

A NOVA DEMOCRACIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

José Luiz Quadros Magalhães
Professor de Direito Constitucional da
Faculdade de Direito da UFMG,
Procurador Geral da UFMG e
membro da Fundação de Direito Econômico.

Já tivemos oportunidade de desenvolver trabalhos anteriores sobre os Direitos Humanos, tendo como referencial teórico o Estado Liberal e o Estado Social.

Partindo de um enorme leque de classificações, optamos por escolher uma classificação mais simples que possibilitasse visualizar com facilidade os grupos de direitos fundamentais que compõem os Direitos Humanos, concluindo, no livro "Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna" pela indivisibilidade dos direitos individuais, sociais, políticos, econômicos e culturais, sendo que estes últimos se destacam no Direito internacional e em constituições como a espanhola, mas na Constituição brasileira podem se encontrar classificados enquanto direitos sociais.

Estudando, no referido livro, os Direitos Humanos na sua perspectiva filosófica e constitucional, concluímos pela impossibilidade de se fazer uma leitura que indicasse o tratamento estanque dos vários grupos de direitos que compõem os direitos humanos. Estabelecemos como referencial teórico o que hoje já é aceito pela doutrina de Direito Internacional e parte da doutrina do Direito Constitucional: a indivisibilidade dos Direitos Fundamentais dentro de uma perspectiva do Estado Social e Democrático de Direito.

Isto significa que não há que se falar em liberdade sem mecanismos de exercício desta liberdade. Desta forma os direitos econômicos e sociais aparecem como garantias socioeconômicos dos direitos individuais e políticos, o velho núcleo de Direitos Humanos numa perspectiva liberal e de certa forma neoliberal.

Muitos textos constitucionais empregaram a expressão “garantias constitucionais” ou “garantias individuais” para significar os direitos individuais neles encontrados. Com o tempo se perceberá que a simples declaração não será suficiente para garantir a sua eficácia.

Podemos perceber que, neste momento, as expressões “garantias constitucionais” ou “garantias de direitos” terão significados diferentes. Na doutrina francesa, a garantia de direitos decorrerá da inserção nos textos constitucionais de princípios, institutos ou situações subjetivas, que após sua incorporação ao texto constitucional passam a ser especialmente asseguradas, isto é, garantias constitucionalmente.

A doutrina alemã, de forma diferente, vai empregar esta expressão para significar os mecanismos jurídicos que dão segurança ao ordenamento constitucional e estabelecem preceitos para a integridade de seu valor normativo.

Utilizando esta expressão para significar os mecanismos jurídicos que garantem a eficácia das normas constitucionais, encontraremos no direito brasileiro garantias como o *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança (individual e coletivo), mandado de injunção, remédios processuais constitucionais, além de princípios fundamentais do direito processual, como o devido processo legal, o juiz natural, a instrução contraditória e a ampla defesa.

Estas concepções de garantias de direitos evoluíram como reflexo da evolução e conseqüente ampliação do leque de direitos fundamentais, aos quais se somaram no início do século os direitos sociais, econômicos e culturais, como complementação necessária aos direitos individuais e políticos.

Desta forma, podemos dividir as garantias constitucionais em três diferentes, que poderiam ser classificadas como garantias processuais, garantias de rigidez constitucional e garantias socioeconômicos dos direitos individuais e políticos.

Enquanto garantias processuais, poderemos localizar na Constituição de 1988 garantias específicas e genéricas, o *habeas corpus*, tradicional

remédio processual constitucional, visa a proteger especificamente a liberdade de locomoção, enquanto o *habeas data* garante o direito à informação.

O mandado de segurança individual vem acompanhado da criação do mandado de segurança coletivo, que proporciona às organizações sindicais, entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano a possibilidade de defesa de direitos de seus membros ou associados, e aos partidos políticos a defesa dos direitos difusos, que pertencem a todos de forma indivisível e indisponível.

Criaram-se ainda no Texto de 1988 garantias processuais dirigidas a dispositivos que dependem de regulamentação, que em geral são aqueles referentes a direitos sociais e econômicos. O mandado de injunção vem possibilitar a concretização dos dispositivos constitucionais que dependem de norma regulamentadora e tem como objetivo obter de Poder Judiciário, num caso concreto e com efeito *inter partes*, a regulamentação do direito de forma provisória, até que o órgão ou poder competente a faça.

