I CONGRESSO LATINO-AMERICANO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITO E REALIDADE CONSTITUCIONAL NA AMÉRICA LATINA*

O predomínio do poder executivo na América Latina

Conclusões

1. A democracia deverá ser o sustentáculo dos regimes constitucionais dos povos que lutam para decidir seu destino.

2. O direito constitucional age em função de fatores econômicos, sociais e culturais.

3. O predomínio do poder executivo na América Latina é, em conseqüência, o resultado desses fatores e do processo histórico que tem vivido nosso continente.

4. O sistema presidencial latino-americano, por sua origem e por sua evolução, possui características próprias que o distinguem do modelo norte-americano. Entre os aspectos em que se manifesta essa divergência, destaca-se o princípio da não reeleição do titular do executivo — sustentado pela maioria de nossos países — princípio que supõe o caráter temporal do exercício do poder.

5. É necessário distinguir o sistema presidencial sujeito à ordem constitucional, do caudilhismo, a ditadura e outras formas patológicas do predomínio do poder executivo na América Latina.

6. O direito constitucional latino-americano deve conter os sistemas que garantam a efetividade do equilíbrio dos poderes. A troca das estruturas econômico-sociais e o desenvolvimento cultural e político de nossos povos contribuirão para a efetivação desse princípio.

* A *Revista de Ciência Política* divulga, em primeira mão, as *Conclusões* do I Congresso Latino-americano de Direito Constitucional, realizado na Cidade do México, D.F., entre os dias 25 a 30 de agosto de 1975, sob o patrocínio das seguintes instituições: Fundação Friedrich Ebert, da República Federal da Alemanha; Instituto de Investigações Jurídicas, da Universidade Nacional Autônoma do México; Instituto Ibero Americano de Direito Constitucional, Unidade de Congressos do Centro Médico.

7. A complexidade da vida contemporânea e as necessidades da política em desenvolvimento dos povos latino-americanos exigem um poder executivo com as faculdades constitucionais suficientes para encará-las e resolvê-las.

O poder executivo se legitima na constituição, que é o limite que o raciocínio do homem opõe à arbitrariedade; tem de fundar-se na maioria popular e defender os direitos da pessoa humana.

8. As atribuições do executivo devem controlar-se mediante eficazes mecanismos legislativos e jurisdicionais. É conveniente estudar a possível adoção de novas formas democráticas de controle do poder executivo.

É indispensável e urgente fortalecer a educação política. Um de seus efeitos será que a opinião pública — elemento fundamental da democracia — chegue a exercer um efetivo controle do poder executivo. Haverão de garantir-se, em conseqüência, os direitos de liberdade de expressão, de manifestação pública do pensamento, da difusão das idéias através dos meios de comunicação e a liberdade das universidades como fatores decisivos de formação da opinião pública.

9. O enfraquecimento do sistema federal, nos países onde existe, tem contribuído para o predomínio do executivo latino-americano; por isso mesmo, tal sistema federal deve ser traçado, adequando-o às necessidades do desenvolvimento de nossos povos.

10. É conveniente que, segundo as características de cada país, se analise a possibilidade de separar a situação de líder ou chefe de partido oficial da função de titular do poder executivo, inclusive mediante proibição constitucional ou legal.

Constituição e grupos de pressão

Conforme o aprovado na sessão plenária do dia 25 de agosto, às 12 horas, foram reformuladas as conclusões gerais da Comissão nº 2, da seguinte maneira:

1. O Congresso observa que a tendência moderna do direito constitucional na América Latina tem por objetivo reconhecer e regulamentar a existência e o funcionamento dos grupos intermediários conjuntamente com as garantias individuais, enquanto esses grupos sejam instrumentos de proteção de interesses coletivos e de participação para o desenvolvimento da vida comunitária.

2. A impossibilidade do indivíduo, enquanto tal, para defender-se contra a violência de interesses coletivos ou grupais torna necessário autorizar e promover a organização e participação de grupos sociais para a proteção coletiva dos indivíduos e dos direitos da comunidade.

3. Devido aos riscos que são inerentes à formação de grupos intermediários quando atuam como grupos de pressão ilegítima e a possível deformação da estrutura, objetivos e fins dos mesmos, torna-se necessário estabelecer, inclusive a nível constitucional, a regulamentação de princípios democráticos para reger o funcionamento desses grupos.

