

## A Constituinte total, revolucionária, ou a moderada, oriunda do Congresso?

As duas possibilidades estão postas para o professor Raul Horta. Depende da forma de convocação.

Especialista em Direito Constitucional, matéria da qual é o catedrático da Faculdade de Direito da UFMG, o professor Raul Machado Horta lembra precedentes históricos como a Convenção de Filadélfia, que elaborou a Constituição americana de 1787, e a transformação dos Estados Gerais em Assembleia Nacional Constituinte na França, em 1789, para acreditar na legitimidade da convocação de uma assembleia no Brasil.

Classificando de solução mais moderada a de um Congresso com poderes constituintes, Horta vê nele condições morais para redigir a nova Constituição, "uma vez eleito pelo povo". Responde ainda que não é papel das Forças Armadas agirem como partido militar e manifesta desejo de que "esta evolução afaste de uma vez por todas as formas de insurreição de um poder de fato em face de um poder constituinte".

Raul Machado Horta foi o relator geral do anteprojeto da Constituição de Minas Gerais em 1967, e tem três livros publicados, um deles sobre o assunto: "O controle da Constitucionalidade das Leis no Regime Parlamentar". Os outros são: "Autonomia do Estado Membro no Direito Constitucional Brasileiro" e "Imunidades Parlamentares". Atualmente exerce uma diretoria na Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira, em Belo Horizonte.

Como deve ser a convocação da Assembleia Nacional Constituinte? Considerando os precedentes, ela emana, normalmente, de um fato revolucionário. Estes os antecedentes, no caso, do Direito Constitucional brasileiro. Para nos limitarmos ao período republicano, bastaria lembrar da Constituinte de 1891, que adveio da queda do Império e da proclamação da República. A Constituinte de 1934, que decorreu da revolução liberal de 1930 e em grande parte da revolução constitucionalista de São Paulo em 1932.

A Constituinte de 1946, na passagem do regime autoritário de 1937 para o regime democrático que então se inaugurou com a queda do Estado Novo. Assim, com base nestes antecedentes, uma Constituinte é imprevisível. Ela vai decidir, a partir do surgimento, sobre a nova estrutura constitucional, jurídica, política e econômica da Nação. Daí, dentro da tradição das Assembleias Constituintes, essa afirmação de que ela é sempre livre e soberana, porque, tendo rompido com a estrutura jurídica ante-

rior, ela elabora, ela cria, através da Constituição, uma nova ordem para o Estado. Nós estamos vivendo uma época singular. Houve a eleição do presidente Tancredo Neves, com base em um amplo movimento de opinião pública que avassalou o País pela intensidade de suas manifestações e agora se põe, em decorrência, digamos, desse fato relevante, da reformulação constitucional do Brasil.

É que todos sentem a impossibilidade de manter a Constituição de 1967 desfigurada pelas sucessivas emendas constitucionais, a partir da emenda outorgada de outubro de 69. Daí essa convergência que se nota, nas diferentes tendências, favoráveis a uma Constituinte. Mas pergunto eu: será uma Assembleia Nacional Constituinte com a força revolucionária para construir a ordem depois dos escombros da estrutura anterior, ou será o Congresso com poderes constituintes dentro de uma atuação mais controlada do que a Assembleia Constituinte? A singularidade dessa atuação é que estamos atravessando. Haverá sem dúvida uma Assembleia Constituinte se o futuro Congresso eleito com poderes constituintes assumir o comando soberano da Nação. Isto já aconteceu nos grandes modelos históricos. Por exemplo, nos Estados Unidos, a Convenção de Filadélfia, que elaborou a Constituição americana de 1787, foi convocada para reformar os artigos da Confederação e não para elaborar uma nova estrutura.

Também temos o famoso precedente francês, da transformação dos Estados Gerais em Assembleia Nacional Constituinte. E possível, à luz dos precedentes históricos, que um Congresso com poderes constituintes se transforme em Assembleia Nacional Constituinte. Mas aí o movimento terá decorrido de uma aceleração revolucionária, nesse ímpeto de uma Assembleia Constituinte. Se for superada essa encruzilhada, a outra solução mais moderada que se está admitindo para o Brasil é a de um Congresso com poderes constituintes, a ser objeto de escolha popular em 1986.

Esse Congresso teria condições morais para compor uma Constituição de modo a atender a toda a sociedade?

O Congresso, uma vez eleito pelo povo, e durante o processo eleitoral colocada perante a opinião pública a questão dos poderes constituintes, terá naturalmente a legitimidade necessária para ela-

borar uma nova Constituição para o País.

Essa Constituição teria condições de satisfazer, insisto, e de ser realmente um documento novo?

É um problema, sem dúvida, da organização constitucional que vai ser colocado para um Congresso com poderes constituintes. Acredito que nessa reordenação constitucional do País haverá matéria nova; haverá os acréscimos naturalmente decorrentes do tempo, da evolução das instituições, e isto será acrescentado a uma estrutura constitucional já existente. O Brasil tem uma razoável experiência constitucional. Está caminhando para um século de existência e a Constituição é um documento de organização dos poderes, da declaração dos direitos, de regras fundamentais na organização econômica e social. O conteúdo da Constituição é variável no tempo. Acredito que o Brasil também terá uma Constituição moderna, atualizada, não uma simples repetição de artigos de constituições anteriores. Isto não coadunaria com a liberdade do próprio constituinte que, geralmente, não se submete a fatos anteriores. Ele é um criador.