Portanto o objeto do mandado de injunção é suprir a carência de norma regulamentadora, possibilitando que o sujeito do direito que depende da regulamentação possa usufruir deste. É importante notar que, como na ação de inconstitucionalidade por omissão, o mandado de injunção também é uma forma processual de controle de constitucionalidade, pois supre, para aqueles que o impetrarem, a omissão inconstitucional.

A outra garantia, portanto, é a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que não se confunde com o mandado de injunção. Além da diferença da legitimidade ativa e passiva, nos termos mesmo da redação do artigo 103, incisos I a IX, e do § 2º, a principal diferença está no objeto. O mandado de injunção visa ao pronto exercício do direito, embora ausente a norma regulamentadora. Temos então uma decisão judicial supridora da omissão para aquele caso concreto colocado sob apreciação do Poder Judiciário. De forma diferente, a ação de inconstitucionalidade por omissão busca a construção da norma ausente por parte do órgão *erga omnes*, ao contrário do mandado de injunção, que tem efeito *inter partes*.

Finalmente, temos ainda como garantias processuais constitucionais a ação direta de inconstitucionalidade por ação, com legitimidade ativa restrita às pessoas do artigo 103 da Constituição Federal, e a ação popular, bastante valorizada no Texto de 1988, pois amplia sua proteção, possibilitando que através deste remédio processual se possa anular ato lesivo ao

patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

A segunda espécie de garantia constitucional é aquela que chamamos de garantia de rigidez constitucional. Essa garantia se caracteriza pela inserção de determinados limites à atuação do poder público, das pessoas em geral e do legislador infraconstitucional no que se refere à proteção dos direitos fundamentais.

Exemplificando, podemos visualizar esta espécie de garantia ao fazermos um estudo comparado de textos constitucionais brasileiros, no que diz respeito à inviolabilidade do domicílio. A Constituição de 1937, quando se refere a este direito, simplesmente declarou o direito à inviolabilidade da casa, “salvas as exceções expressas em lei” (artigo 122, § 6º da Constituição brasileira de 1937). Não há aí nenhuma garantia, mas mera declaração de direito, que deixa livre o legislador infraconstitucional para estabelecer quaisquer casos em que se poderá penetrar no domicílio.

A Constituição de 1967, no seu artigo 150, § 10, estabelece que a casa é o asilo inviolável, ninguém podendo nela penetrar, à noite, sem consentimento do morador, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer. Temos aí um limite expresso relativo aos casos em que se poderá penetrar no domicílio durante a noite, havendo portanto uma garantia de rigidez da Constituição, que não permite ao legislador infraconstitucional estabelecer outras hipóteses senão aquelas já previstas. Entretanto, durante o dia, o Texto Constitucional deixa o legislador livre para estabelecer quais casos este entenda ser necessário regulamentar. Não há então garantia de rigidez para o legislador ordinário, mas há para as autoridades e para os cidadãos em geral, que estarão restritos a determinação de lei infraconstitucional, conforme mandamento constitucional.

Finalmente o Texto de 1988 estabelece no seu artigo 5º, inciso XI, que a “casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. Temos neste caso garantia de rigidez constitucional dirigida para o legislador ordinário que não poderá estabelecer outros casos além dos ali mencionados, como também, obviamente, são estes limites impostos para todos que obrigatoriamente em nosso território se submetem à nossa ordem constitucional.

Utilizamos este exemplo apenas para facilitar o entendimento da expressão “garantia de rigidez constitucional”, aqui empregada.

O último tipo de garantia constitucional é que podemos classificar como garantias socioeconômicos dos direitos individuais e políticos, conceito que nos levará à percepção da indivisibilidade dos direitos humanos.

Para entendermos o sentido destas garantias é necessário percorrermos rapidamente a evolução do conceito de direitos humanos e mesmo de indivíduo no Direito Constitucional moderno. O nascente Estado liberal, que se afirma com a Revolução americana de 1776, a Constituição norte-americana de 1787 e a Revolução francesa de 1789, irá proclamar direitos individuais e liberdades públicas que irão se fundamentar em dois conceitos básicos.

Segundo Charles Tocqueville, existirá uma concepção liberal que defende a correlação entre propriedade e liberdade e uma concepção liberal-democrática que defende a correlação entre igualdade e liberdade.

