

CORREIO BRAZILIENSE  
BRASÍLIA - DF  
DIA 21.01.95

0479

# Realidades e fantasias

Ives Gandra da Silva Martins

Está o governo Fernando Henrique, por intermédio do Ministério da Justiça, elaborando proposta para alteração de alguns pontos da Constituição, que têm dificultado a governabilidade do país desde 1988.

Lembro-me de telefonema que o deputado Ulysses Guimarães deu-me, após ler artigo que escrevi sobre o "Custo da Federação", em que reconhecia que o grande mérito da Carta de 1988, no que diz respeito aos direitos e garantias individuais, tornara-se opaco pela criação de uma Federação e de uma estrutura estatal superiores às forças da Nação. E depositava o saudoso parlamentar grandes esperanças na sua correção de rumos, quando da revisão de 1993.

De rigor, a Federação Brasileira, criada pela Lei Suprema, não cabe dentro do PIB. E aí está o centro de todas as distorções que governo e sociedade vivem e suportam até hoje. Há necessidade, pois, de adequar o texto constitucional à realidade brasileira e parece ser esse o objetivo maior do ministro Nelson Jobim, constitucionalista de mérito e profundo conhecedor da *Lex Maxima* de 1988.

Alguns pontos preambulares, todavia, merecem reflexão na proposta, que não conheço, e que deverá ser apresentada ao Congresso em fevereiro. O primeiro deles é o de que as "cláusulas pétreas" do artigo 60, 4º, são de impossível alteração por emendas. O drama que se coloca em relação ao artigo 4º é saber a extensão conceitual da "cristalização" constitucional, isto é, o que seria modificável ou não nos quatro incisos do 4º do artigo 60, assim redigido: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I. a forma federativa de Estado; II. O voto direto, secreto, universal e periódico; III. a separação dos poderes; IV. os direitos e garantias individuais".

No sistema federativo, por exemplo, a alteração de competências impositivas tributárias seria incons-

titucional, por ferir a Federação, ou se poderia transferi-las de umas entidades para as outras? Os direitos dos servidores públicos são direitos e garantias individuais e, portanto, imodificáveis, ou não seriam? E os direitos sociais, entre os quais se incluem os previdenciários, poderiam ser alterados, com a reformulação da Previdência, ou não? No que concerne à limitação constitucional do poder de tributar, haveria a possibilidade de se aceitar a tese do economista Bacha, que propõe retirar todo o capítulo da Constituição, ou seria isso impossível?

Essas e outras indagações serão fatalmente colocadas na discussão da proposta do ministro Nelson Jobim.

Tenho para mim, que as "cláusulas pétreas" são garantias fundamentais que, todavia, devem ser interpretadas em função de seu "núcleo protetor", e não da "extensão da forma", visto que, se assim fosse, uma Constituição seria imodificável em quase tudo que se vinculasse a uma interpretação abrangente, conformando concepção ampliada da inalterabilidade.

O sistema federativo, por exemplo. Se se considerar o sentido formal da Federação atual, nenhum dispositivo concernente à Federação poderia ser alterado, inclusive o absurdo sistema de multiplicação de municípios por mera lei complementar e plebiscito, que torna o Estado ainda maior que a sociedade.

Se se considerar, todavia, o conceito do "núcleo protetor", isto é, de que a imodificabilidade é da "essência" do sistema, e não da "forma", tal artigo poderia ser alterado, assim como, numa simplificação do sistema tributário, poderiam ser alteradas as competências para redução das superposições de incidências sobre os mesmos fatos geradores.

Por essa linha de raciocínio, os direitos dos servidores públicos não seriam cláusulas pétreas, visto que devem eles servir à sociedade, e não terem privilégios inalteráveis

que transformem a sociedade em servidora dos servidores ou em refém dos direitos adquiridos *pro domo sua*. Seus direitos devem ser compatíveis com aqueles que a sociedade pode garantir, razão pela qual, no choque entre os direitos individuais dos servidores e aqueles da sociedade, há de prevalecer os últimos.

O mesmo raciocínio não se poderia aplicar à teoria do economista Bacha, visto que retirar os direitos do "pagador de tributos" e "mantenedor dos governantes" é retirar direitos e garantias individuais que não podem ser modificados, em sua essência.

Sou propenso a entender que as "cláusulas pétreas", isto é, aquelas disposições inalteráveis, só o são no seu "núcleo protetor", e não em toda a "extensão da forma exposta", pois, se assim fosse, a Constituição de 1988 seria, em verdade, uma Constituição cristalizada, visto que o 4º cuida do Estado, do governo e da sociedade nos seus quatro incisos.

Como uma Constituição é uma carta de princípios, que objetiva garantir o cidadão contra os governos e permitir que os cidadãos controlem os governos para que estes sirvam ao país e à sociedade, corrigindo injustiças sociais e assegurando os direitos individuais, há necessidade de uma certa flexibilidade exegética para que a interpretação abrangente não se transforme em prisão, nem se utilize, de outro lado, da hermenêutica mutiladora para fazer da Constituição um diploma inútil para o cidadão e não comprometedor para o governo.

Espero que o bom senso do ministro Nelson Jobim consiga apresentar projetos de emendas constitucionais na justa medida das necessidades do país e sem violências ao Direito.

Ives Gandra da Silva Martins, professor emérito da Universidade Mackenzie, é presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo