O ANTEPROJETO DA COMISSÃO PROVISÓRIA DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS*

Presidente: *Prof. Afonso Arinos de Melo Franco*

Participantes: *Prof. Alberto Venâncio Filho* — Ordem econômica

Prof. Cândido Mendes de Almeida — Direitos e garantias fundamentais

Padre Fernando Bastos d'Ávila — Ordem social

Prof. Hélio Jaguaribe — Formas de governo

Presidente — Tenho o prazer e a honra de inaugurar o painel sobre o Anteprojeto da Comissão de Estudos Constitucionais. Este painel é iniciativa do presidente da Fundação Getulio Vargas, Dr. Luiz Simões Lopes, e do ex-presidente da Comissão de Estudos Constitucionais. Nós fizemos uma escolha entre os amigos que estavam em condições de comparecer a esta sessão, todos componentes da referida Comissão. Aqui está a lista dos que foram inicialmente convidados: Prof. Alberto Venâncio Filho, a quem peço o favor de apresentar-se à Mesa; Prof. Cândido Mendes, que por motivos ligados à intensa atividade da campanha eleitoral, que o tem solicitado a vários pontos do estado, está um pouco atrasado, mas acaba de telefonar dizendo que virá em breve; Prof. Eduardo Portella, meu colega na Academia Brasileira de Letras, que infelizmente não poderá comparecer; ele telefonou dizendo que está com muita febre, de maneira que não pode atender ao convite. Para nós é uma perda muito significativa a ausência dele. Padre Fernando Bastos d'Ávila, grande figura brasileira; Prof. Gilberto Ulhôa Canto, que também há meia hora nos comunicou que não está em condições de vir. Foi um dos nossos colaboradores mais disitntos, no sentido de que toda a parte referente a direito tributário e às instituições fiscais coube a ele, que é um grande especialista na matéria, de renome internacional. Hélio Jaguaribe, outro grande brasileiro, mestre insigne da politologia brasileira, que aqui está presente. A sua colaboração à Comissão foi honrosa para ele e, para a Comissão, a sua participação em decisões importantes foi muito grata.

Eu gostaria de distinguir também aqui a presença de alguns colegas meus da Fundação Getulio Vargas: o superintendente-geral, Dr. Roberto Hermeto Corrêa da Costa; Dr. Flávio Penteado Sampaio, também aqui está; Dr. Nelson Barbosa de Araújo, diretor financeiro; D. Irene Estevão de Oliveira, diretora do

* Painel realizado pelo Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação Getulio Vargas, em 6 de novembro de 1986.

CONCEP; Prof. Athos da Silevira Ramos, do IESAE; Dr.ª Marieta Latorre, da Biblioteca, a quem eu quero dirigir um agradecimento especial pela grande colaboração que ela deu, juntamente com as suas bibliotecárias, suas especialistas em bibliografia; uma colaboração devotada, desinteressada, que forneceu à Comissão durante o decurso dos nossos trabalhos; Dr. Newton Tornaghi, aqui também presente; Dr. Antônio Maciel Siqueira Cavalcanti, diretor administrativo; Dr. Diogo Lordello de Melo; Prof. Newton Sucupira, do IESAE. Agradeço a todos esses colegas.

A nossa idéia é que se estabeleça o debate em torno dos temas mais importantes do projeto da Comissão e serão permitidas, naturalmente, perguntas, por parte da audiência. De minha parte, eu gostaria que essas perguntas viessem por escrito, porque se elas forem numerosas, haverá possibilidade de distribuição. Incumbi a pesquisadora Ana Lucia de Lyra Tavares, que aqui está presente, de fazer a distribuição das perguntas por assunto, e elas serão respondidas, na medida do possível, por aqueles a quem estiverem dirigidas, em função da matéria constante da própria pergunta.

Ontem ainda, compareci a um debate, à noite, parecido com este, na Companhia Vale do Rio Doce e lá eles tomaram essa decisão de enviar as perguntas por escrito e distribuir por assunto. Ficou muito mais fácil a resposta, sem prolongamento de tempo inútil e sem maior fadiga para aqueles que ali estiveram presentes. Então começaremos o debate. Cada um vai falar sobre a parte que lhe foi afeta no decurso dos trabalhos. Como os senhores e senhoras sabem, os trabalhos duraram pouco mais de um ano. Os senhores conhecem mais ou menos as origens da nossa Comissão. Ela foi instituída pelo Presidente Tancredo Neves, decisão essa que foi depois revalidada pelo Presidente Sarney. Ela foi formada após consultas a diversos setores da sociedade. Em princípio, foi recebida com surpresa, depois com má vontade, algumas vezes com críticas; aos poucos, fomos nos habituando às críticas e à má vontade e continuamos a trabalhar, porque o nosso compromisso era com o país e não com a popularidade. Então esse trabalho foi prosseguindo e, aos poucos, foi-se verificando que em geral as críticas não eram objetivas. Consistiam em reparos sobre o tamanho da Comissão, o tamanho do projeto, enfim, coisas que não estão ligadas ao conteúdo do projeto. Quase sempre davam a impressão de críticas externas, quer dizer, que não diziam respeito ao texto. Quase habitualmente as críticas não tinham relacionamento com o texto do anteprojeto, a não ser quanto à sua forma, quanto ao seu volume. Mas não tínhamos a intenção de fazer um projeto anatomicamente apolíneo, um projeto de proporções ideais para uma lei constitucional. Tínhamos a intenção de recolher com os dados que nos fossem fornecidos pelas representações, de certa maneira sociais, que constituíam a Comissão, uma espécie de ementário ou de inventário de todas aquelas aspirações, esperanças, frustrações, ressentimentos, revoltas, protestos, criações, inovações, tudo aquilo que surgisse espontaneamente da sociedade brasileira, e muito mais do que aparentemente se afigurava no início para nós mesmos. Porque, no decurso dos trabalhos, ficou evidenciado que recebíamos milhares de sugestões vindas de todas as partes do país. Então, a tal famosa reunião de notáveis, a tal famosa reunião de divertimento de uma elite, passou a ser de fato apenas um canal de comunicação entre alguns especialistas muito competentes na matéria e o povo que escrevia para a Comissão. E ainda está aí esse trabalho de classificação das sugestões populares, que, como eu estou dizendo, orçam por milhares. Não que sejam milhares de cartas, mas elas continham várias sugestões e essas sugestões, que se contam por milhares, foram classifi-

cadas pelos meus companheiros do Instituto de Ciência Política, seus competentes pesquisadores. Foi um trabalho que não teve outro pleito, senão o de estar auxiliando o trabalho da Comissão. Foram classificadas por esse grupo, pelo pessoal da Biblioteca da FGV, e processadas pelo pessoal do sistema de computação da FGV. Contamos, também, com a colaboração do Serpro, do pessoal do Banco Central, que teve uma participação grande, na parte de fornecimento de espaço, de material, de mecanografia.

Eu trouxe aqui o Anteprojeto como foi apresentado. O Banco Central prestou serviços, a princípio com a ingênua suposição de que íamos pagar, mas depois ficou patente que nós não tínhamos a menor intenção de pagar, porque não tínhamos dinheiro. Então, eles fizeram aquilo com generosidade dobrada, sabendo que não iam receber.

Esse serviço todo, essa acumulação de sugestões, de providências, de incentivos, de auxílios, entusiasma em certos momentos. Nós não temos parte nisso, o Brasil tem parte nisso, o povo que acreditou, o povo que acompanhou, o povo que ajudou, o povo que nos auxiliou, o povo que colaborou, e vocês que aqui estão interessados no conteúdo têm parte nisso. E é em nome do povo brasileiro que, mais uma vez, apresento a vocês este trabalho, expondo-o à curiosidade, à crítica, ao desejo de ajudar.

Muito obrigado.

Vamos começar, segundo a ordem constante do programa, as exposições sobre os temas. A Comissão foi distribuída de uma forma temática. Foram 10 subcomissões, que tinham os seus relatores, os seus revisores. As matérias eram debatidas dentro dessas comissões e, posteriormente, apreciadas pelo plenário, de maneira que havia uma construção lógica, uma filtragem sucessiva.

Tem a palavra o Prof. Alberto Venâncio, para falar sobre a ordem econômica, que foi a matéria que lhe competiu.

Alberto Venâncio Filho — Sr. Presidente, meus colegas de Comissão, senhores diretores da Fundação, minhas senhoras e meus senhores.

Ao iniciar este debate sobre o projeto da Comissão Constitucional, em primeiro lugar, creio que falando em nome dos meus colegas da Comissão presentes aqui à Mesa, é necessário reparar uma falta gravíssima cometida na introdução do ilustre presidente, Prof. Afonso Arinos, quando, por motivos óbvios, não se referiu ao notável papel que teve na presidência dessa Comissão. O muito que conseguimos — e acho que conseguimos muito — se deve, em grande parte, à sua presença como presidente democrático, aberto a todos os debates e a todas as controvérsias, mas seguro na sua posição de que precisávamos dar esse trabalho ao Governo da República como nos fora encomendado e que, por isso, não poupou esforços, com o sacrifício da sua própria saúde juvenil, para que, na data marcada, pudéssemos entregar esse projeto, como foi feito, nas mãos do Presidente Sarney. Este testemunho que eu dou e que meus colegas, certamente, corroboram é um depoimento que deve ser feito de mais este grande trabalho que a nação brasileira deve ao Prof. Afonso Arinos.

Tratando especificamente do tema da ordem econômica, eu queria aditar alguns comentários aos do Prof. Afonso Arinos, para nós entendermos como surgiu esse projeto. Houve uma fase inicial em que a Comissão esteve organizada em comissões regionais, Rio, São Paulo, Brasília e Pernambuco, e onde foram discutidas num plano quase teórico, mais sociológico que jurídico, as

grandes linhas que deviam presidir a organização do projeto. Numa segunda etapa, a Comissão se reuniu em plenário em comissões de grupos temáticos, os 10 grupos dos quais falou o Prof. Afonso Arinos, dos quais o de n.º 8 era sobre ordem econômica. Cada grupo teria um relator e a ele a filiação era voluntária. Cada membro da Comissão poderia filiar-se a vários grupos temáticos, preferencialmente três, mas só teria direito de voto num deles, para evitar que certas pessoas pudessem conduzir o processo de votação em todos os setores temáticos. Cada comitê temático indicou por consenso um relator (e eu tive a honra de ser indicado relator do grupo temático da ordem econômica) e esse relator preparou um articulado sistemático, acompanhado de um relatório que foi submetido ao plenário. Esse plenário, soberanamente, reviu todo o articulado funcional e, em muitos casos, fez modificações, revisões, alterações, exclusões e omissões. De modo que o trabalho que se tem aqui como o anteprojeto da ordem econômica, como todos os outros, é um trabalho conjugado de um grupo temático mais reduzido e do plenário de 51 pessoas, com a circunstância, portanto, de quando eu aqui expuser o que se trata da ordem econômica, em muitos casos se trata de propostas aprovadas pelo grupo temático e, na maioria dos casos, o grupo temático seguiu o ponto de vista do relator. Mas em outras matérias o plenário reformulou idéias do grupo temático, adotando outras idéias e adotando outros princípios.

O nosso programa falava que eu devia destacar o problema das inovações fundamentais do capítulo da ordem econômica. E sobre esse aspecto vou-me cingir, ressalvando três aspectos que foram muito presentes no grupo da ordem econômica. O primeiro aspecto é fazer um texto sintético. Tivemos uma grande preocupação no grupo temático de fazer um texto sintético. Outros grupos temáticos adotaram princípios um pouco diferentes, sendo mais específicos, mais explícitos, mais amplos. Mas se os senhores compararem o número de artigos da ordem econômica com vários outros, ele é bem menor do que a maioria dos outros casos.

Tivemos também uma preocupação muito grande, a de evitar as normas programáticas, considerando que tem sido um tormento exegético a sua interpretação, mesmo ainda quando no nosso projeto foi colocado na parte introdutória um dispositivo, dizendo que o juiz, ou na interpretação de qualquer controvérsia jurídica, deveria adotar como princípios cogentes aqueles constantes da norma programática. E, ao final, tivemos também uma grande preocupação em, mantendo o capítulo sintético, mantê-lo naquela distinção do que deve ser matéria de ordem constitucional e aquilo que deve ser matéria de lei ordinária. Fomos muito rigorosos nisso, talvez até excessivamente, mas foi no sentido de permitir a adoção de um texto mais sintético, mais reduzido, do que afinal veio a ser o texto da Comissão.

O problema da ordem econômica é conhecido de todos nós. Trata-se de regular aqueles dispositivos que vão regular a atividade econômica do Brasil. Surgiu entre nós na Constituição de 1934, por força das transformações trazidas pela Revolução de 1930, e corresponde à atuação de um Estado intervencionista. Quer dizer, no Estado liberal do século XIX, nas condições liberais do século XIX, não encontramos, capítulo da ordem econômica, pois a ordem econômica é regulada pelos princípios da oferta e da procura, do livre jogo de mercado. No momento em que alteramos esse funcionamento e o Estado passa a intervir regulando a ordem econômica, partimos para uma idéia de ordem econômica.

Quero dizer, com certa imodéstia, que talvez haja muito poucas inovações fundamentais no capítulo da ordem econômica .Se juntarmos a Constituição

de 1934 ao projeto da Comissão Constitucional, vemos que eles conservam, sob certos aspectos, uma certa continuidade histórica e social, uma continuidade jurídica, na maneira como foram sendo examinados e regulados os vários problemas que a ordem econômica enfrenta. O que me parece ser a inovação fundamental do projeto, nesse aspecto, é o problema da área de delimitação dos agentes econômicos. A partir de 1934, todas as Constituições repetiram que a União poderia intervir na atividade econômica e, logo em seguida, se falava em monopolizar a atividade econômica. Tal era o art. 146 da Constituição de 1946. E, na interpretação desse artigo, um grande constitucionalista brasileiro, o Prof. Francisco Campos, chegou a considerar que o Estado só poderia intervir na ordem econômica para monopolizar. A única forma passível de atuação do Estado na ordem econômica, para ele, seria o monopólio, o que era um certo contra-senso e estava contraditado pela realidade da vida econômica, em que o Estado intervinha de várias outras formas.

Foi sob esse aspecto, então, que permanece até a Constituição de 1967, que o nosso projeto procurou dar uma ordenação mais específica, procurou sobretudo destacar que o grande papel do Estado na atividade econômica não é como agente econômico, não é exercer uma atividade econômica, não é atuando como monopólio, ou sendo uma sociedade de economia mista ou uma empresa pública. Mas é regulando a atividade econômica sob um instrumental que o Estado tem à sua disposição, através das proibições, das autorizações, de várias formas que ele detém, partindo do princípio de que, no art. 317, "o exercício da atividade econômica, seja qual for o seu agente, está subordinado ao interesse geral, devendo realizar-se em consonância com os princípios e objetivos definidos neste Título" e no art. 318, que fala que "a atividade econômica será realizada pela iniciativa privada, resguardada a ação supletiva e reguladora do Estado, bem como a função social da empresa".

Este é um aspecto que merece ser destacado e, já nos artigos dos princípios da ordem econômica, o art. 316, se falava que a ordenação da atividade econômica terá como princípio a função social da empresa, o que é repetido aqui no art. 318.

Então essa distinção se produz por vários artigos, que não vou repetir porque seria despiciendo, no sentido de que o Estado tem um papel regulador, age sob a forma normativa, no controle e fiscalização da iniciativa privada, age estimulando a iniciativa privada e age em uma ação supletiva. E nessa ação supletiva, que muitas vezes é o canal largo por onde se escoam todas as possibilidades de intervenção, é que o nosso projeto foi extremamente específico, declarando que a atividade e a ação supletiva do Estado serão restritas, ocorrendo somente quando comprovadamente necessárias, conforme diretrizes do planejamento econômico.

O problema que a Comissão quis enfrentar também e que discutiu muito no setor do grupo temático era o problema da introdução do monopólio. Desde 1946 fala-se qse o monopólio poderá ser feito por lei federal, por lei especial, mas esses conceitos são sempre conceitos formais, conceitos de processo legislativo. Não encerrou nenhuma substância, em que setores, em que matérias, em que casos o Estado deveria atuar como agente monopolista. Prevaleceu no comitê temático a idéia de que isso deveria ocorrer nos casos de segurança nacional, mas o plenário não formulou essa posição e voltou à idéia da Constituição de 1946, que é a idéia da lei federal especial.

Outra idéia, outra inovação importante que me parece introduzida no capítulo da ordem econômica e social é o capítulo da fixação da idéia de plane-

jamento, quer dizer, o grande papel do Estado agindo na atividade econômica é organizando o plano nacional de desenvolvimento, organizando o planejamento econômico, eu diria que seria um planejamento democrático e que deva ser um planejamento que para o setor público é obrigatório, porque o Estado comanda o setor público, e para o setor privado é puramente indicativo, oferecendo aquilo que se chamou certa vez no plano de metas, ou seja, o Estado age como "manipulador de incentivos". Ele cria sistemas pelos quais canaliza recursos de investimentos privados para determinados setores da atividade econômica.

Nessa matéria de planejamento, no estudo *Brasil, sociedade democrática,* publicado pelo Instituto de Estudos Políticos, Econômicos e Sociais, cujo decano é o nosso Prof. Hélio Jaguaribe, o Prof. Fábio Comparato desenvolveu uma idéia que depois colocou no projeto de Constituição que foi encaminhado ao Partido dos Trabalhadores, a idéia de criar o planejamento como um quarto poder. O superintendente nacional do planejamento seria uma pessoa escolhida pelo Senado, inamovível, não poderia ser demissível *ad nutum,* e o mecanismo do planejamento constituiria quase um órgão autônomo dentro da organização do Estado brasileiro.

Nos estudos que a Comissão fez, achamos que essa posição, embora do ponto de vista teórico extremamente válida e fecunda, é irrealista e inaplicável à situação brasileira. E o que procuramos fazer então? Foi a idéia de definir exatamente como seria esse planejamento e evitando o vezo e os cacoetes que ficaram nesse período, que esse planejamento fosse um planejamento autoritário, prevendo então que a formulação contaria com a participação de pessoas jurídicas de direito público, comissões especiais, organizações profissionais e entidades de classe.

Em outro aspecto a Comissão não inovou, mas acho que voltou ao bom caminho, quando colocou como um capítulo específico da Constituição a idéia do abuso do poder econômico, que em 1967 constituía só um princípio que deveria nortear a ordem econômica e que aqui foi totalmente reproduzido como está na Constituição de 1946, iniciativa que fora naquela época do Deputado Agamenon Magalhães.

Eu teria que destacar então, sobre esses pontos, o problema do regime da propriedade, que é o grande, ou melhor, uma das grandes discussões que se coloca entre nós, sobretudo no campo do regime regulatório da propriedade territorial rural e em certos aspectos, hoje em dia também, no campo da propriedade territorial urbana. O sistema de regulação do regime da propriedade territorial urbana já é matéria constitucional. Vinha em parte de 1946, 1967, e várias outras emendas. E nesse problema, procuramos estender um pouco a pesquisa além das inúmeras sugestões que recebemos, ouvindo representantes do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, professores especializados na matéria e com a vantagem de contarmos, em nossa Comissão, com o presidente da Confederação dos Trabalhadores da Agricultura, o sindicalista José Francisco da Silva, um homem de grande autenticidade. grande respeito, que teve uma atuação realmente excelente em todas as matérias nas quais teve que intervir. E a conclusão a que se chegou desse levantamento feito, confirmado pelo presidente José Francisco da Silva, é que há muito pouco a mudar, segundo colhemos opinião, em matéria constitucional, para a realização da reforma agrária. Os problemas da reforma agrária são mais um problema de administração da atividade pelo órgão administrativo e sobretudo o funcionamento da justiça. Então talvez fosse objeto de exame em outro aspecto, como foi feito

aliás em nosso projeto, ao prever a idéia da justiça agrária, que hoje está na ordem do dia e, segundo consta, o presidente da República queria mandar o projeto ao Congresso.

O Sr. José Francisco da Silva, quando analisou o projeto, no comitê temático, disse que achava que o nosso projeto era satisfatório, embora evidentemente, por motivos pessoais, desejasse um processo muito mais avançado e muito mais ousado. Mas aquilo que consta em matéria de propriedade territorial rural, que é basicamente o que vem da Constituição de 1946 e da Constituição de 1967, com algumas modificações, atenderia aos anseios dos interessados no estudo a respeito do problema de realizar a reforma agrária no Brasil.

Também me parece ser um ponto importante para discutir o problema da propriedade territorial urbana, no sentido de que este assunto não fora ainda tratado do ponto de vista constitucional e mesmo a Constituição de 1967 se limitara a discutir a matéria sob o plano da organização administrativa, através do sistema de criação das áreas metropolitanas, que infelizmente não tiveram maior sucesso nesse período. O assunto foi discutido amplamente e eu também me vali de subsídios de vários especialistas na matéria e afinal, com as modificações que o próprio grupo temático fez e que o plenário realizou, a Comissão fixou os seguintes princípios, que eu acho que vale a pena destacar aqui.

"Art. 337. Lei complementar definirá as condições nas quais o titular da propriedade territorial urbana poderá ser compelido, em prazo determinado, a sua utilização socialmente adequada, sob pena de desapropriação por interesse social, na forma do art. 30, ou de incidência de medidas de caráter tributário."

"Art. 338. Não poderá ser apropriado pelo titular do imóvel o valor acrescido comprovadamente, resultante de investimentos públicos, em área urbana ou rural."

"Parágrafo único. Lei complementar definirá os critérios segundo os quais a entidade pública que houver feito o investimento recuperará a mais-valia imobiliária, destinando-a a finalidades de caráter social."

O fundamental desses dispositivos está justamente no problema que se acentuou nos últimos anos no Brasil, do grande crescimento das áreas urbanas, das metrópoles urbanas, fala-se até na inchação das metrópoles urbanas, e a incapacidade do poder público de dar serviços a essas áreas, ao mesmo tempo em que o particular muitas vezes se planta em áreas próximas aos centros mais povoados, esperando que o Governo realize os grandes investimentos necessários, para se beneficiar dessa mais-valia. Foi essa a tentativa que se fez no projeto; talvez exija maior correção, mas de qualquer maneira foi um passo avançado no sentido de regular essa matéria.

E afinal eu destacaria, como matérias mais inovadoras do nosso capítulo, o problema de definição da empresa nacional, que se conjuga com princípios mais gerais que foram estabelecidos, inclusive da regulação dos investimentos de capital estrangeiro. Por emenda do Conselheiro Barbosa Lima Sobrinho, que há muito tempo se dedica a esse problema, inclusive tem um trabalho sobre a matéria, o texto da nossa Comissão enquadrou a idéia de definir o que seja uma empresa nacional. Pelo regime atual, que a Constituição resguarda e que está na lei societária, a empresa brasileira é aquela constituída no Brasil, que tem sua sede no Brasil. O texto da Comissão Constitucional vai mais além: só se considera empresa nacional, para todos os fins de direito, aquela cujo controle de capital pertence a brasileiro e que, constituída com sede no país, nele tenha o centro de suas decisões.

Então ela deu guarida constitucional ao princípio que já está na nossa lei societária, ao princípio do controle da sociedade; abandonou-se uma idéia que já está inteiramente ultrapassada, a da maioria do capital, que nada significa. O que significa no comando de uma sociedade é realmente a idéia do controle e acrescentou esse princípio de que essa sociedade precisa ter o centro de suas decisões no país.

Ao mesmo lado, enquanto o grupo temático optava pela idéia de que não se deveria disciplinar o problema dos investimentos de capital estrangeiro no projeto, o plenário aprovou uma emenda substitutiva, que foi redigida pelo Dr. Hélio Jaguaribe, que disciplina a matéria em termos bastante amplos, no sentido de declarar que a lei vai disciplinar os investimentos e estabelecer certos princípios gerais que, de certa maneira, estão na nossa legislação ordinária, que é a idéia da função supletiva do capital estrangeiro e o regime especial com o limite de remessa de juros, dividendos, *royalties*, pagamento de assistência técnica, e tornando obrigatória a divulgação pelas empresas das importâncias transferidas.

Conjugados esses princípios, o projeto também previu que a lei deveria regular os meios e formas de nacionalização de empresas de capital estrangeiro nos casos previstos nos planos do movimento aprovados pelo Congresso Nacional. Nessa idéia, que veio da Constituição de 1934, de se nacionalizarem determinadas atividades econômicas, no sentido de torná-las não de propriedade da União, do governo federal, como é o caso dos países europeus quando se fala em nacionalização, mas torná-las privativas de propriedades de nacionais, de brasileiros.

Da mesma forma, em outro dispositivo, embora sem a mesma seqüência, que foi aprovado numa das últimas reuniões da Comissão, voltou a idéia da Constituição de 1934 e 1937, de que a lei deverá dispor sobre o funcionamento dos bancos, depósitos, empresas financeiras e de seguros, e adotou a idéia de que a maioria do capital deve ser constituída por brasileiros.

Estas, Sr. Presidente, são as inovações mais importantes que achei por bem destacar, considerando sobretudo que há a presença de outros conferencistas. Certamente, estarei à disposição de todos para qualquer pergunta que seja feita ao término das demais exposições.

Muito obrigado.

Presidente — Agradeço ao Prof. Venâncio Filho pela sua exposição.

Acho que o melhor será que todos os outros companheiros aqui presentes, para procederem às suas explanações, falem em seguida e só posteriormente venham as perguntas por parte do plenário. Portanto, na ordem constante do programa, não tendo ainda chegado o Prof. Cândido Mendes, tem a palavra o Padre Fernando Bastos d'Ávila.

Fernando Bastos d'Ávila — Sr. Presidente, caros companheiros da Mesa, minhas senhoras, meus senhores.

Eu queria, de início, dar também o meu depoimento reforçando o papel decisivo que teve na nossa Comissão a presidência do Prof. Afonso Arinos. Quem acompanhou de perto os trabalhos sabe, porque sentiu, que passamos por momentos de certas tensões, certas crises que, sem a grandeza com que Afonso Arinos

tratava os problemas, talvez a nossa Comissão não tivesse chegado a bom termo, tivesse talvez até implodido antes de terminarem os nossos trabalhos.

Fui convidado pelo professor para falar sobre a ordem social. Senti várias inibições em aceitar esse convite e, como estão vendo, estou inibido também no desempenho desse convite. Em primeiro lugar, porque o grande especialista na matéria é o Prof. Evaristo de Morais, que foi o relator no comitê temático sobre a ordem social e que é o grande especialista em direito do trabalho. Venho aqui tomar a sua vez, com duas dificuldades especiais: primeira, porque não sou jurista e muito menos constitucionalista. Quando se pede para falar sobre as inovações fundamentais, talvez eu vá falar sobre aspectos que mais me impressionaram nesta ordem social, sem saber se são exatamente inovações constitucionais. Segunda, porque várias vezes no desempenho da nossa Comissão eu era obrigado a assumir a presidência, convidado pelo Prof. Afonso Arinos. Ele, como era parlamentarista, era presidente e me convidava para assumir a coordenação dos trabalhos como seu primeiro-ministro. No exercício dessa coordenação, várias vezes, inclusive durante a discussão da ordem social, minha grande preocupação era não me deixar submergir na caudalosa eloqüência dos conselheiros. Não podia assim participar dos próprios debates, obrigado a garantir a mecânica das discussões, que às vezes levava mais de uma hora debatendo um artigo.

Quero apenas trazer as minhas reflexões, as minhas impressões sobre essa ordem social, que consta do Título IV do nosso projeto e que abrange os arts. 342 a 383. Nesse Título, depois de um artigo introdutório, a ordem social abrange oito Capítulos no nosso projeto. Do direito dos trabalhadores, Da seguridade social, Da saúde, Da família, Da moradia, De tutelas especiais — por exemplo, dos deficientes —, Das populações carentes, Das populações indígenas.

O sentido mesmo da ordem social é definido no art. 342, quando diz: "A ordem social tem por fim realizar a justiça social." Aliás, esse artigo faz eco também ao primeiro artigo que inaugura o título Da ordem econômica, à qual se refere o Prof. Alberto Venâncio: "A ordem econômica se fundamenta na justiça social e no desenvolvimento." O que me impressiona aqui é essa articulação da ordem econômica e da ordem social pela mesma categoria da justiça social. O nosso texto dá assim uma consagração constitucional a uma categoria ética, a categoria da justiça social.

Deste modo a Comissão procurou superar um certo dualismo ou um certo paralelismo pernicioso entre o econômico e o social, entre o desenvolvimento econômico e o social, vinculando os dois a esse imperativo ético da justiça social. O desenvolvimento social tem um valor econômico e o desenvolvimento econômico é uma condição necessária, conquanto não-suficiente, para o desenvolvimento social.

O título Da ordem social reconhece como sujeitos de direitos, direitos que devem ser respeitados e garantidos, não apenas indivíduos isolados, mas também a sociedade, especialmente segmentos dessa sociedade e, de modo particular, os segmentos mais desfavorecidos e menos protegidos. A família é um sujeito de direito. O direito da família não é apenas a soma dos direitos daqueles que a compõem, mas a família como tal é sujeito de direito. E, assim, outros segmentos da sociedade.