4. São condenáveis as atividades diretas ou indiretas dos grupos de pressão, nacionais, regionais ou internacionais, tendentes a perturbar ou alterar a ordem jurídico-constitucional da América Latina e a estabelecer regimes políticos antidemocráticos produtos de golpes de Estado, *putches* militares, golpes de astúcia, eleição e presidência vitalícia ou hereditária, freqüentemente propiciados pelos interesses egoístas dos grupos de pressão.

Recomendações aprovadas correspondentes ao tema 3

A mesa aprovou as seguintes recomendações:

1. É prioritário definir o modelo de organização constitucional apropriado para cada país, pois dele dependerá a dimensão das funções públicas e, após ou a partir dele, se definir as demais características do novo regime.

2. Dentro dessa ordem de idéias, é necessário conhecer, através da constituição, a distribuição de competências entre o setor público e o setor privado, já que das normas que incorporam a constituição surgirão ou não novas funções e órgãos estatais.

3. A constituição não deve converter-se em uma lei regulamentar nem perder-se em excessivos detalhes, mas somente na generalidade de suas normas devem encontrar-se as diretrizes para que os órgãos competentes instrumentem uma organização adequada.

4. Além das competências outorgadas aos poderes estatais, é conveniente que a constituição contenha uma ou mais cláusulas programáticas, objetivando orientar os governantes na direção dos fins que o Estado deve realizar e tendentes a indicar aos órgãos de interpretação e controle qual é o sentido e a ideologia da constituição.

5. Os países de regime federativo devem recorrer aos ensinamentos que procedem do direito público provincial, toda vez que a mais recente modernização das constituições provinciais permita extrair de suas normas soluções que, por óbvias razões cronológicas, não foram previstas ao tempo da sanção das constituições nacionais, mas que ofereça vantagem em sua incorporação à experiência do direito positivo a nível local.

6. Na mesma ordem de idéias, são aceitáveis diversas prescrições incorporadas aos antecedentes constitucionais latino-americanos e os projetos elaborados durante as últimas décadas, que devem ser levados em conta quando das próximas reformas; assim como os ensinamentos extraídos das mais modernas constituições de outros continentes através do método comparativo.

7. Qualquer regulamento constitucional deverá cuidar da harmonia entre a vigilante proteção do plano em que se desenvolvem os direitos subjetivos e interesses legítimos, por uma parte, e a não interferência que assegure a plena funcionalidade operativa dos poderes e organismos previstos para o cumprimento dos fins estatais consagrados na constituição, pela outra.

8. O equilíbrio entre os diversos planos em jogo deve complementar-se

a nível normativo, com o aproveitamento das conclusões elaboradas pela ciência política e a ciência da administração, para a melhor organização do setor público em todos os seus aspectos e, por sua vez, com um adequado sistema de controle, que permita em seu conjunto proteger razoavelmente as conotações de eficiência e liberdade que devem caracterizar todo o ordenamento.

9. As matérias que podem ser objeto de regulamentação constitucional requerem um tratamento metodológico que conduza a uma adequada sistematização do futuro texto constitucional, de maneira tal que a diversidade de temas encontre seus respectivos agrupamentos lógicos, dando lugar, inclusive, à incorporação de novos capítulos e títulos específicos (v. gr., sobre "administração pública", "regime econômico", etc.).

10. As normas a serem incorporadas às constituições também admitem classificação conforme a consagrada distinção das cláusulas constitucionais, a saber: a) *organizativas,* quando se referem às competências e organismos que devem cumprir funções do Estado; b) *preceptivas,* quando se referem aos princípios, limites e garantias que dão proteção à atividade dos administrados; c) *programáticas,* quando envolvem diretrizes orientadas aos governantes políticos e ao compromisso que vincula a constituição com seus intérpretes e demais autoridades de aplicação.

11. No estudo das mudanças e reformas constitucionais, como em geral de qualquer problema de direito constitucional, não devemos limitar o estudo à constituição escrita.

A validade da constituição escrita, como a de qualquer outra legislação, sofre o condicionamento de sua eficácia. É por isso que, quando a legislação constitucional deixa de ser efetiva, é necessário perguntar-se pelo direito que existe na comunidade política e não contentar-se em assinalar a existência de uma *situação de fato.*

À ineficácia da legislação constitucional não corresponde um *vazio jurídico.* Ela pressupõe, necessariamente, um comportamento jurídico e institucional em contrário.

12. Ante a ineficácia da constituição escrita, é mister determinar as disposições e prescrições que funcionam como a constituição da comunidade política. Tais disposições serão resultado do processo consuetudinário que, paralelamente à não aplicação e inobservância da constituição escrita, produz um direito constitucional consuetudinário.