O poder militar, ou o "Partido Militar", como é chamado na Argentina, teria que ter, nesses novos tempos, papel definido?

No caso, uma Constituição, sem dúvida, é um instrumento de controle que vai estabelecer as competências, as regras, e as próprias Forças Armadas estão submetidas às regras da Constituição. Eu não me estou referindo às Forças Armadas como partido, porque isto não é missão das Forças Armadas. Elas são instituições nacionais permanentes com uma definição de rumos que a própria Constituição estabelece. Sobre este aspecto, submetidas, como as demais instituições, às regras da Constituição.

O sr. acha que isto pode evitar um novo retrocesso político para o País?

É desejável, e sobretudo a experiência brasileira que já vai assim em nível bem acelerado, que esta evolução afaste de uma vez por todas as formas de insurreição de um poder de fato em face de um poder constituinte.

Em 1967, engatinhava a informática, o avanço dos meios de comunicação, a computadorização. Haveria nesta Constituição espaço definido para essa matéria? A informática pode, inclusive, invadir a privacidade do cidadão?

A questão está bem colocada

porque suscita um desses grandes temas, porque define uma era, temas contemporâneos, uma era chamada pós-industrial. A defesa da privacidade pode ser disciplinada pela própria Constituição. A nossa Constituição anterior não enfrentou este problema, justamente por desconhece-lo. Mas hoje, em outros modelos constitucionais, esta defesa da privacidade do indivíduo está devidamente assegurada, de modo a oferecer, inclusive, os instrumentos legais para preservação dela.

A forma de convocação do Congresso seria por eleição normal, com a recomendação explícita de que os eleitos teriam também poderes constituintes?

Se se tratasse de uma Assembleia Nacional Constituinte na sua forma pura e ortodoxa, sem dúvida a convocação emanaria de quem tivesse, em determinado momento, o poder suficiente para estabelecer esta convocação. No caso brasileiro, estamos dentro de uma solução original. O Congresso com poderes constituintes deve ser convocado pelo poder Executivo ou pelo próprio Congresso Nacional. Essa convocação deve abranger os setores mais amplos ou ela se fará dentro das limitações existentes atualmente? O primeiro aspecto é importante, porque envolve o lado político da questão.

A iniciativa para conferir poderes constituintes ao futuro Congresso, parece-me, que, tendo em vista esta retomada de prestígio do Congresso Nacional, provirá dele próprio, exceto se nesse processo de convocação exercer uma grande influência o presidente Tancredo Neves. Mas o ato de convocação formal deverá ser do Legislativo. A categoria do ato legislativo é que dependerá da decisão do Congresso. Uma resolução, um decreto legislativo, uma emenda à Constituição ou um ato adicional à Constituição. A amplitude da convocação, evidentemente, traz aí um grande problema para que os segmentos populares possam participar da Constituinte através da representação popular, ou ainda influi na escolha dos representantes. Também isto vai depender do Congresso. Se a tendência for liberalizadora, serão adotadas medidas capazes de reduzir as limitações atualmente em vigor para a criação de partidos políticos, reduzindo-se os percentuais que hoje, praticamente, impedem a criação de novos partidos.

Márcio Lima



## Governar em nome do povo: lição que não pode ser esquecida.

Toshio Mukai

As várias Constituições republicanas brasileiras (exceto a de 1891), ao copiarem a norte-americana em seus grandes princípios, tiveram inseridas em seus textos esta expressão que consubstancia juridicamente um mandato: "Todo poder emana do povo e em seu nome será exercido". Mandato que, além de acolher o princípio democrático no plano jurídico, significa que os agentes públicos, quaisquer, que detenham parcela de poder, devam exercê-lo para servir ao povo, posto que aquele emana deste. Isto está implícito naquela expressão: analisada a mesma sob a perspectiva jurídica, eis que, em se tratando de um mandato, não pode o mandatário senão exercer o mandato para servir ao mandante.

Contudo, no Brasil, a realidade tem demonstrado que a grande maioria daqueles que se alçam ao poder desconhece esse aspecto, posto que o fazem não para servir ao povo mas para servir-se do poder.

Especialmente nestes últimos vinte anos, temos experiências infelizmente alarmantes desse fato. Os incontáveis escândalos noticiados e comprovados, testemunham esta verdade: a pilhagem do erário público que a História tristemente há de registrar para as nossas gerações futuras.

E que, como observou o jornalista Ruy Mesquita, na introdução ao livro *O Poder*, do Prof. Ives Gandra da Silva Martins (E. de Saraiva, 1984), "a revolução feita para conter a conspiração que visava levar este país para os caminhos do totalitarismo socialista, carente de líderes com visão política, para não falar de estadistas, entregava a um grupo de tecnocratas totalmente destituídos de preocupações ou convicções de ordem política e ideológica a tarefa de desenvolver o projeto Brasil potência, que na realidade nunca foi um verdadeiro proje-

to mas sim uma série infundável de expedientes econômicos e financeiros, garantindo-lhes militarmente o poder, necessário para isso, e o que é pior, a total imunidade a qualquer sanção da sociedade, por mais clamorosos que fossem seus erros e comportamentos aéticos" (p.15).

