

(\*) JOSÉ DE OLIVEIRA MESSINA

Estamos vivendo uma fase pré-constituente.

Assim foi batizada a atualidade pelo ilustre Professor Geraldo Ataliba no XI Encontro Nacional de Procuradores Municipais, que se realizou no Município de Uberlândia — MG de 20 a 24 de janeiro último. (Realmente, todos fomos convocados para "o grande debate constitucional" pelo Presidente Tancredo Neves, que enfatizou não ser admissível a omissão, porque, antes de mais nada, todos devemos ser políticos, devemos participar. Dentro dessa ótica, conceituou a Política como sendo "... a mais nobre e recompensadora das atividades humanas". Em resumo, o Presidente abre a todos os brasileiros a possibilidade de amplo debate com o objetivo de sermos um povo sadio, educado e feliz compondo uma nação personalizada, com boa administração e agremiações políticas no exercício da pura democracia, despidas de interesses particulares ou setoriais, investidas todas, porém, do legítimo e comum propósito da construção de uma sociedade que seja no ser humano sua mais fiel expressão.

Dentro desse prisma é que nos propomos tecer algumas considerações em torno de aspectos que, eventualmente, possam vir a ser alvo de meditação pelos nossos legisladores constituintes. Quando de nada valem, ao menos que atestem o nosso atendimento ao chamamento geral e o nosso desempenho político.

Com este espírito, entramos no tema proposto, que nos parece de interesse nacional, útil ao debate.

O título do artigo nos foi sugerido pela tônica dos debates e conferências proferidos no encontro referido, todos eles centrados no tema: "O Município e a Constituição". "Afirmou-se que a sociedade brasileira é tradicionalmente autoritária, fortemente estigmatizada pelo autoritarismo. Daí porque chegar-se à conclusão de que todos somos muito autoritários: administradores e administrados. Se pensarmos com serenidade, temos de admitir tal juízo, que se conforma com uma realidade. Nossa tarefa, então, é buscar a causa desse fenômeno que temos à nossa volta, mas não está no nosso "ego" em grau de plena consciência. Com efeito, o povo brasileiro jamais poderia ser autoritário, notadamente por suas indiscutíveis raízes cristãs e pela convivência pacífica demonstrada ao longo dos séculos, quer dentro ou fora de seus próprios limites.

Contudo, nota-se nas estruturas administrativas o mencionado autoritarismo quando, acreditamos-nos, inconscientemente, movidos por fatores que tentaremos identificar, as esferas superiores pressionam as médias e estas as inferiores de cima para baixo revelando a presença do império de um poder, não a presença de uma Administração. Tomando-se, como exemplo deste raciocínio, a menor unidade da Federação que de fato é sua maior expressão humana e econômica, pois é no cadinho do Município que está a sementeira da Nação — não se perca de vista que é no Município que vivemos — que tudo o que lhe diga respeito é quase sempre objeto de interpretação a mais míope possível.

A esse propósito, o Professor Celso Antonio Bandeira de Mello, que discorreu sobre o tema "Reflexões de uma Proposta Municipalista para uma Assembléia Nacional Constituinte", acentuou que a norma jurídica que se relaciona com o Município, tem sempre interpretação restritiva, sempre desfavorável a ele, lembrando o disposto no parágrafo único do artigo 14 da Constituição Federal vigente. Esse fato incontestável, levou o festejado mestre a sugerir ao legislador constituinte que atribua competência específica aos municípios para a edição das respectivas leis orgânicas até aqui consideradas — com exceção dos municípios do Estado do Rio Grande do Sul — leis com-

plementares das respectivas constituições estaduais (no Estado de São Paulo, artigo 20, parágrafo único, n.º 1, da Constituição). Este comportamento somente é admissível se o Município brasileiro for admitido como ente incapaz, comparado ao Direito Civil, ao menor impúbere. Tudo isto ocorre, no entender do Professor Celso Antonio Bandeira de Mello, como reflexo, na maior parte, do autoritarismo que vem envolvendo a sociedade brasileira desde o seu berço.

De nossa parte, parece-nos que o autoritarismo é doença que acometeu a Humanidade. Não de hoje nem de ontem. Vem ela de tempos imemoriais. O primeiro ser vivente deve ter forçosamente expressado seu autoritarismo, quando sadio mas inculco e prepotente, quer contra seu semelhante, quer contra o próprio "habitar". A doença continuou na Antiguidade oriental e clássica, quando divisamos o império persa e as cidades gregas passando por três estágios: absolutista, oligárquico e democrático, este naturalmente nos primeiros sintomas. Povo forte, crescendo na cultura, guerreiro por excelência, mantendo a prepotência, conservando o autoritarismo. Logo a seguir, quase contemporaneamente, vivendo e crescendo o império romano. Lei das XII Tábuas, porém o autoritarismo presente. Idade Média, feudos, senhores, poderes administrativos ilimitados, comunidades impropriamente chamadas livres. A pseudo-liberdade existindo apenas no sentido político da desconcentração do poder que, no entanto, continuava subsistindo quer nas repúblicas quer nas comunas. Na Idade Moderna, continuou o absolutismo: "L'état c'est moi". O príncipe ficava ao largo das leis e dos juizes. Era saudável, já se podia dizer que era culto, continuava no entanto prepotente.