13. Em virtude de que as reformas à constituição podem conter elementos contrários ao espírito ou à letra da própria carta suprema, introduzindo normas que puderam considerar-se, do ponto de vista do sistema, inconstitucionais, é conveniente que se generalize o procedimento de consulta popular para reformar a constituição em questões de especial importância.

Conclusões aprovadas para o tema 3

1. É conveniente que as constituições latino-americanas estabeleçam o direito de todo homem ao acesso a uma propriedade privada capaz de

satisfazer suas necessidades essenciais para uma vida e um domicílio dignos.

2. As constituições latino-americanas deverão estabelecer como regra geral que em caso de conflito entre o interesse geral e o interesse particular, prevaleça aquele sobre este, e como conseqüência disto, que a lei pode impor ao direito de propriedade as limitações que reclame o interesse social.

3. É de toda conveniência que as constituições latino-americanas indiquem e delimitem as novas funções econômicas que assume o Estado na vida atual, seja como planificador das atividades econômicas nacionais, seja como regulador imperativo delas, seja como gestor direto de determinadas indústrias básicas ou de serviços de utilidade pública. Neste último caso, deve-se precisar que estas funções podem ser cumpridas diretamente ou através de entidades estatais ou paraestatais criadas com tal fim.

4. Os preceitos constitucionais latino-americanos devem aceitar a nacionalização como um instituto jurídico diferente da expropriação clássica e submetida a diversas regras desta última. Mediante a nacionalização expressa-se a soberania do Estado, para transpassar a propriedade coletiva, empresas de produção ou distribuição de bens que a conveniência pública exija que sejam exploradas pela nação.

5. Entre as regras especiais sobre nacionalização que devem ser introduzidas nas constituições latino-americanas está a de que a indenização que por essa nacionalização se pague fica confiada, quanto o seu montante e forma de pagamento, às leis e regulamentos internos do Estado que nacionaliza. Igualmente, as controvérsias que essa indenização suscite deverão ser resolvidas pelos tribunais do Estado que nacionaliza e com o auxílio de suas leis.

A função do poder judicial nos sistemas constitucionais latino-americanos (tema 4)

Conclusões

1. É necessário uma maior aproximação entre os constitucionalistas e os cultores do direito processual, com o objetivo de estudar com maior profundidade e em forma integral as matérias que compreendem as zonas de confluência entre as duas disciplinas, e que tenham relação com a função do organismo judicial.

2. Considerar-se indispensável a reafirmação da função política do organismo judicial, entendida como intervenção técnica para determinar o alcance e o espírito das normas constitucionais, a qual assume particular dificuldade no âmbito latino-americano devido à existência de organismos executivos predominantes e em alguns casos ditatoriais; e esta função se centraliza no controle judicial da constitucionalidade das leis reconhecidas por quase todas as leis fundamentais da América Latina, e além disso na

interpretação direta ou indireta das disposições supremas e na tutela dos direitos humanos consagrados na carta fundamental.

3. Se, se quiser conseguir a realização prática da justiça constitucional na América Latina, deve-se adotar uma série de reformas do organismo judicial entendido em um sentido integral e de conjunto, e para isso deve outorgar-se aos tribunais administrativos, qualquer que seja seu enquadramento formal, todas as faculdades imperativas predominantes da função judicial, incluindo a de executar coativamente suas resoluções contrárias à administração; dar independência ao ministério público em relação ao executivo, separando as atribuições de assessoria e de representação do governo das de representação social e punição dos delitos, já que esta última requer autonomia; e finalmente, dotar a advocacia latino-americana com um novo espírito de serviço social que lhe permita abandonar seu papel tradicional de profissão liberal, para colaborar efetivamente com o julgador.

4. A função jurisdicional dos tribunais latino-americanos, especialmente as cortes supremas, no exercício da função de justiça constitucional, só poderá conseguir efetividade, mesmo limitada, quando se superam os obstáculos até agora insolúveis da interpretação desorientada dos atos políticos e de governo, assim como declarações de emergência e promulgação de estatutos qualificados, com ou sem razão, de revolucionários. Para isso, poderiam utilizar-se os instrumentos racionais que vêm sendo utilizados há algum tempo pela Suprema Corte Argentina, no que resulta a aplicação do princípio "desvio de poder", conforme foi criado na jurisprudência do Conselho de Estado francês, com o propósito de determinar os limites das faculdades discricionárias do executivo.