E essa tecnocracia não está, e nunca esteve em lugar nenhum, para servir ao povo; mas sim para servir-se do poder. Ives Gandra da Silva Martins, no livro excelente que produziu com sua invulgar inteligência, chamou-nos a atenção para esse fato: "A tecnocracia, na era da adolescência tecnológica por que passa a humanidade, é o fruto cristalizado no poder de um pensamento voltado para a posse pública mais do que para o homem, e incapaz de perceber que o Estado, como lembrava, em suas aulas na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, José Carlos Ataliba Nogueira, é meio e não fim".

Daí ser "a tecnocracia uma casta social não vocacionada para os direitos fundamentais do homem, mas para se auto-alimentar e reproduzir-se no poder, a ponto de Alvin Toffler chamá-la de a classe dos integradores, pois, quando enquistada no governo, subordina-lhe os políticos e passa a ditar, independentemente das aspirações dos povos e das sociedades as normas que entende acertadas para sua visão limitada do Estado-fim e não meio" (p.42).

Ao lado dos tecnocratas temos ainda no Brasil, pelo próprio estágio cultural da nossa sociedade, inelutavelmente castrada nestes últimos anos em suas reais e naturais metas de desenvolvimento, homens públicos que não sabem (ou fingem não saber) que a Constituição lhes concede um mandato popular amplo para que trabalhem no Poder em favor do povo; e que, juridicamente, está implícito no parágrafo primeiro do art.

1º da Constituição o dever de exercer o poder para servir ao povo.

Ora, muitos agentes públicos no Brasil cometem atos ruinosos para os interesses do povo, talvez porque entendam que fizeram tal em nome deste... Sem nenhuma pretensão de aqui fazer humor negro, pensamos que quando um administrador público comete atos que favorecem a si ou a terceiros que lhes são próximos, pensam que o fazem sempre em nome do povo, e isto os imunizaria perante aquele texto constitucional.

Entim, o certo é que, como todos sabemos, o nível de corrupção no âmbito do poder público neste país, atingiu índices alarmantes, e, o que é pior, tal estado de coisas já se alastrou perigosamente para o âmbito da sociedade civil, a ponto de se poder dizer, sem rebuços, que a corrupção está institucionalizada, infelizmente, como um câncer maligno que corrói todas as pilastras morais da Nação. É o Brasil mexicanizado, a Nova República que o novo presidente recebe...

Então, seria de todo recomendável que se começasse a combater essa situação a partir da alteração do texto constitucional, para que o enunciação daquele princípio democrático passasse a dizer que "todo poder emana do povo e para servi-lo será exercido".

De um lado, o resultado pedagógico da nossa proposta é o primeiro objetivo a atingir. De outro lado, sendo um comando constitucional, todos os atos praticados sem a finalidade mencionada serão tidos como ilegais e ilegítimos, com base direta na Constituição, para efeito de ação popular. A expressão, sendo mais específica e objetiva do que a atual, será passível de invocação direta por qualquer membro do povo, para anular atos administrativos que desbordarem daquela finalidade: a satisfação do interesse público.

No plano político e social, trata-se de dar aplicação concreta e expressa, a nível constitucional, à frase célebre de Kennedy, pronunciada em 1962: "Não é nosso poder militar ou nosso alto padrão de vida que mais nos distingue dos nossos adversários, mas a nossa crença de que o Estado é o servidor do cidadão e não o seu senhor" (Theodore C. Sorensen, "Politics and dissents", Ed. G. L., 1968, apud Ives Gandra S. Martins, op. cit. p.43).

Fica aí nossa sugestão para os futuros constituintes, que poderiam ainda encontrar outras fórmulas capazes de moralizar a vida pública brasileira. Essa missão caberá aos futuros constituintes e gestores da Nova República, que encontram um País distorcido moralmente, no aspecto mencionado, sendo aquela, no nosso entender, a tarefa mais urgente que se lhes impõe neste momento crucial da nossa vida republicana.

Tais considerações nos lembram o alerta lúcido de Georges Burdeau ("O Estado", publ. Europa-América): "O Estado é idéia. Não podemos, pois, admirar-nos que ele valha o que valem os espíritos que o pensam. A sua institucionalização permite afetá-lo a fins que escapam ao arbítrio dos governantes. Graças a ela os governados têm a possibilidade de alcançar a responsabilidade política, porquanto depende deles que a disciplina necessária à coesão da comunidade seja a expressão de uma ordem na qual consentem, e não o efeito de uma força que lhes fosse estranha. É portanto ao homem — tanto a cada um de nós como à comunidade que formamos — a quem compete impedir que, embora imaginada para nos furtar à arbitrariedade dos chefes, ela se transforme no instrumento opressivo de um conformismo anônimo" (p.201/2).

Toshio Mukai é membro efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo