da autoria de EPITÁCIO PESSOA, como o registra SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y

(52) *PODESTÁ COSTA, op. cit., pág. 38.*

SIRVEN, e composto de sete artigos (*Revista de Direito Público e de Administração Federal, Estadual e Municipal*, de ALBERTO BIOLCHINI, vol. XII, n.º 5 (1927), págs. 527-528) (53).

Na VI.^a Conferência Internacional Americana, reunida em Havana, em princípio de 1928, foi assinada uma Convenção, com data de 20 de fevereiro daquele ano, a qual, adotando, com poucas emendas, o projeto da Comissão de Jurisconsultos do Rio de Janeiro, estabeleceu o seguinte: "Art. 1.º — Não é lícito aos Estados dar asilo em legações, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares, a pessoas acusadas ou condenadas por delitos comuns, que se refugiarem em algum dos lugares assinalados no parágrafo precedente, deverão ser entregues logo que o requerida o governo local. Se as ditas pessoas se refugiarem em território estrangeiro, a entrega efetuar-se-á mediante extradição, e somente nos casos e na forma que estabelecerem os respectivos tratados e convenções ou a Constituição e leis do país de refúgio. Art. 2.º — O asilo dos criminosos políticos em legações, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares, será respeitado na medida em que, como um direito ou por tolerância humanitária, o admitirem o uso, as convenções ou as leis do país de refúgio e de acôrdo com as seguintes disposições: 1.º — O asilo não poderá ser concedido senão em casos de urgência e peio tempo estritamente indispensável para que o asilado se ponha de qualquer outra maneira em segurança. 2.º — O agente diplomático, comandante do navio de guerra, acampamento ou aeronave militar, imediatamente depois de ter concedido o asilo, o comunicará ao Ministério das Relações Exteriores do Estado do asilado, ou à autoridade administrativa do lugar, se o fato ocorrer fora da capital. 3.º — O Governo do Estado poderá exigir que o asilado seja pôsto fora do território nacional dentro no mais breve prazo; e o agente diplomático do país que tenha concedido o asilo poderá, por sua vez, exigir as garantias necessárias para que o refugiado saia do país, respeitando-se a inviolabilidade da sua pessoa. 4.º — Os asilados não poderão ser desembarcados em ponto algum do território nacional, nem em lugar que lhe esteja muito próximo. 5.º — Enquanto durar o asilo, não se permitirá aos asilados que pratiquem atos contrários à tranqüillidade pública. 6.º — Os Estados não estão obrigados a pagar as despesas efetuadas por aquêlo que concede o asilo" (54).

(53) ANTONIO SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, *Derecho Internacional Publico*, Havana, 1933, tomo 1.º, págs. 142-143; MONCADA, *op. cit.*, página 127.

(54) BUSTAMANTE Y SIRVEN, *op. cit.*, tomo 1.º, págs. 350 a 354; LOUIS LE FUR e GEORGES CHKLAVER, *Recueil de Textes de Droit International Public*, Paris, 1934, págs. 971-972; ANTKOLETZ, *op. cit.*, vol. 2.º, pág. 425; FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, vol. 1.º, págs. 314-315; MONCADA, *op. cit.*, págs. 127-128; BENTO DE FARIA, *Sobre o Direito Extradicional*, Rio de Janeiro, 1930, págs. 153-154.

Na VII.^a Conferência Internacional Americana, reunida em Montevideu, no ano de 1933, foi firmada uma nova Convenção, com data de 22 de dezembro do mesmo ano, estabelecendo o seguinte: — “Art. 1.^o — O art. 1.^o da Convenção de Havana sobre direito de asilo, de 20 de fevereiro de 1928, é substituído pelo seguinte: — “Não é lícito aos Estados dar asilo nas legações, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares, aos inculcados de delitos comuns, que se acharem devidamente processados ou tiverem sido condenados por tribunais ordinários, assim como aos desertores de terra e mar. As pessoas mencionadas no parágrafo precedente, que se refugiarem em qualquer dos lugares nele especificados, deverão ser entregues logo que o requeira o governo local”. Art. 2.^o — Compete ao Estado que dá asilo a qualificação do delito político. Art. 3.^o — O asilo político, por seu caráter de instituição humanitária, não está sujeito a reciprocidade. Todos podem estar sob a sua proteção, seja qual for a nacionalidade a que pertençam, sem prejuízo das obrigações que na matéria tenha contraído o Estado de que façam parte, mas os Estados que não reconheçam o asilo político, senão com certas limitações ou modalidades, só poderão exercê-lo, em países estrangeiros, da maneira e dentro nos limites em que o tiverem reconhecido. Art. 4.^o — Quando for solicitada a retirada de um agente diplomático em consequência das discussões a que tiver dado lugar um caso de asilo político, o agente diplomático deverá ser substituído por seu governo, sem que isso possa determinar a interrupção das relações diplomáticas entre os dois governos. Art. 5.^o — A presente Convenção não atinge os compromissos contraídos anteriormente pelas Altas Partes Contratantes, em virtude de acórdos internacionais”.

A delegação norte-americana absteve-se de assinar tal Convenção, em coerência, aliás, com o ponto de vista sustentado, noutras oportunidades, pelo seu país, declarando que “os Estados Unidos da América não reconhecem nem subscrevem a doutrina do asilo político como parte do direito internacional” (55).

Fazendo o confronto e a crítica das duas últimas referidas convenções, observa FERREIRA DE MELLO que de sua combinação resultam as seguintes regras essenciais: 1) o asilo diplomático só é possível na sede das embaixadas e legações, navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares e aplica-se unicamente aos refugiados políticos; 2) deve ser comunicado, sem demora, às autoridades competentes do lugar; 3) só é respeitado na medida em que o admitirem o uso, as convenções ou as leis do país de refúgio; 4) não pode ser concedido senão em casos de urgência e pelo tempo estritamente necessário para que o asi-

(55) ANTOKOLETZ, *op. cit.*, vol. 2.^o, pág. 425; FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, vol. 1.^o, págs. 315-316; MONCADA, *op. cit.*, págs. 129-130.

lado se ponha em segurança; 5) o governo local tem o direito de exigir que o asilado deixe com urgência o território nacional; 6) o agente diplomático que concedeu o asilo tem, por sua vez, o direito de exigir as necessárias garantias para que o asilado saia do país sem sofrer o menor ataque à sua pessoa; 7) os asilados não podem desembarcar em outro ponto do país, nem perto de suas fronteiras; 8) durante a vigência do asilo, não podem os asilados praticar ato algum contrário à tranquilidade pública; 9) a qualificação do delito político compete ao Estado que o concede; 10) o asilo político não está sujeito a reciprocidade; 11) os Estados que não reconheçam o asilo político, senão com algumas limitações, só podem exercê-lo no estrangeiro dentro dos limites em que o tenham reconhecido (56).

Em 1937, a República Argentina elaborou um *projeto* de Convenção sobre o direito de asilo, procurando coordenar os diversos tratados vigentes com as práticas adotadas acerca do direito de asilo e a condição política dos emigrados políticos. A respeito dessa nova tentativa, escreve DANIEL ANTKOLETZ: — “Classifica o asilo em interno e externo. O projeto tem como antecedentes imediatos a atitude das potências no caso da revolução da Espanha e os tratados sobre lutas civis celebrados entre várias repúblicas americanas. A universalização do projeto argentino significaria um passo decisivo na regulamentação do asilo, como direito e como ato humanitário” (57).

18. No ano imediato, o Governo do Brasil fez baixar a Circular n.º 1.231, de 14 de julho de 1938, dirigida às missões diplomáticas estrangeiras acreditadas no Rio de Janeiro, e vasada nos termos seguintes: — “1. O Ministério das Relações Exteriores tem a honra de levar ao conhecimento dessa missão diplomática que, no tocante ao asilo em legações ou embaixadas, o Governo do Brasil entende que, em princípio, o mesmo não constitui um *direito*, embora a prática o tenha admitido, em certas circunstâncias, como medida razoável, determinada por motivos puramente humanitários. 2. Assim pensando, isto é, considerando o asilo como simples medida de tolerância humanitária, o Governo do Brasil deu sua adesão franca às convenções pan-americanas de Havana e de Montevidéu, sobre essa matéria, e as cumprirá lealmente, enquanto vigentes, nas suas relações com os demais governos ratificantes. 3. Este governo deseja, entretanto, salientar que não pode admitir a concessão de asilo a criminosos de direito comum, especialmente se já devidamente processados ou condenados, nem a desertores de terra ou mar. 4. Além disto, atendendo a que o asilo é apenas ato de pura tolerância, considera: 1.º) que

(56) FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, volume 1.º, págs. 316-317.

(57) ANTKOLETZ, *op. cit.*, vol. 2.º, pág. 425.

o mesmo não deve ser oferecido; 2.º) que só é admissível para fornecer proteção temporária a um indivíduo ameaçado de efetivo e iminente perigo de vida, ou de atos, contra a sua pessoa, evidentemente ilegais. 5. Por outro lado, julga conveniente declarar que reputa injustificável a concessão de asilo a indivíduos que tenham praticado atos que, embora visando fins políticos, constituam principalmente delito de direito comum, ou atos que representem francas manifestações de anarquismo ou visem subverter as bases da organização social comum aos Estados civilizados, ou, finalmente, atos de terrorismo tais como se acham definidos no art. 2.º da Convenção Internacional assinada em Genebra a 16 de novembro de 1937" (58).

19. Princípio assente e pacífico na doutrina, tanto quanto na prática internacional, é o que veda, em absoluto, a concessão de asilo de qualquer natureza nos edifícios ou sedes de consulados ou a bordo de navios mercantes estrangeiros (59).

20. No prólogo de seu excelente livro tantas vezes citado, HUGO CABRAL DE MONCADA regista e acentua a tendência universal para a revisão das teses e conceitos que se levantaram, no Velho Mundo, em oposição ao direito de asilo interno, movimento esse produzido não somente pela reação dos internacionalistas latino-americanos, mas também e principalmente pela terrível experiência das sangrentas convulsões políticas que agitaram, nos últimos tempos, o cenário europeu. "A história dos tempos mais modernos" — escreve o publicista lusitano — "sobretudo depois da primeira guerra mundial, veio mostrar-nos que, infelizmente, o otimismo dos internacionalistas europeus do século passado era pelo menos exagerado. A história trágica das últimas revoluções civis na Europa, sobretudo a história da guerra civil espanhola de 1936 a 1939 — sem falar já dos acontecimentos passados em tantos países no decurso da última guerra mundial, — tudo isso nos veio mostrar que o ódio entre irmãos, quer de natureza política ou social, quer mesmo religiosa ou racial, é uma doença do gênero humano com que é preciso contar e que, à semelhança de um vulcão, pode de tempos a tempos conhecer também os seus períodos críticos, manifestando-se terrível e inesperadamente. Em face desta triste realidade, tanto os juristas como os homens de Estado foram obrigados a fazer exame de consciência e a perguntar a si mesmos se a condenação sem apêlo do direito de asilo interno não deveria ser submetida a uma revisão. Assim, em fins de 1936 e princípios de 1937, este problema foi várias vezes ventilado e discutido no Conselho da Sociedade das Nações, a pro-

(58) FERREIRA DE MELLO, *op. cit.*, vol. 1.º, págs. 317-318.

(59) PODESTÁ COSTA, *op. cit.*, pág. 39.

pósito do caso espanhol, tendo-se, já então, chegado à conclusão de que, se o direito de asilo interno não fôsse um *verdadeiro direito*, era, sem dúvida, pelo menos, uma instituição de alto valor humanitário, à qual se ficara devendo, durante a guerra civil espanhola, a salvação de inúmeros inocentes duma morte cruel e injusta”.

No Continente Americano — excetuados os Estados Unidos — a instituição do *asilo interno*, ou *diplomático*, se tem afirmado com a fôrça de um princípio do direito das gentes, não só na prática internacional como na doutrina especializada, sendo poucos os autores que, como YPES e PLANAS SUÁREZ, se lhe opõem (60). LÚCIO M. MORENO e CARLOS M. BOLLINI SHAW salientam que o asilo político interno “é um princípio nitidamente latino-americano consagrado por diversos tratados” (61). Assinala o internacionalista espanhol CAMILLO BARCIA TRELLES que “o costume consagrou, na América, o direito de asilo” (62); e J. BASSET MOORE, por seu turno, opina que êsse costume foi herdado da Espanha pelas repúblicas ibero-americanas (63). Em relação ao Brasil, ACCIOLY considera até ultrapassada a concepção do asilo como *ato humanitário*, pois, ao assinar, sem reservas, na Conferência Interamericana de Caracas, a *Convenção sobre asilo diplomático*, o Governo brasileiro, a seu ver, passou a admiti-lo como *um direito* (64).

(60) J. M. YPES, *El Panamericanismo y el Derecho Internacional*; SIMON PLANAS SUAREZ, *Tratado de Derecho Internacional Público*.

(61) LÚCIO M. MORENO QUINTANA e CARLOS M. BOLLINI SHAW, *Derecho Internacional Público*, pág. 281.

(62) RUBENS FERREIRA DE MELLO, *Dicionário de Direito Internacional Público*, 1962, pág. 26.

(63) JOHN BASSET MOORE, *International Law Digest*, tomo 2.º, pág. 775.

(64) HILDEBRANDO ACCIOLY, *apud FERREIRA DE MELLO, Dicionário cit.*, págs. 25-26. — Vale mencionar que o “Manual de Serviço”, do Ministério das Relações Exteriores, que regulou a prática do asilo diplomático em seus arts. 1.238 a 1.244, assim dispôs no art. 1.240: — “Atendendo a que o asilo, no pensamento do Governo brasileiro, não constitui, em princípio, um direito, mas simples medida de tolerância...”, etc..

APONTAMENTOS PARA UM ESTUDO SISTEMÁTICO DA LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

1. De três modos pode alguém assumir a posição de parte num processo: tomando a iniciativa de instaurá-lo; sendo chamado a juízo para ver-se processar; ou intervindo em processo já iniciado entre outras pessoas. A simples presença em juízo não basta, contudo, para dar a quem quer que por uma dessas vias se haja tornado parte o direito de esperar que o processo, ao menos no que lhe concerne, atinja desfecho normal e produza resultado útil, mediante o exercício pleno da função jurisdicional, a culminar na emissão de sentença definitiva, apta, com a formação da coisa julgada, a estabelecer em termos incontrovertíveis a disciplina da situação jurídica litigiosa (1). Abstraindo, para comodidade da exposição, de outros requisitos, que não vêm ao caso, é indispensável, a fim de que isso possa ocorrer, que a parte, além de ter assumido *de fato* tal posição, seja *legitimada* a assumi-la.

Convém, pois, antes de mais nada, precisar o conceito de legitimação. Para todo e qualquer processo, considerado em relação à lide que por meio d'ele se busca compor, cria a lei, explícita ou implicitamente, um esquema subjetivo abstrato, um modelo ideal que deve ser observado na formação do contraditório. Esse esquema é definido pela indicação de determinadas situações jurídicas subjetivas, às quais se costuma chamar *situações legitimantes* (2). A cada uma das partes, no modelo legal, cor-

(1) Aqui só cogitamos, obviamente, do processo de conhecimento. Muito embora os conceitos fundamentais permaneçam invariáveis, o problema da legitimação no processo de execução apresenta características peculiares, que desaconselham o tratamento conjunto, ao menos em estudo de proporções modestas como as d'este.

(2) Sobre o conceito de "situação legitimante", em seu alcance genérico e em sua relevância especificamente processual v., na doutrina recente, MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, 1951, págs. 127, 306 e segs.

responde, em princípio, uma situação legitimante. Há, assim, necessariamente, uma situação legitimante ativa, que corresponde ao autor, e uma situação legitimante passiva, que corresponde ao réu, além de outras eventuais situações legitimantes, que correspondem aos diversos possíveis intervenientes. O esquema naturalmente se complica na hipótese de existir, para a mesma e única posição no processo, uma pluralidade de situações legitimantes; aqui, no entanto, sempre *commoditatis causa*, pode-se por ora prescindir dessa eventualidade.

Denomina-se *legitimação* a coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada perante o órgão judicial, e a situação legitimante prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui, ou que ela mesma pretende assumir. Diz-se que determinado processo se constituiu entre partes legítimas quando as situações jurídicas das partes, sempre consideradas *in statu assertionis* — isto é, independentemente da sua efetiva ocorrência, que só no curso do próprio processo se apurará —, coincidem com as respectivas situações legitimantes. Outra maneira de expressar o mesmo fato consistiria em dizer que no processo o contraditório se instaurou regularmente. “Processo de contraditório regularmente instaurado” é expressão equivalente a “processo cujas partes são legítimas”.

Em regra, a situação legitimante é definida pela própria situação jurídica que se submete ao órgão judicial como objeto do juízo, vista no seu duplo aspecto ativo e passivo. Assim, por exemplo, em processo destinado à cobrança de um (suposto) crédito, a situação legitimante ativa resulta da qualidade (afirmada) de credor, e a situação legitimante passiva da qualidade (afirmada) de devedor. Representando por C a situação jurídica de credor, por D a situação jurídica de devedor, por A a situação jurídica que o autor se atribui, e por R a situação jurídica que o autor atribui ao réu, o processo ter-se-á constituído entre partes legítimas — ou, o que é dizer o mesmo, o contraditório estará regularmente instaurado — se tivermos $A = C$ e $R = D$. Pouco importa que afinal se venha a negar a existência do crédito: a regularidade do contraditório, ou a legitimidade das partes, não tem como consequência necessária o acolhimento do pedido, mas apenas — desde que satisfeitos os outros requisitos — a emissão de uma sentença de mérito, neste ou naquele sentido.

Por vezes, em atenção a motivos especiais de conveniência, confere a lei eficácia legitimante a situação subjetiva *diversa* da que se submete, como objeto do juízo, à apreciação do órgão judicial. Esses casos, que são excepcionais, fundam-se quase sempre na existência de um vínculo entre as duas situações, considerado suficientemente intenso, pelo legislador, para jus-

tificar o fato de autorizar-se alguém, que nem sequer se afirma titular da *res in iudicium deducta*, a exigir do juiz um pronunciamento sôbre direito ou estado alheio. É o que sucede — para nos cingirmos, por ora, a um único exemplo — na hipótese de que trata o art. 289, III, do Código Civil, segundo o qual cabe ao marido exercer as ações relativas aos bens dotais, ainda que o respectivo domínio pertença, exclusivamente, à mulher.

Quando a situação legitimante coincide com a situação deduzida em juízo, diz-se *ordinária* a legitimação; no caso contrário, a legitimação diz-se *extraordinária*. Ali, a regra concreta que se vier a formular na sentença incidirá diretamente sôbre a esfera jurídica do *próprio legitimado*; aqui, incidirá *diretamente* sôbre a esfera jurídica de *outra pessoa*, ou de *outras pessoas*, conquanto possa, por via *indireta*, atingir a esfera do legitimado, e até seja tal a razão mais comum de reconhecer-se eficácia legitimante à situação subjetiva dêste. O legitimado ordinário deve encontrar na sentença a disciplina da sua própria situação; o legitimado extraordinário, a disciplina de situação alheia, talvez suscetível de repercutir na sua.

2. Em certo número de casos, a legitimação extraordinária confere ao respectivo titular a possibilidade de atuar em juízo com total independência em relação à pessoa que ordinariamente seria legitimada, e em posição análoga à que a esta caberia se ordinário fôsse o critério adotado pela lei para definir a situação legitimante. Pode falar-se, em tais hipóteses, de legitimação extraordinária *autônoma*. Nelas, o contraditório tem-se como regularmente instaurado com a só presença, no processo, do legitimado extraordinário.

Noutros casos, apenas o titular da própria situação jurídica objeto do juízo pode ajuizar o pedido, ou só contra êle pode dirigir-se a demanda. A presença do legitimado ordinário é, assim, indispensável à regularidade do contraditório. Entretanto, uma vez instaurado o processo, reconhece-se aos titulares de situações subjetivas diversas a possibilidade de participarem dêle, assumindo posições acessórias, ao lado do autor ou do réu. Este tipo de legitimação extraordinária, a que se pode chamar *subordinada*, tem eficácia menos ampla que o anterior: não habilita o respectivo titular nem a demandar nem a ser demandado quanto à situação litigiosa, mas unicamente a deduzi-la, ativa ou passivamente, *junto com* o legitimado ordinário, em processo já instaurado por êste ou em face dêste, e no qual aquêle se limita a *intervir*.

O primeiro grupo de casos comporta subdivisões. Às vêzes, atribuindo a uma pessoa legitimação extraordinária para atuar em juízo com referência a determinada situação jurídica de

que ela não é titular, reserva-lhe a lei, *com exclusividade*, a posição processual que ordinariamente pertenceria ao titular da situação litigiosa. Em outras palavras: não considera regularmente instaurado o contraditório sem a presença do legitimado extraordinário, ainda que a posição a este conferida esteja sendo ocupada pela pessoa a quem tocaria a legitimação ordinária. Suponhamos, por exemplo, que a mulher, sózinha, propusesse ação referente a bem dotal, de sua propriedade; salvo hipóteses excepcionais, o processo não poderia atingir sua normal e eficaz consumação, devendo o juiz encerrá-lo sem decisão de mérito. Diz-se que o marido tem, aí, legitimação extraordinária autônoma e *exclusiva*, não no sentido de que a sua habilitação para agir impeça totalmente a mulher de figurar no processo, mas no de que a *exclui* da posição de parte *principal* que em princípio lhe caberia, tornando-lhe a presença irrelevante e, mais do que isso, insuficiente para a regular instauração do contraditório. A mulher será legitimada unicamente a *intervir*, como parte *accessória*, junto do marido (3).

De outras vezes, mais numerosas, a legitimação extraordinária não cancela a legitimação ordinária do titular da situação jurídica litigiosa, nem lhe produz o *rebaixamento de nível* que se explicou no parágrafo anterior. Tão somente *concorre* com ela, tornando indiferente, para a verificação da regularidade do contraditório, que no processo figure apenas o legitimado extraordinário, apenas o ordinário, ou ambos. Dir-se-á, então, que a legitimação extraordinária é autônoma e *concorrente*.

Vejam os dois exemplos. A declaração da nulidade de casamento contraído perante autoridade incompetente pode ser requerida em juízo dentro do prazo de dois anos, não só por qualquer dos próprios cônjuges, mas também por outros interessados e pelo Ministério Público, salvo se já houver falecido algum dos cônjuges (Código Civil, art. 208 e parágrafo único). Os outros interessados e o Ministério Público são legitimados extraordinários: não têm a titularidade da situação jurídica deduzida; mas cada um pode agir por si só, e a demanda que qualquer deles ajuíze é idônea — satisfeitos os outros requisitos — para provocar a definição judicial da espécie, precisamente como o seria a demanda ajuizada por um dos cônjuges. A ação de responsabilidade civil contra os diretores da sociedade por ações, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio, compete à própria sociedade, mas, se esta não a propuser dentro de seis meses, a contar da data da primeira assembléia geral ordinária, qualquer acionista ficará habilitado a promovê-la (Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940, art. 123). A legitimação do acionista é igualmente

(3) Adiante se precisará que posição deve tocar, no processo, à mulher, legitimada ordinária: v. item 4 e nota 7, *infra*.

extraordinária, pois titular do crédito, se existe, é apenas a sociedade; pode aquêlo, no entanto, agir por si, sem que esta necessariamente figure no processo.

O confronto entre as duas hipóteses revela, em todo caso, a existência de uma diferença. Na primeira, qualquer dos legitimados extraordinários tem qualidade para *desde logo* instaurar autônomoamente o processo, sem que se lhes imponha esperar, durante certo tempo, pela iniciativa do legitimado ordinário. Na segunda, ao contrário, enquanto não esgotado *in albis* o prazo da lei, não se lhes faculta o acesso à via judicial; a rigor, êles sômente se legitimam após o termo *ad quem*, se a legitimada ordinária permaneceu omissa, e caso, antes disso, algum proponha a demanda, o contraditório não será regular. Se se quiser assinalar terminolôgicamente a distinção, poderá dizer-se que, ali, a legitimação extraordinária autônoma é concorrente e *primária*; aqui, é concorrente e subsidiária.

3. A ocorrência das hipóteses de legitimação extraordinária *autônoma* dá ensejo à manifestação de fenômeno aparentemente esdrúxulo, consistente na formação de processo em que o contraditório se reputa regularmente estabelecido entre pessoas que, de um ou de ambos os lados, embora atuando em nome próprio, não são titulares da *res in iudicium deducta*. Esse fenômeno tem sido estudado pela doutrina sob o *nomen iuris* de *substituição processual* (4). No rigor da lógica, a denominação parece unicamente adequada aos casos de legitimação extraordinária autônoma *exclusiva*: só nesses, com efeito, é que a lei na verdade *substitui* o legitimado ordinário pelo legitimado extraordinário, se por *substituir* se entende *retirar* coisa ou pessoa de determinado lugar para aí colocar outra. Fora dêles, pode até acontecer que, no mesmo processo, figurem simultâneamente, em posições *equivalentes*, o legitimado ordinário e o extraordinário: pense-se, *v.g.*, na possibilidade de ser proposta a ação de responsabilidade civil contra os diretores, após o decurso do prazo fixado no art. 123 do Dec.-lei n.º 2.627, *pela sociedade e por um ou mais sócios, em conjunto* — hipótese perfeitamente concebível, a supor-se, como parece razoável, que a aquisição, por êstes, da qualidade para agir deixa subsistir íntegra, naquela, a mesma qualidade. Há óbvio paradoxo em considerar, aí, *substituída* a sociedade pelo sócio ou pelos sócios co-participantes. A tradição, porém, abona o uso amplo da expressão (5).

(4) A designação, que depois se generalizou na literatura, remonta a CHIOVENDA, *Principii di Diritto Processuale Civile*, § 36 (v. págs. 596 e segs. da reimpressão de 1965). Na doutrina alemã, já KOHLER e HELLWIG haviam estudado o fenômeno, sob a denominação de *Prozessstandschaft*, sugerida pelo primeiro e adotada pelo segundo: v. *System des deutschen Zivilprozessrechts*, § 72 (vol. I, págs. 66 e segs. da edição de 1968).

(5) Estrema CARNELUTTI os dois casos, terminolôgicamente, pelo uso das expressões "substituição processual *absoluta*" e "substituição processual

A verificação das hipóteses de legitimação extraordinária *subordinada* pode ocasionar o aparecimento do fenômeno conhecido como *assistência* (6). O legitimado extraordinário é, em princípio, salvo regra jurídica excepcional, livre de manter-se alheio ao processo ou de neste intervir, nascendo de tal circunstância o problema relevantíssimo — cujo exame, porém, seria aqui prematuro — de verificar se, num caso e noutro, devem ser iguais, para êle, as conseqüências. O que por ora importa fixar é que, se o legitimado extraordinário intervém, a posição que no processo lhe compete é a de *assistente* do legitimado ordinário. Também de *assistente* é a posição que cabe ao legitimado ordinário, se intervém no processo instaurado pelo (ou em face do) titular de legitimação extraordinária autônoma *exclusiva*.

O fenômeno a que acabamos de aludir é inteiramente distinto daquele que ocorre quando uma pessoa, titular de legitimação *ordinária*, intervém em processo já instaurado entre outras pessoas, assumindo posição *equivalente* à de uma delas. Isso pode acontecer em dois casos: 1.º) o processo foi instaurado por (ou em face de) outro legitimado *também* ordinário; sirva de exemplo a ação de reivindicação proposta por um dos supostos condôminos, ao qual depois outro resolva juntar-se; 2.º) o processo foi instaurado por (ou em face de) legitimado *extraordinário*, sem que fique excluída a possibilidade de vir a figurar, também como parte principal, o legitimado ordinário; é o que se dá, *v.g.*, quando, proposta por um sócio a ação de responsabilidade civil dos diretores, sempre com fundamento no art. 123 do Dec.-lei n.º 2.627, a êle se reúne, no curso do processo, a sociedade mesma. Em ambos os casos, o interveniente vem deduzir em juízo, conjuntamente com a parte primitiva, situação jurídica de que êle é titular, e com a qual coincide, pois, a situação legitimante. A posição que lhe cabe no processo, em conseqüência da intervenção, não é a de assistente, mas a de *litiscorsorte*; chama-se à figura, por isso, *intervenção litiscorsocial*.

4. Os dados de que até aqui se dispõe já permitem uma primeira tentativa de sistematização, ainda puramente *descritiva*, das relações entre legitimado ordinário e extraordinário, quando figurem juntos, em posições paralelas, no processo. Se

relativa"; v. *Cosa giudicata e sostituzione processuale*, in *Riv. di Dir. Proc. Civ.*, 1942, II, págs. 27/8.

(6) Não é comum na doutrina brasileira a construção da figura da assistência como forma de manifestação da legitimação extraordinária, sem o conseqüente registro da sua afinidade com a figura da substituição processual. Quanto à européia, v., por todos, a recente elaboração de FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, 1964, págs. 234 e segs., com indicações bibliográficas em a nota 32.

este se instaurou por iniciativa (ou em face) do legitimado ordinário, e só depois intervém o extraordinário, a relação que se estabelece entre aquele e este é relação *de parte principal a parte acessória*. Autor, ou réu, é o legitimado ordinário; o extraordinário será assistente do autor, ou assistente do réu. Se, ao contrário, figurava no processo, *ab initio*, só o legitimado extraordinário, e depois intervém, podendo fazê-lo, o ordinário, cumpre distinguir: ou a lei *deslocou* a situação legitimante ativa ou passiva, fazendo que ela deixe de coincidir com a situação jurídica objeto do juízo, e neste caso parte *principal* continua a ser apenas o legitimado extraordinário, enquanto o ordinário assume a posição de parte acessória, isto é, de *assistente* (ex: a mulher, na ação referente a bem dotal) (7); ou a lei simplesmente *estendeu* a eficácia legitimante a outra situação subjetiva além da que constitui o objeto do juízo, e nesta hipótese a relação que se forma é a de *litisconsórcio*: legitimado ordinário e legitimado extraordinário tornam-se *co-autores* ou *co-réus*.

Semelhante tratamento pode parecer ilógico, e até certo ponto o é: no último caso, a intervenção do legitimado ordinário presumivelmente deslocaria o legitimado extraordinário da posição de parte *principal* para a de parte *acessória*, convertendo-o de autor ou de réu em mero assistente. Ai, porém, atende-se à circunstância especial de sua precedência no processo, em relação ao legitimado ordinário. No tocante às hipóteses de legitimação extraordinária *ativa*, que são as mais frequentes, essa precedência assume significação particular, porque espelha, em regra, a maior diligência do legitimado extraordinário, que assumiu o ônus e os riscos do processo, as mais das vezes para suprir a falta de iniciativa do legitimado ordinário.

Convém, entretanto, sublinhar a índole excepcional do fenômeno: em princípio, a posição que compete a alguém no processo não deve depender *do momento* em que começa a participação dele, mas *das relações entre a sua situação subjetiva e a situação jurídica objeto do juízo*. Se, por exemplo, no processo instaurado por (ou em face de) um legitimado ordinário intervém outro legitimado também ordinário, que poderia ter proposto ou contestado a demanda, *ab initio*, junto com o primitivo autor ou réu, a posição que lhe cabe será necessariamente a de co-autor ou de co-réu, isto é, de *litisconsorte* ativo ou passivo, jamais a de assistente: assim o sócio que intervenha no processo onde outro sócio postula a anulação de deliberação da assembleia social; o condômino, no processo instaurado por (ou contra) outro condômino; o credor ou o devedor solidário, no processo em que é autor ou réu o co-credor

(7) Nesse sentido: PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.^a ed., t. II, pág. 143; MOACIR LÔBO DA COSTA, *Assistência*, 1968, pág. 110.

ou o co-devedor; etc. São casos, todos, de intervenção *litisconsorcial* (8), cuja admissibilidade a lei pode subordinar a tais ou quais condições, sem que com isso se descaracterize a natureza da figura.

É também de *litisconsórcio* a relação que se estabelece entre dois ou mais legitimados extraordinários, quando a situação legitimante, diversa da situação deduzida em juízo, é comum a mais de uma pessoa, ou há uma pluralidade de situações legitimantes com a mesma característica. Assim, por exemplo, se dois ou mais sócios, com fundamento no art. 123 do Dec.-lei n.º 2.627, se reúnem para propor a ação de responsabilidade civil dos diretores, ou se dois ou mais parentes de um dos cônjuges, autorizados por preceito legal, demandam em conjunto a anulação do casamento. Pouco importa que figurem no processo *ab initio* ou que um dêles, ou vários, só no curso do feito se disponham a atuar; a intervenção, se possível, há de ser *litisconsorcial*. Nenhum é titular da *res in iudicium deducta*, mas todos se acham, quanto a ela, em situações subjetivas análogas; logo, no plano processual deve haver igualdade de posições.

Voltemos, todavia, ao exame das relações entre legitimados de classes diferentes, que constituem o tema enunciado nas primeiras linhas dêste item. Já vimos o que se dá quando o legitimado ordinário e o extraordinário figuram juntos, no processo, em posições paralelas. Falta assinalar a possibilidade de que, em vez disso, assumam posições *contrapostas*. Qualquer dos cônjuges é ordinariamente legitimado para a ação de nulidade do casamento, mas pode ocorrer que, não a propondo nenhum dos dois, venha a tomar a iniciativa algum dos legitimados extraordinários. Neste caso, a demanda terá de ser ajuizada *ex face de ambos os cônjuges*, aos quais pertence, em conjunto, a legitimação passiva, também ordinária. Ter-se-ão no processo: de um lado, como autor, o titular da legitimação extraordinária; de outro, como réus, os co-titulares da legitimação ordinária

(8) Em contrário poderia entre nós objetar-se, *de lege lata*, com a redação do art. 93 do Código de Processo Civil. A sentença que anule, por exemplo, deliberação social, a pedido de um sócio, certamente influi na relação jurídica entre qualquer dos outros sócios e a sociedade; daí se tiraria o corolário de que a intervenção do co-legitimado ordinário é intervenção *assistencial*. As considerações feitas no texto, porém, devem prevalecer, em nossa opinião, sobre a letra do dispositivo, à qual se há de apor, em interpretação sistemática, a cláusula restritiva: "salvo quando o terceiro estiver, em face do objeto do juízo, em situação idêntica à da parte, hipótese em que no processo lhe tocará a posição de *litisconsorte*". Presupõe-se aqui, naturalmente, a essencial *diversidade* entre as duas posições, a despeito da "equiparação" a que alude, em termos cujo verdadeiro entendimento seria descabido tentar fixar numa simples nota, a parte final do art. 93; v., a respeito, nosso estudo sobre *Intervenção litisconsorcial voluntária*, in *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, vol. 11, págs. 40 e segs., especialmente 42/5.

passiva, cada um dos quais, por si, e em face do outro, seria igualmente legitimado ordinário ativo ou passivo.

5. Há casos especialíssimos que merecem análise em separado. Um é o que se verifica quando, em atenção a prescrições do direito material, uma das partes, titular de legitimação ordinária, toma a iniciativa de convocar a juízo, para ocupar-lhe o lugar, outra pessoa, que assim se investe de legitimação extraordinária, sem que a tivesse para propor ou para contestar, por si, a demanda. O adquirente que queira promover a responsabilidade do alienante pela evicção tem o ônus de chamá-lo ao processo em que se discute sobre o direito supostamente transmitido por este àquele (chamamento à autoria). Comparecendo, assume o alienante a posição de parte *principal* (Código de Processo Civil, art. 97), enquanto ao adquirente se reconhece apenas a possibilidade de permanecer em juízo *como assistente* (9). Ora, é a situação subjetiva do adquirente, e não a do alienante, que constitui objeto do juízo; o que se vai decidir é se o adquirente tem ou não o direito controvertido; pois, quanto ao alienante, é pacífico que, seja como fôr, o direito não lhe pertence; ou *nunca* lhe pertenceu, ou *já não* lhe pertence.

Duas notas peculiares são as dignas de registro. A primeira é que o alienante só adquire legitimação (extraordinária) se o adquirente o chama; a sua legitimação fica condicionada a um ato do legitimado ordinário. Com efeito, omisso o adquirente, inexistirá a responsabilidade pelo dano resultante da evicção, e apenas o próprio adquirente suportará as conseqüências do processo, que não atingirão, nem sequer por via reflexa, a esfera jurídica do alienante. Nessas condições, faltar-lhe-ia a legitimação extraordinária *subordinada*; não poderia êle intervir como assistente.

A outra consiste em que, uma vez chamado, a sua legitimação extraordinária o habilita a assumir a posição de parte principal, *embora possa o legitimado ordinário continuar no processo*. Ocorre, pois, uma inversão da relação normal entre os dois legitimados, o ordinário e o extraordinário (10); realmente, como

(9) É a *communis opinio*: v., entre outros, LIEBMAN, nota n.º 3 às *Instituições de Direito Processual Civil* de CHIOVENDA, trad., 2.ª ed., 1965, vol. II, pág. 247; JORGE AMERICANO, *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, 2.ª ed., 1958, vol. I, págs. 141, 142; LOPES DA COSTA, *Direito Processual Civil brasileiro*, 2.ª ed., 1959, vol. II, pág. 25; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições de Direito Processual Civil*, 2.ª ed., 1962, vol. II, pág. 251; MOACIR AMARAL SANTOS, *Direito Processual Civil*, 1.ª ed., 1962, vol. II, pág. 33.

(10) Por isso deve aceitar-se *cum grano salis* a observação de LIEBMAN, *loc. cit.* em a nota anterior, segundo a qual "o chamamento à autoria equivale, em substância, a uma provocação de assistência". Ela seria exata se o denunciado, intervindo, assumisse a posição de parte acessória, continuando como parte principal o denunciante; mas o que sucede é precisamente o contrário.

já se observou, em regra a presença simultânea de ambos, em posições paralelas, atribui ao legitimado extraordinário, que interveio no processo já instaurado, a posição de simples parte acessória, permanecendo como parte principal o legitimado ordinário. Aqui, pelo contrário, a legitimação extraordinária do alienante produz na legitimação ordinária do adquirente um *rebaixamento de nível* análogo ao que se registrou quanto às hipóteses de legitimação extraordinária autônoma *exclusiva*.

Outro caso interessante é o da sucessão *inter vivos*, durante o processo, na situação jurídica litigiosa. De acordo com o disposto no art. 750, do Código de Processo Civil, o sucessor "pode" assumir a posição de parte, mas essa intervenção não é obrigatória: admite-se que o contraditório subsista *regularmente* entre as partes primitivas. Ora, a partir do momento em que se deu a sucessão, perdeu o transmitente, é claro, a legitimação ordinária, já que a sua situação subjetiva deixou de coincidir com a situação deduzida em juízo. Essa legitimação passou ao sucessor. Se o sucessor intervém, toma a posição de parte principal, restando talvez ao transmitente — caso a lei considere legitimante, para esse efeito, a sua situação — a possibilidade de permanecer em juízo *como assistente* (legitimação extraordinária *subordinada*). Mas, enquanto não intervenha o sucessor, a legitimação (agora extraordinária) do transmitente habilita-o a continuar ocupando a posição de parte principal.

Confrontando-se esta hipótese com a anteriormente examinada, pode-se dizer que, no chamamento à autoria, a legitimação extraordinária do alienante depende, para configurar-se, de um comportamento *ativo* do legitimado ordinário, ao passo que, na sucessão durante o processo, a legitimação extraordinária do transmitente depende, para subsistir, de um comportamento *omissivo* do legitimado ordinário. No primeiro caso, seria lícito falar de legitimação extraordinária *eventual*; no segundo, de legitimação extraordinária *residual*.

6. É variável a extensão da legitimação extraordinária. Já se registrou que, às vezes, fica o seu titular autorizado a propor ou a contestar demandas pertinentes à situação jurídica alheia, e noutras hipóteses tão-somente a intervir em processo já instaurado pelo (ou em face do) legitimado ordinário, para deduzi-la junto com este. Por esse prisma contrapõem-se, de um lado, a legitimação extraordinária *autônoma*, e de outro a legitimação extraordinária *subordinada*.

O primeiro grupo de casos ainda comporta outra subdivisão. A valoração legal de uma situação subjetiva, quanto à sua eficácia legitimante para a dedução em juízo de situação alheia, pode variar conforme se trate de habilitar-lhe o titular a assumir no processo posição ativa ou passiva. Em outras pa-

lavras: pode a mesma situação ser considerada legitimante para a propositura de uma ou de várias ações, e não ser considerada tal para a defesa. O titular da situação é legitimado (extraordinariamente) no sentido *ativo*, mas não o é no sentido *passivo*; *por ele*, mas não *contra ele*, hão de ser propostas as ações relativas à situação jurídica de outra pessoa.

É a hipótese mais comum. Voltemos ainda uma vez ao exemplo tirado do art. 123, do Decreto-lei n.º 2.627. Qualquer sócio, escoado o prazo legal sem iniciativa da sociedade, tem legitimação extraordinária para demandar a responsabilidade dos diretores. Essa legitimação, porém, é só *ativa*. Se o diretor, ante a acusação de ter causado prejuízo à sociedade, quer antecipar-se e propor ação declaratória negativa, para que se estabeleça judicialmente a inexistência de sua responsabilidade, deve dirigi-la *contra a sociedade*, e não contra um dos sócios, ou vários, ou todos. *Mutatis mutandis*, é o que sucede, *v. g.*, em relação ao condômino do edifício, que tem legitimação ativa (subsidiária) para cobrar de outro condômino a multa cabível pela infração da convenção condominial (Lei n.º 4.591, de 16-12-1964, art. 21, parágrafo único, *fine*), mas não tem legitimação passiva para ser demandado por outro condômino que queira ver declarada a inexistência de débito com essa origem; em relação ao Ministério Público, nos diversos casos em que atua como substituto processual — e assim por diante.

Menos freqüente é a outorga de legitimação extraordinária tanto para agir, quanto para contestar. Sirva de exemplo o marido, contra quem se podem propor ações concernentes aos bens dotais, de propriedade da mulher, embora não se dispense a citação também desta, se real a ação (Código de Processo Civil, art. 81) (11). Verdadeiramente excepcional é a hipótese em que alguém se legitime (extraordinariamente) apenas para ocupar posição passiva no processo: há, no direito brasileiro, o caso do *defensor vinculi* (Código Civil, art. 222).

7. Vamos recapitular algumas das noções fixadas e sistematizá-las de um ponto-de-vista particular, o da intervenção espontânea do legitimado extraordinário em processo em curso. Vimos que tal intervenção pode ocorrer:

- a) nos casos de pluralidade de legitimados extraordinários autônomos;
- b) nos casos de legitimação extraordinária *subordinada*.

Em *a*, o legitimado extraordinário, ao intervir, assume a posição de parte *principal*, em conjunto com o outro ou os ou-

(11) Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. VIII, 1955, pág. 411.

tros legitimados extraordinários que no processo já figurem. A intervenção dá-se, pois, a título *litisconsorcial*. Exemplos: intervenção do parente de um dos cônjuges no processo instaurado por outro parente para declaração da nulidade do casamento por incompetência do celebrante; intervenção do sócio no processo instaurado por outro sócio, para promover a responsabilidade civil dos diretores pela prática de determinado ato, após o decurso do semestre legal sem iniciativa da sociedade. O litisconsórcio é *facultativo*, mas *irrecusável* pelos que já participem do processo, visto existir conexão (Código de Processo Civil, art. 88, 2.^a parte); é, por outro lado, *unitário*, porque a solução que se der ao litígio há de ser uniforme em relação a todos os litisconsortes (art. 90).

Em *b*, o legitimado extraordinário assume, intervindo, a posição de parte *accessória* junto do legitimado ordinário. A intervenção é *assistencial*. Exemplo: intervenção do fiador no processo em que se discute, entre credor e devedor, a validade da obrigação afiançada; intervenção do sublocatário no processo em que se quer resiliir a locação; intervenção do funcionário causador do dano no processo instaurado pela vítima para promover a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público.

Pode-se assentar a regra: a intervenção do legitimado extraordinário dá-se a título de assistência, quando a parte originária, junto da qual ele intervém, é o legitimado *ordinário*; dá-se a título de *litisconsórcio*, quando a parte originária é outro legitimado *extraordinário*.

Confrontemos com essas hipóteses as de intervenção do legitimado ordinário em processo em curso. Tal intervenção pode verificar-se:

- a) em processo instaurado entre legitimados *também ordinários* (12);
- b) em processo instaurado por (ou em face de) legitimado *extraordinário*.

Em *a*, três possibilidades são concebíveis:

a.1) a situação legitimante do interveniente coincide com a situação jurídica *já deduzida* pelas partes originárias como objeto do juízo. Neste caso, a intervenção do legitimado ordinário repousa na existência de *uma* situação legitimante *comum* a ele e a alguma das partes originárias, ou de uma pluralidade de situações idênticamente legitimantes. Seu ingresso no feito dá-

(12) Quanto à demonstração da *licitude* dessa intervenção, no sistema do nosso vigente direito processual civil, v. nosso trabalho citado em a nota n.º 8, *fine*, págs. 47/50.

lhe a posição de *litisconsorte*, ativo ou passivo. O litisconsórcio é, em regra, *unitário*, mas pode ser *necessário* ou *facultativo*: se fôr *necessário*, a intervenção espontânea do co-legitimado ordinário terá vindo suprir um defeito do contraditório, até então irregularmente constituído.

Exemplos: intervenção do co-credor ou co-devedor solidário; do condômino; do sócio, no processo em que outro sócio requer a anulação de deliberação social; do credor prejudicado, no processo em que outro credor, também prejudicado, quer anular ato fraudulento do devedor.

a.2) o interveniente acrescenta ao objeto do juízo *outra* situação jurídica, com a qual coincide a sua situação legitimante, e que apresenta *analogia* com a situação jurídica originariamente deduzida. Aqui, não há *unidade* de situação legitimante nem pluralidade de situações legitimantes *iguais*, mas pluralidade de situações legitimantes meramente *análogas*. A posição do interveniente é a de *litisconsorte*, como em a.1; mas o litisconsórcio é sempre *facultativo* e depende, para constituir-se, da anuência das partes primitivas, visto fundar-se na simples *afinidade de questões* (art. 88, 2.^a parte, *fine*).

Exemplos: intervenção do contribuinte, no processo instaurado por outro, a fim de pleitear, à semelhança do autor originário, a restituição de tributo indevidamente cobrado; intervenção de uma das vítimas, no processo em que outra vítima do mesmo acidente promove a responsabilidade civil dos causadores; intervenção do funcionário, no processo em que outro funcionário pleiteia determinada vantagem em face da Administração, a fim de obter para si vantagem *análoga*.

a.3) o interveniente acrescenta ao objeto do juízo *outra* situação jurídica, com a qual coincide a sua situação legitimante, e que se põe em relação não de analogia (como em a.2), mas de *incompatibilidade* com a situação jurídica originariamente deduzida. A intervenção dá-se a título de *oposição*. Exemplo: A, dizendo-se proprietário do imóvel I, intervém (como oponente) no processo instaurado entre B e C, que disputam entre si a propriedade do mesmo imóvel.

Passemos ao exame do grupo de hipóteses *sub b*). A solução varia conforme a intensidade da legitimação extraordinária autônoma da parte primitiva:

b.1) a legitimação extraordinária autônoma da parte primitiva é *exclusiva*. Então, apenas a título de *assistência* será lícito ao legitimado ordinário intervir. Exemplo: intervenção da mulher no processo instaurado pelo marido, com referência a bem dotal.

b.2) a legitimação extraordinária autônoma da parte primitiva é apenas *concorrente*. Aqui, se o legitimado ordinário pode intervir junto da parte primitiva, a posição que lhe tocará é a de *litisconsorte*. O litisconsórcio é sempre *facultativo*, mas *irrecusável*. Exemplo: intervenção da sociedade, no processo instaurado por um sócio, após o semestre legal, escoado *in albis*, para promover a responsabilidade civil dos diretores.

Abstraindo da hipótese a.3 (oposição), que corresponde a fenômeno merecedor de tratamento em separado, verifica-se que só num caso o legitimado ordinário deixa de assumir, intervindo, a posição de *litisconsorte*, isto é, de parte *principal*: em b.1, onde é *exclusiva* a legitimação extraordinária. Se confrontarmos esses resultados com os obtidos no tocante à intervenção do legitimado extraordinário, podemos enunciar a seguinte proposição, em que se sintetizam tôdas as possibilidades examinadas:

— A intervenção espontânea do legitimado ordinário é *sempre litisconsorcial*, exceto quando *exclusiva* a legitimação extraordinária da parte primitiva; a intervenção espontânea do legitimado extraordinário é *sempre assistencial*, exceto quando a sua legitimação for *autônoma e concorrente* com a de outro legitimado também *extraordinário*.

8. Riquíssima problemática, de suma relevância teórica e prática, suscita a ocorrência da legitimação extraordinária. Vamos limitar-nos a uma tentativa de enumeração, certamente incompleta, de alguns itens.

a) Em primeiro lugar, cumpriria proceder à sistematização da matéria sob o ponto-de-vista, por assim dizer, *etiológico*; isto é, averiguar as possíveis razões jurídicas que explicam a atribuição de eficácia legitimante a determinadas situações subjetivas diversas daquelas que constituem, em cada caso, o objeto do juízo. Ter-se-ia, para tanto, de passar em revista o rol dessas situações legitimantes, a fim de verificar se se pode identificar em tôdas uma nota comum fundamental, ou pelo menos se se podem reduzir a classes homogêneas, cada uma das quais caracterizada por uma nota comum fundamental. Segundo esse programa, estudar-se-iam as *fontes* da legitimação extraordinária.

b) Em seguida, caberia distinguir as várias espécies de fontes na perspectiva da maior ou menor extensão e intensidade da eficácia legitimante. Vimos que em alguns casos a legitimação extraordinária exclui a ordinária, noutros concorre com ela, de maneira autônoma ou subordinada; e também que em alguns ela autoriza o titular a agir e a contestar ações, noutros apenas a agir, ou a contestar, noutras ainda unicamente a in-

tervir. A essa diversidade de efeitos deve logicamente corresponder uma diversidade de causas, que seria preciso esclarecer.

c) A etapa subsequente teria por objeto a análise dos próprios efeitos e necessariamente se desdobraria em tópicos parciais, para abranger o exame de uma série considerável de questões, desde a da delimitação dos poderes atribuídos, no processo, ao legitimado extraordinário, até a da fixação das consequências que, para ele e para o legitimado ordinário, hajam de advir, notadamente no que tange à sentença e à coisa julgada.

RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DE SÓCIOS E/OU GESTORES DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

ARION SAYÃO ROMITA

SUMÁRIO: 1 — O estado atual da questão. 2 — A personalidade jurídica. 3 — A limitação da responsabilidade. 4 — As atenuações do princípio da responsabilidade limitada. 5 — Decisões trabalhistas precursoras. 6 — A responsabilidade dos sócios e/ou gestores pelas dívidas trabalhistas da sociedade.

1. A execução incide sobre bens do executado. Se o executado é *sociedade*, os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade senão depois de executados todos os bens sociais (Código Comercial, art. 350). Somente *se o cabedal social não cobrir as dívidas da sociedade*, por elas responderão os associados, na proporção em que houverem de participar nas perdas sociais (Código Civil, art. 1.396).

Omissa a Consolidação das Leis do Trabalho, tais disposições são aplicáveis aos litígios trabalhistas (CLT, art. 8.º, parágrafo único).

O art. 888, II, do Código de Processo Civil (fonte subsidiária do processo trabalhista, em face da omissão da CLT — art. 769 do texto consolidado), sujeita à execução os bens do sócio, nos termos da legislação comercial e civil. Trata-se de hipótese de *responsabilidade executória secundária*. Sobre o sócio, alcançado por essa responsabilidade secundária, discorre AMARO BARRETO: “como tal se tem não só o sócio solidário, de responsabilidade ilimitada, senão também o sócio que, ingerindo nos negócios sociais, perdeu o privilégio da irresponsabilidade social. É que são dívidas da sociedade as obrigações contraídas conjuntamente por todos os sócios, ou por algum deles no exercício do mandato social, e, em tal caso, se o cabedal social não cobrir as dívidas da

sociedade, por elas responderão os associados na proporção em que houverem de participar nas perdas sociais (arts. 1.395 e 1.396 do C. Civil). Igual sorte têm os bens do sócio solidário, na sociedade comercial, pelas dívidas desta, se seu patrimônio fôr insuficiente a saldar as obrigações sociais (art. 350, do Código Comercial)". (1)

E *subsidiária* a responsabilidade do sócio. "Executada a sociedade, não tendo ela bens suficientes, poderá a execução estender-se aos bens dos sócios" — ensina GABRIEL DE REZENDE FILHO. (2)

As considerações supra se amoldam assim às sociedades civis como às comerciais. CLÓVIS BEVILÁQUA esclarece que "a forma da sociedade não lhe altera a natureza". (3) Exceto as sociedades por ações e as empresas de construções, que são sempre mercantis (Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940, art. 2.º parágrafo único e art. 163; Lei n.º 4.068, de 9-6-1962, art. 1.º), o caráter comercial ou civil da sociedade resulta *do seu objeto*.

Quanto à responsabilidade dos sócios, as sociedades se classificam em: a) sociedades de responsabilidade ilimitada — os sócios respondem, pessoal e ilimitadamente, pelas obrigações sociais, contribuindo com seus bens particulares, se necessário, para solver essas obrigações; b) sociedades de responsabilidade limitada — os sócios somente respondem, pelas obrigações da sociedade, até certo valor predeterminado (o valor da ação subscrita ou o do capital social); c) sociedades de responsabilidade limitada e ilimitada ao mesmo tempo — há sócios de duas categorias, isto é, sócios de responsabilidade limitada e sócios de responsabilidade ilimitada. As primeiras são as sociedades em nome coletivo (Código Comercial, arts. 315 e 316) e as sociedades irregulares; as sociedades de responsabilidade limitada são as sociedades anônimas, as sociedades por quotas de responsabilidade limitada e as sociedades cooperativas; entre as últimas, classificam-se as sociedades em comandita simples (Código Comercial, art. 311), as sociedades em comandita por ações (Decreto-lei n.º 2.627, art. 164) e as sociedades de capital e indústria (Código Comercial, arts. 317 *usque* 324).

(1) AMARO BARRETO, *Execução Cível e Trabalhista*, Rio de Janeiro, 1962, pág. 68. *Responsabilidade executória secundária*: ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Processo de Execução*, São Paulo, 1946, pág. 154.

(2) GABRIEL DE REZENDE FILHO, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. III, São Paulo, 1956, pág. 205. Cuida-se aqui de dívidas da sociedade, não das do sócio. Quanto às dívidas do sócio vigora a regra de que o credor particular de um sócio só pode executar os fundos líquidos que o devedor possuir na companhia ou sociedade, não tendo este outros bens desembargados, ou se, depois de executados os que tiver, não forem suficientes para o pagamento (Código Comercial, art. 292, Regulamento n.º 737, art. 497).

(3) CLÓVIS BEVILÁQUA, *Código Civil Comentado*, vol. V, Rio de Janeiro, 1954, pág. 91.

Em tema de execução trabalhista, admite-se, pacificamente, que os bens do sócio só ficam sujeitos à execução "nos termos da lei civil e comercial, isto é, quando seja solidariamente responsável pelas dívidas sociais", como preleciona DÉLIO MARANHÃO. Adianta o mesmo autor: "Executada a sociedade, não tendo esta bens suficientes, poderá a execução estender-se aos bens do sócio *solidário*" — grifo do original. (4)

Vale dizer, se a sociedade fôr de responsabilidade limitada, a *limitação da responsabilidade* será sempre admitida. O título constitutivo das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, nos termos do art. 2.º do Decreto n.º 3.708, de 10-1-1919, deverá estipular ser *limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social*; somente quando omitida a palavra — *limitada*, serão havidos como solidária e ilimitadamente responsáveis os seus gerentes e os que fizerem uso da firma social (art. 3.º § 2.º, do mesmo diploma legal). Tratando-se de sociedades por ações, a responsabilidade dos sócios ou acionistas será *limitada ao valor das ações subscritas ou adquiridas* (Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940, art. 1.º, *in fine*).

Além de *limitados* a essas considerações, escritos de autores trabalhistas ainda incidem na erronia de afirmar que, nas sociedades por quotas, a responsabilidade dos sócios não excede da quota subscrita: "É pacífico, em direito, que a sociedade civil ou comercial é legitimada a embargar se sofre medida judicial por dívida do sócio, e este, também, é parte legítima para valer-se da mesma providência, quando ameaçado em bens de seu patrimônio, alheios à sociedade.

"O embargante, no exemplo figurado, seria, evidentemente, terceiro, ainda que sócio da executada, de vez que não foi parte na ação de cognição. Inexistindo identidade jurídica que o vinculasse à pessoa da executada, por não ter participado do juízo, de certo que não possui, individual e processualmente, legítimo interesse direto em embargar a penhora, como executado, senão como terceiro.

"É líquido o seu direito porque, como sabidamente proclamado, a pessoa jurídica da sociedade não se confunde com a do sócio, e os tratadistas ensinam que a identidade física, por vezes, pode ser simultaneamente distinta, se diferentes os títulos jurídicos.

"A garantia prestada pelos sócios nas sociedades de responsabilidade limitada não excede, e nem pode exceder, da quota subscrita. Aí se atende, exclusivamente, à entrada do sócio, residindo a garantia de terceiros unicamente no capital social, representado pela soma das quotas de todos, *concursum omnium*. É da

(4) DÉLIO MARANHÃO, *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. II, Rio de Janeiro, 1957, pág. 607.

essência de tais entidades a constituição do capital, como precípua garantia oferecida aos terceiros, e sem a sua designação nem mesmo o contrato de sociedade seria admitido a registro.

"Porém, o sócio não deve à sociedade mais do que a quota a que se obrigou. Como garantia subsidiária é que se recorrem (*sic!*) aos seus bens particulares até o limite daquela quota, quando não integralizada. Daí não há confundir sociedade e sócios, pois, por mais íntima que seja a relação entre estes e aquela, os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívida da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais (Cód. Comercial, art. 350).

"É o que sucede na espécie ventilada. A apreensão de bens particulares do sócio (embargante), para garantia da dívida da sociedade (executada), seria evidentemente contra direito. Somente depois de executada a sociedade, e esta insolvente, é que os bens dos sócios responderiam pelas obrigações sociais, observadas as disposições apontadas, até o limite da quota respectiva". (5)

Já se proferiram decisões, em grau de agravo de petição, afinando pelo mesmo diapasão: "A responsabilidade do sócio, nas sociedades de responsabilidade limitada, é restrita ao limite de sua quota. O quotista pode sofrer penhora em bens particulares, na execução contra a sociedade, somente quando não integralizou e apenas até o limite do que falta realizar". (6)

Os comercialistas ensinam que a limitação da responsabilidade atinge o *valor do capital social*, nas sociedades por quotas. Escreve JOÃO EUNÁPIO BORGES: "Cada sócio obriga-se solidariamente pela integralização do capital social. De *todo* o capital social e não apenas de sua quota. Se a quota de um sócio é apenas de Cr\$ 1.000,00 e capital é de Cr\$ 20.000.000,00, o limite de sua responsabilidade não é apenas de Cr\$ 1.000,00, mas de Cr\$ 20.000.000,00". E adiante: "Nem se afirme — o que é gravíssimo — que cada sócio é responsável unicamente por sua quota". (7)

Conclusão diversa não pode defluir do art. 2.º do Decreto n.º 3.708, de 10-11-1919, acima referido. Dissertando sobre a responsabilidade dos sócios da sociedade por quotas de respon-

(5) Pires Chaves, *Da Execução Trabalhista*, Rio de Janeiro, 1964, págs. 102/103.

(6) AMARO BARRETO, AP — 133-56, D. J. de 9-10-56, pág. 12282, e B. CALHEIROS BONFIM, *Execução e Correição Trabalhistas*, Rio de Janeiro, s/ data, pág. 61.

(7) JOÃO EUNÁPIO BORGES, *Curso de Direito Comercial Terrestre*, Rio de Janeiro, 1967, pág. 323. No mesmo sentido, WALDEMAR FERREIRA, que entre os característicos essenciais da sociedade por quotas enumera: "declara-se, no contrato social, formal e expressamente, responderem os sócios, solidariamente pelas obrigações sociais, até ao montante do capital social" (*Tratado de Direito Comercial*, 3.º vol., São Paulo, 1961, pág. 415).

sabilidade limitada, THEOPHILO DE AZEREDO SANTOS firma, entre outros, os seguintes "princípios": "a) por menor que seja a quota de capital do sócio, êste responderá pelo total das quotas que representam o capital social; b) integralizado totalmente o capital, esgotou-se a responsabilidade dos sócios, permanecendo a da sociedade, que continua a responder ilimitadamente pelas obrigações sociais; c) integralizado, *parcialmente*, o capital, os sócios respondem tão-somente pela parte que faltar para a sua integralização total". (8)

Não procede, por conseguinte, a tese segundo a qual, nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, os sócios somente respondem pelo que não exceder do valor de suas quotas. Antes de integralizado o capital social, os sócios respondem pelo valor total das quotas que representam o capital social; depois de integralizado o capital, cessa, normalmente, a responsabilidade do sócio, perdurando, é óbvio, e ilimitadamente, a da sociedade. Esclarece JOÃO EUNÁPIO BORGES: "Uma vez integralizadas, porém, tôdas as quotas, liberam-se os sócios de qualquer responsabilidade, nada mais devendo normalmente, nem à sociedade nem aos credores dela. O art. 9.º esclarece, restringindo-o, o significado e o alcance do art. 2.º, por força do qual — e somente em caso de falência da sociedade — os sócios respondem solidariamente apenas pela parte que faltar para preencher o pagamento das quotas não inteiramente liberadas. Se tôdas as quotas foram integralizadas, isto é, liberadas, pouco importa que a sociedade, falindo, dê integral prejuízo a seus credores. O sócio, como tal, não pode ser compelido a qualquer outra prestação suplementar". (9)

Estando o capital social integralizado, aceita-se, quase sem discrepância, que os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas trabalhistas das sociedades de responsabilidade limitada.

Já se decidiu: "Nas sociedades por quotas, uma vez integralizadas as quotas, cessa a responsabilidade pessoal e solidária dos sócios, cuja obrigação é apenas de completar o capital social". (10) "Pelas dívidas da sociedade não respondem os bens particulares dos sócios quotistas, sob pena de se transformar a sociedade de responsabilidade limitada em sociedade em nome coletivo". (11) "Sendo dissolvida a sociedade por quotas, a responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais não vai além dos limites dos rateios:

(8) THEOPHILO DE AZEREDO SANTOS, *Manual de Direito Comercial*, Rio de Janeiro, 1965, pág. 52.

(9) JOÃO EUNÁPIO BORGES, *Curso*, cit. pág. 323.

(10) DÉLIO MARANHÃO, AP-41-55, D. J. de 23-3-55, pág. 3231; B. CALHEIROS BONFIM, *Execução e Correição Trabalhistas*, cit., pág. 78.

(11) DÉLIO MARANHÃO, AP-33-55, D. J. de 23-3-55, pág. 3231; B. CALHEIROS BONFIM, ob. cit., pág. 78.

passa a responder pelo débito, unicamente, aquilo que coube aos sócios na liquidação". (12)

À base dessas considerações, colocam-se duas ordens de construção jurídica: a personalidade jurídica das sociedades civis e comerciais; e a limitação da responsabilidade dos integrantes dessas sociedades.

2. Entende-se por personalidade a aptidão para exercer direitos e contrair obrigações. Pessoa é o ser a quem se atribui aptidão para o exercício de direitos e a assunção de obrigações. As pessoas podem ser naturais e jurídicas. O homem é a pessoa natural; sua personalidade começa do nascimento com vida. As pessoas jurídicas são criações humanas, votadas à consecução de fins jurídicos. A personalidade jurídica desses entes não passa, como elucida FERRARA, de "uma armadura jurídica para realizar de modo mais adequado interesses de homens". (13)

Inúmeras são as teorias que tentam explicar a natureza das pessoas jurídicas, as quais podem ser grupadas em duas correntes principais: a que nega aos entes coletivos a qualidade de sujeitos de direito, vendo nêles simples criação da lei; e a que afirma a existência de realidades coletivas, às quais não pode o direito deixar de reconhecer a qualidade de sujeito nas relações jurídicas. Seja como fôr, não há negar que a pessoa jurídica age *por efeito da lei*. Embora exercendo a lei papel declarativo, e não constitutivo, como quer J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, é essencial, para a formação da pessoa jurídica, o reconhecimento da mesma por parte do Estado. (14)

Mais voltados para os resultados práticos do que para as formulações teóricas e abstratas, os romanos não conheceram uma teoria da pessoa jurídica. Circunstâncias históricas, imposições da vida prática provocaram o gradativo reconhecimento da unidade e da autonomia em face de terceiros de certas entidades, a começar pelo município. Independência entre a corporação e os indivíduos que a compõem; patrimônio próprio do organismo, distinto do patrimônio dos indivíduos que o integravam; e órgãos especiais, aptos a representá-lo, em juízo ou fora dele — tais são as notas características da pessoa jurídica que o direito romano distinguiu perfeitamente. Afirmava ULPIANO: *si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent* (Digesto, 3, 4, 7, § 1.º), isto é, se alguma coisa é devida à *universitas* (à pessoa jurídica), não o é aos indivíduos e o que a *universitas* deve não é devido pelos indivi-

(12) DÉLIO MARANHÃO, in B. CALHEIROS BONFIM, ob. cit., pág. 33.

(13) FRANCESCO FERRARA, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. I, Roma, 1921, pág. 598.

(14) J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, *Conceito da Pessoa Jurídica*, Curitiba, 1962, págs. 168/9.

duos; em suma, o credor da *universitas* não é credor dos membros dela. Distingue o Digesto (3, 4, 2) entre a representação judicial do município e a dos municípes: *si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim pro republica vel universitate intervenit, non pro singulis*. Além do município, outros organismos foram "personalizados", tais como os *collegia* e as *societates publicanorum*. Aos *municipia* convinha substituir, por uma autonomia jurídica, a perda da existência política autônoma sofrida pelas localidades conquistadas; os *collegia* funcionavam com uma estrutura semelhante à dos *municipia*. Quanto às *societates publicanorum*, executavam tarefas que hoje poderíamos considerar como *serviço público*: obras públicas, determinados fornecimentos de víveres e de materiais, arrendamento de bens do Estado (minas, pedreiras, salinas, etc.), cobrança de tributos, etc. A permanência da *societas* interessa ao Estado romano, independentemente da sobrevivência de cada sócio, daí a tendência, por ela apresentada, de "apresentar-se como um todo único". Portanto, quase sempre o "vulto econômico dos negócios envolvidos" é que determina a "adoção do *corpus*", como salienta J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA. (15)

O direito germânico não chegou a conceber a coletividade como ente distinto dos indivíduos que a compunham.

O direito canônico influenciou, com o conceito de *corpus mysticum* aplicado à Igreja, porém não o estendeu às entidades alheias ao mundo religioso.

Até o século XIX, não foi possível a formação de um conceito nítido de personalidade jurídica. Só com SAVIGNY começa a surgir a *teoria da pessoa jurídica*. O Código Comercial brasileiro, que é de 1850, não afirmou a personalidade jurídica das sociedades comerciais, como não o fizeram o código francês de 1807, o espanhol de 1829 e o português de 1833. Quer no direito civil, quer no direito comercial, prevalecia o entendimento de que a sociedade não passava de mero contrato.

É exato que as grandes companhias coloniais holandesas, inglesas, francesas, portuguesas, dos séculos XVII e XVIII, já apresentam diversos característicos que hoje distinguem a sociedade anônima, entre os quais se citam a responsabilidade limitada dos sócios e a divisão do capital em ações; a pessoa do sócio era indiferente para a caracterização jurídica da sociedade. Acontece, porém, que tais sociedades se constituíam, a princípio, por força de um privilégio estrito (carta); inovava-se o direito objetivo, mas apenas no caso singular, sem efeitos sobre os casos semelhantes. Não constituía essa sociedade, como esclarece ASCARELLI, "um instrumento geral da economia e, muito menos,

(15) J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, ob. cit., pág. 15.

um meio para a transformação de negócios individuais em negócio sociais de responsabilidade limitada, que continuassem a atividade do comerciante que os fundara". (16) Do privilégio, passou-se para o regime de autorização ou concessão; por força do Código francês de 1807, o sistema de carta individual para cada companhia foi abolido, aparecendo uma disciplina legislativa geral. Sòmente a partir de 1811, em Nova York; de 1844, na Inglaterra; de 1867, na França; de 1882, no Brasil, admite-se que as sociedades anônimas possam formar-se sem autorização do govêrno; sòmente a liberdade de constituição permite que as sociedades anônimas se multipliquem erigindo-se em instrumento típico da grande empresa capitalista, gerada pela revolução industrial.

É natural, por conseguinte, que só a doutrina dos fins do século XIX e princípios do século XX viesse a discutir a respeito da personalidade jurídica das sociedades civis e comerciais, tal como se pode verificar pela resenha bibliográfica de RUGGIERO, para o direito estrangeiro, (17) e de CLÓVIS, para o nosso direito. (18)

A revolução industrial, gerando a empresa capitalista, deveria já antes ter provocado o estabelecimento definitivo do conceito de pessoa jurídica. Razões políticas, no entanto, opuseram um dique a êsse desenvolvimento: após a Revolução Francesa, temia-se a proliferação de sociedades religiosas dotadas de grande poderio econômico (*corporações de mão morta*); a lei LE CHAPELIER extinguiu as corporações de ofício na França. O liberalismo econômico do século passado ensejou a multiplicação das empresas constituídas sob forma societária, que não poderiam dispensar a personalidade jurídica. A vida dos últimos cem anos não pode ser explicada sem a compreensão do papel decisivo que as sociedades anônimas vêm desempenhando.

Entre nós, o Código Civil dirimiu a controvérsia sôbre a personalidade civil das sociedades civis e comerciais, dispondo, no art. 16, que são pessoas jurídicas de direito privado: I — as sociedades civis, religiosas, etc.; II — as sociedades mercantis. Curiosamente, anos antes, a Lei n.º 1.637, de 5-1-1907, outorgara aos *sindicatos personalidade civil* (não empregou ainda a expressão — *personalidade jurídica*). As pessoas jurídicas, nos termos do art. 20 do Código Civil, têm existência distinta da dos seus membros. Mas sòmente isso: em consequência dessa personalidade, o patrimônio social é inteiramente distinto do dos sócios.

(16) TULLIO ASCARELLI, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, São Paulo, 1945, pág. 339.

(17) ROBERTO DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*, vol. 1.º, Madrid, s/data, pág. 465.

(18) CLÓVIS BEVILÁQUA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Rio de Janeiro, 1955, pág. 122/124.

A personalidade jurídica, no campo do direito comercial (que exclui as fundações), pode ser conceituada segundo a lição de JOÃO EUNÁPIO BORGES: "a capacidade juridico-patrimonial de que gozam os entes coletivos aos quais o direito reconhece ou atribui uma existência diferente da das pessoas que a constituem". (19) Capacidade juridico-patrimonial: ela é, na realidade, um expediente que serve ao direito e ao mundo dos negócios; deve existir na medida em que exigências jurídicas e econômicas a imponham; não deve opor-se a elas. O Código Civil italiano de 1942 distingue as sociedades comerciais em dois grupos: as dotadas de personalidade jurídica (sociedades por ações, sociedades em comandita por ações, sociedades de garantia limitada e sociedades cooperativas); e as que revestem simples forma de exercício coletivo do comércio. O art. 2.247 não confere personalidade jurídica à forma elementar de sociedade comercial. Explica WALDEMAR FERREIRA: "a personalidade jurídica resulta, no atual sistema italiano, da maior ou menor complexidade dos tipos societários e não da própria existência das sociedades mercantis: é questão de grau". (20)

A personalidade jurídica é, pois, uma veste, uma armadura (FERRARA), que encobre certas necessidades do mundo jurídico: existência da sociedade distinta da dos sócios, patrimônios separados, etc. (21) Já se disse que direito é experiência, não é lógica; e será um truísmo o afirmar-se que o direito existe para servir à vida, não esta ao direito. A personalidade jurídica, como instrumento, tem valor neutro: nem é boa, nem é má, em si; depende do uso que dela se fizer; poderá servir a bom uso, como a mau uso.

Escreve ANTONIO POLO: "a pessoa jurídica tem sido considerada como uma das *conquistas* mais fecundas da dogmática jurídica, como o *recurso* mais adequado para lograr a obtenção de *fins supraindividuais*, que só podem ser alcançados mercê da observância de uma *radical separação* entre sua *personalidade* e a dos *membros* que a integram, entre o *patrimônio* da sociedade e o *patrimônio* dos sócios. A *muralha* levantada entre a pessoa

(19) JOÃO EUNÁPIO BORGES, *Curso*, cit., pág. 257/8.

(20) WALDEMAR FERREIRA, *Tratado*, cit., pág. 92.

(21) TULLIO ASCARELLI demonstrou que a personalidade jurídica surge como um passo ulterior da organização constituída com o contrato plurilateral, no seu aspecto externo: "quando a organização entra em relações com terceiros, é obviamente possível dar um passo ulterior, isto é, ver uma pessoa jurídica; conceber o patrimônio da pessoa jurídica como separado ou, até, como completamente separado, dos patrimônios dos seus membros; os seus bens como bens da pessoa jurídica, e não como bens em condomínio dos participantes; as suas dívidas, como dívidas da pessoa jurídica, e não como dívidas dos que dela participam..." (*Problemas das Sociedades*, etc., cit., página 313).

jurídica e os indivíduos que a compõem, entre os bens daquela e os que são próprios destes tinha chegado a constituir uma *barreira intransponível*. No respeito cego a esse dogma residia, sem dúvida, uma das virtudes mais destacadas dessa figura conceitual. Todavia, por ela e através dela haviam de começar a manifestar-se os primeiros *sintomas de crise*. A *grandeza* da pessoa jurídica levava em germe sua própria *servidão*. Reduzida a pessoa jurídica a um *puro conceito estrutural*, a um *mero recurso técnico*, não se fez esperar a *utilização instrumental* dessa *figura formal* por aqueles que desejavam obter através dela *objetivos* que *não são os mesmos da realidade social* para os quais foi criada, porém outros *muito diferentes, privativos dos indivíduos que a integram*, e que não poderiam ser alcançados por caminho diverso. O conceito de pessoa jurídica, *engenhoso mecanismo* da vida moderna, sofre destarte o *assalto dos indivíduos*, que se servem dele para a satisfação de suas conveniências particulares. A forma da pessoa jurídica tem o valor de um *procedimento técnico*, idôneo para a obtenção dos resultados mais variados e díspares. Nesse caráter eminentemente técnico, instrumental, de puro método, que assinalamos no conceito da pessoa jurídica, reside sua *neutralidade*, que o torna apto aos fins mais diversos, com independência dos que presidiram e justificaram seu nascimento, e com inteira abstração de seu *caráter intrínseco, bom ou mau*" — grifos do original. (22) Se as realidades jurídicas que se acham subjacentes ao conceito de personalidade repelirem sua presença, ela não se justificará mais. A personificação dos entes coletivos surgiu como imposição do desenvolvimento histórico e econômico do mundo ocidental; mas só se legitima enquanto servir aos propósitos para os quais foi gerada.

Com apoio em considerações de semelhante teor, desenvolveu-se nos Estados Unidos a convicção de que, em certas situações, a personalidade jurídica da sociedade por ações deve ser afastada, no interesse da justiça e para a proteção dos que negociam com a sociedade. Fala-se em *desconhecer a ficção da sociedade* (*disregard the corporate fiction*) e em *perfurar o véu da sociedade* (*pierce the corporate veil*), com a finalidade de impedir que a personalidade jurídica da sociedade seja utilizada com intuítos fraudulentos, ilícitos ou contrários à boa-fé.

ANGELO PIERO SERENI cita uma decisão segundo a qual nessa matéria se aplica o princípio fundamental de que "uma sociedade deve ser considerada em regra como uma pessoa jurídica, a não ser que haja suficientes razões em contrário; quando o conceito da personalidade legal fôr utilizado contra o interesse público para justificar uma ação contrária ao direito, amparar um ato fraudu-

(22) ANTONIO POLO, *Prólogo à obra de Rolf Serick, Aparência y Realidad en las Sociedades Mercantiles*, Barcelona, 1958, págs. 16/17.

lento ou perpetrar um ilícito penal, a lei deve considerar a sociedade como mera associação de pessoas". (23)

ROLF SERICK demonstra que a jurisprudência dos tribunais alemães continuamente entende ser necessário penetrar através da forma da personalidade jurídica para alcançar os homens que estão por trás dela; tais sentenças em geral estão fundadas em considerações de equidade e recorrem a conceitos gerais e flexíveis, como os de "boa-fé", "poder dos fatos", "realidade da vida", "consciência popular dominante", "natureza das coisas", etc. Freqüentes são as hipóteses em que não se pode admitir a radical separação entre a personalidade do ente coletivo e a dos seus membros, entre o patrimônio da sociedade e o dos seus sócios, verdadeiros casos de *abuso de direito* por meio da utilização da forma da pessoa jurídica: fraude à lei, inadimplemento contratual, dano causado a terceiros, etc. Nessas hipóteses, é lícito "desestimar", abstrair a forma da pessoa jurídica, afastando-se por conseguinte a regra da radical separação entre a pessoa jurídica e os sócios da mesma. (24)

A doutrina americana chamada *disregard of legal entity*, também aplicada na Inglaterra e no Canadá, preconiza o afastamento da separação entre a sociedade e a pessoa dos sócios, sempre que essa separação conduza a resultados injustos e contrários ao direito. Segundo essa doutrina, é lícito ao juiz, em certos casos, levantar o véu da pessoa jurídica para poder examinar as autênticas forças que se ocultam atrás desse véu. Essa jurisprudência, segundo ROLF SERICK, converteu-se num "patrimônio conceitual consolidado do direito americano das sociedades". (25) Conclui, assim, o autor citado, pelas assertivas seguintes: "se a estrutura formal da pessoa jurídica fôr utilizada de maneira abusiva, o juiz poderá afastá-la para que fracasse o resultado contrário ao direito que foi perseguido; para isso, prescindirá da regra fundamental que estabelece uma radical separação entre a sociedade e seus sócios". (26)

Em comentário à obra de ROLF SERICK, JOSÉ PUIG BRUTAU lembra a *relatividade* do conceito de pessoa jurídica e mostra a ocorrência, na Espanha, de casos em que cabe ao juiz não se deter ante a fórmula jurídica, ante a pessoa jurídica, porém investigar o fundo real da situação; finaliza por citar as palavras de MERVIN WOODS, em face do direito canadense, mas de evidente universalidade: "o conceito de personalidade independente possui uma finalidade válida porém limitada, e, de resto,

(23) ANGELO PIERO SERENI, *Studi di Diritto Comparato*, Milão, página 205.

(24) ROLF SERICK, *Aparencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles*, cit., págs. 39/80.

(25) ROLF SERICK, ob. cit., págs. 94/95.

(26) ROLF SERICK, ob. cit., pág. 241.

a natureza da sociedade não é tão importante como as aplicações que se lhe possam dar. Trata-se de uma invenção jurídica que exige o desenvolvimento e a aplicação de regras adequadas ao seu uso. Mas tais regras não devem converter-se em imperativos (*masters*). Não se deve permitir que seu emprêgo destrua valores a que o direito reserve hierarquia superior". (27)

Em suma, a fascinação pela *magia das palavras* pode conduzir a resultados contrários ao direito. É necessário que o jurista se precavenha contra isso. De irrecusável procedência é a lição de ASCARELLI: "é pacífico que, quando o diretor ou o acionista (ou mesmo o credor) se servir fraudulentamente da sociedade para conseguir fins pessoais, será preciso prescindir da existência da sociedade e considerar o ato como se fôsse praticado diretamente pelo interessado"; e adverte: "a constituição da sociedade e a teoria da pessoa jurídica não devem constituir um meio para iludir o funcionamento normal das normas jurídicas". (28)

Também a jurisprudência francesa tem combatido o *abus de la notion de personnalité sociale*.

Nem se imagine que tais suposições sejam estranhas à jurisprudência brasileira. Em sentença de 25-2-1960, o Juiz ANTÔNIO PEREIRA PINTO, da 11.^a Vara Cível do ex-Distrito Federal (hoje Estado da Guanabara), teve oportunidade de decidir uma demanda baseando-se, principalmente, em considerações do seguinte teor: "Em hipóteses como a dos autos, o juiz, para chegar a uma decisão justa, tem que levantar o véu da pessoa jurídica para encarar a pessoa natural que dela abusa, visando fraudar um contrato. Embora sobranceiro e inquestionável o princípio da separação entre a sociedade e seu acionista majoritário, não deve êle ser levado às últimas conseqüências quando as circunstâncias evidenciam, como na espécie, que se pretende violar um contrato e praticar um abuso de direito mediante a utilização da pessoa jurídica. O ordenamento jurídico não pode proteger o abuso de qualquer das instituições que o integram". (29)

O "funcionamento normal das normas jurídicas" (ASCARELLI) pode ser perturbado, no campo do direito do trabalho, sempre que o patrimônio da sociedade se revelar insuficiente para a satisfação da totalidade das dívidas trabalhistas por ela contraídas.

O rateio não se justifica, ficando a descoberto uma parte das dívidas. Terão os sócios utilizado a *forma* da pessoa jurídica

(27) JOSÉ PUIG BRUTAU, *Comentário à obra de Rolf Serick, Aparência y Realidad*, cit., págs. 269 e 356.

(28) TULLIO ASCARELLI, ob. cit., pág. 140.

(29) ANTONIO PEREIRA PINTO, sentença publicada na *Revista Forense*, vol. 188, março/abril de 1960, pág. 279.

para iludir direitos dos empregados. Vale invocar a lição de ANTONIO POLO: "Em face da exaltação da pessoa jurídica como pura forma de organização, ganha terreno hoje em dia a idéia de que é necessário impor-lhe limitações de ordem moral e ética, como freio ante possíveis desvios em sua utilização. Já se começa a afirmar que não basta o frio e externo respeito aos pressupostos assinalados pela lei, para permitir que alguém se oculte sob a máscara da pessoa jurídica e desfrute seus inegáveis benefícios. Acredita-se ter sido encontrado pelos autores e pela jurisprudência o remédio, para êsses desvios no uso da pessoa jurídica, na possibilidade de prescindir de sua estrutura formal para nela penetrar até descobrir seu substrato pessoal e patrimonial, pondo assim a descoberto os verdadeiros propósitos dos que se amparam sob aquela armadura legal". (30)

Em obediência aos próprios fundamentos do direito do trabalho, e em atenção às finalidades por êle perseguidas (eis que se propõe a compensar, com uma superioridade jurídica, a inferioridade econômica do trabalhador, na feliz síntese de GALLART FOLCH), (31) quando a *forma* da pessoa jurídica privar os empregados do recebimento de qualquer parcela dos direitos trabalhistas adquiridos contra a sociedade, impõe-se que se prescinda daquela estrutura jurídica, levantando-se o véu societário, para evitar que alguém se oculte sob a máscara da pessoa jurídica e assim desfrute benefícios à custa e em detrimento dos trabalhadores, somente possíveis em decorrência da adoção daquela personalidade jurídica; se, abstraída a personalidade jurídica da sociedade, não tivessem os sócios a possibilidade de auferir os benefícios pelo prejuízo dos empregados, é da índole do direito do trabalho coibir a utilização da forma da personalidade jurídica, através de autêntica aplicação da teoria *disregard of legal entity*.

3. Se, com ORLANDO GOMES, entendermos por *obrigação* a relação jurídica de natureza pessoal em que se estabelece um vínculo entre credor e devedor, pelo qual uma das partes adquire direito a exigir determinada prestação e a outra assume a obrigação de cumpri-la, (32) fácil será compreender a *responsabilidade* como decorrência da violação do dever gerado pelo vínculo obrigacional. (33)

(30) ANTONIO POLO, ob. e loc. cit.

(31) A. GALLART FOLCH, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, 1936, pág. 16.

(32) ORLANDO GOMES, *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, São Paulo, 1967, pág. 149. Do mesmo autor, *Obrigações*, Rio de Janeiro, 1961, pág. 163.

(33) JOSÉ AGUIAR DIAS mostra que a palavra *responsabilidade* contém a raiz latina *spondeo*, fórmula conhecida, pela qual se ligava solenemente o devedor, nos contratos verbais do direito romano. Depois de evidenciar

Nas sociedades de responsabilidade limitada, a personalidade jurídica da sociedade, implicando a separação radical entre o patrimônio do sócio e o da sociedade, relaciona-se com a limitação da responsabilidade do sócio.

Como demonstrou ASCARELLI, "personalidade jurídica e patrimônio separado constituem, afinal, instrumento de técnica para a disciplina do comércio com responsabilidade limitada". (34) A limitação da responsabilidade é a resposta à necessidade evidenciada pela grande empresa capitalista: a grande indústria exige inversões vultosas, representadas por capitais cujo vulto demanda a reunião de inúmeros indivíduos. "Esta mobilização — escreve ASCARELLI — pressupõe o princípio da responsabilidade limitada, pois é claro que, se assim não fôsse, a sociedade não poderia recorrer senão a um pequeno grupo de pessoas relacionadas pessoalmente entre si e animadas de uma recíproca confiança pessoal". (35)

O princípio da responsabilidade limitada se liga à disciplina das relações entre a sociedade e terceiros. Embora referindo-se à anônima, a lição de ASCARELLI pode ser generalizada às sociedades de responsabilidade limitada em geral; segundo o autor citado, o princípio indica "a responsabilidade limitada do acionista pelas dívidas da sociedade, podendo-se exprimir, hoje, pela afirmação de que o acionista, embora ilimitadamente responsável perante a sociedade pelo que prometeu, não é, porém, responsável pelas dívidas sociais, pelas quais responde (e responde com todo o seu patrimônio, ou seja, ilimitadamente) a sociedade. Sociedade e acionista, constituem distintos sujeitos jurídicos; nem o acionista pode obrigar a sociedade, nem a sociedade pode obrigar o acionista. Nome e sede da sociedade diferem do nome e domicílio do acionista; separados são os patrimônios respectivos; os créditos do acionista não são os da sociedade; as dívidas da sociedade não são as do acionista; os bens da sociedade não estão no condomínio dos acionistas". (36) *Societas distat a singulis*, em tudo e por tudo.

Nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, "de configuração eminentemente capitalista", como quer FRAN-

a redundância existente na afirmação de que responsável é aquele que responde, sendo responsabilidade a obrigação cabente ao responsável, conclui por asseverar que os vocábulos *responsável*, *responsabilidade*, exprimem idéia de equivalência de contraprestação, de correspondência; que, quando se fala em responsabilidade, pensa-se em violação da norma ou obrigação da qual se encontrava o agente; e que responsabilidade pode ser entendida como a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às conseqüências desagradáveis decorrentes dessa violação (*Da Responsabilidade Civil*, I, Rio de Janeiro, 1950, págs. 6-7).

(34) ASCARELLI, *ob. cit.*, pág. 341.

(35) ASCARELLI, *ob. cit.*, pág. 342.

(36) ASCARELLI, *ob. cit.*, págs. 341-342.

CISCO CAMPOS, a limitação da responsabilidade dos quotistas é elemento de fundamental importância pois, como adianta o citado jurista, "o crédito ou a fortuna pessoal dos sócios não estão expostos aos riscos da empresa, nem concorrem para garantir as obrigações por ela assumidas ou que venha a assumir no desenvolvimento dos negócios. Ainda neste ponto, a organização prima sobre as pessoas, ou o conceito e o crédito da sociedade podem não coincidir e muitas vezes não coincidem com o conceito e o crédito dos subscritores das quotas sociais; pelas dívidas sociais responde apenas o patrimônio da sociedade e não o patrimônio particular dos sócios". (37)

Nas sociedades por ações, a responsabilidade dos sócios ou acionistas é limitada ao valor das ações subscritas ou adquiridas — Decreto-lei n.º 2.627, art. 1.º. Esclarece PONTES DE MIRANDA: "ao constituir-se a sociedade por ações, o sócio confere à sociedade em dinheiro ou valor de bens, aquilo que corresponde à ação ou às ações subscritas, com o direito ao restante, sem mais ter qualquer dever de prestar perante a sociedade, ou perante terceiros, porque não responde pelas dívidas da sociedade. Tudo que se passa entre a sociedade e terceiros é *res inter alios acta*; de modo que não pode ele ser demandado por dívidas da sociedade, nem substituir a sociedade em qualquer crédito ou direito". (38) Tais considerações podem aplicar-se às sociedades civis; não incidirá, em consequência, o disposto no art. 1.396, do Código Civil, segundo o qual, se o cabedal social não cobrir as dívidas da sociedade, por elas responderão os associados, na proporção em que houverem de participar nas perdas sociais. É claríssima, a respeito, a lição de PONTES DE MIRANDA: "se a sociedade civil tem a estrutura de alguma das sociedades de que cogitam as leis comerciais ou as leis especiais, obedece às regras jurídicas que se ligam a cada espécie"; e adiante: "se a estrutura da sociedade implica especial regulação da responsabilidade, o Código Civil não é invocável". (39) Caso, portanto, a sociedade civil revista a forma de sociedade de responsabilidade limitada, os sócios não responderão pelas dívidas sociais além do limite previsto na regra a que se ligar a espécie, afastada a incidência do art. 1.396, do Código Civil.

Diversas são, portanto, as posições do sócio de responsabilidade limitada e o de responsabilidade ilimitada: o primeiro não responde pelas dívidas sociais (responde, apenas, pela integralização da ação, na anônima; e pela integralização do capital so-

(37) FRANCISCO CAMPOS, *Direito Comercial*, Rio de Janeiro, 1957, pág. 458.

(38) PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, tomo 50, Rio de Janeiro, 1965, pág. 7.

(39) PONTES DE MIRANDA, *ob. cit.*, tomo 49, pág. 89.

cial, na sociedade por quotas); o outro, embora subsidiariamente, é responsável pelas dívidas da sociedade; mas tanto um como outro respondem ilimitadamente (portanto, com todos os seus bens), pela execução da própria obrigação.

Aqui reside a distinção entre a responsabilidade limitada nas sociedades e no direito marítimo: quanto ao sócio, a expressão se refere ao objeto da obrigação, não ao limite de sua responsabilidade pelo cumprimento da obrigação; no direito marítimo (e no aeronáutico), a limitação de responsabilidade importa um valor máximo até o qual responde alguém, com todos os seus bens ou com alguns deles ou até determinado montante, pelo cumprimento de uma obrigação. Partindo desse raciocínio, ASCARELLI justifica a expressão "sócio de responsabilidade limitada ou ilimitada": nas suas palavras, "à vista de não ser responsável pelas dívidas sociais, mas apenas da integralização da ação, o acionista arrisca, na pior das hipóteses, de perder o que deu ou prometeu dar à sociedade, ao passo que o risco do sócio de responsabilidade ilimitada é ilimitado; a responsabilidade do sócio pelo que prometeu dar e a irresponsabilidade dele, quanto às dívidas sociais, alcança um resultado análogo ao que se verificaria caso o sócio respondesse, sim, pelas dívidas sociais, mas apenas no limite de uma importância determinada *a priori*". (40).

Essa concepção aproxima a idéia da responsabilidade limitada de suas origens históricas. A limitação da responsabilidade dos sócios encontraria seus antecedentes na responsabilidade limitada do direito marítimo. O desenvolvimento do comércio marítimo nos séculos XI e XII impôs a concepção da limitação dos riscos, a qual provocaria a limitação da responsabilidade do comanditário, no *contrato de comenda*; a ASCARELLI, parece que "a própria sociedade anônima tem a sua origem nas companhias coloniais para a colonização ultramarina e estas, por seu turno, consoante a tese histórica mais difundida, no condomínio naval, prendendo-se, assim, nas origens, a responsabilidade limitada do acionista da sociedade anônima moderna à responsabilidade limitada do armador no direito marítimo"; (41) a companhia holandesa das Índias Ocidentais (1602) parece encontrar suas origens na fusão de várias *reederei*, isto é, de várias companhias de armadores do direito germânico (condomínio naval).

A limitação da responsabilidade importa, por conseguinte, a impossibilidade de execução dos bens particulares dos sócios: a responsabilidade limitada e a separação dos patrimônios, ao mesmo tempo em que quase equivalem a um privilégio dos credores sociais sobre os bens da sociedade, privam, entretanto,

(40) TULLIO ASCARELLI, *ob. cit.*, pág. 341.

(41) TULLIO ASCARELLI, *Panorama do Direito Comercial*, São Paulo, 1947, pág. 23, 148; do mesmo autor, *Problemas das Sociedades*, *cit.*, pág. 336.

esses credores da possibilidade de executar os bens particulares dos sócios. A responsabilidade se traduz, então, na possibilidade de execução do patrimônio do devedor. O inadimplemento da obrigação pelo devedor enseja ao credor a satisfação do crédito "através de medidas coativas que, a seu requerimento, são impostas pelo Estado no exercício de seu poder jurisdicional". (42). A *execução coativa ou forçada* se prende à responsabilidade *patrimonial* do devedor; os bens do devedor respondem por suas dívidas. Há, portanto, um aspecto processual que não pode ser negligenciado. No debate em torno do conceito de responsabilidade, surge a doutrina segundo a qual não há falar em relação jurídica obrigacional, antes em vínculo de direito público processual. Segundo JOSÉ ALBERTO DOS REIS, citado por SERPA LOPES, o direito de agressão sobre os bens do devedor, o direito de garantia sobre o patrimônio, "são fórmulas que sobre uma capa civilística, encobrem uma realidade processual". (43).

Já a execução patrimonial representa um progresso no mundo do direito. A princípio, o direito romano admitia a execução na pessoa do vencido, através do processo da *manus iniectio*, assim descrito por GABRIEL DE REZENDE FILHO: "decorridos 30 dias sem a satisfação do julgado, podia o credor conduzir à força à presença do magistrado a fim de, perante testemunhas, lançar-lhe a mão — *manus iniectio*. Com êsse ato simbólico, ficava o credor autorizado a encarcerá-lo, carregando-o de algemas. Devia, em seguida, mandar apregoá-lo em três feiras, com o intervalo de nove dias, declarando o *quantum* da condenação, e se ninguém acudia em seu favor, dava-se ao credor o direito de vender o devedor para fora da cidade — *trans Tiberim* — e até mesmo de matá-lo" (44).

A *lex Poetelia* (de 428 ou 441 antes de Cristo) admitiu a satisfação do débito por meio de execução do patrimônio do devedor. Era o devedor reduzido à condição de *addictus* em caso de insuficiência de bens; persistia, portanto, a *manus iniectio*.

(42) ORLANDO GOMES, *Obrigações*, cit., pág. 194.

(43) SERPA LOPES, *Curso de Direito Civil*, vol. II, Rio de Janeiro, pág. 19; ORLANDO GOMES, *Obrigações*, cit., pág. 304.

(44) GABRIEL DE REZENDE FILHO, *ob. cit.*, pág. 185. Passa como moeda corrente a idéia de que o devedor podia ser morto pelo credor; basta citar OROSIMBO NONATO: "A execução incidia não nos bens senão na pessoa mesma do devedor que podia ser feito em pedaços, reduzido a tassalhos, além do Tibre, para a satisfação da *obligatio*" — in *Curso de Obrigações*, vol. I, Rio de Janeiro, 1959, pág. 109. Essa idéia provém de GÉLIO, QUINTILIANO, TERTULIANO e é repetida por GIRARD. Realmente, a Lei das XII Tábuas (*tabula tertia*, 6), reza: *tertiis mundinis partis secanto*. Contra essa interpretação, porém, insurge-se VANDICK LONDRES DA NÓBREGA (*A Lei das XII Tábuas*, Rio de Janeiro, 1947, pág. 47), que, forte na autoridade de LÉVY-BRUHL, atribui a *partis secanto* "uma sanção de natureza religiosa e não jurídica" (*ob. cit.*, pág. 51).

A *pignoris capio*, como forma exclusiva de execução patrimonial, é obra do direito pretoriano: processava-se a apreensão dos bens (*missio in possessionem*), os quais eram levados à praça para serem vendidos — *venditio bonorum*. Medidas de coerção pessoal, no entanto, persistiam, aos poucos abolidas. A detenção em cárcere privado, por motivo de dívida, somente desapareceu no último quartel do século IV, por ato de TEODÓSIO I. A prisão por dívidas, como modalidade de execução pessoal, estava consagrada no Código Civil italiano de 1865, arts. 2.093 e segs.; todos os códigos italianos anteriores a acolheram, como informa RUGGIERO; (45) somente a lei de 1877 aboliu na Itália a prisão por dívidas.

Esse pequeno escôrcço histórico permite distinguir as linhas gerais da evolução dos princípios que regem a execução: quanto à pessoa física, passou-se da execução pessoal à execução puramente patrimonial; no tocante à pessoa jurídica, a responsabilidade dos sócios, em certos tipos societários, é limitada, em outros, ilimitada, mas, historicamente, a limitação da responsabilidade corresponde a certas necessidades de economia e do direito da época.

Nos arraiais do direito comercial, a limitação da responsabilidade é apontada pacificamente como a tendência geral, como um verdadeiro "imperativo econômico da época em que vivemos", como quer CUNHA PEIXOTO, e mesmo já se chegou a propugnar pela empresa individual de responsabilidade limitada. (46) ANTONIO BRUNETTI assim se expressa: "É um critério de ordem geral que domina a economia societária: a tendência à limitação dessa responsabilidade, isto é, reduzir as possibilidades de perdas a determinados limites" (47).

Ocorre, porém, que a limitação da responsabilidade desempenhou um papel histórico e representa hoje um imperativo da *vida comercial*: ao lado da constituição da pessoa jurídica e da concepção dos patrimônios separados, representa, apenas, um meio técnico destinado a permitir que os sócios exerçam o comércio *com limitação de riscos*.

A responsabilidade limitada traduz, portanto, uma solução do direito comercial para a proteção do *comerciante*, para o desenvolvimento do comércio. Poderá ela prevalecer quando projetar sobre outros ramos do direito, notadamente quando dela resultarem prejuízos para o empregado, dentro do âmbito de aplicação do direito do trabalho?

(45) ROBERTO DE RUGGIERO, *Instituciones*, cit., vol. I, t. 1, pág. 175.

(46) CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO, *A Sociedade por Cota de Responsabilidade Limitada*, vol. I, Rio de Janeiro, 1956, págs. 42-43.

(47) ANTONIO BRUNETTI, *Lezioni sulle società commerciali*, Pádua, 1936, pág. 27.

A limitação da responsabilidade não pode ser erigida em dogma do direito. É ASCARELLI quem ensina que "o princípio da responsabilidade limitada apresenta-se como excepcional, em face dos princípios jurídicos gerais". (48) É certo que, por força da personalidade jurídica da sociedade, não respondem os sócios pelas dívidas sociais, eis que se trata de sujeitos de direito diversos. Mas, dêsse modo — prossegue ASCARELLI — "apenas se desloca o problema, permanecendo, sempre, excepcional, essa possibilidade de criar uma pessoa jurídica, até com um patrimônio separado dos patrimônios individuais dos seus membros". (49) Prossequindo, adverte o mesmo autor que "a possibilidade de criar um patrimônio separado contrasta com o princípio fundamental de dever, em princípio, cada sujeito responder, como todo o seu patrimônio, por suas dívidas; de deverem, portanto, vários sujeitos, que operem em conjunto, responder, todos e com todo o seu patrimônio, pelas dívidas contraídas na sua gestão coletiva". (50) Assinala então ASCARELLI: "É justamente por isso que, na sua origem histórica, a responsabilidade limitada dos sócios de uma companhia decorre de princípios excepcionais e se apresenta como um "privilégio", que, por isso, pode ser baseado tão-somente num ato legislativo especial, que derogue o direito comum" (51).

O que é excepcional, a princípio, no campo do direito mercantil, apresenta a "tendência" de se transformar em regra geral dentro do âmbito de aplicação daquele ramo do direito; mas não pode surtir efeitos em outros setores da vida jurídica, submissos a princípios diversos...

A limitação da responsabilidade preencheu uma função econômica inegável, na formação da moderna empresa capitalista e possibilitou a expansão da sociedade anônima; reconhece ASCARELLI que "a difusão das sociedades anônimas prendeu-se, juntamente, ao reconhecimento da possibilidade de constituir uma sociedade anônima, independentemente de um ato legislativo especial em caso concreto, em consequência da generalização, no século XIX, das exigências econômicas decorrentes da revolução industrial" (52).

Indaga-se, porém, se, já em pleno século XX, após o surgimento do direito do trabalho, votado à proteção do economicamente débil, à limitação da responsabilidade podem ser reconhecidas as mesmas funções econômicas que desempenhou no século XIX, tendo em vista, é claro, as obrigações trabalhistas da so-

(48) TULLIO ASCARELLI, *Problemas das Sociedades, etc.*, cit., pág. 344.

(49) *Id.*, *ib.*

(50) *Id.*, *ib.*

(51) *Id.*, *ib.*

(52) *Id.*, *ib.*

cidade... Não há como ignorar que, em contrapartida da responsabilidade limitada do sócio, ergue-se a rigorosa disciplina das sociedades por ações, com os vários tipos de controle, normas de publicidade e responsabilidade de seus dirigentes. Observa, com razão, ASCARELLI, referindo-se às anônimas: "as sociedades, qualquer que seja o número dos sócios, estão sujeitas a todas as normas que visam tutelar os terceiros; garantir a subsistência do capital social com normas muito mais severas daquelas que visam a conservação do patrimônio individual no interesse dos credores; proporcionar aos terceiros, mediante a publicidade social, a possibilidade de acompanhar o andamento da sociedade; estabelecer a responsabilidade dos diretores e do conselho fiscal quanto à gestão da sociedade e assim por diante". (53) Tais providências, eficazes para os credores comerciais, revelam-se, porém, inócuas para a proteção dos créditos dos empregados. ASCARELLI admite que, se o sócio, ante a personalidade jurídica, aproveita-se da faculdade de exercer o comércio com responsabilidade limitada, deve ficar "pessoalmente e ilimitadamente responsável, desde que não respeite a distinção entre o patrimônio social e o próprio patrimônio individual". (54) O princípio da responsabilidade limitada só pode ser acolhido se a separação dos patrimônios for respeitada; não o será, ao revés, se não houver efetiva separação dos patrimônios. Aí está; mesmo no tocante às próprias relações comerciais da sociedade com terceiros, admitindo-se seja afastado o princípio da limitação da responsabilidade, tratando-se de relações trabalhistas, ele deve ser suprimido, não pode ser invocado contra os créditos trabalhistas dos empregados da sociedade.

Está, portanto, evidenciado que a limitação da responsabilidade satisfaz a uma necessidade *do comerciante*; dela resultou que os credores desfrutam um privilégio sobre os bens afetados ao exercício do comércio em comum pelos sócios, excluídos porém os bens particulares de cada sócio, alheios ao exercício da atividade comercial. A garantia dos credores está no patrimônio líquido da sociedade, mas esse patrimônio é variável; daí apresentar-se, em toda a sua delicadeza, o problema da tutela dos credores sociais, como demonstrou ASCARELLI. (55) A solução do problema, nos direitos romanísticos, reside no conceito de capital social. Mas tal solução poderá satisfazer aos credores comerciais, não aos credores trabalhistas da sociedade (os empregados).

Curiosamente, é de se assinalar que a primeira manifestação histórica da limitação da responsabilidade talvez possa ser

(53) TULLIO ASCARELLI, *Problemas das Sociedades, etc.*, cit., pág. 151.

(54) *Id.*, *ib.*

(55) TULLIO ASCARELLI, *Panorama do Direito Comercial*, cit., páginas 152/153.

localizada no *pecúlio* do direito romano, o qual se configurava, nas palavras de MATOS PEIXOTO, "quando o senhor entregava ao escravo uma massa de bens para ser por êle administrada e o autorizava a negociar com êsses bens e o seu produto; nesse caso o escravo, contratando com terceiros, obrigava o senhor para com êles até o valor do pecúlio", portanto, com responsabilidade limitada. (56) Vale dizer, surge ela na exploração do trabalho humano, junto à escravidão romana.

O direito do trabalho — como disse EVARISTO DE MORAES FILHO — "é um direito de classe, no sentido de reivindicação a princípio, permanente reivindicação ainda de uma categoria social, a mais numerosa, que vive de seu salário, mediante um contrato de emprêgo que mantém com seu patrão". (57) Na mesma linha de raciocínio está a lição de GUSTAV RADERUCH, que identificou no direito do trabalho uma reação contra o espírito do direito civil, acrescentando que "a essência do mesmo consiste, cabalmente, em sua maior proximidade com a vida. Não vê sômente pessoas, como o direito civil, e sim empresários, operários, empregados; não sômente pessoas individuais, e sim associações e emprêsas; não sômente os contratos livres, e sim também as graves lutas econômicas que constituem o fundo dêstes supostos contratos livres" (58).

Em face de tôdas essas considerações, é de se repelir a aplicação do princípio da limitação da responsabilidade do sócio à execução no processo trabalhista, pois contra êle se insurge o direito obreiro, sensível à realidade econômica, que vê "as graves lutas econômicas que constituem o fundo" dos contratos de trabalho... O princípio da responsabilidade limitada teve seu papel até o século XIX; desempenha sua função econômica, ainda no século XX, mas essa função econômica deve restringir-se ao campo do direito comercial. Não é possível ignorar-se a evolução que o próprio direito privado sofreu nos últimos tempos. A garantia devida à pessoa humana, à base de um nôvo regime de responsabilidade, como quer GASTON MORIN; (59) a socialização, a publicização, a proletarização do direito civil, descritas por SAVATIER; (60) a idéia de RIPERT, de que o "direito civil deve tentar corrigir, por uma desigualdade de trata-

(56) JOSÉ CARLOS DE MATOS PEIXOTO, *Curso de Direito Romano*, t. 1, Rio de Janeiro, 1950, pág. 250.

(57) EVARISTO DE MORAES FILHO, *Introdução ao Direito do Trabalho*, vol. I, Rio de Janeiro, 1956, pág. 138.

(58) GUSTAV RADERUCH, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Madrid, 1930, pág. 114.

(59) GASTON MORIN, *La Révolte du Droit contre le Code*, Paris, 1945, pág. 77.

(60) R. SAVATIER, *Les Métamorphoses Economiques et Sociales du Droit Civil d'aujourd'hui*, Paris, 1948, pág. 222.

mento, as desigualdades sociais", (61) não se compadecem com a situação em que o empregado sofre desfalques em seus créditos trabalhistas por força da invocação do princípio da responsabilidade limitada.

Abordando os aspectos jurídicos do capitalismo moderno, RIPERT, não sem uma ponta de ironia, fala do desaparecimento da responsabilidade. Referindo-se aos comerciantes convertidos em capitalistas, verifica que "o legislador lhes proporcionou o meio legal de não colocar em jôgo sua responsabilidade pessoal ao autorizar a formação de *sociedades de responsabilidade limitada*. Quando uma só pessoa se dedica ao comércio fica obrigada com todos os seus bens, mas basta que a êle se dediquem duas pessoas para que a responsabilidade desapareça. Este é o resultado singular dessa criação legal". (62) Profliga êle a falta de precauções tomadas contra a insignificância da sociedade, salvo uma cifra mínima de capital social e das participações sociais. (63) Entre nós, salvo exceções, nem mesmo tais cifras mínimas se acham fixadas em lei...

Em suma, a limitação da responsabilidade dos sócios é incompatível com a proteção que o direito do trabalho dispensa aos empregados; deve ser abolida, nas relações da sociedade com seus empregados, de tal forma que os créditos dos trabalhadores encontrem integral satisfação, ainda que mediante a execução dos bens particulares dos sócios.

(conclui no próximo número)

(61) GEORGES RIPERT, citado por R. SAVATIER, *in ob. cit.*, pág. 223.

(62) GEORGES RIPERT, *Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno*, Buenos Aires, 1950, págs. 209/211.

(63) GEORGES RIPERT, *ob. cit.*, pág. 213. AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO ensina que "é absolutamente livre a fixação do capital social, salvo naqueles casos em que a lei expressamente lhe prescrever um valor mínimo. A não ser que ocorra tal disposição legislativa imperativa, o único critério a considerar é a vontade, a conveniência, a livre opção dos sócios" (Parecer, *in Rev. de Dir. Adm.*, 85/329).

A FALÊNCIA NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

ABDUL SAYOL DE SÁ PEIXOTO

SUMARIO: 1. Doutrina da unidade e da pluralidade; 2. Competência dos Tribunais em matéria de falência; 3. Efeitos internacionais da falência; 4. A concordata na ordem internacional; 5. Dos credores: quirografários, hipotecários, credores com penhor, credores com privilégio; 6. O direito de retenção; 7. A legislação e doutrina em matéria de falência; 8. A reabilitação do falido; 9. Congressos e Conferências internacionais sobre falências; 10. O Código Bustamante. As disposições do direito positivo brasileiro. O Anteprojeto VALLADÃO e a homologação de sentenças estrangeiras de falência.

1. Na Ordenação Afonsina, Livro 4.^o, tít. 72, § 2.^o, era a exceção à lei, sendo que “na técnica jurídica-comercial veio substituir o sentido de *falimento*, empregado provisoriamente para indicar o ato de falir, a insolência comercial ou a bancorota” (DE PLÁCIDO E SILVA, “Vocabulário Jurídico”).

No primitivo Código Comercial brasileiro, art. 797 e seguintes, foi empregado o vocábulo *quebra*, da mesma sorte que vamos encontrá-lo no art. 823, do Código Civil, para traduzir, como hoje, a falta de cumprimento à obrigação assumida, tornando-se o devedor comercial insolvente.

Essa situação de anormalidade é recolhida pelo direito, objetivando assegurar a justa e equitativa distribuição dos bens do falido, entre os credores, tendo em conta a natureza de seus créditos e o valor dos mesmos.

A situação jurídica criada dá à falência um caráter de *unidade*, para assegurar a *universalidade*: um só juiz e um único

juízo para todos os procedimentos e medidas que visam reparar os bens, classificar e liquidar os créditos e uma só representação da massa falida.

Pode ser observado que nas legislações internas dos Estados impera em impressionante totalidade a doutrina da *unidade* e *universalidade* da falência, sendo por isso mesmo racional que dominasse sua adoção na órbita internacional.

Entretanto, tal não ocorre: nem os tratadistas ou doutrinadores da matéria, nem as leis internas dos diferentes Estados, mantêm a unidade interna na esfera internacional e ao lado da *unidade* e *universalidade*, surge a *multiplicidade* ou *pluralidade*.

A *multiplicidade* se opera em face da localização das filiais ou sucursais do estabelecimento comercial em diferentes territórios, ou pela situação dos bens do falido em países distintos.

O critério se alicerça no fundamento doutrinário de que a falência é um procedimento de execução, visto que determina a retenção dos bens do devedor e os juizes não têm jurisdição extraterritorial, o que afeta diretamente a ordem pública — necessidade de proteção dos credores contra possíveis atos fraudulentos do devedor — ou seja, exigências do crédito e do interesse geral. Já as razões práticas podem ser enunciadas nestes termos: a unidade não pode ter aplicação absoluta, já que as questões relativas à propriedade, aos direitos reais e às consequências penais, por exemplo, são essencialmente territoriais. Além do mais, a força executiva das sentenças proferidas no estrangeiro e as diversas medidas de publicidade prescritas pela lei do país em que se instala o procedimento judicial na falência com relação às leis de outros Estados onde se achem instaladas as sucursais do falido ou os bens do mesmo, ocasionam tais dificuldades, que tiram toda eficácia da unidade e universalidade. Como defensores dessa posição, temos, entre outros, GABBA, MASSÉ, MELLI, MARLIN, além da jurisprudência internacional francesa, holandesa, italiana, etc., etc.

Ao revés, sustentam os opositores que não é razão suficiente a de que a falência se refere fundamentalmente aos bens, pôsto que para a territorialidade das leis é preciso que tenham por objeto a regulamentação direta daqueles — organização da propriedade, suas modificações, modos de transmissão, direitos que a oneram — e as leis sobre a falência não têm tal caráter, senão que se referem diretamente ao crédito e ao interesse dos credores. Nestas circunstâncias, este mesmo caráter leva à evidência que não afetam à ordem pública.

No que tange às razões práticas refutam, ponderando, que são aquelas comumente apresentadas em todas as questões de

direito internacional privado e que impedem existam sistemas reguladores nas diversas instituições de Direito.

A doutrina da *unidade e universalidade* pode ser exposta nos termos seguintes: declarada a falência, seus efeitos alcançam a todos os países nos quais existam bens do falido. Argui-se que o patrimônio é uno e indivisível, e esta unidade seria destruída com a pluralidade de juízos e resoluções. A falência acarreta a incapacidade do falido, afetando por isso mesmo a pessoa. Assim, a lei pessoal é que deve regê-la, com efeitos extraterritoriais.

Cessar ou sobrestar o pagamento é fato que, determinado em certo país, deve ser igualmente reconhecido em todos os outros; praticamente simplifica, adotando-se procedimento único, a mesma administração única, uma só liquidação da massa e créditos; além de dar origem a uma maior igualdade na repartição e liquidação dos créditos, produz economia de gastos e rapidez nas atuações.

Essa doutrina, inicialmente sustentada por ANSALDUS, DE LUCA e SAVIGNY, logrou apoio da quase totalidade dos tratadistas, dentre eles: FIORE, LOMONACO, JITTA, DIENA, VIVANTE, etc., etc., tendo sido recolhida pelo Instituto de Direito Internacional nas reuniões de Paris (1894) e Bruxelas (1902), e nas Conferências de Haya, de 1894, 1904 e 1925. Vale esclarecer que é predominante na jurisprudência brasileira.

O *sistema eclético* distingue, na massa falida, os bens móveis dos imóveis, para aplicar o critério da unidade aos primeiros (móveis) e o da territorialidade aos segundos (imóveis). Ora, nestas condições, admite e sanciona o critério da *pluralidade*, com todos os seus inconvenientes. É o princípio esposado pela jurisprudência austríaca e de certo modo pela inglesa e norte-americana. Um dos seus maiores defensores é RIPERT.

2. A unidade da falência dá, em consequência, a instalação de um único juízo falimentar. Todavia, essa vantagem oferecida pela doutrina da unidade dá margem a uma indagação: qual será o lugar onde deve ser declarada a falência e, por conseguinte, o Tribunal competente?

Para CARLE, enquanto um comerciante cumpre suas obrigações, pode aplicar-se a lei do contrato ou a da execução ou aquela que as partes elegeram, mas, desde o momento em que se declara em falência, cessam tôdas essas jurisdições especiais e não subsiste mais que uma, que é a do domicílio.

Entre outras razões, a oportunidade e conveniência dêste princípio está na facilidade que tem o Tribunal para examinar os livros e confrontar os balanços, além da probabilidade de que o falido possua maiores bens ali que em outro ponto.

Quase todos os autores estão acordes com esta regra que elege o *domicílio comercial* do falido o do seu principal estabelecimento, caso possua sucursais ou agências.

Entretanto, alguns autores, dentre eles ASSER — admitindo-se como fóro competente o do domicílio, — optam pelo *domicílio civil*, no caso de que seja distinto do *comercial*; outros, como, por exemplo, WEISS, considerando que é a pessoa do falido que se declara em falência, não seus estabelecimentos, entendem que a lei única que regerá a falência é a lei pessoal do falido, quer dizer, sua *lei nacional*, porém, para a questão de competência se inclinam pelo Tribunal do domicílio do falido.

Os argumentos aduzidos para justificar a doutrina da unidade poderiam ser aqui repetidos, para razoar a aplicação da lei do *domicílio comercial*.

3. Pronunciada a sentença declaratória da falência pelo Tribunal competente, cabe examinar seus efeitos.

O primeiro é a incapacidade do falido, pôsto que perde a administração de seus bens, que passa a ser exercida pelo síndico, representante legal dos credores.

Ao analisarmos o valor extraterritorial desta incapacidade, constataremos as profundas divergências entre os autores: uns entendem que ela não poderá ir além do território do Estado em que foi prolatada a sentença; outros sustentam ser um estatuto pessoal que acompanha o falido.

Os efeitos da falência não recaem tão só sobre a pessoa do devedor: afetam os credores, detendo ou impedindo a ação individual que, em outra circunstância, cada um deles poderia exercer contra os bens do falido.

Agora, cabe interrogar: êste efeito atinge por igual os credores estrangeiros? Tanto MASSÉ como PARDESSUS respondem que não. E argumentam: inexistindo tratados internacionais que admitam seja a sentença estrangeira declarada exequível em o Estado, cada credor estrangeiro pode exercer ação individual e, em consequência, provocar nova declaração de falência.

ROCCO, defensor da realidade do estatuto e procurando conciliá-la com a universalidade do fóro falimentar, admitia que a sentença tivesse efeito para deter a ação dos credores estrangeiros, porém, tão só no que se referia aos bens que se achassem no território do Estado onde aquela houvesse sido declarada.

O exame do problema, na atualidade, no que diz respeito aos bens, tem orientado os tratadistas no sentido de opinar pela aplicação da *lex rei sitae*, isto é, a lei da situação dos bens dirá se êstes podem ou não ser objeto da ação individual dos credores.

Porém, reconhecer tão só a competência do lugar do domicílio do falido, para pronunciar a sentença, há que aceitar seja esta mesma lei a que regule os efeitos da dita sentença.

Quanto aos poderes do síndico, há autores que, considerando que a sentença que declara a falência é um ato de jurisdição voluntária que produz efeitos no estrangeiro, sem necessidade de *exequatur*, atribuem àquele para exigir todos os créditos do falido a provocar a venda dos bens móveis e imóveis ainda que localizados em outro Estado.

Outro grupo de escritores da matéria nega aos síndicos, seja temporária ou definitivamente, possam ser reconhecidos além do território do Estado. Devemos incluir ainda aquêles que distinguem segundo o falido haja se oposto ou não; no primeiro caso, atribuem faculdade aos síndicos para fazer efetivos os créditos e alienar os bens; no segundo caso, não, porque a sentença declaratória da falência é para o falido verdadeira condenação.

4. Realizado o exame e reconhecimento dos créditos, há que buscar solução para a falência. Para tal fim, reúnem-se os credores, visando a tratar com o falido o estabelecimento de um ajuste.

Este pode ser judicial ou extrajudicial; para o segundo (extrajudicial), se requer a unanimidade dos credores, sem o que não terá força obrigatória; já o judicial a todos obrigará, desde que reúna determinadas maiorias de credores e de créditos.

E indiscutível que a lei do Estado onde a falência foi declarada determina tudo que se refere a prazos e modo de convocatória, formação, maioria indispensável, oposição que possa ser objeto, anulação ou resolução, etc.

Mas, que lei se aplicará, para decidir sobre a capacidade ou incapacidade de um estrangeiro domiciliado para obter concordata? Desde que se tratasse de uma condição de capacidade, não poderia haver dúvida, pois se aplicaria sempre sua lei pessoal; porém, aqui se trata da proibição estabelecida em alguns Estados, em face das razões de ordem pública ou dos bons costumes, de que desfrutam daqueles benefícios determinadas pessoas; logo, a lei única competente, para dirimir o caso, é a *lex fori*, a do Tribunal da falência.

O ajuste terá valor extraterritorial, isto é, produzirá efeito com relação aos credores estrangeiros, ainda quando não tenham participado da discussão?

Muitos autores entendem que não: o ajuste ou concordata só pode produzir efeitos no estrangeiro quando os credores desse país hajam intervindo em sua elaboração, ou posteriormente

o admitam, porque então passa a ostentar a força dos contratos.

Admitia ROCCO que a concordata obrigava a todos os credores, porém, limitava esta obrigação aos bens que se encontrassem no Estado.

Nenhum desses dois sistemas expostos é admissível. O primeiro torna impossível a universalidade do juízo da falência e, ao invés de favorecer os credores estrangeiros, os prejudica, impondo-lhes a necessidade de provocar um novo foro falimentar; já o segundo implica numa contradição, posto que admite de uma parte o efeito sobre os credores estrangeiros e, logo, o limita de outra, ao reduzir aos bens que se encontrem em território do Estado.

Para resolver estes extremos, não se pode prescindir do caráter contratual que predomina na concordata, pois nela temos o devedor que aquiesce e os credores que se subordinam à maioria, traduzindo assim sua vontade. Neste sentido, o ajuste obriga a todos os credores e frente a todos os bens do falido, posto que sua eficácia não pode subordinar-se ao consentimento de cada um dos credores nem tão pouco à lei pessoal deles. É a única solução em consonância com a doutrina da unidade e universalidade, sustentada por JITA, WEISS e FIORE, entre outros tratadistas.

Cabe ainda perquirir, para que a concordata entre devedor e credores produza efeitos no estrangeiro: é necessário o *exequatur* da autoridade territorial? Modernamente, entendem os autores que nem sempre é necessário: a autoridade da coisa julgada faz com que o ajuste celebrado no estrangeiro possa ser invocado em um país, frente a todos os credores, sem distinguir entre acordantes ou não acordantes, isto é, os que anuíram ou não, ante toda a sentença de *exequatur*.

Quando não é possível estabelecer acôrdo ou este resulta ineficaz, procede-se à liquidação dos bens do falido para reparti-los entre os credores.

A distinta situação dos bens e as leis múltiplas a que estejam sujeitos podem provocar inúmeras dificuldades. A solução em cada caso leva a distinguir as diversas classes de credores.

5. Examinados e reconhecidos os créditos, quanto a estes não haverá nenhuma dificuldade; os credores estrangeiros seguem a mesma sorte dos nacionais.

O síndico, encarregado da liquidação, procederá à distribuição sem distinguir a nacionalidade dos credores.

Enquanto se trata de credores por escritura, como sua ação é pessoal e terá de exercitá-la no domicílio do falido, não procede aplicar mais que a lei da falência.

Surgem dificuldades, quando se trata de credores nacionais com hipoteca sobre bens situados no estrangeiro ou vice-versa, de credores estrangeiros com direitos de hipoteca sobre bens situados no território do país onde se declarou a falência.

Para graduar o direito do credor hipotecário, terá que atender-se à lei do lugar da falência ou à do lugar da situação dos imóveis? O bem terá que limitar-se e restringir-se em caso de falência, segundo resulte das operações desta?

Proclama LYON-CAEN que se pode prescindir nas regras internacionais aplicáveis à falência dos privilégios e das hipotecas, aplicando-se nestes casos as normas gerais aplicáveis à falência como meio de manter a unidade e universalidade. Este critério, de fácil aplicação para o juiz, apresenta a dificuldade de conter uma injustiça ao sacrificar os direitos sobre os bens situados no estrangeiro, enquanto a lei da falência lhes assinala um quinhão menos elevado que o que lhes corresponda.

Muitos autores se inclinam em favor da aplicação da *lex rei sitae*, pôsto que a hipoteca, como tudo que diz respeito à constituição da propriedade, depende do estatuto real e deve reger-se pela lei da situação do imóvel. Portanto, na graduação dos créditos hipotecários, deve aplicar-se sempre a lei do país onde estão situados os bens. Este sistema equivale a formar tantos grupos quantos sejam os países em que se encontrem os imóveis hipotecados e a aplicar a lei do país respectivo, para determinar a ordem de preferência de cada grupo. Naturalmente, este procedimento é conflitante com o princípio quase unânimemente admitido pela doutrina da unidade e universalidade.

No problema que examinamos, existe um critério que visa conciliar os diversos interesses. Preliminarmente, cumpre distinguir, na falência, dois períodos: um compreende desde a instalação do juízo falimentar até a tentativa frustrada de uma concordata; o outro período, é o definitivo da falência. Durante a fase primeira, o credor hipotecário pode promover a venda do imóvel ante os Tribunais do lugar onde está situado, mantendo-se estranho à falência. Porém, se, por negligência, deixa que atinja o segundo período, perde a liberdade de ação e passa aos síndicos aquela faculdade de promover os imóveis hipotecados. Não faltou quem sugerisse que em tal caso as dificuldades porventura oferecidas fôsem resolvidas por tratados internacionais.

Quando se trata de bens imóveis, é sabido que entram na massa da falência sem que se distinga o lugar em que se encontram: o juízo da falência instaurado em um país compreende todos os bens móveis do falido, qualquer que seja o lugar em que se encontrem; porém, em algumas ocasiões, êsses móveis são considerados mais que em suas relações com o pro-

prietário, em si mesmos, e relativamente aos direitos que terceiras pessoas possam ter sobre eles, como em caso de penhor.

As questões propostas para a hipoteca são suscetíveis de ser reproduzidas em matéria de penhor. Saber se um direito de penhor pode adquirir-se válidamente por um credor estrangeiro sobre coisas móveis situadas no país, ou vice-versa, é questão que entra em cheio nas regras do Direito Internacional Privado.

Os credores privilegiados são aqueles que por diversas circunstâncias têm certa preferência ou privilégio sobre os credores normais. Aqui, por igual, são aplicadas as mesmas regras expostas quanto aos credores hipotecários e pignoratícios.

6. Que direito corresponderá a um estrangeiro sobre uma coisa móvel que se transporta ao Estado, ou vice-versa, pertencente a um falido credor desse estrangeiro?

Para decidir se tem o direito de reter (*ius retentionis*) em seu poder essa coisa, para aplicá-la preferentemente no pagamento de seu crédito, é questão que será determinada em todo momento pela *lex rei sitae*.

7. Todas as legislações em matéria de falência coincidem em o fim social que com a mesma se persegue. Porém, em sua realização para consegui-lo, as diferenças que apresentam não são pequenas.

Na França, todos os credores, qualquer que seja sua nacionalidade, são admitidos na falência; porém, sem embargo, admite o sistema de multiplicidade, quer dizer, tantas falências quantos países onde existam bens do falido. As atuações referentes à falência, para que tenham eficácia em França, necessitam do *exequatur*. No que concerne à divisão definitiva dos bens do falido, parece aproximar-se do princípio de unidade ao admitir que o síndico estrangeiro possa concorrer à falência e obter uma divisão proporcional, parecido ao que se realizaria não existindo mais que uma falência.

Permite a Inglaterra que a falência declarada em país estrangeiro estenda sua ação sobre os bens móveis que o falido possua em território inglês, porém, o síndico nomeado por uma jurisdição estrangeira não tem nenhuma ação sobre os imóveis.

Argentina, Estados Unidos da América do Norte e Peru adotam o princípio territorial.

8. Para que se opere a reabilitação, são unânimes em reconhecer as legislações que o falido tenha pago integralmente a seus credores. A reabilitação nada mais é que a reaquisição do crédito. O próprio Tribunal que decretou a falência é, por motivos óbvios, inerentes à própria personalidade moral do fa-

lido, o competente para conceder sua reabilitação. A reabilitação produz efeitos em todos os países. Sendo situação nova, que não origina ato de execução, independe de *exequatur*, mesmo porque seria desnecessário.

9. Coube ao ilustre internacionalista MANCINI presidir ao Congresso Jurídico de Turim, em 1880, onde foi redigido um projeto, cujas linhas gerais não diferem dos princípios aqui expostos.

O Instituto de Direito Internacional, em sua sessão de Paris, em 1804, pronunciou-se favorável à doutrina da unidade.

No Congresso de Montevidéu, de 1889, a matéria ficou consagrada no Título X do Tratado Comercial, arts. 35 a 48. O juiz competente é o do domicílio do falido, ainda quando este pratique acidentalmente atos de comércio em outra nação ou tenha agências ou sucursais que operem por conta ou sob a responsabilidade do estabelecimento principal.

Quando o falido possui dois ou mais estabelecimentos independentes em diversos países, serão competentes para conhecer do juízo da falência de cada um deles os Tribunais de seus respectivos domicílios.

A reabilitação do falido só poderá ter lugar quando pronunciada em tôdas as falências que se seguiram.

O Protocolo firmado na Conferência de Direito Internacional Privado, reunida em Haya, em 1894, oferece disposições sobre a falência. Ficou expresso nesse documento: a declaração de falência proferida em um país contratante só produzirá seus efeitos em outro, mediante o *exequatur*.

Na IV Conferência de Haya foi aprovado um projeto de Convênio, onde se estabeleceu o princípio de unidade e universalidade (arts. 1.º e 2.º); a eficácia extraterritorial da declaração de falência e suas conseqüências e a graduação dos ajustes.

10. O Código Bustamante agasalhou o princípio da unidade e universalidade da falência (arts. 414 e 417), proclamando que a sentença declaratória da falência, proferida em um dos Estados, executar-se-á nos outros Estados, nos casos e formas estabelecidos no Código para as resoluções judiciais. Mas, produzirá, desde que seja definitiva e para as pessoas a respeito das quais o seja, os efeitos da coisa julgada.

Acentua o Professor OSCAR TENÓRIO ("Direito Internacional Privado", vol. II, Livraria Freitas Bastos, Rio, 1961), analisando as disposições do Código Bustamante que, "a teoria da unidade e universalidade terá seu reconhecimento convencional, se respeitada fôr a regra do juízo da falência, que é do domicílio civil ou mercantil do falido.

"Evidentemente, se descumprido fôr o preceito do Código Bustamante, os demais Estados contratantes não estão obrigados a admitir a sentença proferida em outro país contratante. O princípio da universalidade, para surtir efeitos, tem de assentar numa regra fundamental de competência. Não atendida a regra, quando oriunda de um tratado, não merece atendimento a sentença pelos demais contratantes".

A seguir, discursa o ilustre professor da Universidade da Guanabara, focando o problema na legislação brasileira:

"O Direito Internacional Privado brasileiro não dispõe de uma regra a respeito da falência e de seus efeitos extraterritoriais. Temos, entretanto, dispositivos de Direito Comercial e também de Direito Civil, dos quais tiramos a conclusão de que a tradição do nosso direito é a da universalidade mitigada, pois algumas restrições, oriundas do princípio de competência e da preservação de interesses brasileiros, são admitidas justificadamente".

"O direito positivo vigente (Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945), abandonou a técnica de inclusão na Lei de falências de regras especiais de Direito Internacional Privado.

"O problema tem de ser apreciado à luz das disposições processuais a respeito da homologação das sentenças estrangeiras. O comerciante brasileiro, domiciliado no Brasil, sujeita-se à competência judiciária brasileira (v. Código de Processo Civil, art. 786). Coerente com o princípio, reconhecemos sentenças estrangeiras que abrirem falência a comerciantes no país onde foram proferidas (art. 787). A orientação legal não se alterou".

No Anteprojeto de reforma da Lei de Introdução ao Código Civil ("Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas"), da autoria do Professor HAROLDO VALLADÃO, mandado elaborar no Governo JÂNIO QUADROS, o art. 74 e seus §§ disciplinam a homologação de sentença estrangeira de falência. Prescreve esse dispositivo:

"Art. 74. A homologação de sentença estrangeira de falência não prejudicará os direitos dos credores com garantia real no Brasil, que poderão executar os respectivos bens, nem dos outros credores aqui domiciliados com ações ajuizadas contra o falido à data da homologação, que poderão nelas prosseguir e penhorar os bens aqui situados.

§ 1.º. Os credores residentes no Brasil, que não houverem sido citados para tomar parte na concordata ou em quaisquer meios preventivos da falência, não ficarão a eles sujeitos, apesar de aprovados por sentenças estrangeiras homologadas no Brasil.

§ 2.º. Os credores do estabelecimento existente no Brasil (art. 66, § 2.º, e) serão pagos pela respectiva massa, de preferência aos credores do estabelecimento no estrangeiro.

§ 3.º. Independentemente da homologação e só com a exibição da sentença e do ato de nomeação, em forma autêntica, os síndicos ou outros representantes legais da massa falida terão qualidade para, como mandatários, requerer diligências assecuratórias de direitos e intentar ações, umas e outras dependentes, afinal, da mesma homologação”.

O art. 66, § 2.º, e, mencionado no § 2.º do art. 74, acima transcrito, reza: “Os tribunais brasileiros têm competência exclusiva, de ordem pública (arts. 12 e 79), além dos casos que decorrem de preceitos especiais, taxativos, para as causas referentes: e) a falência ou concordata de comerciante domiciliado no Brasil ou que aqui tenha estabelecimento”.

Na *Justificação dos Textos*, escreve o eminente internacionalista brasileiro:

“O texto mantém orientação tradicional, vinda do Decreto 6.982, de 1878, arts. 17 e 18, mantida no Decreto 3.084 (P. V, art. 16, §§ 3.º e 4.º), consagrada na Lei 2.024, art. 169, §§ 3.º e 4.º e 5.746, art. 161, §§ 3.º e 4.º, alterada sem justa razão no Código de Processo Civil, art. 787, III, e apresenta redação mais precisa e coerente com outros preceitos do Anteprojeto.

No § 1.º, manteve-se outro preceito consagrado, Código de Processo Civil, 789, Lei 5.746, art. 163, Lei 2.024, art. 164, Decreto 3.084 (P. V, art. 18), Decreto 6.982, art. 20. Igualmente no § 2.º, desde o Decreto 6.982, art. 19 e no § 3.º, em todos os textos, mas com a devida atualização, só permitindo antes da homologação medidas conservatórias (v. Projeto LAFAYETTE, art. 112 e Projeto de LIMA, art. 26 *fine*). O tratamento preferencial adotado no art. 70, §§ 1.º e 2.º, não importa em discriminação com base na nacionalidade e corresponde com algumas variações ao seguido em todos os países (NADELMANN, K., *Concurrent Bankruptcies ... in the Americas*, Univ. of Pennsylvania Law Review, 90-171 e ss.), só podendo desaparecer mediante tratados”.

BIBLIOGRAFIA: Além dos autores e obras citadas no texto, vide: BALDWIN, *A concise treatise on the law of Bankruptcy*, London, 1884. DE BENITO, *La doctrina española de la quiebra*, Madrid, 1930. DE MAJO, *Il fallimento*, Roma, 1953. GLENN, *The law governing liquidation*, New York, 1935. SAVA, *La faillite en droit international privé*, Berouth, 1954. TREVERS, *La faillite et la liquidation judiciaire dans les rapports internationaux*, Paris, 1894. WOLF, *Kommentar zur konkursordnung*, 1928. NOVISSIMO DIGESTO ITALIANO, vol. VI, 1957. ERHARD, *Les concordats judiciaires et leur contrôle par la justice*, Paris, 1937.

UM CASO DE AJUSTAMENTO DO DIREITO PRIVADO AO REGIME POLÍTICO: A LIBERDADE CONTRATUAL NO RECENTE CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS

ALCINO PINTO FALCÃO

A *liberdade contratual*, dizer se pode, constituiu o traço marcante do direito moderno das obrigações, diferenciando-o no ponto do romano arcaico e clássico (*ex nudo pacto actio non nascitur*) (1), já que as linhas mestras formais, que êle nos herdou das várias espécies de obrigações, parecem insensíveis ao correr dos séculos, apresentando-se até com aparência de insuperáveis.

O princípio rígido e restritivo romano clássico foi sendo solapado pelas exigências da vida (2) e nos albores da Revolução Francesa já gozava do desfavor geral. A *liberdade contratual*, assim, veio a tornar-se uma filha querida dos juristas da Revolução aludida, que, de logo, a promoveram a princípio, pois que acreditavam (3) que a liberdade era o melhor meio de organizar a coletividade, porque a harmonia resultaria da soma dos egoísmos particulares e seria antítese ao feudalismo do antigo regime.

Como não podia deixar de ocorrer, o princípio da liberdade contratual obteve decidida consagração no Código Civil Francês (Código de Napoleão) e, apesar de, desde a metade do século

(1) Cf., MAX KASER, *Römisches Privatrecht*, edição de 1966, págs. 128/129: *herrrecht im römischen Obligationenrecht TYPENGEBUNDENHEIT*. No período pós-clássico, como o direito comum, costumeiro, já admitisse a plena liberdade de tipos contratuais, Justiniano esforçou-se em restabelecer o rigor clássico.

(2) Cf., JOSEPH ZASKAS, *Les transformations du contrat*, Sirey, 1939, págs. 95 e 100. Desde o início do século XVI, o princípio da força obrigatória das simples convenções vinha impondo-se na França.

(3) Cf., ALFRED RIEG, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique*, Paris, 1961, pág. 217.

passado, o liberalismo econômico passar a perder terreno e não mais fruir, ao menos, de favor geral — o princípio, pôsto que com algum temperamento, veio a ser adotado pelo BGB alemão, do fim do século. Com certa ênfase, assim também o novo Código de Obrigações suíço, de 1911 e revisto em 1936, cujo artigo 19 recita: "L'objet d'un contrat peut être librement déterminé, dans les limites de la loi. La loi n'exclut les conventions des parties que lorsqu'elle édicte une règle de droit strict, ou lorsqu'une dérogation à son texte serait contraire aux mœurs, à l'ordre public ou aux attachés à la personnalité". Nosso Código Civil, de 1917, não deixa qualquer dúvida quanto à sua filiação ao princípio; as exceções vieram após, através de leis de exceção ou particulares.

O princípio passou a ter tão grande força atrativa, que códigos cujo regime nada têm que ver com o liberalismo, acharam de a êle fazer menção expressa. Foi o caso do novo código civil italiano, apesar de ter vindo à vida durante o regime fascista; seu artigo 1322 vem, assim, encimado pela rubrica *autonomia contratual* e reza: "As partes podem livremente determinar o conteúdo do contrato, nos limites impostos pela lei. As partes podem também concluir contratos, que não pertençam aos tipos que têm uma disciplina particular, desde que se destinem a realizar interesses mercedores de tutela, segundo o ordenamento jurídico".

Não é, pois, de causar maravilha que o recentíssimo Código Civil Português (de 1967), como o italiano, coloque sobre o artigo 405 a nota *liberdade contratual* e na primeira alínea do artigo preveja: "Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprover".

* * *

Mas uma coisa é proclamar o princípio e outra, de fato, admitir o legislador que êle baixe ao concreto, em suas essencialidades. Dia a dia as exceções se tornam mais numerosas e, por isso, um pessimista poderá pôr em dúvida a sua sobrevivência futura no direito privado, seu campo de eleição. E se o regime político fôr totalitário?

Em que consista a liberdade contratual não discrepam os doutores; assim, com KARL OFTINGER (4), eminente cate-

(4) Cf., sua contribuição *Die Vertragsfreiheit*, na coletânea *Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Rechts*, edição da Polygraphischer Verlag A. G. Zuerich, pág. 316. E a liberdade de forma, também, como se verá adiante.

drático de Zurique, pode dizer-se que o seu conteúdo é quádruplo: 1.º a liberdade de concluir ou não um contrato; 2.º a escolha da parte contrária; 3.º a conformação do conteúdo contratual; 4.º a resolução do contrato. Assim, a expressão "liberdade contratual" representa o *princípio*, pelo qual fica relegado ao nuto das partes decidir se desejam contratar, com quem, sobre o que e se e quando deve ser desfeito o contrato ou, ao menos, alterado.

No caso particular do novo diploma civil luso, os entusiastas do princípio não se exaltarão com a rubrica questionada, pois antes de ler o mencionado artigo 405 terão tido oportunidade de ler o artigo décimo da lei de promulgação (decreto-lei n.º 47.344/66), mantendo, por certo tempo ainda, o regime excepcional (diz o artigo) referente às locações urbanas; mas, se fôr ao corpo do código, verá que o que êle prevê para o regime normal das locações está muito longe de servir de modelo de liberdade contratual, restringindo de muito a possibilidade jurídica de o locador reaver a coisa, inclusive estabelecendo um tratamento desigual das partes contratantes, eis que pelo artigo 1095, findo o prazo convencional, não pode denunciar o contrato, ficando sujeito à renovação, mas o artigo concede ao locatário a faculdade de fazê-lo: "Nos arrendamentos a que esta seção se refere, o senhorio não goza do direito de denúncia, considerando-se o contrato renovado se não fôr denunciado pelo arrendatário nos termos do artigo 1055".

Terá a atenção despertada pelo artigo 282 (pertinente a negócios usuários) com anulabilidade do próprio negócio, com o fim de coibir, face a certas situações subjetivas, a obtenção de correspectivos "manifestamente excessivos ou injustificados", em norma evidentemente imprecisa, eis que não dá o critério, nem a taxa, para poder concluir-se ocorrer ou não a causa de anulação, com o risco de insegurança dos negócios e o perigo de arbítrio judicial, em caso de litígio.

Essa imprecisão não fica afastada pelo preceito do artigo 1146, pertinente ao mútuo feneratício ("É havido como usuário o contrato de mútuo em que sejam estipulados juros anuais superiores a oito ou dez por cento, conforme exista ou não garantia real"), que, por sua vez, contém óbvia restrição à liberdade contratual, mais um caso de aplicação da cláusula de reserva ("dentro dos limites da lei"), usada, com franca e louvável advertência do legislador luso, sempre que fala em liberdade (v.g., artigo 398, inciso primeiro: "As partes podem fixar livremente, dentro dos limites da lei, o conteúdo positivo ou negativo da prestação").

Não serve êsse artigo 1146 de critério para a solução de hipóteses previstas pelo artigo 282, pois êste tem alcance muito mais alto, em casos em que não há que falar em taxa de ju-

ros; aliás, o próprio artigo 282, na alínea segunda, o torna bem claro: "Fica ressalvado o regime especial estabelecido para o mútuo no artigo 1146".

E o proclamado princípio da liberdade contratual, pela preceituação do próprio Código, não impede que entidades públicas fixem preços (5), com prevalência sobre os convencionais (p. ex., artigos 883 e 1211) e tão pouco que em inúmeros casos se exija a forma de escritura pública, alguns até surpreendentes para o jurista brasileiro. É o caso dos arrendamentos para o comércio, indústria ou exercício de profissão liberal (art. 1029, I, b), o da cessão de locação (art. 1120, I) e o de mútuo superior a vinte mil escudos (art. 1143), que não se conciliam com o princípio da liberdade contratual, eis que, como se ensina (6), a liberdade de forma (*a Formfreiheit* dos tudescos) é parte importante da liberdade contratual.

Essas restrições à liberdade de forma não parecem ter sido bem inspiradas, não se compreendendo que em casos, como os enumerados, se exija o pêsso de uma escritura pública. A liberdade de forma tem sido uma tendência geral do direito privado contemporâneo, só se devendo exigir a forma solene em casos excepcionais, dizem os civilistas; com precisão: ENRICO GOLAGROSSO (7), traduzindo a lição vulgar, adverte: "mentre nel campo del diritto pubblico vige la *tipicità legislativa*, ossia il requisito della forma necessaria è la regola; nel campo, invece, del diritto privato canone generale è quello della libertà delle forme". Não entendeu assim o legislador luso e, por isso, no ponto não merece aplausos, com a devida vênia.

A impressão desfavorável mais acentuada ficará se se atentar que, nesses casos referidos, a escritura pública não é exigida apenas *ad probationem*, mas sim para *validade* do próprio negócio. Nada indicaria, aliás, que o legislador português viesse a consagrar o formalismo desnecessário, pois a doutrina professada em Coimbra pelo saudoso e egrégio professor DOMINGUES DE ANDRADE (8) era pura e mereceria ter sido acolhida.

(5) Entidades públicas fixarem preços cogentes não é particularismo do Código Português. Nos próprios Estados Unidos, as numerosas Agências e Comissões o fazem, não sendo aquêlê país o paraíso da empresa livre, como se supõe difundidamente no estrangeiro, adverte o prof. KARL LOEWENSTEIN, em artigo no "A. Ö. R.", número de janeiro de 1962, pág. 408: *Nur nebenbei sei bemerkt, dass der im Ausland weit verbreitet Glaube, Amerika sei das Paradies des freien Unternehmertums, infolge der Beschränkung und Kontrollen, die den Unternehmern durch die IRC auferlegt sind, nur in sehr begrenztem Ausmass den Tatsachen entspricht.*

(6) Cf., FRANZ GSCHNITZER, *Schuldrecht*, Parte Geral, Springer-Verlag, 1965, pág. 8.

(7) Cf., *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, 2.^a edição, pág. 218.

(8) Cf., *Teoria Geral da Relação Jurídica*, 2.^a reimpressão (Livraria Almedina, Coimbra), 1966, vol. II, págs. 48/49.

Ensinava êle: "Nos direitos antigos o formalismo negocial tinha um vastíssimo domínio de aplicação, podendo dizer-se que em certo período todos os negócios eram formais. Além disso era extremamente severo e revestia diversas modalidades: Lembrese, para o direito romano, o *gestum per aes et libram*, com as suas variantes conforme os negócios jurídicos a que se applicava, e os diversos negócios *verbis*, que tinham de realizar-se mediante palavras solenes, não sendo permitido o mais ligeiro desvio: e a par destas formalidades havia ainda os negócios *litteris*, para os quais se exigia documento escrito. Nos sistemas jurídicos das modernas nações cultas o formalismo viu-se circunscrito a um certo número — aliás muito considerável — de negócios, jurídicos, e mesmo para êste foi atenuado o antigo aparato e rigidez (*simplificação*), assim como foi reduzida ainda a variedade das suas configurações (*uniformização*). O princípio, hoje em dia, é o da liberdade declarativa ou da não exigência de qualquer forma, ou seja, da consensualidade".

* * *

A imposição de contratar (*Kontrahierungszwang*) é tida pelos doutôres, como já foi dito, como desvio à liberdade de conclusão (*Abschlussfreiheit*), que compõe a geral liberdade contratual. As exigências da vida têm feito o direito dos vários países admitir casos, em que essa liberdade de concluir deve ceder o lugar ao contrato compulsivo e aos quais, no curso dêste artigo, ainda se fará referência. Aqui, porém, para confronto com o nôvo diploma português, cabe uma análise, desde já, do parágrafo 826 do BGB, tido (*no ponto*) como particularismo do direito alemão, insuscetível de extensão a países que não tenham igual texto *especial*, no dizer do mencionado ALFRED RIEG (livro citado, n.º 224).

Ao dar forma legislada à teoria do abuso de direito, o parágrafo 826 do BGB preceitua: "Quem causar intencionalmente um dano a terceiro, de modo que fira os bons costumes, fica obrigado à sua reparação" (*Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einen anderen vorsatzlich Schaden zufuegt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet*). O direito alemão, por outro lado, adota o princípio (9) da reparação do dano mediante restauração do estado de coisas que seria o existente, a não ter-se interposto o fato que obriga a indenizar e, assim, não admira que NIPPERDEY, em obra fundamental, haja

(9) Cf., HANS A. FISCHER, *A reparação dos danos*, tradução do professor FÉRRER CORREIA, pág. 147.

visto, na hipótese prevista no § 826 questionado, também um caso, em que possa repousar uma obrigação de contratar, como reparação do dano causado. Essa concepção obteve bons sufrágios entre os alemães e a ela não ficou insensível a jurisprudência; um caso típico e de que nos dão notícia ENNECCERUS e LEHMANN: "Se uma coisa foi vendida duas vezes, havendo-a o alienante entregue em propriedade ao segundo comprador, a ação do primeiro comprador contra o segundo, não se dirigirá meramente à prestação de indenização pecuniária ou à restituição da coisa ao vendedor, mas sim o primeiro comprador pode exigir, diretamente, ao segundo adquirente que este lhe entregue a coisa" (10). Isto, porque na espécie teriam ocorrido os pressupostos do suso citado § 826.

Essa solução será exorbitante no direito brasileiro; mas o será face ao novo português? Parece que não, eis que o novo Código Civil Português tem dispositivos análogos ao do BGB, sendo que seu artigo 334 — que traz a rubrica "abuso de direito" (11) — recita: "É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito" e o artigo 562 dá o princípio geral pertinente ao dever de indenizar: "Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação". Por esse novo Código (artigo 566, n.º I) só será fixada a indenização em dinheiro, quando a reconstituição natural não fôr possível (ou quando se mostrar insuficiente ou excessivamente onerosa para o devedor).

NIPPERDEY dificuldade alguma encontraria, perante esses artigos, para nêles fazer repousar sua tese; cabe aguardar como se comportarão, ao propósito, a teoria e a prática portuguesas, na interpretação e aplicação desses dispositivos interessantíssimos, bém aproximados do direito tedesco atual.

A vingar a interpretação aludida, estar-se-á frente a um caso de contrato compulsório, figura a que acima já se acenou e que encontra espaço em vários direitos, em casos angustiosos,

(10) *Derecho de obligaciones*, trad. vol. I, pág. 93, onde cita decisão do Reichsgericht, nesse sentido.

(11) Com exatidão, P. DOURADO DE GUSMÃO, em seus recentes *Elementos de Direito Civil*, Rio, 1969, pág. 253, acentua que o artigo 334 português amalgama dois critérios, o *subjetivo* (boa-fé, bons costumes) e o *funcional* (parte final), já adotado pelo artigo 1.º soviético, mas como decorrência do regime socialista ("Os direitos civis são protegidos pela lei, salvo quando forem exercidos num sentido contrário ao seu fim econômico e social"). No caso português, a parte final do artigo há de ter em vista (parece-nos a nós) o regime corporativo, em vigor em Portugal e só por coincidência, no ponto, concorda com o artigo soviético.

mas que se têm que classificar como exceções ao princípio da liberdade de conclusão (*Abschlussfreiheit*). Tratando-se de um Código — e novo — seria de esperar que nêle se deparassem, senão o elenco, pelo menos alguns casos dos conhecidos nas legislações estrangeiras, não incluídos nos respectivos códigos, mas em geral em leis posteriores (como é o caso do Brasil), por terem sido elaborados adotando o critério da liberdade contratual, sem reservas, o que não ocorre com o português, como acima já se mostrou.

No entanto, a pesquisa nesse terreno só fará deparar o caso do artigo 1.429, que diz ser obrigatório o seguro do edifício contra o risco de incêndio (como o comanda, aliás, o artigo 13 da nossa lei n.º 4.591/1964, um pouco anterior ao novo Código Civil Português). Isso, porém, não exclui que no direito positivo lá se deparem outros casos, não objeto da nova codificação; mas essa pesquisa, em outras leis portuguesas, não cabe na finalidade do presente artigo.

* * *

A eleição da parte contrária, já se viu, há de ser livre, pelo princípio da liberdade contratual. Em princípio, essa faceta importantíssima da liberdade contratual — pela qual o indivíduo escolhe seu contratante — está consagrada pelo novo Código Civil Português. Mas nem sempre, eis que, com afastamento radical aos princípios tradicionais, prevê caso em que, um sujeito poderá ver mudar-se, contra sua vontade, a pessoa com quem contratara, através de cessão de contrato (da “posição contratual”, da nova técnica do legislador português), feita a sua revelia. De fato, o artigo 1.120, primeira parte, recita: “A posição do arrendatário é transmissível por ato entre vivos, sem autorização do senhorio, a pessoas que no prédio arrendado continuem a exercer a mesma profissão”. É um caso singular este, contrastante com o princípio da liberdade contratual.

O preceito já constaria de lei anterior, de exceção (art. 64 da lei n.º 2.030) (12). Mas agora passa a ser parte do direito normal, codificado e, por isso, o princípio da liberdade contratual sofre um desvio mais grave, permanente.

Talvez o legislador português não haja assim pensado, pretendendo que o princípio da autonomia da vontade só exija a manifestação da vontade para a formação inicial do contrato e não para as suas vicissitudes posteriores e que, se de um prisma material a relação jurídica sofre uma modificação sempre que

(12) Ver a nota do Juiz-Desembargador J. F. RODRIGUES BASTOS, em seu *Código Civil Português*, 2.ª edição, 1967, pág. 402.

se muda um dos sujeitos, já sob o sentido formal conservar-se-á a identidade do contrato, como se se tratasse da relação originária, no dizer de FRANCO CARRESI (13), o qual, porém, com o comum da doutrina, reconhece a necessidade do consentimento do cedido (pág. 65), em termos enfáticos: "Ora, nessuno oserrebbe sostenere... possa espungersi la dichiarazione del ceduto senza che, con ciò, risulti compromessa, se non l'esistenza, almeno l'efficacia della cessione del contratto".

Esse artigo 1.120 lusitano merece reparo e pode ser tido como um afastamento frontal ao princípio da liberdade contratual, anunciada no artigo 405.

* * *

Como se viu, através da lição transcrita de OFTINGER, diz respeito à liberdade contratual a sorte do contrato, após da sua conclusão; pelo princípio, deve ficar deferido ao arbítrio das partes quando deva ser desfeito o contrato ou, ao menos, alterado.

No capítulo dedicado às fontes das obrigações o novo Código Civil Português fez adesão expressa a essa modalidade da liberdade contratual, eis que o artigo 406 prevê: "O contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei".

Mas o artigo, com a cláusula final, desmerece contextualmente o alcance do princípio inicialmente afirmado. Isso, como se viu, é uma tônica do Código, sempre que fala em liberdade; ela, pela técnica do Código, nunca será absoluta, nem terá o caráter de permanente, mas sim o de contingente.

No caso da liberdade, sob o ângulo ora focalizado, logo a seguir deparar-se-á o artigo 437, prevendo a "resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias". Sua primeira alínea reza: "Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dêle segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afete gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato". A segunda alínea é do teor seguinte: "Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior".

Trata-se de preceito novo e de aplicação genérica, segundo RODRIGUES BASTOS (*op. cit.*, pág. 161). Não cabe aqui tomar partido a favor ou contra êsse artigo, pois o assunto da cláusula

(13) Cf., *La cessione del contratto*, 1950, pág. 15.

“rebus sic stantibus” é sabidamente polêmico e o ponto que interessa a êste artigo é apenas o de fotografar a liberdade contratual, sob seus vários aspectos, no nôvo diploma luso.

Aqui, mais uma vez e em ponto importante, se nota que a apreçoada “liberdade contratual”, que encima o artigo 405 português, está muito distante daquela endeusada pelos juristas da Revolução Francesa. A rigor, nem será aquela do “direito natural”, defendida pelos juristas do XVIII século; deve ter raízes mais longe, nos canonistas do século treze, como Hostiensis, que via na eqüidade a noção fundamental do contrato, como se vê em ZAKSAS (*op. cit.*, pág. 95).

O regime político português (declaradamente totalitário e corporativo) perdura estável há vários decênios e, assim, seria de esperar que o Código tivesse vindo à luz há mais tempo, para um ajustamento inevitável entre o regime e o direito privado. Sob êsse prisma, pode dizer-se que o Código veio suprir uma lacuna; mas isso é uma coisa e outra afirmar que será um instrumento hábil de manejar e capaz de satisfazer às necessidades que hão de surgir, como imposição da tendência à industrialização, que se nota no país e sôbre isso só o futuro é que poderá dar a resposta. Um futuro a desenvolver-se no território metropolitano, mas também no vastíssimo e peculiar ultramarino, para o qual o Código também foi feito.

A GUERRA

LUIS IVANI DE AMORIM ARAUJO

Em 1946, GASTON BOUTHOU designou como *Polemologia* — utilizando os elementos gregos *polemos* (guerra) e *logos* (tratado) — a ciência que tem como objetivo estudar a motivação, as causas e os efeitos da guerra enquanto fenômeno social (1).

Para muitos a história da humanidade nada mais é que um relato de batalhas entre povos rivais em luta pela hegemonia regional ou mundial, razão por que o fenômeno guerra deve ser estudado à luz dos fatos históricos, sociais, biológicos, políticos e jurídicos.

Examinando-se a história dos povos primitivos, toda ela impregnada de forte influência religiosa, nota-se que a belena era uma constante em todos eles. Ao lado da História, os livros religiosos e a própria Mitologia se preocupam com os conflitos bélicos. Os deuses da Grécia e de Roma lutam entre si e os livros sagrados de todos os povos relatam encontros sangrentos, lutas de extermínio, guerras contínuas.

Era na guerra contra os Estados vizinhos que os monarcas da antiguidade oriental iam buscar, caso vencedores, os escravos necessários para a construção das pirâmides, dos monumentos públicos, dos palácios reais.

Vejamos como a Bíblia trata do fenômeno guerra. A história do *soi disent* povo eleito do Senhor representa uma sucessiva mostra panorâmica de uma luta incessante com o objetivo sagrado — a sua libertação do jugo dos povos que o haviam dominado ou, então, o relato das guerras travadas pela conquista da Terra Prometida e, alcançada esta, os conflitos não terminam, pois é uma obrigação lutar contra os inimigos externos que ameaçam a independência do Estado.

(1) GASTON BOUTHOU — *A Guerra* — Trad. de Geraldo Gerson de Sousa — Difusão Européia do Livro — São Paulo, 1964.

A guerra entre os hebreus era o resultado da vontade de Jeová e nela a crueldade para com os povos inimigos vencidos representava uma obediência às ordens do Criador.

No Deuteronomio lemos que, depois de alcançada a vitória contra os inimigos, os hebreus deviam exterminá-los "sem que ficasse um só" (7.2).

Apesar das lutas travadas através dos tempos, conforme as narrativas de sua história, os israelitas sonhavam com a Paz Duradoura entre todos os povos sob a sua hegemonia, o que se depreende das palavras do profeta Isaías (2.2/4).

Nb Alcorão, livro sagrado dos maometanos, os seus textos ensinam que a religião pregada por Maomé objetivava a guerra santa contra os infiéis, guerra que somente poderia terminar de duas maneiras — ou êstes (os infiéis) aceitariam os ensinamentos do Profeta de Alá ou seriam exterminados impiedosamente.

Na Surata 9.29 encontramos como que uma ordem imperativa de que se deve combater a todos os que não acreditam em Deus, nem mesmo no dia do julgamento final.

Analisando a ação imutável do Cristianismo desde os seus primórdios bem podemos afirmar que sua ação e o trabalho dos seus pregadores se resumia numa lição de Paz, numa esperança de Concórdia. Desde o nascimento de seu Criador, quando os anjos entoavam cânticos augurando "Paz na Terra aos homens de boa vontade" (Lucas 2.14), até à mensagem de despedida de Cristo aos seus discípulos, naquela Ceia que seria a última, quando Ele proferiu as seguintes palavras: "A paz vos deixo, a minha paz vou dou" (João 14.27). É patente que tudo no Cristianismo está repleto de palavras em que a Paz é a tônica preferida de Cristo e tanto isso é verdade que Ele bendiz "os pacíficos, porque eles serão chamados filhos de Deus" (Mateus 5.9), pois que "todos os que tomarem espada, morrerão à espada" (Mateus 26.52).

Pouco a pouco, porém, a nova religião ia aumentando o número de seus seguidores recrutados nas diversas classes sociais e mesmo entre os componentes das legiões romanas (não esquecer que São Sebastião era oficial pretoriano). Haverá, por acaso, incompatibilidade no servir a Deus e a César, simultaneamente?

É de crer-se que não, pois apesar do legionário obrigar-se a um juramento de fidelidade ao Imperador, juramento que o levava a presenciar os sacrifícios feitos aos ídolos, temos de convir que o próprio Cristo ensinara que "...A Cesar o que é de César, e a Deus o que é de Deus" (Mateus 22.21).

Com efeito, o legionário devia servir a César na defesa da Pátria contra os ataques de seus inimigos, pois que a êle

competia a defesa do solo pátrio e a Deus devia a veneração, o testemunho de sua crença.

Muitos, no entanto, assim não entendiam. Tertuliano, em "De Corena", escrito em louvor a Maximiliano que preferiu o martírio em 225 D.C. a ingressar nas fileiras da legião, é um dos defensores da completa incompatibilidade entre o Cristianismo e as práticas militares.

Para Tertuliano as obrigações militares iam de encontro aos preceitos evangélicos, visto que o legionário era obrigado a velar pela segurança dos templos consagrados aos ídolos do paganismo, conduzir o gonfalão do Imperador (que acreditava ser uma divindade e por isso rival do seu Deus). Ia mais além o radicalismo pacifista de Tertuliano. Sob o argumento de que Cristo ao desarmar um dos apóstolos (Mateus 26.52), havia simbolicamente, desarmado todos os seus vexilários presentes e futuros, portanto, ao cristão, eram interditos todos os combates, mesmo os litígios processuais.

Constantino e Licínio, no Édito de Milão (313 D.C.), conciliam a Igreja nascente com o Estado Romano. Tal Édito "não foi um manifesto pró-cristão, mas sim uma carta de liberdade de culto para todos os homens religiosos. Era o ato de um Estado que considerava tôdas as manifestações de religião sem se comprometer oficialmente com qualquer uma delas em particular" (2).

A Constituição Imperial "De Confessoribus qui militaverant" (313 D.C.) modifica o juramento de fidelidade ao Imperador, tornando-o compatível aos que professavam a fé cristã e o Concílio de Nicéia já permitia ao cristão o emprêgo de armas, só as interditando aos sacerdotes e aos penitentes.

É com Santo Ambrósio, no entanto, que vamos encontrar a primeira concepção cristã de guerra justa. No seu "De officiis ministrorum", Santo Ambrósio, que antes de ser Bispo de Milão fôra prefeito pretoriano da Itália do Norte, adverte claramente que "A Fôrça que na guerra defende a Pátria contra os bárbaros, que protege os débeis, que garante seus aliados contra o ataque dos bandidos, é plenamente conforme a Justiça".

Parte o Bispo de Milão do pressuposto de que defender a Pátria contra a invasão dos bárbaros que professavam outros cultos e adoravam outros deuses era um meio de defender a fé cristã.

Em Santo Agostinho, o conceito de guerra justa toma nôvo impulso. Com efeito, o Bispo de Hipona nos ensina que "algumas vêzes, seja como lei geral, seja por ordem temporária e

(2) PHILIP HUGHES — *História da Igreja Católica* — Trad. de Leonidas G. de Carvalho — 2.^a ed., pág. 23 — S. Paulo, 1962.

particular, Deus ordena o homicídio. Ora, não é moralmente homicida quem deve à autoridade o encargo de matar, pois não passa de instrumento, como a espada com que fere. Dêsse modo não infringiu o preceito quem, por ordem de Deus, faz guerra" (I, 84) e acrescenta "O soldado que mata por obediência à autoridade legítima não é considerado homicida por nenhuma lei civil. Se não mata é culpado de traição e revolta" (pág. 89) e, mais adiante sustenta que "declarar guerra aos povos limítrofes, para lançar-se a novos combates, esmagar e reduzir povos de quem não se recebeu ofensa alguma, apenas por apetite de dominação que é senão desmarcada pirataria" (pág. 208) (3).

Para o autor das "Confissões" a guerra será justa se tem por objetivo revidar uma ofensa, uma injúria praticada pelo adversário.

Pelo exposto se conclui que as guerras ordenadas por Deus e as que têm como finalidade revidar uma ofensa recebida pelo adversário são justas. O mesmo pensamento se encontra em outros seus escritos. Na "Epístola Contra Faustum" ao afirmar que a belena pode ser um instrumento de justiça se feita em decorrência de uma ordem de Deus ou de um governo legítimo e na "Epístola ad Marcellinum" nos lembra que São João Batista não anatematizara os militares quando êstes lhes perguntara como alcançar a salvação e obtiveram a seguinte resposta: "Não trateis mal, não oprimeis com calúnias pessoa alguma e dai-vos por contentes com o vosso soldo" (Lucas 3.14).

Comentando as idéias de Santo Isidoro de Sevilha a respeito da guerra justa, escreve o jurista BELFORT DE MATTOS: "é justa a guerra oriunda de razão legítima. Quer seja defensiva, travada em defesa do território nacional, — para repelir o invasor. Quer determine operações ofensivas — *ad repetendas res* — desde que, com êsse ataque, vise obter pelas armas um ressarcimento legítimo de um direito violado. Ou a reintegração num patrimônio que, sem causa, se perde. Não lhe importa pois, substancialmente, o aspecto tático da luta e, sim, sua motivação ético-jurídica. O beligerante justo age segundo a razão; seu adversário o faz por motivos subalternos, impellido pela paixão, pelo ódio ou visando a tomada de patrimônio ao lídimo possuidor.

O Príncipe, ao determinar uma guerra injusta, parece-lhe induzido pelo furor ou pela cobiça. Ordena, assim, conscientemente, mortes e saques em detrimento de inocentes. Torna-se, pois, *reus de latrocinio*. E lícito será ao chefe inimigo fa-

(3) AGOSTINHO — *A Cidade de Deus* — Trad. de Oscar Paes Leme — Vol. I, págs. 83/4 — 89 — 208 — Editôra das Américas S/A — 1964.

zê-lo enforçar como incurso na pena máxima aplicável aos homicidas e aos bandoleiros" (4).

Vê-se, por conseguinte, que os vencedores da guerra de 39/45 ao criarem o Tribunal de Nuremberg com o objetivo de julgar os criminosos de guerra da Alemanha nazista seguiram as lições do autor das "Etimologias".

São Tomás de Aquino em sua "Summa Theologica" apresenta os requisitos a seu ver imprescindíveis para que uma guerra seja considerada justa:

- a) deve ser declarada pela autoridade competente;
- b) que vise a defender uma causa justa;
- c) que o beligerante proceda com reta intenção.

Preenchendo êstes requisitos "il fine della guerra è inventà la pace, e precisamente una buona pace" (5).

Vários foram os pensadores que emitiram suas opiniões a respeito do fenômeno guerra. Se esta tem os seus críticos, arregimenta também os seus entusiastas. Se uns afirmam que a guerra traz para a humanidade, com todos os seus efeitos, "sangue, suor e lágrimas", outros alegam que ela é indispensável ao progresso do mundo e que muitas guerras concorreram para o desenvolvimento da civilização e da cultura.

O filósofo HEGEL é um dos apologistas da guerra ao sustentar não só que "na paz... com o tempo os homens caem no marasmo. Suas particularidades se tornam cada vez mais fixas e se petrificam... E quando os membros se tornam esclerosados em si mesmo, a morte chega", mas também que "das guerras os povos não só saem reforçados, as nações que estão divididas em si mesmas conquistam pela guerra a tranqüillidade interna" (6).

Outro que não poupa encômios à guerra é o católico JOSEPH DE MAISTRE, para quem a mesma é divina em si mesma, visto que "quando a alma humana perdeu seu impulso devido à moleza, à incredulidade e aos vícios gangrenosos que acompanham o excesso de civilização, só pode ser retemperada no sangue... os verdadeiros frutos da natureza humana, as artes, as ciências, os grandes empreendimentos, as altas concepções, as virtudes varonis devem-se principalmente ao estado de guerra" (7).

(4) BELFORT DE MATTOS — *O Conceito Cristão de Guerra Justa* — págs. 67/8 — São Paulo, 1964.

(5) GIORGIO DEL VECCHIO — *Corso di Filosofia del Diritto Internazionale*, pág. 75, Roma.

(6) *apud* ANDRÉ PIETTRE — *Marxismo* — Trad. de Paulo Mendes Campos e Waltersir Dutra — págs. 197/8 — Rio.

(7) *apud* GASTON BOUTHOU — *op. cit.*, pág. 17.

Modus in rebus — êstes conceitos podem ser aceitos. Graças às conquistas de Alexandre, o Grande, os povos do Oriente e do Egito tomaram contato com a civilização helênica; as cruzadas deram como resultado forte intercâmbio comercial entre Oriente e Ocidente; ao som da Marselhesa, os exércitos da revolução levaram para a Europa aristocrática as idéias de Liberdade, Fraternidade e Igualdade, para citar apenas êsses episódios da longa evolução da humanidade.

Na Antiguidade a guerra era uma luta entre povos rivais. Todos os habitantes dos países em luta eram beligerantes e a guerra visava o extermínio dos derrotados nos campos de batalha. O Estado vencido era anexado ao vitorioso, que transformava em escravos os sobreviventes vencidos.

Na antiguidade e mesmo no período medieval os exércitos beligerantes viviam do saque, da pilhagem das cidades conquistadas.

Com o nascimento do Estado Moderno, que deu em resultado a criação dos exércitos permanentes, a guerra tem nova concepção — luta apenas entre as forças combatentes.

Neste século, contudo, as guerras envolvem novamente combatentes e não combatentes.

Todos lutam — homens, mulheres e até crianças ajudam, direta ou indiretamente, no esforço de guerra. Tão importante como a frente de combate é a frente interna. Ao lado do soldado que luta nos campos de batalha, encontra-se o operário das indústrias, o agricultor nos campos, o motorista que transporta as matérias primas e os alimentos necessários à manutenção do povo que luta para a vitória.

A guerra nos nossos dias é total. Não há mais respeito aos não combatentes, às populações pacíficas que são dizimadas pelas bombas destruidoras, jogadas do alto. Cidades são arrasadas pelos obuses que os aviões despejam em vôos sucessivos, enquanto nos mares os navios mercantes inimigos ou neutros são destruídos, sem o menor aviso quer pelos submarinos inimigos que surgem de repente, quer ao contato com as minas lançadas, indistintamente.

Ao lado das operações militares pròpriamente ditas, as potências em luta utilizam os bloqueios que impedem a entrada nos portos inimigos de navios mercantes que poderiam conduzir mantimentos para abastecer as populações famintas.

A técnica e a ciência postas à disposição da destruição, criam novas armas, cada vez mais poderosas, que destroem cidades inteiras, atingindo milhares de vítimas, como em Hiroshima e Nagasaki.

Desde a Antiguidade que a guerra está sujeita a determinadas regras que presidem não só o seu início, como o seu término.

Entre os hebreus, o Deuteronomio (20,10) previa que "não se pode atacar um inimigo qualquer sem tê-lo previamente convidado a uma conferência para regulamentar a paz". E as práticas bélicas eram regulamentadas (20,14 e 20,11), pois em caso de saque de uma cidade era vedado matar, pois que "se fôsem aceitas as condições de paz nenhum inimigo poderia ser morto".

Em Roma primeva a guerra era justa ou injusta, conforme fôsem observadas as formalidades previstas nas suas tradições e nas suas idéias religiosas. Quem apreciava a justeza ou não de uma guerra era o Colégio dos Feciais e quatro eram os casos em que se considerava justa uma contenda bélica: violação de território romano, quebra dos tratados pactuados, desrespeito às imunidades diplomáticas e, finalmente, prestação de auxílio aos inimigos do povo romano.

Assim, antes de uma declaração de guerra, os "fetiales" deviam decidir se o adversário havia ou não violado os seus deveres para com Roma. Em caso afirmativo, um dos sacerdotes exigia previamente do adversário uma reparação, jurando pelos seus deuses que a sua exigência era mais que justa. Decorridos trinta dias sem que a reparação fôsse satisfeita, o Colégio dos Fetiales comunicava ao Senado a existência de uma justa causa para a declaração da guerra, a qual seria considerada "*justum et pium*".

A necessidade da guerra ser declarada encontrou, nos tempos modernos, ressonância na 2.^a Conferência Internacional da Paz, de 1907. Na 3.^a Convenção relativa ao Rompimento das Hostilidades (assinada e ratificada pelo Brasil) tal exigência é bem expressa no seu art. 1.^o, *in verbis*:

"As potências contratantes reconhecem que as hostilidades entre si próprias não devem começar sem um aviso prévio e inequívoco, que terá, seja a forma de uma declaração de guerra motivada, seja a de um *ultimatum* com declaração de guerra condicional".

Era a repetição do que um ano antes, os juristas, reunidos em torno do "Institut de Droit International", na cidade de Gand, haviam adotado:

"I. Il est conforme aux exigences du droit international, à la loyauté que les nations se doivent dans leurs rapports mutuels, ainsi qu'à l'intérêt commun de tous les Etats, que les

- hostilités ne puissent commencer sans un avertissement préalable et non équivoque.
- II. Cet avertissement peut avoir lieu soit sous la forme d'une déclaration de guerre pure et simple, soit sous la forme d'un ultimatum — dûment notifiés à l'adversaire par l'Etat qui veut commencer la guerre.
- III. Les hostilités ne pourront commencer qu'après l'expiration d'un délai suffisant pour que la règle de l'avertissement préalable et non équivoque ne puisse être considérée comme élu-dée”.

Isso não impediu que muitas guerras tivessem início sem que o preceito fôsse observado.

Hoje, quando a guerra é total, quando o fator surpresa é preponderante e pode em certos casos, ser encarado como vantagem para quem o usa, sentimos que a exigência da declaração da guerra vai sendo posta de lado.

Embora a guerra seja o modo violento de os Estados resolverem suas diferenças, deixando de lado as soluções diplomáticas e jurídicas, ela está sujeita a certas regras, costumesiras e convencionais que constituem o chamado Direito de Guerra.

Entre essas regras salientamos:

- 1) A Declaração de Paris, de 16-4-1856, sôbre princípios de Direito Marítimo em tempo de Guerra (corso, bloqueio e contrabando de guerra);
- 2) A Convenção de Genebra, de 22-8-1864, sôbre a melhoria da sorte dos militares feridos nos exércitos em campanha;
- 3) A Convenção de S. Petersburgo, de 11-10-1868, prescrevendo, em tempo de guerra, o emprêgo de projéteis explosivos ou inflamáveis;
- 4) As Convenções de Haia, de 1899, referentes às leis e usos da guerra terrestre e a aplicação à guerra marítima dos princípios da Convenção de Genebra de 1864;
- 5) As Convenções de Haia, de 1907, concernentes ao início das hostilidades, às leis e usos da guerra terrestre, aos direitos e deveres das Potências e das pessoas neutras em caso de guerra terrestre, ao regime dos navios mercantes inimigos no início das hostilidades, à transformação dos navios mercantes em navios de guerra, à colocação de minas submarinas auto-

máticas, de contato, ao bombardeio por forças navais em tempo de guerra, a adaptação à guerra marítima dos princípios da Convenção de Genebra, a certas restrições ao exercício do direito de captura na guerra marítima, ao estabelecimento de um tribunal internacional de prêsas, aos direitos e deveres das Potências neutras em caso de guerra marítima e uma declaração relativa à proibição de lançar projéteis explosivos, dos balões;

6) A Declaração de Londres, de 26-2-1909, estabelecendo normas a respeito da guerra marítima;

7) Tratado de Washington, de 6-2-1922, relativo ao emprêgo dos submarinos e gases asfixiantes em tempo de guerra;

8) Protocolo de Genebra, de 17-6-1925, proibindo o emprêgo de gases asfixiantes, tóxicos e similares, bem como os meios de guerra bacteriológica.

Devemos salientar, contudo, que muitas dessas regras não foram observadas pelos beligerantes das duas últimas conflagrações mundiais. Os direitos dos neutros foram esquecidos pelos diversos litigantes e estes quando podiam não applicavam as regras pactuadas.

E ao vencido, consoante sentença de um político alemão dos nossos dias "não se deixam senão os olhos para chorar" dado que os tratados que preconizavam que a guerra deveria obedecer a certas normas solenemente adotadas pelos Estados não passavam de simples "chiffons de papier".

O que ocorre, no entanto, para evitar que os beligerantes acatem o chamado "Direito da Guerra", é que este está subordinado a dois princípios contraditórios: o da *necessidade*, justificando o emprêgo de todos os meios para se alcançar rapidamente a vitória e o de *humanidade*, pelo qual os litigantes devem respeitar os não combatentes.

Ora, como alcançar-se rapidamente o triunfo sem o desrespeito aos direitos das populações pacificas?

Qual a consequência para os que não acatam as normas convencionais que regulamentam o comportamento dos beligerantes?

O emprêgo de represálias e a punição dos culpados são as medidas adotadas para se combater os que desobedecem os compromissos livremente aceitos nos Tratados assinados pelos diversos membros da comunidade internacional.

Mas a guerra, principalmente a de agressão, é um crime internacional e isso é reconhecido desde a assinatura do Pacto Briand-Kellog.

A Carta da ONU nada mais fez que ratificar essa opinião dos signatários do Tratado de Paris, de 1928, quando declara como um dos seus propósitos:

“Tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir atos de agressão” (art. 1.º).

A JUSTIÇA ADMINISTRATIVA FRANCESA NA ATUALIDADE

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

I — INTRODUÇÃO. IMPORTANCIA DO TEMA. SISTEMAS DE CONTRÔLE JURISDICIONAL

O estudo do contrôle de legalidade da Administração Pública pela Justiça Administrativa da França é fundamental, no campo do Direito Administrativo Comparado. Isto se dá, não só pela prioridade que cabe, na matéria de fiscalização dos atos administrativos, àquela Justiça, mas também pela contribuição de sua jurisprudência na formação e no desenvolvimento do Direito Administrativo Francês, e pela influência que tem exercido neste ramo jurídico, em outros países, inclusive no nosso. Daí, têmos dedicado o presente estudo a tão magno tema.

No Estado de Direito, que se contrapôs, historicamente, ao Estado de Polícia, constitui aspecto fundamental do problema da juridicidade da atividade da Administração Pública o contrôle da legalidade da ação desta, por parte das autoridades dotadas de jurisdição, contrôle este que se coloca ao lado do parlamentar, do popular e do exercido pela própria Administração.

Com efeito, através do assim chamado contrôle jurisdicional, tais autoridades julgam se os atos praticados pelo órgão do Poder Público subordinaram-se àqueles princípios básicos do Estado de Direito: a sujeição das autoridades estatais à lei que o próprio Estado criou e o respeito por este dos direitos públicos subjetivos que lhe são oponíveis pelos cidadãos.

Este contrôle jurisdicional tem lugar, quando as autoridades dotadas do poder de jurisdição são chamadas a resolver situações contenciosas entre a Administração e o indivíduo, solucionando conflitos que passaram a litígios ou pleitos judiciais.

Básica é, nesta matéria, a discriminação dos diversos sistemas de organização jurisdicional encontrados no Direito Positivo dos vários Estados.

Tal discriminação leva em consideração os diferentes ramos da ciência jurídica submetidos a julgamento pelos tribunais, quais sejam a matéria cível, comercial, penal, administrativa e outras, com suas possíveis subdivisões.

Encontramos, em primeiro lugar, países cada vez mais raros, em que os juízes e tribunais não são diferenciados, isto é, têm competência para julgar não importa que matéria. Tal sistema só é possível onde a massa de assuntos contenciosos seja pequena.

Em outros Estados, e este é o caso do Brasil, da Bélgica, dos Estados Unidos, da Inglaterra, os juízes e tribunais são diferenciados (v. g., Juízes e Câmaras Cíveis, Criminais e da Fazenda Pública, Justiça Trabalhista, Militar, Eleitoral, etc.), mas há unidade no sistema jurisdicional, que é assegurada, inclusive, pelo contróle supremo da jurisprudência de todos estes tribunais por uma Côte Superior comum (no Brasil, p. ex., o Supremo Tribunal Federal).

Finalmente, vamos encontrar não só na França, mas também na Itália, p. ex., a assim denominada dualidade de jurisdição, com a existência de uma Justiça Administrativa autónoma. Há, assim, na França, duas jurisdições separadas, com uma Côte Suprema cada uma, absolutamente independentes, paralelas.

Destarte, existe na França, ao lado dos *Juízes e Tribunais Judiciários*, a *Justiça Administrativa*.

Na prática, há, é certo, muitos sistemas jurisdicionais que se apresentam, em verdade, como mistos. É o caso dos países de unidade de jurisdição nos quais, com relação a certas matérias particulares, jurisdições administrativas plenamente independentes foram instituídas, fenómeno, aliás, que se vai tornando cada vez mais comum, como síntese da tese e da antítese.

Nesta ordem de idéias, devemos distinguir, em verdade, na expressão *contencioso administrativo*, de uso corrente, um sentido lato e um sentido estrito.

No primeiro, é a contenda ou controvérsia em matéria administrativa. De acôrdo com o segundo, é uma forma de especialização, dentro da atividade jurisdicional do Estado: é o conjunto de órgãos criados para realizar esta prestação jurisdicional. Em seu sentido lato, é a atividade no sentido material; o sentido estrito é um conceito orgânico, considerados os órgãos que exercem esta jurisdição administrativa.

Não seria adequado, para o objetivo que aqui temos em vista, apresentar a evolução histórica do Contencioso Administrativo Francês. Cumpre-nos acentuar que tal evolução teve um

caráter empírico. A princípio, como reação aos antigos Parla-mentos, e em função da interpretação francesa da doutrina da separação de poderes, pela qual um Poder (o Judiciário) não poderia julgar outro (o Executivo), foi a Justiça Administrativa Francesa formando-se, tendo atravessado diferentes fases (a da Administração — juiz, a da *justiça reservada* ou *opinativa*, a da *justiça delegada*), até chegar, após toda essa evolução, e através das reformas de 1953 e 1963, à sua estrutura atual.

Interessante é notar que foi, igualmente, o princípio da separação de poderes que levou os países de sistema de unidade de jurisdição a adotá-lo, interpretando-o de forma diferente: se há um Poder (o Judiciário) competente para conhecer das questões contenciosas, qualquer outra solução que excluísse de seu conhecimento certos litígios contrariaria dito princípio.

Outrossim, na França, JEAN RIVERO, em seu *Droit Administratif* (2.^a edição, Dalloz, 1962, págs. 121 e 122), dando o sentido atual da Justiça Administrativa Francesa, acentua que “todas as razões que determinaram sua criação, desapareceram”, assinalando, por outro lado, as desvantagens da dualidade de jurisdições. Conclui, afirmando que é a existência de Direito Administrativo original (como o Francês), devido à criação jurisprudencial, própria do Contencioso Administrativo Francês que constitui, atualmente, a única justificação sólida para a manutenção da Jurisdição Administrativa.

II — A ESTRUTURA ATUAL DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FRANCÊS

No estudo da estrutura atual da Justiça Administrativa Francesa, principiemos pelo seu órgão de cúpula: o *Conselho de Estado*.

É tão grande sua importância, que chega a ser afirmado, e com razão, que é impossível estudar o Direito Administrativo Francês, sem conhecer o Conselho de Estado, pois, praticamente, aquele é, em grande parte, obra deste.

É o Conselho de Estado um organismo técnico, apolítico, no sentido de que nenhum de seus cerca de 170 membros é eleito.

Esses membros distribuem-se em três classes de uma carreira, a saber: a dos *auditores*, que estudam os processos e preparam os respectivos relatórios; os *maîtres des requêtes*, dos quais um exerce as funções de secretário-geral, e outros, de *comissários do governo*, que oficiam, de direito, nos casos contenciosos; finalmente, os *conselheiros de Estado em serviço ordinário*, que são os que decidem.

Há ainda os cargos de presidente de seção, de vice-presidente e de presidente (título reservado ao chefe do Poder Executivo, sendo exercido, nas sessões solenes, pelo Ministro da Justiça, e, nas ordinárias, pelo vice-presidente).

O Conselho de Estado tem *atribuições consultivas e atribuições contenciosas*. Daí, a divisão de sua estrutura em *seções administrativas e seção do contencioso*.

As *funções administrativas* englobam as referentes à sua participação na função legislativa propriamente dita (dá o Conselho pareceres sobre projetos de leis, redige-os), na feitura de regulamentos (sobre os quais opina), e as relativas à matéria administrativa (em alguns casos, o parecer favorável do Conselho de Estado é indispensável para a prática de certos atos administrativos).

Interessam-nos, mais diretamente, as *atribuições contenciosas*, as *atribuições jurisdicionais*.

Como tribunal de primeira e última instância, reservou-lhe o decreto de 30 de setembro de 1953 certos litígios considerados muito importantes para serem julgados por um Tribunal Administrativo ou difíceis de serem distribuídos por êstes, segundo os princípios da competência territorial.

São assim submetidos diretamente ao Conselho de Estado, entre outros: a) *os recursos por excesso de poder que visem à anulação de um decreto*; os litígios relativos à situação individual dos funcionários nomeados por decreto; o contencioso da eleição dos eleitores presidenciais e o da designação dos membros do Conselho Econômico; b) *os recursos contra os atos cujo campo de aplicação estende-se além da jurisdição de um tribunal e os litígios nascidos fora do território nacional* (como os litígios entre os Estados e os concessionários da exploração petrolífera do Saara), que são os de difícil caracterização territorial.

Por outro lado, o Decreto n.º 1.509, de 27 de dezembro de 1960, estabeleceu, em princípio, que, havendo conexão entre dois litígios, um da competência do Conselho de Estado, o outro, de um Tribunal Administrativo, o Conselho se torna, também, competente quanto a êste, tendo sido o processo organizado, de modo a permitir tal expediente.

O Conselho de Estado age, por outro lado, como Tribunal de Apelação, sendo o correspondente, no Contencioso Administrativo, à Corte de Apelação da Justiça Comum.

Teremos ocasião de enumerar os órgãos da Justiça Administrativa que estão hierarquicamente subordinados ao Conselho de Estado, por via de apelação, entre os quais se destacam os Tribunais Administrativos como *jurisdições de direito comum* (isto é, sua competência é a regra, só sendo afastada por disposição formal expressa em contrário). Em regra, o Conselho

de Estado é, de acôrdo com o decreto de 30 de setembro de 1953, tribunal de apelação com relação às decisões dos Tribunais Administrativos e dos Conselhos do Contencioso Administrativo dos Territórios de Ultramar, e outros. A apelação é sempre possível, aliás, por menor que seja a importância da contenda.

É, outrossim, o Conselho de Estado Tribunal de Cassação (correspondente à Corte de Cassação da Justiça Comum), com relação a todas as jurisdições administrativas que decidem em última instância.

O recurso de cassação não necessita de fundamento explícito em lei, por força de um princípio geral de direito: só está excluído, se o legislador o faz, expressamente. Aliás, o Conselho de Estado tem decidido que, mesmo se a lei considera as decisões de uma jurisdição administrativa, em última instância, como *definitivas*, cabe a cassação, pois esta expressão não a exclui.

Finalmente, há atribuições contenciosas ligadas à função de *inspeção permanente das jurisdições administrativas*, também confiada ao Conselho de Estado.

Visto, em linhas gerais, o Conselho de Estado Francês, como órgão máximo da Justiça Administrativa gaulesa, focalizemos, ainda que sumariamente, os órgãos que lhe são hierarquicamente inferiores.

Fixemos, em primeiro lugar, as jurisdições subordinadas ao Conselho de Estado *por via de apelação*.

Nesta categoria estão os denominados *Tribunais Administrativos* (até 1953, *conselhos de prefeitura*), que são, atualmente, como vimos, as *jurisdições de direito comum*, em primeira instância. São em número de 28 e recebem o nome da cidade em que têm a sua sede (Tribunal Administrativo de Paris; 23 da Metrópole; 4 de Ultramar).

Encontramos, ainda, os *Conselhos do Contencioso Administrativo da França de Ultramar*, como órgãos de cujas decisões cabe apelação para o Conselho de Estado.

São as jurisdições de primeira instância dos territórios franceses ultramarinos. Continuaram, todavia, *juizes de atribuições*, isto é, de competência taxativa.

Em terceiro lugar, também subordinado por via de apelação ao Conselho de Estado, temos o *Conselho das Prêças*, que tem competência para julgamento das causas relacionadas com prêças marítimas.

Ao lado das jurisdições aludidas, existem aquelas sujeitas ao contrôle de *cassação* pelo Conselho de Estado.

Citemos, inicialmente, o *Tribunal de Contas* ("*La Cour des Comptes*").

O papel do Tribunal de Contas não é julgar da culpa subjetiva do responsável, mas, unicamente, examinar a regularidade objetiva das contas. Segundo um aforisma clássico, "o Tribunal de Contas julga as contas" (*comptes*) e não seus responsáveis (*comptables*). Aliás, as contas públicas lhe são automaticamente submetidas, quer seja, ou não, sua regularidade contestada.

Ao lado do Tribunal de Contas, existem no Contencioso Administrativo Francês, como jurisdições subordinadas ao Conselho de Estado, por via de cassação: a *Côrte de disciplina orçamentária*, que tem por objeto punir irregularidades orçamentárias praticadas pelos ministros, funcionários e agentes públicos, como também pelos agentes dos organismos submetidos ao contrôlo do Estado ou beneficiários da ajuda financeira deste; o *Conselho da Educação Nacional e outras jurisdições universitárias*; o *Conselho de Revisão, as jurisdições de pensões, as jurisdições de danos de guerra, o Conselho Superior da Ordem dos Farmacêuticos*. O recurso de cassação cabe, finalmente, contra as decisões das jurisdições administrativas de Estado da Comunidade Francesa de Nações.

III — OS LIMITES DA JURISDIÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FRANCÊS

A separação entre a *Justiça Administrativa Francesa* e a *Administração Ativa* é o problema que mais preocupa os juristas e estudiosos dos países de jurisdição una, quando abordam o sistema de dualidade, servindo, inclusive, para argumento contra o mesmo, se bem que, como veremos, os perigos apontados por seus opositores não se apresentem na prática francesa.

A *Justiça Administrativa* caracteriza-se por sua autonomia orgânica, separada e independente que é da *Justiça Judiciária* e da *Administração Ativa*.

Na evolução histórica do Contencioso Administrativo Francês, foi sentida a necessidade de não ser a Administração, ao mesmo tempo, parte e juiz. Daí, a outorga paulatina da mais ampla autonomia à Justiça Administrativa, frente à Administração Ativa.

Tal autonomia teria de manifestar-se, sobretudo, na *independência* ou *separação* no tocante à *composição do pessoal* de cada um desses organismos, no *estatuto deste pessoal*, e na *especialização* na função jurisdicional da Justiça Administrativa.

Outra questão basilar: a discriminação entre as competências da *Justiça Comum* e da *Justiça Administrativa*.

Salientam os autores franceses ser êste um problema realmente difícil, dada a incerteza que há quanto aos limites das respectivas competências, comum e administrativa.

Com efeito, a existência de duas ordens de jurisdição acarreta o problema da exata delimitação de suas respectivas competências, ao qual o legislador nunca deu uma resposta abrangente e definitiva: pelo contrário, vagos e negativos, predominam, ainda, os textos revolucionários de interdição de julgamento dos litígios administrativos pelas autoridades judiciárias.

Daí, os freqüentes conflitos de jurisdição, cuja disciplina veremos mais adiante.

Na presente oportunidade, versaremos as regras de delimitação da competência da Jurisdição Administrativa, isto é, quais as matérias que se situam dentro de suas atribuições.

Deve ser assinalado, em primeiro lugar, que a discriminação de competência tem um caráter de ordem pública, isto é, inderrogável por acôrdo entre as partes. Em segundo lugar, mister se faz seja salientado que a determinação da competência deriva da natureza da ação intentada, da causa jurídica da demanda, da pretensão do autor.

Para a delimitação, na prática, da competência da Justiça Administrativa e da Justiça Comum, pode haver, falando-se de um modo geral, duas orientações: ou a lei enumera, expressamente, as mesmas, ou o legislador adota um princípio geral, uma *cláusula geral de competência*, reguladora da matéria, o que dá um campo maior à interpretação do juiz.

Como vimos acima, na França, o sistema da enumeração legislativa, é insuficiente, só atuando no caso das jurisdições de atribuições. Fora daí, há apenas aquela cláusula geral de competência das leis revolucionárias de 16/24 de agosto de 1790 (artigo 13: "Os juizes não poderão, sob pena de prevaricação, perturbar, de nenhum modo que seja, as operações dos organismos administrativos") e da lei de 16 do fructidor do ano III ("... nem chamar perante si os administradores, em razão de suas funções").

São, portanto, complexas as regras de competência da jurisdição administrativa, de difícil precisão, mas de importância fundamental, pois constituem a base do Direito Administrativo Francês, no sentido, inclusive, de ser êle, ou o Direito Privado, o aplicável a um determinado litígio. E que, se, por sua própria definição, a competência do contencioso administrativo francês limita-se aos litígios nascidos da ação da administração, só lhe dizem respeito, dentre tais litígios, os que se regulam pelo Direito Administrativo, e não os submetidos ao Direito Privado.

Os princípios dominantes, atualmente, na delimitação da competência do Contencioso Administrativo Francês são, em

verdade, complexos, mas podem ser reduzidos a algumas regras gerais:

a) — A primeira regra que pode ser enunciada é a que estabelece serem sempre os litígios entre as pessoas de Direito Privado, entre particulares, da competência dos Tribunais Judiciários, ou, a *contrario sensu*, o Contencioso Administrativo só é competente para julgar os litígios nos quais haja uma pessoa de Direito Público em causa.

As exceções a tal princípio não são numerosas nem importantes. Entre as mesmas, podemos citar os litígios contra o Banco de França, pessoa jurídica de direito privado, e seus agentes (decreto de 31 de dezembro de 1936, artigo 95); litígios entre o concessionário de u'a mina e seu inventor, referentes à indenização que lhe é devida (Código de Minas, artigo 25); e, principalmente, as ações dirigidas por particulares contra os empreiteiros e concessionários de obras públicas, em função de danos causados pelas mesmas.

Quanto às pessoas privadas que gerem serviços públicos, e às pessoas jurídicas profissionais, não têm ainda as mesmas a sua natureza jurídica, pública ou privada, bem precisada pela jurisprudência: os seus litígios, com particulares, que digam respeito à gestão do serviço a seu cargo e ponham em jôgo a aplicação do Direito Administrativo, são da competência dos Juizes Administrativos (julgados *Monpeurt*, de 31-7-1942; e *Bouguen*, de 2-4-1943, ambos do Conselho de Estado).

b) — A segunda regra consiste no princípio de que todo litígio que visa à anulação de um ato administrativo é da competência exclusiva da jurisdição administrativa, sendo incompetentes os tribunais judiciários para julgar da legalidade de tal ato, seja regulamentar, seja individual, salvo por via de exceção, e, apenas, em matéria penal ou fiscal.

Em verdade, a possibilidade de anulação de um ato administrativo por um tribunal judiciário acarretaria o choque com os princípios das leis de 1790 e do ano III, contrários à perturbação da atividade administrativa pelos juizes.

Daí, não poder um tribunal judiciário modificar um ato administrativo.

Mas são competentes tais tribunais para julgar da *existência* de um ato administrativo. Aliás, foi para permitir aos tribunais judiciários o conhecimento das nulidades mais flagrantes dos atos administrativos, evitando, assim, que tais tribunais tivessem que declinar, no particular, de sua competência em favor dos tribunais do Contencioso Administrativo, que se desenvolveu, no Direito Administrativo Francês, a teoria da inexistência dos atos administrativos, distinguindo-a da nulidade, como um grau mais grave, evidente extremo desta.

A interdição aos tribunais judiciários de apreciar a legalidade dos atos administrativos é geral, isto é, opera, mesmo quando tal apreciação fôr incidente. Com efeito, os tribunais judiciários podem ficar, em um processo, frente a uma questão sobre a legalidade de um ato administrativo cuja aplicação lhes é pedida, e cuja legalidade a parte contrária contesta, por meio de exceção. Mas, sabemos, um tribunal judiciário não pode julgar da nulidade de um ato administrativo, o que resulta, notadamente, de uma decisão fundamental do Tribunal de Conflitos de 16-6-1923, no caso *Septfonds*: cabe, tão-sòmente, à Jurisdição Administrativa conhecer da legalidade, ou não, dos atos administrativos (salvo o caso de inexistência, que vimos acima, e que foi reconhecido pela Còrte de Cassação, no caso *Peyrounet*, em decisão de 20-11-1956, onde se ressalva a competência dos tribunais judiciários, se a ilegalidade é manifesta).

Surgindo tal problema, está o juiz judiciário diante de uma *questão prejudicial*, espécie das *questões prévias* (assim chamadas, porque à sua solução está condicionado, necessariamente, o julgamento de um processo), cuja resolução, no Direito Francês, escapa à competência do juiz do processo. Como tal solução é, todavia, indispensável ao julgamento da ação principal, o procedimento indicado pelo Direito Francês é o seguinte: o juiz judiciário suspende o processo principal ("*surseoir à statuer*") e remete "a parte mais diligente" (a que julgue ter maior interesse em um julgamento rápido do processo, ou seja, em geral, o autor) a apresentar tal questão perante o tribunal competente, que não pode recusar-se a resolver tal questão. Uma vez resolvida esta, voltam as partes à justiça comum, que retoma o curso do processo, julgando-o.

Caso especial a ser salientado, nesta ordem de estudos, apresentando-se como uma exceção à regra geral, segundo a qual os tribunais judiciários não podem julgar da legalidade de um ato administrativo, é o solucionado pelo julgado *Barinstein* (decisão de 30 de outubro de 1947, do Tribunal de Conflitos) e de acòrdo com o qual tais tribunais são *competentes para apreciar a validade de medidas que correspondem a um atentado grave à inviolabilidade de domicílio particular, e, por conseguinte, à liberdade individual quanto ao aspecto do direito de propriedade*.

A questão sobre a ilegalidade de um ato administrativo pode surgir, também, perante os tribunais judiciários repressivos, como, se uma pessoa, acusada de desobedecer a um regulamento de policia, defende-se, alegando a nulidade do mesmo. Ao inverso do que, como vimos, ocorre no tocante às jurisdições não-repressivas, o princípio predominante, agora, é o de que o *juiz da ação é o juiz da exceção*. Pela própria necessidade de não retardar o exercício da repressão penal, reconhece-se a ple-

nitude de jurisdição do juiz penal sobre todos os pontos dos quais depende a aplicação das penas. As soluções atuais resultam do julgado *Avranches et Desmarets*, de 5 de julho de 1951, no qual o Tribunal de Conflitos estendeu as regras deduzidas, anteriormente, do artigo 471-15.º do Código Penal Francês. O progresso trazido pelo julgado acima aludido do Tribunal de Conflitos foi o de que, de acordo com o mesmo, os tribunais repressivos podem e devem, sempre, ainda que no caso de ausência de texto, apreciar eles próprios a legalidade de qualquer ato administrativo, desde que condicionante este do julgamento a ser pronunciado.

A plenitude de jurisdição dos tribunais, mesmo judiciários, em matéria fiscal, foi igualmente afirmada pelo Tribunal de Conflitos no caso *Soc. Pannier*, em um julgado de 27 de outubro de 1931. Os tribunais podem, desta forma, apreciar a legalidade dos atos administrativos em virtude dos quais tal imposto foi cobrado.

c) No tocante à interpretação dos atos administrativos, prevalece a regra estabelecida pelo julgado *Septfonds*, do Tribunal de Conflitos, de 16 de junho de 1923.

Segundo tal regra, as jurisdições administrativas e judiciárias são igualmente competentes para interpretar os regulamentos administrativos, nos litígios que lhes estão afetos; apenas as jurisdições administrativas podem, todavia, interpretar os atos administrativos individuais e os contratos administrativos.

d) A regra seguinte é a de que os litígios oriundos do exercício, por uma pessoa jurídica de Direito Público, de uma atividade análoga às dos particulares, são da competência dos tribunais judiciários, que os julgam com base no Direito Privado. Assim, somente com relação às atividades de tais pessoas, caracteristicamente diversas das dos particulares, é aplicável o Direito Administrativo, e competentes as jurisdições administrativas.

Abandonado o critério do *serviço público*, tornou-se necessária à aplicação da regra acima a fixação de outros critérios que determinassem, com maior precisão, quais as situações regidas, ou não, pelo Direito Administrativo, ou, mais exatamente, quando uma atividade da Administração Pública é, ou não, análoga às atividades privadas. É o que veremos, a seguir, discriminadamente:

a') — *Atividades do Estado visando à aquisição de recursos.*

Quando se trata da atividade tributária, inexistente dúvida de não ter esta qualquer analogia com a atividade privada: daí,

ser o contencioso fiscal da competência exclusiva dos tribunais da Jurisdição Administrativa, embora as leis prevejam exceções numerosas e importantes (impostos indiretos, p. ex.).

Com relação aos empréstimos públicos, de Estado, propriamente ditos (e não os comuns, mesmo feitos por pessoas de Direito Público), a competência é da Justiça administrativa, também.

Já no tocante à gestão do domínio público, a competência é dos tribunais judiciais, ainda que se trate de venda de bens, salvo, neste último caso, exceção prevista no artigo 4.º *in fine* da lei de 28 do pluvioso do ano VIII, que atribui aos tribunais administrativos, antigos Conselhos de prefeitura, competência para o contencioso das vendas de bens imobiliários do domínio do Estado Francês Central.

b') — Atividades não-administrativas do Estado.

São aqueles serviços do Estado os quais, qualquer que seja a noção adotada para serviço público, não têm, evidentemente natureza administrativa.

c') — Os atos de direito civil praticados por autoridade pública.

d') — A gestão privada dos serviços públicos.

Nas conclusões do caso *Terrier*, em 1903, ROMIEU aludiu à *gestão privada dos serviços públicos*, por oposição à gestão destes serviços segundo processos de Direito Público.

É que a Administração Pública pode firmar *contratos* que se denominam *administrativos*, com *cláusulas exorbitantes do Direito Comum*, regidos pelo Caderno de Obrigações, com condições puramente potestativas, contratos estes regidos pelo Direito Público.

Mas quem pode o mais, pode o menos: à Administração é lícito, em um caso determinado, preferir não se valer de tais prerrogativas, e firmar um contrato de Direito Privado.

e) — A autoridade judiciária é a guardiã das liberdades públicas.

É a fórmula usada pelo Tribunal de Conflitos e pelos tribunais judiciais, em um grande número de decisões, e reproduzida pelo artigo 66 da Constituição Francesa, de 1958.

Com relação às chamadas liberdades públicas individuais, sempre houve certa prevenção contra a Jurisdição Administrativa, pelo temor de que pudesse ser ela tendenciosa em favor da Administração, embora, na prática, tal não ocorra.

O fato é que as liberdades individuais são protegidas pelos juizes e tribunais judiciários, não havendo competência da Justiça Administrativa em matéria penal, como forma de proteção à mais essencial das liberdades públicas: a liberdade pessoal de ir, vir e ficar.

Há uma exceção, neste campo, referente às chamadas contravenções de *grande voirie* (relativas ao domínio público), que dizem respeito à integridade do patrimônio público, como as consistentes em danificar uma obra pública, mesmo involuntariamente, usurpar o solo de uma rua etc. A competência do Contencioso Administrativo, quanto a tais infrações, justifica-se pelo cuidado em proteger o domínio público, tendo as condenações pronunciadas, em tal matéria, a natureza, ao mesmo tempo, da pena e reparação.

Outra garantia das liberdades públicas protegidas pelos tribunais judiciários é a exceção de ilegalidade perante os tribunais repressivos.

Uma terceira manifestação (muito importante) do princípio de que os tribunais judiciários protegem as liberdades públicas, é a teoria dita das *vias de fato*, teoria esta difícil e curiosa.

Diz-se que houve *vias de fato*, quando a Administração Pública atentou, de modo grave, contra uma liberdade individual, contra o direito de propriedade de uma pessoa, por um ato flagrantemente ilegal, ou, para empregar a expressão usada em muitas das decisões recentes do Tribunal de Conflitos, por um ato "manifestamente insuscetível de estar vinculado à aplicação de algum texto de lei".

Outra teoria fundamental neste campo de estudo, esta referente, exclusivamente, à propriedade privada imobiliária, é a assim chamada *teoria da ocupação (emprise)*.

Por *ocupação (emprise)* entende-se a tomada da posse pela Administração, a título provisório, ou definitivo, de uma propriedade imobiliária privada. É regular, se resulta de um procedimento legal, tal como a desapropriação ou a requisição, cabendo aos tribunais judiciários fixar o valor da respectiva indenização. É irregular, se não se baseia em um título legal, sendo, também aqui, da competência do juiz judiciário, na qualidade de *guardião da propriedade*.

Os elementos caracterizadores da *imissão irregular* são: o apossamento de um imóvel pela Administração, não abrangendo, portanto, as simples turbações de gozo nem as violações à propriedade mobiliária; a ilegalidade do título da imissão, ainda que sem a gravidade da necessária à caracterização das *vias de fato*.

O Tribunal de Conflitos precisou a diferença entre as *vias de fato* e a *imissão irregular*, em duas decisões de 17-3-1949 (casos *Sté de l'Hôtel du Vieux Beffroi*, e *Sté Sébastopol*).

f) — Dentro desta mesma ordem de idéias, ainda são da competência dos juizes e tribunais judiciários as seguintes matérias: I) *As questões de estado civil* (nome, filiação, casamento, etc.); II) *As questões de nacionalidade*; III) *As questões relativas ao eleitorado* das eleições políticas e administrativas. Já as questões de *elegibilidade* têm um caráter diferente: são da competência das jurisdições administrativas, pois constitui aquela menos um direito, do que o reconhecimento de habilitação para uma função pública, no caso, eletiva; há, porém, exceções; IV) *As questões de domicílio*, que são, também, da competência judiciária, salvo se não se tratar de domicílio civil, mas sim de certos domicílios especiais em matéria administrativa, como os fixados pelo Código Florestal, caso em que a competência é do Contencioso Administrativo.

g) — A sexta regra estabelece a inocuidade das anteriores frente a um texto expresso de lei formal em sentido contrário.

Ao legislador (através de lei formal) é lícito ratificar ou subverter os princípios até aqui enunciados, na determinação da competência de cada uma das ordens de jurisdição. Assim, temos a *competência administrativa* e a *competência judiciária por determinação de lei*.

São mais frequentes, em verdade, as hipóteses de atribuição, pelo legislador, de competência aos tribunais judiciários para decidir questões, no fundo, de Direito Administrativo. Entre os exemplos que poderiam ser citados, destacam-se: I) — as causas de acidentes do trabalho ocorridos com o pessoal operário do Estado (lei de 9 de abril de 1898 e lei de 30 de outubro de 1946); II) — causas de acidentes sobrevividos nas escolas públicas; III) — em matéria fiscal, tôdas as reclamações sobre impostos indiretos; IV) — em matéria de seguro social, as causas sobre contribuições de funcionários etc.

h) — Numa tentativa definitiva de síntese, tem sido assinalado que a característica que extrema a atividade administrativa, das atividades privadas, é o exercício da autoridade pública, do poder público. Mas tal critério não é absoluto, nem inteiramente satisfatório, pois há evidentes exceções, tais como as regras especiais sobre a responsabilidade administrativa.

Um único princípio parece ser comum a todos os casos de aplicação do Direito Administrativo e de competência de jurisdições administrativas: a infelizmente muito vaga idéia da *utilidade pública*.

