# DOUTRINA

## O DIREITO ADMINISTRATIVO NA FUTURA CONSTITUIÇÃO

MIGUEL SEABRA FAGUNDES

*1. Direito constitucional e direito administrativo. 2. Temas a incluir na Constituição. 3. Servidores estatais. 4. Responsabilidade civil do Estado. 5. Processo disciplinar. 6. Neutralidade do servidor público. 7. Revisão de proventos de inatividade. 8. Conselhos deliberativos. 9. Conceito de matéria constitucional: novos critérios. 10. Indenização decorrente de ato lícito. 11. Censura de espetáculos públicos. 12. Constituição e lei ordinária.*

1. Há uma necessária correlação entre o direito constitucional e o direito administrativo, o que constatam e sublinham os constitucionalistas e administrativistas em geral. E tão íntima ela se afigura a alguns, que entre os doutrinadores germânicos existe uma corrente negativa da dicotomia, expressa nesses dois ramos do direito, preferindo-se falar de "direito do Estado". Entre os franceses, ainda que isolado, Gaston Jèze critica a separação entre direito constitucional e direito administrativo, dizendo-a sem valor ante a técnica jurídica.

Com efeito. Enquanto o direito constitucional cogita da formação dos órgãos políticos do poder público (sistema representativo, regime político, etc.) e da sua estrutura básica (Parlamento, Congresso, Cortes, monarca, presidente da República, Gabinete, etc.), bem como da declaração dos direitos fundamentais, o direito administrativo se ocupa do funcionamento dos órgãos do poder público na projeção da atividade estatal no dia-a-dia das vidas do indivíduo e da coletividade.

O direito constitucional — diz Francis-Paul Bénoit — "deixa de lado o detalhe da tarefa que incumbe cada dia ao Estado de velar pela satisfação das necessidades permanentes da população". Então surge, em seu papel peculiar, o direito administrativo, "que constitui de certo modo o direito público cotidiano. (...)

Ao lado do direito constitucional, direito do Estado visto em si mesmo, o direito administrativo é o direito do poder público em suas relações constantes com os particulares".[1]

Esse mesmo era o pensamento do professor José Soriano de Souza, expresso no seu insuperado *Princípios de direito público e constitucional,* nos idos de 1893: "O direito constitucional nos dá a conhecer a organização política do país, o administrativo nos expõe o organismo do poder executivo nas suas numerosas aplicações, nos ensina a pôr em ação aquele e a recolher os resultados dessa ação" (p. 22).

Essa também é a observação de Ruy Cirne Lima, para quem, na prática, os efeitos da atividade administrativa penetram e invadem o campo do direito constitucional, até porque o poder executivo só tem "a representação do Estado, respeito aos negócios públicos", "enquanto persegue a realização das finalidades que a Constituição e as leis lhe fixam".[2]

Dessa afinidade resultam correlações diversas entre norma constitucional e norma administrativa. Ainda mesmo em campos originariamente peculiares do direito constitucional, como, por exemplo, o dos direitos humanos, que declarados pela Constituição encontram no exercício administrativo do poder de polícia instrumentação capaz de implantá-los, ou também de negá-los pela arbitrariedade.

2. Não temos a pretensão de uma abrangência geral das matérias de direito administrativo inseridas ou a inserir no contexto da Lei Maior, tarefa a nosso ver quase impossível — até pela imprecisão do que é materialmente peculiar ao direito administrativo, embora com encarte no texto da Constituição — senão o propósito de tecer considerações sobre os temas de maior relevo no relacionamento, atual ou futuro, do administrado com a administração. Apareça esse em termos de destinatário de prestações positivas, ou na qualidade de titular de direitos, isto é, como membro da comunidade, dependente da atuação administrativa para realizá-los ela própria ou compelir terceiros a respeitá-los, ou apareça, ainda, com o caráter de peça (servidor público) da aparelhagem executiva do Estado.

O que temos em vista, no despretensioso desta exposição, não é uma visão abrangente do panorama do direito administrativo na Carta Política. Isto porque, tanto as normas diretamente pertinentes a esse direito são múltiplas, como em vários textos seus se insere, de permeio com matérias outras, algo relacionado com a administração ou o administrado (normas penais, normas atinentes a direitos individuais ou sociais, normas de direito econômico, etc.). O que objetivamos apreciar é o conteúdo de textos já inseridos no direito constitucional positivo, precipuamente caracterizáveis como matéria de disciplina da adminis-

[1] Bénoit, Francis-Paul. *Le droit administratif français*. Paris, 1968. p. 3-4.
[2] Lima, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo brasileiro*. 2. ed. p. 20-1.

tração pública e do seu relacionamento com o administrado, vitais para essa disciplina e esse relacionamento, e a exigirem análise no contexto vigente e sugestões para um contexto futuro. Procuramos nos prender à relevância de dispositivos da Constituição que se oferecem como fórmulas ou instrumentos de atuação do poder público (não exclusivamente pelo órgão executivo, ainda que sobretudo por ele), maciça e diretamente, na construção da estrutura administrativa e no desenvolvimento da sua dinâmica. Em se tratando da perspectiva de uma nova Constituição, o que nos há de ocupar é o teor de textos novos, cuja adoção se mostre premente, e a conveniência de aprimorar algo do que já integra o direito maior, considerando-se, em ambas as hipóteses, a experiência vivida. Em suma, cumpre cogitar de formulações novas para problemas preexistentes, ou de formulações inéditas para problemas a serem equacionados.

3. Com esse roteiro limitado principiemos pelo que diz com os servidores estatais. Somente com a Carta Política de 1934 o funcionário ganha estatuto constitucional. Esse diploma, inovador e excelente no sê-lo, incorporando múltiplas sugestões das cartas constitucionais com que os Estados europeus se estruturaram após a I Guerra Mundial, destinou todo um *título* aos servidores públicos (arts. 168 a 173).

Antes dela, a Constituição do Império se reportava ao funcionário apenas para estabelecer o direito de todos os cidadãos ao ingresso no serviço público, *sem outra diferença que não fosse a de seus talentos e virtudes* (art. 179, inc. 14) e definir a responsabilidade de todos os empregados "pelos abusos e omissões praticados no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos" (art. 179, inc. 29). Enquanto na primeira Constituição Republicana (1891) se mencionava, de par com o direito de ingresso no serviço público (art. 73, primeira parte) e o princípio da responsabilidade funcional (art. 82), a proibição de acumulações remuneradas (art. 73, última parte), e uma referência à inatividade, com teor antes restritivo que de benefício: "A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação" (art. 75).

No título específico, a Carta de 1934 inscreve o direito à estabilidade no quadro funcional (art. 169), e enuncia um elenco de critérios a serem obedecidos pelo poder legislativo ao votar o *Estatuto dos funcionários públicos,* entre os quais a exigência de concurso de provas e títulos para ingresso nos cargos de carreira, os direitos à aposentadoria por limite de idade ou invalidez, a recurso contra decisão disciplinar, a férias anuais, e a licença especial para a funcionária gestante, bem como o dever de isenção partidária no exercício funcional (art. 170).

Duas normas a assinalar pelo seu sentido moralizador são a do art. 173, segundo a qual, invalidado por sentença o afastamento de qualquer funcionário, cabe reintegrá-lo com destituição de plano daquele nomeado em seu lugar, e a

do art. 171, que, ao enunciar a responsabilidade civil da Fazenda Pública por atos ilícitos, declarava solidários com ela os funcionários, em geral, pelos prejuízos resultantes de "negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos", estipulando ainda que no caso de *ação fundada em lesão praticada por servidor, este seria sempre citado como litisconsorte,* e *uma vez executada a sentença contra a Fazenda, esta promoveria execução contra o funcionário culpado.*

Esse elenco de regras, após elaborado o primeiro estatuto do funcionalismo, que o incorpora, cede o passo a enunciação mais restrita. E assim aparece, com algumas diferenças de texto de uma para outra, nas Cartas Políticas de 1937, 1946 e 1967, absorvida praticamente, como sabido, pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

Vigente esta, hoje, é considerando o seu texto que se há de pensar, em termos de crítica e aprimoramento do novo direito constitucional positivo, da relação Estado-servidor público.

Impõe-se restaurar e consolidar o prestígio do sistema de mérito para ingresso no serviço público, ora desfigurado, pois o texto que o institui, após dispor que a "primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos", arremata com a cláusula: "salvo os casos indicados em lei" (art. 97, 1.º). Com isso, a referência a concurso deixa de significar obrigatoriedade da sua adoção, para converter-se em algo sem qualquer sentido compulsório, pois o legislador poderá dispensar a apuração competitiva do mérito em quantos casos entenda fazê-lo. O texto, como está, é farisaico. Aparenta moralizar com a menção literal do concurso e a desfaz, em seu sentido, ao ensejar a dispensa dele em quaisquer casos, a juízo do legislador.

Seria útil volver à formula de 1934-1946, segundo a qual o funcionário admitido mediante concurso adquire estabilidade ao fim de dois anos da investidura, deixando-se aos de ingresso livre adquiri-la com maior lapso de tempo (1934, 10 anos; 1946, 5 anos), e só podendo ser demitido, antes dela, por justa causa ou motivo de interesse público.[3]

Se feita a referência ao concurso, como razoável, apenas para o cargo inicial de carreira,[4] convém proibir o ingresso no quadro de servidores em cargo não-inicial, via grosseira de burla do texto constitucional moralizador, de que se usou e abusou no período presidencial de 1955 a 1960, sem que o favoritismo arbitrário dos protegidos lograsse correção no judiciário, mediante ações intentadas por servidores preteridos, na aspiração normal de acesso, pela manipulação arbitrária nos quadros.

[3] *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934,* art. 169; *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946,* art. 188.

[4] *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946,* art. 186.

4. No concernente à responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, pelos danos que seus agentes causem a terceiros, temos que seria próprio, substituir a expressão *funcionários* (até aqui, aliás, entendida lucidamente pela jurisprudência como abrangente de quaisquer servidores e não apenas dos estritamente caracterizados como *funcionários*), com propriedade, por *quaisquer agentes públicos*. Com isso, incorporar-se-ia ao texto, afastando-se controvérsias acaso ainda suscitáveis, a lição dos tribunais, de sorte a ficar assente que do gari e do praça de pré ao presidente da República, todo e qualquer servidor estatal compromete, quando agindo nessa qualidade, a responsabilidade civil por dano a terceiro, da entidade a que serve.

No que diz respeito à extensão da responsabilidade ao servidor, não nos parece que baste estatuir, como o faz o atual art. 107, parágrafo único, e o fazia a disposição equivalente na Constituição de 1946 (art. 194, parágrafo único), sobre ação regressiva contra o agente causador do dano. Tal a tendência, em nossa prática administrativa, de menosprezar os direitos do administrado, que se afigura mais próprio ou impor o ajuizamento da ação regressiva dentro de prazo certo da execução da sentença contra a pessoa jurídica de direito público, ou a adoção da fórmula da Carta de 1934 — afirmação da responsabilidade solidária do servidor com a Fazenda Pública, citação dele como litisconsorte e dever da Fazenda de promover execução contra o servidor tão logo executada ela mesma (art. 171).

5. Também se afigura próprio assegurar, de logo, o contraditório no processo disciplinar, sempre que a falta atribuída ao agente possa acarretar demissão.

6. A neutralidade política ou ideológica do servidor constitui requisito inapartável da seriedade e lisura do serviço público. Por isso mesmo, vem afirmada alhures, ora em texto constitucional (Itália, arts. 97 e 98; e Portugal, art. 267, inc. 2), ora na legislação comum. É útil afirmá-la tal o fazia a Constituição de 1934 (art. 170, § 9.º).

7. Constitui critério elementar, de fundo social e de justiça, o impor que a revisão dos proventos da inatividade, quando, por força de alteração do poder aquisitivo da moeda se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade, os equipare, em percentual, no que a estes for atribuído.

8. Temos que um dos caminhos mais fecundos a adotar para o aperfeiçoamento da máquina administrativa, subtraindo-a à discricionariedade e mesmo ao arbítrio pessoal dos titulares maiores (presidente da República, governadores, prefeitos, ministros e secretários de Estado, além de outros), tão freqüentemente caracterizando o comportamento dos agentes no quotidiano da administração brasileira, é a instituição de conselhos deliberativos, dos quais fiquem a depender

medidas vitais para a coletividade. Tais medidas incluiriam a aprovação de planos urbanísticos e a fidelidade à respectiva execução, a preservação dos patrimônios histórico, artístico e paisagístico (tombamentos, desapropriações e providências outras), a proteção ao meio ambiente (defesa florestal e da fauna, implantação de obras hidráulicas ou nucleares, etc.), e a concessão de canais de televisão ou radiodifusão e polícia do respectivo uso.