É o que faz esse projeto da Comissão Afonso Arinos, nesse título Da ordem social, que inclui entre esses diversos segmentos os trabalhadores, aqueles que precisam de tutelas especiais, como é o caso dos deficientes, a família, as populações carentes e as populações indígenas. Explicita esses direitos que devem

ser garantidos e respeitados, que são a seguridade social, a saúde e a moradia. É nesse contexto, nas grandes linhas estruturais desse título, que queria respigar alguns aspectos que me parecem inovadores e alguns até um tanto contundentes. Quero deixar claro que, pelo fato de enumerá-los, não estou necessariamente endossando tudo o que foi aprovado. O Prof. Afonso Arinos, na última assembléia plenária que tivemos em Brasília, no dia 17 de setembro, na véspera da entrega do projeto ao Presidente Sarney, fazia uma distinção muito lúcida entre consenso e adesão.

Superados os atritos sofridos dentro da Comissão, chegamos a um consenso de que aquilo era o projeto possível, a ser oferecido ao presidente da República. Isto não significava, porém, a adesão de todos nós a todos os artigos que tinham sido aprovados. Cada um preservou a sua liberdade, inclusive nessa mesma reunião o Prof. Afonso Arinos ofereceu oportunidades para que fossem apresentadas as declarações de votos contrários, e alguns foram realmente apresentados. De modo que farei referências às inovações do projeto sem que com isso esteja necessariamente aderindo ou explicitando um juízo de valor favorável a respeito desses diversos itens.

No que diz respeito ao direito dos trabalhadores, tenho a impressão de que no art. 343 os aspectos mais novos, que me parecem mais contundentes, são o inciso V, no qual se fixou a duração de 40 horas semanais de trabalho, depois de longos debates, bem como o inciso X, que proíbe o trabalho do menor de 14 anos. Esse dispositivo deve ser entendido em relação ao artigo da educação, no qual se definiu a escolaridade de 10 anos, dos seis aos 16 anos.

O inciso XII cria obrigações para a empresa, sem relacioná-las com as dimensões da mesma, incluindo a criação de creches em locais próximos às empresas, para garantir o trabalho mais seguro e mais despreocupado das mães operárias trabalhando na empresa. O inciso V promove a integração do trabalho na vida da empresa, com a interferência do sindicato. Fala em participação nos lucros, em comissão de fábricas, cuja composição passará pela interferência e pela indicação do próprio sindicato.

No setor do sindicalismo, o art. 344 de fato inaugura uma liberdade sindical, sem a obrigação de contribuição sindical e autoriza o sindicato a intervir como terceira pessoa em quaisquer questões judiciárias que afetem membros do próprio sindicato.

O art. 345 talvez seja dos mais polêmicos. Ele consagra o direito de greve, inclusive para serviços essenciais, desde que a sociedade se articule de maneira a não afetar a normalidade da vida da cidade ou do local onde a greve se deflagra.

Acho que essa parte do direito dos trabalhadores configura um sindicalismo novo, um sindicalismo livre, mais autêntico e expurgado das tutelas do peleguismo e das tutelas de interferências do Ministério do Trabalho. Tenho a impressão de que esse Capítulo I, do título Da ordem social, na sua configuração geral, revela um certo deslocamento de ênfase do nosso direito constitucional, no sentido de dar maior primazia ao trabalho sobre o capital.

Tive ocasião de participar há pouco tempo, com o Prof. Alberto Venâncio Filho, de um debate como este na PUC. Tive ocasião de conhecer então um texto de San Tiago Dantas, que me impressionou profundamente. Acontece que recentemente, em 1981, o papa publicou uma encíclica, *Laborem exercens,* sobre o trabalho, encíclica na qual ele desloca o centro da questão social da propriedade para o trabalho. Ele diz claramente: o trabalho é a chave da questão social. Quando se examinam com atenção as grandes encíclicas sociais anteriores, verifica-se que, de fato, a chave das questões sociais era a propriedade

e toda a temática da apropriação coletiva ou apropriação individual dos meios de produção, a temática de capitalismo, socialismo, percorreu toda a trajetória das grandes encíclicas sociais. A grande novidade da encíclica *Laborem exercens* é que ele transfere o pivô da questão social da propriedade para o trabalho.

Ora, em 1945, San Tiago Dantas, num texto admirável, já com extraordinária nitidez, percebia esse grande movimento sísmico da nossa cultura, que deslocava o seu epicentro da propriedade para o trabalho. Creio que se examinarmos este nosso capítulo sobre o direito do trabalho, também pressentiremos que a nossa Comissão foi sensível a esse deslocamento de ênfase do trabalho sobre o capital.

Com relação à seguridade social, vou me restringir a assinalar o ponto que me parece mais novo: a extensão do seguro-desemprego a todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores rurais, que são equiparados, em outro inciso, aos trabalhadores urbanos.

No setor da saúde, o que há de mais inovador foi objeto de penosas discussões na Comissão. É devido ao extraordinário desempenho e prestígio pessoal do Prof. Hilton Rocha, que foi o relator da matéria. Trata-se de uma espécie do que se pode chamar, de uma maneira assim um tanto desrespeitosa, de socialização dos órgãos do corpo humano. É a questão da facilitação do transplante. Ouvimos na Comissão depoimentos dramáticos do Prof. Hilton Rocha: há tantos milhares de pessoas no Brasil que estão privadas de ver porque não têm uma córnea, e diariamente centenas de pessoas desaparecem dos institutos médico-legais e aquelas córneas são perdidas; milhares de pessoas estão esperando um rim, fazendo diálise, com custos imensos para o Estado, para a família, com grande sofrimento, e esses rins são atirados aos vermes. Foi assim aprovado o art. 358, que vai criar certas crispações um pouco macabras no público, mas que foi ditado pelo mais profundo senso humanístico desse grande médico: "A lei disporá sobre a criação de facilidades para os transplantes de órgãos, permitindo-se sua remoção de cadáveres humanos, independentemente de autorização em vida, desde que não haja oposição da família." Quer dizer, se as pessoas presentes não quiserem a remoção de seus órgãos, têm que fazer uma prévia declaração em vida, ou então recomendar à família que faça a declaração *post mortem*. Agora, como haveria o sinistro risco do comércio de órgãos, no parágrafo se disse: "Fica proibido o comércio de órgãos humanos."

Os órgãos para transplante têm que ser sempre gratuitos, nunca podem ser objeto de comércio. É o aspecto mais inovador, na área da saúde.

Outro aspecto, no Capítulo IV, com relação à família, tem também um aspecto inovador — de cujo debate participei. Eu não estava na Comissão Afonso Arinos por indicação da CNBB, nem por qualquer outro órgão da Igreja. Não sei quem me indicou, eu também fui tomado de surpresa.

Presidente — Ele esquece de que foi indicado pela biografia dele...

Fernando Bastos d'Ávila — Sobre a família, no comitê temático, tínhamos recebido o seguinte texto: "A família, baseada na igualdade entre o homem e a mulher, terá a proteção do Estado." Abrem-se os debates. Convencido de que a família constitui toda a nodulação do tecido social, defendi a necessidade de um ato social que defina a formação da família. Fiz então a proposta: "A família constituída pelo casamento, baseada na igualdade entre o homem e a mulher, terá a proteção do Estado." Os debates prosseguem. Reconheci que a situação de muitas famílias, principalmente famílias carentes, se caracteriza por uma convivência de fato, sem registro cartorial. Pelo fato de não haver casa-

mento, já não digo casamento religioso, não deve merecer a proteção do Estado? Depois de muitos debates, fiz a proposta, que passou: "A família constituída por casamento ou por uniões estáveis, baseada na igualdade entre o homem e a mulher, terá a proteção do Estado." O artigo foi aceito pela quase unanimidade dos conselheiros, apesar das dúvidas quanto à consistência jurídica da expressão: união estável.

Na questão da moradia há uma novidade também, que é "urbanizar áreas de população de baixa renda". Com isso, ficam supressas as possibilidades de remoções. Criaram-se as bases para uma nova política de utilização do solo urbano, coibindo a estocagem especulativa de terrenos. Só em Nova Iguaçu existem 20 mil lotes estocados para especulação.

O capítulo Das tutelas especiais dá uma atenção especial aos deficientes físicos. O Prof. Afonso Arinos se referiu a essa grande correspondência que recebemos. Realmente, recebemos emocionante correspondência de deficientes físicos. Os artigos do projeto em defesa de seus direitos criam uma nova base constitucional para o tratamento adequado do problema, eliminando qualquer forma de discriminação.

No que diz respeito às populações carentes, a novidade foi a criação do Fundo Nacional de Recuperação Social, para redução do problema da marginalização social. Vivemos numa ilusão de marginalização social, partindo de modelos que não foram elaborados pelo nosso pensar sociológico, mas para outras sociedades, nas quais o círculo luminoso de uma população que participa de todos os bens da cultura, bens econômicos e sociais, tem uma pequena tarja preta, que são os marginalizados. Essa imagem induz em erro para a compreensão da nossa realidade. No Brasil, o que nós temos é um grande círculo escuro daqueles que vivem na miséria, na pobreza, na indigência, grande círculo escuro cercado por uma tênue auréola luminosa daqueles que têm acesso aos bens da cultura e da sociedade. No caso do Brasil, minhas senhoras e meus senhores, os marginalizados somos nós, nós que pertencemos a esta classe média. O grande centro negro são aqueles que constituem os 70% da nossa população carente. E em favor dessas populações previu-se uma medida ainda frágil, o Fundo Nacional de Recuperação Social, mas que pode abrir caminho para reverter tendências perversas

No capítulo Das populações indígenas, fomos objeto de um *lobby*, aliás muito charmoso, que estava sempre presente na nossa Comissão, reivindicando de nós os interesses das populações indígenas. Tenho impressão de que os integrantes do *lobby* não ficaram totalmente satisfeitos. Nós estávamos entre dois fogos: não conseguimos satisfazer aos indigenistas nem cedemos a outros interesses envolvidos na questão. Pelo art. 381 ficou reservado aos indígenas: "o usufruto exclusivo das riquezas, inclusive do subsolo, considerados bens indisponíveis da União. Assim, a pesquisa, a lavra ou a exploração mineral só é permitida quando se trate de relevante interesse nacional, mas com declaração do Congresso Nacional." Só quando o Congresso Nacional declarar que se trata de relevante interesse nacional, será permitida a exploração do subsolo em áreas indígenas.

Para encerrar, diria, como já lembrou o Prof. Afonso Arinos, que o nosso projeto foi acusado de certa minudência. De fato, tínhamos começado, quanto me lembro, com a preocupação de um texto mais enxuto, um texto mais normativo. Porém, à medida que vinham chegando todas essas demandas, mais de 10 mil propostas das bases, fomos nos dando conta de que não estamos fazendo uma Constituição; estávamos fazendo um projeto que deveria servir de

subsídio aos constituintes. Caberá a eles enxugar as minudências, mas para nós valia mais a pena oferecer um texto prolixo, do que sermos omissos.

Com isso, também, fomos acusados de utópicos, porque defendemos direitos para os quais não previmos fundos necessários.

Tenho impressão de que com isso procuramos oferecer um projeto de Constituição que permita a transição desse Brasil atual, com tremendas divergências e discriminações sociais, para um Brasil de futuro, um Brasil mais decente socialmente, um Brasil mais saudável. E o futuro — dizia o Presidente Sarney num discurso com que nos recebeu naquele terceiro encontro de Governo e sociedade — não se prevê apenas, não é o resultado de sofisticadas extrapolações estatísticas, o futuro se cria a partir de uma vontade nacional, a partir de uma decisão política. Estamos vivendo um momento fascinante dessa decisão política, que se vai consubstanciar numa nova Constituição.

Muito obrigado.

Presidente — Tem a palavra o Prof. Hélio Jaguaribe.

*Hélio Juaguaribe** — Sr. Presidente, senhores membros da Mesa, senhores diretores da Fundação, minhas senhoras e meus senhores.

Talvez tenha sido uma das maiores inovações do projeto constitucional da Comissão, que foi tão admiravelmente presidida pelo Prof. Afonso Arinos, a parte que se refere a uma proposta nova para organização do poder no Brasil. Não é segredo o fato de que o Prof. Afonso Arinos tinha uma profunda preocupação com a introdução de uma nova modalidade de organização do sistema de poder. Toda a sua vida pública, toda a sua meditação de homem de Estado, de professor, de constitucionalista, portanto, o grande peso de uma experiência, de uma meditação dessa importância o haviam já de há muito convencido da necessidade de se modificar o regime de poder no Brasil. E ele encontrava na oportunidade dessa Comissão a possibilidade de levar adiante essa proposta de uma inovação significativa, numa matéria que está muito ligada às crises do Brasil nos últimos anos. Foi por isso que ele, com muita satisfação, exercendo, como todos os meus predecessores já falaram, uma presidência extremamente democrática, deixou que a Comissão chegasse às conclusões a partir do debate livre, da persuasão das idéias, sem nenhuma interferência autoritária da presidência, viu que o plenário, depois dando apoio ao que foi decidido no Comitê, acolheu este projeto que para ele constituía uma inovação importante, a de se modificar o regime de poder no Brasil.

Vou tentar então, rapidamente, o tempo já está avançando e é importante que entremos em seguida num amplo debate, numa ampla conversa com os senhores, sobre os delineamentos fundamentais dessa modificação, a partir sobretudo das razões que inspiraram este projeto de modificação.

Como os senhores sabem, existe um amplo debate antigo, que vem da metade do século XVIII, que adquiriu as características que ainda hoje ostenta no curso do século XIX e princípios do século XX, entre as modalidades parlamentarista e presidencial, de se exercer uma democracia representativa. E cada uma dessas duas modalidades de poder tem sido defendida em função das suas presumidas excelências. O presidencialismo assegura formas enérgicas de condução do poder público; portanto, seria um regime importante para Estados

* N. da R.: sem revisão do participante.

novos, para Estados que têm muitas dificuldades, para países complexos, que necessitam de uma liderança firme e toda uma linha de idéias em torno da eficiência do presidencialismo. Por outro lado, em favor do parlamentarismo, tradicionalmente vêm militando as razões de que no fundo ele é mais democrático, que oscila de acordo com a vontade do eleitorado, que é flexível, que não é uma ditadura a termo, mas que está permanentemente mantendo uma elevada taxa de representatividade.