Direitos humanos neste período terão como conteúdo apenas direitos individuais e políticos, sendo os direitos políticos sinônimos de uma democracia política extremamente limitada e restrita, vinculada a privilégios econômicos.

Este liberalismo clássico corresponderá portanto a um Estado liberal, que traduzirá o pensamento econômico do *laissez-faire – laissez-passez*, que deixará aos cidadãos a possibilidade do exercício da livre concorrência de modo que o egoísmo de cada um ajudasse a melhoria do todo.

Este modelo político e econômico levava, no século dezanove, a uma concentração econômica que ameaçava o núcleo do pensamento liberal de livre concorrência e livre iniciativa. Era urgente a intervenção estatal no domínio econômico que viesse a possibilitar a sobrevivência do liberalismo, como também urgente era que o Estado liberal incorporasse determinadas reivindicações socialistas por trabalho, previdência, saúde e educação, evitando com isso a explosão social que ameaçava os Estados europeus naquele final de século e no início do século XX.

Esses fatos conduziram ao surgimento do Estado social e democrático de direito, que se afirma nas Constituições do México, de 1917, e da Alemanha, de 1919.

Essas Constituições ampliaram o catálogo de direitos fundamentais, acrescentando ao núcleo destes direitos no Estado liberal (os direitos individuais e políticos) novos direitos sociais, econômicos e culturais.

É importante ressaltar que não se trata de mera ampliação de direitos e garantias, como interpretam vários constitucionalistas, que caracterizaram este Estado como um Estado assistencialista, mantendo o núcleo liberal de direitos fundamentais intacto e acrescentando direitos sociais e econômicos, que seriam reflexos da injunção econômica do momento. O Estado neste sentido interviria na economia quanto necessário para fazer correções e assistiria os necessitados nos momentos de crise econômica. Não há, portanto, nenhuma reformulação no modelo econômico liberal.

Entendemos não ser isso o que propõe o novo modelo constitucional, que é adotado pela Constituição de 1988.

Na verdade, os direitos sociais e econômicos são verdadeiras garantias socioeconômicas do exercício de direitos individuais e políticos. Não há como se separar os direitos individuais e políticos dos direitos sociais e econômicos. Eles são indivisíveis, e esta é a grande contribuição do moderno constitucionalismo.

O que ocorre é na verdade o surgimento de um novo conceito de indivíduo, que ultrapassa o conceito liberal. É um indivíduo portador de todos os direitos que possam permitir a sua completa integração à sociedade em que vive. É um indivíduo que não tem apenas o direito à sobrevivência, o direito à vida biológica, mas direito à vida com dignidade, com trabalho, justa remuneração.

As garantias socioeconômicas são meios de que o indivíduo deve dispor em uma sociedade em um determinado momento histórico, para poder ser livre. Não há liberdade política sem democracia econômica e social. Esta é a propositura que faz o Estado, democrático e social de direito, e é este o sentido da expressão “garantias socioeconômicas de direitos individuais e políticos”.

Os direitos humanos, hoje, são integrados por grupos de direitos indivisíveis, como os direitos individuais, políticos, econômicos e sociais. Um pressupõe o outro necessariamente, e não há como compreender esta nova sistemática, partindo de pressupostos liberais. Estes estão ultrapassados.

Podemos dizer que os direitos sociais e econômicos possibilitam a libertação do indivíduo das carências materiais, que o impedem de ser realmente livre.

O debate de indivisibilidade dos direitos humanos também ocorreu no Direito Internacional Público, onde se superou a dicotomia entre direi-

tos civis e políticos de um lado, como direitos de implementação imediata, e direitos socioeconômicos e culturais de outro lado, como direitos passíveis de aplicação apenas progressiva.

A célebre Resolução 32/130, de 1977 da ONU, proclamou a indivisibilidade e a interdependência de todos os direitos humanos. Percebe-se que sem os direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos teriam pouco sentido para a maioria das pessoas.

Analisando então esta classificação proposta, das garantias dos direitos fundamentais, vários questionamentos podem surgir a respeito das implicações desta abordagem, na realidade contemporânea. Duas questões podem ser levantadas neste momento, e que podemos abordar rapidamente. A primeira diz respeito aos limites do poder constituinte derivado no Texto de 1988.