A escolha de dois terços dos membros desses conselhos não há de ser livre para a autoridade executiva, senão resultante de indicações de entidades profissionais (profissões liberais, sindicatos urbanos e rurais, empregadores, etc.) e associações expressivas do pensamento da sociedade civil (entidades religiosas ou culturais, associações de bairros e de favelas, de lavradores, etc.). Com isso, formar-se-ia um mosaico expressivo dos interesses da sociedade, nacional ou local, conforme o caso, de sorte que matérias relevantes para todo um setor da coletividade, e até, em alguns casos, para toda ela, não ficassem à mercê da vontade, conscientemente atuante ou timidamente omissa, de um só titular, assessorado por uma burocracia, ora sem força de persuasão para a defesa do bem público, ora conivente com interesses menores. Os exemplos estão aí: as flutuações do gabarito dos edifícios, a negativa de tombamento ou o destombamento de bens de valor histórico, a implantação de indústrias poluentes do ar e das águas, a implantação de obras monumentais, nem sempre prestigiáveis pelos seus frutos imediatos, e por vezes de duvidosa conveniência para a comunidade pelos prejuízos acarretados, ao longo do tempo, às condições de vida de populações atingidas.

A investidura nesses órgãos (não-consultivos, senão deliberantes, insista-se) teria de ser por mandatos (nunca maiores de quatro anos) não-renováveis, pois a possibilidade da recondução compromete a independência dos titulares, e os órgãos cuja instituição sugerimos só terão sentido se realmente situados acima das pressões de governantes ou grupos (econômicos, profissionais, etc.), inspirados em razões outras que o bem maior das comunidades.

Os conselhos democratizariam a administração pública, contendo-a, quando desvinculada do bem coletivo, segundo a aferição dos seus defensores imediatos, e fortalecendo-a quando tropeçando em propósitos sadios, pela cessão a interesses pessoais.

Seria de dispor-se sobre a total gratuidade do desempenho dos conselheiros, sem o que já não seriam os conselhos instrumentos das comunidades, senão oportunidades de desfrute do poder. E ninguém sendo obrigado a aceitar indicação para integrá-los, somente pessoas devotadas ao bem comum viriam a deles participar.

9. É certo que a sugestão aqui lançada irá deparar-se com uma objeção anacrônica: a de que essa não é matéria cabível na Constituição, sendo antes de lei e, num sentido depreciativo, em alguns pontos talvez de regulamento. A

Constituição deveria ser um instrumento sintético, adstrito à estrutura dos poderes e à enunciação dos direitos fundamentais do indivíduo. Esta concepção *já* era, se me é permitido usar, em sua força de expressão, um desses modismos (ricos modismos) de que a juventude atual se socorre para dizer mais incisivamente, e melhor, porque empurrando a idéia cabeça adentro do interlocutor. Sim, *já era* porque é o nosso tempo, na freqüência deplorável, e por vezes até sinistra, dos fatos com que o mundo conturbado pelo ódio do terrorismo — e, já antes dele, pelas práticas de ditaduras ideológicas, militares, oligárquicas, carismáticas, etc. — impõe alargar o âmbito da Lei Maior para, com isso, enfrentar realidades novas. Ou, se não novas, realidades das quais somente em nosso tempo se deu conta o homem comum, o cidadão, o povo. Tempo em que, no dizer de Georges Burdeau, a "plebe se tendo convertido em povo", a força reivindicatória põe na balança da vida cívica o poder de uma presença, até anos atrás ignorada pela força material das elites organizadas.

Daí por que as constituições mais modernas — Portugal e Espanha, para aludir apenas às mais recentes — inserem nos respectivos textos minúcias que no passado se dispensavam (muito pela imaturidade cívica do povo, o povo ainda plebe), mas que agora encontram oportunidade de enunciação.

Assim se passa com a imposição aos tribunais (após o franquismo, o mussolinismo, o salazarismo, o jimenismo) de julgarem a portas abertas e de fundamentarem sempre os julgados, com a proibição da incomunicabilidade dos encarcerados, com o direito amplo de asilo aos homiziados por perseguição ideológica, com a vedação do patrulhamento ideológico interno dos meios de comunicação, asfixiante da independência mental dos seus colaboradores,[5] com a proibição, em favor dos consumidores, da publicidade comercial dolosa,[6] etc.

A visão de preceitos advindos às constituições modernas, não apenas dessas excepcionais circunstâncias, senão da sabedoria generalizada, de *experiência feita* ao correr dos anos, induz a inserir, numa futura Lei Magna para o nosso país, novos critérios pertinentes, como normas administrativas, para uma melhor vivência do povo.