Somente os séculos XVII e XVIII é que perceberam que quem sustentava com sua manifesta tendência liberal a "Polis" era o Povo. Nesse período, diz o professor Sérgio de Andréa Ferreira em seu livro "Direito Administrativo Didático", Ed. For. RJ, 1981: "O Estado administrador submeteu-se ao Estado-Legislator e passou a poder ser julgado pelo Estado-Juiz. A função administrativa tornou-se atividade jurídica. O arbitrio cedeu lugar à legalidade, à juridicidade". Logo adiante, conclui: "Em toda essa evolução, o princípio da separação de poderes apresentou-se como fundamental, e o Poder Executivo aparece como Poder Administrativo por excelência".

Sinais evidentes de evolução cultural, governantes, por certo, sadios, mas a prepotência não era afastada. Nota-se o autoritarismo como palavra-chave das nobres funções do Estado. Por que a palavra "Poder" diante da função legislativa, executiva e judiciária do Estado? O setecentismo, no reclamo dos direitos individuais por meio de governo moderado, eficiente e moralista sob a influência marcante de Montesquieu, admitiu a separação dos poderes. Nasce o conceito de Constituição que, no dizer do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "... é uma arma de guerra". Sob esse enfoque, segundo o mestre, é que a célebre Declaração de 1789 no artigo 16 consignou: "Toda sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes não tem Constituição" (Curso de Direito Constitucional", Ed. Saraiva, 1971).

A seguir, o Século XIX, assistindo ao fulgurante amanhecer do Direito Administrativo na França, presenciou, por igual, seu espraiar por toda a Europa e demais continentes, desaguando no Século XX no Estado Participacionista, também conhecido como Intervencionista.

E, no Brasil, como se portou a evolução da Administração Pública? A figura do capitão-mor predominou, à época das capitânias hereditárias, com poderes até de sentenciar à morte os criminosos. De 1578 a 1808, data da vinda da família real portu-

guesa para o Brasil, tivemos a Carta Régia de 17 de dezembro de 1578, cujas normas apresentavam a estrutura de uma verdadeira Constituição, época em que começaram a se desenvolver as cidades do Rio de Janeiro e Salvador. Em 1640, o Brasil passou à categoria de Vice-Reinado, tendo estado, antes, dividido nos Estados do Brasil e do Maranhão. Em 1808, já como Reino Unido, surgiram os ministérios e o Banco do Brasil. Em 1822, D. João VI retorna a Portugal e, em 1.824, o Brasil ganha sua primeira Constituição, tendo, em seu bojo, quatro poderes, dois deles exercidos diretamente pelo Imperador: o Executivo e o Moderador. O judicial por ele também era controlado, porém, indiretamente, já que podia suspender os juizes por força de competência. Vê-se, assim, que também no Brasil as funções governamentais sempre giraram em torno de Poderes, com o sentido de autoritarismo.

Que expressão poderosa, essa de poder, que persiste até os nossos dias! Curiosamente o § 1º do artº 1º da Constituição vigente fala: "Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido".

Ora, um povo democrático repudia o poder. Assim, de indagar: como em seu nome poderá ser exercido? Contradição nos termos. E com o rótulo de "Poderes da União", não mais do Povo, surgem o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Não seria aquela aquiescência mansa e pacífica, mais precisamente, rotineira, que não tem levado o legislador a meditar, que o conceito que o Povo faz de Poder se iguala ao de Força? Para o Povo, Poder é Império, é pressão, é veículo da ditadura, é autêntica antítese de democracia. A liberdade não se mantém com o Poder, mas com a plena consciência da responsabilidade. Vemos o Poder como resultado da insegurança, quando "... as regras de justiça já não têm força suficiente em si próprias para que os homens as respeitem se não houver coerção...". Pensamento que se encontra no Livro "O que é Poder" de Gerard Lebrun, Ed. Brasiliense, 2ª Ed. 1981. Este autor, professor de filosofia da USP, citando Tocqueville, num estudo comparativo dos pensamentos de Hegel e Hobbes, põe em relevo "o individualismo que se desenvolve nas sociedades democráticas e a tentação que por isso se oferece ao poder para que se valha da fraqueza dos indivíduos", conclui que: "O único remédio possível é a 'liberdade política', entendida esta como a participação efetiva dos cidadãos nos negócios públicos" e exemplifica: "Foi assim que os norte-americanos venceram o individualismo que era gerado pela igualdade": conferindo, "a cada porção do território, uma vida política, a fim de multiplicar ao infinito as ocasiões para os cidadãos agirem em conjunto, e fazê-los sentir todos os dias que dependem uns dos outros" (op. cit. pag. 96).