A Constituição de 1988 coloca este poder de reforma, que é um poder limitado, subordinado e de segundo grau, dividido em duas espécies: emenda a revisão. O poder constituinte derivado de emenda à Constituição se caracteriza pela alteração pontual do texto, alteração esta que se sujeita a um *quorum* de 3/5, limitando-se a iniciativa de emenda ao Presidente a 1/3 dos senadores ou deputados e a mais da metade das Assembléias Legislativas dos Estados-Membros, que deliberarão por maioria absoluta de seus membros a sua propositura. Este poder derivado de emenda sofre ainda limites circunstanciais (proibições de funcionar em estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal), como também limites materiais no mesmo artigo 60, § 4º, incisos I a IV (proibição de emendas tendentes a abolir a forma federativa, a separação dos poderes, a democracia representativa e os direitos individuais e suas garantias).

O artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias prevê a possibilidade de funcionamento ainda de um poder constituinte derivado de revisão, sendo que este só poderá existir uma só vez, aplicando-se a este poder, além da limitação temporal do mencionado artigo 3º do ADCT, as limitações circunstanciais e materiais previstas no artigo 60 para o poder constituinte derivado de emenda.

Partindo deste entendimento, que encontra amparo na doutrina do poder constituinte e de posse dos dados doutrinários já estudados sobre garantias de direitos, podemos concluir que no exercício do poder constituinte derivado, seja enquanto poder de revisão, seja enquanto poder de emenda, os direitos individuais, políticos, sociais e econômicos não poderão ser

ameaçados, sendo impossível a restrição ou a retirada do Texto Constitucional de 1988 de qualquer direito individual e político, assim como de suas garantias socioeconômicas, sendo inconstitucional qualquer emenda ou revisão que venha de encontro aos princípios da ordem econômica e social. Estes dispositivos podem ser modificados no sentido de sua ampliação ou aperfeiçoamento, que facilite sua implementação.

Finalmente, outro aspecto importante que se refere a problemas atuais diz respeito à internacionalização da economia e à mudança dos centros de poder decisional sobre questões políticas e econômicas.

Fala-se hoje da substituição do Estado-Nação tradicional, protagonista indiscutível do exercício de poder durante quatro ou cinco séculos, por mega-Estados, entidades macrorregionais, como a União Européia e o Nafta, que assumem o controle do poder político e econômico.

Esta realidade coloca um questionamento fundamental para o papel das Constituições nacionais na proteção dos direitos fundamentais, principalmente no que diz respeito aos direitos sociais e econômicos.

Entendemos que mesmo com a evolução do Mercado Comum do Cone Sul será possível e desejável a convivência do modelo nacional e municipal de repartição econômica ao lado de um modelo regional e mesmo internacional.

É fundamental que no plano internacional se criem condições de controle das políticas dos organismos financeiros internacionais, vinculando suas políticas econômicas a princípios dos direitos humanos, presentes nos textos internacionais, possibilitando-se com isso o desejável desenvolvimento regional e nacional e a livre adoção de modelos locais, regionais e nacionais de repartição econômica.

A necessidade da vinculação destas políticas à implementação dos direitos humanos poderá certamente evitar a adoção de políticas econômicas que acarretem grandes custos sociais, o que ocorre invariavelmente no Terceiro Mundo.

Esta preocupação está presente em estudos realizados pelas Nações Unidas, como, por exemplo, o estudo de Raul Ferrero, *Rapporteur*, especial da subcomissão da luta contra as medidas discriminatórias e da proteção das minorias.

Alerta Raul Ferrero para as imposições do FMI, por exemplo, quando este fornece créditos para ajudar a resolver problemas de balança de pagamentos, obrigando países em desenvolvimento a aplicar políticas in-

temas de conseqüências perigosas, como a aceleração da inflação ou o agravamento do desemprego. Os organismos internacionais, como o FMI, o Banco Mundial e o GATT, devem levar em consideração as repercussões ou conseqüências sociais que podem ter suas *recomendações* ou *receitas* para países em desenvolvimento.

É necessário se levar para o plano internacional a idéia de condicionamento das políticas econômicas e da ordem econômica internacional, aos valores refletidos pelos textos internacionais de direitos humanos, assim como ocorre no plano interno.