IV — OS CONFLITOS DE ATRIBUIÇÃO

Do estudo feito, até aqui, sobre os limites do contencioso administrativo francês frente à jurisdição judiciária, vê-se que a própria existência de duas ordens de jurisdição e as dificuldades na delimitação da competência de cada uma delas originam os chamados *conflitos de atribuição* entre as mesmas.

Diferente é o *conflito de jurisdição*, que pode ocorrer entre tribunais de u'a mesma ordem, solucionado pelo tribunal superior, não oferecendo problemas dignos de nota.

A lei de 24 de maio de 1872, reconheceu a necessidade de atribuição de caráter jurisdicional ao órgão que decidia os conflitos, e a autoridade de coisa julgada às suas decisões, criando-se, então, um tribunal especial: o *Tribunal de Conflitos* que determina a competência das duas ordens de jurisdição, sendo, ao contrário, absolutamente incompetente, para lhes impor sua própria interpretação, no que diz respeito à matéria de fundo.

O Tribunal de Conflitos tem uma composição paritária, pois é constituído por três conselheiros da Corte de Cassação, e de três conselheiros de Estado, eleitos por três anos pelas respectivas Côrtes. Estes seis membros elegem, por sua vez, dois outros membros, geralmente, mais um conselheiro de cada uma daquelas Côrtes.

Sendo par o número de componentes do Tribunal, haveria a possibilidade de empate. Daí, ter a lei de 24 de maio de 1872, no seu artigo 5.º, estatuído que, em tal hipótese, o Tribunal pediria ao Ministro da Justiça para presidí-lo e para dar o voto de Minerva, tendo sido de sete, apenas, desde 1872, os casos de empate no aludido Tribunal.

Além disto, junto ao Tribunal de Conflitos, há um Ministério Público.

Os conflitos podem ser *positivos e negativos*.

Ocorre o *conflito positivo de atribuição*, quando uma jurisdição judiciária, procurada, por um autor, declara-se competente, e a Administração contesta tal competência, por achar ser o juiz administrativo o competente. Ou, então, por ser invocada a *teoria do ato de govêrno*, quando a Administração declina da competência judiciária, não em prol da competência administrativa, mas em virtude de uma imunidade total de jurisdição (decisão do Tribunal de Conflitos de 2-2-1950, no caso *Radio diffusion française*).

Daí, ter o conflito positivo um aspecto protetor, não da jurisdição administrativa, mas da Administração, possuindo um caráter unilateral.

O seu processo compreende duas fases: a suscitação do conflito (sòmente o prefeito do departamento onde o litígio nasceu tem legitimação para fazê-lo) e o seu julgamento.

Os *conflitos negativos* ocorrem, quando um autor propõe sua ação perante um tribunal judiciário, e este se declara incompetente, pois acha que é o juiz administrativo o competente; dirige-se o autor a este, que também se julga incompetente, ocorrendo uma verdadeira denegação de justiça.

Neste caso, o último tribunal a julgar-se incompetente (e não o autor da demanda) devolve, obrigatòriamente, ao Tribunal de Conflitos a decisão sòbre a competência, ficando a demanda suspensa até o pronunciamento do mesmo.

É o Tribunal de Conflitos o regulador supremo das competências, não lhe dizendo respeito resolver as contradições que possam existir entre as jurisprudências administrativa e judiciária, sòbre os problemas de mérito dos vários litígios. Assim, o juiz administrativo, por ocasião de um recurso por excesso de poder, pode considerar legal um regulamento de polícia, que o juiz judiciário repressivo, chamado a julgar as violações ao mesmo, ache ilegal. Não há, no sistema francês, nenhum meio de remediar tais incongruências.

Mas há duas exceções.

Em primeiro lugar, no próprio exercício de sua missão de juiz de competência, o Tribunal de Conflitos é, por vèzes, obrigado a decidir questões de mérito: se o conflito é, por exemplo, suscitado em uma ação de responsabilidade dirigida contra um funcionário, a decisão em favor da competência administrativa significa a irresponsabilidade pessoal do funcionário.

Por outro lado, de modo direto, a lei de 20 de abril de 1932, aplicada inicialmente no famoso caso *Rosay*, de 8 de maio de 1933, estatuiu que, em caso onde a contradição de fundo fòsse por demais gritante, era concedida ao Tribunal de Conflitos competência para decidir sòbre o mérito do litígio.

A hipótese concreta que deu lugar à votação da lei e à sua aludida primeira aplicação, foi a seguinte: um particular que ficou ferido, em uma colisão entre uma viatura privada e uma do Estado, pediu reparação pelo dano, perante um tribunal civil, ao proprietário da viatura particular, por êle considerado responsável pelo acidente. O tribunal competente para a decisão de tal litígio entre os dois particulares julgou-o improcedente, dando a entender que o acidente era imputável ao veículo oficial. A vítima dirigiu-se, então, ao juiz administrativo, acionando o Estado. Aquêle, por seu turno, julgou a ação improcedente, por ter considerado que o motorista dêste não teve qualquer culpa.

Ambos os juízes concordavam em que a vítima tinha direito a uma indenização, mas seus julgamentos levaram a uma

situação em que a reparação do dano se tornava impossível, uma vez que suas conclusões sobre a responsabilidade pelo evento eram contraditórias.

A lei de 20 de abril de 1932 foi votada para permitir a solução de tal situação, tendo encontrado, ainda, várias aplicações desde aquela época (como no caso *Thomasson*, decisão do Tribunal de Conflitos, de 12 de dezembro de 1955).

V — AS AÇÕES PERANTE O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FRANCÊS

Indicaremos, agora, os recursos, as ações de que dispõe o administrado, na França, para dirigir-se à Justiça Administrativa e provocar-lhe o controle sobre a Administração Pública.

O termo *recurso* (*recours* ou *requête*) tem entendimento amplo, significando “todo meio posto pelo Direito à disposição de uma pessoa, para pedir a correção de uma situação, por uma autoridade pública, enfim, todo sistema de reclamação juridicamente organizado”.

Compreendem os *recursos*, em matéria de Direito Administrativo Francês, dois grandes grupos: os *recursos administrativos*, dirigidos à Administração ativa; e os *recursos contenciosos*, dirigidos a um juiz administrativo.

A classificação tradicional dos *recursos contenciosos*, baseada nos *podêres do juiz*, no que tange à decisão que profere, agrupa, sob quatro rubricas principais, as diversas ações que podem ser propostas perante a Justiça Administrativa, correspondendo cada *espécie de recurso* a um verdadeiro *ramo do contencioso administrativo francês*.

Assim, temos:

a) *Contencioso de anulação*

Pode pedir-se ao juiz administrativo a declaração da ilegalidade de uma decisão administrativa, e, conseqüentemente, sua anulação. A tal objetivo correspondem os *recursos de anulação*, dos quais o *recurso por excesso de poder* é o principal, e cujo conjunto forma o *contencioso de anulação*.

O *recurso por excesso de poder* cabe nos casos de *incompetência, vício de forma, violação da lei e desvio de poder*.

b) *Contencioso de plena jurisdição*

Pode ser pedido ao juiz administrativo que utilize, em prol do restabelecimento de um direito, o conjunto de seus poderes jurisdicionais — aplicando, inclusive, condenações pecuniárias — e não, apenas, a sua faculdade de anular: é o *contencioso*

de plena jurisdição, assim chamado porque põe em ação a plenitude dos poderes do juiz administrativo, na forma da qual a lei os delimitou.

c) *Contencioso de interpretação*

Um terceiro grupo de recursos está vinculado ao mecanismo das questões prejudiciais. Quando um tribunal judiciário se vê obrigado a sustar um processo por uma destas questões, o juiz administrativo é solicitado, por um *recurso de interpretação*, a analisar um ato administrativo obscuro, ou por um *recurso de apreciação de legalidade*, a dizer da legalidade do ato taxado de ilegal por uma das partes.

Estes dois grupos de recursos constituem o chamado *contencioso de interpretação*.

Para que o recurso seja recebido, é necessária a devolução do conhecimento da questão (sempre de direito) pela autoridade judiciária, não podendo o juiz administrativo recusar-se a responder, desde que seja competente.

Admissível é um *recurso direto de interpretação* (ao lado do *recurso de interpretação por devolução*, acima indicado), de caráter, em verdade, excepcional, e submetido a uma série de requisitos.

d) *Contencioso de repressão*

Finalmente, o juiz administrativo pode exercer uma função repressiva, sendo competente para condenar, penalmente, as pessoas que infringirem regras relativas à conservação de certos bens imóveis do domínio público: é o *contencioso de repressão*, limitado a certas *contravenções relativas ao domínio público* (*contraventions de grande voirie*), a que já aludimos. São fatos que podem comprometer a conservação do domínio público ou perturbar o uso legítimo do mesmo por outrem. Tal é o caso da extração indevida de areia das praias (já o excesso de velocidade de um automóvel é uma contravenção a um regulamento de polícia, da competência dos tribunais judiciários).

Todo processo por contravenção deste tipo tem por ponto de partida um procedimento oral iniciado por uma autoridade competente, prosseguindo perante o Tribunal Administrativo, de cuja decisão cabe apelação para o Conselho de Estado.

Para a condenação, não é necessária a *intenção criminosa*, bastando a fato material configurador da contravenção, salvo caso de força maior ou culpa da Administração.

As aludidas contravenções dão lugar a três espécies de condenações, alternativas ou cumulativas: multa, reparação do dano, pagamento das custas do processo oral.

e) *Contencioso objetivo e subjetivo*

Tentativas da doutrina existem para classificar os recursos contenciosos, não em função dos poderes do juiz, mas segundo a natureza da situação jurídica na qual se baseia o recurso. Daí, a distinção dos recursos que visam ao restabelecimento da legalidade geral, ou objetiva, e aqueles fundados sobre um direito subjetivo, e visando ao restabelecimento de uma situação pessoal lesada. No primeiro caso, o autor defende o Direito; no segundo, *seu* direito. O recurso por excesso de poder é do tipo dos recursos objetivos; o recurso de pleno contencioso é em sentido estrito é um recurso subjetivo.

Destarte, há *contencioso objetivo*, desde que o requerente invoque a violação de uma regra de Direito ou direitos constitutivos de uma situação jurídica impessoal e geral, objetiva. Ao contrário, há *contencioso subjetivo*, se invocada for uma situação jurídica individual, subjetiva, como a que se refere a direitos oriundos de um contrato.

Tal distinção tem interesse prático, inclusive do ponto-de-vista dos limites da coisa julgada; absoluta, quando se trata de contencioso objetivo; restrita às partes em litígio, no caso do contencioso subjetivo.

O contencioso objetivo abrange todos os recursos de anulação dos atos administrativos, de apreciação de legalidade, a maior parte dos recursos de cassação, o contencioso de repressão, o eleitoral e o fiscal. O contencioso subjetivo compreende o contencioso dos contratos ou quase-contratos, o contencioso de reparação. O de interpretação ora é objetivo, ora subjetivo, conforme a natureza do ato cuja interpretação é pedida ao juiz administrativo: o contencioso de interpretação de um regulamento é objetivo; o de um contrato, subjetivo.

VI — O PROCESSO PERANTE O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FRANCÊS

Gostaríamos, finalmente, de apresentar alguns aspectos gerais do processo perante as jurisdições administrativas.

As regras disciplinadoras do processo (postulação, instrução e julgamento) das ações no Contencioso Administrativo Francês são diferentes das normas procedimentais das jurisdições judiciárias, embora por estas influenciadas. É que a autonomia do Direito Administrativo afirma-se não só quanto aos aspectos substantivos, mas também quanto ao processo.

Este varia de acôrdo com a jurisdição administrativa perante a qual é proposto o recurso e conforme o mesmo.

Com relação ao *Conselho de Estado*, o texto básico é o decreto de 31 de julho de 1945; no tocante aos *Tribunais Admi-*

nistrativos, a lei de 22 de julho de 1889, grandemente modificada pelos decretos de 30 de setembro de 1953 e 19 de abril de 1959. Todos estes textos são completados por importantíssimos princípios de ordem jurisprudencial.

O processo é contraditório, escrito, simples, pouco formalista. E, outrossim, de natureza inquisitória, isto é, o juiz dirige a instrução, ao contrário do que ocorre com o de caráter acusatório, em que as partes têm a iniciativa da mesma.

O processo inicia-se por uma petição escrita, dirigida ao juiz administrativo, onde o autor expõe o seu pedido; é o *memorial introdutor da instância*.

Deve o mesmo ser redigido em papel timbrado, conter as conclusões do autor e suas razões, e estar acompanhado do texto da decisão malsinada ou da prova da decisão implícita.

Em princípio, o autor não pode apresentar, êle próprio, seu recurso, tendo de ser representado por um auxiliar da justiça, mas não há, ao contrário do que ocorre na instância judiciária, necessidade de a parte se dirigir a um *avocat* e a um *avoué*. Perante o Conselho de Estado a representação das partes é monopólio dos *avocats* do Conselho de Estado. No tocante aos Tribunais Administrativos, as partes podem ser representadas pelos mesmos advogados, pelos *avocats des Cortes* e tribunais e pelos *avoués*, que não estão, entretanto, autorizados a litigar.

Para reduzir as despesas, importantes categorias de recursos dispensam advogado, como é o caso dos recursos por excesso de poder.

Em geral, os recursos não têm efeito suspensivo. Mas, em razão do *periculum in mora*, há, excepcionalmente, a medida da *suspensão da execução (sursis à execution)*.

A petição, dirigida ao cartório do Tribunal ou à secretaria do Conselho de Estado, é devidamente registrada. São, a seguir, designados um relator e um comissário do governo.

O recurso é comunicado à outra parte, que responde através de um memorial. A troca de razões, dentro de determinado prazo, se sucede, cada parte tentando provar a prevalência de seus direitos. Assim que o juiz se considera suficientemente informado, determina a conclusão da instrução.

Com referência aos Tribunais Administrativos, a lei de 22 de julho de 1889 estabelece o regime dos diversos meios de prova admissíveis perante os mesmos (perícias, inquirições). Perante o Conselho de Estado a prova é livre.

Na prática, jamais se recorre a testemunhas e, raramente, à perícia.

O juiz forma, livremente, sua convicção, diante dos elementos que as partes espontaneamente lhe fornecem ou que êle próprio lhes pede. O ônus da prova incumbe ao autor, mas

o juiz pode solicitar da Administração que esta dê os motivos do seu ato, o que provoca a inversão do ônus da prova.

Assim que o caso está apto a ser julgado, é designada a audiência, que é pública.

Nesta, é lido o relatório, resumo objetivo das conclusões e argumentos das partes.

O momento culminante da audiência é a leitura, pelo comissário do governo, de suas *conclusões*, propondo uma solução do ponto-de-vista jurídico, sempre com toda a independência. No Conselho de Estado, o gabarito intelectual dos comissários tem assegurado grande autoridade às suas conclusões, algumas das quais tornaram-se célebres.

Terminada a audiência, o caso é pôsto em deliberação, sendo a sentença lida em audiência posterior.

A decisão (*arrêt*, para o Conselho de Estado; *judgment*, para os Tribunais Administrativos) consiste em um único período, como: "O Conselho de Estado, visto..., considerando..., decide:", acompanhado da solução, articulada, que se chama *dispositivo*.

Os *vistos* (*visas*) contêm o resumo das várias peças do processo e a indicação dos textos legais a serem aplicados. Os *consideranda* (*motivos*), tradicionalmente concisos, são a exposição dos argumentos que justificam sua solução.

Contra as decisões existem *recursos* ou *vias de reforma* (*voies de réformation*), que levam a questão a uma nova instância (*apelação e recurso de cassação*), e as de retratação (*voies de rétractation*), perante a mesma instância (a *oposição*, a *oposição de terceiro*; o *recurso de revisão* perante o Conselho; e, por motivos de ordem formal, o *recurso de retificação de erro material*).

VII — CONCLUSÃO

Chegamos, assim, ao fim de nosso estudo sobre a Justiça Administrativa na França, a qual tanto tem contribuído para o desenvolvimento do Direito Administrativo, além de sua importância fundamental como baluarte no controle da legalidade da Administração Pública dentro das características indicadas no desenvolvimento do presente estudo.

Podemos concluir, dizendo que tem ela cumprido, com brilhantismo, sua função.



PARECERES

O PRAZO PRESCRICIONAL NÃO PODE SOFRER REDUÇÃO POR TER SIDO INTERROMPIDO

I — NATUREZA DO PRAZO

1. Trata-se de lesão de direito patrimonial de direito da consulente decorrente de ato da União Federal, contra o qual foi impetrado mandado de segurança que foi denegado.

2. Não havendo previsão de prazo especial para a ação, aplicam-se, ao caso, as normas gerais referentes à prescrição contra as pessoas jurídicas de direito público.

3. A matéria está hoje regulada pelo Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932 e pelo Decreto-lei n.º 4.597, de 19 de agosto de 1942.

Esclarece o primeiro texto legal que:

“Art. 1.º — As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

.....

Art. 8.º — A prescrição somente poderá ser interrompida uma vez.

Art. 9.º — A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo”.

Por sua vez, e dentro da mesma orientação, determina o artigo 3.º, do Decreto-lei n.º 4.597, que:

"Art. 3.º — A prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, *ou do último processo para a interromper*; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, *decorrer o prazo de dois anos e meio*".

4. A leitura dos textos transcritos linhas atrás esclarece, sobejamente, que se trata de prazo prescricional. Não somente os textos legais se referem expressa e explicitamente à *prescrição*, como ainda admitem a possibilidade de interrupção e suspensão dos prazos, o que caracteriza a existência de prazo prescricional em oposição à decadência e aos termos extintivos, que não se suspendem, nem se interrompem.

5. A doutrina também reconhece que os prazos de decadência são aqueles em que a parte pode praticar ou deixar de praticar um ato, enquanto, ao contrário, na hipótese de lesão de direito, o prazo é sempre de prescrição.

Concluimos, pois, atendendo tanto à letra da lei e as palavras por ela empregadas, como à sua interpretação sistemática, que *o prazo para intentar a ação contra a União Federal é de prescrição e não de decadência*.

6. A jurisprudência e a doutrina são unânimes na matéria, não havendo autor que entenda que o caso é de decadência.

7. Na hipótese da apelação cível n.º 16.776 da Guanabara, julgada pelo Tribunal de Recursos, a causa era totalmente distinta, aplicando-se norma especial, pois havia texto específico do Código de Minas que fixava o prazo para a ação anulatória de autorização de lavra. Mas, o artigo 38 do Código de Minas, é medida de direito especial, evidentemente inaplicável à presente hipótese, pois descabe a interpretação analógica em relação às normas de direito especial.

8. É, aliás, acadêmica a própria discussão da natureza do prazo no caso presente, pois o que se quer saber é se pode ou não haver interrupção e a *própria lei esclarece que se admite a interrupção por uma única vez* (artigos citados).

9. Trata-se, na realidade, de uma interrupção com efeitos *sui generis* pois, embora implique, como toda interrupção, no cancelamento do tempo anteriormente decorrido, que deixa de ser computado para fins de prescrição, impõe também uma redução do prazo prescricional para o futuro que, assim, passa a ser de dois anos e meio, em vez de

cinco anos, nos precisos termos do artigo 3.º do Decreto-lei n.º 4.597, já transcrito.

10. Podemos, pois, desde logo, responder às duas primeiras perguntas formuladas, esclarecendo que:

- a) *O PRAZO É DE CINCO ANOS;*
 b) *O PRAZO É DE PRESCRIÇÃO E NÃO DE DECADÊNCIA.*

II — DA INTERRUPTÃO DO PRAZO

11. O artigo 172 do Código Civil esclarece que:

“A prescrição interrompe-se:

I. Pela citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente;

II. Pelo protesto, nas condições do número anterior;

III. Pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

IV. Por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

V. Por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento de direito pelo devedor”.

12. A impetração do mandado de segurança se enquadra no inciso I do artigo 172 do Código Civil. Efetivamente, o mandado se inicia com a notificação da autoridade coatora, que pode ser considerada “citação válida” para os efeitos do artigo 172, descabendo, na hipótese, fazer a distinção entre a citação e a notificação, pois o pensamento do legislador foi aludir à ciência pelo réu da existência de um processo judicial, que normalmente se inicia pela citação, embora seja no mandado de segurança substituída pela notificação. De qualquer modo, a doutrina e a jurisprudência entendem que a citação a que alude o artigo 172 deve ser entendida em termos amplos, ou seja, em sentido lato. Não resta, pois, dúvida alguma quanto à ocorrência de interrupção de prazo pelo mandado de segurança impetrado em 1965.

13. Cabe, agora, indagar se a interrupção pode implicar em reduzir o prazo prescricional e, na hipótese afirmativa, quando termina o prazo.

14. Entendemos que a interrupção somente pode aumentar o prazo inicial ou originário e jamais pode constituir motivo para a redução do mesmo.

O problema não tem tido tratamento sistemático na doutrina, pois o artigo 3.º do Decreto-lei n.º 4.597 constitui uma aberração no sis-

tema jurídico brasileiro. De fato, a doutrina conhece e distingue, tradicionalmente, a interrupção e a suspensão da prescrição. A primeira implica no cancelamento do tempo decorrido anteriormente, tuncionando o fato interruptor como termo inicial de nova contagem, enquanto a suspensão pressupõe a soma do prazo decorrido anteriormente ao fato suspensivo com o prazo decorrido posteriormente ao mesmo.

No tocante à prescrição contra a Fazenda, estabeleceu-se uma interrupção que, extinguindo o prazo anteriormente decorrido, reduz, todavia, pela metade o prazo futuro. Surge, assim, o problema de saber o que ocorre quando o tempo anterior à medida judicial tomada é inferior à metade do prazo prescricional, hipótese em que haveria, em virtude da interrupção, uma redução e não um aumento do prazo prescricional originário.

15. São poucas sobre a matéria a bibliografia e a jurisprudência, mas os poucos pronunciamentos existentes são no sentido de *não poder a interrupção do prazo prescricional implicar em redução do mesmo*.

A tese tem um argumento lógico indiscutível e que está vinculado à própria fundamentação da existência dos prazos prescricionais. Efetivamente, a prescrição é um instituto jurídico que visa garantir a ordem e a segurança jurídica, eventualmente em detrimento da própria justiça. Como o direito visa estabelecer o equilíbrio entre as aspirações de justiça e de ordem e segurança, em determinadas hipóteses, admite o sacrifício da justiça à ordem e à segurança. Além de evitar contendas intermináveis, pretende a prescrição punir aqueles que não lutam pelos seus direitos, admitindo-se que o tempo possa consolidar as injustiças, as lesões de direitos e os fatos consumados. *Dormientibus jus non succurrit*. A doutrina sempre justificou a prescrição por uma presunção de abandono do direito. Assim, o desinteresse e a inação do credor ou do proprietário levariam à conclusão que presumidamente o titular do direito tinha renunciado ao mesmo, além da omissão contínua implicar em verdadeira negligência, que mereceria a aplicação das sanções legais, ou seja, daria ensejo à perda do direito.

É evidente que, visando a prescrição evitar a protelação da defesa dos interesses legítimos, não se explica, pelo próprio espírito do instituto, que o prazo possa ser reduzido justamente na hipótese em que a parte ressalvou, com energia e eficiência, o seu direito, mediante procedimento judicial adequado.

16. O argumento lógico mereceu, aliás, no particular, a consagração dos tribunais que o acolheram. Com sua incontestável autoridade de mais alta corte do país, o *Supremo Tribunal Federal acolheu a tese da impossibilidade da redução do prazo prescricional em virtude de interrupção*, como se verifica pelo seguinte despacho do eminente publicista e tratadista de direito administrativo, Ministro THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, no Agravo n.º 45.054, que foi publicado no *Diário da Justiça da União* de 18 de novembro de 1968, à página 4.807 e cujo texto é o seguinte:

"Ag. 45.054 — GB — Agte. União Federal. Agdo. Alvaro de La Rocque Couto (Adv. Maria Rita Soares de Andrade).

Despacho: O acórdão de f. 14 é o seguinte:

"Prescrição quinquenal. Quando não ocorre.

A prescrição quinquenal interrompida, não implica na diminuição dos prazos de que dispõe o titular do direito. Não pode prevalecer a decretação de prescrição que deixa de observar a essas circunstâncias".

Foi interposto recurso com fundamento nas letras *a* e *d*, do permissivo constitucional, que não foi admitido.

Confirmo o despacho.

Não se arguiu nem matéria constitucional, nem se contestou a vigência da lei, por outro lado, não se apontou divergência jurisprudencial.

Arquive-se e publique-se.

Brasília, 4 de novembro de 1968.

(a) Themistocles Cavalcanti".

17. A matéria parecia, inclusive, tão pacífica à nossa mais alta Corte, que a Súmula 383 conciliou o entendimento da jurisprudência dominante ao firmar o seguinte princípio:

"Súmula 383. A prescrição em favor da Fazenda Pública começa a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo."

18. Acresce que a interrupção sendo uma faculdade do credor instituída exclusivamente em seu favor, não é possível que venha beneficiar o devedor, implicando numa redução de prazo prescricional.

19. Concluimos, assim, que, *embora o mandado de segurança tenha, no caso, interrompido o prazo prescricional, não pode ter reduzido o prazo originário que continua sendo de cinco anos, contados a partir do ato lesivo do direito da consulente.*

20. Embora o nosso ponto de vista já firmado no presente parecer, inclusive com apoio da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, seja no sentido de *não ocorrer, no caso, redução do prazo prescricional que continuaria sendo de cinco anos, consideramos ser recomendável por simples medida de cautela iniciar a ação no decorrer do prazo de dois anos e meio após a publicação no Diário da Justiça das conclusões do acórdão no mandado de segurança.*

21. Conforme esclarece a lei, no caso de interrupção, o prazo começa a correr do último ato processual praticado. Tanto o Decreto n.º 20.910, como o Decreto-lei n.º 4.597, se referem, no caso, ao termo inicial do novo prazo prescricional como sendo "o último ato ou termo" do respectivo processo (art. 9.º do Decreto n.º 20.910 e art. 3.º do Decreto-lei n.º 4.597).

22. A interrupção, no caso, não é *punctual*, mas é *lineal*, como observa PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, vol. 6, 2.ª edição, pág. 235), ou seja, não é momentânea, mas duradoura. Não se limita ao momento da citação ou da notificação do mandado de segurança, mas perdura enquanto não praticado o último ato do processo, que consiste na publicação, no *Diário da Justiça*, das conclusões do acórdão, na forma determinada pelo Código de Processo Civil.

A respeito ainda esclarece PONTES DE MIRANDA, que:

"Se há interrupção por citação, de acordo com o art. 172, I, a prescrição começa a correr depois que se dá, com eficácia definitiva, o último ato no processo em que a citação a interrompeu, ou de qualquer ato processual, se o processo parou. A interrupção não é, aí, *punctual*; é duradoura: quando se termina o processo, cessa a eficácia interruptiva; quando se pára o procedimento, retoma-se o curso. Termina-se o processo (— completa-se o último ato do processo) quando nele não mais cabe recurso (coisa julgada formal). (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, Parte Geral, tomo VI, Editor Borsoi, Rio, 1955, pág. 236).

23. A matéria é, aliás, pacífica na doutrina, como bem salienta ARY AZEVEDO FRANCO, que, a respeito, pondera:

"Temos, assim, que *ajuizada a ação, a prescrição da ação, começa a correr da data do último ato judicial praticado no processo em razão da citação inicial*". (ARY AZEVEDO FRANCO, *A prescrição extintiva no Código Civil Brasileiro*, 2.ª edição, Rio, 1950, pág. 129 *in fine*).

24. Também LUIZ FREDERICO CARPENTER adota a mesma tese, ensinando que, no caso do art. 172, I,

"o efeito da interrupção é demorado, porque se destrói em um instante o prazo da prescrição anteriormente decorrido, todavia, não desaparece, mas, pelo contrário, subsiste, impedindo, enquanto a demanda não parar no seu andamento, que recomece a correr o novo prazo de prescrição". (LUIZ F. CARPENTER, *Da prescrição*, 3.ª edição, atualizada e anotada por Arnaldo Wald, Rio, 1958, pág. 359).

25. Em conclusão, respondendo à consulta feita, esclarecemos que:

- a) O PRAZO É DE CINCO ANOS;
- b) TRATA-SE DE PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUE ADMITE INTERRUPTÃO;
- c) O MANDADO DE SEGURANÇA INTERROMPEU O PRAZO, MAS NÃO IMPLICA EM REDUÇÃO DO MESMO, POIS A FINALIDADE DA INTERRUPTÃO É FAVORECER O CREDOR E AUMENTAR O PRAZO E NUNCA DIMINUI-LO;
- d) SERIA OPORTUNO, POR SIMPLES CAUTELA, INTENTAR A AÇÃO NO PRAZO DE DOIS ANOS E MEIO APÓS A PUBLICAÇÃO NO *DIÁRIO DA JUSTIÇA* DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

ARNOLDO WALD

Professor Titular de Direito Civil
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara
— Procurador do Estado.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 59.284

8.ª Câmara Cível

Relator : Exmo. Snr. Desembargador
Luís Antônio de Andrade
Apelante : Mary Irene da Costa Almeida e
s/filhos menores
Apelado : Manoel Soares e outro

REIVINDICAÇÃO. — A arrematação em executivo de bem não pertencente, em parte, ao executado, não transfere à este um domínio que aquêle não possuía. Não há necessidade de anular a penhora ou a arrematação porque não são nulas, mas apenas ineficazes em relação ao reivindicante, terceiro na ação, e muito menos a transcrição porque não se trata de vício direto do registro, mas do ato causal que lhe serviu de base. Cabimento de Reivindicatória.

PARECER

1. MARY IRENE DA COSTA ALMEIDA e seus filhos menores, Carlos Eduardo, Marcelo e Victor da Costa Almeida, propuseram con-

tra HERMELINDO CASTRO RODRIGUES, a presente ação de reivindicação da metade dos imóveis constituídos pelo terreno n.º 529, do JARDIM DUAS PRAIAS, situado na Estrada da Porteira, na Ilha do Governador, e que posteriormente tomou o n.º 114 e que é hoje o n.º 406, achando-se nêles construído um prédio com as lojas ns. 406-A e 406-B e dois apartamentos que receberam os ns. 201 e 202 havendo, ainda, nos fundos, o apartamento térreo que tem o n. 406.

O Dr. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação sob o fundamento de que deveriam em primeiro lugar, antes desta reivindicação, serem rescindidas e anuladas a sentença que julgou a penhora e a transcrição.

Inconformados, apelaram os autores entre os quais se encontram três menores.

2. Verifica-se dos autos que o imóvel reivindicando pertenceu a HUGO BITTENCOURT DA COSTA e IRENE VIEIRA DA COSTA, pais da autora Mary Irene e avós de Carlos Eduardo, Marcelo e Victor.

Falecendo IRENE VIEIRA DA COSTA caberia a metade dos bens a HUGO BITTENCOURT DA COSTA e a outra metade a Mary Irene, única filha do casal. Sendo esta, Mary Irene, casada e tendo falecido seu marido, a metade dos referidos bens imóveis deveria caber a ela e a outra metade aos seus filhos menores, autores desta ação.

Assim, por força do direito hereditário (Art. 1.572 do Código Civil), têm os autores direito à metade dos mencionados imóveis, sendo que dessa metade cabe por sua vez, em subdivisão, metade para Mary Irene, ou 1/4 e para os filhos desta, metade da metade de 1/4.

3. Pois bem, após a morte de sua mulher, HUGO BITTENCOURT constituiu dívidas, em virtude das quais foram penhorados aqueles imóveis que não lhe pertenciam na totalidade, mas apenas na metade, e foram arrematados em juízo pelo réu, MANOEL SOARES, desta reivindicatória, que transcreveu a respectiva carta, no Registro de Imóveis, após a propositura da presente ação.

De fato, HERMELINDO CASTRO RODRIGUES propôs contra HUGO BITTENCOURT DA COSTA, já viúvo, em 15 de março de 1960, uma ação executiva, para a cobrança de dívidas representadas por notas promissórias (fls. 27), cuja penhora foi julgada subsistente, não tendo havido contestação (fls. 42), sendo o imóvel arrematado, como se verifica do auto, por certidão a fls. 46.

Houve ação rescisória com fundamento em nulidade da citação feita com hora certa, que foi julgada improcedente pelo V. Acórdão por certidão à fls. 72. Também opôs, MARY IRENE DA COSTA ALMEIDA embargos de terceiro senhor e possuidor que foram rejeitados por terem sido oferecidos intempestivamente, isto é, além de 5 dias após a arrematação, ressalvando-se que só pelas vias ordinárias poderia o terceiro prejudicado vindicar o seu alegado direito, como consta do V. Acórdão de fls. 102.

Não há, assim, qualquer coisa julgada, como alegam as partes, por vêzes, em suas contestações e arrazoados.

4. A ação de reivindicação se funda no domínio e tem a finalidade de obter a posse da coisa de quem a detém injustamente, mas possui igualmente a de ser reconhecido e declarado o direito de propriedade ou o domínio do autor sobre a coisa objeto da reivindicação, ou como diz LACERDA DE ALMEIDA, a de restabelecer o "reivindicante no exercício do seu direito tal qual devia ser na realidade" (LACERDA DE ALMEIDA, *Direito das Coisas*, vol. I, § 55, pág. 301).

Na espécie, os autores demonstraram que são proprietários em virtude do direito hereditário e não necessitam da transcrição para adquirir a propriedade porque o direito hereditário é uma das formas de aquisição do domínio independentemente da transcrição *ex-vi* dos artigos 1.572 e 530, n. IV do Código Civil.

Provado o direito dos autores, aparece o réu com uma carta de arrematação transcrita após a propositura desta ação. O título do réu revela que ele adquiriu, em parte, a *non domino* porque o imóvel não pertencia integralmente ao executado. O fato da aquisição ter se dado em hasta pública não sana os defeitos do título, nem confere ao executado direito que ele não possuía. Trata-se de transmissão derivada, pela qual não se pode transferir domínio que o executado não possuía. É princípio assentado desde o direito romano, na sentença de ULPIANO: *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.* (Digesto 50, 17, 54).

Não colhe o argumento de que os autores precisariam rescindir ou anular a penhora e a arrematação para poderem reivindicar, porque não se trata, como vimos, de defeito, vício ou nulidade da penhora ou da arrematação em si, mas de alienação de bem que, em parte, não era do executado e, portanto, ineficaz em relação aos autores.

PONTES DE MIRANDA assim se pronuncia sobre a venda em hasta pública de bem que não era do executado, reconhecendo, em consequência, o direito de reivindicação do terceiro:

Só os direitos do executado é que adquire, na arrematação, o arrematante. A arrematação não é nula se a coisa pertencia a outrem que o executado; apenas é, contra outrem, ineficaz, como se daria a respeito de compra-e-venda de coisa alheia. Por isso é que o terceiro pode reivindicar. Não há de cumular a ação de nulidade da arrematação a de reivindicação, porque o caso não é de nulidade, mas somente de ineficácia. Se a reivindicação se der, o evicto tem as ações decorrentes da evicção.

(PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, pág. 297).

Por outro lado, não necessitam de propor ação direta para cancelar a transcrição porque esse cancelamento se dará através da procedência

da presente ação. Só seria preciso ação direta de nulidade da transcrição, se o vício fôsse do registro, mas, no caso, o vício é do ato causal, que lhe serviu de base, visto como o registro no nosso direito é causal, ao contrário do que ocorre no direito germânico, onde é abstrato.

5. Nestas condições, invocando os Doutos Suplementos da Egrégia Câmara, opinamos pelo provimento da apelação para o fim de se julgar procedente a ação.

Rio, 12 de março de 1969.

CLÓVIS PAULO DA ROCHA
11.º Procurador da Justiça

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 22.662/69

1.ª Câmara Cível

Agravantes : 1 — OSWALDO ANNES PIRES JÚNIOR
2 — ARY GUIMARÃES
3 — ERNANI SCHWEITZER
Agravado . ESTADO DA GUANABARA

Mandado de segurança. Taxa de manutenção e conservação de cadeiras perpétuas no Estádio Mário Filho. Inaplicabilidade da cláusula "rebus sic stantibus".

PARECER

I. Mandado de segurança contra cobrança de taxa de manutenção e conservação, no valor igual a meio salário-mínimo, pelo uso de cadeiras perpétuas no Estádio Mário Filho.

II. Há preliminar de intempestividade do direito de impetração argüida pelo Estado, que deve ser acolhida, pois o prazo para impetrar mandado de segurança corre da data do ato que exigiu o pagamento de tal taxa, isto é, de 5 de fevereiro de 1968. Sendo o presente mandado de 5 de março do corrente ano, é intempestivo. A argumentação dos impetrantes, rebatendo tal preliminar, não procede porque o mandado é para excluir tal obrigação, que foi instituída pelo Decreto n.º 1007, de 1968, cobrada pela ADEG em 5 de fevereiro de 1968.

III. A prejudicial de não-cabimento do mandato, por se tratar de matéria contratual, já foi rejeitada por esta Câmara no Agravo n.º 22.028 (4/XII/1968), sendo nessa questão vencido o ilustres Des. J.J. Queiroz, que a levantou.

IV. *Mérito*. Esta Câmara já teve ocasião de apreciar a matéria aqui discutida no agravo supracitado, tendo decidido que a "cobrança exigida, representa o ônus da usufruição de um serviço não genérico, a todos os espectadores. A Administração do Estádio do Maracanã, dá ao proprietário da cadeira cativa, a limpeza, seu acesso pelas dependências, a segurança pessoal, desde que obedecidas as determinações legais vinculadas ao uso daquela comodidade. Isso implica que a regra dominante é a boa fé e a justeza da contraprestação, ou seja, o preço do serviço". Como bem salientou tal decisão: "em trecho algum da lei 335, da Câmara de Vereadores do antigo D.F. (1949) depara-se essa obrigatoriedade (a de manutenção e conservação) para a administração do Estádio". Ora, se a lei 335 não obriga o Estado a conservar tais cadeiras e se o contrato também silencia sobre tal obrigação, prevalece a regra de direito dos contratos: a manutenção e conservação da coisa é do usuário. O Estado, ao cobrá-la, não alterou unilateralmente o contrato, porque, como é do conhecimento dos juristas, as normas de direito obrigacional são "*dispositivas*", alteráveis pelas partes nos contratos; porém, quando as partes silenciam, quando há lacuna no contrato, como há no presente caso, tais normas, para o contrato lacunoso, são imperativas, pressupostas. Sendo assim, como pensamos ser, está implícita no contrato, por ser prevista no direito obrigacional e por não ser excluída pelas partes, a obrigação de manutenção e conservação da coisa por parte de quem dela se utiliza. Incabível aqui referência à cláusula *rebus sic stantibus* (Teoria da Imprevisão) mencionada na sentença, primeiro, porque pressupõe alteração imprevisível das condições sócio-econômicas destruidoras do equilíbrio das prestações, que não ocorreu, pois a necessidade de manutenção e conservação da coisa era previsível à época do contrato, e, segundo, porque só dá lugar à revisão judicial do contrato, fato que aqui não ocorre e nem foi cogitado pelas partes, além de ser incabível em mandado de segurança.

Por tais considerações, esperamos a confirmação da v. sentença recorrida.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO
7.º Procurador da Justiça

O TRATADO INTERNACIONAL EM FACE DO
DIREITO INTERNO

PARECER

1 — Consulta João d'Azevedo Barros Cavalcanti se as lei nacionais de ns. 2.591, de 7/8/1912 e 2.044, de 31/12/1908, que disciplinam, com outros diplomas legais posteriores, a matéria de cheques, letras de

câmbio e notas promissórias, estão revogadas pelas Convenções Internacionais de Genebra, de 7/6/1930 e 19/3/1931, referendadas que foram pelo Congresso Nacional, mediante o decreto-legislativo n.º 54, de 8/9/1964, já agora promulgadas pelo Poder Executivo, por força dos decretos ns. 57.595, de 7/1/1966 e 57.663, de 24/1/1966, a fim de serem executadas e cumpridas, com ressalva das respectivas reservas.

2 — Trata-se de assunto de alta indagação, em que a velha polémica doutrinária que dividiu monistas e dualistas, em posições radicalmente antagônicas, teria no objeto da consulta oportunidade de reavivar a controvérsia, a que PIERRE LARDY chamou de "dialogue de sourds", eis que "... les arguments avancés par les uns ne sont jamais de nature à convaincre les autres, et que les deux parties ont à la fois tort et raison, selon la perspective dans laquelle on se place pour apprécier leurs points de vue" (*La force obligatoire du droit international en droit interne*, Paris, 1966, pg. 15).

3 — As duas ordens jurídicas, a internacional e a interna, na verdade existem, influenciando-se, porém, reciprocamente, com pontos de contacto comuns. A própria teoria monista, para a qual as diferentes ordens se acham englobadas num sistema único, subdividiu-se diante do caráter hipotético da *Grundnorm* de Kelsen, que o levou ao "indiferentismo científico", na expressão de ROUSSEAU, não se obtendo um denominador comum para a opção entre o primado do direito internacional ou o do direito interno, o que levou alguns autores a traçarem as linhas gerais de um monismo moderado.

Se não é possível uma ordem jurídica universal, positiva, que absorva a *internacional*, na época em que vivemos, sentimos, todavia, que a consciência jurídica da humanidade evolui progressivamente para alcançar um estágio de amadurecimento, em que todos os povos participem dos bens da civilização.

4 — O certo é que o direito das gentes disciplina relações jurídicas próprias, valendo-se de fontes costumeiras e convencionais, e a sua normatividade não fica afetada pela circunstância de ser observada pelos órgãos do direito interno. Todavia há zonas de contacto, e é nelas justamente que reside a grande dificuldade de distinguir as duas ordens jurídicas.

5 — No caso sob estudo, deparamo-nos com um ato jurídico de Direito Internacional Público — um tratado —, que sob o ponto de vista formal não enseja impugnação, vez que, diante das correntes doutrinárias em choque, o decreto de promulgação é o ato de recepção da ordem jurídica interna.

Cuidando de parecer sobre litígio submetido à Justiça brasileira, as nossas investigações terão por escopo o nosso direito positivo constitucional, mas recorreremos, o "quantum satis", aos argumentos de ordem doutrinária de qualquer das correntes, desde que válidos.

6 — Na Constituição do Brasil não há um dispositivo que enuncie um princípio geral de imediatidade, isto é, uma regra pela qual as disposições convencionais ou costumeiras, internacionais, terão eficácia *imediata* na ordem interna.

O Direito Federal de Bonn, de acôrdo com o art. 25 de sua Constituição, agasalha a imediatidade com relação aos costumes e aos princípios gerais de direito internacional. Apesar da clareza do dispositivo, vacilou a doutrina germânica na sua interpretação, descobrindo-lhe, alguns, apenas intenções meramente políticas, de meros conselhos, sem reconhecer-lhe conteúdo jurídico, muito embora haja preponderado a corrente que atribuiu caráter jurídico preciso com eficácia prática à mencionada regra. Ainda outro conflito teórico surgiu sobre a adoção dos princípios monistas ou dualistas do direito, passando o artigo a compatibilizar-se com tôdas as concepções teóricas.

7 — Igualmente não possui a Constituição do Brasil uma regra que traduza o princípio do primado dos tratados sobre as leis internas, como a Constituição Americana no seu artigo VI/2.

A Constituição Francesa de 1946 tem regulamentação minuciosa e inovadora no que diz respeito a êsse primado, em seus artigos 26 e 28, admitindo-lhes força de lei, mesmo quando contrariem leis internas francesas, cujas disposições não podem abrogar os tratados diplomáticos, nem modificá-los ou suspendê-los, salvo mediante processo próprio do Direito Internacional Público, qual seja o da denúncia por via diplomática.

8 — A Constituição do Brasil limita-se a traçar a competência da União para manter relações com os Estados estrangeiros e com êles celebrar tratados e convenções (art. 8, I), os quais são atos do Presidente da República, *ad referendum* do Congresso Nacional (art. 83, VIII), a quem compete, em caráter exclusivo, resolver definitivamente sobre tais tratados celebrados pelo Presidente da República (art. 47, I).

Dois poderes, assim, se conjugam para o exercício dessa competência, que resulta em ato complexo, o Executivo e o Legislativo.

O Tratado, uma vez celebrado, será, dentro de 15 dias após sua assinatura, enviado pelo Presidente da República, ao Congresso Nacional, cuja função se limita a aprová-lo ou desaprová-lo (art. 47, § único). *Não lhe é permitido apresentar quaisquer emendas, modificativas, aditivas ou supressivas.*

Foi assim, o legislador constituinte pátrio, de uma lamentável omissão no referir-se ao direito das gentes.

9 — No resguardo da Constituição, situou-se ainda o tratado, juntamente com a lei, na órbita do recurso extraordinário (art. 114, III, a e b).

Se juiz ou tribunal, em decisão de única ou última instância, nega-lhes vigência ou os aplica, contrariando dispositivos constitucionais, cabe ao Supremo Tribunal Federal, como guardião máximo da Constituição, restabelecer-lhes a vigência ou decretar-lhes a inconstitucionalidade.

Verifica-se, de logo, que o direito das gentes não pode ser aplicado, na ordem interna brasileira contrariando a Carta Magna.

10 — Assim, pelo nosso Direito Constitucional, nada há que indique que o fenômeno da recepção do direito das gentes implique em absorção do direito interno.

Na hierarquia dos atos normativos, sobreleva em primeiro plano a própria Constituição, seguindo-se-lhe o tratado e a lei federal (alínea *b*, inciso III do art. 114), sem que se possa cogitar do primado entre ambos.

Se se admitisse o primado do tratado sobre a lei federal, é óbvio que então se aplicaria a regra "*lex posterior derogat priori*".

A própria interpretação gramatical do dispositivo em causa vem em socorro da nossa tese, porquanto o emprêgo da disjuntiva "ou", a ligar o tratado e a lei, ao invés da copulativa "e", dá a entender que essas duas fontes se colocam em planos paralelos, sujeitas à Constituição, porém cada uma a disciplinar toda a gama de relações jurídicas que se situam nas faixas de suas respectivas ordens. Uma, referentemente ao direito interno; outra, concernente ao direito internacional.

É, pois, o problema da incidência que marca a individualização do tratado e da lei.

O primado existe, mas da Constituição, em face do princípio da soberania.

11 — Ademais, havemos de convir que o processo técnico de elaboração da lei federal diverge profundamente do processo de promulgação e ratificação do tratado internacional.

Neste, o Executivo representa o País nos congressos internacionais, ao assinar os tratados, com as respectivas reservas. A atribuição do Poder Legislativo é a mais limitada, e não pode entender como ato de delegação, porquanto constituiria uma total subversão ao sistema político vigente, a ponto de anular o próprio Poder Legislativo. Nem se equipare a amplitude da atribuição deste, no processo de elaboração da lei, como lídima expressão da vontade popular, fundamento do regime democrático, a atuação limitada e secundária de aprovar ou não, em bloco, o tratado internacional.

12 — Não pode, portanto, o Judiciário dar ao tratado uma extensão normativa extrapoladora dos seus limites, sob pena de ferir a nossa Constituição e todos os princípios de direito.

13 — Em direito marítimo, a questão já foi ventilada algumas vezes.

O Brasil promulgou a convenção internacional de Bruxelas de 25/8/1924 (decreto n.º 5.814, de 25/8/1924 (decretos ns. 5.814, de 14/10/1930 e 350, de 1/10/35), que unifica o sistema de responsabilidade dos proprietários de embarcações marítimas, mas nem por isso ficou

revogado o art. 494 do Código Comercial Brasileiro, que disciplina o abandono liberatório.

A propósito, doutrina SAMPAIO LACERDA :—

"Não aceitamos, em face de nosso direito constitucional, possam as convenções internacionais, uma vez promulgadas, ser consideradas leis internas, com a revogação das existentes, em sentido contrário. A finalidade das convenções é a de ter em vista interesses internacionais. Sem preceito constitucional expresso, como ocorre atualmente na França, admitimos a existência da dualidade de sistemas. Mesmo quando a Convenção de Bruxelas, de 1924, pretende unificar as regras sobre limitação da responsabilidade dos proprietários de navios, pois essa unificação atende ainda ao conflito de leis nos casos em que surjam interesses de diversos Estados. Basta ver a atitude da Bélgica e da Dinamarca que expressamente tornaram os princípios da convenção textos de leis internas. O Sup. Trib. Fed., em acórdão de 30/4/1956 decidiu que o art. 494 não está revogado pela Conv. de Bruxelas ("D. Just.", Ementário, apenso ao n. 57, de 11/3/1957)". In Curso de Dir. Com. Marítimo e Aeronáutico, 5.^a ed. pg. 167, nota 9-A."

Não aceitamos também o pronunciamento da doutrina em sentido contrário, cujos fundamentos não resistem à crítica.

Em outra decisão, desta feita no recurso extraordinário número 14.215-DF, o Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro EDGAR COSTA, sufragou a mesma tese à unanimidade, como refere THEOPHILO DE AZEREDO SANTOS em "Direito da Navegação", 1964, págs. 141/144. Esse mestre, ao lado de CASTRO REBÊLO e OROSIMBO NONATO, destoa dessa orientação, em pronunciamentos de caráter doutrinário. Apesar das autoridades de tais juristas, a sua posição não é a melhor, e doutrina e jurisprudência não a acobertam.

14 — Basta ver a respeito que, até na própria França, cujo sistema agasalha o princípio da imediatidade no que diz respeito aos tratados, GEORGE RIPPERT assim se pronunciava em 1952 : —

"Dans les pays comme la France où l'adoption de la Convention internationale n'a pas intraine la modification de la loi interne, la Convention n'est applicable que si le créancier est un créancier étranger sur un navie étranger, portant le pavillon d'un État contractant. Les créanciers français sur un navie français ne peuvent réclamer l'application de la Convention internationale" (*Droit Maritime*, T-II, 1952, pgs. 225/226).

O insigne privatista, mesmo sob o sistema francês, não admite a incorporação pura e simples do direito das gentes ao sistema positivo interno.

15 — Aliás, a tendência dos tribunais franceses, mesmo sob o regime das Constituições de 1946 e de 1958, é no sentido de interpretar os tratados e as leis em conflito, de maneira a assegurar a aplicação das leis, não obstante as disposições dos tratados, como refere PIERRE LARDY, (op. cit. pg. 161).

Se tal ocorre nos sistemas em que há norma constitucional expressa quanto à adoção imediata, como admitir-se que no Brasil, em que a Constituição tal não dispõe, se possa sufragar tese oposta?

16 — Concluimos, pois, que, de acordo com o sistema político-jurídico positivo brasileiro, o tratado internacional, quando promulgado, não se transforma em lei interna, mas tão somente passa a ter eficácia nas relações internacionais, isto é, quando há interesses internacionais em jogo.

17 — Ora, com a revivescência, no Brasil, da justiça federal de primeira instância, a Constituição, no art. 119, concedeu-lhe competência privativa para processar e julgar "as causas fundadas em tratado ou em contrato da União com o Estado estrangeiro ou organismo internacional" (inciso III).

Se se interpretasse tal norma como regra de atribuir competência, aos juizes federais, em tôdas as causas derivadas de tratados internacionais, transmudados êstes, pela nova doutrina, em direito interno, é óbvio que a justiça dos Estados-membros se esvaziaria, diante da multiplicidade crescente dos tratados firmados, inclusive, por exemplo, no campo da liberdade individual, na Declaração dos Direitos do Homem.

Na hipótese, a privatividade da justiça federal de primeira instância se restringe ao campo da ordem jurídica internacional, específico e próprio, sob pena de hipertrofiar-se em minimização da justiça comum.

Mas, se se pretende adotar os princípios da chamada Lei Uniforme, que se elabore uma lei interna, reproduzindo-lhe as normas, quando, aliás, se a deverá expungir daquilo que, como situa PONTES DE MIRANDA, se acha em posição de inferioridade em relação à teoria e à técnica legislativa brasileira (*Tratado de Direito Privado*, 1961, tomo XXXIV, pág. 62, n.º 4).

Este é o nosso parecer,

SALVO MELHOR JUÍZO

Recife, 26 de abril de 1968

RODOLFO ARAÚJO

Catedrático de Direito Comercial da Faculdade
de Direito da Universidade do Recife

Procurador do INPS



Jurisprudência Cível

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE DEPÓSITO

Alienação Fiduciária, ação de depósito; confirma-se a propriedade e procedência da ação, com exclusão, entretanto, da cominação em perdas e danos por incabível.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 65.726

Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara
(1.ª Câmara Cível)

Fonseca Bittencourt S/A Engenharia, Comércio e Indústria e outro *versus* Brasil Central S/A "Bracinvest" — Investimentos, Créditos e Financiamentos.

Relator: Des. João José de Queiroz

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível número 65.726, sendo apelantes Fonseca Bittencourt S/A Engenharia, Comércio e Indústria e outro e, ape-

lada, Brasil Central S/A "Bracinvest" — Investimentos, Créditos e Financiamentos,

Acorda a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, preliminarmente, à unanimidade, em julgar prejudicado o primeiro agravo no auto do processo e em negar provimento ao segundo, ambos dos réus, ora apelantes, e, *de meritis*, unânimemente, em dar provimento, em parte, ao apêlo, apenas para excluir da condenação a cominação em perdas e danos. Custas em proporção.

E o faz, integrando neste o relatório exarado a fls. 180 e verso, bem como o parecer lançado a fôlhas 176/179, preliminarmente, quanto ao primeiro agravo, eis que, com a desistência da ação, relativamente a José Maria Feijó Bittencourt e homologada a fls. 143, ficou sanada a falta de sua citação inicial; quanto ao segundo agravo, porque não evidenciados qualquer prejuízo ou inconveniência no prosseguimento da

ação com exclusão do referido réu, um dos diretores da primeira ré; *de meritis*, pelos próprios fundamentos da sentença apelada, aos quais se reporta, como razão de decidir (Ato Reg. n.º 12, art. 35 e seus §§), salvo quanto à cominação em perdas e danos, que é excluída de conformidade com as considerações aduzidas pelo ilustre Procurador Paulo Dourado de Gusmão, cujo parecer fica fazendo parte integrante deste Acórdão.

Rio, 17 de setembro de 1969. —
Roberto Medeiros, Presidente. —
João José de Queiroz, relator. —
João Frederico Mourão Russel.

NOTA: O parecer a que se refere o Acórdão supra, de autoria do Procurador da Justiça Paulo Dourado de Gusmão, foi publicado no n.º 8 desta Revista à página 102. V. Dec.-lei 911, de 1/10/69.

AÇÃO COMINATÓRIA. REPARAÇÃO DE DANO IN NATURA

A via cominatória é meio hábil para obrigar reparação de dano "in natura".

EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES DO JULGADO NA APELAÇÃO CIVEL N.º 59.220

Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

(1.º Grupo de Câmaras Cíveis)

Ilemilda Rezende Mattatia *versus* Transportes São Silvestre S.A..

Relator: Des. Graccho Aurélio

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de nulidade e infringentes do julgado na Apelação Cível n.º 59.220, em que é embargante — Ilemilda Rezende Mattatia, assistida por seu marido e são embargados — Transportes São Silvestre S.A.:

Acorda o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade de votos, prover parcialmente o recurso para que o ilustre dr. Juiz que preside a audiência se pronuncie sobre o mérito da demanda.

1 — A embargante propôs cominatória para obrigar os embargados a reparar estragos causados em seu carro por ônibus dos recorridos.

O ilustre dr. Juiz "a quo" julgou improcedente a ação, por entender que a autora não poderia exigir dos réus a reparação "in natura", mas apenas perdas e danos.

A douta maioria da Egrégia Sétima Câmara negou provimento à apelação interposta pela vencida, mas o voto divergente do eminente Desembargador Revisor acolheu a tese sustentada pela recorrente, concluindo pela procedência da ação.

A autora interpôs embargos, que

devem ser parcialmente providos para que o mérito da demanda seja decidido em audiência.

2 — Realmente, o Código Civil Brasileiro não contém dispositivo semelhante ao do § 249 do Código Civil Alemão, que é do teor seguinte:

“Quem estiver obrigado à indenização de dano terá de restabelecer o estado de coisas que havia de existir se a circunstância que obriga à indenização não se tivesse produzido. Se deve ser prestada indenização de dano por lesão de uma pessoa ou por deterioração de uma coisa, poderá o credor exigir, em vez do restabelecimento, a importância em dinheiro necessária para isso” (tradução de SOUZA DINIZ).

Nem ao do art. 2.058 do Código Civil Italiano, redigido assim:

“O prejudicado pode pedir a reintegração em forma específica, desde que seja, no todo ou em parte, possível.

O Juiz pode, contudo, determinar que a indenização tenha lugar somente por equivalência, se a reintegração em forma específica ficar excessivamente onerosa para o devedor” (tradução de SOUZA DINIZ).

Nem tampouco ao do art. 562 do Código Civil Português, o qual, segundo FERNANDO PIRES DE LIMA e JOÃO VAULA (Cód. Civil Anotado, I, edição de 1967, pág. 398), consubstancia regra geral, cujas exceções estão previstas nos arts. 566 e 567

do mesmo Código, que prevêm indenização em dinheiro ou por renda.

3 — Todavia, o art. 159 do Código Civil pátrio determina a reparação do dano pelo seu autor, desde que resulte de ação ou omissão voluntária, negligente ou improcedente, sem especificar se a reparação deverá ser em espécie ou mediante indenização pecuniária.

4 — Dessa forma, nada impede que o dispositivo legal citado seja interpretado segundo a mais avançada doutrina, inspirada nos modelos códigos estrangeiros acima apontados. A queda vertiginosa do valor da moeda fez reviver a forma primitiva de reparação, que compõe, hoje, melhor o dano.

PONTES DE MIRANDA, com o acerto habitual, nos ensina, no seu Tratado de Direito Privado, vol. 54 página 290:

“No passado do homem o ressarcimento de modo específico era o mais usual porque não se havia chegado ao nível econômico, pecuniário e comercial de hoje. O adimplemento em moeda sobreveio e alastrou-se. Nas legislações hodiernas, algumas se referem ao ressarcimento em modo específico. Outras não. Nessas, o que se há de entender é que o permitem (cf. GONARO ARE, L'Obbligazione e la Esecuzione Coattiva, 519).

AGUIAR DIAS é do mesmo pensar:

“De duas formas se processa o ressarcimento do dano: pela reparação natural ou específica e pela indenização pecuniária. O sistema de reparação específica corresponde melhor ao fim de restaurar,

mas a indenização em dinheiro se legitima, subsidiariamente, pela consideração de que o dano patrimonial acarreta diminuição do patrimônio e este é um conceito aritmético" (Da Responsabilidade Civil, II, n.º 225 e nota 1.309).

5 — A interpretação preconizada pela melhor doutrina tem ainda a vantagem de se harmonizar com a que permite a execução compulsória das obrigações de fazer de caráter contratual e fungível.

6 — Conseqüentemente, a autora, que afirmou que o seu carro havia sido culposamente abalroado pelo ônibus dos réus, poderia obrigar o causador do dano a reparar o veículo, mediante ação cominatória (artigo 302, XII, do Cód. Proc. c/artigo 159 do Cód. Civil).

7 — Os embargos, porém, não devem ser providos integralmente,

porque o atendimento total das pretensões dos embargantes importaria em suprimir prestação de atividade jurisdicional de primeiro grau.

O ilustre dr. Juiz, com efeito, não se pronunciou, na sentença, sobre o mérito da demanda, não havendo chegado a decidir se o desastre ocorreu por culpa dos embargados. Ateve-se a sentença à impropriedade da via cominatória.

Os embargos, assim, devem ser providos apenas para que seja reconhecida a propriedade da ação, decidindo a primeira instância a questão de mérito, conforme lhe aprouver.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 1969. — *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, presidente. — *Graccho Aurélio*, relator. — *Ivan de Araújo*, revisor. — *Roberto Medeiros* — *João Frederico Mourão Russel* — *J. J. Queiroz*.

CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INFLAÇÃO. CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS

Contrato de compra e venda de imóvel — Ação de consignação em pagamento e ação de reajustamento de preço. Procedência da primeira e improcedência da segunda — Cláusula rebus sic stantibus. I — A inflação, não constituindo acontecimento superveniente de caráter extraordinário e imprevisível, não justifica a revisão da promessa de venda celebrada a preço certo e ajustado, tendo por fundamento a cláusula rebus sic stantibus. II — Não tem

também cabimento a revisão com o mesmo fundamento, se o promitente vendedor já cumpriu a obrigação, entregando até o imóvel.

APELAÇÃO CIVEL N.º 62.860

Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

(5.ª Câmara Cível)

Carteira Hipotecária e Imobiliária do Clube Militar *versus* Aldo Freire Fagundes

Relator: Des. João Coelho Branco.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 62.860, em que é apelante a Carteira Hipotecária e Imobiliária do Clube Militar e é apelado Aldo Freire Fagundes:

1 — O apelado propôs contra a apelante ação consignatória, alegando que, tendo adquirido da mesma o apartamento de sua residência com a respectiva cota de terreno, a promitente vendedora se recusou a receber a prestação de NCr\$ 600,00, que estava êle obrigado a satisfazer por ocasião da entrega das chaves, já realizada, razão por que propunha a ação para pagar referida prestação e mais sessenta (60) prestações mensais de NCr\$ 121,45 (Cr\$ 121.455,00 antigos), a que também estava obrigado e nos respectivos vencimentos.

Contestando a ação, alegou a ora apelante que é uma entidade assistencial destinada a propiciar a seus associados, oficiais das forças armadas, o financiamento para a aquisição da casa própria, não tendo finalidade lucrativa e não podendo nem devendo ter prejuízos em suas transações; que, com a referida finalidade, e para atender a dificuldades em que se encontravam associados seus, assumiu, em 1962, os direitos e encargos da incorporação e construção de um edifício sito na Rua Guimarães Natal, em Copacabana, no qual ficou com 44 unidades não compromissadas para transacionar com associados e terceiros; que o apelado, associado da Carteira não contemplado com financiamento, adquiriu, em 29-1-1964, o apartamento n.º 205, com direito a

vaga na garagem, pelo preço e condições constantes do contrato de folhas 6 a 10; que, não tendo havido solução de continuidade no processo inflacionário, cada vez mais intenso, a apelante só ultimou a construção em fins de 1967, com vultosos prejuízos; que, com o objetivo de cobrir esses prejuízos, realizou o levantamento exato do custo da obra e, atribuindo ao capital empregado juros de 10% ao ano, atribuiu o custeio total pelos apartamentos, na conformidade de suas áreas de construção; que por êsse reajustamento o apartamento prometido ao autor, que era pelo preço de NCr\$. 10.700,00, passou a NCr\$ 23.813,00, em prestações reajustadas; que o autor não obstante ter recebido as chaves, por ato de tolerância da Caixa, se recusou a pagar a nova prestação reajustada, já aceita pela maioria dos adquirentes; que a consignação pura e simples de acôrdo com o contrato importa desconhecer a situação real do país, que faz prevalecer a "doutrina da imprevisão" com a correção monetária nos contratos de financiamento e o reajustamento nos contratos de construção. (fls. 28-32).

Reconhecendo que a ação de consignação em pagamento não comporta questões de alta indagação sobre a natureza do conflito, propôs a Carteira Imobiliária contra o consignante seu associado ação ordinária de reajustamento do preço do apartamento, invocando, pelos motivos expostos, a aplicação da regra *rebus sic stantibus* com larga fundamentação da doutrina e jurisprudência.

Essa ação, distribuída por dependência e processada conjuntamente

com a consignatória, foi contestada com a sustentação da inaplicabilidade à espécie da invocada teoria da imprevisão (fls. 70).

Os despachos saneadores transitaram irrecorridos. (fls. 64 e 91).

A sentença final julgou procedente a ação de consignação em pagamento e improcedente a ação ordinária de reajustamento, sendo prolatada pelo juiz então em exercício na 12.^a Vara Cível, Dr. Wilson Gomes de Menezes. (fls. 85-87).

Postulando a reforma dessa sentença, manifestou a Carteira apelação (fls. 91), que foi contra-arrazoadada (fls. 105).

2 — Justificando a acolhida no primeiro Anteprojeto do Código de Obrigações, art. 322, da cláusula *rebus sic stantibus*, que mereceu igual sanção do novo Projeto de CAIO MARIO DA SILVA PEBEIRA, artigo 358, passando a constituir depois de sua revisão o art. 346, dizem seus autores OROSIMBO NONATO, PHILADELPHO AZEVEDO e HAHNEMANN GUIMARÃES, que "se aliviava a culpa contratual pela guarida ao princípio que permite ao juiz a revisão do contrato, em casos excepcionais e com as cautelas necessárias, aderindo-se assim ao que já é considerado uma conquista definitiva do direito moderno, embora em verdade se esteja apenas ressuscitando velha e conhecida cláusula, em tempos idos considerada implícita nos contratos de execução retardada." (Imprensa Nacional, 1943, p. 13).

HAHNEMANN GUIMARÃES, em conferência pronunciada no Instituto dos Advogados de São Paulo, sobre o Estudo Comparatório do Antepro-

jeto do Código de Obrigações e do Direito Vigente, fixava nitidamente as condições impostas para aplicação judicial da cláusula: "A imprevisão não dá causa a rescisão do contrato, mas à sua revisão pelo juiz. A faculdade do juiz rever o contrato cabe em dois casos: primeiro, é o da imprevisão, quando acontecimentos anormais e que não se podiam prever quando foi contraída a obrigação, tornam extremamente difícil a execução desta e impõem, assim, prejuízo exorbitante a um dos contratantes; segundo, é o da impossibilidade parcial da obrigação". (Rev. Forense, vol. 97 p. 290).

Do mesmo modo, todos os que advogam a sanção da lei expressa e generalizada para a teoria da imprevisão estabelecem, como primeira proposição ou condição a seguir *lege ferenda*, que a alteração radical no ambiente objetivo existente ao tempo da formação do contrato decorra de acontecimento então imprevisível e imprevisível. (ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, 3.^a edição, 1958, ns. 169 e 242, ps. 244 e 345; PAULO CARNEIRO MAIA, *Da Cláusula "Rebus Sic Stantibus"*, 1959, n.º 50, p. 258; OTHON SIDOU, *A Cláusula "Rebus Sic Stantibus" No Direito Brasileiro*, 1962 n.º 57, pág. 71); EDUARDO ESPINOLA, *Direito*, vol. I, p. 7; TITO DE OLIVEIRA HESKETH, *Rev. Tribunal* 302-12).

A impossibilidade de prever constitui, em última análise, a razão definitiva da liberação do devedor ou da alteração compulsória do conteúdo do contrato. Não pode, assim, haver correta aplicação da teoria da imprevisão, independentemente da ocorrência de acontecimentos extra-

ordinários e com eliminação da condição de impossibilidade de prevê-los. E, por isso, em conceitos que se enlucam à espécie, adverte ORLANDO GOMES: "Estendê-la a tôdas as situações de superveniente desequilíbrio contratual significa a sua negação, visto que a idéia da imprevisão sob que descansa, afasta a possibilidade da revisão do contrato tôda vez que o desequilíbrio seja previsível, ou não resulte de acontecimento extraordinário. Ora, nos casos de desequilíbrios conseqüentes à depreciação monetária, é impossível justificar a intervenção judicial na economia do contrato sob o fundamento da imprevisão. Quem quer que contrate num país que sofre do mal crônico da inflação sabe que o desequilíbrio se verificará inelutavelmente se a prestação pecuniária houver de ser satisfeita algum tempo depois da celebração do contrato. O desequilíbrio é, por conseguinte, previsível, pelo que à parte que irá sofrê-lo, cabe acutelar-se. Demais disso, a desproporção resultante da perda do valor da moeda não é conseqüência de evento extraordinário onde a depreciação é um fato constante. Nem se pode dizer, afinal, por mais brusca que seja a desvalorização, que a prestação pecuniária do devedor se torna insuportável, a ponto de criar uma verdadeira "impossibilidade econômica". Em tôdas as hipóteses de desequilíbrio contratual decorrente da depreciação monetária não há como justificar corretamente o reajustamento das prestações com base na teoria da imprevisão". (Transf. Gerais do Direito das Obrigações, 1967, ps. 131-132).

Quando foi firmado o contrato

entre as partes, em 29 de janeiro de 1964, o crônico processo inflacionário, que atacara o organismo econômico da nação, atingia seu ápice e iria receber primeiro ataque sério com a nova ordem política instaurada um mês depois. Não há, assim, falar em acontecimento extraordinário e imprevisível: a inflação era realidade antiga, fatal e inexorável do mundo dos negócios jurídicos. Desde 1962, vinha a Carteira apelante enfrentando-a, dispondo dos 44 apartamentos separados no edifício. A celebrar cautelosamente com o apelado contrato de empreitada com reajustamentos previstos, preferiu convencionar com êle promessa de venda rígida, a "preço certo e ajustado".