Esses tipos de argumentação, como os senhores poderão imaginar, foram evidentemente apresentados por diversas pessoas que pertenciam à Comissão Afonso Arinos. Mas o que me parece interessante, nas opções que finalmente vieram a ser tomadas por essa Comissão, foi que elas, é claro, levaram em conta esses aspectos tradicionais da discussão entre o parlamentarismo e o presidencialismo, mas a meu ver, e creio que ao ver de todos os membros da Comissão, lograram superar essa formulação um pouco teórica, na verdade um pouco utópica, da defesa de cada um desses regimes em função de uma visão diferente, de uma visão, eu diria, essencialmente funcional, uma visão de tipo operativo. Realmente, aquilo que determinou a decisão final da Comissão, partindo do próprio Comitê que tratou da matéria e do plenário, que posteriormente aprovou a nova forma de poder que a nossa Comissão está submetendo à apreciação do país e da futura Constituinte, foi uma reflexão sobre as condições de possibilidade, dentro da realidade brasileira, levando em conta naturalmente a experiência mundial e as condições presentes no mundo, de se compatibilizarem dois fundamentais imperativos com os quais se defronta o Brasil, o imperativo da estabilidade institucional e o imperativo da mudança social.

Tornando claro esses dois imperativos, chamamos a atenção dos estimados participantes deste simpósio para o fato de que num país como o nosso, como todos sabemos, têm sido muito freqüentes os golpes de Estado — desde a revolução republicana, ela própria um golpe de Estado, a partir da instalação da República, houve uma sucessão de golpes de Estado — em que os mais recentes estão na memória de todos nós. É evidente, para qualquer observador da realidade brasileira, para qualquer cientista social, para qualquer constitucionalista, para qualquer homem de bom senso, independentemente da sua especialização, que uma sociedade moderna, democrática, necessita de instituições estáveis e não podemos ficar sujeitos a modificações bruscas, em virtude de crises do sistema, em que repentinamente as tropas vão para a rua e uma Constituição é derrubada, um presidente é preso e surge um regime de exceção. Esse tipo de situação é inaceitável. Estamos cansados dele e simplesmente tornou-se evidente que, para o grau de maturidade que já atingiu a sociedade brasileira, a economia brasileira etc., a previsibilidade, a estabilidade das instituições, constituem um requisito absolutamente indispensável, algo absolutamente fundamental.

Por outra parte, como também resulta da mais perfunctória análise da realidade brasileira, e como o Padre d'Ávila em sua excelente exposição teve oportunidade de salientar, estamos num país marcado por contrastes inaceitáveis, em que uma minoria da sociedade brasileira pertence a uma sociedade industrial moderna, uma sociedade operando em alto nível de tecnologia, de capacidade científica, em alto nível também relativo de renda, cercado por uma gigantesca massa primitiva, que não tem acesso efetivo aos benefícios dessa sociedade industrial. Essa dualidade entre o Brasil primitivo e o Brasil moderno é simplesmente impossível de ser prorrogada. Estamos sob a cominação severa de incorporar imediatamente, rapidamente, aceleradamente, as grandes massas, a nível superior

de vida, de capacitação, sob pena de não termos um país viável, certamente sob pena de não termos um país administrado por forma democrática. Se não lograrmos rapidamente reduzir a brecha que separa as grandes massas dos setores médios e superiores da população, não poderemos manter a nova democracia que foi gerada por Tancredo Neves. Isso é uma coisa absolutamente evidente. E aí então surge precisamente esse problema: como compatibilizar o princípio da estabilidade institucional com o princípio da aceleração da mudança social?

O passado político e histórico brasileiro revela que a instituição presidencialista herdada da Primeira República, herdada do Marechal Deodoro, não estava visivelmente, indubitavelmente, dispondo de condições de dar uma resposta a esse problema. O que vemos no passado recente brasileiro? Vemos muito claramente que os presidentes mudancistas como Vargas e Goulart, derrubados por golpes de Estado, não tiveram condições de manter a estabilidade institucional. E por outro lado, os presidentes que mantiveram a estabilidade institucional foram os presidentes do ciclo militar, que foram presidentes reacionários, que congelaram o processo da mudança, tentaram evitar o processo da mudança. Fica patente, portanto, que a concentração dos poderes do Governo e do Estado, na magistratura única de um presidente, de acordo com a tradição que herdamos da Primeira República, está-se manifestando claramente incapaz de conciliar esses dois requisitos. É realmente muito difícil. Se o presidente assume como missão principal a idéia da estabilidade, obviamente a estabilidade é fundamental, ele tende a ver como contrários à estabilidade processos que aceleram a mudança. E é evidente que há um certo conflito entre a aceleração da mudança e a estabilidade. Ao contrário, se o presidente se sente o mandatário dessas grandes massas, das aspirações de mudança, ele busca acelerar as mudanças e, ao fazê-lo, cria situações de conflito com o *status quo*, com as classes mais altas e ele gera, evidentemente, atritos com a estabilidade.

Como resolver de maneira orgânica, funcional, apropriada, que desse atendimento às grandes necessidades do país, este duplo imperativo, o imperativo da estabilidade e o imperativo da aceleração da mudança?

Foi sobre isso que a Comissão Afonso Arinos se debruçou durante um largo período, fazendo um grande estudo em torno dessa matéria, uma grande meditação. E muito mais do que a forma mais retórica de presidencialismo *versus* parlamentarismo, o que presidiu a decisão que contou praticamente no final com a unanimidade da Comissão foi precisamente a consciência de que era necessário encontrar uma modalidade de compatibilizar a estabilidade com a mudança. Essa compatibilização foi encontrada pela Comissão na instituição do que veio a se chamar de dualismo de complementariedade, que poderia, utilizando uma terminologia menos rara, ser designado de um presidencialismo parlamentarizado ou de um parlamentarismo presidencial. As três modalidades de designação igualmente refletiriam aquilo que se acabou encontrando.

Qual foi a idéia central que comandou essa tentativa de compatibilizar a estabilidade com a mudança? A idéia de que precisamente porque a experiência do país nos últimos anos — e tudo leva a crer que continuaria acontecendo nos próximos — demonstrou que o presidente da República, com as características, as atribuições que vêm sendo tradicionalmente conferidas a essa magistratura, a partir da Primeira República, não poderia exercer essas duas funções, é que se chegou à convicção de que era necessário dividi-las, atribuindo cada uma delas a um magistrado diferente.

É preciso que haja uma personalidade que mereça a confiança do povo brasileiro, que assegure a estabilidade das instituições. É preciso que haja outra figura, que também mereça a confiança do povo brasileiro, que assegure a aceleração da mudança social. E como compatibilizar essas duas personalidades, essas duas figuras institucionais, uma vez que a taxa de conflito potencial entre estabilidade e mudança é evidente, é a causa precisamente de não ter funcionado o presidencialismo de Deodoro da Fonseca nos últimos decênios. A fórmula encontrada pela Comissão foi a de imprimir superioridade constitucional à figura do presidente, ou seja, estabilidade, em primeiro lugar, vamos mudar dentro das instituições, vamos mudar com respeito às instituições, vamos portanto fazer a máxima aceleração possível da mudança social com respeito à norma constitucional. E, por isso, se dá a primazia do poder ao presidente da República e se confere ao presidente da República a principal atribuição de ser o responsável pela estabilidade institucional. Mas de maneira a tornar esta mudança algo de não fixo num presidente estabilizador, se dá ao primeiro-ministro que, em homenagem à tradição parlamentar do Império, a Comissão designou de presidente do Conselho, conforme aquela bonita tradição dos bonitos anos da nossa vida imperial, o presidente do Conselho de Ministros, responsável perante a Câmara dos Deputados e, portanto, através dela, responsável perante a opinião pública, é o encarregado, não de uma maneira doida, louca, populista, caudilhesca, mas através de planos, através de projetos racionais de modificação orgânica da sociedade, de imprimir a mudança social. Aquela idéia de Fabio Comparato, de dar a primazia ao plano, a idéia da planificação, que evidentemente é uma idéia que hoje comanda todos os especialistas, todos os estudiosos do direito público, mas que na versão dele, *data venia* — e lamento que ele não esteja aqui presente para poder discutir comigo — foi concebida de maneira utópica, como se o planejamento pudesse ser desvinculado do poder, na Comissão Afonso Arinos nós incorporamos planejamento e poder. O planejamento é a racionalidade do poder, o poder é a dinamização do planejamento, não há planejamento sem poder. Planejamento sem poder é papel decorativo e, por outro lado, poder sem planejamento é arbítrio, é capricho, é caudilhismo. Trata-se de imprimir um sentido de racionalidade projetiva ao exercício do poder, aliando o planejamento com o poder, e a autoridade incumbida disso é o presidente do Conselho. Ele, então, promove a mudança social, através de planos que são aprovados pelo Congresso, que constituem portanto o parâmetro através do qual essa mudança se exerce. Mas, levando em conta a possibilidade, que a experiência demonstra ser relativamente freqüente, de que possa haver atritos, conflitos entre o princípio de estabilidade e o princípio de mudança, se assegurou o predomínio do princípio de estabilidade, se propôs um projeto constitucional para que nunca mais haja mais golpes neste país. Nunca mais a idéia do golpe, nunca mais a idéia da violação da Constituição. A Constituição se reforma por mecanismos que ela própria prevê, ou seja, se reforma institucionalmente. A Constituição não é imutável. Ela é reformável, mas é reformável por ato do Congresso Nacional, dentro de mecanismos institucionalizados, que a própria Constituição prevê, e jamais por golpe.

Dentro desse conceito, tentou-se comparar experiências institucionais preexistentes, que foram comandadas por motivos semelhantes por esse princípio de uma compatibilização entre um presidente responsável pela estabilidade constitucional e um primeiro-ministro dinamizador da mudança. Então, estudamos com particular cuidado a Constituição francesa, que acolheu esse princípio, e, com pequenas variantes, as Constituições espanhola e portuguesa, que são tam-

bém típicas dessa modalidade. A partir daí, foi possível uma construção constitucional que melhorasse — eu me permito dizer sem tolas vaidades — relativamente aos dispositivos reguladores, por exemplo, da Constituição francesa, que é aquela que mais se aproxima do modelo adotado pela Comissão Afonso Arinos, evitando certas áreas de ambigüidade, que não foram apropriadas, suficientemente disciplinadas na Constituição francesa. Mas precisamente por causa do exemplo da Constituição francesa e da experiência da sua prática, a Comissão Afonso Arinos pôde detectar esses pontos que exigiam mais cuidadosa regulamentação, de sorte a que a compatibilização entre o presidente da República e o presidente do Conselho não deixe claros suscetíveis de atritos, seja institucionalizada na sua totalidade.

Dentro deste desenho, então, eu diria que o presidente da República, pelo projeto constitucional que está sendo submetido à discussão pública do Brasil e à apreciação da futura Constituinte, será um cidadão elegível, dotado portanto das características de maioridade etc., pela maioria absoluta do povo brasileiro em votação direta e secreta. Se, num primeiro turno, essa maioria não se verificar, adota-se o princípio francês do *ballotage*, do segundo turno: os dois candidatos mais votados concorrem para um segundo escrutínio e, então, se elegerá aquele que obtiver maioria de votos. O presidente da República chega ao poder, chega à cadeira presidencial carregado de mandato sério: foi votado para esse cargo pela maioria absoluta do povo brasileiro em votação universal e secreta. Terá, por isso mesmo, um mandato amplo de seis anos, porque ele será um magistrado de estabilidade e de continuidade. As atribuições do presidente são, em primeiro lugar, esta: a de garantir o funcionamento normal do sistema republicano constitucional democrático e institucional, a estabilidade das instituições. Mas, para que esta função seja exercida de maneira plena e não apenas de maneira simbólica, se conferiram ao presidente algumas atribuições de comando, que eram inerentes a uma função de um estabilizador dinâmico e não de um estabilizador estático. E, por isso, ele tem o comando supremo das Forças Armadas e tem a direção superior das relações com os Estados estrangeiros. O presidente da República, de acordo com o Projeto Afonso Arinos, tem, portanto, como atribuição zelar pela Constituição, sua grande atribuição; convoca e desconvoca o Congresso Nacoional, como compete ao presidente da República; representa a República Federativa do Brasil no exterior e dentro do próprio país; designa e exonera, na forma da Constituição, o presidente do Conselho de Ministros (a atribuição de nomear e demitir o presidente do Conselho de Ministros é do presidente da República, apenas não é arbitrária, é regulada segundo alguns preceitos a que vou, logo em seguida, me referir); tem a prerrogativa de designar os altos funcionários que não pertencem ao serviço público, portanto, os altos membros da magistratura, os altos membros das Forças Armadas, os chefes de missão brasileira no exterior de caráter permanente. Estas são nomeações do presidente da República. Ele também tem a principal iniciativa na proposta do estado de alarme, quando há razões de precaução para evitar distúrbios de grande gravidade, e a iniciativa de solicitar ao Congresso o estado de sítio, quando essas condições são mais graves ainda do que as que demandam o estado de alarme. E ele tem, conjuntamente com o primeiro-ministro, a decisão orçamentária. Então, foi concebido um sistema em que se dá uma série de atribuições exclusivas ao presidente da República, que são aquelas necessárias para garantir as condições diretas e indiretas para que ele possa assegurar a estabilidade constitucional. E se atribuiu ao primeiro-ministro, ao presidente do Conselho, as atribuições de dirigir a administração. Essas atri-

buições são: as de ser o chefe do Governo, o chefe da administração pública, nomear ou demitir, de acordo com a lei, ou de prover de acordo com a lei os cargos da administração pública. O presidente da República nomeia para os cargos do Judiciário, nomeia os comandantes das Forças Armadas, nomeia os comandantes da representação externa do Brasil, ou seja, as nomeações não-burocráticas. O presidente do Conselho tem a função de prover e exonerar os ocupantes de cargos públicos burocráticos, naturalmente na forma da lei. Ele administra o país através de projetos, de planos, que são encaminhados à aprovação do Congresso Nacional, como tive ocasião de dizer, e presta, por disposição constitucional, contas semestrais de como esses planos estão sendo executados.

Uma das formas pelas quais o princípio do planejamento tem sido escamoteado por administradores que lhe são adversos é a de converter o plano numa enunciação literária, que se publica para ficar bonito, se dá ao Congresso para merecer palmas e depois ninguém fala nisso. Estamos, aqui no Brasil, fartos de conhecer esses planos. Pela nova disposição constitucional do Anteprojeto Afonso Arinos, o presidente do Conselho é obrigado a prestar contas semestrais. A sua administração é julgada pela medida em que ele executa ou não o plano, por que o fez, por que não o fez. Portanto, um princípio de responsabilidade não-arbitrária, mas altamente funcional, altamente vinculado à sua operatividade.