Assim é que se podem prescrever:

a) o critério de portas abertas para a administração pública (direta ou indireta), obrigando-a a informar o que qualquer cidadão requeira sobre os negócios públicos, salvo os aspectos atinentes à segurança externa, os que disserem respeito à vida familiar e os que, por motivo de oportunidade (caso da apuração de delitos), não devam ser conhecidos de imediato;[7]

b) a adoção de regras sobre a fiscalização sanitária de alimentos e locais que os forneçam, ou manipulem, e ainda sobre o estímulo à estabilidade de

[5] *Constituição de Portugal*, art. 38, inc. 2.
[6] *Constituição de Portugal*, art. 109, inc. 2.
[7] *Constituição de Portugal*, art. 48, inc. 3.

preços e à prática de sistema de comercialização capaz de ensejar melhor controle do comportamento comercial pelo consumidor;

c) a obrigatoriedade da identificação dos agentes do policiamento ostensivo;

d) a obrigação de qualquer agente do poder público que imponha medida constrangedora da liberdade, entendida esta no mais amplo sentido, de exibir prova de identificação sempre que solicitada pelo administrado;[8]

e) o acesso de qualquer interessado aos registros mecanográficos e a proibição do apelo à informática no concernente a idéias religiosas ou políticas, bem assim com referência à vida privada de quem quer que seja;[9]

f) a proibição de um número nacional único para as pessoas;[10] etc.

10. A responsabilidade civil do Estado, tanto mais quando a atividade deste assume dimensão cada vez maior sobre a vida de toda a comunidade, por força de circunstâncias alheias, em grande parte, à natureza dos regimes políticos, merece ser aprimorada no seu enunciado. É então de consignar, como o faz a Constituição espanhola, também o dever de indenizar o indivíduo, salvo caso de força maior, ainda quando lícito o ato lesivo; bastará resulte este de funcionamento de serviço público (art. 106, inc. 2). Como, ainda sob inspiração dessa mesma Carta Política (art. 121), ir além da indenização nos casos de erro judiciário, que o nosso Código de Processo Penal, de 1941 (art. 630), contempla, ensejando responsabilidade civil pelos prejuízos conseqüentes "de funcionamento anormal da administração da justiça" (art. 121).

11. Afigura-se-nos que é indispensável, em defesa da sociedade, a censura a espetáculos públicos, sob o prisma dos bons costumes, que afinal é o da moralidade segundo os padrões aceites no dia-a-dia da vida comunitária. A nosso ver, será de dispor que funcionará na matéria, como órgão de recurso, um colegiado no qual a maioria dos integrantes advenha, ainda, de segmentos da própria sociedade. Com isso, deixar-se-á a esta julgar, ela mesma, da sujeição aos seus padrões de decência.

É possível que a sugestão nossa, que do prisma do direito administrativo envolve apenas uma idéia de instrumentação democrática do mecanismo da censura, desencadeie, por isto que a supõe, a ira de quantos vêem nesta uma medida antidemocrática em sua essência. Por isso, vale deixar dito algo a propósito da alternativa *nenhuma censura ou alguma censura*. Temos que uma sociedade decente não pode prescindir do controle do Estado, que o é da sociedade mesma, em autodefesa através da autoridade, sobre os espetáculos pú-

[8] *Constituição da Venezuela*, art. 48.
[9] *Constituição de Portugal*, art. 35, inc. 1 e 2.
[10] *Constituição de Portugal*, art. 35, inc. 3.

blicos. É imprescindível, para o bem comum, que estes (cinema, rádio, televisão, etc.) não sejam de molde a afrontar a moral, segundo a entende e sente a comunidade. É verdade que o corte ou a proibição de manifestações cinematográficas, musicais, etc. pode ensejar abusos, até por uma visão vesga (antes puritanista do que dirigida ao realmente chocante) das coisas; mas um colegiado, tal o sugerido, funcionaria como uma espécie de júri civil, exprimindo, presumidamente, nas medidas adotadas, o sentimento geral da sociedade. Seria a defesa desta, por ela mesma.