As respostas para estas questões muitas vezes têm de ser retiradas da vivência, do debate e da reflexão, para que possamos construir mecanismos eficazes de implementação dos direitos humanos, que correspondam às constantes modificações socioeconômicos de nosso tempo.

O objetivo deste trabalho é questionar a necessidade de construção de um modelo constitucional que crie mecanismos de comunicação e portanto de discussão, que permita a população, os cidadãos de uma comunidade, encontrarem as suas próprias respostas para os seus problemas diários e suas expectativas, estando o Poder e a estrutura administrativa estatal a serviço destas transformações permanentes legitimadas pelo processo democrático constitucionalmente assegurado.

A partir destas reflexões podemos construir uma nova visão, ou concepção, da teoria dos direitos fundamentais de pessoa humana. Esta teoria é compatível com a que defendemos anteriormente, pois a faz evoluir, sendo que em certo aspecto, supera a anterior, principalmente no seu aspecto constitucional, encontrando nos aspectos filosóficos que sustentam a tese da indivisibilidade, sua base primeira, a partir da qual podemos evoluir o raciocínio.

Ao defendermos um Estado e uma Constituição essencialmente democrática, que legitima todas as transformações através do processo democrático de participação, isto significa dizer que os direitos humanos passam a ter como núcleo essencial a vontade individual política.

Entretanto, é de fundamental importância compreender, que a afirmação da vontade individual como a essência dos direitos humanos, nada tem em comum com as teorias liberais.

A nova visão dos direitos humanos, tendo como ponto de concentração os direitos políticos é decorrente da evolução da teoria de indivisibilidade dos direitos fundamentais, que nada têm em comum com a doutrina que afirma os direitos individuais e políticos como grupos de direitos fun-

damentais que independem dos direitos sociais e econômicos para existirem e serem exercidos.

Portanto, numa nova perspectiva constitucional dos Direitos Humanos, podemos afirmar que estes devem ter como essência, o processo democrático constitucionalmente assegurado, estabelecendo uma democracia participativa através de canais constitucionais de comunicação entre os cidadãos e a sociedade civil organizada e os órgãos estatais, que têm como dever constitucional assegurar os processos de mudança social, política e econômica, dentro dos princípios de Direitos Humanos, universalmente aceitos, o que exclui qualquer vinculação do texto constitucional com modelos socioeconômicos específicos.

Ao fazermos referência à democracia participativa, ou seja, ao exercício diário da cidadania, enquanto idéia de participação dos indivíduos na construção do seu futuro, esta democracia não se resume em um conceito liberal do direito de voto. Parte da indivisibilidade dos Direitos Humanos para afirmar que a democracia política pressupõe na prática, de uma democracia social, sendo que no Estado Democrático deixamos para os cidadãos construir o seu próprio modelo de democracia social e econômica, não oferecendo a Constituição nenhum modelo pronto, econômico e social, como todas as Constituições modernas contém.

Sejam as Constituições liberais, sejam as Sociais ou as Socialistas, todas consagram um modelo teórico social e econômico, que vincula o Estado e a Sociedade.

Ao propormos a exclusão da ordem econômica e social, da Constituição Federal, isto implica obrigatoriamente a desconstitucionalização da propriedade privada, que deixa de ser direito fundamental, pois retiramos todos os dispositivos constitucionais referentes a um modelo socioeconômico. Deixando a propriedade privada como direito fundamental, isto significa um retrocesso de pelo menos duzentos anos na história constitucional, pois estamos adotando uma Constituição Econômica Liberal. A proposta é deixarmos para os cidadãos a opção do modelo socioeconômico na esfera municipal ou micro-estatal com a miniaturização dos Estados-Membros que compõem a Federação.

Os Direitos Humanos no conceito de uma nova democracia participativa teriam portanto como conteúdo fundamental a idéia de uma democracia política participativa onde o indivíduo tenha voz, fala e comunicação.

Isto implica que para ter voz o indivíduo tem que ter canais institucionais para ser ouvido. Este é o processo democrático constitucional.

Para ter fala, o indivíduo deverá ter discurso, ou conteúdo, o que implica em livre formação de consciência política, filosófica e religiosa, que implica por sua vez em educação. O direito a educação passa a ser Direito democrático sem o qual a democracia se inviabiliza.