Dentro desse sistema, o elemento conjunto que depende das duas autoridades é o orçamento. O orçamento é algo de muito importante, porque por um lado ele é a estrutura financeira do Governo e, evidentemente, o chefe do Governo tem que dispor de condições de pedir ao Congresso os recursos de que necessita para que possa governar, e por outro lado ele tem uma relação com o conjunto do país, a economia da ordem social, ele tem a ver com a estabilidade. Portanto, ele tem que merecer a aprovação conjunta do presidente da República e do presidente do Conselho de Ministros.

Uma consideração ainda importante sobre esse mecanismo é a que diz respeito à maneira pela qual se designa ou se exonera o presidente do Conselho, essa figura fundamental que vai governar o país, sob a égide do presidente da República, e uma reflexão sobre uma instituição importante, que foi criada pela Comissão Afonso Arinos, que é o Conselho de Estado. A designação do presidente do Conselho decorre de um ato do presidente da República, depois de consultar as correntes políticas com presença no Congresso Nacional, notadamente na Câmara dos Deputados. O presidente da República, como acontece no regime parlamentarista, consulta os líderes partidários sobre a personalidade que representaria melhor a maioria parlamentar no governo. Depois de chegar à conclusão sobre quem poderia melhor representar a maioria parlamentar no governo, indica à Câmara dos Deputados o nome de uma personalidade, que poderá ou não ser membro do parlamento. Isso é uma interessante disposição do projeto constitucional. É indispensável que o parlamento seja consultado, mas o indicado, se o parlamento coincidir em que é uma personalidade extraparlamentar — o que sabemos será caso extremamente excepcional — que mereça a designação, o presidente da República pode indicar uma personalidade não-parlamentar para seu primeiro-ministro. Essa indicação é feita exclusivamente à Câmara dos Deputados e aqui encontramos um primeiro mecanismo do sistema de poder propoto pela Comissão Afonso Arinos.

O Congresso Nacional, que compreende Câmara dos Deputados e Senado, atua como um conjunto para o exercício das suas funções legislativas. Ocorre,

entretanto, que num país federativo, como é o caso do Brasil, o Senado não representa o povo brasileiro, o Senado representa os estados. É por esta razão que estados de desigual população têm a mesma representação senatorial. O estado do Acre, com ínfima população, tem o mesmo número de senadores que o estado de São Paulo.

Essa circunstância e várias outras, ligadas ao que são as atribuições mais específicas do Senado, levaram a Comissão a excluir o Senado da decisão de escolha do primeiro-ministro. Por quê? Porque o Senado não representa o povo. O Senado representa uma divisão de tipo administrativa. O primeiro-ministro deve representar o povo. Em segundo lugar, porque convinha, dentro de um sistema em que, como contrapartida da designação do primeiro-ministro, seria inevitável a adoção do instituto da dissolução parlamentar, que essa dissolução parlamentar não fosse global, ou seja, dentro do próprio dispositivo do sistema constitucional proposto, o Senado é permanente. Há um elemento do Congresso não afetado por variações políticas. Ele não interfere na designação do primeiro-ministro e também não é afetado pela sua exoneração, quer dizer, é uma instituição permanente. Quem interfere e quem é afetado é a Câmara dos Deputados. Então, depois de consultar a maioria parlamentar, o presidente da Repúbica encaminha à apreciação da Câmara dos Deputados a designação do primeiro-ministro; e a Câmara o aprova por maioria absoluta — neste caso, o primeiro-ministro inicia imediatamente a sua função — ou não aprova. Se não aprova, o presidente da República faz novas consultas e encaminha um segundo nome. Novamente o mesmo processo. A Câmara aprova e o homem entra em função, ou não aprova. Na terceira ocasião, o presidente perde a iniciativa. Porque pode acontecer que o presidente malicioso, querendo governar com um primeiro-ministro que lhe seja sempre subordinado, esteja sempre tentando escolher personalidades dóceis a ele presidente mas que não são as da vontade da Câmara, tentando ver se induz a Câmara, força a Câmara de certa maneira a ratificar uma escolha pessoal. Nós sabemos que na experiência brasileira há personalidades que já exerceram a presidência da República e que teriam claramente essa tendência, não é necessário designar nomes.

Então, diante desta circunstância, a Comissão, prudentemente, travou o arbítrio presidencial, dizendo: se o senhor insiste em indicar pessoas que o senhor já sabe que não vão ter respaldo, na terceira indicação o senhor não precisa mais indicar. A Câmara, por conta própria, tem a liberdade de dizer: queremos que o primeiro-ministro seja o senhor fulano de tal. E se ela o aprovar por maioria absoluta, independentemente de indicação presidencial, o nome escolhido pela maioria da Câmara será o novo primeiro-ministro.

Este é o mecanismo através do qual se faz a exoneração do primeiro-ministro: para evitar o risco conhecido daquilo que se tem chamado de volatilidade dos regimes parlamentaristas, ou contratos importantes de parlamentarismo, e esta tem sido uma das preocupações do parlamentarismo moderno, reduzir a margem de volatilidade dos parlamentos, a Comissão propõe que o primeiro-ministro não possa ser exonerado nos seis primeiros meses do seu exercício. De modo que a brincadeira de fazer um cidadão ser primeiro-ministro para queimá-lo, e em seguida se pôr um segundo, um terceiro, essas maquinações parlamentares que a experiência mostra que existem, mas que certamente não são as mais favoráveis ao bem comum, ao bom andamento da coisa pública, estão parciamente evitadas, totalmente nenhuma norma pode fazê-lo, mas ra-

zoavelmente evitadas através do dispositivo que impede a Câmara de negar confiança ao presidente do Conselho durante os primeiros seis meses do seu mandato, ou seja, se dá ao presidente do Conselho o tempo razoável para mostrar a que veio e o que está fazendo. Somente depois de uma experiência razoável da sua administração ele pode ser objeto de uma impugnação por parte da Câmara dos Deputados.

Uma importante contrapartida dessa faculdade da Câmara de derrubar por voto de desconfiança o primeiro-ministro, o presidente do Conselho, é o direito que cabe ao presidente de dissolver a Câmara. Quando o presidente sente que a Câmara, por capricho de tipo partidário, começa a querer criar condições que são contrárias ao princípio da estabilidade, ele tem o poder de advertir a Câmara de que se a Câmara derrubar aquele primeiro-ministro, ela será concomitantemente dissolvida, o que importa numa atitude de reflexão, é evidente, por parte dos membros da Câmara. O presidente da República, sentindo que a Câmara não está trabalhando, operando de forma compatível com a estabilidade institucional, tem constitucionalmente o direito de dissolver a Câmara, proceder a novas eleições, a partir das quais será escolhido o novo primeiro-ministro.

Chamaria atenção, antes de terminar as minhas reflexões com referência à instituição do Conselho de Estado, para o fato de que esse mecanismo de nomeação, exoneração e dissolução da Câmara foi também concebido para evitar golpe de estado. Se, numa conjuntura determinada, o primeiro-ministro, contando com o apoio popular, começa a propor modificações e processos executivos que suscitam oposições de setores poderosos da nação e esses setores poderosos da nação criam condições de possibilidade de um golpe de estado se aquela política não for transformada, o presidente da República pode salvar o país do risco do golpe de estado demitindo o primeiro-ministro, dissolvendo a Câmara e convocando novas eleições. E se as novas eleições restaurarem uma Câmara com aquela mesma tendência, é muito difícil, a não ser que se apele para o banditismo aberto, e forças que estavam objetando o primeiro-ministro tenham condições de voltar a objetar depois que ele passou pela prova da confirmação popular, e que o primeiro-ministro, que foi exonerado porque suscitava reações de certos setores poderosos do Estado, volte a fazê-lo, do mesmo modo que quando ele contou com o apoio da opinião pública. Este é o mecanismo de desarmar, de desmoralizar pelo menos, as formas inidôneas de pressão, que se pudessem eventualmente exercer sobre o primeiro-ministro, e, portanto, de consolidar a defesa da estabilidade institucional, que foi um dos núcleos centrais do pensamento da Comissão Afonso Arinos, em matéria de regime de poder.

Eu terminaria estas observações, mencionando que, ademais das instituições que acabei de referir, o presidente do Conselho e o presidente da República com as características recém-descritas, a Comissão criou a figura, a instituição do Conselho de Estado, conselho que deixou, como tantas outras instituições do Império, uma bonita lembrança na história do nosso país. Foi sábia durante os longos anos do Império a atuação do Conselho de Estado. Mas a atuação do Conselho de Estado do Império obedecia a critérios um pouco distintos daqueles que, nas novas condições brasileiras, o Conselho de Estado, de acordo com a proposta da Comissão Afonso Arinos, exerce.

O que é o novo Conselho de Estado?

O novo Conselho de Estado, tal como é proposto na Comissão Afonso Arinos, é um corpo de pessoas que representam a cúpula do Congresso, portanto um miniparlamento com membros diretamente designados pelo presidente, pessoas de alta categoria, de uma alta magistratura política, que servirá de aconselhamento para aqueles atos do presidente que envolvem uma elevada taxa de arbítrio, precisamente para, sem desarmar o presidente do poder de arbítrio, como acontece quando ele dissolve a Câmara, quando ele demite o primeiro-ministro, quando ele toma certas iniciativas graves, estado de sítio e estado de alarme, para evitar que ele os possa exercer de maneira caprichosa e arbitrária. Criou-se um outro conselho de personalidades que, por motivos institucionais ou por sua biografia, serviços já prestados ao país, mereçam elevada apreciação da opinião pública. E esse Conselho opina previamente ao exercício dos atos de vontade do presidente. De sorte que o presidente pode exercer poderes de alta significação, amparado pelo consenso de um órgão de alto nível, que imprime profunda respeitabilidade, aceitabilidade e presunção de racionalidade às decisões que o presidente vai tomar.

As instituições não superam a vontade dos homens. Seria inútil pensar que nós pudemos fazer uma Constituição que esteja à prova do erro humano, do capricho, da loucura. Não existe. É por isso que os impérios caem, que os países desaparecem, que a história muda. Mas há instituições sábias e instituições tontas. Creio que, no que diz respeito à regulamentação do poder e, de um modo geral, em todos os dispositivos do Projeto Constitucional Afonso Arinos, ofereceu-se ao país um conjunto de normas que, certamente, na minha pessoal e profunda convicção, contribuirão profundamente para melhorar o funcionamento das instituições e encaminhá-lo nisto que nós queremos: mudança rápida para incorporar o país à modernidade, dentro da estabilidade, da democracia e do respeito à lei.

Muito obrigado.

Presidente — Tem a palavra o Prof. Cândido Mendes, para falar sobre a declaração de direitos, de que ele foi o relator e o grande animador da discussão, tanto no plenário quanto nas reuniões da Comissão específica.

Cândido Mendes — O animador é o próprio Presidente Afonso Arinos, que foi o responsável, na nossa última Constituição democrata, exatamente por todo o capítulo da declaração de direitos.

Recebi uma pequena nota sugerindo que, no relato desta exposição, possa-se dar uma rápida pincelada sobre a parte de educação e cultura, já que Eduardo Portella não chegou ainda. Vamos ver se, nesses 15 minutos, será possível fazer uma colocação geral sobre a matéria.

Afonso Arinos nos convocou para mostrar que esta Constituição deveria, no seu projeto, configurar-se como uma Constituição que começasse pelos direitos e marcasse a eminência e a presença da sociedade frente ao Estado. E quais são as três primeiras grandes inovações pelas quais a proposta da Comissão Arinos se credencia a uma nova visão da idéia dos direitos fundamentais? Em primeiro lugar, porque essa matéria é precedida pela inserção do Brasil na ordem internacional. É a primeira vez que saímos da fortaleza da soberania estrita, para entender que o Brasil vive em comunidade com todos os povos e se vincula, na ordem interna, àquelas declarações relativas ao começo de uma ordem in-

ternacional que, de fato, ao assinar o Brasil esta vigência venha a ter imediatamente aplicação interna. E é exatamente o que se define, a partir da declaração de direitos, como exemplo fundamental. Em segundo lugar, é talvez a primeira vez que o princípio da auto-aplicabilidade dos direitos é transformado em norma precípua de uma nova formulação constitucional.

Não conhecem o projeto? Espero que conheçam mais, na necessária publicação que esse texto deve ter, e quero salientar a importância do artigo que assegura a aplicação imediata dos direitos e garantias constantes dessa Constituição. Na falta ou omissão de lei prevista para disciplinã-las, o juiz decidirá o caso, de modo a atingir os fins da norma constitucional. Verificada a inexistência ou omissão da lei, inviabilizando a plenitude da eficácia dos direitos e garantias asseguradas nessa Constituição, o Supremo Tribunal Federal recomendará ao poder competente a edição de norma que venha a suprir a lacuna. Numa palavra, no essencial aos direitos, não se prevê o vácuo da disposição normativa e se chama o juiz a suprir, no caso concreto, aquela urgência de aplicação em que o clamor de uma consciência e da imediata necessidade desse exercício não possa apelar para nenhuma *vacatio legis,* nem para nenhum espaço, dentro do que deva ser essa urgência e esse cometimento à auto-aplicação da lei, isto é, do direito. E se entende também, até onde se chega por essa idéia, que esse novo artigo preceitua que todos têm direito ao pleno exercício da cidadania, cabendo ao Estado garantir formal e materialmente a sua eficácia. E vejam o parágrafo único do artigo: "São gratuitos todos os atos e registros necessários ao exercício da cidadania." Nunca houve isto em nenhum projeto de Constituição brasileira. Hélio Jaguaribe, Padre d'Ávila e Alberto Venâncio estão todos vinculados a um texto fundamental, que se chama *Brasil, sociedade democrática.* E ali se lança essa proposta de que uma nova Constituição, ao tratar de direitos humanos, tem de garantir o exercício ativo da cidadania. E esse é o artigo que vai buscar diretamente, numa espécie de boca a boca, a segurança de que tais direitos respirem imediatamente à flor da competência de cada um de poder exercê-los.

Mas, meus amigos, não se trata apenas de encontrar uma eficácia para que não haja essa vacância. Trata-se de entender também que uma declaração de direitos nunca pode parar na explicitação apenas do que está na Constituição. A Comissão Arinos tomou o antigo § 36 do art. 153, que estava escondido no meio do antigo *corpus* da Constituição, e mostrou a importância que ele tem, numa espécie de definição da idéia de que não há direitos cuja explicitude estanque a proteção e o *caveat* fundamental que eles dão. Numa palavra: vejam a importância desse artigo trazido à sua eminência, na proposta da Comissão Arinos. A especificação dos direitos e garantias dessa Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota, ou das declarações internacionais de que o país seja signatário. Então, se verifica o seguinte: nunca se poderá dizer que a Constituição vá ser obsoleta, no entendimento do que sejam os direitos em gestação, os direitos que são a consciência social à obra, transferindo do plano do *ethos* para o plano do direito esse novo passo que marca, sobretudo, a nossa modernidade e o próprio avanço, como ser de liberdade, da nossa nação como aventura da civilização.