Mesmo, porém, que se admitisse tão só para argumentar, a existência, *in casu*, de contrato de empreitada por administração, cumpre não olvidar que, pelo regime jurídico estatuído na Lei n.º 4.591, de 16-12-1964, que dispõe sobre as incorporações imobiliárias, não pode o reajustamento ter lugar sem cláusula expressa. É o que salienta o autor principal desse diploma legal, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA: "No campo da incorporação imobiliária, três regimes se adotaram: reajustamento contratado, reajustamento excluído e silêncio. É claro que, na falta de cláusula expressa, o reajustamento não tem cabida. O incorporador tem obrigação, como profissional, de prever as variações de mercado, e, contratando num período inflacionário, não pode invocar a depreciação monetária como justificativa para a alteração nas condições de pagamento. Contratando sem reajustamento, atrai o público adqui-

rente, ilude os candidatos e faz concorrência séria aos que o fazem em termos reajustáveis. Logo, não pode, na pendência do contrato, modificar o regime ajustado, porque, assim procedendo, onera a outra parte que tinha o direito de contar com certos limites para os seus compromissos, surpreende-a com uma alteração de condições não previstas e torna-se concorrente desleal em relação aos profissionais que agiam sinceramente e inseriam no contrato cláusula corretora dos valores. É, pois, evidente que não cabe reajustamento fora de acôrdo expresse. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu neste sentido, assentando que o incorporador que contrata preço fixo não tem direito a reajuste nem com fundamento na cláusula "*rebus sic stantibus*" (Revista Forense, vol. 220, pág. 235). Dando ênfase à regra, a lei n.º 4.591-64, o declara em termos peremptórios: "Somente cabe reajustamento quando expressamente ajustado, e, ainda nesta hipótese, somente será lícito a êle proceder dentro das condições estipuladas (art. 55, § 6.º)". (*Condomínio e Incorporações*, 2.ª ed., 1969, n.º 143, p. 231).

Sobreleva ainda considerar que a cláusula *rebus sic stantibus* não a podem invocar quer o contratante em mora, quer o contratante que já cumpriu a obrigação. "O contratante prejudicado — diz CAJO MÁRIO DA SILVA PEREIRA — ingressará em juízo no curso de produção dos efeitos do contrato, pois que se êste já estiver executado não tem mais cabimento qualquer intervenção. É igualmente necessário que o postulante não esteja incurso nas suas sanções

por inexecução. Mesmo em caso de extrema necessidade, é vedado ao queixoso cessar pagamentos e proclamar diretamente a resolução. Terá de ir à Justiça, e esta deverá apurar com rigor os requisitos de aplicação da teoria revisionista." (*Instituições de Direito Civil*, 1963, vol. III, n.º 216, p. 110). Igualmente, adverte ORLANDO GOMES: "A resolução (ou revisão) não é consequência da inexecução. Há de ser pleiteada antes que a obrigação seja cumprida — Se as prestações forem satisfeitas, não terá cabimento o pedido de resolução (ou revisão)" (*Contratos*, 2.ª ed., 1966, n.º 140, p. 183).

No caso dos autos, apesar de terem decorrido quatro anos para terminar a construção, agravando a alegada incidência da inflação, não se pode, *de iure*, falar em mora ou culpa da Carteira apelante, se não havia no contrato prazo fixado para a entrega do imóvel. Ao contrário, superou as dificuldades, que poderiam levar à inexecução. Atenta às suas altas finalidades, cumpriu o contrato. E não cabe a intervenção judicial para rever contrato já cumprido.

Em suma, como frisa TRABUCCHI, ao elucidar o instituto da resolução ou revisão por excessiva onerosidade expressada pelo Código Civil Italiano de 1942, "os acontecimentos supervenientes que afetam o âmbito contratual têm transcendência jurídica no caso de serem *extraordinários e imprevisíveis*. Outro requisito é que a excessiva onerosidade consequente à nova situação supere os limites do jôgo normal de incerteza que cada contratante deve afrontar

a respeito das vantagens e inconvenientes de cada ato, de sorte que a resolução ou revisão só afetará as prestações cujo cumprimento seja demasiado oneroso, o que vale dizer que não se estende às já realizadas." (*Istituzioni di Diritto Civile*, 16.^a ed. 1968, n.º 298, ps. 727 e 728).

No caso dos autos, não se verificou a presença desses pressupostos da regra excepcional *rebus sic stantibus*, conforme bem concluiu a sentença recorrida.

3 — Em virtude do exposto acordam os Desembargadores da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em decisão unânime, negar provimento à apelação. Custas *ex-lege*.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 1969 — João Coelho Branco, Pres. e Relator; Moacyr Rebêllo Horta, Revisor; Paulo Alonso.

TARIFA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL. COBRANÇA AO CONDOMÍNIO

Tarifa relativa ao fornecimento de água potável — Legitimidade de sua cobrança ao condomínio de edifício de apartamentos, ao invés da cobrança aos proprietários de cada um destes, isoladamente. Interpretação da Lei Estadual n.º 72, de 28/XI/1961, e do Decreto n.º "N" 763, de 29/XII/1966, em confronto com a legislação federal.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 21.724

Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

(7.^a Câmara Cível)

Juízo da 1.^a Vara da Fazenda Pública e Companhia Estadual de Águas — CEDAG *versus* Dagoberto Mascarenhas.

Relator: Des. Marcelo Santiago Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição n.º 21.724, sendo agravantes: 1.^o) Juízo

da 1.^a Vara da Fazenda Pública, de ofício; 2.^o) Companhia Estadual de Águas — CEDAG; agravado, Dagoberto Mascarenhas:

Acordam os Juizes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade, em dar provimento aos recursos, a fim de denegar o mandado de segurança, condenando o impetrante nas custas e em honorários de advogado arbitrados em NCr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros novos). —

A controvérsia está sintetizada no seguinte relatório da sentença: "Vistos.

Mandado de Segurança impetrado por Dagoberto Mascarenhas contra ato "da Companhia Estadual de Águas da Guanabara, sigla CEDAG", alegando o impetrante que sempre pagou as taxas d'água e de esgoto dos apartamentos 201, 202, 203, 204, 1.205, 1.206, 1.207, 1.208 e C-01 da Av. N.S. Copacabana, n.º 314, "Edifício Kansas", autônomo, isto é, uma taxa para cada unidade; no entanto, neste ano de 1967, foi

surpreendido com “a modificação de critério introduzida pela impetrada, já que passou a cobrar, não mais de cada proprietário, mas em nome do Edifício Kansas, constituído de 78 apartamentos, pertencentes a dezenas de proprietários, vários até não residentes no país”; que esse comportamento da impetrada sôbre prejudicar o impetrante, contravém o disposto no art. 11 da Lei 4.591/64 e ainda os arts. 934 e 936 do Código Civil.

Informações às fls. 18/28. Em síntese, sustenta (a) ilegitimidade ativa *ad causam* e b) que a lei estadual n.º 72/61 estabeleceu o consumo de água cobrável por tarifa e não mais a título de taxa; que o Decreto Estadual “N” n.º 763, de 29-XII-66, dispôs que o consumo passou também a ser cobrado em conjunto, quando se tratasse de condomínio, tendo em vista peculiaridades técnicas especialíssimas; que o art. 11 da Lei federal 4.591/64 não tem pertinência com a hipótese, nem pode o legislador federal invadir a esfera de atribuição local ou municipal; que na Guanabara se transformou o “serviço público de água num serviço remunerado por preço público e não por tributo”; que o referido art. 11 da Lei 4.591/64 rege apenas relações de direito privado entre condôminos e só trata de matéria tributária e, na Guanabara, o serviço de água deixou de ser cobrado sob forma de taxa; que são impertinentes os arts. 934 e 936 do Código Civil; que desde que a água é entregue “em conjunto”, só assim deve ser cobrado e que, não pago o débito pelo Condomínio, o corte a todos atinge.

Opinou o M.P. pela denegação da ordem”.

Após longa e erudita fundamentação, a sentença concedeu a segurança.

Há dois recursos: o do Juízo, *ex-officio*, e o da Companhia Estadual de Águas — CEDAG.

O Ministério Público, através do parecer de fls. 73, da douta Procuradoria Geral da Justiça, opinou pelo provimento dos agravos.

Isto posto:

Ao contrário do que consta do parecer acima referido, a sentença não se baseou em inconstitucionalidade do Decreto Estadual n.º “N” 763, de 20-XII-1966. Atribuiu-lhe sim, dupla ilegalidade do seu art. 27, por contrariar o art. 11 da Lei Federal n.º 4.591, de 1964, e o art. 896 do Código Civil, acolhendo, dêste modo, a fundamentação do pedido inicial, apoiada na invocação desses dois diplomas.

Todavia, não existe essa disparidade entre a legislação federal, que teria a primazia, e a estadual, reguladora das tarifas referentes ao serviço de fornecimento de água potável.

A remuneração dêsse serviço, pelos usuários, no Estado da Guanabara, atualmente, obedece ao regimen de tarifa e não de taxa. É o que resulta, expressamente, dos artigos 74 a 77 da Lei Estadual n.º 72, de 28-XI-1961.

Ora, sabido, como é, que a tarifa ou preço público não constitui tributo (impôsto ou taxa), impõe-se a conclusão que a sua cobrança na forma estatuída pelo art. 27 do Decreto n.º “N” 763, de 20-XII-1966, isto é, “em conjunto de um grupo de economia, da mesma classe de consu-

mo, organizado em condomínio", não contravém o art. 11 da lei federal n.º 4.591, de 16-XII-1964, pois êste dispõe que "*para efeitos tributários, cada unidade autônoma será tratada como prédio isolado, contribuindo o respectivo condômino, diretamente, com as importâncias relativas aos impostos e taxas federais, estaduais e municipais, na forma dos respectivos lançamentos*".

Reconhecendo, embora, tratar-se de tarifa, a douda sentença, ainda assim, proclamou a colisão entre as duas disposições, argumentando que a expressão "efeitos tributários" não tem a significação literal pretendida pela impetrada e sim outra, correspondente à intenção do legislador federal de dar aos apartamentos o mesmo tratamento dado às casas, "no sentido em que o homem comum usa êsse último vocábulo".

Acontece, porém, que o legislador não ficou só naquela expressão, já por si abrangente de um sentido inequívoco na terminologia jurídica (tributário, tributo); logo adiante, referiu-se a "impostos e taxas", de modo a não deixar dúvidas sobre não estarem as tarifas incluídas no dispositivo.

Da mesma forma, inexistente a alegada ofensa do artigo 896 do Código Civil, segundo o qual "a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes".

Não se pode cogitar, no caso, de solidariedade. Consoante ficou esclarecido na convincente argumentação exposta nas razões de recurso da segunda agravante e no parecer da Procuradoria Geral da Justiça, o que resulta do artigo 27 do citado Decreto n.º "N" 763 é uma obrigação conjunta imposta aos condôminos ou

proprietários de unidades do edifício, para pagamento de um serviço público (fornecimento de água) que lhes é prestado também sob forma conjunta, através de instalações que constituem coisas de uso comum e que, por isso mesmo, pertencem ao condomínio, não a cada condômino individualmente (caixas d'água, bombas hidráulicas, encanamentos, etc).

O serviço é prestado dêste modo em virtude das particularidades de natureza técnica, relacionadas com a construção dos edifícios. Nenhum apartamento dispõe de ligação direta, através de encanamentos próprios, com a rede abastecedora existente na rua. E somente através dessa ligação seria possível a medição do consumo de água em cada unidade, tal como ocorre em relação ao consumo de luz e gás.

Antes da vigência do referido decreto, e nas economias não providas de hidrômetros, como se esclarece na petição de fls. 78, a dificuldade acima apontada era contornada mediante a aplicação do critério de estimativa do consumo, variando a tarifa conforme o valor locativo de cada unidade. Assim, era possível a cobrança isolada a cada condômino. Todavia, a injustiça a que êsse sistema conduzia, resultante dos sucessivos reajustamentos dos valores locativos, levou a Administração a aplicar às economias não providas de hidrômetros o critério da cobrança em conjunto já vigorante para as economias de consumo medido por êsses aparelhos.

Em face do exposto, inexistindo as ilegalidades apontadas e direito líquido e certo do impetrante à modalidade de pagamento que pretende, os agravos merecem provimento,

para denegar-se a segurança, condenando o impetrante nas custas e honorários de advogado arbitrados em duzentos cruzeiros novos (N.º Cr\$ 200,00).

Rio de Janeiro, 5 de agosto de 1969 — *Martinho Garcez Neto*, Presidente e Vogal; *Marcelo Santiago Costa*, Relator; *Darcy Roquette Vaz*, Vogal.

JUSTIÇA GRATUITA. CITAÇÃO POR EDITAL

Citação por edital, como se faz a publicação, em caso de Justiça Gratuita.

RECLAMAÇÃO N.º 5.640

Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

(4.ª Câmara Cível)

Maria de Lourdes do Espírito Santo *versus* M. M. Juiz Substituto no Juízo da 1.ª Vara de Família.

Relator: Sr. Des. Alcino Pinto Falcão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reclamação n.º 5.640, em que é reclamante Maria de Lourdes do Espírito Santo — beneficiária de Justiça Gratuita, patrocinada pelo bacharel Mário Slerca, 7.º Defensor Público, e reclamado o MM. Dr. Juiz Substituto em exercício pleno no Juízo da 1.ª Vara da Família:

Sem voto discrepante, acordam os Juizes da 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara em julgar procedente a Reclamação, a fim de determinar o prosseguimento do procedimento de guarda e posse de menores (errôneamente apelidado como "ação"), me-

diantes a citação, feita apenas através de editais publicados no órgão oficial e afixados no lugar do estilo.

Custas da lei.

Faz parte integrante deste o Parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, já adunado aos autos.

Isto pôsto:

1.º) A reclamante, por seu diligente patrono oficial, pediu que a citação por edital (não se discute na espécie ser caso dela, mas tão só a maneira de perfeccionar-se a mesma) fosse realizada apenas através de três publicações no órgão oficial, uma vez que — não tendo recursos e estando sob o patrocínio da Justiça Gratuita não tem meios de fazê-la por via de diário particular.

O MM. Juiz Substituto Dr. Wilson Gomes Menezes não concordou com essa postulação, despachando (fls. 7v): "A dispensada publicação na imprensa particular importa em violação do texto expresso da norma objetiva. A publicação de editais objetiva levar ao conhecimento da parte interessada a prática de ato processual, do qual deve participar (notificação) ou, no que é mais grave, de que ela está sendo demandada (citação). Trata-se de forma presumida e cumpro dever de consciência negando esteja a mesma de

acôrdo com a realidade social, pois, em verdade, nem os advogados — leitores profissionais dos diários — lêem a parte dos editais, quanto mais os leigos. Não é possível agravar-se o que já é precário, concedendo-se favores ilegais a uma das partes, com irremediável risco de prejuízo para outra que afinal será julgada sem defesa. É assustadora a quantidade de revelias nas Varas de Família. Urge cobrir-se o abuso e estabelecer-se o equilíbrio processual. Permitto, apenas, para os beneficiários da gratuidade, que a publicação em jornal local se faça não por inteiro, mas em resumo, que fiscalizarei”.

2.º) Face ao suso transcrito despacho, veio a presente Reclamação. Com zelo profissional — em linguagem respeitosa ao Juiz, como devido — o patrono oficial alega que a praxe seguida nas Varas de Família é, em casos idênticos, fazer-se a publicação só no órgão oficial; essa afirmativa do patrono oficial veio lastreada com citação de antigo despacho do atual Des. Carlos de Oliveira Ramos, do tempo em que era Juiz da 2.ª Vara de Família, e outro do ilustre magistrado Dr. Geraldo Irineu Joffily, ao tempo em que serviu na 1.ª Vara da mesma especialidade.

E, ainda, com transcrição de um venerando acórdão cearense, relatado pelo ilustrado Des. Raimundo Magalhães, vindo a lume em *Jurisprudência e Doutrina*, vol. XV, pág. 361, em que se assevera: “Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita há jurisprudência facultando a só publicação do edital no Diário Oficial, mas, pelo menos três vêzes”.

3.º) Ao despachar a presente Reclamação, encaminhando os autos ao MM. Dr. Juiz *a quo* para as devidas informações — o Relator deste acórdão escreveu (fólias nove, verso): “Reabre-se questão, que parecia já superada pela Jurisprudência do Tribunal. Solicitem-se informações, com o prazo legal de 48 horas para resposta”.

Vieram as informações (fls. 11-12), em que o ilustre Dr. Juiz *n. ant.* em ponto de vista do despacho reclamado, dando ênfase a que perante a letra do inciso III do artigo 178 do Código de Processo Civil a praxe seguida nas Varas de Família é *contra legem* e, por isso, não a admite, por poder trazer dano irreparável à parte citanda.

O Parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça foi o que se mandou incorporar, na forma regimental, a este acórdão.

4.º) Não apenas a praxe seguida nas Varas é a indicada na inicial, mas essa, também, a jurisprudência firmada em nosso Tribunal de Justiça.

Assim é que a Egrégia 7.ª Câmara Cível, sendo relator o então Desembargador (após, Ministro do STF) Rocha Lagoa — no *Agravo de Petição* n.º 8.012, (ver “Diário da Justiça”, de 20 de abril de 1948, suplemento, página 1.354) decidiu: “Os beneficiários da Justiça Gratuita estão dispensados da publicação do edital de citação do réu ausente em algum jornal local” (bastando no órgão oficial).

E essa norma jurisprudencial deve ser mantida.

A assistência judiciária, entre nós, não é instituto apenas processual, mas sim garantia individual expres-

sa no parágrafo 35 do artigo 141 da Constituição Federal: "O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados". É regra de hermenêutica ser implicitamente autorizado tudo aquilo que fôr imprescindível para tornar atuantes e efetivas as garantias individuais asseguradas na Constituição.

No caso, o legislador ordinário, ao regulamentar a Justiça Gratuita, omitiu tratar do caso das publicações de editais.

Trata-se de manifesta omissão e, portanto, não cabendo falar em *praxe contra legem*, eis que o artigo constitucional não pode ficar na prática inoperante, pela omissão do legislador ordinário. A decisão reclamada, mandando fazer uma publicação em resumo, não afasta o imbondo em que caiu o procedimento: a impossibilidade de poder pagar a reclamante a própria publicação em resumo.

5.º) O respeitável despacho reclamando aponta inconvenientes, que o legislador deve, oportunamente, tomar em consideração. No caso presente, porém, o que se tem que se tomar é uma decisão exequível e que resolva o "impasse", em que caiu o procedimento de guarda e posse de menores, que a lei presume ser de natureza urgente. É uma medida preparatória, de caráter urgentíssimo, por isso, a solução preconizada pela norma jurisprudencial mais se impõe.

6.º) Nota-se que o suplicado e não, a reclamante, que não pode ser responsabilizada por ser miserável, é que, afastando-se para lugar incerto e não sabido, deu causa a ter

que ser feita a citação por edital, forma precária, como diz o despacho reclamado.

Observe-se, porém, que as leis processuais, ao preverem as citações por edital, necessárias pelo ato do citando, afastando-se para lugar incerto e não sabido, não têm em vista o "conhecimento efetivo" por parte do citando, mas sim contentam-se com menos: "possibilidade (semi-ficção) de que chegue ao interessado". Ao propósito de transcrever a lição de L. PRIETRO CASTRO, insigne catedrático madrileno, em *Derecho procesal civil*, 1.ª ed. vol. I, pág. 242: 226: "*Notificación edictal*—La ignorancia absoluta del domicilio del destinatario de la notificación... tampoco constitui un obstáculo para la Ley, pues, no puede tener en cuenta el conocimiento efectivo de la notificación, sino partir de la posibilidad de que llegue al interesado (semi ficción), y por ello en dichas hipótesis acude al sistema edictal, consistente en dar publicidad a la cédula por fijación en el sitio público de costumbre (tablón de anuncios del juzgado) e inserción en el *Diario de Avisos*".

Considere-se, ainda, que essa possibilidade de que a demanda chegue ao conhecimento do suplicado não fica, pela técnica do direito processual, apenas confiada à publicação. Ao contrário, as leis de processo preveniram um expediente duplo: a afixação do edital, na porta do tribunal e, concomitantemente, a inserção em periódico. São duas modalidades, que se combinam entre si, a fim de se completarem — advorta CARNELUTTI (*Sistema de derecho procesal civil*, tradução, vol. III, pág. 265).

Leva-se, outrossim, em consideração, que a publicação em periódico privado não é tão essencial assim, pois que a própria parte final do inciso III do artigo 178 do C.P.C. a dispensa, onde não houver jornais particulares e o Código de Processo Penal — em assunto mais grave, por envolver a liberdade individual — se contenta (artigo 365, parágrafo único) com a afixação do edital e sua publicação, uma só vez e num só jornal.

Isso tudo serve para justificar a orientação jurisprudencial, mantida pelo presente acórdão. P. registre-se, e, a seguir remeta-se cópia, para cumprimento.

Rio de Janeiro, 17 de maio de 1965. — *Salvador Pinto Filho*, Presidente. — *Alcino Pinto Falcão*, Relator. — *Henrique Horta de Andrade*.

Ciente. — Rio de Janeiro, 31 de maio de 1965. — *Paulo Dourado de Gusmão*.

PARECER

Reclamação contra despacho que, em requerimento de guarda e posse de menores, exige, no caso de citação, por edital, a publicação de editais não só em órgão oficial, como, também, em periódicos, mesmo no caso de justiça gratuita.

Reclamação que deve ser acolhida, porquanto, em se tratando de Justiça Gratuita, é usual a publicação somente em órgão oficial. Exigir a publicação em periódicos de grande circulação é tornar, em Justiça Gratuita, impossível a citação por edital em virtude dos preços proibitivos cobrados para tal publicação.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 17 de maio de 1965.

— *Paulo Dourado de Gusmão*, 19.º Procurador da Justiça, em exercício.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO

Imunidade tributária, instituição de educação; não só é necessário — para o reconhecimento da pretendida situação por via de mandado de segurança — que os pressupostos de fato independam de prova ou sejam incontestáveis, como — no caso da Escola Americana do Rio de Janeiro — não se verifica o caráter de instituição de interesse público, nacional e

impessoal que justifique o pretense direito líquido e certo.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 22.426

Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

(1.ª Câmara Cível)

Juízo da 2.ª Vara da Fazenda Pública *versus* Escola Americana do Rio de Janeiro.

Relator: Des. João Frederico Mourão Russell.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Petição n.º 22.426, sendo recorrente, de ofício, o Juízo da 2.ª Vara da Fazenda Pública e, agravante e agravados, a Escola Americana do Rio de Janeiro e o Estado da Guanabara.

Acorda a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por maioria de votos, vencido o relator desembargador João Frederico Mourão Russell, em dar provimento ao recurso de ofício e ao agravo do Estado, prejudicado o recurso da impetrante, para denegar a segurança impetrada. Custas como de lei.

E o faz, a maioria, integrando neste o parecer lançado a fls. 119/120, por adotar, com a vênua devida, como relatório e razão de decidir, nos termos do Ato Reg. n.º 12, art. 35 e seus §§, a exposição dos fatos e considerações aduzidas pelo ilustre Procurador Paulo Dourado de Gusmão. Recebidos estes autos, e devolvidos com este Acórdão, a 28 de agosto de 1969.

Rio, 25 de agosto de 1969 (data do julgamento). — Desembargador Roberto Medeiros — Pres.; Desembargador João José de Queiroz — Rel.; Desembargador Frederico João Mourão Russell, relator vencido.

Entendo, com a vênua devida aos ilustres colegas, que a decisão recorrida merecia ser confirmada, por seus fundamentos, porque, também, entendo que a impetrante está amparada no artigo 20, inciso III, le-

tra a, da Constituição Federal, para que se lhe reconheça a imunidade tributária reclamada, tendo discordado, apenas do ilustre prolator da sentença, quanto à limitação do reconhecimento da imunidade ao exercício de 1968, pois excluía a limitação dos efeitos da segurança àquele exercício provendo o recurso da impetrante. Sentença a fls. 76.

Confirmando a sentença recorrida, salvo quanto à limitação da imunidade ao exercício de 1968, fixada na decisão recorrida, considerando bem fundamentada a sentença, adoto como fundamentação deste voto vencido, os fundamentos da decisão, que ficam integrando este pronunciamento.

(a) Desembargador João Frederico Russell.

PARECER DE FLS. 119

Mandado de segurança, impetrado pela Escola Americana do Rio de Janeiro, para obter imunidade tributária. A sentença recorrida concedeu-a por considerá-la "instituição de educação". Recorre o Estado, pleiteando reforma da sentença, por não poder ser a impetrante considerada uma instituição de educação. A impetrante, que também agravou, pretende o gozo pleno de tal imunidade, e não exclusivamente para o exercício de 1968 como lhe foi concedida pela sentença.

Pensamos proceder o recurso do Estado. A imunidade pleiteada depende de a sociedade não ser comercial; da não distribuição de qualquer parcela do seu patrimônio

ou de sua renda; da aplicação integral no país de seus recursos na consecução de suas finalidades e de manter escrituração de suas receitas e despesas em *livros revestidos das formalidades necessárias a assegurar a respectiva exatidão*. Ora, como salienta o Estado, tais requisitos só por perícia contábil poderiam ser comprovados. Tal prova é incompatível com o rito sumário do mandado de segurança.

Mas, não é só, porquanto a impetrante não é uma "instituição de educação", na forma definida pela lei. Destina-se à educação dos membros da colônia norte-americana, não exercendo assim uma finalidade em proveito da comunidade nacional. LEOPOLDO BRAGA, em notável parecer, *Do conceito jurídico de instituições de educação e de assistência social* (Rio de Janeiro, 1960), com razão diz dever se destinar tal instituição a *fin público*, a servir ao *bem comum*, visando ao *interesse impessoal da coletividade*, nascida como nota ALIOMAR BALEIRO, citado pelo ilustre jurista, do espírito de *cooperação com os Podêres Públicos* e, finalmente com as palavras de GARCIA OVIEDO, reproduzidas pelo atual Procurador Geral da Justiça no referido parecer, "com o espírito que informa a obra da Administração Pública". Ora, a Escola Americana não tem tais requisitos e nem foi fundada com tal espírito. Destina-se a educar membros da colônia norte-americana, mantendo-os assim dentro da cultura norte-americana, apesar de geográficamente dela afastados.

Procura, desta forma, no espaço sócio-cultural brasileiro, manter entre os americanos, viva a cultura de seu país de origem. Não colabora com a obra da Administração Pública no setor educacional, pois se destina a educar e a manter a mentalidade norte-americana nos americanos que, temporariamente, aqui residem. Destina-se a preparar, segundo os padrões de ensino norte-americano, americanos para Universidades norte-americanas. Não coopera assim com os Podêres Públicos. Visa, pois, *interesses particulares*, de *grupos*, isto é, dos norte-americanos, e não da comunidade brasileira. Não condenamos tal destinação, em virtude do fato de aqui residirem, temporariamente, jovens norte-americanos, que nos Estados Unidos terminarão seus estudos, cujos fatos também estão aqui temporariamente. Porém, tal destinação afasta-a da categoria jurídica de "instituição de educação". Pode ser a impetrante uma instituição, mas não é daquelas previstas pela lei para obter o privilégio aqui pleiteado, ainda porque não aplica a totalidade de suas rendas no país, pois mantém um "Fundo para viagens ao Exterior".

Por tais considerações pensamos dever ser dado provimento ao recurso do Estado, conseqüentemente, prejudicado o da impetrante.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 8 de maio de 1969
— (a) Paulo Dourado de Gusmão,
7.º Procurador da Justiça.

Jurisprudência Criminal

REINCIDÊNCIA RECONHECIDA PELO JÚRI.
LIVRAMENTO CONDICIONAL

Livramento condicional. Efeito restrito das respostas dadas pelos jurados sobre a existência ou não de reincidência. Recurso desprovido.

RECURSO CRIMINAL N.º 6.938

Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

(3.ª Câmara Criminal)

Sílvio Rodrigues Falcão *versus* a Justiça Pública.

Relator: Des. Mário Neiva de Lima Rocha

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Criminal n.º 6.938, em que é recorrente Sílvio Rodrigues Falcão e recorrida a Justiça:

Por maioria de votos, acordam os Juizes da 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, em negar provimento ao recurso, vencido o ilustre Desembargador Mauro Coelho, que provia o recuso para conceder o livramento condicional. Custas da lei.

Razões de decidir: as do bem lançado parecer oferecido a fôlhas 157/158 pelo 6.º Procurador da Justiça — em exercício — Dr. Jorge Guedes, e as que se seguem.

Na realidade, quando o Conselho de Sentença responde aos quesitos sobre a existência ou não de agravantes ou atenuantes, está, apenas, e exclusivamente, fornecendo ao Juiz togado elementos para a graduação, *in casu*, da pena a ser aplicada. Face à soberania do Tribunal Popular, o Juiz *tem* que aceitar as respostas dadas, sejam elas certas ou não, para dosar a pena. No entanto, a sentença condenatória não encampou aquelas respostas, tanto assim que, na decisão, o Juiz declarou *ter o Conselho de Sentença entendido não ser o réu reincidente*. Foi o Conselho de Sentença, e não o Dr. Juiz, que teve esse entendimento. A pena aplicada, transitada em julgado a sentença, não mais pode ser alterada. Assim, a *coisa julgada* é a condenação e a dosagem da pena.

As respostas aos quesitos, não têm influência sobre a situação pessoal e real do réu, fora do processo no qual foi julgado. Por exemplo: se o réu fôsse menor e o Júri afirmasse que ele não o era, tornar-se-ia, por isso, o réu civilmente maior? E se ele fôsse casado e os jurados o declarassem solteiro, será que seu estado civil ficaria alterado? Esses exemplos servem para evidenciar, de maneira clara e indiscutível, ser rematado equívoco dizer-se que a decisão do Juiz da Vara de Execuções, negando o livramento condicional, por não ser o requerente do benefício primário,

esbarra no trânsito em julgado da sentença condenatória. Mas, ainda que tal decisão houvesse declarado e afirmado não ser o réu reincidente, encampando, assim, o ponto de vista do Conselho de Sentença, permaneceria o equívoco, pois existe grande distinção entre coisa julgada em sentido formal, e coisa julgada em sentido substancial ou material:

É a primeira uma qualidade da sentença, quando já não é recorível por força da preclusão dos recursos; seria, por sua vez, a segunda, a sua eficácia específica, e, propriamente, a autoridade da coisa julgada, e estaria condicionada à formação da primeira".

(ENRICO TULLIO LIEBMAN — "Eficácia e Autoridade da Sentença", pág. 56).

Assim, no caso presente, ainda que a sentença houvesse julgado não ser o recorrente reincidente, teríamos apenas a coisa julgada *formal*. Não houve, porém, a coisa julgada *material*, porque, se está, indisputavelmente, provado, pela fôlha penal (fls. 34), e pela decisão de fls. 112 que o recorrente é reincidente, não teria o Dr. Juiz competência ou força para torná-lo primário, porque, do contrário, haveria, aí sim, ofensa à soberania do instituto da coisa julgada, resultante da primeira sentença condenatória, já transitada em julgado (fls. 112).

Aparentemente, pode-se ter a impressão da existência de duas sentenças antagônicas, irreconciliáveis, ambas com a força de coisa julga-

da, mas, na realidade, tal não ocorre, porque a primeira não poderia ser modificada pela segunda, e esta não pode ter a extensão que pretende o recorrente.

Vem a talho as irrespondíveis ponderações do clássico Prof. P. LACOSTE:

"L'autorité de la chose jugée ne s'attache pas dans une sentence à toutes les paroles du juge: elle ne s'attache pas, en principe, aux motifs du jugement; elle ne s'attache pas non plus aux simples énonciations;" ("De La Chose Jugée" — 12.^a ed., pág. 76, n.º 213).

Ainda:

"L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à la décision même du juge; les raisons de droit ou de fait qui ont pu déterminer cette décision ne sont pas les points mis en cause..."

(Ob. cit., pág. 77 n.º 214).

Pelo mesmo diapasão afina o inexecedível PIETRO COGLIOLO:

"La sentenza é quella che unicamente offre la res judicata, tanto più che può anche condannarsi l'attore, e concedersi al convenuto un' actio judicati. Non tutti i rapporti giuridici, che trovansi nella sentenza, formano res judicata, ma quelli solamente che furono giudicati e controversi:

"tantum consumptum, quantum judicatum".

"tantum judicatum quantum litigatum",

o più propriamente.

"nihil consumptum, quod non sit indicatum nihil iudicatum, quod non sit litigatum".

("Ecezione di cosa Giudicata".
§ 5 pág. 182).

Por isso, o Prof. bandeirante M. AURELIANO DE GUSMÃO, após analisar profundamente o assunto, conclui que não se pode atribuir força de coisa julgada:

"às simples enunciações da sentença, relativas a qualquer ponto que não constitui objeto da controvérsia e sobre o qual o juiz não foi chamado a pronunciar-se, e isso ainda mesmo quando tais enunciações tenham uma relação direta com o dispositivo da sentença."

("Coisa Julgada no Cível, no Crime e no Dir. Internacional", pág. 72).

O Tribunal do Júri foi convocado para decidir sobre a acusação do libelo de fls. 86 verso e sobre a defesa de fls. 90, isto é, se o recorrente havia ou não cometido o crime de homicídio e se agira ou não em legítima defesa. Esses foram os únicos pontos controvertidos e debatidos. Nêles é que reside a coisa julgada. As demais considerações não se revestem da autoridade da *res judicata*, máxime a da reincidência, que traduz questão jurídica e não de fato, imprópria para ser resolvida pelo Tribunal Popular. Os jurados podiam, dentro da autonomia que a lei lhes concede, beneficiar, como beneficiaram ilegalmente o réu, não reconhecendo a existência da reincidência, para lhe diminuir a pena.

Esse ato arbitrário, tem aplicação limitada à gradação da pena, no caso decidido pelo Júri. Não pode ir além. Não pode anular a sentença anterior condenatória, já revestida da autoridade da coisa julgada (fls. 112).

A suposta antinomia dos julgados deve ser resolvida dentro dos sábios princípios da verdade e da justiça.

Quando, na esfera jurídica surgem aparentes antagonismos, cabe ao hermeneuta, ao aplicador do Direito, tentar harmonizar os textos legais, ou os decretos judiciais.

"a este esforço ou arte os Estatutos da Universidade de Coimbra, de 1772, denominavam — Terapêutica Jurídica".

(C. MAXIMILIANO — "Hermeneutica e Aplicação do Direito" — pág. 146, n.º 140 — 8.ª edição).

Destarte, ainda que o réu tirasse uma certidão do Júri de que êle não era reincidente, tal documento não teria o condão de transformá-lo em *primário*.

Pelos argumentos expostos e os contidos no Parecer adotado, e ainda, por ser o livramento condicional facultativo e, não, imperativo (art. 710 C.P.C.), foi justamente denegado o pedido do recorrente que, ademais, tem má vida progressiva (fls. 138).

Alberto Mourão — Presidente.
Mário Neiva de Lima Rocha — Relator.

NOTA: O parecer a que se refere o acórdão supra é o seguinte:

RECURSO CRIMINAL N.º 6.938/69
(3.ª Câmara Criminal)

Recorrente: Sílvio Rodrigues Falcão
Recorrida: A Justiça

PARECER:

- Agravante no Júri
- Reincidência para o efeito de livramento condicional
- Coisa julgada.

Egrégia 3.ª Câmara Criminal:

1. O caso e a tese, em resumo, são os seguintes: O réu é positivamente um reincidente. Indo a Júri, os jurados, por 4 x 3, no quesito da agravante, disseram que ele não o era. Condenado e tendo cumprido o tempo normal como primário para se pedir livramento condicional, o réu requereu êsse benefício. O Conselho Penitenciário opinou favoravelmente, declarando que o réu, por ser reincidente, não teria o tempo necessário para a concessão, mas como o Júri o declarara primário, isto faria coisa julgada. O Dr. Juiz *a quo*, no entanto, indeferiu o pedido e o condenado recorreu.

Isto pôsto, tem-se que a razão está com o Dr. Juiz *a quo*. O Júri julga *ex informata conscientia*. E quando o faz na questão das *agravantes* e das *atenuantes*, só o realiza tendo em vista a *gradação da pena*.

Mais ainda: tal *verdictum* só tem projeção para *aquêle julgamento específico*. Só tem efeito *presente*. Não tem efeitos *futuros* ou *colaterais*.

Vamos exemplificar com uma questão corriqueira.

Suponhamos, em caso de tentativa de morte, o quesito da agravante do *crime contra cônjuge*: apesar da certidão de casamento nos autos, o Júri, querendo proteger o réu, responde negativamente a êsse quesito.

Qual o resultado? O Juiz-Presidente, ao dosar a pena, não faz o acréscimo dessa agravante.

Mas essa negativa não tem o condão de, no Cível, o réu dizer que não é casado, e de se negar a prestar alimentos à espôsa que tentara assassinar.

2. *Mutatis mutandis*, é o caso vertente. A *coisa julgada*, no Júri, tem o efeito limitado ao caso do próprio Júri. Respeitemos a coisa julgada, mas não sejamos fetichistas da mesma (daí haver a ação rescisória e a revisão criminal para os erros da coisa julgada).

Se o réu é reincidente de fato e de direito, qualquer crime que êlo cometa, *daí por diante*, fará com que a sua pena seja sempre agravada. Se quiser ter livramento condicional, terá que esperar por um prazo maior. E se houver consequências civis, pior para êle, ainda que:

“Les limitations ainsi apportées à la portée de la règle de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, ont fait parfois dire que cette règle ne constitue plus aujourd'hui qu'une formule vide de sens.” (NICOLAS VALTICES, in “L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil”, pág. 4, Paris, 1953, Recueil Sirey).

3. É preciso se repisar que é equívoco vir-se dizer, já que o Pro-

motor não apelara da decisão do Júri no que tange à agravante, que houvera trãnsito em julgado. Não! É mister, assim, que relembremos o amplo significado do que seja coisa julgada. — Demos a palavra a JORGE LAFAYETTE:

“Duas são as características da coisa julgada: a imutabilidade e a irrecorribilidade. Daí a diferenciação que se faz entre coisa julgada material e coisa julgada formal, pois enquanto esta consistiria na simples irrecorribilidade, ou na expressão empregada por COUTURE, na não impugnabilidade, a segunda acrescenta à irrecorribilidade, que tem como pressuposto, a imutabilidade.

A coisa julgada formal é a preclusão de que cogita o art. 289 do Código de Processo Civil, e seus efeitos são restritos ao próprio processo, ao passo que a coisa julgada material ou substancial existe, nas palavras de COUTURE, quando “à condição de inimpugnável no mesmo processo, a sentença reúne a imutabilidade até mesmo em processo posterior” (*in “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, verbete, Coisa Julgada, vol. 9.º, pág. 281).*

Da mesma forma, GUILHERME ESTELLITA, quando acentua que “coisa julgada formal diz-se a inimpugnabilidade da sentença”, e “coisa julgada substancial ou material é a eficácia do conteúdo da sentença”, tendo esta efeitos “*fora do processo*” (*in “Da Coisa Julgada”, pági-na 11).*

4. Ora, no caso presente, quando o Promotor não apelou, só tive-

mos a coisa julgada *formal*. Isto quer dizer que jamais o Ministério Público poderá obter o aumento de pena, já que a decisão do Júri se tornou *irrecorribil*, por força da *preclusão* dos recursos.

Não significa, porém, coisa julgada *material*, que é a eficácia específica. O Júri decide se o réu é reincidente, só e unicamente, para o efeito de mensuração de pena, naquele momento do *verdictum*. Mais nada! Quem diz se o réu é reincidente, para os *efeitos gerais*, é a fôlha penal do réu, e não o Júri. Se, por exemplo, o Júri, injusta e ilegalmente, dissesse que o réu é reincidente e o seu advogado não apelas-se, o Juiz das Execuções não ficaria adstrito ao Conselho de Sentença, mas à fôlha penal, e daria qualquer benefício oriundo da primariedade. Imagine-se outro caso em que o réu, reincidente, tirasse uma certidão de que o Júri, por maioria, o considerara primário, e passasse a exhibir a certidão quando tivesse praticado outro crime, querendo passar por primário por tôda força. O absurdo saltaria aos olhos, pois o *verdictum* só trouxera coisa julgada *formal*, mas não, *material*, já que a decisão do Júri não *projetaria* a sua eficácia, eis que o seu comando era sômente para a *gradação da pena*. Não nos esqueçamos da lição do insigne ENRICO TULLIO LIEBMAN:

“Verdade é que, no primeiro caso (coisa julgada formal), tem a sentença efeito meramente interno no processo no qual foi prolatada, e perderá tôda a importância com o término do mesmo processo; no segundo (coisa jul-

gada material), porém, a sentença, decidindo sobre a relação deduzida em Juízo, destina-se a projetar a sua eficácia também e sobretudo fora do processo e a sobreviver a este". (*in* "Eficácia e autoridade da sentença", pág. 57, Ed. Rev. Forense, 1945).

5. Por fim, temos ainda a questão do livramento condicional em si, já que é um benefício puramente facultativo, e não imperativo. O réu,

reincidente ou não, é mau elemento, e a lei não declara que o Juiz dará, mas, sim, que poderá conceder o livramento (Consultem-se os arts. 60 do Código Penal e 710 do Código de Processo Penal).

A Procuradoria, portanto, é pelo desprovimento do recurso em foco.

Rio de Janeiro, 2 de abril de 1969

JORGE GUEDES

6.º Procurador em Exercício

SEDUÇÃO. PROVA DE IDADE DA OFENDIDA

Prova de idade em matéria Criminal. Exame pericial. É meio falível de prova, pois dificilmente os peritos determinam a idade precisa da pessoa examinada. Certidão in fide parochi. É meio idôneo de prova, quando fortalecida por outras fontes de informação. Embargos de nulidade e infringentes do julgado. Rejeição.

EMBARGOS AO ACÓRDÃO NA APELAÇÃO CRIME N.º 62.913, DA COMARCA DE RECIFE

Câmaras Conjuntas do Tribunal de Justiça de Pernambuco

Manuel Bernardo da Silva *versus* 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco

Relator: Des. Nathanael Marinho

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos ao acórdão na Apelação Criminal n.º 62.913, do

Recife, em que é embargante Manuel Bernardo da Silva, sendo embargada a 2.ª Câmara Criminal:

Acordam, por maioria, os desembargadores das Câmaras Conjuntas do Tribunal de Justiça de Pernambuco, adotando como parte integrante deste o relatório retro, desprezar os embargos, na conformidade das notas taquigráficas que se seguem.

Custas na forma da lei.

Recife, 20 de maio de 1968. — *Ribeiro do Valle*, Presidente. — *Nathanael Marinho*, Relator. — *José Feliciano Pôrto* — *Amaro de Lira e César* — *Pedro Martiniano Lins* — *João David* — *Aderson Antão de Carvalho* — *Augusto Duque* — *João Batista Guerra Barreto*. Vencido conforme notas taquigráficas. *Paula Mendes* — *Luís Nóbrega* — *Cláudio Vasconcelos* — *José Pessoa*. Vencido, nos termos das notas taquigráficas.

Fui presente — *Jarbas Fernandes da Cunha*.

(NOTAS TAQUIGRÁFICAS)

VOTO DO RELATOR

Senhor Presidente, Senhores Desembargadores:

A divergência que deu ensejo à interposição dos embargos está circunscrita à prova de idade da vítima.

No seu voto, que foi acompanhado pelo Desembargador Paula Mendes, o Relator, Desembargador Augusto Duque, entende que ficaram, nos autos, comprovados todos os requisitos do crime de sedução, definido no art. 217 do Código Penal, inclusive o da idade inferior a dezoito (18) anos da ofendida.

O Desembargador Guerra Barreto, porém, acha que dúvida existe quando a êsse pressuposto do delito, dúvida que só poderá beneficiar o acusado, por força da velha parêmia *in dubio pro reo*.

A meu ver, *data venia* do voto vencido, a razão está com a maioria.

Há, no processo, elementos suficientes para convencerem de que a vítima era, ao tempo do crime, menor de dezoito (18) anos.

O exame pericial é meio falível de prova, pois, dificilmente, os peritos determinam a idade precisa da pessoa examinada. Tal exame apenas pode ser aceito como admissível da prova de idade.

Quanto à certidão *in fide parochi* já a doutrina e a jurisprudência têm admitido como meio idôneo de prova de idade em matéria criminal, quando fortalecida por outras fontes de informação.

O saudoso penalista e magistrado Chrysólito de Gusmão, na sua excelente monografia "Dos Crimes Sexuais", assim se externou:

"Tratando-se, como se trata, de matéria penal, não há como pôr em dúvida que a certidão eclesiástica de batismo, sujeita à criteriosa contrastação pelo Juiz, poderá ser um meio de prova, dada a insuspeição de tal acidente, de tal hábito comum em nosso meio religioso." (Página 266)

E êste Tribunal, em acórdão de 1.º de junho de 1932, decidiu que:

"A certidão de batismo, robustecida por outras fontes de credibilidade, constitui prova certa de idade."

(Revista Judiciária, volume 1.º pág. 677).

In casu, a prova decorrente da certidão eclesiástica não está desacompanhada nos autos; reforçam-na as declarações da vítima no inquérito policial e no sumário e o depoimento da primeira testemunha arrolada pelo órgão do Ministério Público.

Entendo, por estas razões, que o venerando aresto embargado deve ser mantido.

Desprezo os embargos.

DESEMBARGADOR FELICIANO PÔRTO (REVISOR)

De inteiro acórdão com o voto do Desembargador-Relator, desprezo os embargos.

DESEMBARGADOR RIBEIRO DO VALLE:

A turma está de acórdão em desprezar os embargos, voto que ponho em discussão.

DESEMBARGADOR GUERRA BARRETO:

Senhores Desembargadores:

Data vênia do voto da turma mantenho o ponto de vista expandido no julgamento da apelação.

A prova da menoridade da vítima se circunscreve a um atestado de batismo de uma menor chamada Tereza, que teria nascido a 25 de maio de 1948.

A prova testemunhal não oferece nenhum elemento concreto que dê a certeza da veracidade dessa afirmação.

Não empresto relevância ao depoimento da ofendida, neste particular, por que se trata de assunto a ser provado por muitos outros meios.

A importância que se confere às declarações da vítima, em crimes dessa natureza, é quanto à realização do ato, cercado, geralmente, de sigilo, feito às ocultas, e, desse modo só se pode ter conhecimento através da palavra da própria ofendida.

Não nego valor probante, em tese, à certidão de batismo. Mas, não posso admiti-la, quando esbarra em outro elemento de prova, a meu ver, mais respeitável.

O exame de verificação da idade, realizado cinco (5) meses depois do fato, atestou que a ofendida já apresentava dentadura completa, e, segundo Flaminio Favero, a idade mínima para o aparecimento dos segundos molares é dezoito (18) anos. Entretanto, à época do exame, cinco meses depois do fato, já tinha a ofendida a dentadura completa.

Na oportunidade das alegações finais, o defensor do réu já orien-

tara a sua defesa nesse sentido, de que se tratava de môça maior de dezoito (18) anos.

Diante dessa contradição do exame de idade com a certidão de batismo, não me ficou a certeza de que se tratasse de môça menor de dezoito (18) anos à época do fato, e, por isso, considere que não poderia manter a condenação, diante de tamanha dúvida, dúvida que, mesmo pondo à parte o princípio do *in dubio pro reo*, haveria, no meu entender, que ser resolvida em favor do réu, porque, se ela já apresentava dentadura completa à época do exame realizado cinco (5) meses após o fato, e se a idade mínima para o aparecimento dos últimos molares é dezoito (18) anos, tôdas as probabilidades são no sentido de que ela já era maior de dezoito (18) anos.

São êstes os fundamentos pelos quais, com a devida vênia, mantenho o entendimento anterior e recebo os embargos, para absolver o embargante, diante da insuficiência de prova da menoridade da vítima.

DESEMBARGADOR RIBEIRO DO VALLE:

Continua em discussão o voto da turma.

DESEMBARGADOR AUGUSTO DUQUE:

Também peço licença para dizer algumas palavras, sustentando o meu voto.

Senhores Desembargadores:

Não há dúvida em relação à autenticidade do batistério, da certidão de batismo. Pelo menos não foi levantada dúvida; não há dúvida de que êle tenha sido feito na época

em que está certificado — muitos anos antes do fato. Quer dizer, a declaração de idade da menor, seria o cúmulo da previsão alterar, no batismo feito muitos anos antes, a idade da menor, em relação à que foi declarada, de sua idade real.

Por outro lado, êsse exame de verificação da idade é um exame precário, é como se compra cavalo em geral e varia de constituição, de temperamento, de formação do tipo antropológico da mulher. Há um certo tipo que amadurece muito mais cedo, cresce e se torna de formação anatômica adulta muito mais cedo do que outro. Mas o tipo nórdico e anglo-saxão só alcança com 23, 24, 25 anos o desenvolvimento que o brasileiro em geral tem aos 16 ou 17 anos. Isso varia das condições pessoais, do tipo, da raça, do tipo antropológico.

Por isso que êsse dado certo — a idade declarada na certidão de batismo, muitos anos antes dêsse exame relativo — tenho como mais convincente.

DESEMBARGADOR GUERRA BARRETO:

Vossa Excelência me permite um aparte?

O que tomo aqui como certa é a afirmação de Flaminio Fávero, de que os últimos molares não aparecem antes dos 18 anos. Concordo que o exame de idade não é um exame preciso. Muitas vezes êle estabelece mesmo limites. Êle situa a idade da menor dentro de um certo limite. Mas se eu me convencesse de que, diante dessa variação de tipos, uma mção pudesse ter uma dentadura completa antes dos 18 anos, acompanharia Vossa Excelência.

Estou me guiando por uma das maiores autoridades no assunto, o Prof. Flaminio Fávero, que diz que a idade mínima é 18 anos.

Obrigado pelo aparte.

DESEMBARGADOR AUGUSTO DUQUE:

Acho que é uma opinião de um grande mestre, mas só se examinando o próprio caso da mção. O batistério é dela mesmo! É uma afirmação geral que para valer teria de ser certa. Só examinando o caso concreto, e o batistério, repito, é indiscutivelmente dela.

Por isso, *data venia*, ainda mantenho o meu entendimento.

DESEMBARGADOR RIBEIRO DO VALLE:
(PRESIDENTE)

Continua em discussão o voto da turma.

DESEMBARGADOR JOÃO DAVID:

De acôrdo com a turma.

DESEMBARGADOR JOSÉ PESSÔA:

Peço vista.

ADIADO A REQUERIMENTO DO DESEMBARGADOR JOSÉ PESSÔA.

VOTO DO EXMO. SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PESSÔA:

Senhores Desembargadores:

Permiti-me solicitar vista dos autos nos presentes embargos, face a divergência manifestada a respeito da matéria de fato entre a illustrada turma julgadora e o Exmo. Sr. Desembargador Guerra Barreto, que fôra voto vencido na apelação.

Antes de iniciar o exame da matéria de fato, procurei o critério le-

gal que o devia presidir e encontrei no art. 155 do Código de Processo Penal, o seguinte mandamento:

"No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecidas na lei civil".

De onde deduzir que, em matéria do estado das pessoas, a prova é redigida pelo direito civil, mesmo no juízo penal.

Ora, segundo a nossa lei civil, a prova de idade se faz pela certidão do assento de nascimento. Ocorre, todavia, que por motivos de atraso da população rural, as pessoas não são registradas no prazo legal, determinando dificuldades para a aplicação da lei civil ou penal no seu todo. Daí a jurisprudência também admitir, como subsidiária da prova de idade, a certidão de batismo.

Ensinam os mestres que a primeira condição para se admitir a certidão de batismo, como prova de idade nos processos penais, é o pressuposto da inexistência do registro civil.

Lí todo o processo, da primeira à última página, e nenhuma referência encontrei à inexistência desse registro civil.

Em segundo lugar, a certidão de batismo, conforme salientou o Excelentíssimo Sr. Desembargador Guerra Barreto, está, além de contraditória com o laudo médico-legal do exame de idade, contraditória, também, com as declarações da vítima. isto é, as suas primeiras declarações à página 9, quando disse se

chamar "Terezinha, filha de Hermenegildo dos Santos e Maria José da Silva", quando a certidão de batismo é referente a "Tereza, filha de Hermenegildo da Silva e Maria Amélia de Macêdo", gerando, portanto, sérias dúvidas a respeito da identidade da pessoa batizada com a pessoa da vítima.

Além disso, a aludida certidão de batismo, refere que o assento respectivo foi lavrado no ano de 1949, enquanto o batismo foi efetuado o 28-6-1941, isto é, pelo menos seis meses antes.

Não havendo nenhuma explicação para essa demora, fica-se a perguntar: Como é que a pessoa que escreveu esse assento, no livro respectivo, soube que seis meses antes havia, ou teria havido, esse batizado? Exatamente com esses pais, com os mesmos padrinhos, e nascido naquele mesmo dia?

Em consequência, partindo da regra geral do art. 155, do Código de Processo Penal, entendo que a prova trazida, como subsidiária, não se apresente limpa de obscuridade, de maneira a produzir a plena certeza.

Em conclusão, com a devida homenagem e data vênua da ilustre Turma julgadora, acompanho o voto do Exmo. Sr. Desembargador Guerra Barreto, e recebo os embargos, para absolver os embargantes.

Os demais Desembargadores presentes votaram de acôrdo com a Turma, desprezando os embargos.

DECISÃO:

Desprezaram-se os embargos contra os votos dos Exmos. Desembargadores Guerra Barreto e José Pessoa.

REVISÃO. PODE O MINISTÉRIO PÚBLICO REQUERÊ-LA. NULIDADE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA APÓS A MORTE DO RÉU

Revisão. Tratando-se de recurso em favor do réu mas, também, "pro-societate" no sentido amplo de tender a assegurar o prestígio e a respeitabilidade da Justiça, pode o Ministério Público requerê-la, porque lhe é atribuído o poder geral de recurso pelo artigo 577 do Código de Processo Penal, além do que vieram a prever expressamente o decreto-lei 8.527 de 1945 (Cod. de Org. Jud. do então Distrito Federal) no artigo 139 n.º V e a lei 3.434 de 1958 (Cod. do Min. Pub. do então Distrito Federal) nos artigos 16 n.º VII, 21 n.º III e 40 n.º VIII.

Tanto a pretensão do Ministério Público de apenação do réu quanto os direitos processuais do réu hão de ser considerados como de interesse social, pois o processo é só um método de escandir as contradições da acusação e da defesa, marcando as respectivas posições contrárias, não havendo essencialidade nem consistência, a não ser formal, no conceito de partes, em matéria penal. Disto decorre que, no mesmo interesse social, do qual o interesse do réu é um dado, possa o Ministério Público, que é uno, estar pleiteando em favor do Estado, pela Promotoria e em favor do réu, pela Defensoria Pública, prevendo o Código de Proces-

so Penal que mesmo o Promotor possa requerer "habeas-corpus" (artigo 654).

A liberdade do inocente é compulsória e exigida em favor do Estado, tanto quanto em favor do indivíduo; e a este há de ser imposta, tanto quanto ao Estado.

Em tese, se o sentido da pena é o ajustamento do réu à sociedade, a pena há de ser considerada como atuando tanto em benefício da sociedade quanto do indivíduo, como animal social, ainda quando, relativamente a este, tenha o poder público que lhe impor o benefício.

Nula é a sentença condenatória expedida após extinta pela morte a punibilidade do réu.

REVISÃO CRIMINAL N.º 6

Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara

(Câmaras Criminais Reunidas)

Requerente: 15.º Defensor Público

Relator: Des. Epaminondas José Pontes.

NOTA: No número 8 da Revista de Direito do Ministério Público, pgs. 160/170, foi publicado o acórdão proferido na revisão em epigrafe. Divulgam-se, agora, os votos vencidos dos Juizes Drs.

Jorge Alberto Romeiro e Wellington Pimentel e que não constavam do original enviado a esta Redação.

O resultado do julgamento foi o seguinte:

"Rejeitaram a preliminar de ilegitimidade de parte, conhecendo da revisão, por maioria, contra os votos dos juizes Jorge Alberto Romeiro e Wellington Pimentel. No mérito, deferiram a revisão para anular a sentença, remetendo-se a peça para a Procuradoria Geral. Por unanimidade de votos. Em 4/9/68. a) Goulart Pires — Pres. s/voto."

Tomaram parte no julgamento, realizado em 4/9/68, os juizes Drs. Oswaldo Goulart Pires (Presidente sem voto), Epaminondas Pontes (Relator), Raul Ribeiro (Revisor), Jorge Alberto Romeiro Orlando Moreira e Wellington Pimentel.

VOTO VENCIDO

Voto vencido, *data venia*, quanto à preliminar, no sentido de não conhecer da revisão, uma vez que o Doutor 15.º Defensor Público não é parte legítima para interpor o referido recurso, o que fez sem qualquer representação legal do cônjuge, ascendente, descendente ou irmão do réu, já falecido, Paulo Sergio Calheiros, contra o disposto no art. 623 do Código de Processo Penal, *apertis verbis*:

"A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por

procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão".

Aliás, sôbre a impossibilidade de o Ministério Público requerer revisão em favor dos réus, manifestam-se, *nemine discrepante*, todos os comentadores do nosso vigente estatuto processual penal e é iterativa a jurisprudência dos tribunais do país.

Só quem não queira tomar conhecimento do desacerto do nosso direito positivo anterior, que admitia, expressamente, o requerimento de revisão em favor dos réus, feito pelo Ministério Público (Constituição Federal de 24-2-1891, art. 59, III, § 1.º; Lei n.º 221, de 20-11-1894, art. 74, § 2.º; Decreto n.º 3 084, de 5-11-1898, art. 344; e Constituição Federal de 16-7-934, art. 76, n.º 3), poderá sustentar que, ainda agora, possa fazê-lo o representante da sociedade, quando o nosso vigente Código de Processo Penal, corrigindo aquêlê erro, excluiu, propositadamente, no supra transcrito artigo 723, o Ministério Público, dentre as partes legítimas para a interposição dêsse recurso, de cuja oportunidade e conveniência sômente o réu e sua família, após a morte dêle, podem, realmente, ajuizar.

Influiram de maneira decisiva para essa mudança de orientação do nosso *ius positum*, as circunstâncias de o êxito da revisão depender quase que exclusivamente da vontade e do concurso dos réus; de não ser admissível a reiteração do pedido, salvo quando fundado em novas provas (parágrafo único do art. 622 do cit. cód.); e dos protestos dos réus con-

tra as revisões em seu prol, quando não interpostas por eles próprios, na vigência do sistema anterior (veja-se FLORENCIO DE ABREU, *Comentários ao Código de Processo Penal*, Edição Revista Forense, vol. V, Rio, 1945, pág. 442, *iníto*).

Demais, como muito bem acentuou ESPINOLA FILHO, quando, no Brasil, "só se admite a revisão criminal em favor dos réus, trancado aos defensores da sociedade o uso do remédio, sendo a absolvição absolutamente injusta, é lógico deixar os órgãos da justiça pública alheios àquela obra verdadeiramente de defesa". (*Código de Processo Penal Brasileiro*, vol. VI, Rio-São Paulo, 1944, n.º 1 293, pág. 67).

É certo que os Códigos de Organização Judiciária e do Ministério Público da Guanabara aludem à competência de certos membros do Ministério Público para requerer revisão criminal, mas evidentemente que são inconstitucionais nessa parte, pois uma lei local não pode prevalecer, notadamente em matéria de recurso, sobre o Código de Processo Penal, de âmbito nacional, como, aliás, reconhece o próprio Ministério Público do Estado, opinando pelo não conhecimento do pedido do Doutor Defensor Público requerente, no muito bem lançado parecer da Procuradoria da Justiça junto às fls. 7/8.

A admissão pela douda maioria de que o Ministério Público possa requerer revisão criminal a seu talante, sempre que entender haja injustiças ou ilegalidade a reparar, ainda quando a lei não lhe outorgue direito que tal, importa em abolir a coisa julgada penal, cuja quebra o Có-

digo de Processo Penal só admite em casos excepcionais, que enumera e concede, exclusivamente, ao réu ou, após sua morte, a seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, o que não ocorre, absolutamente, na hipótese.

Ora, a coisa julgada, quando não fôsse garantida pela Constituição do Brasil, (art. 150, § 3.º) e por todos os nossos diplomas legais, se imporá até mesmo como um mal necessário, pela conveniência social de haver uma certeza na solução dos litígios ou a de lhes ser pôsto um paradeiro, um fim, pois não poderão prolongar-se indefinidamente, senão em prejuízo da paz e da ordem.

O nosso Código de Processo Penal, na esteira dos existentes nos países civilizados, só admite a rutura da coisa julgada pela revisão, quando, patenteado o êrro da decisão transitada em julgado, a não reparação das conseqüências dêle se revela um mal maior que o da necessidade social da própria coisa julgada, quando a existência desta possa periclitár sem aquela reparação.

Ora, no caso vertente, o réu já falecido e em nome de quem pede revisão criminal, sem qualquer legitimidade, o Doutor 15.º Defensor Público, foi condenado a uma ridícula pena de multa de NCr\$ 1,00, pela contravenção de "falta de habilitação para dirigir veículo"...

Não se justificaria, no caso, nem a quebra da coisa julgada, nem a reabilitação da memória de alguém que já tivesse falecido, na situação de réu.

Data venia, chega a ser irrisória a revisão em exame, pela qual não

se interessaria sequer o próprio réu, se vivo estivesse.

Cumpre-me, finalmente, esclarecer que o ilustre Professor e Juiz relator do acórdão incorreu em evidente equívoco, quando, transcrevendo ali e interpretando isolada frase minha, haurida de tese com que logrei a docência livre, na Faculdade Nacional de Direito ("Revisão-Aspectos", Forense, Rio, 1964) me atribuiu conceito sobre a revisão que jamais expendi.

Nunca identifiquei a chamada revisão *pro societate*, — entendida, universalmente, como a revisão reque-

rida pelo Ministério Público, não em favor, mas contra o réu já absolvido por decisão transitada em julgado, mirando à sua condenação, — com pedidos semelhantes ao presente, do Doutor 15.º Defensor Público, que enjeito por ilegal e inútilmente atentatório da coisa julgada penal, por ausência absoluta de finalidade prática.

Rio de Janeiro, 4 de setembro de 1968. — *Jorge Alberto Romeiro*.

Votei vencido, adotando os fundamentos do voto do ilustre juiz Jorge Romeiro.

Wellington Pimentel.



ATUALIDADES

LÉON JULLIOT DE LA MORANDIÈRE

(1885 - 1968)

L. J. de la Morandière é nome conhecido de todos os civilistas. Foi Professor e Diretor da Faculdade de Direito de Paris, Conselheiro de Estado, presidente da Comissão de Reforma do Código Civil francês, membro do Instituto. A colaboração que deu ao *Traité de Droit Civil* de Colin e Capitant foi notável, sem nos esquecermos da colaboração que deu aos *Précis Dalloz de Droit Civil* e à *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. O falecimento de Léon Julliot de la Morandière, não é só uma grande perda para a cultura jurídica francesa, mas para toda a cultura Ocidental.

REFORMA PENAL INGLESA

Desde 1967, a Inglaterra conta com algumas leis modificando, não só o direito penal tradicional, como também, o processual. São elas: *Criminal Law Act*, *Criminal Justice Act*, *Abortion Act* e *Sexual Offences Act*. A penúltima trata do aborto quando aconselhado pela ciência médica, enquanto a última deixa de punir a homossexualidade masculina, salvo se o ato de homossexualidade fôr praticado na presença de outras pessoas ou em lugares públicos.

SEXTO CONGRESSO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA

Será realizado no segundo semestre de 1970, em Madrid, o sexto Congresso Internacional de Criminologia, tendo por objeto o seguinte tema: "*Investigação científica em Criminologia*".

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ARGENTINO

Em vigor, desde 1.º de fevereiro de 1968, o novo *Código de Processo Penal* argentino (lei n.º 17.954, de 20 de setembro de 1967), que deu maiores poderes ao juiz para dirigir e acelerar o processo criminal, bem como deu força normativa à jurisprudência dominante no Tribunal, obrigatória para os juizes de primeira instância, que, entretanto, conservam a faculdade de exprimir sua opinião pessoal, mas não de decidir de forma contrária à realidade jurisprudencial.

HOMENAGEM AO PROCURADOR LÚCIO MARQUES DE SOUZA

No dia 6 de março de 1969, o Presidente da Comissão de Desembargadores que supervisiona a Biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara homenageou o Procurador Dr. Lúcio Marques de Souza, inaugurando uma estante com o seu nome.

Ao explicar a razão de tal homenagem, o Des. Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, presidente da referida Comissão, disse merecer o citado Procurador essa honra excepcional, não só pelo vulto das doações de livros que fez à referida Biblioteca, como também por suas qualidades de jurista, de professor e de representante do Ministério Público.

Dr. Lúcio Marques de Souza, em rápidas palavras, agradeceu a homenagem que lhe fôra prestada.



BIBLIOGRAFIA

MARTINHO GARCEZ NETO: *Obrigações e Contratos (Doutrina e Prática)*, Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1969, 431 páginas.

SAVATIER considera as Obrigações a parte mais jurídica do Direito Civil. É, também, o campo do Direito em que o egoísmo e o individualismo mais fizeram sentir a sua influência nefasta. A importância das Obrigações e Contratos é tal na vida econômica da sociedade que o legislador está sempre atento nesse terreno, intervindo, não só para proteger os desprotegidos, como também a economia nacional, tornando, como notava MORANDIÈRE, nesse campo, puramente nominal a liberdade contratual. Por isso, um livro sobre o Direito das Obrigações desperta sempre o interesse e a curiosidade dos estudiosos, principalmente quando, como é o caso do Autor do livro que noticiamos, é escrito por um magistrado, aliás um brilhante e culto Desembargador, que é também Professor de Direito Civil.

Obrigações e Contratos, como indica o subtítulo, divide-se em duas partes: a primeira, teórica, em que são estudadas questões palpitantes do direito dos contratos, como, por exemplo, arras, autonomia de vontade, cláusulas especiais da compra e venda, concurso com promessa de recompensa, consentimento, contrato de adesão, classificação dos contratos, opção e pagamento por consignação.

A segunda parte, denominada *prática* pelo Autor, é uma coletânea de bons acórdãos, aliás uma feliz seleção de julgados, como pode-se ver pelo simples enunciado dos casos: arrependimento; cláusula penal; compra e venda; compra e venda e evicção; compra e venda sob experiência; contrato e sua execução; contrato, inadimplemento, má-fé; contrato, interpretação, renúncia da mora, multa; contrato, nulidade parcial; contrato, rescisão, notificação; contrato de trabalho desinteressado; contrato de transporte; contrato misto, dano emergente e lucro cessante; doação, revogação por ingratidão; regime jurídico da propriedade em condomínio (edifício de apartamentos); empreitada; execução coativa em forma específica dos contratos, imóvel loteado; fiança; inexecução culposa do contrato; interpretação dos atos jurídicos; locação de prédios; mandato; mediação;

mora; pagamento em moeda estrangeira; prescrição; seguro; promessa de compra e venda de coisas alheia; promessa de sociedade comercial; reparações locativas e seguro contra fogo. Como vemos, *Obrigações e Contratos* é livro útil, que fornece solução para muitas questões complexas do direito obrigacional.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO

RIBEIRO PONTES: *Código Penal Brasileiro* (Comentários, revistos e atualizados), Livraria Freitas Bastos S. A., Rio de Janeiro, 1968, 6.^a edição, 622 páginas.

Lembramo-nos, na década de cinquenta, quando o então Juiz, RIBEIRO PONTES, interessado em editar, aqui no Rio de Janeiro, o livro que noticiamos, cuja edição, esgotada, havia saído em Curitiba, pela Guaíra, perguntou-nos qual a editora a que deveria entregá-lo. Naquela época havia saído o nosso *Curso de Filosofia do Direito* (1950) pela Freitas Bastos. Aconselhamos a procurar a referida editora. O autor seguiu a nossa sugestão e o livro, editado pela Freitas Bastos, teve sucesso. É assim, com alegria, que recebemos do Autor essa sexta edição, ampliada em relação à primitiva, que ainda é bem acolhida nos meios forenses. Tal feliz acolhida resulta das qualidades do livro: comentários precisos e elaborados com espírito de síntese. Simplicidade, precisão e objetividade, eis as qualidades desses comentários ao nosso Código Penal feitos por um ilustre Desembargador, que, servindo-se da sua experiência como magistrado, fornece-nos o que necessitamos para a solução dos casos penais. Livro útil a estudantes, que não deve faltar na biblioteca de advogados, membros do M.P. e magistrados. Além dos precisos comentários ao Código Penal, como apêndice, o livro nos dá o texto do Decreto-lei n.º 7.903, de 1945 (Código de Propriedade Industrial), a Lei n.º 2.889, de 1956 (Define e pune o crime de genocídio), a Lei n.º 4.330, de 1964 (Regula o direito de greve), a Lei n.º 5.256, de 1967 (Dispõe sobre prisão especial) e a Lei n.º 5.258, de 1967 (Dispõe sobre medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos definidos como infrações penais).

PAULO DOURADO DE GUSMÃO

LUIZ ANGELO DOURADO: *Ensaio de Psicologia Criminal*, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1969, 170 páginas.

Ensaio de Psicologia Criminal de LUIZ ANGELO DOURADO, médico psiquiatra de renome internacional, autor de "Homossexualismo (Masculino e Feminino) e Delinquência" e "Raízes Neuróticas do Crime", é uma contribuição valiosa para o estudo do comportamento anti-social. A sua explanação sobre a matéria é baseada na experiência de muitos anos como estudioso de criminalística e médico penitenciário em contato diário com o sofrimento do encarcerado no nosso País.

O autor expõe de maneira clara, precisa e objetiva as suas opiniões, resultantes de estudo e pesquisas inéditas realizadas por meio da aplicação do teste da árvore (de KARL KOCH) em mais de dez mil delinquentes recolhidos ao sistema penitenciário do Estado da Guanabara. A finalidade do teste, feita ao dar entrada ou durante a sua permanência no estabelecimento penal, é permitir um complemento para futuro diagnóstico psicodinâmico da personalidade do delinqüente. Os desenhos das árvores feitos pelos encarcerados são apenas expostos sem quaisquer conclusões definitivas, provisórias ou generalizadoras por parte do autor. O estudo da aplicação deste teste é realmente útil aos psiquiatras, psicólogos, sociólogos, criminalistas, clínicos e educadores, considerando as fundamentações do Dr. LUIZ DOURADO, como, por exemplo, "o objetivo é apenas mostrar como o simples desenho de uma árvore pode transformar-se em estado de alma".

Os temas abordados são precisamente os seguintes: Psicogênese do Crime; A Personalidade Agressiva Neurótica; O Crime Passional e suas Relações com o Narcisismo; Considerações sobre a Toxiconomia; Necrofilia e suas Implicações Criminais e Sociais; Porque o Homem Furta ou Mata; Porque o Homem se Mata; Alienação Mental e Delito; Estado Periculoso; Prostituição e Criminalidade; Delinqüência Juvenil; O Teste da Árvore (de KARL KOCH) e a Delinqüência.

É óbvio que o objetivo do autor na sua exposição é demonstrar que é impossível readaptar na sociedade uma pessoa que delinqüiu sem antes estudar minuciosamente e tentar compreender o seu comportamento anti-social, concluindo que, em geral, as causas se originam na infância (desorganização da família, pais separados, falta ou excesso de carinho dos pais, fator econômico etc.). Portanto é imprescindível que os pais, conscientes de suas responsabilidades no futuro de seus filhos, passem a educá-los adequadamente, proporcionando-lhes tudo o que venha a favorecer a emancipação dos instintos anti-sociais.

Esta obra é insofismavelmente um verdadeiro Tratado de Psicologia Criminal, pois, o que é necessário para se prever, compreender e corrigir um comportamento anti-social é nela claramente definido, exposto e exemplificado. E, mesmo que assim não seja a opinião de alguns leitores é, de qualquer maneira, como diz o autor, "um ponto de partida, um esforço inicial, pois muito se fala em delinqüência, porém quase nada, entre nós se faz para compreendê-la e, conseqüentemente, diminuí-la."

MARIA IZANEIDE SILVA

Elementos de Direito Civil, do Prof. PAULO DOURADO DE GUSMÃO.
Livraria Freitas Bastos, 306 páginas.

A larga experiência adquirida no exercício da investigação jurídica, quer como Professor de Direito, quer como destacado membro do Ministério Público do Estado da Guanabara, onde se impõe como cultor da ciência do direito, nas altas funções de Procurador da Justiça, tornou

fácil a PAULO DOURADO DE GUSMÃO a feliz incursão que agora faz no campo do Direito Civil, brindando-nos com seus *Elementos de Direito Civil*.

Obra fácil de ler, com exposição clara e objetiva, parece mais oriunda de um experimentado civilista, que conhece as lacunas de uma ciência que ainda tem muito para ser explorada e explicada.

O autor, aqui e ali, se afasta das noções gerais, para dar-nos excelente contribuição sôbre certos aspectos particulares do direito.

Exemplificadamente, podemos destacar:

1.º) Sua apreciação sôbre os princípios gerais do direito, onde o autor não sômente estabelece uma conceituação segura e relata a opinião de juristas nacionais e estrangeiros, como também toma uma posição definida, ao concluir serem princípios gerais do direito os do direito nacional, contidos em legislação, costumes, doutrina e jurisprudência nacionais, e os do direito *in genere*, contidos nos princípios do direito romano, do direito dos povos desenvolvidos, na doutrina, na jurisprudência e na equidade, obedecendo-se sempre ao "espírito do sistema".

2.º) A classificação dos corpos celestes entre as coisas, pondo em discussão — e note-se que sua obra foi concluída antes de o homem chegar à Lua — o problema de saber se tais corpos devem ser considerados como *res nullius* ou *res communis omnium*. O autor já adverte: se o homem chegar a ir à Lua ou a outros corpos celestes, e os encontrar habitados, êsses corpos serão considerados sujeitos de um nôvo direito internacional (interplanetário), salvo se surgir um nôvo colonialismo, pregando o homem a sua missão civilizadora no espaço.

3.º) A questão relativa ao *direito à imagem* ou à *fisionomia*, onde o autor focaliza os limites de tal direito e os aspectos do uso abusivo por parte de outrem da imagem do titular.

4.º) A questão do *direito ao nome*. São abordados dois aspectos muito atuais. O primeiro diz respeito à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que subordina a presunção legal da paternidade à convivência conjugal: desde que haja "separação de fato do casal, prolongada", será possível ao filho adulterino *a matre* vir a usar nome de família diverso do usado pelo cônjuge varão, isto é, lhe será possível usar o do verdadeiro pai, uma vez que poderá propor, em tais circunstâncias, ação de investigação de paternidade, mesmo sem contestação contenciosa do pai presumido. O outro é pertinente à retificação em termo de nascimento, para que se adite, posposto ao prenome, o nome pelo qual a pessoa ficou conhecida, a fim de que não fique quebrada a segurança das relações jurídicas, de que a identidade é uma garantia precisa.

5.º) O minucioso estudo sôbre vários aspectos da responsabilidade civil, sempre acompanhado de uma jurisprudência atualizada, a par de doutrina de tomo. Ponto alto de seu trabalho, a êste respeito, é a reparação de dano decorrente de morte de menor. Entre vários julgados, o autor cita o acórdão do 4.º Grupo de Câmaras Cíveis da Guanabara, na Apelação Cível n.º 28.813, em que se decidiu que "no cálculo de indenização por

acidente sofrido por filho menor, e que lhe tenha causado a morte, não se têm em conta apenas as despesas de tratamento, entêrro e luto, como, também, os lucros cessantes, que seriam aquêles a serem auferidos pelo trabalho do filho, desde que completasse 14 anos, durante o tempo de sua vida provável, de acôrdo com a lei do salário-mínimo vigente ao tempo de cada prestação mensal."

6.º) E, finalmente, o capítulo mais completo de seu trabalho, sôbre o *abuso de direito*. Tudo sôbre o assunto foi tratado, com detalhes. Tôdas as teorias foram expostas. As legislações estrangeiras foram percorridas. Foram lembrados os ensinamentos de PEDRO BAPTISTA MARTINS e SANTIAGO DANTAS, pertinentes ao desvio dos fins econômicos e sociais do direito, e expostos no acórdão do Des. SABÓIA LIMA: "uso anormal, exercício egoístico, sem motivos legítimos, com excessos, intencionais ou voluntários, dolosos ou culposos, nocivos a outrem, contrários ao destino econômico e social do direito em geral e, por isso, reprovado pela consciência pública". Segue-se, então, a opinião pessoal do autor, que indica diversas formas de abuso de direito e algumas aplicações da teoria, no tocante ao direito de propriedade, aos contratos, ao direito de greve, ao direito de acionar, à concorrência desleal e a outras hipóteses.

Inegavelmente, estamos diante de um trabalho que reúne as duas grandes virtudes da cultura jurídica: erudição e sentido prático. Aguardemos um pouco e certamente teremos novas surpresas, que nos serão proporcionadas pelo estudioso incansável que é o sociólogo, filósofo e jurista PAULO DOURADO DE GUSMÃO.

SIMÃO ISAAC BENJÓ
4.º Promotor Substituto



REVISTAS EM REVISTA

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT CIVIL

LXVI — 1968 — Paris

- Totandi (M)*: L'unification du droit des obligations civiles et commerciales en Italie.
- Default (G)*: A propos d'une expérience vécue: le rôle du juge rapporteur dans la procédure marocaine.
- Bourgeois (A.M.)*: La loi du 13 juillet, 1965 et les séquences du statut d'infériorité juridique de la femme mariée.
- Piedelièvre (A)*: Les règles particulières à l'hypothèque légale des époux.
- Cutioli (M)*: La maladie d'un époux, idéalisme et réalisme en droit matrimonial français.
- Peyrefitte (Z)*: Considérations sur la règle "aliments n'arréragent pas".
- Verdot (R)*: De l'influence du facteur économique sur la qualification des actes "d'administration" et des actes de "disposition".
- Boubée (G. R.)*: La loi nouvelle et le litige.
- Mazeaud (H)*: Léon Julliot de la Morandière (1885 — 1968).
- Chalaron (Y)*: Clause d'attribution et prix de licitation.
- Rives (G)*: Subrogation réelle à titre particulier et propriété immobilière.
- Bibliographie. Jurisprudence. Législation française. Chroniques étrangères.

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT COMMERCIAL

T. XXI. A. 1968 — Paris

- Aubert (J. L.)*: La révocation des organes d'administration des sociétés commerciales.
- Coutssoumaris (T)*: La responsabilité des dirigeants des sociétés anonymes selon le droit hellénique.
- Einmahl (J)*: La réforme du droit des sociétés anonymes en Allemagne.
- Hertzfelder (F)*: La protection de la société anonyme contre des abus de vote en cas de conflits d'intérêts en droit allemand.

Konder Comparato (F): Les factures protestables. Étude comparative de droit français et brésilien.

Lambert — Faivre (Y): L'entreprises et ses formes juridiques.

Lecompte (J. F.): La société à d'éviction.

Overstame (J. F.): L'indemmité d'éviction.

Rotondi (M): La limitation de la responsabilité dans l'entreprise individuelle.

Variétés. Législation et jurisprudence. Bibliographie.

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ

A. XX, n.º 3, Juillet — septembre 1968

Cassin (R): Droits de l'Homme et méthode comparative.

Schultz (H): Un tournant nouveau de la réforme du droit pénal allemand. Études. Variétés. Documents. Actualités et Informations. Bulletin de la Société de Législation Comparée. Bibliographie.

REVUE DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE POLITIQUE

A. 1968 — Paris

Bellanger (F): Les présomptions d'authenticité et de sincérité des actes administratifs.

Chapus (R): Service public et la puissance publique.

Coulet (W): Le nouveau règlement de discipline générale dans les armées.

Holmgren (K): Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français.

Lalumière (C): Les concours internes.

Médard (J. F.): Le communautés urbaines.

Chroniques étrangères. Chronique constitutionnelle et parlementaire française. Textes Législatifs. Jurisprudence. Bibliographie. Informations.

RIVISTA DI DIRITTO PROCESSUALE

Padova, 1968 — II Série — 1968

Cappelletti (M): Il significato del controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel mondo contemporaneo.

Carnacini (T): Le controversie di lavoro e l'arbitrato individuale como procedimento.

Cavallone (B): Discrezionalità del civile nella nomina del traduttore e dell'interprete.

Denti (V): Questioni rilevabili d'uffio e contraddittorio.

Fazzalari (E): I processi arbitrali nell'ordinamento italiano.

Garbagnati (E): Procedimento sommario di opposizione a decreto d'ingiunzione.

- La Valle* (F): L'impugnazione incidentale del procedimento amministrativo.
- Mandrioli* (C): Sull'impugnazione dell'ordinanza di convalida di licenza o sfratto.
- Marceau* (L): Il nuovo codice di procedura civile della provincia di Quebec.
- Micheli* (G. A.): L'unità dell'ordinamento e il processo civile.
- Montesano* (L): Condanna pecuniaria ed espropriazione forzata contro la pubblica amministrazione.
- Nigro* (M): Condanna ed esecuzione nei confronti delle pubbliche amministrazioni.
- Ricci* (E. F.): La cassazione civile e il divieto di pronuncia sul caso concreto.
- Ricci* (E. F.): Garanzie costituzionali del processo civile nel diritto francese.
- Scarpelli* (U): L'Educazione del giurista.
- Tarzia* (G): Determinazione del grado del processo e impugnabilità della sentenza.
- Tranchina* (G): Considerazioni in tema d'interesse all'impugnazione nel processo penale.
- Verde* (G): L'accadimento tipico, la valutazione giudiziale e l'art. 621 Cod. proc. civ.
- Vigoriti* (V): Prove illecite e Costituzione.

REVISTA DEL CENTRO DE ESTUDIOS CRIMINOLOGICOS

Mendoza — Diciembre de 1967 — n.º 2

- Laplaza* (F): "Algunas cuestiones sobre la función de institutos penales, patronatos y asociaciones afines, en los problemas de condenados y liberados".
- Soler* (S): "La reforma de la legislación penal".
- Yanzi* (C): "La Psicología Criminal y el jurista".
- Teran Lomas*: "La llamada imputabilidad disminuida".
- Morra*: "La personalidad del conductor".
- Sahade*: "Síndromes mentales y artículo 34 inc. 1.º del Código Penal Argentino".
- Buteler*: "La información social en los tribunales".
- Ponce* (J.A.): "El uso ilegítimo de automotor y el hurto de uso".
- Informaciones. Legislación.

REVISTA DOS TRIBUNAIS

A. 58, fevereiro — 1969, vol. 400

- Haroldo Valladão*: Condenação do abuso do direito.
- J. C. Moreira Alves*: Lições de um código atual.

Arnoldo Wald: Da alienação fiduciária.

J. M. Othon Sidou: Dos efeitos da fiança.

T. Castiglione: Medidas de segurança perante a jurisprudência e a defesa social.

Consultas e pareceres. Jurisprudência. Notas e comentários. Noticiário. Bibliografia. Leis e decretos.



LEGISLAÇÃO

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969

Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3.º do Ato Institucional n.º 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1.º do art. 2.º do Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, e,

Considerando que, nos termos do Ato Complementar n.º 38, de 13 de dezembro de 1968, foi decretado, a partir dessa data, o recesso do Congresso Nacional;

Considerando que, decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo Federal fica autorizado a legislar sobre todas as matérias, conforme o disposto no § 1.º do artigo 2.º do Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968;

Considerando que a elaboração de emendas à Constituição, compreendida no processo legislativo (artigo 49, I), está na atribuição do Poder Executivo Federal;

Considerando que a Constituição de 24 de janeiro de 1967, na sua maior parte, deve ser mantida, pelo que, salvo emendas de redação, continuam inalterados os seguintes dispositivos: art. 1.º e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º; art. 2.º; art. 3.º; art. 4.º e itens II, IV e V; art. 5.º; artigo 6.º e seu parágrafo único; artigo 7.º e seu parágrafo único; ar-

tigo 8.º, seus itens I, II, III, V, VI, VII e suas alíneas a, c e d, VIII, IX, X, XI, XII, XV e suas alíneas a, b, c e d, XVI, XVII e suas alíneas a, d, e, f, g, h, j, l, m, n, o p, q, r, t, u e v e § 2.º; art. 9.º e seus itens I e III; art. 10 e seus itens I, II, IV, V e alíneas a, b e c, VI, VII e suas alíneas a, b, d, e, f e g; art. 11, seu § 1.º e suas alíneas a, b e c, e seu § 2.º; art. 12 e seus itens I e II, e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º; art. 13 e seus itens I, II, III e IV, e seus §§ 2.º, 3.º e 5.º; art. 14; art. 15; art. 16, seu item II e suas alíneas a e b, e seus §§ 1.º e suas alíneas a e b, 3.º e suas alíneas a e b, e 5.º; art. 17 e seus §§ 1.º e 3.º; art. 19 e seus itens I e II, e seus §§ 1.º, 2.º, 4.º, 5.º e 6.º; art. 20 e seus itens I e III e suas alíneas a, b, c e d; art. 21 e seus itens I, II e III; art. 22 e seus itens III, VI e VII, e seus §§ 1.º e 4.º; art. 23; art. 24 e seu § 7.º; art. 25 e seus itens I e II, e seus §§ 1.º, alínea a, e 2.º; § 3.º do art. 26; art. 28 e seus itens I, II e III, e seu parágrafo único e alíneas a e b; art. 29; art. 30; § 3.º do art. 31; art. 33; § 5.º do art. 34; art. 36 e seus itens I, alíneas a e b, e II, alíneas a, b, c e d; art. 37 e seu item I; § 2.º do art. 38; art. 39; §§ 1.º e 2.º do art. 40; § 1.º do art. 41; art. 42 e

seus itens I e II; §§ 1.º e 2.º do art. 43; art. 44, seus itens I e II, e seu parágrafo único, itens III, IV e V do art. 45; art. 46 e seus itens I, II, V, VII e VIII; art. 47 e seus itens I, II, III, IV, V, VI e VIII; art. 48; art. 49 e seus itens I a VII; art. 50 e seus itens I e II, e seus §§ 1.º e 2.º; art. 52; art. 53; art. 54 e seus §§ 2.º, 3.º e 5.º; artigo 55 e seu parágrafo único e item I; art. 56; art. 57 e seu parágrafo único; art. 57 e seu item I, e seu parágrafo único; art. 59 e seu parágrafo único; art. 60 e seus itens I, II e III, e seu parágrafo único e alíneas a e b; art. 61 e seus §§ 1.º e 2.º; §§ 4.º e 5.º do art. 62; artigo 63 e seu item I e seu parágrafo único; art. 64 e alíneas b e c de seu § 1.º, e seu § 2.º; §§ 1.º e 5.º do art. 65; art. 67 e seu § 1.º; § 4.º do art. 68; art. 69 e seu § 2.º e alínea a, b e c; art. 71 e seus parágrafos; art. 72 e seus itens I, II e III; art. 73 e seus §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º, alíneas a, b e c do § 5.º, e §§ 6.º, 7.º e 8.º; art. 74; § 3.º do art. 76; art. 77 e seus §§ 1.º e 2.º; art. 78 e seus §§ 1.º e 2.º; art. 79 *caput*; art. 80; art. 81; art. 82; art. 83 e seus itens I, II, III, IV, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII e XIX; art. 84 e seus itens I a VII, e seu parágrafo único; art. 85 e seus parágrafos; artigo 87 e seus itens I, II e III; artigo 89; art. 90 e seu § 2.º; artigo 91 e alíneas a, b e c do item II e item III, e parágrafo único; artigo 92 e seus §§ 1.º e 2.º; art. 93 e seu parágrafo único; art. 94 e seus §§ 1.º e 3.º; art. 95 e seu § 2.º; art. 96; art. 97 e seus itens I a IV, e seus §§ 1.º a 3.º; art. 99 *caput*; art. 100 e seus itens I, II e III e seu § 1.º; art. 101 e seus itens I, alíneas a e b, II e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º; § 2.º do art. 102; art. 103 e seus itens I e II, e seu parágrafo único; artigo 105 e seu parágrafo único; artigo 107 e seus itens I a V; artigo 108 e seus itens I e II e seus §§ 1.º e 2.º; art. 109 e seus itens I, II e III; art. 110 e seus itens I,

II e III; art. 111; art. 112 e seus §§ 1.º e 2.º; art. 114 e seu item I, alíneas f, g, j, l, m e n, item II, alínea c, alíneas a, b e c do item III; art. 115 e seu parágrafo único e alíneas a, b, c e d; art. 116 e seu § 2.º; art. 117 e seu item I, alíneas a e c, item II e parágrafo único; art. 119 e seus itens III, IV, V, VI, VII, IX e X, e seus §§ 1.º e 2.º; art. 120; art. 121, alíneas a e b de seu § 1.º, e seu § 2.º; artigo 122 e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º; artigo 123 e seus itens I a IV, e seu parágrafo único; item II do artigo 124 e alínea b do seu item I; art. 125; art. 126 e seus itens I, alíneas a e b, II, III, e seus §§ 1.º e 2.º; art. 127; art. 129; art. 130 e seus itens I a VIII; art. 131 e seus itens I a IV; art. 133 e seus itens, seu § 1.º, alíneas a e b, e seus §§ 2.º a 5.º; art. 134 e seu § 1.º; art. 135; art. 136 e seus itens I, II, alínea b, III, IV, seu § 1.º e alíneas a, b e c, e seus §§ 2.º e 6.º; art. 137; § 1.º do art. 138; art. 139; art. 140 e seus itens I, alíneas a, b e c, e II, alíneas a e b e números 1, 2 e 3; art. 141 e seus itens I, II e III; art. 142 e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º, alíneas a, b e c; alíneas b e c do item II do art. 144; art. 145 e seu parágrafo único e alíneas a, b e c; art. 149 e seus itens I, II, III, IV, V, VI e VIII; art. 150 e seus §§ 1.º a 7.º, 9.º e 10, 12 a 17, 19 e 20, 23 a 27, 30 a 32, 34 e 35; art. 152 e seus itens I e II, e seus §§ 1.º, 2.º, alíneas a a f e 3.º; art. 153 e seu § 1.º; art. 154; art. 155; art. 156; itens I, II, III, IV, e VI do art. 157 e seus §§ 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 8.º, 9.º e 10; art. 158 e seus itens I a XV e XVIII a XXI, e seu § 1.º; art. 159 e seus §§ 1.º e 2.º; art. 160 e seus itens I, II e III; art. 161 e seus §§ I a IV; art. 162; art. 163 e seus §§ 1.º e 3.º; artigo 164 e seu parágrafo único; artigo 165 e seu parágrafo único; art. 166 e seus itens I, II e III, e seus §§ 1.º e 2.º; art. 167 e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º; §§ 1.º, 2.º e 3.º e seus itens I a V, do art. 168; art. 169 e seus §§ 1.º e 2.º; parágrafo único do art. 170; art. 171 e seu parágrafo

fo único; e art. 172 e seu parágrafo único;

Considerando as emendas modificativas e supressivas que, por esta forma, são ora adotadas quanto aos demais dispositivos da Constituição, bem como as emendas aditivas que nela são introduzidas;

Considerando que, feitas as modificações mencionadas, tôdas em caráter de Emenda, a Constituição poderá ser editada de acôrdo com o texto que adiante se publica,

Promulgam a seguinte Emenda à Constituição de 24 de janeiro de 1967:

Art. 1.º A Constituição de 24 de janeiro de 1967 passa a vigorar com a seguinte redação:

“O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO NACIONAL

Capítulo I

Disposições Preliminares

Art. 1.º O Brasil é uma República Federativa, constituída, sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1.º Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido.

§ 2.º São símbolos nacionais a bandeira e o hino vigorantes na data da promulgação desta Constituição e outros estabelecidos em lei.

§ 3.º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão ter símbolos próprios.

Art. 2.º O Distrito Federal é a Capital da União.

Art. 3.º A criação de Estados e Territórios dependerá de lei complementar.

Art. 4.º Incluem-se em os bens da União:

I — a porção de terras devolutas indispensável à segurança e ao desenvolvimento nacionais;

II — os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, constituam limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro; as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limitrofes com outros países;

III — a plataforma continental;

IV — as terras ocupadas pelos silvícolas;

V — os que atualmente lhe pertencem; e

VI — o mar territorial.

Art. 5.º Incluem-se entre os bens dos Estados os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que nêles têm nascente e foz, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior.

Art. 6.º São Podêres da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Parágrafo único. Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Podêres delegar atribuições; quem fôr investido na função de um dêles não poderá exercer a de outro.

Art. 7.º Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe.

Parágrafo único. É vedada a guerra de conquista.

Capítulo II

Da União

Art. 8.º Compete à União:

I — manter relações com Estados estrangeiros e com êles celebrar tratados e convenções; participar de organizações internacionais;

II — declarar guerra e fazer a paz;

III — decretar o estado de sítio;

IV — organizar as forças armadas;

V — planejar e promover o desenvolvimento e a segurança nacionais;

VI — permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;

VII — autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;

VIII — organizar e manter a polícia federal com a finalidade de:

a) executar os serviços de polícia marítima, aérea e de fronteiras;

b) prevenir e reprimir o tráfico de entorpecentes e drogas afins;

c) apurar infrações penais contra a segurança nacional, a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; e

d) prover a censura de diversões públicas;

IX — emitir moeda;

X — fiscalizar as operações de crédito, capitalização e seguros;

XI — estabelecer o plano nacional de viação;

XII — manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional;

XIII — organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações;

XIV — estabelecer e executar planos nacionais de educação e de saúde, bem como planos regionais de desenvolvimento;

XV — explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão:

a) os serviços de telecomunicações;

b) os serviços e instalações de energia elétrica de qualquer origem ou natureza;

c) a navegação aérea; e

d) as vias de transporte entre portos marítimos e fronteiras nacionais ou que transponham os limites de Estado ou Território;

XVI — conceder anistia; e

XVII — legislar sobre:

a) cumprimento da Constituição e execução dos serviços federais;

b) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

c) normas gerais sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública; de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário;

d) produção e consumo;

e) registros públicos e juntas comerciais;

f) desapropriação;

g) requisições civis e militares em tempo de guerra;

h) jazidas, minas e outros recursos minerais; metalurgia; florestas, caça e pesca;

i) águas, telecomunicações, serviço postal e energia (elétrica, térmica, nuclear ou qualquer outra);

j) sistema monetário e de medidas; título e garantia dos metais;

l) política de crédito; câmbio, comércio exterior e interestadual; transferência de valores para fora do País;

m) regime dos portos e da navegação de cabotagem, fluvial e lacustre;

n) tráfego e trânsito nas vias terrestres;

o) nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos sílvcolas à comunhão nacional;

p) emigração e imigração; entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;

g) diretrizes e bases da educação nacional; normas gerais sobre desportos;

r) condições de capacidade para o exercício das profissões liberais e técnico-científicas;

s) símbolos nacionais;

t) organização administrativa e judiciária do Distrito Federal e dos Territórios;

u) sistema estatístico e sistema cartográfico nacionais; e

v) organização, efetivos, instrução, justiça e garantias das polícias militares e condições gerais de sua convocação, inclusive mobilização.

Parágrafo único. A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das alíneas *c*, *d*, *e*, *n*, *q* e *v* do item XVII, respeitada a lei federal.

Art. 9.º À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

I — criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uma dessas pessoas de direito público interno contra outra;

II — estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma e nos limites da lei federal, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar; e

III — recusar fé aos documentos públicos.

Art. 10. A União não intervirá nos Estados, salvo para:

I — manter a integridade nacional;

II — repelir invasão estrangeira ou a de um Estado em outro;

III — pôr termo a perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção ou a corrupção no poder público estadual;

IV — assegurar o livre exercício de qualquer dos Poderes estaduais;

V — reorganizar as finanças do Estado que:

a) suspender o pagamento de sua dívida fundada, durante dois anos consecutivos, salvo por motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos municípios as quotas tributárias a eles destinadas; e

c) adotar medidas ou executar planos econômicos ou financeiros que contrariem as diretrizes estabelecidas em lei federal;

VI — prover à execução de lei federal, ordem ou decisão judiciária; e

VII — exigir a observância dos seguintes princípios:

a) forma republicana representativa;

b) temporariedade dos mandatos eletivos cuja duração não excederá a dos mandatos federais correspondentes;

c) independência e harmonia dos Poderes;

d) garantias do Poder Judiciário;

e) autonomia municipal;

f) prestação de contas da administração; e

g) proibição ao deputado estadual da prática de ato ou do exercício de cargo, função ou emprego mencionados nos itens I e II do artigo 34, salvo a função de secretário de Estado.

Art. 11. Compete ao Presidente da República decretar a intervenção.

§ 1.º A decretação da intervenção dependerá:

a) no caso do item IV do art. 10, de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação fôr exercida contra o Poder Judiciário;

b) no caso do item VI do art. 10, de requisição do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior Eleitoral, segundo a matéria, ressalvado o disposto na alínea *c* deste parágrafo;

c) do provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, no caso do item VI, assim como nos do item VII, ambos do art. 10, quando se tratar de execução de lei federal.

§ 2.º Nos casos dos itens VI e VII do art. 10, o decreto do Presidente da República limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida tiver eficácia.

Art. 12. O decreto de intervenção, que será submetido à apreciação do Congresso Nacional, dentro de cinco dias, especificará a sua amplitude, prazo e condições de execução e, se couber, nomeará o interventor.

§ 1.º Se não estiver funcionando, o Congresso Nacional será convocado, dentro do mesmo prazo de cinco dias, para apreciar o ato do Presidente da República.

§ 2.º Nos casos do § 2.º do artigo anterior, ficará dispensada a apreciação do decreto do Presidente da República pelo Congresso Nacional, se a suspensão do ato houver produzido os seus efeitos.

§ 3.º Cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a elles voltarão, salvo impedimento legal.

Capítulo III

Dos Estados e Municípios

Art. 13. Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes:

I — os mencionados no item VII do art. 10;

II — a forma de investidura nos cargos eletivos;

III — o processo legislativo;

IV — a elaboração do orçamento bem como a fiscalização orçamentária e a financeira, inclusive a da aplicação dos recursos recebidos da União e atribuídos aos municípios;

V — as normas relativas aos funcionários públicos, inclusive a aplicação, aos servidores estaduais e municipais, dos limites máximos de remuneração estabelecidos em lei federal;

VI — a proibição de pagar, a qualquer título, a deputados estaduais mais de dois terços dos subsídios e da ajuda de custo atribuídos em lei aos deputados federais, bem como de remunerar mais de oito sessões extraordinárias mensais;

VII — a emissão de títulos da dívida pública de acordo com o estabelecido nesta Constituição;

VIII — a aplicação aos deputados estaduais do disposto no art. 35 e seus parágrafos, no que couber; e

IX — a aplicação, no que couber, do disposto nos itens I a III do artigo 114 aos membros dos Tribunais de Contas, não podendo o seu número ser superior a sete.

§ 1.º Aos Estados são conferidos todos os poderes que, explicita ou implicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição.

§ 2.º A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado far-se-á por sufrágio universal e voto direto e secreto.

§ 3.º A União, os Estados e os Municípios poderão celebrar convênios para execução de suas leis, serviços ou decisões, por intermédio de funcionários federais, estaduais ou municipais.

§ 4.º 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.

§ 5.º Não será concedido, pela União, auxílio a Estado ou Município, sem a prévia entrega, ao órgão federal competente, do plano de sua aplicação. As contas do Governador e as do Prefeito serão prestadas nos prazos e na forma da lei e precedidas de publicação no jornal oficial do Estado.

§ 6.º O número de deputados à Assembléa Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara Federal e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os deputados federais acima de doze.

Art. 14. Lei complementar estabelecerá os requisitos mínimos de população e renda pública, bem como a forma de consulta prévia às populações, para a criação de municípios.

Parágrafo único. A organização municipal, variável segundo as peculiaridades locais, a criação de municípios e a respectiva divisão em distritos dependerão de lei.

Art. 15. A autonomia municipal será assegurada:

I — pela eleição direta de Prefeito, Vice-Prefeito e vereadores realizada simultaneamente em todo o

País, em data diferente das eleições gerais para senadores, deputados federais e deputados estaduais;

II — pela administração própria no que respeite ao seu peculiar interesse, especialmente quanto:

a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; e

b) à organização dos serviços públicos locais.

§ 1.º Serão nomeados pelo Governador, com prévia aprovação:

a) da Assembléa Legislativa, os Prefeitos das Capitais dos Estados e dos Municípios considerados estâncias hidrominerais em lei estadual; e

b) do Presidente da República, os Prefeitos dos Municípios declarados de interesse da segurança nacional por lei de iniciativa do Poder Executivo.

§ 2.º Somente farão jus a remuneração os vereadores das capitais e dos municípios de população superior a duzentos mil habitantes dentro dos limites e critérios fixados em lei complementar.

§ 3.º A intervenção nos municípios será regulada na Constituição do Estado, somente podendo ocorrer quando:

a) se verificar impontualidade no pagamento de empréstimo garantido pelo Estado;

b) deixar de ser paga, por dois anos consecutivos, dívida fundada;

c) não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;

d) o Tribunal de Justiça do Estado der provimento a representação formulada pelo Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual, bem como para prover à execução de lei ou de ordem ou decisão judiciária, limitando-se o decreto do Governador a suspender o ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade;

e) forem praticados, na administração municipal, atos subversivos ou de corrupção; e

f) não tiver havido aplicação, no ensino primário, em cada ano, de vinte por cento, pelo menos, da receita tributária municipal.

§ 4.º O número de vereadores será, no máximo, de vinte e um, guardando-se proporcionalidade com o eleitorado do município.

Art. 16. A fiscalização financeira e orçamentária dos municípios será exercida mediante controle externo da Câmara Municipal e controle interno do Executivo Municipal, instituídos por lei.

§ 1.º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou órgão estadual a que fôr atribuída essa incumbência.

§ 2.º Somente por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal deixará de prevalecer o parecer prévio, emitido pelo Tribunal de Contas ou órgão estadual mencionado no § 1.º, sobre as contas que o Prefeito deve prestar anualmente.

§ 3.º Somente poderão instituir Tribunais de Contas os municípios com população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros novos.

Capítulo IV

Do Distrito Federal e dos Territórios

Art. 17. A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1.º Caberá ao Senado Federal discutir e votar projetos de lei sobre matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração do Distrito Federal.

§ 2.º O Governador do Distrito Federal e os Governadores dos Territórios serão nomeados pelo Presidente da República.

§ 3.º Caberá ao Governador do Território a nomeação dos Prefeitos Municipais.

Capítulo V

Do Sistema Tributário

Art. 18. Além dos impostos previstos nesta Constituição, compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir:

I — taxas, arrecadadas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição; e

II — contribuição de melhoria, arrecadada dos proprietários de imóveis valorizados por obras públicas, que terá como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

§ 1.º Lei complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regulará as limitações constitucionais do poder de tributar.

§ 2.º Para cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos.

§ 3.º Somente a União, nos casos excepcionais definidos em lei complementar, poderá instituir empréstimo compulsório.

§ 4.º Ao Distrito Federal e aos Estados não divididos em municípios competem, cumulativamente, os impostos atribuídos aos Estados e aos Municípios; e à União, nos Territórios Federais, os impostos atribuídos aos Estados e, se o Território não for dividido em municípios, os impostos municipais.

§ 5.º A União poderá, desde que não tenham base de cálculo e fato gerador idênticos aos dos previstos nesta Constituição, instituir outros impostos, além dos mencionados nos artigos 21 e 22 e que não sejam da competência tributária privativa dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, assim como transferir-lhes o exercício da competência

residual em relação a impostos, cuja incidência seja definida em lei federal.

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I — instituir ou aumentar tributo sem que a lei o estabeleça, ressaltados os casos previstos nesta Constituição;

II — estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais; e

III — instituir imposto sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;

b) os templos de qualquer culto;

c) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei; e

d) o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão.

§ 1.º O disposto na alínea a do item III é extensivo às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes; mas não se estende aos serviços públicos concedidos, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto que incidir sobre imóvel objeto de promessa de compra e venda.

§ 2.º A União, mediante lei complementar e atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional, poderá conceder isenções de impostos estaduais e municipais.

Art. 20. É vedado:

I — à União instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou implique distinção ou preferência em relação a qualquer Estado ou Município em prejuízo de outro;

II — à União tributar a renda das obrigações da dívida pública estadual ou municipal e os proventos dos agentes dos Estados e Municípios, em níveis superiores aos que fixar para as suas próprias obrigações e para os proventos dos seus próprios agentes; e

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

Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre:

I — importação de produtos estrangeiros, facultado ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe as alíquotas ou as bases de cálculo;

II — exportação, para o estrangeiro, de produtos nacionais ou nacionalizados, observado o disposto no final do item anterior;

III — propriedade territorial rural;

IV — renda e proventos de qualquer natureza, salvo ajuda de custo e diárias pagas pelos cofres públicos na forma da lei;

V — produtos industrializados, também observado o disposto no final do item I;

VI — operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

VII — serviços de transporte e comunicações, salvo os de natureza estritamente municipal.

VIII — produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos e de energia elétrica, imposto que incidirá uma só vez sobre qualquer dessas operações, excluída a incidência de outro tributo sobre elas; e

IX — a extração, a circulação, a distribuição ou o consumo dos minerais do País enumerados em lei, imposto que incidirá uma só vez sobre qualquer dessas operações, observado o disposto no final do item anterior.

§ 1.º A União poderá instituir outros impostos, além dos mencionados nos itens anteriores, desde que não tenham fato gerador ou base de cálculo idêntico aos dos previstos nos artigos 23 e 24.

§ 2.º A União pode instituir:

I — contribuições, nos termos do item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico e o interesse da previdência social ou de categoria profissionais; e

II — empréstimos compulsórios, nos casos especiais definidos em lei complementar, aos quais se aplicarão as disposições constitucionais relativas aos tributos e às normas gerais do direito tributário.

§ 3.º O imposto sobre produtos industrializados será seletivo em função da essencialidade dos produtos, e não-cumulativo, abatendo-se, em cada operação, o montante cobrado nas anteriores.

§ 4.º A lei poderá destinar a receita dos impostos numerados nos itens II e VI deste artigo à formação de reservas monetárias ou de capital para financiamento de programa de desenvolvimento econômico.

§ 5.º A União poderá transferir o exercício supletivo de sua competência tributária aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios.

§ 6.º O imposto de que trata o item III deste artigo não incidirá sobre glebas rurais de área não excedente a vinte e cinco hectares, quando as cultive, só ou com sua família, o proprietário que não possua outro imóvel.

Art. 22. Compete à União, na iminência ou no caso de guerra externa, instituir, temporariamente, impostos extraordinários compreendidos, ou não, em sua competência tributária, os quais serão suprimidos gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

Art. 23. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I — transmissão, a qualquer título, de bens imóveis por natureza e acesso física e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como sobre a cessão de direitos à sua aquisição; e

II — operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes, impostos que não serão cumulativos e dos quais se abaterá, nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

§ 1.º O produto da arrecadação do imposto a que se refere o item

IV do artigo 21, incidente sobre rendimentos do trabalho e de títulos da dívida pública pagos pelos Estados e pelo Distrito Federal, será distribuído a estes, na forma que a lei estabelecer, quando forem obrigados a reter o tributo.

§ 2.º O imposto de que trata o item I compete ao Estado onde está situado o imóvel, ainda que a transmissão resulte de sucessão aberta no estrangeiro; sua alíquota não excederá os limites estabelecidos em resolução do Senado Federal por proposta do Presidente da República, na forma prevista em lei.

§ 3.º O imposto a que se refere o item I não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação ou extinção de capital de pessoa jurídica, salvo se a atividade preponderante dessa entidade for o comércio desses bens ou direitos ou a locação de imóveis.

§ 4.º Lei complementar poderá instituir, além das mencionadas no item II, outras categorias de contribuintes daquele imposto.

§ 5.º A alíquota do imposto a que se refere o item II será uniforme para todas as mercadorias nas operações internas e interestaduais; o Senado Federal, mediante resolução tomada por iniciativa do Presidente da República, fixará as alíquotas máximas para as operações internas, as interestaduais e as de exportação.

§ 6.º As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, segundo o disposto em lei complementar.

§ 7.º O imposto de que trata o item II não incidirá sobre as operações que destinem ao exterior produtos industrializados e outros que a lei indicar.

§ 8.º Do produto da arrecadação do imposto mencionado no item II, oitenta por cento constituirão receita dos Estados e vinte por cento,

dos municípios. As parcelas pertencentes aos municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos fixados em lei federal.

Art. 24. Compete aos municípios instituir imposto sobre: .

I — propriedade predial e territorial urbana; e

II — serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em lei complementar.

§ 1.º Pertence aos municípios o produto da arrecadação do imposto mencionado no item III do artigo 21, incidente sobre os imóveis situados em seu território.

§ 2.º Será distribuído aos municípios, na forma que a lei estabelecer, o produto da arrecadação do imposto de que trata o item IV do artigo 21, incidente sobre rendimentos do trabalho e de títulos da dívida pública por eles pagos, quando forem obrigados a reter o tributo.

§ 3.º Independentemente de ordem superior, em prazo não maior de trinta dias, a contar da data da arrecadação, e sob pena de demissão, as autoridades arrecadoras dos tributos mencionados no § 1.º entregarão aos municípios as importâncias que a eles pertencerem, à medida que forem sendo arrecadadas.

§ 4.º Lei complementar poderá fixar as alíquotas máximas do imposto de que trata o item II.

Art. 25. Do produto da arrecadação dos impostos mencionados nos itens IV e V do artigo 21, a União distribuirá doze por cento na forma seguinte:

I — cinco por cento ao Fundo de Participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

II — cinco por cento ao Fundo de Participação dos Municípios; e

III — dois por cento a Fundo Especial que terá sua aplicação regulada em lei.

§ 1.º A aplicação dos fundos previstos nos itens I e II será regulada por lei federal, que incumbirá o Tribunal de Contas da União de

fazer o cálculo das quotas estaduais e municipais, ficando a sua entrega a depender:

a) da aprovação de programas de aplicação elaborados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, com base nas diretrizes e prioridades estabelecidas pelo Poder Executivo Federal;

b) da vinculação de recursos próprios, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, para execução dos programas citados na alínea a;

c) da transferência efetiva, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de encargos executivos da União; e

d) do recolhimento dos impostos federais arrecadados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, e da liquidação das dívidas dessas entidades ou de seus órgãos de administração indireta, para com a União, inclusive as oriundas de prestação de garantia.

§ 2.º Para efeito de cálculo da porcentagem destinada aos Fundos de Participação, excluir-se-á a parcela do imposto de renda e proventos de qualquer natureza que, nos termos dos artigos 23, § 1.º, e 24, § 2.º, pertence aos Estados e Municípios.

Art. 26. A União distribuirá aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I — quarenta por cento do produto da arrecadação do imposto sobre lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos mencionado no item VIII do artigo 21;

II — sessenta por cento do produto da arrecadação do Imposto sobre energia elétrica mencionado no item VIII do artigo 21; e

III — noventa por cento do produto da arrecadação do imposto sobre minerais do País mencionado no item IX do artigo 21.

§ 1.º A distribuição será feita nos termos de lei federal, que poderá dispor sobre a forma e os fins de aplicação dos recursos distribuídos, conforme os seguintes critérios:

a) nos casos dos itens I e II, proporcional à superfície, população, produção e consumo, adicionando-se,

quando couber, no tocante ao item II, quota compensatória da área inundada pelos reservatórios;

b) no caso do item III, proporcional à produção.

§ 2.º As indústrias consumidoras de minerais do País poderão abater o imposto a que se refere o item IX do artigo 21, do imposto sobre a circulação de mercadorias e do imposto sobre produtos industrializados, na proporção de noventa por cento e dez por cento, respectivamente.

CAPÍTULO VI

Do Poder Legislativo

Seção I — Disposições Gerais

Art. 27. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Art. 28. A eleição para deputados e senadores far-se-á simultaneamente em todo o País.

Art. 29. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital da União, de 31 de março a 30 de novembro.

§ 1.º A convocação extraordinária do Congresso Nacional far-se-á:

a) pelo Presidente do Senado, em caso de decretação de estado de sítio ou de intervenção federal; ou

b) pelo Presidente da República, quando este a entender necessária.

§ 2.º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual fôr convocado.

§ 3.º Além de reuniões para outros fins previstos nesta Constituição, reunir-se-ão, em sessão conjunta, funcionando como Mesa a do Senado Federal, este e a Câmara dos Deputados, para:

I — inaugurar sessão legislativa;

II — elaborar regimento comum;

e

III — discutir e votar o orçamento.

§ 4.º Cada uma das Câmaras reunir-se-á em sessões preparatórias, a partir de 1.º de fevereiro, no

primeiro ano da legislatura, para a posse de seus membros e eleição das respectivas Mesas.

Art. 30. A cada uma das Câmaras compete elaborar seu regimento interno, dispor sobre sua organização, polícia e provimento de cargos de seus serviços.

Parágrafo único. Observar-se-ão as seguintes normas regimentais:

a) na constituição das comissões, assegurar-se-á, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos nacionais que participem da respectiva Câmara;

b) não poderá ser realizada mais de uma sessão ordinária por dia;

c) não será autorizada a publicação de pronunciamentos que envolverem ofensas às Instituições Nacionais, propaganda de guerra, de subversão da ordem política ou social, de preconceito de raça, de religião ou de classe, configurarem crimes contra a honra ou contiverem incitamento à prática de crimes de qualquer natureza;

d) a Mesa da Câmara dos Deputados ou a do Senado Federal encaminhará, por intermédio da Presidência da República, somente pedidos de informação sobre fato relacionado com matéria legislativa em trâmite ou sobre fato sujeito à fiscalização do Congresso Nacional ou de suas Casas;

e) não será criada comissão parlamentar de inquérito enquanto estiverem funcionando concomitantemente pelo menos cinco, salvo deliberação por parte da maioria da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

f) a comissão parlamentar de inquérito funcionará na sede do Congresso Nacional, não sendo permitidas despesas com viagens para seus membros;

g) não será de qualquer modo subvencionada viagem de congressista ao exterior, salvo no desempenho de missão temporária, de caráter diplomático ou cultural, mediante prévia designação do Poder Executivo e concessão de licença da Câmara a que pertencer o deputado ou senador; e

h) será de dois anos o mandato

para membro da Mesa de qualquer das Câmaras, proibida a reeleição.

Art. 31. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Câmara serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria de seus membros.

Art. 32. Os deputados e senadores são invioláveis, no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo nos casos de injúria, difamação ou calúnia, ou nos previstos na Lei de Segurança Nacional.

§ 1.º Durante as sessões, e quando para elas se dirigirem ou delas regressarem, os deputados e senadores não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime comum ou perturbação da ordem pública.

§ 2.º Nos crimes comuns, os deputados e senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 3.º A incorporação, às forças armadas, de deputados e senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de licença da Câmara respectiva.

§ 4.º As prerrogativas processuais dos senadores e deputados, arrolados como testemunhas, não subsistirão, se deixarem eles de atender, sem justa causa, no prazo de trinta dias, o convite judicial.

Art. 33. O subsídio, dividido em parte fixa e parte variável, e a ajuda de custo de deputados e senadores serão iguais e estabelecidos no fim de cada legislatura para a subsequente.

§ 1.º Por ajuda de custo entender-se-á a compensação de despesas com transporte e outras imprescindíveis para o comparecimento à sessão legislativa ordinária ou à sessão legislativa extraordinária convocada na forma do § 1.º do art. 29.

§ 2.º O pagamento da ajuda de custo será feito em duas parcelas, somente podendo o congressista receber a segunda se houver comparecido a dois terços da sessão legislativa ordinária ou de sessão legislativa extraordinária.

§ 3.º O pagamento da parte variável do subsídio corresponderá ao

comparecimento efetivo do congressista e à participação nas votações.

§ 4.º Serão remuneradas, até o máximo de oito por mês, as sessões extraordinárias da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; pelo comparecimento a essas sessões e às do Congresso Nacional, será paga remuneração não excedente, por sessão, a um trinta avos da parte variável do subsídio mensal.

Art. 34. Os deputados e senadores não poderão:

I — desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado nas entidades constantes da alínea anterior;

II — desde a posse:

a) ser proprietários ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo, função ou emprego, de que sejam demissíveis *ad nutum*, nas entidades referidas na alínea a do item I;

c) exercer outro cargo eletivo federal, estadual ou municipal; e

d) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere a alínea a do item I.

Art. 35. Perderá o mandato o deputado ou senador:

I — que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II — cujo procedimento fôr declarado incompatível com o decrêto parlamentar ou atentatório das instituições vigentes;

III — que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa anual, à terça parte das sessões ordinárias da Câmara a que pertencer, salvo doença comprovada, licença ou missão autorizada pela respectiva Casa;

IV — que perder ou tiver suspensos os direitos políticos; ou

V — que praticar atos de infide-

lidade partidária, segundo o previsto no parágrafo único do art. 152.

§ 1.º Além de outros casos definidos no regimento interno, considerar-se-á incompatível com o decrêto parlamentar o abuso das prerrogativas asseguradas ao congressista ou a percepção, no exercício do mandato, de vantagens ilícitas ou imorais.

§ 2.º Nos casos dos itens I e II a perda do mandato será declarada pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, mediante provocação de qualquer de seus membros, da respectiva Mesa ou de partido político.

§ 3.º No caso do item III, a perda do mandato poderá ocorrer por provocação de qualquer dos membros da Câmara, de partido político ou do primeiro suplente do partido, e será declarada pela Mesa da Câmara a que pertencer o representante, assegurada plena defesa e podendo a decisão ser objeto de apreciação judicial.

§ 4.º Se ocorrerem os casos dos itens IV e V, a perda será automática e declarada pela respectiva Mesa.

Art. 36. Não perderá o mandato o deputado ou senador investido na função de Ministro de Estado.

§ 1.º Dar-se-á a convocação de suplente apenas no caso de vaga em virtude de morte, renúncia ou investidura na função de Ministro de Estado. Não havendo suplente, só será feita a eleição do substituto em caso de vaga, se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato.

§ 2.º Com licença de sua Câmara, poderá o deputado ou senador desempenhar missões temporárias de caráter diplomático ou cultural.

Art. 37. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, em conjunto ou separadamente, criarão comissões de inquérito sobre fato determinado e por prazo certo, mediante requerimento de um terço de seus membros.

Art. 38. Os Ministros de Estado serão obrigados a comparecer perante a Câmara dos Deputados, o Senado Federal ou qualquer de suas comissões, quando uma ou outra Câ-

mara, por deliberação da maioria, os convocar para prestarem, pessoalmente, informações acerca de assunto previamente determinado.

§ 1.º A falta de comparecimento, sem justificação, importa crime de responsabilidade.

§ 2.º Os Ministros de Estado, a seu pedido, poderão comparecer perante as comissões ou o plenário de qualquer das Casas do Congresso Nacional e discutir projetos relacionados com o Ministério sob sua direção.

Seção II — Da Câmara dos Deputados

Art. 39. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, entre cidadãos maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos, por voto direto e secreto, em cada Estado e Território.

§ 1.º Cada legislatura durará quatro anos.

§ 2.º O número de deputados por Estado será estabelecido em lei, na proporção dos eleitores nêle inscritos, conforme os seguintes critérios:

a) até cem mil eleitores, três deputados;

b) de cem mil e um a três milhões de eleitores, mais um deputado para cada grupo de cem mil ou fração superior a cinquenta mil;

c) de três milhões e um a seis milhões de eleitores, mais um deputado para cada grupo de trezentos mil ou fração superior a cento e cinquenta mil; e

d) além de seis milhões de eleitores, mais um deputado para cada grupo de quinhentos mil ou fração superior a duzentos e cinquenta mil.

§ 3.º Excetuado o de Fernando de Noronha, cada Território será representado na Câmara por um deputado.

§ 4.º O número de deputados não vigorará na legislatura em que fôr fixado.

Art. 40. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I — declarar, por dois terços dos seus membros, a procedência de

acusação contra o Presidente da República e os Ministros de Estado;

II — proceder à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa;

III — propor projetos de lei que criem ou extingam cargos de seus serviços e fixem os respectivos vencimentos.

Seção III — Do Senado Federal

Art. 41. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados, eleitos pelo voto secreto e direto, dentre os cidadãos maiores de trinta e cinco anos, no exercício de seus direitos políticos, segundo o princípio majoritário.

§ 1.º Cada Estado elegerá três senadores, com mandato de oito anos, renovando-se a representação, de quatro em quatro, alternadamente, por um e por dois terços.

§ 2.º Cada senador será eleito com seu suplente.

Art. 42. Compete privativamente ao Senado Federal:

I — julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aquêles;

II — processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade;

III — aprovar, previamente, por voto secreto, a escolha de magistrados, nos casos determinados pela Constituição, dos Ministros do Tribunal de Contas da União, do Governador do Distrito Federal, bem como dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal e dos Chefes de missão diplomática de caráter permanente;

IV — autorizar empréstimos, operações ou acôrdos externos, de qualquer natureza, de interesse dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ouvido o Poder Executivo Federal;

V — legislar para o Distrito Federal, segundo o disposto no § 1.º do art. 17, e nêle exercer a fiscalização financeira e orçamentária, com o auxílio do respectivo Tribunal de Contas;

VI — fixar, por proposta do Presidente da República e mediante resolução, limites globais para o montante da dívida consolidada dos Estados e dos Municípios; estabelecer e alterar limites de prazo, mínimo e máximo, taxas de juros e demais condições das obrigações por êles emitidas; e proibir ou limitar temporariamente a emissão e o lançamento de quaisquer obrigações dessas entidades;

VII — suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

VIII — expedir resoluções; e

IX — propor projetos de lei que criem ou extingam cargos de seus serviços e fixem os respectivos vencimentos.

Parágrafo único. Nos casos previstos nos itens I e II, funcionará como Presidente do Senado Federal o do Supremo Tribunal Federal; sômente por dois terços de votos será proferida a sentença condenatória, e a pena limitar-se-á à perda do cargo, com inabilitação, por cinco anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo de ação da justiça ordinária.

Seção IV — Das Atribuições do Poder Legislativo

Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sôbre tôdas as matérias de competência da União, especialmente:

I — tributos, arrecadação e distribuição de rendas;

II — orçamento anual e plurianual; abertura e operação de crédito; dívida pública; emissões de curso forçado;

III — fixação dos efetivos das forças armadas para o tempo de paz;

IV — planos e programas nacionais e regionais de desenvolvimento;

V — criação de cargos públicos e fixação dos respectivos vencimentos, ressalvado o disposto no item III do art. 55;

VI — limites do território nacional; espaço aéreo e marítimo; bens do domínio da União;

VII — transferência temporária da sede do Governo Federal;

VIII — concessão de anistia; e

IX — organização administrativa e judiciária dos Territórios.

Art. 44. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I — resolver definitivamente sôbre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República;

II — autorizar o Presidente da República a declarar guerra e a fazer a paz; a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nêle permaneçam temporariamente, nos casos previstos em lei complementar;

III — autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País;

IV — aprovar ou suspender a intervenção federal ou o estado de sítio;

V — aprovar a incorporação ou desmembramento de áreas de Estados ou de Territórios;

VI — mudar temporariamente a sua sede;

VII — fixar, para vigor na legislação seguinte, a ajuda de custo dos membros do Congresso Nacional, assim como os subsídios dêstes, os do Presidente e os do Vice-Presidente da República;

VIII — julgar as contas do Presidente da República; e

IX — deliberar sôbre o adiamento e a suspensão de suas sessões.

Art. 45. A lei regulará o processo de fiscalização, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dos atos do Poder Executivo, inclusive os da administração indireta.

Seção V — Do Processo Legislativo

Art. 46. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I — emendas à Constituição;

II — leis complementares à Constituição;

- III — leis ordinárias;
- IV — leis delegadas;
- V — decretos-leis;
- VI — decretos legislativos; e
- VII — resoluções.

Art. 47. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

- I — de membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; ou
- II — do Presidente da República.

§ 1.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República.

§ 2.º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio.

§ 3.º No caso do item I, a proposta deverá ter a assinatura de um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal.

Art. 48. Em qualquer dos casos do artigo anterior, itens I e II, a proposta será discutida e votada em reunião do Congresso Nacional, em duas sessões, dentro de sessenta dias, a contar da sua apresentação ou recebimento, e havida por aprovada quando obtiver, em ambas as votações, dois terços dos votos dos membros de suas Casas.

Art. 49. A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

Art. 50. As leis complementares somente serão aprovadas, se obtiverem maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso Nacional, observados os demais termos da votação das leis ordinárias.

Art. 51. O Presidente da República poderá enviar ao Congresso Nacional projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais, se o solicitar, serão apreciados dentro de quarenta e cinco dias, a contar do seu recebimento na Câmara dos Deputados, e de igual prazo no Senado Federal.

§ 1.º A solicitação do prazo mencionado neste artigo poderá ser feita depois da remessa do projeto e em qualquer fase de seu andamento.

§ 2.º Se o Presidente da Repú-

blica julgar urgente o projeto, poderá solicitar que a sua apreciação seja feita em sessão conjunta do Congresso Nacional, dentro do prazo de quarenta dias.

§ 3.º Na falta de deliberação dentro dos prazos estipulados neste artigo e parágrafos anteriores, considerar-se-ão aprovados os projetos.

§ 4.º A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados far-se-á, nos casos previstos neste artigo e em seu § 1.º, no prazo de dez dias; findo este, serão tidas por aprovadas, se não tiver havido deliberação.

§ 5.º Os prazos do art. 48, deste artigo e de seus parágrafos e do § 1.º do art. 55 não correrão nos períodos de recesso do Congresso Nacional.

§ 6.º O disposto neste artigo não se aplicará aos projetos de codificação.

Art. 52. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, comissão do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas.

Parágrafo único. Não serão objeto de delegação os atos da competência exclusiva do Congresso Nacional, nem os da competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, nem a legislação sobre:

I — a organização dos juízos e tribunais e as garantias da magistratura;

II — a nacionalidade, a cidadania, os direitos políticos e o direito eleitoral; e

III — o sistema monetário.

Art. 53. No caso de delegação a comissão especial, sobre a qual disporá o regimento do Congresso Nacional, o projeto aprovado será remetido a sanção, salvo se, no prazo de dez dias da sua publicação, a maioria dos membros da comissão ou um quinto da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal requerer a sua votação pelo plenário.

Art. 54. A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos do seu exercício.

Parágrafo único. Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda.

Art. 55. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

I — segurança nacional;

II — finanças públicas, inclusive normas tributárias; e

III — criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

§ 1.º Publicado o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido por aprovado.

§ 2.º A rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência.

Art. 56. A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ao Presidente da República e aos Tribunais Federais com jurisdição em todo o território nacional.

Parágrafo único. A discussão e votação dos projetos de iniciativa do Presidente da República terão início na Câmara dos Deputados, salvo o disposto no § 2.º do art. 51.

Art. 57. É da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das leis que:

I — disponham sobre matéria financeira;

II — criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública;

III — fixem ou modifiquem os efetivos das forças armadas;

IV — disponham sobre organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração do Distrito Federal, bem como sobre organização judiciária, administrativa e matéria tributária dos Territórios;

V — disponham sobre servidores públicos da União, seu regime jurídico, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionários civis, reforma e transferência de militares para a inatividade; ou

VI — concedam anistia relativa a crimes políticos, ouvido o Conselho de Segurança Nacional.

Parágrafo único. Não serão admitidas emendas que aumentem a despesa prevista:

a) nos projetos cuja iniciativa seja da exclusiva competência do Presidente da República; ou

b) nos projetos sobre organização dos serviços administrativos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e dos Tribunais Federais.

Art. 58. O projeto de lei aprovado por uma Câmara será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação.

§ 1.º Se a Câmara revisora o aprovar, o projeto será enviado a sanção ou a promulgação; se o emendar, volverá à Casa iniciadora, para que aprecie a emenda; se o rejeitar, será arquivado.

§ 2.º O projeto de lei, que receber, quanto ao mérito, parecer contrário de todas as comissões, será tido como rejeitado.

§ 3.º A matéria constante do projeto de lei rejeitado ou não sancionado, assim como a constante de proposta de emenda à Constituição, rejeitada ou havida por prejudicada, somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Câmaras, ressalvadas as proposições de iniciativa do Presidente da República.

Art. 59. Nos casos do art. 43, a Câmara na qual se haja concluído a votação enviará o projeto ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará; para o mesmo fim, ser-lhe-ão remetidos os projetos havidos por aprovados nos termos do § 3.º do art. 51.

§ 1.º Se o Presidente da República julgar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou con-

trário ao interesse público, vetá-lo-á, total ou parcialmente, dentro de quinze dias úteis, contados daquele em que o receber, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto. Se a sanção fôr negada, quando estiver finda a sessão legislativa, o Presidente da República publicará o veto.

§ 2.º Decorrida a quinzena, o silêncio do Presidente da República importará sanção.

§ 3.º Comunicado o veto ao Presidente do Senado Federal, este convocará as duas Câmaras para, em sessão conjunta, dêle conhecerem, considerando-se aprovado o projeto que, dentro de quarenta e cinco dias, em votação pública, obtiver o voto de dois terços dos membros de cada uma das Casas. Nesse caso, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

§ 4.º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no parágrafo anterior, o veto será considerado mantido.

§ 5.º Se a lei não fôr promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos do § 2.º e do § 3.º, o Presidente do Senado Federal a promulgará e, se este não o fizer em igual prazo, fá-lo-á o Vice-Presidente do Senado Federal.

§ 6.º Nos casos do art. 44, após a aprovação final, a lei será promulgada pelo Presidente do Senado Federal.

§ 7.º No caso do item V do artigo 42, o projeto de lei vetado será submetido apenas ao Senado Federal, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 3.º.

Seção VI — Do Orçamento

Art. 60. A despesa pública obedecerá à lei orçamentária anual, que não conterà dispositivo estranho à fixação da despesa e à previsão da receita. Não se incluem na proibição:

I — a autorização para abertura de créditos suplementares e opera-

ções de crédito por antecipação da receita; e

II — as disposições sobre a aplicação do saldo que houver.

Parágrafo único. As despesas de capital obedecerão ainda a orçamentos plurianuais de investimento, na forma prevista em lei complementar.

Art. 61. A lei federal disporá sobre o exercício financeiro, a elaboração e a organização dos orçamentos públicos.

§ 1.º É vedada:

a) a transposição, sem prévia autorização legal, de recursos de uma dotação orçamentária para outra;

b) a concessão de créditos ilimitados;

c) a abertura de crédito especial ou suplementar sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes; e

d) a realização, por qualquer dos Podêres, de despesas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

§ 2.º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender despesas imprevisíveis e urgentes como as decorrentes de guerra, subversão interna ou calamidade pública.

Art. 62. O orçamento anual compreenderá obrigatoriamente as despesas e receitas relativas a todos os Podêres, órgãos e fundos, tanto da administração direta quanto da indireta, excluídas apenas as entidades que não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento.

§ 1.º A inclusão, no orçamento anual, da despesa e da receita dos órgãos da administração indireta será feita em dotações globais e não lhes prejudicará a autonomia na gestão legal dos seus recursos.

§ 2.º Ressalvados os impostos mencionados nos itens VIII e IX do art. 21 e as disposições desta Constituição e de leis complementares, é vedada a vinculação do produto da arrecadação de qualquer tributo a determinado órgão, fundo ou despesa. A lei poderá, todavia, estabelecer que a arrecadação parcial ou total de certos tributos constitua receita do orçamento de capital, proibida sua

aplicação no custeio de despesas correntes.

§ 3.º Nenhum investimento, cuja execução ultrapasse um exercício financeiro, poderá ser iniciado sem prévia inclusão no orçamento plurianual de investimento ou sem prévia lei que o autorize e fixe o montante das dotações que anualmente constarão do orçamento, durante o prazo de sua execução.

§ 4.º Os créditos especiais e extraordinários não poderão ter vigência além do exercício em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização fôr promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites dos seus saldos, poderão vigor até o término do exercício financeiro subsequente.

Art. 63. O orçamento plurianual de investimento consignará dotações para a execução dos planos de valorização das regiões menos desenvolvidas no País.

Art. 64. Lei complementar estabelecerá os limites para as despesas de pessoal da União, dos Estados e dos Municípios.

Art. 65. É da competência do Poder Executivo a iniciativa das leis orçamentárias e das que abram créditos, fixem vencimentos e vantagens dos servidores públicos, concedam subvenção ou auxílio ou, de qualquer modo, autorizem, criem ou aumentem a despesa pública.

§ 1.º Não será objeto de deliberação a emenda de que decorra aumento de despesa global ou de cada órgão, fundo, projeto ou programa, ou que vise a modificar-lhe o montante, a natureza ou o objetivo.

§ 2.º Observado, quanto ao projeto de lei orçamentária anual, o disposto nos §§ 1.º, 2.º e 3.º do artigo seguinte, os projetos de lei mencionados neste artigo somente receberão emendas nas comissões do Congresso Nacional, sendo final o pronunciamento das comissões, salvo se um terço dos membros da Câmara respectiva pedir ao seu Presidente a votação em plenário, que se fará sem discussão, de emenda aprovada ou rejeitada nas comissões.

Art. 66. O projeto de lei orçamentária anual será enviado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, para votação conjunta das duas Casas, até quatro meses antes do início do exercício financeiro seguinte; se, até trinta dias antes do encerramento do exercício financeiro, o Poder Legislativo não o devolver para sanção, será promulgado como lei.

§ 1.º Organizar-se-á comissão mista de senadores e deputados para examinar o projeto de lei orçamentária e sobre ele emitir parecer.

§ 2.º Somente na comissão mista poderão ser oferecidas emendas.

§ 3.º O pronunciamento da comissão sobre a emenda será conclusivo e final, salvo se um terço dos membros da Câmara dos Deputados e mais um terço dos membros do Senado Federal requererem a votação em plenário de emenda aprovada ou rejeitada na comissão.

§ 4.º Aplicam-se ao projeto de lei orçamentária, no que não contrariem o disposto nesta seção, as demais normas relativas à elaboração legislativa.

§ 5.º O Presidente da República poderá enviar mensagem ao Congresso Nacional para propor a modificação do projeto de lei orçamentária, enquanto não estiver concluída a votação da parte cuja alteração é proposta.

Art. 67. As operações de crédito para antecipação da receita autorizada no orçamento anual não excederão a quarta parte da receita total estimada para o exercício financeiro, e, até trinta dias depois do encerramento deste, serão obrigatoriamente liquidadas.

Parágrafo único. Excetuada as operações da dívida pública, a lei que autorizar operação de crédito, a qual deva ser liquidada em exercício financeiro subsequente, fixará desde logo as dotações que hajam de ser incluídas no orçamento anual, para os respectivos serviços de juros, amortização e resgate, durante o prazo para a sua liquidação.

Art. 68. O zumerário correspondente às dotações destinadas à Câ-

mara dos Deputados, ao Senado Federal e aos Tribunais Federais será entregue no início de cada trimestre, em quotas estabelecidas na programação financeira do Tesouro Nacional, com participação percentual nunca inferior à estabelecida pelo Poder Executivo para os seus próprios órgãos.

Art. 69. As operações de resgate e de colocação de títulos do Tesouro Nacional, relativas à amortização de empréstimos internos, não atendidas pelo orçamento anual, serão reguladas em lei complementar.

Seção VII — Da Fiscalização Financeira e Orçamentária

Art. 70. A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.

§ 1.º O controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União e compreenderá a apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, bem como o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

§ 2.º O Tribunal de Contas da União dará parecer prévio em sessenta dias, sobre as contas que o presidente da República prestar anualmente; não sendo estas enviadas dentro do prazo, o fato será comunicado ao Congresso Nacional, para os fins de direito, devendo aquele Tribunal, em qualquer caso, apresentar minucioso relatório do exercício financeiro encerrado.

§ 3.º A auditoria financeira e orçamentária será exercida sobre as contas das unidades administrativas dos Três Poderes da União, que, para esse fim, deverão remeter demonstrações contábeis ao Tribunal de Contas da União, a que caberá realizar as inspeções necessárias.

§ 4.º O julgamento da regularidade das contas dos administradores

e demais responsáveis será baseado em levantamentos contábeis, certificados de auditoria e pronunciamento das autoridades administrativas, sem prejuízo das inspeções mencionadas no parágrafo anterior.

§ 5.º As normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas nesta seção aplicar-se-ão às autarquias.

Art. 71. O Poder Executivo manterá sistema de controle interno, a fim de:

I — criar condições indispensáveis para assegurar eficácia ao controle externo e regularidade à realização da receita e da despesa;

II — acompanhar a execução de programa de trabalho e a do orçamento; e

III — avaliar os resultados alcançados pelos administradores e verificar a execução dos contratos.

Art. 72. O Tribunal de Contas da União, com sede no Distrito Federal e quadro próprio de pessoal, tem jurisdição em todo o País.

§ 1.º O Tribunal exerce, no que couber, as atribuições previstas no art. 115.

§ 2.º A lei disporá sobre a organização do Tribunal, podendo dividi-lo em Câmaras e criar delegações ou órgãos destinados a auxiliá-lo no exercício das suas funções e na descentralização dos seus trabalhos.

§ 3.º Os seus Ministros serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros, maiores de trinta e cinco anos, de idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública, e terão as mesmas garantias, prerogativas, vencimentos e impedimentos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

§ 4.º No exercício de suas atribuições de controle de administração financeira e orçamentária, o Tribunal representará ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional sobre irregularidades e abusos por ele verificados.

§ 5.º O Tribunal, de ofício ou mediante provocação do Ministério

Público ou das auditorias financeiras e orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, deverá:

a) assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

b) sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, exceto em relação a contrato;

c) solicitar ao Congresso Nacional, em caso de contrato, que determine a medida prevista na alínea anterior ou outras necessárias ao resguardo dos objetivos legais.

§ 6.º O Congresso Nacional deliberará sobre a solicitação de que cogita a alínea c do parágrafo anterior, no prazo de trinta dias, findo o qual, sem pronunciamento do Poder Legislativo, será considerada insubsistente a impugnação.

§ 7.º O Presidente da República poderá ordenar a execução do ato a que se refere a alínea b do § 5.º, *ad referendum* do Congresso Nacional.

§ 8.º O Tribunal de Contas da União julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, não dependendo de sua decisão as melhorias posteriores.

Capítulo VII

Do Poder Executivo

Seção I — Do Presidente e do Vice-Presidente da República

Art. 73. O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.

Art. 74. O Presidente será eleito, entre os brasileiros maiores de trinta e cinco anos e no exercício dos direitos políticos, pelo sufrágio de um colégio eleitoral, em sessão pública e mediante votação nominal.

§ 1.º O colégio eleitoral será composto dos membros do Congresso Na-

cional e de delegados das Assembleias Legislativas dos Estados.

§ 2.º Cada Assembleia indicará três delegados, dentre seus membros, e mais um por quinhentos mil eleitores inscritos no Estado, não podendo nenhuma representação ter menos de quatro delegados.

§ 3.º A composição e o funcionamento do colégio eleitoral serão regulados em lei complementar.

Art. 75. O colégio eleitoral reunir-se-á na sede do Congresso Nacional, a 15 de janeiro do ano em que findar o mandato presidencial.

§ 1.º Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver maioria absoluta de votos.

§ 2.º Se nenhum candidato obtiver maioria absoluta na primeira votação, os escrutínios serão repetidos, e a eleição dar-se-á no terceiro, por maioria simples.

§ 3.º O mandato do Presidente da República é de cinco anos.

Art. 76. O Presidente tomará posse em sessão do Congresso Nacional e, se este não estiver reunido, perante o Supremo Tribunal Federal, prestando compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral e sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil.

Parágrafo único. Se, decorridos dez dias da data fixada para a posse, o Presidente ou o Vice-Presidente, salvo motivo de força maior, não tiver assumido o cargo, este será declarado vago pelo Congresso Nacional.

Art. 77. Substituirá o Presidente, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no de vaga, o Vice-Presidente.

§ 1.º O candidato a Vice-Presidente, que deverá satisfazer os requisitos do art. 74, considerar-se-á eleito em virtude da eleição do candidato a Presidente com ele registrado; o seu mandato é de cinco anos e na sua posse observar-se-á o disposto no art. 76 e seu parágrafo único.

§ 2.º O Vice-Presidente, além de outras atribuições que lhe forem conferidas em lei complementar, auxi-

liará o Presidente, sempre que por ele convocado para missões especiais.

Art. 78. Em caso de impedimento do Presidente e do Vice-Presidente ou vacância dos respectivos cargos serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal.

Art. 79. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente, far-se-á eleição trinta dias depois de aberta a última vaga, e os eleitos completarão os períodos de seus antecessores.

Art. 80. O Presidente e o Vice-Presidente não poderão ausentar-se do País sem licença do Congresso Nacional, sob pena de perda do cargo.

Seção II — Das Atribuições do Presidente da República

Art. 81. Compete privativamente ao Presidente da República:

I — exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

II — iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

III — sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução;

IV — vetar projetos de lei;

V — dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal;

VI — nomear e exonerar os Ministros de Estado, o Governador do Distrito Federal e os dos Territórios;

VII — aprovar a nomeação dos prefeitos dos municípios declarados de interesse da segurança nacional;

VIII — prover e extinguir os cargos públicos federais;

IX — manter relações com os Estados estrangeiros;

X — celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional;

XI — declarar guerra, depois de autorizado pelo Congresso Nacional, ou, sem prévia autorização, no caso

de agressão estrangeira ocorrida no intervalo das sessões legislativas;

XII — fazer a paz, com autorização ou *ad referendum* do Congresso Nacional;

XIII — permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;

XIV — exercer o comando supremo das forças armadas;

XV — decretar a mobilização nacional, total ou parcialmente;

XVI — decretar o estado de sítio;

XVII — decretar e executar a intervenção federal;

XVIII — autorizar brasileiros a aceitar pensão, emprêgo ou comissão de governo estrangeiro;

XIX — enviar proposta de orçamento ao Congresso Nacional;

XX — prestar anualmente ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao ano anterior;

XXI — remeter mensagem ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias; e

XXII — conceder indulto e comutar penas com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei.

Parágrafo único. O Presidente da República poderá outorgar ou delegar as atribuições mencionadas nos itens V, VIII, primeira parte, XVIII e XXII deste artigo aos Ministros de Estado ou a outras autoridades, que observarão os limites traçados nas outorgas e delegações.

Seção III — Da Responsabilidade do Presidente da República

Art. 82. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra a Constituição Federal e, especialmente:

I — a existência da União;

II — o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados;

III — o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV — a segurança interna do País;

V — a probidade na administração;

VI — a lei orçamentária; e

VII — o cumprimento das leis e das decisões judiciárias.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Art. 83. O Presidente, depois que a Câmara dos Deputados declarar procedente a acusação pelo voto de dois terços de seus membros, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal, nos de responsabilidade.

§ 1.º Declarada procedente a acusação, o Presidente ficará suspenso de suas funções.

§ 2.º Se, decorrido o prazo de sessenta dias, o julgamento não estiver concluído, será arquivado o processo.

Seção IV — Dos Ministros de Estado

Art. 84. Os Ministros de Estado, auxiliares do Presidente da República, serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e cinco anos e no exercício dos direitos políticos.

Art. 85. Compete ao Ministro de Estado, além das atribuições que a Constituição e as leis estabelecerem:

I — exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência, e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente;

II — expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

III — apresentar ao Presidente da República relatório anual dos serviços realizados no Ministério; e

IV — praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República.

Seção V — Da Segurança Nacional

Art. 86. Toda pessoa, natural ou jurídica, é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei.

Art. 87. O Conselho de Segurança Nacional é o órgão de mais alto nível na assessoria direta, ao Presidente da República, para formulação e execução da política de segurança nacional.

Art. 88. O Conselho de Segurança Nacional é presidido pelo Presidente da República e dele participam, no caráter de membros natos, o Vice-Presidente da República e todos os Ministros de Estado.

Parágrafo único. A lei regulará a sua organização, competência e funcionamento e poderá admitir outros membros natos ou eventuais.

Art. 89. Ao Conselho de Segurança Nacional compete:

I — estabelecer os objetivos nacionais permanentes e as bases para a política nacional;

II — estudar, no âmbito interno e externo, os assuntos que interessem à segurança nacional;

III — indicar as áreas indispensáveis à segurança nacional e os municípios considerados de seu interesse;

IV — dar, em relação às áreas indispensáveis à segurança nacional, assentimento prévio para:

a) concessão de terras, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação;

b) construção de pontes, estradas internacionais e campos de pouso; e

c) estabelecimento ou exploração de indústrias que interessem à segurança nacional;

V — modificar ou cassar as concessões ou autorizações mencionadas no item anterior; e

VI — conceder licença para o funcionamento de órgãos ou representações de entidades sindicais estrangeiras, bem como autorizar a filiação das nacionais a essas entidades.

Parágrafo único. A lei indicará os municípios de interesse da segurança nacional e as áreas a esta indispensáveis, cuja utilização regula-

rá, sendo assegurada, nas indústrias nelas situadas, predominância de capitais e trabalhadores brasileiros.

Seção VI — Das Forças Armadas

Art. 90. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei.

Art. 91. As Forças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, destinam-se à defesa da Pátria e à garantia dos poderes constituídos, da lei e da ordem.

Parágrafo único. Cabe ao Presidente da República a direção da política da guerra e a escolha dos Comandantes-Chefes.

Art. 92. Todos os brasileiros são obrigados ao serviço militar ou a outros encargos necessários à segurança nacional, nos termos e sob as penas da lei.

Parágrafo único. As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

Art. 93. As patentes, com as vantagens, prerrogativas e deveres a elas inerentes, são asseguradas em toda a plenitude, assim aos oficiais da ativa e da reserva como aos reformados.

§ 1.º Os títulos, postos e uniformes militares são privativos dos militares da ativa, da reserva ou reformados. Os uniformes serão usados na forma que a lei determinar.

§ 2.º O oficial das Forças Armadas só perderá o posto e a patente se for declarado indigno do ofício ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra.

§ 3.º O militar condenado por tribunal civil ou militar a pena restritiva da liberdade individual superior a dois anos, por sentença

condenatória passada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no parágrafo anterior.

§ 4.º O militar da ativa empossado em cargo público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei.

§ 5.º A lei regulará a situação do militar da ativa nomeado para qualquer cargo público civil temporário, não eletivo, inclusive da administração indireta. Enquanto permanecer em exercício, ficará ele agregado ao respectivo quadro e somente poderá ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a inatividade, e esta se dará depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, na forma da lei.

§ 6.º Enquanto perceber remuneração do cargo a que se refere o parágrafo anterior, o militar da ativa não terá direito aos vencimentos e vantagens do seu posto, assegurada a opção.

§ 7.º A lei estabelecerá os limites de idade e outras condições de transferência para a inatividade.

§ 8.º Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos militares em serviço ativo; ressalvados os casos previstos em lei, os proventos da inatividade não poderão exceder a remuneração percebida pelo militar da ativa no posto ou graduação correspondentes aos dos seus proventos.

§ 9.º A proibição de acumular proventos de inatividade não se aplicará aos militares da reserva e aos reformados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de função de magistério ou de cargo em comissão ou quanto ao contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.

Seção VII — Do Ministério Público

Art. 94. A lei organizará o Ministério Público da União junto aos juizes e tribunais federais.

Art. 95. O Ministério Público Federal tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 1.º Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos; após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço.

§ 2.º Nas comarcas do interior, a União poderá ser representada pelo Ministério Público estadual.

Art. 96. O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual, observado o disposto no § 1.º do artigo anterior.

Seção VIII — Dos Funcionários Públicos

Art. 97. Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§ 1.º A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.

§ 2.º Prescindirá de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.

Art. 98. Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo, para cargos de atribuições iguais ou semelhantes.

Parágrafo único. Respeitado o disposto neste artigo, é vedada vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público.

Art. 99. É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções públicas, exceto:

I — a de juiz com um cargo de professor;

II — a de dois cargos de professor;

III — a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; ou

IV — a de dois cargos privativos de médico.

§ 1.º Em qualquer dos casos, a acumulação somente será permitida quando houver correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§ 2.º A proibição de acumular estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

§ 3.º Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, poderá estabelecer, no interesse do serviço público, outras exceções à proibição de acumular, restritas a atividades de natureza técnica ou científica ou de magistério, exigidas, em qualquer caso, correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§ 4.º A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.

Art. 100. Serão estáveis, após dois anos de exercício, os funcionários nomeados por concurso.

Parágrafo único. Extinto o cargo ou declarada pelo Poder Executivo a sua desnecessidade, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Art. 101. O funcionário será aposentado:

I — por invalidez;

II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade; ou

III — voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço.

Parágrafo único. No caso do item III, o prazo é de trinta anos para as mulheres.

Art. 102. Os proventos da aposentadoria serão:

I — integrais, quando o funcionário:

a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino, ou trinta anos de serviço, se do feminino; ou

b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei;

II — proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço, salvo o disposto no parágrafo único do art. 101.

§ 1.º Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

§ 2.º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade.

§ 3.º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei.

Art. 103. Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza de serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade.

Art. 104. O funcionário público investido em mandato eletivo federal ou estadual ficará afastado do exercício do cargo e somente por antiguidade será promovido.

§ 1.º O período do exercício de mandato federal ou estadual será contado como tempo de serviço apenas para efeito de promoção por antiguidade e aposentadoria.

§ 2.º A lei poderá estabelecer outros impedimentos para o funcionário candidato a mandato eletivo, diplomado para exercê-lo ou já em seu exercício.

§ 3.º O funcionário municipal investido em mandato gratuito de vereador fará jus à percepção de vantagens de seu cargo nos dias em

que comparecer às sessões da Câmara.

Art. 105. A demissão somente será aplicada ao funcionário:

I — vitalício, em virtude de sentença judiciária;

II — estável, na hipótese do número anterior ou mediante processo administrativo, em que lhe seja assegurada ampla defesa.

Parágrafo único. Invalidada por sentença a demissão, o funcionário será reintegrado; e exonerado quem lhe ocupava o lugar ou, se ocupava outro cargo, a este reconduzido, sem direito a indenização.

Art. 106. O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial.

Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

Art. 108. O disposto nesta Seção aplica-se aos funcionários dos três Poderes da União e aos funcionários em geral, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, e dos Municípios.

§ 1.º Aplicam-se, no que couber, aos funcionários do Poder Legislativo e do Poder Judiciário da União e dos Estados, e aos das Câmaras Municipais, os sistemas de classificação e níveis de vencimentos dos cargos do serviço civil do respectivo Poder Executivo.

§ 2.º Os Tribunais federais e estaduais, assim como o Senado Federal, a Câmara dos Deputados, as Assembléias Legislativas Estaduais e as Câmaras Municipais somente poderão admitir servidores mediante concurso público de provas, ou provas e títulos, após a criação dos cargos respectivos, por lei aprovada pela maioria absoluta dos membros das casas legislativas competentes.

§ 3.º A lei a que se refere o parágrafo anterior será votada em dois turnos, com intervalo mínimo de quarenta e oito horas entre eles.

§ 4.º Aos projetos de lei de que tratam os §§ 2.º e 3.º somente serão admitidas emendas que de qualquer forma aumentem as despesas ou o número de cargos previstos, quando assinadas pela metade, no mínimo, dos membros das respectivas casas legislativas.

Art. 109. Lei federal, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, respeitado o disposto no artigo 97 e seu § 1.º e no § 2.º do artigo 108, definirá:

I — o regime jurídico dos servidores públicos da União, do Distrito Federal e dos Territórios;

II — a forma e as condições de provimento dos cargos públicos; e

III — as condições para aquisição de estabilidade.

Art. 110. Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juizes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos.

Art. 111. A lei poderá criar contencioso administrativo e atribuir-lhe competência para o julgamento das causas mencionadas no artigo anterior.

Capítulo VIII

Do Poder Judiciário

Seção I — Disposições Preliminares

Art. 112. O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

I — Supremo Tribunal Federal;

II — Tribunais Federais de Recursos e juizes federais;

III — Tribunais e juizes militares;

IV — Tribunais e juizes eleitorais;

V — Tribunais e juizes do trabalho;

VI — Tribunais e juizes estaduais.

Parágrafo único. Para as causas ou litígios, que a lei definirá, poderão ser instituídos processo e julgamento de rito sumaríssimo, ob-

servados os critérios de descentralização, de economia e de comodidade das partes.

Art. 113. Salvo as restrições expressas nesta Constituição, os juizes gozarão das seguintes garantias:

I — vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão por sentença judiciária;

II — inamovibilidade, exceto por motivo de interesse público, na forma do § 2.º;

III — irredutibilidade de vencimentos, sujeitos, entretanto, aos impostos gerais, inclusive o de renda, e os impostos extraordinários previstos no art. 22.

§ 1.º A aposentadoria será compulsória aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa após trinta anos de serviço público, em todos esses casos com os vencimentos integrais.

§ 2.º O Tribunal competente poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus juizes efetivos, a remoção ou a disponibilidade do juiz de categoria inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, assegurando-lhe defesa, e proceder da mesma forma, em relação a seus próprios juizes.

Art. 114. É vedado ao juiz, sob pena de perda do cargo judiciário:

I — exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo um cargo de magistrado e nos casos previstos nesta Constituição;

II — receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, porcentagens nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento; e

III — exercer atividade político-partidária.

Art. 115. Compete aos Tribunais:

I — eleger seus Presidentes e demais titulares de sua direção;

II — elaborar seus regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; propor ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos; e

III — conceder licença e férias, nos termos da lei, aos seus membros e aos juizes e serventuários que lhes forem imediatamente subordinados.

Art. 116. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público.

Art. 117. Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim.

§ 1.º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos seus débitos constantes de precatórios judiciários, apresentados até primeiro de julho.

§ 2.º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente. Caberá ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, ouvido o chefe do Ministério Público, o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Seção II — Do Supremo Tribunal Federal

Art. 118. O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de onze Ministros.

Parágrafo único. Os Ministros serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I — processar e julgar originariamente:

a) nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Deputados e Senadores, os Ministros de Estado e o Procurador-Geral da República;

b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado o disposto no item I do art. 42, os membros dos Tribunais Superiores da União e dos Tribunais de Justiça dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

c) os litígios entre Estados estrangeiros ou organismos internacionais e a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Territórios;

d) as causas e conflitos entre a União e os Estados ou Territórios ou entre uns e outros, inclusive os respectivos órgãos de administração indireta;

e) os conflitos de jurisdição entre Tribunais Federais de categorias diversas e entre Tribunais de Estados e os do Distrito Federal;

f) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União ou entre autoridades judiciárias de um Estado e as administrativas de outro, ou do Distrito Federal e dos Territórios, ou entre as destes e as da União;

g) a extradição requisitada por Estado estrangeiro e a homologação das sentenças estrangeiras;

h) o *habeas corpus*, quando o coator ou o paciente for Tribunal, autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal ou se tratar de crime sujeito à mesma jurisdição em única instância;

i) os mandados de segurança contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara e do Senado Federal, do Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, bem como os impetrados pela União contra atos de governos estaduais;

j) a declaração de suspensão de direitos na forma do art. 154;

l) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

m) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados; e

n) a execução das sentenças, nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atos processuais;

II — julgar em recurso ordinário:

a) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

b) os casos previstos no artigo 129, §§ 1.º e 2.º; e

c) os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos tribunais federais ou tribunais de justiça dos Estados, se denegatória a decisão, não podendo o recurso ser substituído por pedido originário;

III — julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou

d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. As causas a que se refere o item III, alíneas a e d, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie ou valor pecuniário.

Art. 120. O Supremo Tribunal Federal funcionará em plenário ou dividido em turmas.

Parágrafo único. O regimento interno estabelecerá:

a) a competência do plenário, além dos casos previstos nas alíneas a, b, c, d, i, j e l, do item I do artigo 119, que lhe são privativos;

b) a composição e a competência das turmas;

c) o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso; e

d) a competência de seu Presidente para conceder *equeatur* a cartas rogatórias de tribunais estrangeiros.

Seção III — Dos tribunais Federais de Recursos

Art. 121. O Tribunal Federal de Recursos compõe-se de treze Ministros vitalícios nomeados pelo Presidente da República depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo oito entre magistrados e cinco entre advogados e membros do Ministério Público, que satisfaçam os requisitos do parágrafo único do artigo 118.

§ 1.º Lei Complementar poderá criar Tribunais Federais de Recursos, um no Estado de Pernambuco, um no de São Paulo, fixando-lhes a jurisdição e o número de Ministros, cuja escolha se fará na forma deste artigo, bem como poderá dispor sobre a divisão do atual e dos novos em câmaras de competência privativa, e manter ou reduzir o número de seus juízes.

§ 2.º É privativo do Tribunal Federal de Recursos, com sede na Capital da União, o julgamento de mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado.

3.º Os Tribunais Federais de Recursos funcionarão em plenário, câmaras ou turmas.

Art. 122. Compete aos Tribunais Federais de Recursos:

I — processar e julgar originariamente:

a) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

b) os juízes federais, ou juízes do trabalho e os membros dos tribunais regionais do trabalho, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e os do Distrito Federal, nos crimes comuns e de responsabilidade;

c) os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado, do

Presidente do próprio Tribunal ou de suas câmaras ou turmas, do responsável pela direção geral da polícia federal ou juiz federal;

d) os *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for Ministro do Estado ou a responsável pela direção geral da polícia federal ou juiz federal; e

e) os conflitos de jurisdição entre juizes federais subordinados ao mesmo tribunal ou entre suas câmaras ou turmas; entre juizes federais de vária categoria; entre juizes federais subordinados a tribunais diferentes; entre juizes de Estados diversos; entre juizes de Estados e do Distrito Federal ou dos Territórios; entre juizes do Distrito Federal e dos Territórios; e os conflitos entre juizes de um Território e os de outro; e

II — julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juizes federais.

Parágrafo único. A lei poderá estabelecer a competência originária dos Tribunais Federais de Recursos para a anulação de atos administrativos de natureza tributária.

Seção IV — Dos Juizes Federais

Art. 123. Os juizes federais serão nomeados pelo Presidente da República, dentre os juizes federais substitutos, alternadamente, por antiguidade e por escolha em lista tripla de merecimento, organizada pelo Tribunal Federal de Recursos com jurisdição na circunscrição judiciária onde houver ocorrido a vaga.

Parágrafo único. O provimento do cargo de juiz federal substituto far-se-á mediante concurso público de provas e títulos organizado pelo Tribunal Federal de Recursos, conforme a respectiva jurisdição, devendo os candidatos satisfazer os requisitos de idoneidade moral e de idade maior de vinte e cinco anos.

Art. 124. Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma Seção Judiciária, que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei.

Parágrafo único. Nos Territórios do Amapá, Roraima e Rondônia, a

jurisdição e as atribuições cometidas aos juizes federais caberão aos juizes da justiça local, na forma que a lei dispuser. O Território de Fernando de Noronha compreender-se-á na Seção Judiciária do Estado de Pernambuco.

Art. 125. Aos juizes federais compete processar e julgar, em primeira instância:

I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar;

II — as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e municípios ou pessoa domiciliada ou residente no Brasil;

III — as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV — os crimes políticos e os praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V — os crimes previstos em tratado ou convenção internacional e os cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

VI — os crimes contra a organização do trabalho ou decorrentes de greve;

VII — os *habeas corpus* em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII — os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

IX — as questões de direito marítimo e de navegação, inclusive a aérea; e

X — os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o

exequatur, e de sentença estrangeira, após a homologação; as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização.

§ 1.º As causas em que a União fôr autora serão aforadas na Capital do Estado ou Território onde tiver domicílio a outra parte; as intentadas contra a União poderão ser aforadas na Capital do Estado ou Território em que fôr domiciliado o autor; e na Capital do Estado onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa ou ainda no Distrito Federal.

§ 2.º As causas propostas perante outros juizes, se a União nelas intervier, como assistente ou oponente, passarão a ser da competência do juiz federal respectivo.

§ 3.º Processar-se-ão e julgar-se-ão na justiça estadual, no fôro do domicílio dos segurados ou beneficiários as causas em que fôr parte instituição de previdência social e cujo objeto fôr benefício de natureza pecuniária, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. O recurso, que no caso couber, deverá ser interposto para o Tribunal Federal de Recursos.

§ 4.º Nos portos e aeroportos onde não existir vara da justiça federal, serão processados perante a justiça estadual as ratificações de protestos formados a bordo de navio ou aeronave.

Art. 126. A lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas no fôro de Estado ou Território e atribuir ao Ministério Público respectivo a representação judicial da União.

Seção V — Dos Tribunais e Juizes Militares

Art. 127. São órgãos da Justiça Militar o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e juizes inferiores instituídos por lei.

Art. 128. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de apro-

vada a escolha pelo Senado Federal, sendo três entre oficiais-generais da ativa da Marinha, quatro entre oficiais-generais da ativa do Exército, três entre oficiais-generais da ativa da Aeronáutica e cinco entre civis.

§ 1.º Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, sendo:

a) três de notório saber jurídico e idoneidade moral, com prática forense de mais de dez anos; e

b) dois auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar, de comprovado saber jurídico.

§ 2.º Os juizes militares e togados do Superior Tribunal Militar terão vencimentos iguais aos dos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos.

§ 3.º Excepcionalmente, oficial-general da reserva de primeira classe poderá ser nomeado Ministro do Superior Tribunal Militar.

Art. 129. A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas.

§ 1.º Esse fôro especial estender-se-á aos civis, nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares.

§ 2.º Compete originariamente ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os Governadores de Estado e seus Secretários, nos crimes de que trata o § 1.º.

§ 3.º A lei regulará a aplicação das penas da legislação militar.

Seção VI — Dos Tribunais e Juizes Eleitorais

Art. 130. Os órgãos da Justiça Eleitoral são os seguintes:

I — Tribunal Superior Eleitoral;

II — Tribunais Regionais Eleitorais;

III — Juizes Eleitorais;

IV — Juntas Eleitorais.

Parágrafo único. Os juizes dos Tribunais Eleitorais, salvo motivo justificado, servirão obrigatoriamente

te por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos; os substitutos serão escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.

Art. 131. O Tribunal Superior Eleitoral, com sede na Capital da União, compor-se-á:

I — mediante eleição, pelo voto secreto:

a) de três juizes, entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal; e

b) de dois juizes, entre os membros do Tribunal Federal de Recursos da Capital da União.

II — por nomeação do Presidente da República, de dois entre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu Presidente e seu Vice-Presidente entre os três Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Art. 132. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal.

Art. 133. Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão:

I — mediante eleição, pelo voto secreto:

a) de dois juizes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça; e

b) de dois juizes, dentre juizes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça;

II — de juiz federal e, havendo mais de um, do que fôr escolhido pelo Tribunal Federal de Recursos; e

III — por nomeação do Presidente da República, de dois dentre seis cidadãos de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

§ 1.º O Tribunal Regional Eleitoral elegerá Presidente um dos dois desembargadores do Tribunal de Justiça, cabendo ao outro a Vice-Presidência.

§ 2.º O número dos juizes dos Tribunais Regionais Eleitorais é irredutível, mas poderá ser elevado, por lei, mediante proposta do Tribunal Superior Eleitoral.

Art. 134. A lei disporá sobre a organização das juntas eleitorais que serão presididas por Juiz de direito e cujos membros serão aprovados pelo Tribunal Regional Eleitoral e nomeados pelo seu Presidente.

Art. 135. Os juizes de direito exercerão as funções de juizes eleitorais, com jurisdição plena e na forma da lei.

Parágrafo único. A lei poderá outorgar a outros juizes competência para funções não decisórias.

Art. 136. Os juizes e membros dos tribunais e juntas eleitorais, no exercício de suas funções, e no que lhes fôr aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis.

Art. 137. A lei estabelecerá a competência dos juizes e Tribunais Eleitorais, incluindo entre as suas atribuições:

I — o registro e a cassação de registro dos partidos políticos, assim como a fiscalização das suas finanças;

II — a divisão eleitoral do País;

III — o alistamento eleitoral;

IV — a fixação das datas das eleições, quando não determinadas por disposição constitucional ou legal;

V — o processamento e apuração das eleições e a expedição dos diplomas;

VI — a decisão das arguições de inelegibilidade;

VII — o processo e julgamento dos crimes eleitorais e os que lhes são conexos, bem como os de *habeas corpus* e mandado de segurança em matéria eleitoral;

VIII — o julgamento de reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos; e

IX — a decretação da perda de mandato de senadores, deputados e vereadores nos casos do parágrafo único do artigo 152.

Art. 138. Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso para o Tribunal Superior Eleitoral, quando:

I — forem proferidas contra expressa disposição de lei;

II — ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

III — versarem sobre inelegibili-

dade ou expedição de diploma nas eleições federais e estaduais; ou

IV — denegarem *habeas corpus* ou mandado de segurança.

Art. 139. São irrecorribéis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus*, das quais caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Art. 140. Os Territórios Federais do Amapá, Roraima, Rondônia e Fernando de Noronha ficam sob a jurisdição, respectivamente, dos Tribunais Regionais Eleitorais do Pará, Amazonas, Acre e Pernambuco.

Seção VII — Dos Tribunais e Juizes do Trabalho

Art. 141. Os órgãos da Justiça do Trabalho são os seguintes:

I — Tribunal Superior do Trabalho;

II — Tribunais Regionais do Trabalho;

III — Juntas de Conciliação e Julgamento.

§ 1.º O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de dezessete Juizes com a denominação de ministros, sendo:

a) onze togados e vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal; sete entre magistrados da Justiça do Trabalho; dois entre advogados no efetivo exercício da profissão; e dois entre membros do Ministério Público da Justiça do Trabalho, que satisfaçam os requisitos do parágrafo único do artigo 118; e

b) seis classistas e temporários, em representação paritária dos empregadores e dos trabalhadores, nomeados pelo Presidente da República, de conformidade com o que a lei dispuser e vedada a recondução por mais de dois períodos.

§ 2.º A lei fixará o número dos Tribunais Regionais do Trabalho e respectivas sedes e instituirá as Juntas de Conciliação e Julgamento, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juizes de direito.

§ 3.º Poderão ser criados por lei outros órgãos da Justiça do Trabalho.

§ 4.º A lei, observado o disposto no § 1.º, disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho, assegurada a paridade de representação de empregadores e trabalhadores.

§ 5.º Os Tribunais Regionais do Trabalho serão compostos de dois terços de juizes togados vitalícios e um terço de juizes classistas temporários, assegurada, entre os juizes togados, a participação de advogados e membros do Ministério Público da Justiça do Trabalho, nas proporções estabelecidas na alínea a do § 1.º.

Art. 142. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho.

§ 1.º A lei especificará as hipóteses em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho.

§ 2.º Os litígios relativos a acidentes do trabalho são da competência da justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios.

Art. 143. As decisões do Tribunal Superior do Trabalho serão irrecorribéis, salvo se contrariarem esta Constituição, caso em que caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Seção VIII — Dos Tribunais e Juizes Estaduais

Art. 144. Os Estados organizarão a sua justiça, observados os artigos 113 a 117 desta Constituição e os dispositivos seguintes:

I — o ingresso na magistratura de carreira dar-se-á mediante concurso público de provas e títulos, realizado pelo Tribunal de Justiça, com participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; a indicação dos candidatos far-se-á, sempre que possível, em lista tríplice;

II — a promoção de juizes far-se-á de entrância a entrância, por antiguidade e por merecimento alternadamente, observado o seguinte:

a) apurar-se-á na entrância a antiguidade e o merecimento, este em lista triplíce;

b) no caso de antiguidade, o Tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto da maioria absoluta de seus membros, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

c) somente após três anos de exercício na respectiva entrância poderá o juiz ser promovido, salvo se não houver, com tal requisito, quem aceite o lugar vago;

III — o acesso aos Tribunais de segunda instância dar-se-á por antiguidade e por merecimento, alternadamente. A antiguidade apurar-se-á na última entrância, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça. Neste caso, o Tribunal de Justiça somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto da maioria dos desembargadores, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação. No caso de merecimento, a lista triplíce compor-se-á de nomes escolhidos dentre os juizes de qualquer entrância;

IV — na composição de qualquer Tribunal um quinto dos lugares será preenchido por advogados, em efetivo exercício da profissão, e membros do Ministério Público, todos de notório merecimento e idoneidade moral, com dez anos, pelo menos, de prática forense. Os lugares reservados a membros do Ministério Público ou advogados serão preenchidos, respectivamente, por advogados ou membros do Ministério Público, indicados em lista triplíce.

§ 1.º A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça:

a) tribunais inferiores de segunda instância, com alçada em causas de valor limitado ou de espécies ou de umas e outras;

b) juizes togados com investidura limitada no tempo, os quais terão competência para julgamento de causas de pequeno valor e poderão substituir juizes vitalícios;

c) justiça de paz temporária,

competente para habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei e com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou irrecorríveis;

d) justiça militar estadual de primeira instância constituída pelos Conselhos de Justiça, que terão como órgãos de segunda instância o próprio Tribunal de Justiça.

§ 2.º Em caso de mudança da sede do juizo, será facultado ao juiz remover-se para ela ou para comarca de igual entrância ou obter a disponibilidade com vencimentos integrais.

§ 3.º Compete privativamente ao Tribunal de Justiça, processar e julgar os membros do Tribunal de Alçada e os juizes de inferior instância, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

§ 4.º Os vencimentos dos Juizes vitalícios serão fixados com diferença não excedente a vinte por cento de uma para outra entrância, atribuindo-se aos de entrância mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos desembargadores e não podendo nenhum membro da justiça estadual perceber mensalmente importância total superior ao limite máximo estabelecido em lei federal.

§ 5.º Cabe ao Tribunal de Justiça dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre a divisão e a organização judiciárias, cuja alteração somente poderá ser feita de cinco em cinco anos.

§ 6.º Dependerá de proposta do Tribunal de Justiça a alteração do número de seus membros ou dos membros dos tribunais inferiores de segunda instância.

TÍTULO II

DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS

Capítulo I

Da Nacionalidade

Art. 145. São brasileiros:

I — natos:

a) os nascidos em território brasileiro, embora de pais estrangeiros,

desde que estes não estejam a serviço de seu país;

b) os nascidos fora do território nacional, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço do Brasil; e

c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, embora não estejam estes a serviço do Brasil, desde que registrados em repartição brasileira competente no exterior ou, não registrados, venham a residir no território nacional antes de atingir a maioridade; neste caso, alcançada esta, deverão, dentro de quatro anos, optar pela nacionalidade brasileira.

II — naturalizados:

a) os que adquiriram a nacionalidade brasileira, nos termos do artigo 69, itens IV e V, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891;

b) pela forma que a lei estabelecer:

1 — os nascidos no estrangeiro, que hajam sido admitidos no Brasil durante os primeiros cinco anos de vida, estabelecidos definitivamente no território nacional. Para preservar a nacionalidade brasileira, deverão manifestar-se por ela, inequivocamente, até dois anos após atingir a maioridade;

2 — os nascidos no estrangeiro que, vindo residir no País antes de atingida a maioridade, façam curso superior em estabelecimento nacional e requeiram a nacionalidade até um ano depois da formatura;

3 — os que, por outro modo, adquirirem a nacionalidade brasileira, exigida aos portugueses apenas residência por um ano ininterrupto, idoneidade moral e sanidade física.

Parágrafo único. São privativos de brasileiro nato os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Ministro de Estado, Ministro do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Federal de Recursos, do Tribunal de Contas da União, Procurador-Geral da República, Senador, Deputado Federal, Governador do Distrito Federal, Governador e Vice-Governador de Estado e de Território e seus

substitutos, os de Embaixador e os das carreiras de Diplomata, de Oficial da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

Art. 146. Perderá a nacionalidade o brasileiro que:

I — por naturalização voluntária, adquirir outra nacionalidade;

II — sem licença do Presidente da República, aceitar comissão, emprego ou pensão de governo estrangeiro; ou

III — em virtude de sentença judicial, tiver cancelada a naturalização por exercer atividade contrária ao interesse nacional.

Parágrafo único. Será anulada por decreto do Presidente da República a aquisição de nacionalidade obtida em fraude contra a lei.

Capítulo II

Dos Direitos Políticos

Art. 147. São eleitores os brasileiros maiores de dezoito anos, alistados na forma da lei.

§ 1.º O alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros de ambos os sexos, salvo as exceções previstas em lei.

§ 2.º Os militares serão alistáveis, desde que oficiais, aspirantes a oficiais, guardas-marinha, subtenentes ou suboficiais, sargentos ou alunos das escolas militares de ensino superior para formação de oficiais.

§ 3.º Não poderão alistar-se eleitores:

a) os analfabetos;

b) os que não saibam exprimir-se na língua nacional; e

c) os que estiverem privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos.

Art. 148. O sufrágio é universal e o voto é direto e secreto, salvo nos casos previstos nesta Constituição; os partidos políticos terão representação proporcional, total ou parcial, na forma que a lei estabelecer.

Art. 149. Assegurada ao paciente ampla defesa, poderá ser declarada a perda ou a suspensão dos seus direitos políticos.

§ 1.º O Presidente da República decretará a perda dos direitos políticos:

a) nos casos dos itens I, II e parágrafo único do art. 146;

b) pela recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral; ou

c) pela aceitação de condecoração ou título nobiliário estrangeiros que importem restrição de direito de cidadania ou dever para com o Estado brasileiro.

§ 2.º A perda ou a suspensão dos direitos políticos dar-se-á por decisão judicial:

a) no caso do item III do artigo 146;

b) por incapacidade civil absoluta; ou

c) por motivo de condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos.

§ 3.º Lei complementar disporá sobre a especificação dos direitos políticos, o gozo, o exercício, a perda ou suspensão de todos ou de qualquer deles e os casos e as condições de sua requalificação.

Art. 150. São inelegíveis os inalistáveis.

§ 1.º Os militares alistáveis são elegíveis, atendidas as seguintes condições:

a) o militar que tiver menos de cinco anos de serviço será, ao candidatar-se a cargo eletivo, excluído do serviço ativo;

b) o militar em atividade, com cinco ou mais anos de serviço, ao candidatar-se a cargo eletivo será afastado, temporariamente, do serviço ativo e agregado para tratar de interesse particular; e

c) o militar não excluído, se eleito, será, no ato da diplomação, transferido para a inatividade, nos termos da lei.

§ 2.º A elegibilidade, a que se referem as alíneas a e b do parágrafo anterior, não depende, para o militar da ativa, de filiação político-partidária que seja ou venha a ser exigida por lei.

Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos dentro dos quais cessará esta, visando a preservar:

I — o regime democrático;

II — a probidade administrativa;

III — a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego públicos da administração direta ou indireta, ou do poder econômico;

IV — a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida progressiva do candidato.

Parágrafo único. Observar-se-ão as seguintes normas, desde já em vigor, na elaboração da lei complementar:

a) a irrelegibilidade de quem haja exercido cargo de Presidente e de Vice-Presidente da República, de Governador e de Vice-Governador, de Prefeito e de Vice-Prefeito, por qualquer tempo, no período imediatamente anterior;

b) a irrelegibilidade de quem dentro dos seis meses anteriores ao pleito, haja sucedido ao titular ou o tenha substituído em qualquer dos cargos indicados na alínea a;

c) a inelegibilidade do titular efetivo ou interino de cargo ou função cujo exercício possa influir para perturbar a normalidade ou tornar duvidosa a legitimidade das eleições, salvo se se afastar definitivamente de um ou de outra no prazo marcado pela lei, o qual não será maior de seis nem menor de dois meses anteriores ao pleito;

d) a inelegibilidade, no território de jurisdição do titular, do cônjuge e dos parentes consanguíneos ou afins, até o terceiro grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou de Território, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito; e

e) a obrigatoriedade de domicílio eleitoral no Estado ou no município por prazo entre um e dois anos, fixado conforme a natureza do mandato ou função.

Capítulo III

Dos Partidos Políticos

Art. 152. A organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios:

I — regime representativo e democrático, baseado na pluralidade de partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem;

II — personalidade jurídica, mediante registro dos estatutos;

III — atuação permanente, dentro de programa aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral, e sem vinculação, de qualquer natureza, com a ação de governos, entidades ou partidos estrangeiros;

IV — fiscalização financeira;

V — disciplina partidária;

VI — âmbito nacional, sem prejuízo das funções deliberativas dos diretórios locais;

VII — exigência de cinco por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, em sete Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles; e

VIII — proibição de coligações partidárias.

Parágrafo único. Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. A perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante apresentação do partido, assegurado o direito de ampla defesa.

Capítulo IV

Dos Direitos e Garantias Individuais

Art. 153. 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 termos seguintes:

§ 1.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.

§ 2.º Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

§ 3.º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

§ 4.º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

§ 5.º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

§ 6.º Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.

§ 7.º Sem caráter de obrigatoriedade, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares, e, nos estabelecimentos de internação coletiva, aos interessados que a solicitarem, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais.

§ 8.º 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 cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

§ 9.º É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas.

§ 10. A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode penetrar nela, à noite sem consentimento do morador, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer.

§ 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, nos termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta.

§ 12. Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. A lei disporá sobre a prestação de fiança. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal.

§ 13. Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. A lei regulará a individualização da pena.

§ 14. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário.

§ 15. A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá fóro privilegiado nem tribunais de exceção.

§ 16. A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior, no relativo ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu.

§ 17. Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei.

§ 18. É mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

§ 19. Não será concedida a extradição do estrangeiro por crime político ou de opinião, nem, em caso algum, a de brasileiro.

§ 20. 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. Nas transgressões disciplinares não caberá *habeas corpus*.

§ 21. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.

§ 22. É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no artigo 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.

§ 23. É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

§ 24. A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como a propriedade das marcas de indústria e comércio e a exclusividade do nome comercial.

§ 25. Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.

§ 26. Em tempo de paz, qualquer pessoa poderá entrar com seus bens no território nacional, nêle permanecer ou dêle sair, respeitados os preceitos da lei.

§ 27. Todos podem reunir-se sem armas, não intervindo a autoridade senão para manter a ordem. A lei poderá determinar os casos em que será necessária a comunicação prévia à autoridade, bem como a designação, por esta, do local da reunião.

§ 28. É assegurada a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser dissol-

vida, senão em virtude de decisão judicial.

§ 29. Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.

§ 30. É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição nos Poderes Públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade.

§ 31. Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.

§ 32. Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei.

§ 33. A sucessão de bens de estrangeiros situados no Brasil será regulada pela lei brasileira, em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*.

§ 34. A lei disporá sobre a aquisição da propriedade rural por brasileiro e estrangeiro residente no País, assim como por pessoa natural ou jurídica, estabelecendo condições, restrições, limitações e demais exigências, para a defesa da integridade do território, a segurança do Estado e a justa distribuição da propriedade.

§ 35. A lei assegurará a expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações.

§ 36. A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

Art. 154 O abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a

suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.

Parágrafo único. Quando se tratar de titular de mandato eletivo, o processo não dependerá de licença da Câmara a que pertencer.

CAPÍTULO V

Do Estado de Sítio

Art. 155. O Presidente da República poderá decretar o estado de sítio nos casos de:

I — grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção;

II — guerra.

§ 1.º O decreto de estado de sítio especificará as regiões que essa providência abrangerá, bem como as normas que serão observadas, e nomeará as pessoas incumbidas de sua execução.

§ 2.º O estado de sítio autoriza as seguintes medidas coercitivas:

a) obrigação de residência em localidade determinada;

b) detenção em edifícios não destinados aos réus de crimes comuns;

c) busca e apreensão em domicílio;

d) suspensão da liberdade de reunião e de associação;

e) censura da correspondência, da imprensa, das telecomunicações e diversões públicas; e

f) uso ou ocupação temporária de bens das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista ou concessionária de serviços públicos, assim como a suspensão do exercício de cargo, função ou emprego nas mesmas entidades.

§ 3.º A fim de preservar a integridade e a independência do País, o livre funcionamento dos Poderes e a prática das instituições, quando gravemente ameaçados por fatores de subversão ou corrupção, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá tomar outras medidas estabelecidas em lei.

Art. 156. A duração do estado

de sítio, salvo em caso de guerra, não será superior a 180 dias, podendo ser prorrogada, se persistirem as razões que o determinarem.

§ 1.º O decreto de estado de sítio ou de sua prorrogação será submetido, dentro de cinco dias, com a respectiva justificação, pelo Presidente da República ao Congresso Nacional.

§ 2.º Se o Congresso Nacional não estiver reunido, será convocado imediatamente pelo seu Presidente.

Art. 157 Durante a vigência do estado de sítio e sem prejuízo das medidas previstas no artigo 154, também o Congresso Nacional, mediante lei, poderá determinar a suspensão de garantias constitucionais.

Parágrafo único. As imunidades dos deputados federais e senadores poderão ser suspensas durante o estado de sítio por deliberação da Casa a que eles pertencerem.

Art. 158. Findo o estado de sítio, cessarão os seus efeitos e o Presidente da República, dentro de trinta dias, enviará mensagem ao Congresso Nacional com a justificação das providências adotadas.

Art. 159. A inobservância de qualquer das prescrições relativas ao estado de sítio tornará ilegal a coação e permitirá ao paciente recorrer ao Poder Judiciário.

TÍTULO III

DA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL

Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

- I — liberdade de iniciativa;
- II — valorização do trabalho como condição da dignidade humana;
- III — função social da propriedade;
- IV — harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção;
- V — repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da

concorrência e o aumento arbitrário dos lucros; e

VI — expansão das oportunidades de emprego produtivo.

Art. 161. A União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de justa indenização, fixada segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, resgatáveis no prazo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento até cinqüenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas.

§ 1.º A lei disporá sobre o volume anual ou periódico das emissões dos títulos, suas características, taxa dos juros, prazo e condições do resgate.

§ 2.º A desapropriação de que trata este artigo é da competência exclusiva da União e limitar-se-á às áreas incluídas nas zonas prioritárias, fixadas em decreto do Poder Executivo, só recaindo sobre propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie o acima disposto conforme for estabelecido em lei.

§ 3.º A indenização em título somente será feita quando se tratar de latifúndio, como tal conceituado em lei, excetuadas as benfeitorias necessárias e úteis, que, serão sempre pagas em dinheiro.

§ 4.º O Presidente da República poderá delegar as atribuições para a desapropriação de imóveis rurais por interesse social, sendo-lhe privativa a declaração de zonas prioritárias.

§ 5.º Os proprietários ficarão isentos dos impostos federais, estaduais e municipais que incidam sobre a transferência da propriedade sujeita a desapropriação na forma deste artigo.

Art. 162. Não será permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei.

Art. 163. São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de

segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.

Parágrafo único Para atender a intervenção de que trata este artigo, a União poderá instituir contribuições destinadas ao custeio dos respectivos serviços e encargos, na forma que a lei estabelecer.

Art. 164. A União, mediante lei complementar, poderá, para a realização de serviços comuns, estabelecer regiões metropolitanas, constituídas por municípios que, independentemente de sua vinculação administrativa, façam parte da mesma comunidade sócio-econômica.

Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

I — salário-mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as suas necessidades normais e as de sua família;

II — salário-família aos seus dependentes;

III — proibição de diferença de salários e de critério de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil;

IV — salário de trabalho noturno superior ao diurno;

V — integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei;

VI — duração diária do trabalho não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos;

VII — repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;

VIII — férias anuais remuneradas;

IX — higiene e segurança do trabalho;

X — proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos;

XI — descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário;

XII — fixação das porcentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos comerciais e industriais;

XIII — estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente;

XIV — reconhecimento das convenções coletivas de trabalho;

XV — assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva;

XVI — previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado;

XVII — proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XVIII — colônia de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme dispuser a lei;

XIX — aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral; e

XX — greve, salvo o disposto no artigo 162.

Parágrafo único. Nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendidos na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total.

Art. 166. É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de poder público serão regulados em lei.

§ 1.º Entre as funções delegadas a que se refere este artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representadas.

§ 2.º É obrigatório o voto nas eleições sindicais.

Art. 167. A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, estabelecendo:

I — obrigação de manter serviço adequado;

II — tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato; e

III — fiscalização permanente e revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contrato anterior.

Art. 168. As jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta do solo, para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

§ 1.º A exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica dependerão de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dadas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País.

§ 2.º É assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados da lavra; quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização.

§ 3.º A participação de que trata o parágrafo anterior será igual ao dízimo do imposto sobre minerais.

§ 4.º Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida.

Art. 169. A pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei.

Art. 170. As empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

§ 1.º Apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica.

§ 2.º Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de

economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.

§ 3.º A empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas.

Art. 171. A lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e de preferência para aquisição, até cem hectares, de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e o de sua família.

Parágrafo único. Salvo para execução de planos de reforma agrária, não se fará, sem prévia aprovação do Senado Federal, alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares.

Art. 172. A lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades. O mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílios do Governo.

Art. 173. A navegação de cabotagem para o transporte de mercadorias é privativa dos navios nacionais, salvo caso de necessidade pública.

§ 1.º Os proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais, assim como dois terços pelo menos, dos seus tripulantes, serão brasileiros natos.

§ 2.º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos navios nacionais de pesca, sujeitos a regulamentação em lei federal.

Art. 174. A propriedade e a administração de empresas jornalísticas, de qualquer espécie, inclusive de televisão e de radiodifusão, são vedadas:

I — a estrangeiros;

II — a sociedades por ações ao portador; e

III — a sociedades que tenham, como acionistas ou sócios, estrangeiros ou pessoas jurídicas, exceto partidos políticos.

§ 1.º A responsabilidade e a orientação intelectual e administrativa das empresas mencionadas neste ar-

tigo caberão somente a brasileiros natos.

§ 2.º Sem prejuízo da liberdade de pensamento e de informação, a lei poderá estabelecer outras condições para a organização e o funcionamento das empresas jornalísticas ou de televisão e de radiodifusão, no interesse do regime democrático e do combate à subversão e à corrupção.

TÍTULO IV

DA FAMÍLIA, DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1.º O casamento é indissolúvel.

§ 2.º O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e prescrições da lei, o ato fôr inscrito no registro público, a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado.

§ 3.º O casamento religioso celebrado sem as formalidades do parágrafo anterior terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, fôr inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

§ 4.º Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais.

Art. 176. A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola.

§ 1.º O ensino será ministrado nos diferentes graus pelos Poderes Públicos.

§ 2.º Respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular, a qual merecerá o amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos, inclusive mediante bolsas de estudos.

§ 3.º A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

I — o ensino primário somente será ministrado na língua nacional;

II — o ensino primário é obrigatório para todos, dos sete aos quatorze anos, e gratuito nos estabelecimentos oficiais;

III — O ensino público será igualmente gratuito para quantos, no nível médio e no superior, demonstrarem efetivo aproveitamento e provarem falta ou insuficiência de recursos;

IV — o Poder Público substituirá, gradativamente, o regime de gratuidade no ensino médio e no superior pelo sistema de concessão de bolsas de estudos, mediante restituição, que a lei regulará;

V — O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio;

VI — o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior dependerá, sempre, de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial; e

VII — a liberdade de comunicação de conhecimentos no exercício do magistério, ressalvado o disposto no artigo 154.

Art. 177. Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino, e a União, os dos Territórios, assim como o sistema federal, que terá caráter supletivo e se estenderá a todo o País, nos estritos limites das deficiências locais.

§ 1.º A União prestará assistência técnica e financeira aos Estados e ao Distrito Federal para desenvolvimento dos seus sistemas de ensino.

§ 2.º Cada sistema de ensino terá, obrigatoriamente, serviços de assistência educacional, que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar.

Art. 178. As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para

aquêle fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer.

Parágrafo único. As empresas comerciais e industriais são ainda obrigadas a assegurar, em cooperação, condições de aprendizagem aos seus trabalhadores menores e a promover o preparo de seu pessoal qualificado.

Art. 179. As ciências, as letras e as artes são livres, ressalvado o disposto no parágrafo 8.º do artigo 153.

Parágrafo único. O poder Público incentivará a pesquisa e o ensino científico e tecnológico.

Art. 180. O amparo à cultura é dever do Estado.

Parágrafo único. Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

TÍTULO V

DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 181. Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como:

I — os atos do Governo Federal, com base nos Atos Institucionais e nos Atos Complementares e seus efeitos, bem como todos os atos dos Ministros Militares e seus efeitos, quando no exercício temporário da Presidência da República, com base no Ato Institucional n.º 12, de 31 de agosto de 1969;

II — as resoluções, fundadas em Atos Institucionais, das Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de governadores, deputados, prefeitos e vereadores quando no exercício dos referidos cargos; e

III — os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares indicados no item I.

Art. 182. Continuam em vigor o Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, e os demais Atos posteriormente baixados.

Parágrafo único. O presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá decretar a cessação da vigência de qualquer desses Atos ou dos seus dispositivos que forem considerados desnecessários.

Art. 183. O mandato do Presidente e o do Vice-Presidente da República, eleito na forma do Ato Institucional n.º 16, de 14 de outubro de 1969, terminarão em 15 de março de 1974.

Art. 184. Cessada a investidura no cargo de Presidente da República quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício igual ao vencimento do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. Se o Presidente da República, em razão do exercício do cargo, fôr atacado de moléstia que o inabilite para o desempenho de suas funções, as despesas de tratamento médico e hospitalar correrão por conta da União.

Art. 185. São inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, de Governador e Vice-Governador, de Prefeito e Vice-Prefeito, e demais cargos eletivos, os cidadãos que, mediante decreto do Presidente da República, com fundamento em Ato Institucional, hajam sofrido a suspensão dos seus direitos políticos.

Art. 186. O mandato das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, no período que se iniciará em 31 de março de 1970, será de um ano, não podendo ser reeleito qualquer de seus membros para a Mesa do período seguinte.

Art. 187. Durante a legislatura que findará em 31 de janeiro de 1971, não perderá o mandato o deputado ou senador investido na função de Interventor Federal, Secretário de Estado ou Prefeito de Capital.

Art. 188. Somente a partir da próxima legislatura prevalecerá a redução do número de deputados federais e deputados estaduais.

Art. 189. A eleição para Governadores e Vice-Governadores dos Estados, em 1970, será realizada, em sessão pública e mediante votação nominal, pelo sufrágio de um colégio eleitoral constituído pelas respectivas Assembléias Legislativas.

Parágrafo único. O colégio eleitoral reunir-se-á na sede da Assembléa Legislativa do Estado, no dia 3 de outubro de 1970, e a eleição deverá processar-se nos termos dos §§ 1.º e 2.º do art. 75.

Art. 190. Somente para o exercício de mandato na atual legislatura não se aplica a proibição de atividade político-partidária aos ministros ou juizes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios.

Art. 191. Continuará em funcionamento apenas o Tribunal de Contas do Município de São Paulo, salvo deliberação em contrário da respectiva Câmara, sendo declarados extintos todos os outros tribunais de contas municipais.

Art. 192. São mantidos como órgãos de segunda instância da justiça militar estadual os tribunais especiais criados, para o exercício dessas funções, antes de 15 de março de 1967.

Art. 193. O título de Ministro é privativo dos Ministros de Estados, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal de Contas da União e dos da carreira de Diplomata.

Parágrafo único. Os membros do Tribunal de Contas do Distrito Federal terão o título de Conselheiros.

Art. 194. Fica assegurada a vitaliciedade aos professores catedráticos e titulares de ofício de justiça nomeados até 15 de março de 1967, assim como a estabilidade de funcionários amparados pela legislação anterior àquela data.

Art. 195. Os atuais substitutos

de auditor e promotor da Justiça Militar da União, que tenham adquirido estabilidade nessas funções, poderão ser aproveitados em cargo inicial dessas carreiras, respeitados os direitos dos candidatos aprovados em concurso.

Art. 196. É vedada a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa.

Art. 197. Ao civil, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, que tenha participado efetivamente em operações bélicas da Força Expedicionária Brasileira, da Marinha, da Força Aérea Brasileira, da Marinha Mercante ou de Força do Exército, são assegurados os seguintes direitos:

a) estabilidade, se funcionário público;

b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no § 1.º do art. 97;

c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da administração direta ou indireta ou contribuinte da Previdência Social; e

d) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos.

Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a êles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de tôdas as utilidades nelas existentes.

§ 1.º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2.º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.

Art. 199. Respeitado o disposto no parágrafo único do art. 145, as pessoas naturais de nacionalidade portuguesa não sofrerão qualquer restrição em virtude da condição de

nascimento, se admitida a reciprocidade em favor de brasileiros.

Art. 200. As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados.

Parágrafo único. As Constituições dos Estados poderão adotar o regime de leis delegadas, proibidos os decretos-leis”.

Art. 2.º A presente Emenda entrará em vigor no dia 30 de outubro de 1969.

Brasília, 17 de outubro de 1969; 148.º da Independência e 81.º da República.

AUGUSTO HAMANN RADEMAKER GRÜNEWALD

AURÉLIO DE LYRA TAVARES
MÁRCIO DE SOUZA E MELLO

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA GUANABARA

EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 4 — DE 30 DE OUTUBRO DE 1969

O Governador do Estado da Guanabara,

Considerando que o art. 2.º, § 1.º, do Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, lhe confere autorização para "legislar em tôdas as matérias e exercer as atribuições previstas na Constituição Estadual", enquanto perdurar o recesso da Assembléia Legislativa;

Considerando que se compreende na amplitude da autorização o exercício da competência legislativa para emendar a Constituição do Estado, prevista no art. 16, item I, da referida Constituição;

Considerando o disposto no art. 200 da Emenda Constitucional n.º 1, editada em 17 de outubro corrente pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, no uso das atribuições que lhes confere o art. 3.º do Ato Institucional n.º 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o art. 2.º, § 1.º, do Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968;

Considerando, em consequência, que, por força do mesmo artigo, as disposições da Constituição do Brasil, com a redação que lhe deu a Emenda n.º 1, ficam automaticamente incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados;

Considerando que, enquanto não for feita esta incorporação, abre-se na esfera da legislação institucional do Estado um hiato, que daria margem a interpretações variáveis, o que

é imperioso e urgente evitar em benefício da ordem jurídica;

Considerando, ainda, que para realizar essa incorporação, imposta pela nova Constituição do Brasil, torna-se necessário introduzir, na Constituição do Estado, as modificações adequadas a assegurar a sua plena e integral aplicação, em conformidade com o prescrito pela referida Constituição Federal;

Considerando que a Assembléia Legislativa, pelas Emendas Constitucionais ns. 1, 2 e 3, e o Supremo Tribunal Federal, por acórdãos proferidos em arguições diretas de inconstitucionalidade, já alteraram dispositivos da Constituição Estadual;

Considerando, finalmente, a manifesta conveniência de serem estabelecidas, em texto unificado, as alterações já feitas e aquelas impostas pelo referido art. 200 da nova Constituição Federal, promulga a Emenda n.º 4 da Constituição do Estado da Guanabara de 13 de maio de 1967:

Art. 1.º A Constituição do Estado da Guanabara passa a vigorar com a seguinte redação:

"O Povo do Estado da Guanabara, por seus representantes na Assembléia Legislativa, em cumprimento ao que dispõe a Constituição do Brasil, pondo a confiança em Deus, no propósito de assegurar a todos os habitantes e às gerações futuras os benefícios da liberdade, da ordem, da segurança, do bem-estar, da educação, da saúde, do desenvolvimento e da solidariedade humana, decreta e promulga a seguinte

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA GUANABARA

TÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO ESTADUAL

Capítulo I

Disposições Preliminares

Art. 1.º O Estado da Guanabara, parte integrante e inseparável da República do Brasil, reger-se-á por esta Constituição e leis que adotar, respeitadas as determinações da Constituição do Brasil.

Art. 2.º Competem ao Estado da Guanabara, em seu território, todos os Podêres não conferidos pela Constituição do Brasil à União e mais os reservados aos municípios, inclusive na aplicação de recursos dela recebidos e, especialmente, as atribuições mencionadas nos arts. 23 e 24 e participações conferidas pelos arts. 25, 26 e 27, todos da Constituição do Brasil.

§ 1.º Compete, ainda, ao Estado legislar supletivamente, respeitada a lei federal, sobre as matérias das letras c, d, e, n, q e v, do item XVII, do art. 8.º, da Constituição do Brasil.

§ 2.º Além dos símbolos nacionais, o Estado da Guanabara manterá bandeira, brasão, hino e demais símbolos próprios, estabelecidos por lei.

§ 3.º A Cidade do Rio de Janeiro é a Capital do Estado da Guanabara.

§ 4.º Incluem-se entre os bens do Estado da Guanabara os lagos existentes em terrenos de seu domínio, bem como os rios que têm nascente e foz no território estadual, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não pertencentes à União.

Art. 3.º É vedado ao Estado:

I — criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor da União, de outro Estado, do Distrito Federal ou de Município, contra qualquer deles;

II — estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com

êles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar, na forma e nos limites da lei federal;

III — recusar fé aos documentos públicos.

§ 1.º Ao Estado é, ainda, vedado:
I — instituir ou aumentar tributo sem que a lei o estabeleça;

II — estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou municipais;

III — instituir imposto sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços da União, dos Estados, do Distrito Federal ou Municípios;

b) os templos de qualquer culto;

c) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei;

d) o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão;

IV — estabelecer diferença tributária entre bens de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

§ 2.º O disposto no item III, alínea a, é extensivo às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes; mas não se estende aos serviços públicos concedidos, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto que incidir sobre imóvel objeto de promessa de compra e venda.

Art. 4.º O Governo do Estado é constituído dos Podêres Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e harmônicos.

§ 1.º Os Podêres do Estado são exercidos:

a) o Legislativo — pela Assembleia Legislativa;

b) o Executivo — pelo Governador, auxiliado pelos Secretários de Estado;

c) o Judiciário — pelos Tribunais e Juizes.

§ 2.º A cada Poder compete solicitar a intervenção federal, com a

aplicação das normas constantes do art. 11, § 1.º, alínea a, para observância do art. 10, item V, ambos da Constituição do Brasil.

Capítulo II

Do Poder Legislativo

SEÇÃO I

Disposições Gerais

Art. 5.º O Poder Legislativo é exercido pela Assembléa Legislativa composta de representantes eleitos pelo povo do Estado da Guanabara, por voto direto e secreto, entre cidadãos maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

§ 1.º Cada legislatura durará quatro anos.

§ 2.º O número de deputados será estabelecido em lei, na proporção dos eleitores inscritos no Estado, observado o disposto no art. 13, § 6.º, da Constituição do Brasil.

§ 3.º O número de deputados não vigorará na legislatura em que fôr fixado.

§ 4.º A Assembléa Legislativa reunir-se-á, anualmente, na Cidade do Rio de Janeiro, Capital do Estado, de 31 de março a 30 de novembro.

§ 5.º A Assembléa Legislativa só poderá ser convocada, extraordinariamente, pelo Governador do Estado e quando este o entender necessário, para deliberar, exclusivamente, a respeito da matéria que tenha sido objeto da convocação.

§ 6.º À Assembléa Legislativa compete elaborar seu regimento interno, dispor sobre sua organização, polícia e provimento de cargos de seus serviços, observadas as seguintes normas e as demais disposições desta Constituição:

a) na constituição das comissões, assegurar-se-á, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos nacionais, nela representados;

b) não poderá ser realizada mais de uma sessão ordinária por dia;

c) não serão autorizadas a publicação, nem a irradiação, de pronun-

ciamentos que envolverem ofensas às Instituições Nacionais, propaganda de guerra, de subversão da ordem política ou social, de preconceito de raça, de religião ou de classe, configurarem crimes contra a honra ou contiverem incitamento à prática de crimes de qualquer natureza;

d) a Mesa da Assembléa Legislativa encaminhará ao Governador do Estado pedidos de informação somente sobre fato relacionado com matéria legislativa em trâmite ou sobre fato sujeito à fiscalização parlamentar;

e) não será criada comissão parlamentar de inquérito enquanto estiverem funcionando, concomitantemente, pelo menos, cinco, salvo deliberação por parte da maioria da Assembléa Legislativa;

f) a comissão parlamentar de inquérito funcionará na sede da Assembléa Legislativa, não sendo permitidas despesas com viagens para seus membros;

g) não será, de qualquer modo, subvencionada viagem de deputado ao exterior, salvo no desempenho de missão temporária de caráter diplomático ou cultural, mediante prévia designação do Presidente da República ou do Governador do Estado e concessão de licença pela Assembléa Legislativa;

h) será de dois anos o mandato do membro da Mesa da Assembléa Legislativa, proibida a reeleição.

§ 7.º A Assembléa Legislativa reunir-se-á no primeiro ano da legislatura em sessões preparatórias, a partir de 1.º de fevereiro, para a posse de seus membros e a eleição da Mesa.

Art. 6.º Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações da Assembléa Legislativa serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria de seus membros.

Art. 7.º Os deputados são invioláveis, no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo nos casos de injúria, difamação ou calúnia, ou nos previstos na Lei de Segurança Nacional.

Parágrafo único. Aos deputados aplicam-se, quando cabíveis, as disposições da Constituição do Brasil

relativas aos membros do Congresso Nacional.

Art. 8.º O subsídio de cada deputado, dividido em parte fixa e parte variável, pagas mensalmente, e a ajuda de custo serão estabelecidos no fim de cada legislatura para a subsequente.

§ 1.º O pagamento da parte variável do subsídio corresponderá ao comparecimento efetivo do deputado e a participação nas votações.

§ 2.º Serão remuneradas, até o máximo de oito por mês, as sessões extraordinárias da Assembléa Legislativa; pelo comparecimento a essas sessões, será paga a remuneração não excedente, por sessão, a um trinta avos da parte variável do subsídio mensal.

§ 3.º O pagamento da ajuda de custo, entendida na forma do art. 33, § 1.º, da Constituição do Brasil, far-se-á em duas parcelas, respeitada a ressalva indicada no § 2.º do referido artigo.

§ 4.º O deputado estadual não poderá receber, a qualquer título, mais de dois terços do subsídio e da ajuda de custo atribuídos, em lei, ao deputado federal, bem como remuneração por mais de oito sessões extraordinárias mensais a que comparecer.

Art. 9.º À Assembléa Legislativa compete, com a sanção do Governador, dispor sobre tôdas as matérias de competência do Estado, especialmente:

I — tributos, arrecadação e distribuição de rendas;

II — orçamento anual e plurianual; abertura e operação de crédito; dívida pública;

III — planos e programas estaduais de desenvolvimento;

IV — estabelecer as condições segundo as quais o Poder Executivo poderá fixar preços ou tarifas de serviços públicos;

V — criação de cargos públicos e fixação dos respectivos vencimentos;

VI — transferência temporária da sede do Governo;

VII — normas gerais sobre alienação, permuta, cessão, arrendamento ou aquisição de bens públicos;

VIII — efetivo da Polícia Militar

e do Corpo de Bombeiros, dentro dos limites estabelecidos em lei federal.

Art. 10. É da competência exclusiva da Assembléa Legislativa:

I — autorizar o Governador a ausentar-se do Estado por mais de quinze dias;

II — mudar temporariamente a sua sede;

III — fixar, para vigor na legislatura seguinte, a ajuda de custo dos deputados, assim como os subsídios destes, os do Governador e os do Vice-Governador;

IV — julgar as contas do Governador do Estado;

V — deliberar sobre o adiamento e a suspensão de suas sessões;

VI — discutir e votar o orçamento;

VII — apreciar os vetos;

VIII — declarar por dois terços dos seus membros, a procedência de acusação contra o Governador e os Secretários de Estado e destituí-los dos cargos, na forma desta Constituição;

IX — proceder à tomada de contas do Governador do Estado, quando não apresentadas dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa;

X — propor projetos de lei que criem ou extingam cargos de seus serviços e fixem os respectivos vencimentos;

XI — julgar o Governador nos crimes de responsabilidade e os Secretários de Estado nos crimes da mesma natureza, conexos com aqueles;

XII — receber os compromissos do Governador e do Vice-Governador do Estado, com a ressalva do art. 42, § 6.º;

XIII — aprovar, previamente, por voto secreto, a escolha dos Conselheiros do Tribunal de Contas;

XIV — julgar, no curso da sessão legislativa em que forem recebidas, as contas do Governador;

XV — emendar esta Constituição;

XVI — receber a renúncia do Governador, ou do Vice-Governador.

§ 1.º Os atos de competência exclusiva da Assembléa serão promulgados pelo seu Presidente, quando cabível a promulgação,

§ 2.º Terão a forma de resolução, quando outra não lhes fôr própria, os atos referidos no parágrafo anterior.

Art. 11. A lei regulará o processo de fiscalização, pela Assembléa Legislativa, dos atos do Poder Executivo, inclusive os da administração indireta.

Art. 12. Os Secretários de Estado são obrigados a comparecer perante a Assembléa Legislativa, ou qualquer de suas comissões, quando convocados para prestar pessoalmente informações acerca de assunto previamente determinado.

§ 1.º A falta de comparecimento, sem justificação, importa crime de responsabilidade.

§ 2.º Os Secretários de Estado, a seu pedido, poderão comparecer perante as comissões ou o plenário da Assembléa Legislativa e discutir projetos relacionados com a Secretaria sob sua direção.

Art. 13. O Governador, os Presidentes da Assembléa, dos Tribunais Judiciais, do Tribunal de Contas e dos Conselhos, assim como os diretores de autarquias e sociedades de economia mista ou de instituições de previdência, responderão, com seus bens particulares, pelo prejuízo que causarem ao erário, nomeando ou admitindo servidores nos seis meses que antecederem ao término dos respectivos mandatos, ressalvado o provimento de cargo que exija concurso público, havendo candidatos classificados, e o de cargos em comissão.