Realmente, o individualismo que traz, no seu bojo, consciente ou inconscientemente o egoísmo, é nefasto. Agride a "sociedade", vive no caldo do autoritarismo, opõe-se ao liberalismo, à democracia.

Ao que parece — e aqui vai nossa modesta contribuição aos futuros constituintes — não temos parado para pensar no que, efetivamente, representa o peso da palavra "Poder" colocada na nossa Lei Maior. Ela vem sendo tranqüilamente admitida ao longo de nossa história constitucional, como de resto na grande maioria dos países, sem que se atente para suas reais dimensões. Em primeiro lugar, a expressão usada na Constituição só pode ser considerada se tomada no sentido do Direito Público e, como tal, "na terminologia romana, o poder, nesse sentido, era a potestas ou o imperium, sendo este indicativo do poder, que provinha da autoridade suprema, em cujas mãos repousa a Chefia do Estado". ("Vocabulário Jurídico" do Plácido e Silva, Ed. Rev. For. 1978, III Vol). Hodiernamente, o conceito não variou, está sempre preso à

idéia de autoridade, de soberania, de comando.

Não seria então esta dimensão da palavra "Poder — absorvida pacificamente por todos nós — que teria desencadeado o processo de autoritarismo, como já dissemos, consciente ou inconscientemente? Segundo pensamos, ele deve ser completamente vencido ainda neste século pelo processo democrático, que repele o poder, a força, o mando, o comando, o soberano, o chefe, o partido, mas acolhe a boa administração, a tolerância, a sugestão, a participação. É pela via democrática que o Estado adquire personalidade político-administrativa, como tal devendo ser respeitado pelos congêneres, não com autoridade de dominação — Estado Soberano — mas com personalidade — Estado Personalizado — avaliada por seus valores sócios-morais e ético-jurídicos, que levarão todos os povos à estabilidade econômico-financeira.

### CONCLUSÕES:

Considerando que o autoritarismo é um fato sensível a todos prejudicando o desenvolvimento da sociedade, que se torna temerosa e, por consequência, insegura;

Considerando que o autoritarismo está presente em todas as manifestações do homem quer consciente, quer inconscientemente;

Considerando que o autoritarismo é tendência de alguns regimes políticos, a nenhum título, porém, do democrático;

Considerando que expressões do vocabulário, com emprego técnico-filosófico, inadequado, contribuem para conduzir o homem comum à interpretação incorreta do que realmente pretendeu o legislador;

Considerando que o legislador, mormente o constituinte, tem o dever de se expressar no idioma pátrio com linguagem simples, sem, no entanto, perder o conteúdo técnico-filosófico, com a finalidade precípua de educar o povo;

Considerando que são necessárias muitas outras revisões da Lei Maior, que, por certo, resultarão das inúmeras contribuições que, nesta altura, já estão em curso no âmbito de todas as comunidades, modestamente, sugerimos, de nossa parte, o seguinte:

a) para o § 1º do artº 1º da Constituição vigente, a seguinte redação: "Toda a Administração emana do povo e em seu nome é exercida". (Atual redação: "Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido"). Grifamos.

b) para o artigo 6º do mesmo diploma legal: "São Administrações da União, independentes e harmônicas, responsáveis perante o povo, da Legislativa, a Executiva e a Judiciária". (Atual redação: "São Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário"). Grifamos.

Justificando: o que emana do povo é o desejo de uma boa administração, nunca a aspiração de um poder, mesmo que bom; a independência e a harmonia que devem presidir as administrações, se não observadas (causando prejuízos ao povo), responsabilizarão seus agentes tanto por ação como por omissão.

Naturalmente, todas as demais normas correlatas que não se conformarem com esta nossa proposta deverão ser alteradas.

Se a Nova República que aí está, nascendo sob o signo da fé numa democracia autêntica, tiver homens autênticos nas três administrações da coisa pública, por certo o pesadelo do autoritarismo se desanuviará por completo. Autoritarismo: mal que precisa ser delibado, tarefa de todos nós!

Quando o Constituinte fizer ver que a Autoridade não se reveste de autoritarismo, nem tem Poder, o autoritarismo sucumbirá. Administração com Responsabilidade, eis a morte do autoritarismo.

(\*) o dr. José de Oliveira Messina é Procurador Geral da Fazenda Municipal de S. Paulo

ESTADO DE SÃO PAULO