5. Na realização do controle da constitucionalidade das leis, os tribunais latino-americanos devem superar o princípio adotado por razões históricas da falta de aplicação concreta da lei, para consignar o de declaração geral de inconstitucionalidade, tendo em conta as particularidades e experiências de cada regime jurídico, com o objetivo de dar-lhe verdadeira eficácia prática.

6. Na reorganização do aparelho judicial latino-americano convém que seja introduzido o conselho judicial ou da magistratura, que deverá ser organizado, tendo em vista as peculiares características da realidade constitucional latino-americana. Deve estar integrado majoritariamente por funcionários judiciais, cuja designação provenha dos mesmos juízes, sem prejuízo da representação de outros poderes e organizações, com o objetivo de evitar que o organismo judicial se transforme em um corpo fechado e estratificado. Sua função será a de fiscalizar o cumprimento e as garantias judiciais, especialmente a nomeação, promoção e responsabilidade dos juízes e o estabelecimento de verdadeiras carreiras políticas e judiciais.

7. O organismo judicial deve ter faculdades co-legislativas, isto é, poder apresentar iniciativas ante o órgão legislativo dos ordenamentos relacionados com sua função, e também a de formular ditames referentes aos projetos que sobre esta matéria escrevam outras autoridades.

8. Deve insistir-se na necessidade de conseguir a verdadeira autonomia financeira dos tribunais latino-americanos, e o sistema mais adequado é o de consagrar no texto constitucional uma percentagem mínima do pressuposto nacional.

9. Deve combater-se, tanto quanto possível, as afecções patológicas da função judicial, isto é, a lentidão e a onerosidade processuais, que estão intimamente relacionadas, já que desvirtuam especialmente a proteção dos direitos fundamentais e o controle da constitucionalidade das leis, assim como os direitos dos jurisdicionados, também constitucionais, da ação da defesa em juízo; para isso, é preciso atualizar nossos velhos códigos processuais, estabelecer um mínimo de oralidade, e organizar a magistratura.

10. O acesso à jurisdição como direito fundamental dos jurisdicionados não se alcança de maneira efetiva com os sistemas tradicionais, praticados na América Latina, da justiça gratuita, o patrocínio voluntário dos advogados; o benefício de pobreza ou a defensoria de ofício; deve estudar-se a possibilidade de adotar, além disso, com as devidas precauções, os novos instrumentos da assessoria legal estabelecida recentemente em vários países, que vieram a considerar tal assessoramento como uma nova instituição de justiça social.

11. Deve-se modificar a tradicional passividade dos juízes latino-americanos, outorgando-lhes faculdades de direção do processo, e a colaboração de uma advocacia independente, dotada de espírito de justiça social. Isso implica uma série de reformas que devem partir de uma transformação do ensino do direito e o estabelecimento de especialização das diversas profissões jurídicas.

12. Que se estimule a expansão internacional do amparo, especialmente entre os países signatários da Declaração de Bogotá que ainda não a tenham adotado.

Conclusão

Proposta pelo Prof. Paolo Barile e aprovada pela Comissão nº 4.

Considerando:

1. Que em todos os tempos e em todos os países os juízes exercem uma atividade que *lato sensu* pode chamar-se política no sentido de que, quando aplicam as leis, interpretam-nas segundo o espírito do tempo em que vivem.

2. Que tão política é sua função quanto, como na maior parte dos países latino-americanos, os juízes são chamados também a controlar a conformidade das leis com as constituições de seus respectivos países.

3. Que, além disso, se manifesta hoje a necessidade da participação dos juízes em uma função promocional que se está convertendo em típica dentro de cada ordenamento progressivo, dado que todos contêm normas

de estímulo e de incentivo como as que se dão no campo do patrimônio histórico e da cultura, em geral.

Declara:

1. Que é necessário maior aproximação do juiz da base social, especialmente mediante um intercâmbio recíproco de informação entre a magistratura e a opinião pública que permita a livre crítica de sua atividade, mesmo por parte dos que não são formados em direito.
2. Que o juiz deve interpretar as normas a aplicar à luz dos princípios constitucionais, aproveitando a elasticidade que possuem e seguindo as normas histórico-evolutivas, para que, sem prejuízo do máximo respeito pela regra da certeza do direito, possam contribuir para o desenvolvimento e o progresso moral e civil da sociedade moderna em sua rápida evolução.