Finalmente a comunicação que é fundamental no processo democrático, só existirá se os órgãos e poderes estatais forem efetivamente sensíveis às comunicações estabelecidas na sociedade, correspondendo as indicações desta com relação ao curso das políticas públicas, implementadas pelo Poder estatal, nas esferas estabelecidas dentro de uma federação.

A nova teoria que tentamos estabelecer dos direitos fundamentais, ou dos direitos humanos na perspectiva constitucional, partindo da teoria da indivisibilidade dos direitos humanos, nos leva a propor um tratamento diferenciado dos direitos fundamentais à saúde e a educação, direitos que como vimos são essenciais para a existência e continuidade do processo democrático nas sociedades complexas contemporâneas.

Estes direitos são garantias do exercício da democracia e como tal devem estar desvinculados do governo, seja em que nível for, devendo ser geridos por autonomias constitucionais autogestionárias.

A idéia não é totalmente nova, pelo menos no que se refere às Universidades, pois remonta às suas origens no século XII e XIII, sendo consagrada na legislação brasileira desde 1917 e garantida no texto constitucional no artigo 207, que mantém a autonomia das Universidades como verdadeira garantia de permanência e evolução do processo democrático, uma vez que têm a função de produzir e divulgar o conhecimento nas suas mais variadas perspectivas, de forma livre e plural.

Aliás este é o sentido originário da autonomia das Universidades: desvincular a produção e divulgação do saber de governos que podem utilizá-los no sentido de manutenção do poder e limitação da expressão científica, vinculando a sua produção a determinados interesses de grupos no poder, interesses estes que podem ser ligados a interesses econômicos, condicionando a produção científica às necessidades criadas por um determinado modelo econômico específico, desprezando através da ideologia oficial toda produção que contrarie ou não seja útil a este modelo (ideologia aí empregada enquanto distorção da realidade para sua adequação ao modelo autoritariamente imposto por aqueles que se encontram no poder).

Este é o sentido da garantia democrática prevista no artigo 207, que deve receber leitura sistêmica com o restante do texto e obviamente com o capítulo da educação, que estabelece bases democráticas para a gestão do ensino, adequando as instituições de ensino de primeiro, segundo e terceiro grau, ao princípio democrático de livre expressão e convivência pacífica de idéias filosóficas, religiosas e políticas, sem nenhum tipo de imposição de qualquer forma de pensar, proibindo-se apenas a divulgação e logo o funcionamento de instituições que preguem qualquer tipo de preconceito ou discriminação.

Logo a autonomia que se irá construir, no caso do artigo 207 da Constituição, já existente, e das outras defendidas neste trabalho, devem necessariamente respeitar, os princípios Universais de Direitos Humanos, construindo sempre modelos de gestão que garantam, dentro do espírito da atual Constituição e da Constituição democrática que estudamos, a plena participação no sistema de autogestão de todos o que constróem o sistema educacional ou ainda de saúde.

Para construir o modelo de autonomias democráticas para gerir o sistema de educação e saúde em todas as esferas de poder na federação, partimos da idéia de autonomia universitária, enquanto capacidade de auto-organização e autogoverno, limitadas aos princípios democráticos e constitucionais, pois autonomia não se confunde com soberania. Um aspecto fundamental da autonomia universitária é a idéia fundamental de desvinculação do governo, estabelecendo as universidades as políticas de educação superior, tendo a capacidade de proposta orçamentária própria feita diretamente ao Congresso Nacional, no caso de Universidades Federais, e nas respectivas esferas de poder na federação nos outros casos.

Sobre este assunto, existe importante estudo do Colégio de Procuradores Gerais das Instituições Federais de Ensino Superior, órgão da Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior, que detalha proposta inovadora de elaboração de uma Lei Orgânica das Universidades, que detalha a forma de gestão e organização desta Autonomia Constitucional de Garantia do regime e da evolução do processo democrático.

A proposta de regulamentação da Autonomia das Universidades por Lei Orgânica das Universidades, feita pelo Colégio de Procuradores Gerais das IFES, parte do pressuposto de que a Autonomia das Universidades, assim como a Autonomia conferida ao Ministério Público, necessariamente

te desvinculam estas instituições do governo, assim como de qualquer dos Poderes da União, neste caso específico, ou dos Estados e Municípios se nesta esfera se construir a Autonomia universitária.

A desvinculação do governo é óbvia, pois ao considerarmos as autonomias constitucionais das Universidades e do Ministério Público, como Autonomias de garantia do exercício e de continuidade do processo democrático, estas instituições, cada uma cumprindo sua função específica, tem que ter liberdade de organização e de gestão, inclusive e talvez principalmente de gestão financeira, para poder garantir efetivamente a democracia contra intervenções indevidas de governos autoritárias, que ganham na América Latina hoje, contornos bem mais sofisticados que anteriormente, porque construídos sobre uma aparente capa democrática de eleições periódicas.

Desta forma, o Ministério Público deve com autonomia fiscalizar o respeito e o cumprimento das leis e da Constituição pelos Estados e seus vários órgãos da administração direta, indireta e fundacional, fiscalizando também a atuação e o respeito ao ordenamento jurídico por parte do Poder Judiciário e Legislativo. Estas são as atuais funções constitucionais deste importante órgão, que na Constituição de 1988 se transformou em um guardião da cidadania, deixando de ter definitivamente aquela feição de órgão que advoga pelo governo. Esta função nem mesmo a Advocacia Geral da União pode ter, pois sua função constitucional é defender os interesses do Estado observando o ordenamento constitucional vigente, não podendo ser utilizada para prejudicar os cidadãos em nome de interesses governamentais, pois não são os advogados da União, advogados dos governantes. A utilização do processo como mecanismo de simples retardamento do acesso das pessoas ao seu direito, deve ser ação repelida com veemência pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público, com punição dos responsáveis.

Dentro do mesmo conceito de garantia democrática, mas obviamente nas suas funções específicas, as Universidades receberam da Constituição de 1988 autonomia financeira, administrativa e didático-científica, sendo este dispositivo vigente e aplicável.

Infelizmente uma grande distância separa a Constituição escrita da Constituição real do país. Por momentos mesmo podemos visualizar vários textos constitucionais no Brasil. Convivendo lado a lado temos a Constituição para o governo, que distante do texto de 1988 permite ações governa-

mentais constantemente não democráticas, a Constituição para o Poder Judiciário que muitas vezes prorroga uma importante interpretação constitucional para o momento adequado, fazendo um processo de mutação do texto que por vezes atende ao interesse público e por vezes ao interesse do governo, e uma dura Constituição real para a maior parte da população que ao contrário do que prescreve o texto escrito e interpretado pelos juristas, não têm direito à saúde, à educação, ao trabalho, à justa remuneração, etc., etc.

Por este motivo, as Universidades Federais, além de defenderem publicamente a autoaplicabilidade do artigo 207, diante da impossibilidade fática do exercício de sua autonomia, passou a trabalhar projeto de Autonomia através de uma lei complementar, que a exemplo do Ministério Público estabeleceria as bases do funcionamento destas instituições numa Lei Orgânica das Universidades.

Entendendo que uma das primeiras instituições a serem atingidas quando da restrição à democracia ou a evolução do seu permanente processo, as Universidades brasileiras querem assegurar o seu importante papel de garantidoras da produção de um saber plural.

A proposta de lei orgânica é importante para ilustrar e fundamentar a idéia que ora advogamos, não apenas para as Universidades Federais, mas para todo o ensino público de primeiro, segundo e terceiro grau, da União, nos Estados e nos Municípios, geridos por autonomias constitucionais que os desvinculem do governo.

Isto porque, o ensino e a educação pública é tão básica, essencial para a democracia, que é direito que não pode estar vinculado a vontade de governantes e a políticas que a valorize ou desvalorize, e muito menos a promessas de fulano de tal será permitido respirar ou comer, assim como não se pode prometer que no mesmo governo será oferecida educação ou saúde. Educação e Saúde não pode mais ser política de governos mas sim políticas estatais autogeridas por autonomias desvinculadas do governo e controladas diretamente pela população que usufrui dos seus serviços públicos, através da figura de um *ombudsman*, ou um novo ouvidor, órgão com capacidade de postular a mudança de composição e de gestão das referidas autonomias.

A proposta de regulamentação da Autonomia das Universidades, sugere a criação de um órgão congregador das Instituições Federais de Ensino Superior, que irá coordenar as políticas educacionais, a repartição do

recurso global recebido para o ensino superior entre as IFES, recurso global este que deverá estar vinculado a garantia de um valor mínimo estabelecido em relação à receita da União, uma vez que o funcionamento do ensino superior, básico que é para a democracia, não pode estar sujeito às negociações políticas no parlamento.

Quanto a organização do funcionamento das Universidades, esta será feita através dos seus próprios regimentos internos e Estatutos que independem de aprovação do MEC, uma vez que as Universidades estão desvinculadas do governo, para ser aceito como norma jurídica válida. É bom ressaltar que os limites de normatização do regimento e do Estatuto das Instituições de Ensino Superior, são os dispositivos da Constituição Federal, suas regras e princípios, não podendo nenhuma norma universitária conter dispositivos que contrariem os princípios democráticos que a instituição representa.

Este modelo que se constrói na realidade brasileira, sustentado por mandamento constitucional, pode ser o ponto de partida para a construção de toda uma realidade educacional autônoma em todas as esferas da federação, controladas pelo Ministério Público, pela população através das ouvidorias, e nas suas contas pela população com o remédio processual da Ação Popular e através dos Tribunais de Contas com estrutura que lhes garanta a necessária autonomia em relação aos Poderes e órgãos que fiscaliza.

No mesmo sentido, a saúde pública também não pode estar submetida às promessas de palanques ou a ideologias políticas. A vida do ser humano e o seu desenvolvimento são condições primeiras para qualquer regime democrático, não podendo estar sujeitas a variações ou distorções de ideologias que procuram muitas vezes encobrir interesses egoístas expressos em modelos econômicos individualistas.

Desta forma a saúde deve ser autogerida por autonomies, que entretanto não terão as mesmas características das Autonomies Educacionais.

A Saúde, por indicação de toda atual política de Saúde Pública, não pode ser gerida por esferas administrativas maiores como a União e os Estados, que ao centralizar a gestão e o controle inviabilizam uma administração competente, onde os recursos investidos cheguem até o destinatário do serviço de saúde. Por este motivo, que é de conhecimento notório no nosso país hoje, caminha-se para uma municipalização da saúde no país, o que pede a municipalização da gestão e dos recursos.

Juntando a idéia de necessidade premente de municipalização dos serviços de saúde, e da necessária desvinculação do governo de sua gestão, chegamos a conclusão de uma mais avançada gestão democrática municipal da saúde através de Autonomias Constitucionais denominadas de Conselhos Multidisciplinares de Saúde nos Municípios, Autarquias especiais criadas pela Constituição Federal, através de emenda, e com sua estrutura, respeitados o caráter multidisciplinar e democrático de gestão, organizadas por leis municipais.

A composição destes Conselhos Municipais de Saúde Pública, Autarquias Especiais, será escolhida através de concurso público visando a escolha de profissionais competentes no mínimo nas áreas de administração hospitalar, medicina, enfermagem, psicologia, podendo se incluir outras áreas conforme a vontade do legislativo municipal, devendo existir ainda um representante da comunidade municipal indicado pelo Poder Legislativo Municipal, e um ou mais representantes, dependendo do porte do Município, dos trabalhadores do setor de saúde escolhidos pelo voto de seus colegas.

A composição diferente e a forma de escolha diversa, eleição direta pelos membros da comunidade que compõe os órgãos educacionais, e concurso público, indicação e eleição, para composição da Autarquia que irá gerir a saúde no município, é reflexo das especificidades em cada setor, envolvendo o setor de saúde, para sua gestão, uma série de especialidades que muitas vezes os municípios de pequeno porte não podem oferecer.

Esta Autarquia Autônoma Constitucional terá como sua semelhante na área de Educação, controle externo por parte do Ministério Público, pela população através do *Ombudsman* do Município e pelo Tribunal de Contas com composição não política.

Entendemos que este ponto do estudo é importante para caracterizar, na prática, a nova teoria democrática dos direitos humanos, que coloca como condição primeira para o exercício da democracia uma população que tenha acesso a informação e ao conhecimento e que obviamente tenha saúde mental e física. Logo, saúde e educação deixam de ser política de governos ou meros discursos políticos, ou ainda representação de interesses econômicos egoístas de grupos que pretendem sustentar privilégios atrás de pseudo ideologias liberais, para se transformar em necessidade primeira da democracia, como é o ar e a alimentação para a sobrevivência do ser humano e de qualquer outro animal no nosso planeta.