É importante que esse princípio seja bem entendido, porque ele insere a declaração de direitos permanentemente no processo de conquista da pessoa no tempo, através da norma constitucional.

Mas quais são esses direitos básicos na proposta Arinos? Tais direitos estão escalonados em três grandes campos. Não se fala mis de direitos individuais; e isto é um outro grande progresso metodológico. No mesmo corpo do enunciado estão os direitos individuais, que são aqueles resultantes da projeção imediata da pessoa: o direito à vida, o direito à liberdade, o direito à associação.

Entre esses direitos individuais e os já sociais, está o quarto, assim capitulado pela Revolução Francesa, no seu texto constitucional de 1793, ainda ali como um "sagrado direito de propriedade". Mas as Nações Unidas não reconhecem mais a propriedade como um direito individual e a Comissão Arinos foi além do caucionamento social da função. Entendeu o direito de propriedade, e devemos isso muitíssimo ao Padre d'Ávila, como vinculado, segundo a lição da hipoteca social, a um constitutivo social, não apenas condicionado à função. Essa propriedade que comparece como direito no texto Arinos e que salienta, como direitos sociais, o direito à educação ampliado, a educação como iniciativa da comunidade e dever do Estado, a associação do direito de aprender ao direito de ensinar, o direito à saúde, o direito à seguridade social, todo o conjunto de direitos que na parte da ordem social certamente já foram tão bem explicitados pelo Padre d'Ávila.

E, finalmente, aquela área gris, aquela área cinzenta, que são os direitos novíssimos atualmente em gestação, os chamados direitos difusos, ou seja, aqueles ligados diretamente à possibilidade de reivindicarmos a conquista da pessoa, diante do mercado, do ponto de vista da atividade econômica; a inserção da pessoa na reivindicação do seu nascer, num tipo de espaço onde ela não precisa provar o agravo para atuar como procurador da coletividade. É o direito do consumidor a fiscalizar preços, a regular a oferta, a denunciar os seus abusos, numa palavra, a Comissão Arinos no mês de janeiro prenunciava o que na prática viriam a ser os fiscais do presidente, depois do Plano Cruzado. Mas quem fala no espaço econômico, fala necessariamente no espaço ecológico, no espaço da natureza e no espaço do histórico. E, similarmente, ao direito do consumidor na área econômica, ao direito da defesa do meio ambiente, à melhoria da qualidade de vida e ao direito da defesa da paisagem, do universo histórico. da referência da pessoa àquilo que na sua circunstância imediata é exatamente manifestação de sentido.

O que é que permite a uma cidadania hoje em dia, por exemplo, pedir ao patrimônio histórico o tombamento de um carrilhão ao meio-dia ou às seis da tarde? É que aquele barulho, aquele som, está ligado, meu presidente, à própria noção da referência à vida interior naquela coletividade e faz parte do que seja a projeção da pessoa no seu espaço de significação, ao direito da pessoa à defesa de seu espaço de natureza e à defesa do seu espaço econômico.

Por isso mesmo, e como esses direitos se expandem dentro de determinado universo, sem poder provar a relação de agravo imediata, é que ninguém como José Carlos Barbosa Moreira colocou tão bem essas categorias no Brasil, que são os chamados direitos difusos. E esses direitos difusos têm que ter a mesma proteção constitucional que os direitos individuais e os direitos sociais.

Fiquemos nos direitos individuais, no momento, para ver quais foram as principais conquistas da Comissão Afonso Arinos.

Em primeiro lugar, a definição do direito à vida. Quero explicitar que a Comissão reza: todos têm direito à vida e não todos os cidadãos têm direito à vida, implicando a idéia de que o nascituro, evidentemente, também tem esse di-

reito e manifestando a plenitude da caução à vida, que esta larga preceituação necessariamente implica. E quando se fala em vida, explicita-se todo o seu conteúdo.

Fala-se em integridade física e é aí que a Comissão foi muito adiante e apresentou uma proposta que traduz a sensibilidade ao problema fundamental de que há crimes historicamente situados como nefandos, a partir da noção do sinal dos tempos, mesmo em razão da declaração que o presidente do Brasil assinou no ano passado. Nós fomos o septuagésimo país a assinar a Declaração dos Direitos das Nações Unidas. Podemos ter um consolo: nem a União Soviética, nem os Estados Unidos assinaram ainda essa Declaração. Mas por ela nós nos comprometemos a tornar absoluta a proscrição de três crimes fundamentais. Em primeiro lugar, a escravidão. Poderíamos dizer que ela não existe de direito, mas como a Comissão Arinos fala na plenitude do exercício material da cidadania, nós sabemos que, pela marginalidade, pelo desnível social, pelo anafabetismo, pelas condições infra-humanas de saúde, muitos brasileiros não têm de fato essa precondição do exercício material da cidadania. E é isto que a Comissão tentou colocar em linha de frente. É claro que, a seu lado, o segundo e intolerável grande crime é a discriminção. Todos são iguais perante a lei.

A Comissão se debruçou diante desse enunciado que as gerações passam de mão em mão, como um anel pouco crítico, para que se pudesse de fato responder à noção concreta da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que fertiliza um novo enunciado: será que todos são realmente iguais perante a lei? Temos aqui no centro da mesa quem exatamente, meditando sobre tal problema, e como relator do capítulo respectivo na Constituição de 1946, pôde levar adiante a Lei Afonso Arinos, estabelecendo a continuidade do princípio que aqui foi finalmente consagrado, ao considerar-se crime qualquer discriminação. A Lei Afonso Arinos mostrou a exigência de se criminalizar o problema da raça no Brasil, mas a Comissão que ele presidiu foi mais além na sua lição e no seu profetismo, e entendeu que toda discriminação deveria ser necessariamente criminalizada. É todo o arco que é criminalizado por essa proposta da Comissão. Sexo fundamentalmente, e não basta dizer sexo. A discriminação que persiste é de homem e mulher, a condição social, os guetos raciais, além, obviamente, da cor, e terminando em outros preconceitos, como, por exemplo, o do defeito físico, que continua a discriminar dentro do Brasil. Somos o país da hipócrita paz racial, somos o país do paraíso do sangue, somos o país que exatamente quando começamos o caminho da mobilidade social começamos a discriminar também. A discriminação está atrás ou está na frente? Ela está, segundo a Comissão, na frente, e é preciso que se entenda que uma Constituição deve basicamente, desde agora, como uma caução para o futuro, como uma grande chamada de consciência, realmente criminalizar todo tipo de discriminação social e cumprir o que as Nações Unidas nos levam a acatar.

Mas há um terceiro. A escravidão é um crime passado e no nosso tempo, onde temos a sociedade organizada, encontramos cada vez mais as guerras santas das ideologias e as razões de segurança violentando a pessoa.

O que quer isso dizer?

Que a sociedade do nosso tempo está adubando a prosperidade do crime da tortura. A tortura não está atrás, a tortura está na frente, a tortura é o crime de *1984*. E é evidente que se entende, a partir da própria trágica predição orwelliana, que uma Constituição sensível à batida do nosso tempo, deve enten-

der que esse crime tem que ser especialmente criminalizado, tem que ser especialmente proscrito e contido. Nossa sociedade de hoje, diante do horror dos 20 anos do túnel, cunhou a frase "Tortura nunca mais", mas a Comissão Arinos foi mais adiante nessa matéria. E, para que se possa dizer exatamente "Tortura nunca mais", é preciso que o texto constitucional tenha a coragem de dizer: a tortura é inafiançável, imprescritível e, sobretudo, inanistiável. É preciso que se entenda o que, basicamente, representa isso. Torturador amanhã, se quiser ficar em liberdade podre e trôpega, tem que ir para a África do Sul, porque é preciso que se entenda que hoje em dia essa consciência internacional está disposta a fazer do torturador o vomitado das nações. É preciso que se entenda que eles são os novos piratas e que nenhuma nação lhes pode dar asilo e abrigo. Temos que admitir que há crimes nefandos e este, ao lado da escravidão e da discriminação, tem que ser de fato atendido por uma nova Constituição. Direito à integridade física, direito à integridade psíquica, e o terceiro grande direito que a Comissão Arinos colocou, também vinculado a outro crime da modernidade. Qual? O crime da imagem. Muitas vezes — e este não é um problema de reputação — violar-se a reputação sempre que se difunde alguma intrínseca falsidade, do ponto de vista da verdade de uma pessoa. Mas entendemos todos o que é o crime específico da imagem, diante dessa capacidade peculiar que têm os meios de comunicação do nosso tempo de raptar a imagem, de raptar a fotografia, de raptar esse tipo de *flash*, reproduzi-lo na instantaneidade do vídeo, ou das manchetes, ou do grande cromo dos jornais que, naquele momento, transformam em verdade aquela sutil descoberta dos mineiros: no mundo de hoje não vale a verdade, vale a versão. E, exatamente, a ditadura da versão é o que se quer acabar com o direito à imagem. Quem nos chamou a atenção para esse direito, mostrando que ele é diferente do relativo à cautela de reputação, foi o Papa Paulo VI. Numa reunião da Comissão de Justiça e Paz em Roma, ele disse: "Tomem cuidado com esse problema, porque na ONU, por exemplo, eu estava lá e, de repente, aqueles discursos estavam tão cacetes que eu bocejei." Então, vem a questão: imaginem o papa bocejando na ONU! A fotografia estava a pique de ser tirada e foi tirada. Aí a diferença entre a imagem e a reputação, porque aquela foto seria verdadeira, mas não condiziria com a constância do comportamento e com a verdade sistêmica do que é o desenvolvimento da pessoa. Foi o que eu senti também na nossa casa, na Cândido Mendes, meu presidente, quando o Presidente Tancredo Neves lá esteve e, com aquela sabedoria que é vossa de Minas Gerais, na hora que levantou o cálice para brindar, ele disse: "Olha o fotógrafo, Cândido Mendes! Na hora em que eu levantar esta taça, vão dizer que eu sou chegado a uma cachacinha... Não vou levantar esse cálice." É o crime da imagem, que os grandes políticos já sabem que envolve alguma coisa de muito trágico: é que na hora que os meios de comunicação raptam essa imagem não tem saída, ou seja, não há resposta contemporânea ao massacre da imagem definido unilateralmente pelos sistemas de comunicação. Por quê? A Comissão se debruçou sobre isso, meus amigos, e debruçou-se profundamente. Asseguramos o direito de resposta, que é exatamente a réplica dessa matéria com duas conotações novas. Quais são tais conotações? Instantaneidade e igual escala da resposta. Equilibrar a agressão e a resposta. Todos nós temos a cicatriz de ter que responder a um jornal ou a um grande veículo de comunicação enfermiçamente, em letra de rato, guardada lá no meio da seção Carta dos Leitores, sem possibilidade de

adequar o tabefe da agressão e a pobre resposta em jaculatória lá no meio do texto. Esse direito fundamental — estamos falando dos direitos modernos — teria que ser assegurado dentro da sua perspectiva e dentro do seu quadro básico, numa proposta constitucional. Mas vamos deixar o tema apenas como meditação. Mesmo que se assegure o direito de resposta, não há hoje solução numa sociedade democrática para a chamada ditadura do imaginário, ou seja, para a possibilidade que têm unilateralmente os meios de comunicação de formar a imagem que querem da ditadura da cabeça. É evidente que isso não tem saída contemporaneamente, ainda que constitucionalmente se queira poder fazer alguma coisa.

Finalmente, vendo essa modernidade, quero ficar apenas em algumas linhas do que a Comissão fez, do que esperamos vá à Constituinte, mas são formas, são propostas que estão na Comissão e que espero não morram na praia, não obstante os sistemas de informação não terem ainda dado a difusão que essas iniciativas novas envolvem. Há 850 anos, ou mais, nós temos o *habeas-corpus*, nós temos a garantia do corpo, a partir de algo já consagrado na Magna Carta, que é a possibilidade de a pessoa só perder o direito de ir e vir dentro da prisão em flagrante. Muito bem. Agora, e o *habeas-anima*? Ou seja, como é que vamos evitar contemporaneamente o rapto da alma, que é outro grande problema de direitos humanos dentro da sociedade de aparelhos que está apenas começando? Durante 20 anos no Brasil, fomos comandados pela ditadura da ficha, a ficha trabalhada assepticamente, através dos laboratórios do SNI, sem condição efetiva de acesso, correção ou restauração. O Brasil tinha, praticamente, ao lado do CPF no plástico da carteira, um outro CPF distante, guardado num fichário imaculado, o CPF do terror e do medo. Este CPF é que a Comissão Afonso Arinos pôs por terra, vedando a continuação dos sistemas de registros informáticos sem o *habeas-data*, que é a réplica para a alma do *habeas-corpus* da Carta Magna. Esse *habeas-data* dá à pessoa imediatamente o remédio para ver o que existe nesses registros, corrigi-los em reparação sigilosa e reduzir ou acabar com a diferença entre a versão e a verdade. E o problema não é apenas dos serviços públicos de informação, o problema é da ditadura mansa que saiu no seu rasto, como, por exemplo, do Serviço de Proteção ao Crédito, que diz o que quer, define o que quer, erra no que quer, sem a possibilidade efetiva de se ter uma correção disso pelo acesso da vítima. Não é possível um direito pleno à cidadania, sem que ao lado do direito à imagem se restaure o direito do acesso à informação sobre a pessoa pelo interessado e em condições de poder, de fato, resgatá-lo dentro dessa sua plenitude.

A Comissão, portanto, dentro de uma série de direitos básicos, quis levar à frente essas garantias individuais. Outras vezes, no caso da liberdade e no caso da reunião, ela teve grandes avanços, ligados exatamente também ao sinal dos tempos. Para tomar um dos direitos mais íntimos e que poderiam ser de fato proscritos por uma visão antiga, o próprio direito de culto. O limite do culto é o bom costume na manifestação da liberdade, ou é o atentado à condição humana? Jorge Amado nos deu na Comissão a grande lição. Se nós continuarmos com a idéia de que o culto é limitado pelos bons costumes, na Bahia não existe mais cautela, não existe mais segurança para os ritos ligados a todas as religiões africanas, porque sempre a polícia vai dizer que eles são contra os bons costumes. É evidente que a garantia ampla desse direito de culto veio com a eliminação da cláusula dos bons costumes, como também a eliminação do direito de

reunir ligado a alguma coisa de obsoleto. Depois das "diretas já" e da força pacífica, única arma do povo na praça, é ainda necessário dizer: todos têm direito a se reunir sem armas ou esse "sem armas" já ficou obsoleto? O povo se reúne sem armas. A Constituição não tem que colocar isso e sim referir-se apenas ao "pacificamente", que já seria de per si um expletivo à forma pela qual o povo se reúne na sua cidadania, densa, nova e pujante, com que está escrevendo a nova história do Brasil.

Poderíamos avançar tantos direitos, mas vamos ficar apenas na última cautela, direitos para valer, direitos para serem assegurados, direitos que se entende estejam profundamente associados aos novos riscos do nosso tempo. Por exemplo, quanto à intimidade da pessoa, podemos ficar naquela frase cediça e antiga de que a casa é o asilo inviolável do cidadão? A casa é o asilo inviolável do cidadão no mundo das teleobjetivas, dos microssensores, dos microfones diminutos, ou a casa não assegura mais inviolabilidade? Para que esta exista, é preciso que a Constituição diga: é assegurada a cada cidadão uma reserva de intimidade, independentemente da presunção apenas da casa. Mas quem vai garantir esse direito? Esta é uma das propostas mais polêmicas da Comissão Arinos, a proposta normal de que o poder hoje se define e se associa em termos de um cansaço na sua produção burocrática. Todos nós temos a crônica cansada do juiz que não julga, do legislador que se omite, do Executivo que não cumpre os seus programas. Há o dessoramento, o desgaste do poder constituído, que envolve muito mais uma crise de não-funcionamento do que até mesmo uma crise de violência positiva, e esse desgaste é que me permite pedantemente neste momento falar em entropia do poder organizado. O poder entregue a si mesmo está sempre aquém do tipo de tarefa que vai realizar. O aparelho emperra, a burocracia pára e o sistema burocrático passa a trabalhar por si e não para a função que deve exercer. Todo o sistema burocrático tem o *plus* de inércia, que leva a um resfriamento, segundo a lei da termodinâmica, da sua função. O poder pára, o poder se enferma, o poder se estagna. E como se vai conseguir que o poder possa atuar em função da proteção da sociedade? Através de uma instância de fertilização do seu dinamismo, que tem que estar fora do poder. Homeopaticamente, *similia similibus curantur*. A burocracia não pode corrigir a burocracia e é por isso que o Ministério Público ou os procuradores de justiça não poderão nunca realizar a sua função de defesa desses direitos da sociedade contra o próprio Estado, porque as burocracias sempre se cansam. E aí o que se faz? A proposta de se criar fora da estrutura burocrática a figura do defensor do povo. Não é o *ombudsman* escandinavo, não é o ouvidor-geral, não é o velho tribuno da plebe; é sim, na versão mais próxima, o defensor do povo da admirável Constituição espanhola da atualidade. Ele não pode ser reeleito; é escolhido pela Corte e trabalha em função também de uma enorme assistência que lhe é dada pelos universitários, especialmente na área das ciências sociais e do direito, que têm como alternativa à prestação do serviço militar, se transformando naquele grande mutirão cívico que está em volta do defensor do povo. Um elefante incomoda muita gente; 25 mil estudantes de direito ao lado do defensor do povo incomodam muito mais. Então se entende ou se compreende o que é esta organização natural da sociedade. Uma utopia — não vai funcionar, não vai valer... Mas Felipe González este ano teve uma esplêndida confirmação eleitoral, o único governo socialista que aumentou de *quorum* no se-

gundo mandato. Ele considerou que uma das razões da estabilidade do seu admirável governo foi o êxito da figura da defensoria do povo, fora das magistraturas de Estado, conseguindo assim nos dar o primeiro grande exemplo de auto-organização da sociedade para a sua defesa. O cachorro é o melhor amigo do homem, mas o fim do século XX está provando que o padre não é o melhor amigo da sociedade. E é por aí que se há de entender ou compreender de que forma a auto-organização da sociedade, que a Constituição mais próxima de nós conseguiu veicular, talvez seja a possibilidade de se chegar a este exercício.

Digo isto num momento e numa circunstância em que esses direitos individuais e sociais são ampliados pela noção de direito de educar com amplitude de acesso a toda coletividade, um ensino amplo, democrático, participativo e pluralista. Quando se diz público não se quer dizer necessariamente estatal e dentro dessa função está a atividade comunitária, ao lado da estatal estrita, atendendo à carência pela gratuidade, ou, como realisticamente fez a Comissão, a partir de bolsas de estudos que possam atender não só ao ensino, mas à moradia, ao vestuário, ao transporte, à habitação, à alimentação, tornando-se efetivamente realista. O pluralismo dentro da educação, evidentemente a liberdade dentro da cultura, consagrada dentro do seu espaço e se dando pleno assentimento e consagração à tese de Aluísio Magalhães de que é tempo de uma Constituição defender e definir o limite do imaginário, o universo do espírito, ou seja, do bem de cultura. O bem de cultura é tanto a paisagem significativa, quanto o livro, quanto a biblioteca, quanto a reserva biológica, quanto todo o espaço significante. Esses bens do espaço estão tombados constitucionalmente pela proposta Arinos, esta proposta que espero, em função de todos os que me antecederam, tenha firmado um conhecimento das suas linhas fundamentais. No começo, todos achávamos que a Comissão Arinos ia ser jóia da coroa do Estado *establishment*. Como temer a Comissão Arinos? A Comissão Arinos ia ser um panteão de "notáveis abomináveis", e eu sou um deles, ex-notável abominável. Nós trabalhamos dentro de um espírito de consenso. Conseguimos realizar aquilo que é próprio do intelectual, que também tem que ter vez no processo de elaboração de uma Carta Magna. Democraticamente, desagradar a todo mundo igualmente. Isso é que nos parece fundamental, a magistratura das eqüidistâncias, a partir do compromisso da lucidez. E é a partir daí que, tenho certeza, deixamos de ser uma inteligência para ser realmente uma *intelligtensia*, conseguindo responder a mais de 10 mil cartas que vieram à Comissão e que se transformaram na matéria-prima de um novo tipo de projeto, que não quis, como poderia ter sido o nosso *péché mignon*, criar uma nova Constituição, tão-só trabalhando nos interstícios das outras. E como seria fácil trazer o direito público comparado? Como seria fácil trazer a glosa esperta ou a literatura capitosa da informação de todos nós? Ao invés disso, quis-se montar um novo edifício, partindo-se do estudo dos regimes para depois chegar à noção dos direitos e da ordem jurídica. Não conhecemos um trabalho prévio à Constituição que tivesse vindo de tão longe, no que fosse o estabelecimento das próprias matrizes em que uma nova Constituição deveria, de fato, se enraizar na própria base do edifício social manifestado na sua espontaneidade. A Comissão progrediu a partir dessa lição profunda e, daí, rachou, sangrou, avançou internamente e se transformou no grande repto que esse texto está trazendo a uma nova compreensão brasileira.

E agora pergunto: se no começo se proclamava "Quem tem medo da Comissão de Notáveis?", eu hoje digo, quem não teme, na sua mensagem de esperança, a Comissão Afonso Arinos?

Muito obrigado.

Presidente — Terminada a fase da intervenção dos senhores conselheiros membros da Comissão, de acordo com o que ficou especificado no início da sessão, inaugura-se a fase das respostas às possíveis questões que venham até a Mesa.

O Prof. Miguel de Ulhôa Cintra está trazendo as perguntas.

Antes que as perguntas sejam examinadas e as respostas proferidas, quero salientar que a nossa reunião de hoje foi uma iniciativa do Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação Getulio Vargas, e que o conteúdo da sessão *in extensu* está sendo taquigrafado e será publicado pela *Revista de Ciência Política.*

Pergunta — Gostaria de perguntar como se pode ter acesso ao texto do Anteprojeto.

Presidente — O texto do Anteprojeto teve algumas publicações. A mais recente é aquela que tem maior autoridade, pelo fato de ter sido publicada pelo presidente da República no *Diário Oficial,* no dia 26 de setembro. Aqui está uma redução desse texto feita pelo mimeógrafo. Pode-se fazer um caderno desse texto. Eu tive hoje o prazer de receber do meu amigo Alberto Venâncio este caderninho. A senhora pode pegar o texto, está publicado no anexo do *Diário Oficial,* com o discurso do presidente da República ao receber o Anteprojeto em Brasília. É um documento importante. Soube que esse *Diário Oficial* se esgotou imediatamente, em dois dias ele terminou. Mas a senhora tem acesso às repartições públicas, onde existe o *Diário Oficial,* é só ter o trabalho de tirar xerox.

Pergunta — Eu quero saber se as reuniões havidas foram publicadas. Um resumo seria maravilhoso.

Presidente — Elas estão gravadas e fazem parte de um *corpus,* o Banco Central cuidou de toda essa matéria, e esses debates foram entregues, mediante um convênio que assinei com o Ministro Celso Furtado. São hoje posse da União. A União requisitou todo esse material, que foi entregue ao ministro da Cultura e, segundo informações — não sei se são perfeitamente as que eu estou dando, se tiver alguma retificação os amigos farão — será colocado à disposição do público no Museu da República. Atualmente, esse material está com o Pró-Memória, diz Alberto Venâncio, mas o convênio que eu assinei com o Ministro Celso Furtado diz que a localização final será o Museu da República.

— Mas se se pudesse fazer uma divulgação, seria maravilhoso...

Presidente — Eu agradeço muito à senhora, mas o problema da divulgação é oneroso, esses problemas só podem ser resolvidos pelos recursos do Estado.

Quer dizer, pelo Ministério da Cultura. Nós não temos condições de fazer essa divulgação, nem a Fundação Getulio Vargas teria condições para isso.

Pergunta — Prof. Arinos: com o seu conhecimento histórico da formação e objetivos da Comissão, qual a sua opinião sobre os reais motivos que levaram o presidente da República a não encaminhá-lo oficialmente à futura Assembléia Constituinte? Como o senhor acredita que o Anteprojeto possa ser "oficialmente" analisado e discutido pela Assembléia Nacional Constituinte?

Presidente — Isso foi resultado de uma distorcida versão televisada que saiu, eu estava ainda em Brasília no dia em que foi entregue o projeto. Houve uma versão televisada que distorceu a realidade do que tinha acontecido. O Presidente Sarney teve a bondade de me telefonar no dia seguinte, desautorizando as afirmativas que tinham sido atribuídas a ele. E a explicação é muito simples: é que o presidente não tem condições constitucionais, nem ninguém tem, de mandar um projeto para a Constituinte, porque a característica da Assembléia Constituinte é ser soberana. Ela não pode ser objeto de uma iniciativa que saia de fora dela. Quer dizer, o presidente, como chefe do Executivo, não tem atribuições para enviar um determinado projeto à Assembléia Constituinte, ainda que a Comissão tenha sido elaborada por ele, porque a Assembléia Constituinte está acima de todos os poderes. Pois se ela tem condições para marcar um mandato do presidente, se ela tem condições para estabelecer uma mudança de regime, em que a autoridade do presidente seja atingida, não há maneira de o senhor dirigir-se à Assembléia oficialmente para oferecer a ela sugestões. É uma questão até de discrição. De maneira, que não houve isso, a negativa do presidente é falsa, ele me disse pelo telefone que era falsa, que ele não disse que não ia mandar. De fato, ele não pode mandar, ninguém pode mandar, nós podemos mandar sugestões, o senhor pode fazer um anteprojeto e mandar para a Assembléia. Agora, o presidente da República, tendo constituído uma comissão, não pode mandar esse projeto redigido por uma comissão que ele criou, porque aí fica parecendo que ele está querendo intervir nas decisões da Assembléia, que são soberanas. Foi por isso que ele não mandou, seria uma indiscrição absoluta, ia parecer que ele estava querendo dominar os debates da Assembléia. Foi isso que ele me disse, pelo telefone, de manhã cedo, no hotel, que não tinha havido aquela declaração atribuída a ele e espalhada pela televisão. A coisa que causou a maior perturbação em Brasília foi essa declaração na televisão, que não era verdadeira.

Hélio Jaguaribe — O Sr. Carlos Sideral pergunta qual seria a situação do presidente da República se não for aceito o parlamentarismo. Evidentemente, seria a manutenção do regime presidencial convencional das Constituições anteriores. Continuariam as atribuições que lhe foram dadas pela Carta de 1946, por exemplo, ou pela Carta de 1934. Dependeria da Constituição definir as funções do presidente. Mas se a futura Constituição não albergar dispositivos parlamentares, se dará ao presidente da República concomitantemente a chefia do Estado e a chefia do governo, dentro de atribuições que a própria Constituição vier a definir.

Presidente — Do mesmo assistente, há uma nova pergunta ao Prof. Hélio Jaguaribe: por que não estão presentes os itens exatos de direito ecológico,

com preceitos científicos precisos, e direito interplanetário, visando o nosso futuro na comunidade de nações e dos contatos com as civilizações externas ao nosso planeta?

O Prof. Cândido Mendes fez referência ao relacionamento necessário entre o nosso projeto e o sistema internacional. Para não prolongar a sessão aqui, eu pediria desculpas ao Sr. Carlos Sideral para dizer que este assunto já foi tratado por ele.

Pergunta de Ângela Castro Gomes — Padre d'Ávila, gostaria que o senhor esclarecesse como a Comissão estabeleceu orientação para a questão da organização sindical. Liberdade em termos de: unidade ou pluralidade sindical; questão da contribuição sindical e da voluntariedade da adesão sindical.

Presidente — Isso é importante realmente e o Padre d'Ávila vai responder.

Padre d'Ávila — Este aspecto foi tratado de uma maneira bem densa no art. 344: a associação profissional é livre, portanto é na base da liberdade sindical. Ninguém será obrigado por lei a ingressar em sindicato nem nele permanecer ou para ele contribuir. Portanto, há liberdade sindical e voluntariedade do pagamento do imposto sindical.

Presidente — Há uma questão que é dirigida diretamente a mim: que fez a Comissão Afonso Arinos pela efetivação do sistema do mérito no serviço público federal, tão fraudado, principalmente no Congresso Federal, onde o protecionismo impera?

A pergunta é muito procedente. As disposições aqui privilegiam plenamente o concurso. Está no capítulo referente aos funcionários públicos, cujo número não me lembro bem. Mas o acesso ao serviço público está determinado de maneira minuciosa, com referência aos concursos. Agora, eu tenho experiência pessoal de que o dispositivo constitucional poder ser contornado. Tenho essa experiência pessoal porque fui professor universitário, professor em duas universidades, na Uerj e na Universidade Federal. Nas duas fiz concurso com êxito, tirei o primeiro lugar. Mas uma vez eu entrei na faculdade com Pedro Calmon, meu querido amigo, meu companheiro de geração. Nós éramos professores da Universidade Federal, mas como tivemos o título de professor emérito, recebíamos sempre os convites para as sessões da congregação. E uma vez, Calmon e eu entrávamos na congregação, depois de alguns meses de ausência, e verifiquei, sentando no meu lugar na congregação, que a maior parte dos professores que lá estavam eu não conhecia, na Faculdade Nacional de Direito. Então eu disse ao Calmon: não estou reconhecendo os nossos colegas. E Calmon me disse: é porque ninguém tem concurso. A disposição constitucional exigia especificamente concurso para o provimento das cadeiras universitárias, mas acontece que houve interpretações segundo as quais esses concursos não eram diretamente para as cátedras; podiam ser concursos para postos do início da carreira universitária, para docentes, para livre-docentes etc. Então depois esses concursos passavam a valer, por decisões judiciais. Eu não me lembro bem as razões, mas passaram a ser aceitos como sendo os concursos a que se referia a Constituição. Isso é que precisa acabar, quer dizer, quando a Constituição tem um dispositivo sobre uma matéria, é indispensável que esse dispositivo seja aplicado. Nós tínhamos na Constituição vigente

a obrigatoriedade do concurso, mas eu estou contando esta história para mostrar que essa obrigatoriedade era burlada por interpretações que não correspondiam ao intuito da Constituição. Aqui, na parte do funcionalismo público, os senhores e senhoras terão preceitos mais rigorosos. Eu me escuso de fazer a leitura porque seria prorrogar o tempo. Está tratado no capítulo dos servidores públicos. Até aqui não tinha o título de servidores, tinha funcionários públicos, quer dizer, é a tradição francesa da palavra funcionário público, que eles adotaram na Constituição brasileira, mas existe explicação direta nesse subcapítulo Dos funcionários públicos, a obrigatoriedade do concurso e o acesso, está tudo previsto aí.

Pergunta — Como ficam os estados e os municípios no novo sistema parlamentarista (dirigida a Hélio Jaguaribe)?

Presidente — Isso é muito importante. Está na parte sobre federação e está na parte sobre organização dos poderes. Vão ver que as nossas sugestões foram bastante engenhosas e muito liberais.

Hélio Jaguaribe — A proposta da Comissão Afonso Arinos não estende o regime para os municípios, mas estende para os estados. O art. 92 declara que "os governadores serão eleitos por maioria absoluta, em sufrágio universal", portanto em dois turnos se no primeiro não houver maioria absoluta, e confere mandato de seis anos aos governadores. Por outro lado, o art. 93 diz: "Caberá à Constituição do estado adotar, no que for aplicável, as regras desta Constituição sobre eleição, investidura, organização, competência e funcionamento do Poder Executivo." De modo que, em princípio, os estados teriam poder semelhante, mecanismos semelhantes ao federal.

Presidente — A respeito dos municípios, existe um preceito interessante, que estabelece novas modalidades de autonomia municipal, inclusive políticas muito importantes. O nosso projeto prevê até a formação de partidos políticos no âmbito municipal. Quem conhece a política municipal, como eu conheci como deputado federal numa zona muito braba em Minas Gerais, que é a zona do São Francisco, que é a zona da minha terra, a terra da minha gente, nós todos sabemos o que são os antagonismos e os radicalismos, as divisões familiares, tudo isso dentro do quadro dos partidos nacionais. Então, por essa razão permitiu-se até o partido municipal; e até criou-se uma coisa curiosa, eu estou falando de memória, mas me lembro de que se criou no caso dos municípios a possibilidade e até a obrigação da imunidade do vereador, no âmbito municipal, como existe a imunidade dos parlamentares no âmbito federal. Então prestigia-se muito o vereador municipal, que tem no seu município aquelas imunidades, que são imunidades intrínsecas do sistema, do Poder Legislativo no âmbito municipal. Existe o partido municipal, que pode fazer eleições municipais, e existe a imunidade para a vereança municipal, no âmbito dos municípios.

Quanto ao estado, Hélio Jaguaribe fez agora a exposição que vocês ouviram.

Pergunta — Quais as razões que embasaram a manutenção das polícias militares e suas indesejáveis conseqüências, como, por exemplo, a dualidade policial e o foro privilegiado?

Presidente — Isso foi extremamente discutido. Eu não sou autoridade nisso, não tenho uma resposta muito precisa a dar, só sei que foi muito discutido, mas alguns dos meus companheiros aqui devem estar ao corrente. Não estou muito de acordo com a idéia de que as polícias militares são menos necessárias. Venho de uma zona determinada, quer dizer, há certos estados brasileiros onde a polícia militar tem uma significação histórico-cultural e social muito grande. Por exemplo, em Minas, em São Paulo e no Rio Grande do Sul. A Brigada do Rio Grande, a Força Pública de São Paulo, a Força Pública de Minas. Para mostrar ao senhor o que é civicamente a Força Pública de Minas, basta lembrar que Tiradentes era da Força Pública, era como se chamava da "tropa paga". Tiradentes era um oficial da Força Pública, não era um oficial de uma força armada nacional, era da força policial.

Em Minas Gerais, a Força Pública tem uma tradição muito importante. Em São Paulo, eu sei que tem, no Rio Grande, também. Acho que isso ficou muito bem classificado aqui, não posso dar precisão, porque não acompanhei muito de perto, mas isso foi objeto de estudos muitos grandes. Talvez o Hélio Jaguaribe possa explicar melhor. Quer falar, Hélio? É exatamente isso? Nós tivemos a preocupação de manter a Polícia Militar no seu *status*, não lhe dando predominância, absolutamente, não é isso. O conjunto das polícias militares no Brasil tem um efetivo maior que o Exército nacional, as grandes polícias militares somadas. Então, é uma força que existe no país, em função de uma tradição histórica muito grande. Pode haver muitos defeitos, muitos excessos, muitos privilégios, mas isso é uma questão de legislação interna. Nós, na Comissão, não nos encontramos em condições de as suprimir, porque percebemos que aquilo era uma coisa muito ligada à nossa tradição, que não vem da República, que é anterior à República, e que tem hoje no país certos pontos muito importantes. Em São Paulo, por exemplo, a Força Pública tem elementos de formação cultural, de educação, enfim, de disciplina, que seria um esbanjamento muito grande suprimir de repente, porque aquilo é uma coisa que custa muito. Eu não sou paulista, sou mineiro, mas lá em São Paulo há uma força muito bem organizada, muito forte, que não tem nenhuma tradição de rebeldia contra o poder, nem insubmissão. Há, naturalmente, muitos problemas dentro da fora policial — eu sei porque têm sido trazidos a mim —, dos inferiores, dos cabos, dos sargentos, com relação à sua situação. Acham que sua situação não está regularizada de maneira justa para com eles. Têm queixas sobre privilégios e situações excepcionais dos oficiais de alta patente, dos coronéis, dos comandantes etc. Mas são problemas que eu acho que podem ser resolvidos pelo Congresso Nacional, e que serão resolvidos talvez com menos dificuldade e criando menos questões políticas, do que se nos inclinássemos pela supressão. Foi uma medida de prudência, de análise de todos os dados que nos foram apresentados. Isto não quer dizer que haja qualquer facilidade para que a Força Pública possa aspirar a um predomínio no governo dos estados. Isso nunca aconteceu. Nunca houve predomínio da Força Pública no governo dos estados, o que houve foi o predomínio das Forças Armadas nacionais. Dentro dos estados, em determinado momento, foram ponto de apoio para as rebeliões militares, mas nunca rebeliões da Força Pública.

Esta foi a minha impressão das discussões a que assisti.

Pergunta — Os ministérios não são discriminados no Anteprojeto. Isto talvez deva ser objeto de lei ordinária. Uma lei ordinária que estabeleça o Mi-

nistério da Defesa terá dificuldades, uma vez que na parte referente ao Conselho de Defesa Nacional são citados os "ministérios militares", no plural.

Presidente — É, o problema da formação do Ministério da Defesa foi discutido muito antes da nossa...

O senhor é militar? (Resposta afirmativa.) Ah, bom, então é isso. O senhor sabe que isso foi discutido muito antes da Comissão. A idéia do Ministério da Defesa sempre encontrou muita resistência nas Forças Armadas no Brasil. Sempre encontrou resistência. A unificação das Forças Armadas em um só ministério com um só ministro, isso foi sempre objeto de muita discussão. Eu não assisti, de perto, como presidente da Comissão, não podia assistir a todos os debates de todas as comissões e todos os comitês, mas sei que isso não encontrou ambiente para que se pudesse fazer a modificação que o senhor sugere. Isso foi uma decisão da Comissão. Agora, as razões dela o senhor, como militar, deve conhecer melhor do que eu.

Pergunta — A manutenção do serviço militar obrigatório, com a alternativa do serviço civil, não mantém o inconveniente do desemprego conjuntural dos jovens que vão atingir a idade de cumprir estes serviços?

Presidente — É um assunto também que, para mim, é difícil responder, porque não estou bem preparado para isso. Mas não me parece — e o senhor poderá talvez informar melhor do que eu — que uma geração toda seja absorvida pela conscrição militar. Será ela tão grande, que possa atingir o problema do emprego de todos os participantes daquela geração? Eu não sei, esse problema o senhor pode examinar melhor do que eu. O senhor diz aqui: "A manutenção do serviço militar obrigatório, com a alternativa do serviço civil, não mantém o inconveniente do desemprego conjuntural..." Quer dizer, pegar todo mundo e botar no serviço militar? Não é isso.

— Quando o jovem está atingindo a idade do serviço militar, a tendência do patrão é despedi-lo. Há obrigação, por lei, de ele ser readmitido no emprego depois do serviço militar. Apenas 10% são aproveitados para o serviço militar e 90% estão sofrendo esse inconveniente, não têm oportunidade de servir...

Presidente — Mas essa não seria uma questão que pudesse ser resolvida pela lei ordinária, que diz respeito à formação desse chamado ao serviço militar? Deveria estar na Constituição? É o que eu pergunto.

— Isso eu também não sei.

Presidente — Talvez algum dos meus companheiros tenha condição de responder, eu não tenho.

Hélio Jaguaribe — A Comissão criou, em tempo de paz, alternativa para o serviço militar, por objeção de consciência, para serviços de utilidade social. E está em cogitação a criação de um serviço nacional, que seja uma mobilização de jovens dentro de certa faixa etária, para precisamente dar atendimento a problemas de emprego e corrigir deficiências, cujo custo seria muito alto se fossem funcionários pagos de forma regular. São alternativas que estão sendo

contempladas para o serviço militar, todas elas em termos de função social relevante como forma alternativa do serviço militar.

Presidente — O Prof. Cândido Mendes diz que está inteiramente de acordo com a explicação dada pelo Prof. Hélio Jaguaribe, mas tem um complemento para a informação.

Cândido Mendes — Acho que o Prof. Jaguaribe colocou muito bem a questão, em função do problema da objeção de consciência, mas nós depois chegamos àquela explicitação completa. A lei poderá estabelecer a prestação em tempo de paz de serviços civis de interesse nacional, como alternativa ao serviço militar. Quer dizer, nós pegamos o princípio que estava na exceção de consciência e, no fim, transformamos em proposta geral como alternativa.

E, já que neste momento agarrei a palavra num sem-pulo, eu queria dizer que tem uma pergunta aqui na Mesa a mim dirigida: a atual evasão de divisas e o não-investimento das multinacionais sofreu a influência deste Anteprojeto, que foi considerado bastante avançado?

Acredito que esse problema foi especificamente tratado em duas dimensões na Comissão Arinos. Uma parte que teve como relator o Prof. Alberto Venâncio, e a disposição é clara. "A lei disciplinará os investimentos de capital estrangeiro, a lei regulará os meios e formas de nacionalização de empresas de capital estrangeiro, nos casos previstos nos planos de desenvolvimento aprovados pelo Congresso." Depois, diz: "A lei reguladora dos investimentos de capital estrangeiro obedecerá, entre outros, aos seguintes princípios: função supletiva do capital estrangeiro, regime especial com limites máximos de remessa de juros, dividendos, *royalties,* pagamentos de assistência técnica..." E aí é que eu acho que o projeto botou o dedo em outra condição de evasão, porque a pergunta é muito percutente e pertinente, no que representam outras formas também de evasão. E olhem como a Comissão conseguiu colocar uma delas: "Publicidade obrigatória para esclarecimento de opinião pública." Tudo que se gasta como publicidade e que, evidentemente, é também uma forma de necessária evasão dentro desse quadro. Depois, se diz: "A proibição de transferência a estrangeiros de terras onde existirem jazidas, minas e outros recursos minerais e potenciais de energia elétrica."

E aqui estão na mesa alguns dos responsáveis por essa formulação final, especialmente o Prof. Hélio Jaguaribe, a quem eu acho que deva ser devolvida a bola, no sentido dos dois princípios que com muita nitidez se colocou nas disposições transitórias da Comissão, relativos à dívida externa.

Primeiro: ficam limitados ao máximo de 3% sobre o saldo da dívida externa já contraída os encargos de qualquer natureza que sobre elas possam ser pagos.

E o seguinte: a dívida externa será levantada nos seis meses seguintes à promulgação da Constituição, mediante apropriada análise da sua legitimidade. Sempre preocupou a Comissão este fato, que na briga entre os países devedores e os países credores, muitas vezes vemos os Estados Unidos terem o respaldo de dizerem que o Congresso não permite que nós possamos ter maior latitude dentro dessa negociação. Achamos que, politicamente, será outra capacidade de negociação, se a Constituição limitar em termos de um pacto social o que nós vamos efetivamente pagar.

Segundo: entregar ao Congresso — e nós já estamos vendo tudo que está saindo aí — o exame efetivo da legitimidade do contraimento dessas obrigações. Tecnocrata não pode levantar o que tecnocrata faz. O que é importante é que se dê isso ao próprio Congresso para fazê-lo. Com que condição amanhã, depois dessa Constituição, tendo o respaldo da aprovação desse texto através de plebiscito, o Brasil vai poder encontrar as mesmas condições de negociar com o enorme pano de fundo do *placet* popular, de maneira que a dívida externa não se transforme na dívida eterna?

Presidente — Muito obrigado. A Mesa vai encerrar a sessão. O Prof. Hélio Jaguaribe tinha um compromisso, fui informado disso, e eu também tenho, de maneira que eu queria agradecer muito a vocês, a presença de todos. Eu queria agradecer muito a presença de todos que estimularam, dinamizaram e inspiraram o que houve de melhor nesta reunião de hoje. Muito grato, em nome do Instituto de Ciência Política, em nome da Fundação Getulio Vargas, em nome da Comissão de Estudos Constitucionais.