SEÇÃO II

Dos Direitos e Deveres dos Deputados

Art. 14. Os deputados não poderão:

I — desde a expedição dos diplomas:

a) firmar ou manter contrato com pessoa de direito público, inclusive autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, fun-

ção ou emprego remunerado nas entidades indicadas na alínea anterior:

II — desde a posse:

a) ser proprietários ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerável;

b) ocupar cargo, função ou emprego, de que sejam demissíveis *ad nutum*, nas entidades referidas no item anterior, alínea a;

c) exercer outro cargo eletivo federal, estadual ou municipal;

d) patrocinar causas em que seja interessada qualquer das pessoas jurídicas incluídas na discriminação constante do item I, alínea a.

Art. 15. Perderá o mandato o deputado:

I — que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II — cujo procedimento fôr declarado incompatível com o decóro parlamentar ou atentatório às instituições vigentes;

III — que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa anual, à terça parte das sessões ordinárias, salvo doença comprovada, licença ou missão autorizada pela Assembléa Legislativa;

IV — que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V — que praticar atos de infidelidade partidária, segundo o previsto no art. 152, parágrafo único, da Constituição do Brasil.

§ 1.º Além de outros casos definidos no regimento interno da Assembléa, considerar-se-á incompatível com o decóro parlamentar o abuso das prerrogativas asseguradas ao deputado ou a percepção, no exercício do mandato, de vantagens ilícitas ou imorais.

§ 2.º Nos casos indicados nos itens I e II, a perda do mandato será declarada pela Assembléa, mediante provocação de qualquer de seus membros, da respectiva Mesa ou de partido político.

§ 3.º No caso indicado no item III, a perda do mandato poderá ocorrer por provocação de qualquer dos membros da Assembléa, de partido político ou do primeiro suplente do par-

tido, e será declarada pela Mesa da referida Assembléa, assegurada plena defesa e podendo ser objeto de apreciação judicial a decisão.

§ 4.º Se ocorrerem os casos indicados nos itens IV ou V, a perda será automática e declarada pela Mesa da Assembléa.

Art. 16. Não perderá o mandato o deputado investido na função de Secretário de Estado.

§ 1.º Dar-se-á a convocação de suplente apenas no caso de vaga em virtude de morte, renúncia ou investidura na função de Secretário de Estado. Não havendo suplente, só será feita a eleição do substituto, em caso de vaga, se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato.

§ 2.º Com licença da Assembléa poderá o deputado desempenhar missão temporária de caráter diplomático ou cultural.

Art. 17. Durante as sessões, ou quando para elas se dirigirem ou delas regressarem, os deputados não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime comum ou perturbação da ordem pública.

§ 1.º Nos crimes comuns, os deputados serão submetidos a julgamento perante o Tribunal de Justiça.

§ 2.º A incorporação de deputado às forças armadas, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de licença da Assembléa Legislativa, salvo disposição em contrário, de lei federal.

§ 3.º As prerrogativas processuais dos deputados, arrolados como testemunhas, não subsistirão se deixarem de atender, sem justa causa, no prazo de trinta dias, ao convite judicial.

Seção III

Do Processo Legislativo

Art. 18. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I — emendas à Constituição;
- II — leis complementares da Constituição;
- III — leis ordinárias;
- IV — leis delegadas;
- V — decretos legislativos;
- VI — resoluções.

Art. 19. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I — de membros da Assembléa Legislativa;

II — do Governador do Estado.

§ 1.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República.

§ 2.º A Constituição não poderá ser emendada em vigência de estado de sítio ou de intervenção federal.

§ 3.º No caso indicado no item I, a proposta deverá ter a assinatura de um terço dos membros da Assembléa Legislativa.

Art. 20. Em qualquer dos casos indicados no artigo anterior, itens I e II, a proposta será discutida e votada em reunião da Assembléa, em duas sessões, dentro de sessenta dias, a contar de sua apresentação ou recebimento, e havida por aprovada quando obtiver, em ambas as votações, dois terços dos votos dos deputados.

Art. 21. A emenda à Constituição será promulgada pela Mesa da Assembléa Legislativa, com o respectivo número de ordem.

Art. 22. As leis complementares somente serão aprovadas se obtiverem maioria absoluta dos votos dos deputados, observados os demais termos da votação das leis ordinárias.

Art. 23. O Governador do Estado poderá enviar à Assembléa Legislativa projetos de leis sobre qualquer matéria, os quais, se o solicitar, serão apreciados dentro de sessenta dias, a contar do seu recebimento.

§ 1.º A solicitação do prazo mencionado neste artigo poderá ser feita depois da remessa do projeto e em qualquer fase de seu andamento.

§ 2.º Se o Governador do Estado julgar urgente o projeto, poderá solicitar que a sua apreciação seja feita dentro do prazo de quarenta dias.

§ 3.º Na falta de deliberação dentro dos prazos estabelecidos neste artigo e parágrafos anteriores, considerar-se-ão aprovados os projetos.

§ 4.º Os prazos fixados neste artigo e seus parágrafos não correrão nos períodos de recesso da Assembléa Legislativa.

§ 5.º O disposto neste artigo não se aplicará aos projetos de codificação.

Art. 24. As leis delegadas serão elaboradas pelo Governador do Estado ou por comissão da Assembléa Legislativa.

Art. 25. No caso de delegação, o projeto aprovado será remetido a sanção, salvo se, no prazo de dez dias de sua publicação, a maioria dos membros da comissão, ou um quinto dos membros da Assembléa, requerer a sua votação pelo plenário.

§ 1.º Não serão objeto de delegação os atos da competência exclusiva da Assembléa Legislativa, nem os relativos à organização dos juízos e tribunais e às garantias da magistratura.

§ 2.º O Regimento Interno da Assembléa Legislativa disporá sobre a comissão referida no artigo anterior.

§ 3.º A delegação ao Governador do Estado terá a forma de resolução da Assembléa Legislativa que especificará o seu conteúdo e os termos do seu exercício.

§ 4.º Se a resolução determinar a apreciação do projeto, pela Assembléa Legislativa esta a fará em votação única, vedada qualquer emenda.

Art. 26. A iniciativa das leis cabe a qualquer deputado ou comissão da Assembléa Legislativa, ao Governador do Estado e aos Tribunais estaduais com jurisdição em todo o território estadual.

Art. 27. É da competência exclusiva do Governador do Estado a iniciativa das leis que:

I — disponham sobre matéria financeira;

II — criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública;

III — fixem ou modifiquem os efetivos da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros;

IV — disponham sobre matéria tributária e orçamentária;

V — disponham sobre servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionários civis, reforma e transfe-

rência de militares para a inatividade.

Parágrafo único. Não serão admitidas emendas que aumentem a despesa prevista:

a) nos projetos cuja iniciativa seja da exclusiva competência do Governador do Estado;

b) nos projetos sobre organização dos serviços administrativos da Assembléa Legislativa e dos Tribunais estaduais.

Art. 28. O projeto de lei que receber parecer em contrário de todas as comissões, quanto ao mérito, será tido como rejeitado.

Parágrafo único. A matéria constante do projeto de lei rejeitado ou não sancionado, assim como a constante de proposta de emenda à Constituição, rejeitada ou havida por prejudicada, somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros da Assembléa, ressalvadas as proposições de iniciativa do Governador do Estado.

Art. 29. Nos casos indicados no art. 9.º, a Assembléa Legislativa enviará o projeto aprovado ao Governador do Estado, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1.º Se o Governador do Estado julgar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á, total ou parcialmente, dentro de quinze dias úteis, contados daquele em que o receber, e comunicará ao Presidente da Assembléa Legislativa, dentro de quarenta e oito horas, os motivos do veto. Se a sanção fôr negada, quando estiver finda a sessão legislativa, o Governador do Estado publicará o veto.

§ 2.º Decorrida a quinzena, o silêncio do Governador do Estado importará sanção.

§ 3.º Comunicado o veto ao Presidente da Assembléa Legislativa, este convocará a referida Assembléa para dele conhecer, considerando-se aprovado o projeto que, dentro de quarenta e cinco dias, em votação pública, obtiver o voto de dois terços dos membros da Assembléa. Neste caso, será o projeto enviado, para

promulgação, ao Governador do Estado.

§ 4.º Esgotado, sem deliberação, no prazo estabelecido no parágrafo anterior, o veto será considerado mantido.

§ 5.º Se a lei não fôr promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Governador do Estado, nos casos dos §§ 2.º e 3.º, o Presidente da Assembléa Legislativa a promulgará e, se este não o fizer em igual prazo, fá-lo-á o Vice-Presidente.

SEÇÃO IV

Do Orçamento

Art. 30. A despesa pública obedecerá à lei orçamentária anual, que não conterà disposição estranha à fixação da despesa e à previsão da receita. Não se incluem na proibição:

I — a autorização para a abertura de créditos suplementares e operações de crédito, por antecipação da receita;

II — as disposições sobre a aplicação do saldo, que houver.

Parágrafo único. As despesas de capital obedecerão, ainda, a orçamentos plurianuais de investimento, na forma prevista em lei complementar.

Art. 31. A lei estadual disporá, supletivamente, sobre o exercício financeiro, a elaboração e a organização dos orçamentos públicos.

§ 1.º São vedadas:

a) a transposição, sem prévia autorização legal, de recursos de uma dotação orçamentária para outra;

b) a concessão de créditos ilimitados;

c) a abertura de crédito especial ou suplementar, sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

d) a realização, por qualquer dos Podêres, de despesas que excedam os créditos orçamentários e adicionais.

§ 2.º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, subversão interna ou calamidade pública.

Art. 32. O orçamento anual com-

preenderá obrigatoriamente as despesas e receitas relativas a todos os Podêres, órgãos e fundos, tanto da administração direta quanto da indireta, excluídas, apenas, as entidades que não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento.

§ 1.º A inclusão, no orçamento anual, da despesa e da receita dos órgãos da administração indireta, será feita em dotações globais, e não lhes prejudicará a autonomia na gestão legal dos seus recursos.

§ 2.º Ressalvados os impostos únicos e as disposições da Constituição do Brasil e de leis complementares, é vedada a vinculação do produto da arrecadação de qualquer tributo a determinado órgão, fundo ou despesa. A lei poderá, todavia, estabelecer que a arrecadação parcial ou total de certos tributos constitua receita do orçamento de capital, proibida sua aplicação no custeio de despesas correntes.

§ 3.º A previsão da receita abrangerá todas as rendas e suprimentos de fundos, inclusive o produto de operações de crédito.

§ 4.º Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no orçamento plurianual de investimento ou sem prévia lei que o autorize e fixe o montante das dotações que anualmente constarão do orçamento, durante o prazo de sua execução.

§ 5.º Os créditos especiais e extraordinários não poderão ter vigência além do exercício em que forem autorizados, salvo se o ato da autorização fôr promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos, nos limites dos seus saldos, poderão vigor até o término do exercício financeiro subsequente.

§ 6.º O orçamento plurianual de investimento consignará dotações para a execução dos planos de valorização das regiões menos desenvolvidas do Estado.

Art. 33. O total das despesas de pessoal não poderá ser superior ao limite estabelecido em lei complementar da União, nos termos do art. 64 da Constituição do Brasil.

Art. 34. É da competência do Poder Executivo a iniciativa das leis orçamentárias e das que abram créditos, fixem vencimentos e vantagens dos servidores públicos, concedam subvenção ou auxílio ou que, de qualquer modo, autorizem, criem ou aumentem a despesa pública.

§ 1.º Não será objeto de deliberação a emenda de que decorra aumento de despesa global ou de cada órgão, fundo, projeto ou programa ou que vise a modificar-lhe o montante, a natureza ou o objetivo.

§ 2.º Observado, quanto ao projeto de lei orçamentária anual, o disposto nos §§ 1.º, 2.º e 3.º do artigo seguinte, os projetos de lei mencionados neste artigo somente receberão emendas nas comissões da Assembléa Legislativa, sendo final o pronunciamento das comissões, salvo se um terço dos membros da referida Assembléa pedir ao seu Presidente a votação em plenário, que se fará sem discussão de emenda aprovada ou rejeitada nas comissões.

Art. 35. O projeto de lei orçamentária anual será enviado pelo Governador do Estado à Assembléa Legislativa até quatro meses antes do início do exercício financeiro seguinte; se, até trinta dias antes do encerramento do exercício financeiro a Assembléa não o devolver para sanção, será promulgado como lei.

§ 1.º Somente na comissão de orçamento poderão ser oferecidas emendas.

§ 2.º O pronunciamento da comissão sobre a emenda será conclusivo e final, salvo se um terço dos membros da Assembléa requerer a votação em plenário de emenda aprovada ou rejeitada na comissão.

§ 3.º Aplicam-se ao projeto de lei orçamentária, no que não contrariem o disposto nesta seção, as demais normas relativas à elaboração legislativa.

§ 4.º O Governador do Estado poderá enviar mensagem à Assembléa Legislativa para propor a modificação do projeto de lei orçamentária, enquanto não estiver concluída a votação da parte cuja alteração é proposta.

Art. 36. As operações de crédito

para antecipação da receita autorizada no orçamento anual não excederão a quarta parte da receita total estimada para o exercício financeiro e, até trinta dias depois do encerramento deste, serão obrigatoriamente liquidadas.

§ 1.º Excetuadas as operações da dívida pública, a lei que autorizar operações de crédito, a qual deva ser liquidada em exercício financeiro subsequente, fixará, desde logo, as dotações que hajam de ser incluídas no orçamento anual para os respectivos serviços de juros, amortização e resgate, durante o prazo para a sua liquidação.

§ 2.º As operações de resgate e de colocação de títulos do Tesouro do Estado, relativas à amortização de empréstimos internos, não atendidas pelo orçamento anual, serão reguladas em lei complementar.

Art. 37. O numerário correspondente às dotações destinadas à Assembléa Legislativa e aos Tribunais Estaduais será entregue no início de cada trimestre em quotas estabelecidas na programação financeira do Tesouro do Estado com participação percentual nunca inferior à estabelecida pelo Poder Executivo para os seus próprios órgãos.

SEÇÃO V

Da Fiscalização Financeira e Orçamentária

Art. 38. A fiscalização financeira e orçamentária do Estado será exercida pela Assembléa Legislativa, mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo instituído por lei.

§ 1.º O controle externo da Assembléa Legislativa será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado e compreenderá a apreciação das contas do Governador, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, bem como o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

§ 2.º O Tribunal de Contas do Estado dará parecer prévio, em sessenta dias, sobre as contas que o Go-

vernador prestar anualmente; não sendo estas enviadas dentro do prazo o fato será comunicado à Assembléa Legislativa, para os fins de direito, devendo o Tribunal, em qualquer caso apresentar minucioso relatório do exercício financeiro encerrado.

§ 3.º A auditoria financeira e orçamentária será exercida sobre as contas das unidades administrativas dos três Podêres do Estado, que, para esse fim, deverão remeter demonstrações contábeis ao Tribunal de Contas; a este caberá realizar as inspeções que considerar necessárias.

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

Art. 39. As normas de fiscalização financeira e orçamentária, estabelecidas nesta seção, aplicar-se-ão às autarquias.

Parágrafo único. A lei regulará o processo de fiscalização das atividades financeiras das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações criadas pelo Poder Público.

Art. 40. O Poder Executivo manterá sistema de controle interno, visando a:

I — criar condições indispensáveis para assegurar eficácia ao controle externo e regularidade à realização da receita e da despesa;

II — acompanhar a execução de programas de trabalho e a do orçamento;

III — avaliar os resultados alcançados pelos administradores e verificar a execução dos contratos.

Art. 41. O Tribunal de Contas, com sede na Capital do Estado e quadro próprio de pessoal, tem jurisdição em todo o território estadual.

§ 1.º O Tribunal exerce, no que couber, as atribuições previstas no art. 115 da Constituição do Brasil.

§ 2.º A lei disporá sobre a organização do Tribunal de Contas, podendo dividi-lo em Câmaras e criar

delegações ou órgãos destinados a auxiliá-lo no exercício das suas funções e na descentralização dos seus trabalhos, incluindo-se dentre as atribuições dos seus membros a participação, nesses órgãos, quando designados pelo Tribunal.

§ 3.º Os Conselheiros do Tribunal de Contas, em número limitado ao máximo de sete, serão nomeados pelo Governador do Estado, depois de aprovada a escolha pela Assembléa Legislativa, dentre brasileiros, maiores de trinta e cinco anos, de idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública, e terão as mesmas garantias, prerrogativas, direitos, vencimentos e impedimentos dos Desembargadores do Tribunal de Justiça.

§ 4.º No exercício de suas atribuições de controle da administração financeira e orçamentária, o Tribunal representará ao Poder Executivo e à Assembléa Legislativa sobre irregularidades e abusos por ele verificados.

§ 5.º O Tribunal de Contas, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das auditorias financeiras e orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, deverá:

a) assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

b) sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, exceto em relação aos contratos;

c) solicitar à Assembléa Legislativa, em caso de contrato, que determine a medida prevista na alínea anterior, ou outras necessárias ao resguardo dos objetivos legais.

§ 6.º A Assembléa Legislativa deliberará sobre a solicitação prevista na alínea c do parágrafo anterior, no prazo de trinta dias, findo o qual, sem pronunciamento da referida Assembléa, será considerada insubsistente a impugnação.

§ 7.º O Governador do Estado poderá ordenar a execução do ato a que se refere a alínea b do § 5.º, ad

referendum da Assembléa Legislativa.

§ 8.º O Tribunal de Contas julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independentemente de sua decisão as melhorias posteriores.

CAPÍTULO III

Do Poder Executivo

SEÇÃO I

Do Governador e do Vice-Governador do Estado

Art. 42. O Poder Executivo é exercido pelo Governador, auxiliado pelos Secretários de Estado.

§ 1.º São condições de elegibilidade do Governador:

I — ser brasileiro nato;

II — estar no exercício dos direitos políticos;

III — ser maior de trinta e cinco anos.

§ 2.º O mandato do Governador é de quatro anos.

§ 3.º A eleição do Governador e do Vice-Governador do Estado far-se-á por sufrágio universal e voto direto e secreto.

§ 4.º O candidato a Vice-Governador, que deverá satisfazer os requisitos indicados nos itens compreendidos no § 1.º deste artigo, considerará-se eleito em virtude da eleição do candidato a Governador com êle registrado, observadas, quando cabíveis, as mesmas normas para a eleição e a posse.

§ 5.º É vedada a reeleição do Governador e do Vice-Governador para o período imediato.

§ 6.º O Governador e o Vice-Governador tomarão posse perante a Assembléa Legislativa ou, se esta não estiver reunida, perante o Tribunal Regional Eleitoral, prestando o seguinte compromisso: "Prometo manter, defender e cumprir a Constituição e as leis, da República e do Estado, servindo com honra, lealdade e dedicação ao Povo da Guanabara."

§ 7.º Substituirá o Governador, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no de vaga, o Vice-Governador.

§ 8.º O Vice-Governador auxiliará o Governador, sempre que por êste convocado para missões especiais.

§ 9.º Em caso de impedimento do Governador e do Vice-Governador, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da chefia do Poder Executivo:

I — o Presidente da Assembléa Legislativa;

II — o Presidente do Tribunal de Justiça;

III — o Primeiro Vice-Presidente da Assembléa Legislativa;

IV — o Segundo Vice-Presidente da Assembléa Legislativa;

V — o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

§ 10. O Governador não poderá ausentar-se do território do Estado, sem licença da Assembléa Legislativa, por mais de quinze dias consecutivos, sob pena de perda do cargo.

Art. 43 Vagando os cargos de Governador e de Vice-Governador, far-se-á eleição trinta dias depois de aberta a última vaga, e os eleitos completarão os períodos de seus antecessores.

Art. 44 Se, decorridos dez dias da data fixada para a posse, o Governador ou o Vice-Governador, salvo por motivo de força maior, não tiver assumido o cargo, êste será declarado vago pela Assembléa Legislativa.

Parágrafo único. Além da hipótese prevista neste artigo, extinguir-se-á o mandato do Governador, ou do Vice-Governador, nos casos de:

a) destituição;

b) renúncia;

c) morte;

d) perda dos direitos políticos;

e) omissão na seqüência indicada para sua substituição, prevista no artigo 42, § 9.º;

f) perda do cargo.

Art. 45 Aplicam-se ao Governador, no que couber, as proibições referidas no artigo 14 desta Constituição.

SEÇÃO II

Das atribuições do Governador do Estado

Art. 46 Compete privativamente ao Governador do Estado:

I — exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

II — iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

III — sancionar, promulgar e fazer publicar as leis; expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução;

IV — vetar projetos de lei;

V — dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos de administração estadual;

VI — nomear e exonerar os Secretários de Estado;

VII — prover e extinguir os cargos públicos estaduais;

VIII — nomear o Reitor e o Vice-Reitor da Universidade, na forma do artigo 84, § 3.º;

IX — enviar proposta de orçamento à Assembléa Legislativa;

X — apresentar, concomitantemente, à Assembléa e ao Tribunal de Contas, dentro de sessenta dias, após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao ano anterior;

XI — manter relações com o Presidente da República, o Congresso Nacional, os Ministros de Estado e os Governos dos outros Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

XII — celebrar acordos e convênios com a União, outros Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios;

XIII — contrair empréstimos, contratar operações ou celebrar acordos externos, observadas a Constituição do Brasil e a lei federal;

XIV — representar o Estado em Juízo, por intermédio dos Procuradores do Estado.

Parágrafo único. O provimento dos cargos, nas hipóteses previstas no artigo 10, item XIII, desta Constituição, só se fará após a manifesta-

ção favorável da Assembléa Legislativa.

Art. 47 No interesse do Estado, o Governador poderá, ainda, exercer quaisquer atribuições que não estejam reservadas a outro Poder, explícita ou implicitamente, pela Constituição do Brasil, por esta Constituição ou por lei.

Parágrafo único. O Governador do Estado, mediante decreto, poderá delegar competência administrativa aos Secretários de Estado ou a dirigentes de órgãos da administração indireta, desde que não lhe seja privativa.

SEÇÃO III

Das Responsabilidades do Governador

Art. 48. São crimes de responsabilidade os atos do Governador que atentarem contra a Constituição do Brasil ou a do Estado e, especialmente contra:

I — a existência da União ou do Estado;

II — o livre exercício do Poder Legislativo e do Poder Judiciário;

III — o livre exercício dos direitos políticos individuais e sociais;

IV — a segurança interna do País ou do Estado;

V — a probidade na administração;

VI — a lei orçamentária;

VII — o cumprimento das leis e das decisões judiciárias.

Parágrafo único. Os crimes mencionados neste artigo serão os definidos em lei federal.

Art. 49 O Governador, depois que a Assembléa Legislativa declarar procedente a acusação, pelo voto de dois terços de seus membros, será submetido a julgamento perante o Tribunal de Justiça, nos crimes comuns ou perante a Assembléa Legislativa, nos crimes de responsabilidade, ressalvada a competência do Superior Tribunal Militar, nos casos que configurarem crimes contra a Segurança Nacional.

§ 1.º Declarada procedente a acusação, o Governador ficará suspenso de suas funções.

§ 2.º Decorrido o prazo de sessenta dias, se o julgamento não estiver concluído, o processo será arquivado.

SEÇÃO IV

Dos Secretários de Estado

Art. 50 Os Secretários de Estado, auxiliares do Governador, serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e cinco anos e no exercício dos direitos políticos.

§ 1.º Compete a cada Secretário de Estado, além das atribuições que a Constituição e as leis estabelecerem:

I — exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração estadual, na área de sua competência, e referendar os atos e decretos assinados pelo Governador;

II — expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

III — apresentar ao Governador relatório anual dos serviços realizados na Secretaria de Estado;

IV — praticar os atos pertinentes às atribuições que lhes forem outorgadas ou delegadas pelo Governador do Estado.

§ 2.º Aos Secretários de Estado aplicam-se no que couber, as proibições constantes do artigo 14 e estabelecidas para os Deputados estaduais.

SEÇÃO V

Do Ministério Público e da Procuradoria-Geral do Estado

Art. 51 A lei, por iniciativa do Poder Executivo, organizará o Ministério Público do Estado, nêle compreendidos a Procuradoria-Geral da Justiça e os Procuradores junto ao Tribunal de Contas, mantidas as respectivas autonomias, devendo o provimento dos cargos ser feito por concurso público de títulos e provas.

§ 1.º O Ministério Público do Estado será organizado em carreira, observado o disposto no artigo 95, § 1.º, da Constituição do Brasil.

§ 1.º À Procuradoria-Geral da Justiça competirá a defesa da sociedade e a fiscalização da execução das leis, sendo reservadas aos seus membros, com exclusividade, as vagas previstas no artigo 144, item IV, da Constituição do Brasil; como órgão de jurisdição superior, na ordem administrativa e disciplinar, terá um Conselho, composto de Procuradores da Justiça, sob a presidência do Procurador-Geral da Justiça.

§ 3.º A Procuradoria-Geral do Estado, cujos cargos serão providos por concurso, na forma do *caput* deste artigo, exercerá, de acordo com o previsto no artigo 46, item XIV, a representação do Estado em Juízo, bem como as atribuições de consultoria jurídica e outras, que lhe forem inerentes.

§ 4.º Os vencimentos dos membros do Ministério Público e da Procuradoria-Geral do Estado serão fixados com diferença não excedente a 20% (vinte por cento) de uma para outra das respectivas classes, atribuindo-se aos de classe mais elevada não menos de 2/3 (dois terços), e não mais do que percebam os Desembargadores.

§ 5.º O Procurador-Geral da Justiça e o Procurador-Geral do Estado, indistintamente, serão nomeados pelo Governador, mediante escolha dentre os membros da Procuradoria-Geral da Justiça e da Procuradoria-Geral do Estado.

§ 6.º Os Procuradores-Gerais da Justiça e do Estado terão as mesmas prerrogativas e regalias que os Desembargadores, e os Procuradores junto ao Tribunal de Contas as mesmas que foram atribuídas aos respectivos Conselheiros.

CAPÍTULO IV

Do Poder Judiciário

SEÇÃO I

Disposições Preliminares

Art. 52. O Poder Judiciário do Estado será exercido pelos seguintes órgãos:

- I — Tribunal de Justiça;
- II — Tribunal de Alçada;
- III — Tribunais que vierem a ser criados por lei;
- IV — Tribunais e Juizes de primeira instância;
- V — Tribunal do Júri;
- VI — Conselhos de Justiça Militar.

§ 1.º Integrarão, ainda, o Poder Judiciário os demais órgãos criados por lei com funções inerentes ao referido Poder.

§ 2.º A lei estadual poderá limitar a competência territorial de órgãos judiciários, salvo quanto ao Tribunal de Justiça, bem como instituir tribunais para julgar em definitivo causas de valor limitado, ou relativas a determinados direitos.

§ 3.º A lei poderá estabelecer a especialização das Câmaras dos Tribunais do Estado, inclusive para as causas que interessarem à Fazenda Pública.

Art. 53. A lei poderá criar, mediante proposta de iniciativa do Tribunal de Justiça:

- a) tribunais inferiores de segunda instância, com alçada em causas de valor limitado, ou de espécies, ou de umas e outras;
- b) juizes togados, com investidura limitada no tempo, os quais terão competência para julgamento de causas de pequeno valor e poderão substituir juizes vitalícios;
- c) justiça de paz temporária, competente para habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei e com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou irrecorríveis;
- d) justiça militar estadual de primeira instância constituída pelos Conselhos de Justiça, que terão como órgão de segunda instância o próprio Tribunal de Justiça.

SEÇÃO II

Da Competência dos Tribunais

Art. 54. Compete aos Tribunais:

- I — eleger seus Presidentes e demais titulares de sua direção;

- II — elaborar seus regimentos e organizar os seus serviços internos,

provendo-lhes os cargos na forma da lei; propor ao Poder competente, nos termos desta Constituição, a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos;

- III — conceder licença e férias, nos termos da lei, aos seus membros e aos juizes e serventuários que lhes forem imediatamente subordinados.

Art. 55. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros os Tribunais poderão declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público.

Art. 56. Os pagamentos devidos pela Fazenda estadual, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas, nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim.

§ 1.º É obrigatória a inclusão nos orçamentos das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento dos seus débitos, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1.º de julho.

§ 2.º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente. Caberá ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda, determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessário à satisfação do débito.

SEÇÃO III

Do Tribunal de Justiça

Art. 57. Ao Tribunal de Justiça, órgão supremo do Poder Judiciário estadual, com jurisdição em todo o Estado, compete privativamente:

- I — elaborar seu Regimento Interno;

- II — eleger seu Presidente, um ou mais Vice-Presidentes, o Corregedor e os Desembargadores, membros do Conselho da Magistratura;

III — organizar sua Secretaria e serviços internos do Tribunal, providendo-lhes os cargos, assim como propor ao Poder competente, nos termos desta Constituição, a criação ou extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos, observado o disposto no art. 76, alíneas *f* e *l*;

IV — autorizar a permuta ou remoção voluntária dos Desembargadores, de uma para outra Câmara, assim como a dos Juizes de Direito em exercício na primeira instância;

V — processar e julgar originariamente, com as ressalvas do art. 179 da Constituição do Brasil e da competência da Justiça Eleitoral;

a) o Governador, nos crimes comuns, e os Secretários de Estado, nos crimes comuns e de responsabilidade; no último caso, quando não conexos com os do Governador;

b) os Deputados Estaduais, os Juizes de instância inferior, os Procuradores-Gerais da Justiça e do Estado e os membros do Ministério Público e da Procuradoria-Geral do Estado;

c) *habeas corpus*, quando houver perigo de violência antes que a autoridade judiciária competente dê o seu conhecimento;

d) mandados de segurança impetrados contra atos do Governador, de Secretário de Estado, da Assembléa, sua Mesa e seu Presidente das Procuradorias-Gerais, do próprio Tribunal ou de seu Presidente, do Tribunal de Contas ou de outro Tribunal estadual de segunda instância;

e) as ações rescisórias dos seus acórdãos;

f) as execuções das sentenças, nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atos processuais (Constituição do Brasil, art. 119, item X, alínea *n*);

g) os conflitos de jurisdição entre as Câmaras ou entre os grupos de Câmaras e entre os Juizes (Constituição do Brasil, artigo 119, item I, alíneas *e* e *f*);

h) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias estaduais;

VI — dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre a divisão e organização judi-

ciárias do Estado, respeitado o disposto na parte final do item III, deste artigo.

VII — conceder, de acordo com a lei, licença e férias aos seus membros, juizes de primeira instância e serventuários que lhe sejam subordinados;

VIII — escolher os juizes do Tribunal de Alçada e de outros Tribunais inferiores de segunda instância;

IX — exercer as demais funções que lhe forem atribuídas por lei.

§ 1.º Compete privativamente ao Tribunal de Justiça processar e julgar os membros do Tribunal de Alçada e os juizes de inferior instância, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

§ 2.º Somente de cinco em cinco anos, poderá ser alterada a organização judiciária.

§ 3.º Dependerá de proposta do Tribunal de Justiça a alteração do número dos seus membros.

Art. 58. O Tribunal de Alçada é constituído por juizes de direito escolhidos pelo Tribunal de Justiça, não constituindo entrância.

Art. 59. O Tribunal de Alçada, com jurisdição em todo o Estado, compor-se-á do número de juizes previsto em lei; destes, um será seu Presidente e outro Vice-Presidente.

§ 1.º O número de juizes do Tribunal de Alçada só poderá ser alterado por proposta do Tribunal de Justiça.

§ 2.º Ao Tribunal de Alçada compete:

I — elaborar seu Regimento Interno;

II — eleger seu Presidente e Vice-Presidente;

III — autorizar a permuta dos seus juizes de uma para outra Câmara;

IV — conceder, nos termos da lei, licença e férias aos seus juizes e aos seus funcionários;

V — processar e julgar, originariamente, as ações rescisórias de seus acórdãos;

VI — exercer as demais atribuições que lhe forem conferidas por lei.

Art. 60. É mantida a instituição do júri, que terá competência para julgar crimes dolosos contra a vida.

SEÇÃO IV

Do Conselho da Magistratura

Art. 61. Fica instituído o Conselho da Magistratura, integrado pelo Presidente e Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, pelo Corregedor, pelos dois Desembargadores mais antigos e por dois outros, eleitos pelo Tribunal. Funcionará junto ao Conselho, sem direito a voto, o Procurador-Geral da Justiça.

§ 1.º Os membros do Conselho da Magistratura servirão obrigatoriamente por dois anos, e nunca por mais de dois biênios consecutivos.

§ 2.º O Conselho funcionará com a presença da maioria de seus membros.

§ 3.º Ao Conselho da Magistratura compete:

a) exercer sobre a magistratura do Estado a vigilância no desempenho de seus deveres funcionais, adotando as medidas hábeis à eliminação dos erros e abusos que apurar e aplicando aos responsáveis as sanções prescritas em lei;

b) promover as medidas de ordem administrativa necessárias à instalação condigna dos serviços judiciários, ao seu pleno funcionamento e ao bom andamento dos processos;

c) adotar as medidas disciplinares e outras previstas em lei, relativas ao funcionalismo das Secretarias dos Tribunais Judiciários do Estado;

d) conhecer, nos casos previstos em lei, das reclamações contra juizes;

e) apurar a antiguidade dos magistrados;

f) elaborar a proposta orçamentária do Poder Judiciário, encaminhando-a ao Tribunal de Justiça;

g) fiscalizar a execução da Lei Orçamentária, na parte relativa ao Poder Judiciário;

h) apresentar ao Tribunal de Justiça projetos de lei a serem envia-

dos à Assembléa Legislativa, dentro das atribuições do Poder Judiciário, e que não sejam da competência privativa de outro órgão do mesmo Poder;

i) ordenar a correição periódica e geral do fóro, expedindo as instruções necessárias.

SEÇÃO V

Da Corregedoria de Justiça

Art. 62. A Corregedoria de Justiça, com competência inspecionadora e instrutiva coadjuvante, terá suas atribuições reguladas por lei.

SEÇÃO VI

Dos Magistrados

Art. 63. O ingresso na magistratura de carreira dar-se-á mediante concurso de provas e títulos, realizado pelo Tribunal de Justiça, com participação do Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil: a indicação dos candidatos far-se-á, sempre que possível, em lista triplíce;

I — são requisitos para inscrição no concurso a prova de prática forense, durante pelo menos cinco anos, e a idade mínima de vinte e cinco anos;

II — a promoção de juizes far-se-á de entrância em entrância, por antiguidade e por merecimento, alternadamente, observado o seguinte:

a) apurar-se-ão na entrância a antiguidade e o merecimento, este em lista triplíce;

b) no caso de antiguidade, o Tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto da maioria absoluta de seus membros, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

c) somente após três anos de exercício na respectiva entrância poderá o juiz ser promovido, salvo se não houver, com tal requisito, quem aceite o lugar vago.

Art. 64. O acesso aos Tribunais de segunda instância dar-se-á por antiguidade e por merecimento, alternadamente. A antiguidade apu-

rar-se-á na última entrância, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça. Neste caso, o Tribunal de Justiça somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto da maioria dos Desembargadores, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação. No caso de merecimento, a lista triplíce se comporá de nomes escolhidos dentre os juizes de qualquer entrância.

I — Na composição de qualquer Tribunal, um quinto dos lugares será preenchido por advogados, em efetivo exercício da profissão, e membros do Ministério Público, todos de notório merecimento e idoneidade moral, com dez anos pelo menos de prática forense. Os lugares no Tribunal reservados a advogados ou membros do Ministério Público serão preenchidos respectivamente por advogados ou membros do Ministério Público, indicados em lista triplíce.

II — A remoção ao Tribunal de Alçada dar-se-á por escolha do Governador dentre os indicados em lista triplíce.

Art. 65. Os vencimentos dos juizes vitalícios serão fixados com diferença não excedente a vinte por cento de uma para outra classe, atribuindo-se aos de classe mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos Desembargadores, e não podendo nenhum membro da Justiça estadual perceber mensalmente importância superior ao limite máximo estabelecido em lei federal (Constituição do Brasil, artigo 144, § 4.º).

Art. 66. Salvo as restrições expressas na Constituição do Brasil, os juizes gozarão das garantias seguintes:

I — vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão por sentença judiciária;

II — inamovibilidade, exceto por motivo de interesse público, na forma do § 2.º deste artigo;

III — irredutibilidade de vencimentos, sujeitos, entretanto, aos impostos gerais, inclusive o de renda, e aos impostos extraordinários previstos no art. 22 da Constituição do Brasil.

§ 1.º A aposentadoria será compulsória aos setenta anos de idade, ou por invalidez comprovada, e facultativa aos trinta anos de serviço público; em todos estes casos, com os vencimentos integrais.

§ 2.º O Tribunal de Justiça poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus juizes efetivos, a remoção ou a disponibilidade do juiz de categoria inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, assegurando-lhe defesa, e proceder, da mesma forma, em relação a seus próprios juizes.

Art. 67. É vedado ao juiz, sob pena de perda do cargo judiciário:

I — exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo em cargo de magistrado e nos casos previstos na Constituição do Brasil;

II — receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, percentagens nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento;

III — exercer atividade político-partidária.

Parágrafo único. A proibição de acumular estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Art. 68. Os juizes a que a lei atribuir funções permanentes e exclusivas na segunda instância, junto ao Tribunal de Justiça, como substitutos de Desembargadores, pertencerão à classe que fôr considerada a mais elevada para a promoção ao referido Tribunal.

Parágrafo único. Para essa promoção, será respeitada a antiguidade dos juizes que, ao entrar em vigor a Constituição do Brasil de 24 de maio de 1967, eram mais antigos do que qualquer dos juizes referidos neste artigo ou dos em exercício no Tribunal de Alçada.

SEÇÃO VII

Dos Serventuários de Justiça

Art. 69. A lei organizará o regime jurídico dos titulares e ser-

ventuários de Justiça, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1.º Os serventuários de Justiça e de tabelionato, registros públicos e cartórios serão nomeados mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, para os cargos iniciais, obedecendo as promoções a critérios seletivos de merecimento e antiguidade.

§ 2.º A lei oficializará, total ou parcialmente, os cartórios e escritórios de Justiça, respeitados os direitos, garantias e vantagens dos seus atuais titulares e serventuários.

TÍTULO II

DA ORGANIZAÇÃO FINANCEIRA E ADMINISTRATIVA

Capítulo I

Da Organização Financeira e Patrimonial

Art. 70. A lei regulará o sistema tributário estadual, com observância da Constituição do Brasil, das leis complementares da União e das normas gerais de direito financeiro (Constituição do Brasil, artigo 8.º, item XVII, alínea c):

§ 1.º Competem ao Estado, cumulativamente, os impostos municipais.

§ 2.º A venda a varejo, diretamente ao consumidor, de gêneros de primeira necessidade, especificados em lei, será isenta do imposto sobre circulação de mercadorias, vedada a diferença em função dos sujeitos da operação tributada.

§ 3.º Mediante isenções e estímulos fiscais, a lei incrementará:

a) a aquisição de imóveis pelos sindicatos, associações educacionais, desportivas ou assistenciais, assim como os destinados à moradia de chefes de família que não possuam residência própria;

b) as atividades teatrais, artísticas, circenses, desportivas, editoriais e indústrias cinematográficas e de gravação fonográfica;

c) o empreendimento novo, que

interesse ao desenvolvimento econômico do Estado e proporcione oportunidade de trabalho aos seus habitantes;

d) a industrialização dos produtos do solo e do subsolo, realizada no imóvel de origem.

§ 4.º A lei estabelecerá o cadastro geral de contribuintes.

§ 5.º O produto da arrecadação da taxa poderá ser aplicado em fim correspondente ao seu fato gerador, observado o disposto na parte final do § 2.º do art. 62 da Constituição do Brasil.

§ 6.º A lei poderá simplificar a arrecadação e fiscalização dos tributos, permitindo o pagamento parcelado, sem ônus adicional para o contribuinte.

§ 7.º Haverá uma instância administrativa colegiada para dirimir as controvérsias entre o fisco e o contribuinte.

§ 8.º O Estado poderá celebrar convênio com a União, outro Estado, Distrito Federal ou Município, a respeito de administração tributária, *ad referendum* da Assembléa Legislativa.

Art. 71. Constituem patrimônio do Estado:

I — os bens de seu domínio pleno, nos termos da lei e do art. 5.º da Constituição do Brasil;

II — o domínio direto sobre imóveis aforados, nas áreas de sesmarias referidas no § 1.º deste artigo;

III — o domínio útil dos bens aforados ao Estado;

IV — a dívida fiscal ativa e seus demais créditos;

V — outros bens e direitos que adquirir.

§ 1.º Presumem-se sujeitos a fôro os terrenos particulares compreendidos:

a) na área da sesmaria concedida à Cidade do Rio de Janeiro por Estácio de Sá, em 1565, confirmada e ampliada pelo Governador-Geral Mem de Sá, em 1567, e cuja medição, julgada por sentença do Ouvidor-Geral Manuel Monteiro de Vasconcelos, de 20 de fevereiro de 1755, consta do Livro do Tombo das Terras da Cidade de São Sebastião

do Rio de Janeiro, existente no arquivo do Estado;

b) na sesmaria chamada dos Sobejos, doada ao Senado da Câmara do Rio de Janeiro pelo Governador D. Pedro Mascarenhas e confirmada por Carta Régia de D. Maria I, de 8 de janeiro de 1794;

c) na sesmaria chamada Realenga.

§ 2.º O proprietário de imóvel localizado em área de sesmaria poderá elidir a presunção de domínio público mediante prova em contrário.

§ 3.º O titular do domínio útil poderá remir o fôro mediante pagamento de importância equivalente a vinte foros e um laudêmio, calculado sobre o valor do domínio pleno do imóvel e suas benfeitorias.

§ 4.º Os bens imóveis do Estado não poderão ser objeto de doação, e a cessão, que não poderá ser feita a título gratuito, será regulada em lei. A lei poderá autorizar a alienação de bens imóveis, obrigatoriamente precedida de concorrência pública, salvo se o adquirente for a União ou pessoa jurídica incluída na administração indireta da União ou do Estado.

§ 5.º A lei poderá estabelecer requisitos especiais para a alienação ou cessão de bens dos órgãos da administração indireta.

Art. 72. A lei determinará a forma de reversibilidade dos bens pertencentes ao Estado e que, por qualquer modo, tenham sido cedidos ou alienados a concessionários do serviço público e aos que se lhes assemelhem ou equiparem.

Capítulo II

Da Organização Administrativa

SEÇÃO I

Dos Serviços Públicos

Art. 73. São atribuições do Estado a prestação e a administração dos serviços públicos.

§ 1.º Os serviços públicos essenciais serão prestados por adminis-

tração direta ou através de entidades autárquicas, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista em que o Estado, por si ou em associação com outros Estados ou com a União, tenha 51% das ações com direito a voto, no mínimo, e cujos demais acionistas, inclusive os detentores de ações preferenciais, sejam brasileiros ou estrangeiros radicados no País, ou pessoas jurídicas constituídas, exclusivamente, por sócios ou acionistas que satisfaçam a estas condições.

§ 2.º Quando não se tratar de serviços públicos essenciais, como tais definidos em lei, a prestação poderá ser delegada, permitida ou concedida, conforme as condições fixadas em lei estadual.

§ 3.º As concessões serão outorgadas por concorrência pública e as permissões obedecerão a normas uniformes.

Art. 74. A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, estabelecendo:

I — obrigação de manter serviço adequado;

II — sistemas de tarifas que permitam a justa remuneração do capital, assim como o melhoramento e a expansão dos serviços, e que assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato;

III — fiscalização permanente e revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contrato anterior.

Art. 75. A fiscalização efetiva da execução dos contratos ou permissões de serviços públicos prestados por particulares e a fixação das tarifas deverão ser realizadas por comissões com amplos poderes de exame e investigação, assegurada a publicidade dos seus trabalhos por meio de relatórios anuais que incluam a demonstração de cálculos das tarifas em vigor.

§ 1.º A revisão das tarifas dos serviços explorados pelas empresas concessionárias ou permissionárias somente será efetuada após o tombamento físico e contábil de seus

bens, para conhecimento do investimento remunerável, avaliado pelo seu custo histórico.

§ 2.º O Governador incluirá obrigatoriamente nas comissões um representante dos trabalhadores dos sindicatos da categoria profissional dos serviços fiscalizados.

SEÇÃO II

Dos Funcionários Públicos

Art. 76. O regime jurídico da função pública será regulado por lei, observadas as normas estabelecidas nos arts. 97 a 111, da Constituição do Brasil, e mais as seguintes:

a) a nomeação em caráter efetivo para cargo de carreira far-se-á sempre na classe inicial, mediante concurso de provas ou de provas e títulos, exigível, também, para a investidura em cargo isolado, ressalvados os casos indicados em lei, nos termos do art. 97, § 1.º, da Constituição do Brasil;

b) a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos assegura o provimento no cargo vago, dentro de noventa dias após a homologação do concurso;

c) aos aprovados em concurso público de provas ou provas e títulos fica assegurado o provimento no cargo, no período de validade do concurso, obedecida a ordem de classificação final, sempre que se der a vaga e dentro do prazo de noventa dias, contados a partir de sua ocorrência;

d) a lei adotará o critério de igual vencimento ou remuneração para cargos ou funções de iguais denominações, atribuições e responsabilidades, ressalvado o escalonamento das carreiras;

e) têm acesso ao serviço público os cidadãos atingidos por incapacidade física parcial, devendo participar do julgamento das respectivas habilitações especializadas, nas condições estabelecidas em lei;

f) a lei estabelecerá seguro social e assistência médico-hospitalar aos servidores beneficiários, bem

como sistema especial de proteção aos de prole numerosa ou que tenham dependentes incapacitados fisicamente;

g) nenhum servidor poderá receber menos do que o salário-mínimo da região;

h) nenhum funcionário em exercício poderá fazer parte de diretoria ou de conselhos técnicos ou administrativos de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos, ou de fornecedores às repartições públicas;

i) ocorrendo vaga que deva ser preenchida por funcionário em disponibilidade, é vedado o aproveitamento mediante concurso ou promoção;

j) aplicam-se aos funcionários da Assembléia Legislativa e dos Tribunais estaduais o disposto nesta Seção e, no que couber, os sistemas de classificação e níveis de vencimentos dos cargos do serviço civil do Poder Executivo, ficando-lhes vedada a vinculação ou equiparação de qualquer natureza, para efeito de remuneração ou outro qualquer direito;

l) os Tribunais estaduais e a Assembléia Legislativa somente poderão admitir servidores mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, após a criação dos respectivos cargos, por lei aprovada pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Legislativa, conforme disposto no art. 108, § 2.º, da Constituição do Brasil;

m) haverá uma instância colegiada administrativa para dirimir controvérsias entre o Estado e seus servidores;

n) ao funcionário público é reconhecido o direito de associação para defesa dos respectivos interesses;

o) é vedada a participação de servidores, nestes incluídos os contratados sob o regime de legislação do trabalho, no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa;

p) os servidores do Estado não poderão perceber remuneração que exceda os limites estabelecidos em lei federal;

g) é assegurada a participação de funcionários na composição dos órgãos de direção e deliberação das instituições de previdência e de assistência social.

Art. 77. É vedada a acumulação de cargos e funções públicas, exceto:

I — a de juiz com o cargo de professor;

II — a de dois cargos de professor;

III — a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

IV — a de dois cargos privativos de médico.

§ 1.º Em qualquer dos casos, a acumulação somente será permitida quando houver correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§ 2.º A proibição de acumular estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

§ 3.º Outras exceções poderão ser estabelecidas à proibição de acumular, no interesse do serviço público e restritas a atividades de natureza técnica ou científica ou de magistério, mediante lei complementar da União, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, nos termos do art. 99, § 3.º, da Constituição do Brasil.

§ 4.º A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo provido em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.

§ 5.º Serão estáveis, após dois anos de exercício, os funcionários nomeados por concurso.

§ 6.º Na hipótese de extinção do cargo, ou declarada pelo Poder Executivo a sua desnecessidade, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Art. 78. O funcionário será aposentado:

I — por invalidez;

II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade;

III — voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço.

Parágrafo único. No caso indicado no item III, o prazo é de trinta anos para as mulheres.

Art. 79. Os proventos da aposentadoria serão:

I — integrais, quando o funcionário:

a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino, ou trinta anos de serviço, se do feminino;

b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.

II — proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

§ 1.º Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo da alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

§ 2.º Em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade, ressalvado o disposto no parágrafo anterior.

§ 3.º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado, integralmente, para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei.

Art. 80. O funcionário público investido em mandato eletivo federal ou estadual ficará afastado do exercício do cargo e somente por antiguidade será promovido.

§ 1.º O período do exercício de mandato federal ou estadual será contado, como tempo de serviço, apenas para efeito de promoção por antiguidade e aposentadoria.

§ 2.º A lei poderá estabelecer outros impedimentos para o funcionário candidato a mandato eletivo, diplomado para exercê-lo ou já em exercício.

Art. 81. Não será admitida vinculação ou equiparação de qualquer natureza, para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público.

TÍTULO III

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Capítulo I

Dos Direitos e Garantias Individuais

Art. 82. O Estado assegurará, por leis e atos administrativos, a efetividade dos direitos e garantias individuais expressamente mencionados na Constituição do Brasil, assim como a de quaisquer outros que decorram do regime e dos princípios por ela reconhecidos.

Capítulo II

Da Educação e da Cultura

Art. 83. O sistema estadual de ensino, regulado em lei, observará as disposições constantes do Título IV da Constituição do Brasil e as das diretrizes e bases fixadas pela União.

§ 1.º A prestação de assistência técnica e financeira da União ao desenvolvimento do sistema estadual de ensino poderá ser regulada em convênio ou acôrdo.

§ 2.º Ao Conselho Estadual de Educação e ao Conselho Estadual de Cultura, respectivamente, caberão o planejamento e a orientação das atividades da educação e da cultura, no âmbito estadual.

§ 3.º O Estado ministrará o ensino em todos os ramos e graus, sendo livre a iniciativa privada, respeitadas as leis que o regulam.

§ 4.º As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquêle fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer, as empresas comerciais e industriais são ainda obrigadas a ministrar, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores e a promover o preparo do seu pessoal qualificado.

§ 5.º A educação dos excepcionais será objeto de especial cuidado e amparo do Estado, mediante assistência escolar, domiciliar e hospitalar.

§ 6.º Não será licenciada a construção de conjunto residencial de instituição de previdência, sem que inclua edifício destinado a instalação e funcionamento de escola primária, com capacidade equivalente à estimativa de seus moradores em idade escolar.

§ 7.º O Estado promoverá a criação de estabelecimentos de ensino médio nos bairros ou núcleos em que o número de habitantes seja superior a vinte e cinco mil.

Art. 84. As atividades do ensino superior e o incremento da cultura artística são encargos da Universidade do Estado, organizada em Fundação, com autonomia didática, administrativa, financeira e disciplinar, segundo as diretrizes e bases da educação nacional.

§ 1.º Para atender ao custeio de suas atividades e programas, a Universidade receberá subvenção anual adequada, nunca inferior a quinze por cento da despesa global com o ensino e com a cultura, efetuada no exercício financeiro anterior, cabendo ao Estado fiscalizar a respectiva aplicação por intermédio do Tribunal de Contas.

§ 2.º A falta de apresentação das contas até o quarto mês do exercício seguinte suspenderá o recebimento de outra subvenção.

§ 3.º O Reitor e o Vice-Reitor serão nomeados pelo Governador do Estado dentre os professores da Universidade incluídos em lista triplíce, e exercerão os mandatos nos termos do respectivo Estatuto.

§ 4.º Ao Governador compete rever, em grau de recurso, os atos de administração financeira ou patrimonial da Universidade.

§ 5.º A Universidade poderá adotar o sistema de concessão de bolsas de estudo, em substituição gradativa do regime de gratuidade, na forma do artigo 176, item IV, da Constituição do Brasil, mediante restituição pelo processo que a lei prescrever.

Art. 85. O Estado promoverá e manterá o ensino profissional em todos os níveis, respeitadas as peculiaridades sócio-econômicas das regiões do seu território.

Art. 86. O Estado estimulará as atividades culturais por todos os meios ao seu alcance, procurando incentivar de modo especial as que exprimam a realidade brasileira.

Parágrafo único. Ficam sob a proteção do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

CAPÍTULO III

Da Saúde e da Assistência

Art. 87. O Estado combaterá a miséria, definida como privação do mínimo necessário à habitação, higiene, instrução primária e profissional e à subsistência.

Art. 88. Ao Estado cumpre zelar pela saúde e o bem-estar da população, incumbindo-lhe:

I — promover assistência médica, mediante serviços próprios ou pelo incentivo à iniciativa privada, assegurando gratuidade aos que não possam retribuir a prestação;

II — prestar serviços de saúde pública, bem como auxiliar os de iniciativa privada que, direta ou indiretamente, complementem suas atividades;

III — dar especial atenção ao preparo e ao aperfeiçoamento do pessoal especializado, à pesquisa, à educação sanitária, à assistência, à maternidade, à infância e à higiene mental;

IV — fiscalizar as instituições privadas que, de qualquer forma, exerçam atividades relativas à saúde, ao serviço e à assistência sociais, assim como o emprêgo dos auxílios financeiros que lhes tenha concedido.

Parágrafo único. O Conselho Técnico de Saúde, constituído por especialistas em saúde pública e assistência médica, tem por finalidade opinar sobre planos e realizações dos serviços de saúde do Estado.

Art. 89. O Estado contribuirá através de órgão especializado para a solução dos problemas de carência da habitação popular, visando especialmente à erradicação das favelas ou à sua adaptação urbana, mediante adequada assistência sanitária, escolar e social.

Parágrafo único. A criação de vilas operárias que se destinem à localização de moradores de favelas será estimulada, nos termos da lei.

Art. 90. O Estado cooperará no amparo à saúde, à educação, à assistência social e à profissão do deficiente físico.

Art. 91. O Estado facilitará a aquisição de casa própria, mediante financiamento a longo prazo, concedendo preferência àqueles que percebem salário inferior ao dobro do mínimo em vigor na região.

CAPÍTULO IV

Da Ordem Econômica e Social

Art. 92. A ordem econômica do Estado inspirar-se-á nos preceitos da Constituição do Brasil e das leis federais, tendo como objetivo o desenvolvimento econômico, a justiça social e a elevação do nível de vida da população.

§ 1.º O Estado promoverá a nacionalização e a emancipação de sua economia, para atingir os objetivos previstos neste artigo.

§ 2.º O Estado planejará o desenvolvimento econômico, com observância do artigo 170, da Constituição do Brasil, sendo livre a iniciativa privada que não contrariar o interesse público.

§ 3.º O Estado reprimirá, nos termos da lei federal, quaisquer formas de abuso do poder econômico.

§ 4.º O Estado concederá especial proteção ao trabalho, reconhecido como fator principal da produção de riqueza.

Art. 93. A lei delimitará os núcleos rurais, facilitando sua utilização no preparo de granjas, sítios e chácaras e vedará loteamentos de área inferiores a cinco hectares.

§ 1.º A delimitação não excluirá a instalação, nos existentes núcleos rurais, de indústrias com residências, escolas e postos de assistência médico-hospitalar.

§ 2.º O Estado protegerá de modo especial os posseiros que, em núcleos rurais, trabalhem pessoalmente nas áreas de terra não superiores a cinco hectares.

§ 3.º O Estado proporcionará assistência tecnológica e crédito especializado à produção agropecuária e avícola, assim como estimulará o abastecimento, mediante a instalação de rês de armazéns, silos e frigoríficos.

§ 4.º A lei incentivará a formação de cooperativas de crédito, produção e consumo.

Art. 94. O Estado promoverá o desenvolvimento da indústria, estimulando de modo especial, na forma que a lei estabelecer, as indústrias constituídas com a participação preponderante de capitais brasileiros.

§ 1.º O Estado estimulará em seu território, na forma que a lei estabelecer, a instalação de indústrias básicas.

§ 2.º As fábricas e os estabelecimentos industriais instalados na zona urbana do Estado ou em outra qualquer unidade da Federação, que se transferirem para núcleos industriais dos subúrbios ou da zona rural, gozarão de benefícios especiais previstos em lei.

§ 3.º A lei delimitará a zona industrial e, nesta, estimulará a instalação de empresas fabris.

Art. 95. A lei poderá autorizar a participação de um representante dos empregados e um da oposição, na gestão das sociedades de economia mista, salvo naquelas que estiverem sujeitas, por lei federal, à fiscalização e controle das autoridades monetárias federais.

Parágrafo único. A participação a que se refere este artigo, será regulada nos Estatutos das referidas sociedades de economia mista.

Art. 96. É vedado fixar-se a cobrança de taxa com base em cálculo destinado à fixação do valor de qualquer imposto.

TÍTULO IV

DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 97. O Estado protegerá em seu território, por si ou em cooperação com a União, os bens naturais e os de valor histórico, artístico e cultural.

§ 1.º A lei regulará o uso dos bens referidos neste artigo, a fim de garantir-lhes a integridade, perenidade e inalienabilidade.

§ 2.º O Estado promoverá o estímulo e o amparo ao turismo.

Art. 98. Ficam obrigados a apresentar declaração anual de bens os Secretários de Estado e os Assessores diretos do Governador e dos referidos Secretários, assim como os servidores que exerçam cargos ou funções de direção, chefia ou fiscalização, compreendidos na administração direta e indireta do Estado, entendendo-se a exigência aos respectivos cônjuges.

Parágrafo único. Os funcionários que prestarem declarações falsas responderão a processo administrativo e ficarão sujeitos às penalidades indicadas no Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado.

Art. 99. Não se aplicará aos concursos já ultimados a lei ou o regulamento que alterar, por qualquer forma, sistema ou critério de classificação e aprovação, para provimento de cargos ou para ingresso em estabelecimento oficial de ensino.

Art. 100. O Estado protegerá as instituições centenárias que atuem dentro do seu território.

Art. 101. O Estado subordinará a criação de Municípios, dentro do seu território, às disposições da lei complementar prevista no artigo 14, da Constituição do Brasil, quanto à fixação dos requisitos mínimos de população e renda pública, assim como à forma de consulta prévia às populações interessadas.

Parágrafo único. A organização municipal, variável segundo as peculiaridades locais, criação de Municípios e a respectiva divisão em distritos dependerão de lei federal.

Art. 102. Continuam em vigor, enquanto não revogadas explícita ou implicitamente, as leis do antigo Distrito Federal, e as que dispõem sobre os serviços transferidos ao Estado pela União, salvo as disposições colidentes com esta Constituição.

Art. 103. Ficam respeitadas as situações definitivamente constituídas até 27 de março de 1961, quanto aos ocupantes de cargos efetivos.

Art. 104. O Estado dará assistência plena à Associação dos Ex-Combatentes do Brasil — Seção da Guanabara.

Art. 105. Ao civil, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, que tenha participado efetivamente em operações bélicas da Força Expedicionária Brasileira, da Marinha, da Força Aérea Brasileira, da Marinha Mercante, ou de Força do Exército, são assegurados os seguintes direitos:

a) estabilidade, se funcionário público;

b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência indicada no artigo 97, § 1.º, da Constituição do Brasil;

c) aposentadoria, com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da administração direta ou indireta ou contribuinte da Previdência Social;

d) assistência médica hospitalar e educacional, se carente de recursos;

e) promoção, após interstício legal, se houver vaga;

f) quaisquer outros direitos e vantagens já assegurados ou que lhe venham a ser reconhecidos por lei federal ou estadual.

Art. 106. Fica assegurada a vitaliciedade aos professores catedráticos e titulares de ofício de justiça nomeados até 15 de março de 1967, assim como a estabilidade de funcionários amparados por anterior legislação.

Art. 107. O servidor que houver satisfeito, até 15 de março de 1968, os requisitos para aposentadoria, nos termos da legislação vigente à data

da Constituição do Brasil, promulgada no ano de 1967, aposentar-se-á com os direitos e vantagens previstos na referida legislação.

Art. 108. Os Deputados, o Governador e os Secretários de Estado, seus descendentes, ascendentes e cônjuges, não poderão contrair empréstimos em bancos do Estado.

Art. 109. Ficam assegurados todos os direitos adquiridos até a promulgação desta Constituição.

Art. 110. São corporações militares do Estado e forças auxiliares, reserva do Exército, a Polícia Militar e, na forma da lei federal, o Corpo de Bombeiros.

Art. 111. Os mandatos dos atuais Governador e Vice-Governador do Estado extinguir-se-ão em 15 de março de 1971.

Art. 112. As duas primeiras vagas de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado não serão preenchidas e os respectivos cargos serão extintos por ato do Governador.

Art. 113. No período a ser iniciado em 31 de março de 1970 será de um ano o mandato dos membros da Mesa da Assembléia Legislativa, não podendo ser reeleito nenhum dos referidos membros para a composição da Mesa correspondente ao período seguinte.

Art. 114. Somente a partir da próxima legislatura será reduzido o número dos deputados estaduais.

Art. 115. A eleição para Governador e Vice-Governador do Estado, em 1970, será realizada em sessão pública e votação nominal, mediante sufrágio de um colégio eleitoral constituído pela Assembléia Legislativa.

Parágrafo único. O colégio eleitoral reunir-se-á na sede da Assembléia Legislativa no dia 3 de outubro de 1970, processando-se a eleição nos termos do artigo 75, §§ 1.º e 2.º, da Constituição do Brasil."

Art. 2.º A presente Emenda entra em vigor nesta data.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 1969 — 81.º da República e 10.º do Estado da Guanabara.

FRANCISCO NEGRÃO DE LIMA

ÍNDICE DE AUTORES

	Págs.
AMORIM ARAÚJO, Luis Ivani de — A Guerra	98
ARAÚJO, Rodolfo — O Tratado Internacional em face do Direito Interno	138
BARBOSA MOREIRA, José Carlos — Apontamentos para um Estudo Sistemático da Legitimação Extraordinária	41
BENJÓ, Simão Isaac — Paulo Dourado de Gusmão: <i>Elementos de Direito Civil</i> , Livraria Freitas Bastos, 306 págs.	179
BRAGA, Leopoldo — Direito de asilo	15
DOURADO DE GUSMÃO, Paulo — Mandado de segurança. Taxa de manutenção e conservação de cadeiras perpétuas no Estádio Mário Filho. — Inaplicabilidade da cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	137
— Parecer sobre a jurisprudência referente à Imunidade tributária de instituição de educação; cabimento de mandado de segurança	159
— Martinho Garcez Neto: <i>Obrigações e Contratos (Doutrina e Prática)</i> Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1969, 431 págs.	177
— Ribeiro Pontes: <i>Código Penal Brasileiro</i> (Comentários, revisões e atualizados), Livraria Freitas Bastos, S.A., Rio de Janeiro, 1968, 6. ^a ed., 622 págs.	178
FERREIRA, Sergio de Andréa — A Justiça Administrativa Francesa na Atualidade	108
GUEDES, Jorge — Parecer sobre reincidência reconhecida pelo Júri ..	164
HORVATH, Barna — As Fontes do Direito Positivo	3
PINTO FALCÃO, Alcino — Um Caso de Ajustamento do Direito Privado ao Regime Político: a Liberdade Contratual no Recente Código Civil Português	89
ROCHA, Clóvis Paulo da — Reivindicação. A arrematação em executivo de bem não pertencente, em parte, ao executado, não transfere a este um domínio que aquele não possuía. Não há necessidade de anular a penhora ou a arrematação porque não são nulas, mas apenas ineficazes em relação ao reivindicante, terceiro na ação, e muito menos a transcrição porque não se trata de vício direto do registro, mas do ato causal que lhe serviu de base. Cabimento de Reivindicatória	134
ROMITA, Arion Sayão — Responsabilidade Trabalhista de Sócios e/ou Gestores de Responsabilidade Limitada	56

SÁ PEIXOTO, Abdul Sayol de — A Falência no Direito Internacional Privado	78
SILVA, Maria Izaneide — Luiz Ângelo Dourado: <i>Ensaio de Psicologia Criminal</i> , Rio de Janeiro, Zahar Editôres, 1969, 170 páginas	178
WALD, Arnoldo — O prazo prescricional não pode sofrer redução por ter sido interrompido	128

ÍNDICE DE ASSUNTOS

	Pags.
AÇÃO COMINATÓRIA:	
— Reparação de dano <i>in natura</i> . A via cominatória é meio hábil para obrigar reparação de dano <i>in natura</i>	145
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA:	
— Ação de depósito; confirma-se a propriedade e procedência da ação, com exclusão, entretanto, da cominação em perdas e danos por incabível	144
ASILO:	
— Direito de (Leopoldo Braga)	15
ATUALIDADES	175
BIBLIOGRAFIA	177
CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS	
— Um caso de Ajustamento do Direito Privado ao Regime Político: a Liberdade Contratual no Recente (de Alcino Pinto Falcão)	89
CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS"	
— Contrato de compra e venda de imóvel. Inflação. Cláusula <i>rebus sic stantibus</i> . Ação de Consignação em pagamento e ação de reajustamento de preço. Procedência da primeira e improcedência da segunda. I — A inflação, não constituindo acontecimento superveniente de caráter extraordinário e imprevisível, não justifica a revisão da promessa de venda celebrada a preço certo e ajustado, tendo por fundamento a cláusula <i>rebus sic stantibus</i> . II — Não tem também cabimento a revisão com o mesmo fundamento se o promitente vendedor já cumpriu a obrigação, entregando até o imóvel ..	147
— Ver TAXA DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO	
CONSTITUIÇÕES	
— Estadual	232
— Federal	186
FALENCIA:	
— No Direito International Privado (de Abdul Sayol de Sá Peixoto)	78

FONTES:

- Do Direito Positivo (de Barna Horvath) 3

GUERRA:

- A (de Luis Ivani de Amorim Araújo) 98

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA:

- Instituição de Educação. Mandado de segurança: cabimento; não só é necessário — para o reconhecimento da pretendida situação por via de mandado de segurança — que os pressupostos de fato independam de prova ou sejam incontestáveis, como — no caso da Escola Americana do Rio de Janeiro — não se verifica o caráter de instituição de interesse público, nacional e impessoal que justifique o pretenso direito líquido e certo (com parecer de Paulo Dourado de Gusmão) 158

JUSTIÇA ADMINISTRATIVA FRANCESA:

- na Atualidade (de Sergio de Andréa Ferreira) 108

JUSTIÇA GRATUITA:

- Citação por edital; como se faz a publicação em caso de Justiça Gratuita 155

LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA:

- Apontamentos para um Estudo Sistemático da (de José Carlos Barbosa Moreira) 41

PRAZO PRESCRICIONAL:

- Não pode sofrer redução por ter sido interrompido (de Arnoldo Wald) 128

REINCIDENCIA:

- reconhecida pelo júri. Livramento condicional. Efeito restrito das respostas dadas pelos jurados sobre a existência ou não de reincidência. Recurso desprovido 161

REIVINDICAÇÃO:

- A arrematação em executivo de bem não pertencente, em parte, ao executado, não transfere a este um domínio que aquêle não possuía. Não há necessidade de anular a penhora ou a arrematação, porque não são nulas, mas apenas ineficazes em relação ao reivindicante, terceiro na ação, e muito menos a transcrição, porque não se trata de vício direto do registro, mas do ato causal que lhe serviu de base. Cabimento de Reivindicatória (de Clóvis Paulo da Rocha) 134

RESPONSABILIDADE:

- Trabalhista de Sócios e/ou Gestores de Responsabilidade Limitada (de Arion Sayão Romita) 56

REVISÃO:

- Votos vencidos (Tribunal de Alçada) acompanhados de Nota da Redação 171

REVISTAS EM REVISTA 182

SEDUÇÃO:

- Prova de idade da ofendida. Prova de idade em matéria criminal. Exame pericial. É meio falível de prova, pois dificilmente os peritos determinam a idade precisa da pessoa examinada. Certidão *in fide parochi*. É meio idôneo de prova, quando fortalecido por outras fontes de informação. Embargos de nulidade e infringentes do julgado. Rejeição 166

TARIFA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL:

- Cobrança ao condomínio. Legitimidade de sua cobrança no condomínio de edifício de apartamentos, ao invés da cobrança aos proprietários de cada um destes, isoladamente. Interpretação da Lei Estadual n.º 72, de 28-XI-1961, e do Decreto n.º "N" 763, de 29-XII-1966, em confronto com a legislação federal 152

TAXA DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO:

- de cadeiras perpétuas no Estádio Mário Filho, Inaplicabilidade da cláusula *rebus sic stantibus* (de Paulo Dourado de Gusmão) 137

TRATADO INTERNACIONAL:

- em face do Direito Interno (de Rodolfo Araújo) 138