O que não parece admissível é que, pelo respeito a uma noção de liberdade na manifestação do pensamento, não-condizente com o interesse da comunidade, se libere o caminho à exploração comercial das mais baixas inclinações, esquecendo-se o dever de educar o povo, enobrecendo-o segundo padrões (os mais deles) universalmente aceitos, para a só vantagem de uns poucos, no lucro fácil dos espetáculos, tal como sucede com o cinema pornográfico. Este, aliás, desborda até na agressão aos indiferentes aos espetáculos, quando exibe títulos de torpe grosseria no frontispício das salas exibidoras. A levar tão longe a noção de liberdade individual de comportamento, ter-se-ia de permitir o comércio e o uso dos tóxicos e negar a legitimidade da obrigação administrativa de suportar, quando envolvendo a imposição de vacinar-se ou de internar-se em hospital destinado ao isolamento dos doentes de males contagiosos. A defesa do pensamento expresso em obras de arte, essa o Conselho de Censura, é de supor, a exercerá pelo discernimento entre a criação realmente artística (e nem por isso, às vezes, comportada puritanamente) e a exploração comercial de sentimentos subalternos. A censura democraticamente insuportável é a do pensamento político, qualquer que seja o seu sentido ideológico, salvo quando contrarie, em diversões ou espetáculos públicos, princípios dados constitucionalmente como sedimentados na consciência nacional. Nessa linha já dispunha a Constituição de 1946 (que a atualmente em vigor repete — art. 153, § 8º, última parte), excluindo da "livre manifestação do pensamento", a propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe (art. 141, § 5.º, última parte).

Assim, porém, não se tem entendido entre nós. E daí, talvez, porque uma agressiva e indiscriminada objeção à censura. Com efeito. Tem-se pretendido, na prática, que a censura nas diversões e espetáculos (permitida pelo texto de 1946 e, como vimos, repetido em 1967-1969) enseja a mutilação do pensamento político na televisão, no rádio e até em gravações fonográficas. Pelo que tivemos a proibição, pelos governos militares, de *Apesar de você*, de Chico Buarque, e de *Para não dizer que não falei de flores*, a bela Marselhesa brasileira, de Geraldo Vandré. Daí a vedação do acesso do deputado e jornalista Carlos Lacerda à televisão, em programa político, numa certa fase da presidência Kubitschek. Aliás, permitimo-nos referir que ao tempo desta última proibição escrevemos artigo publicado na *Revista Forense*, sob o título *Liberdade*

*de rádio e televisão,* procurando mostrar que nem comício nem programa político se enquadrariam jamais na categoria *espetáculo público,* pois a alusão a este, no texto constitucional, visava aos programas de lazer e entretenimento, e nunca aos de conteúdo cívico.

Lembramos, na ocasião, que o Código de Telecomunicações, então em trânsito no Congresso Nacional, ressalvasse explicitamente da censura, nos programas de televisão e de rádio, as críticas de teor político, *ainda que veementes*. Donde resultou emenda vitoriosa do saudoso Deputado Adauto Lúcio Cardoso, inesquecível e impetuoso batalhador das liberdades públicas em nosso país.

12. Dir-se-á, ante muito do que aqui exposto, na velha e revelha repetição de um preconceito, que isso será minudenciar demais, que será fazer da Constituição um regulamento.

Ora, deixemos de lado o teorismo e aceitemos, como outros povos — e sempre sustentei isso, mesmo antes da ratificação da idéia pelas duas mais modernas cartas políticas do Ocidente — que o próprio é inserir no texto constitucional todas as regras sugeridas pela experiência do dia-a-dia da vida social e política, como capazes de proporcionar melhor vivência à comunidade nacional, e que, por ser assim, merecem a estabilidade que somente tal inserção proporciona.

A lei ordinária, sujeita às emergências das pressões, não assegura a perduração, no tempo, dos preceitos que consagra, tanto mais se inovadores e incômodos ao *establishment*. A qualquer aceno da liderança executiva — referimo-nos à nossa experiência nacional — os seus cânones se modificam para pior no sentido do interesse geral. Haja vista o que se passou com o Conselho de Defesa dos Direitos Humanos, que, da fórmula do vitorioso projeto Bilac Pinto, ao invés de aprimorar-se, decairia na sua dimensão prática, anos depois de funcionamento, aliás discreto, mediante substitutivo do Deputado Ruy Santos a projeto do Deputado Nelson Carneiro, destinado a prestigiar o órgão. E então surgiu o sigilo das sessões, contra o qual tanto protestou em vão Eduardo Seabra Fagundes, quando integrando o órgão porque presidente da OAB. Sigilo que era o resguardo do regime ditatorial contra a divulgação da escabrosidade das torturas perante o Conselho denunciadas. Esse é um exemplo notório da inanidade da proteção do indivíduo confiada apenas à lei comum.

Agora que o Congresso Constituinte está reunido, a opção é inovar ou capitular, numa visão genérica do direito constitucional positivo a construir. O momento é único. E há um dever cívico, para os que respondem, por força do destino, pelo estudo e pela análise do quadro nacional, de propugnar para que se mude, se inove, se avance no sentido de se fazer o que se afigure melhor para o povo brasileiro, do qual todos somos parte.