

2. ENTREVISTA

2.1 Maria Garcia

MPMG JURÍDICO: O que a senhora entende por direito de resistência? Esse direito tem sido exercido adequadamente no Brasil?

MARIA GARCIA: *O direito fundamental de resistência à opressão*, consagrado expressamente no artigo 2 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, estabelece que são direitos naturais e imprescritíveis do homem, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Esse direito tem origem imemorial: acompanha o ser humano desde sempre porquanto é inerente ao *direito à liberdade*, já manifestado no Gênesis e na História. Numerosos são os eventos e os feitos humanos em defesa desse direito.

Desde logo, o *direito à liberdade* é expressão que representa um bem da vida juridicamente delimitado. É dizer, a liberdade entrevista pela óptica do Direito e como tal ordenada num determinado sistema jurídico, de acordo com as regras reguladoras de seus contornos e condições.

Kelsen, para quem o conceito de liberdade adquire um sentido negativo (na medida em que a conduta é permitida porquanto não proibida pela ordem jurídica) ressalva que fica garantido um mínimo de liberdade, de ausência de vinculação jurídica de modo que haverá sempre uma esfera de existência humana na qual não penetra qualquer comando ou proibição.

Como seja, importa à própria compreensão do ser-humano enquanto tal, a concepção da liberdade enquanto ação — a possibilidade de agir, entendida como o âmbito da existência humana.

Liberdade é um poder de atuação do ser humano em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade, afirma José Afonso da Silva, explicando como ao Direito Positivo interessa a liberdade objetiva, exatamente a liberdade-ação e, nesse sentido, refere *liberdades*, significando as suas variadas expressões exteriores.

Levantar a questão — o que é a liberdade? — parece ser uma empresa irrealizável, afirma Hannah Arendt, dizendo que, para a Política, o problema é crucial, é o campo em que a liberdade sempre foi conhecida, não como um problema, mas como um fato da vida cotidiana: sem um âmbito público politicamente assegurado falta à liberdade o espaço concreto onde aparecer.

A ação, na medida em que é livre, brota, não sob a direção do intelecto ou dos ditames da vontade, mas de algo que surge da

análise de Montesquieu sobre as formas de governo: de um princípio. Princípios não operam no interior do *eu* como os motivos, mas do exterior, são amplos, gerais, embora possam inspirar os atos. A sua validade é universal, não se ligando a nenhuma pessoa ou grupo em especial; entretanto, a manifestação de princípios se dá através da ação e enquanto dura a ação e não mais. O surgir da liberdade, assim como a manifestação dos princípios coincide sempre com o ato em realização.

E daí a conhecida sentença de Arendt: os homens *são* livres enquanto agem, nem antes, nem depois; pois *ser* livre e agir são uma mesma coisa.

A liberdade, portanto, é o instrumento de manifestação de princípios, quais sejam.

A liberdade é poder de autodeterminação e, no âmbito do Direito, as *liberdades públicas* são poderes de autodeterminação, consagrados pela Constituição — o que leva à consideração das imensas possibilidades do desenvolvimento integral da personalidade humana.

E, dentro desse quadro, a realização em termos de *cidadania*, o ápice do direito à liberdade, “o direito a ter direitos”, no entender de Hannah Arendt. Para a filósofa que esteve por muitos anos sem cidadania os direitos humanos pressupõem a cidadania. A privação da cidadania afeta substantivamente a condição humana uma vez que o ser humano, privado do seu estatuto político perde as possibilidades de ser, de pleitear, de exigir. Perde a sua qualidade substancial, que é de ser tratado pelos outros como *um semelhante*.

Portanto, entre os direitos da cidadania, e aqui está o ponto de vinculação com o direito de resistência, a *desobediência civil*.

Explico: o direito de resistência abrange dois momentos ou modos de

manifestação: (1) o *direito de revolução*, o qual ocorre, segundo Kelsen, quando a ordem legal de uma comunidade é anulada e substituída por uma nova ordem por meios ilegítimos, isto é, não previstos pela ordem jurídica anterior e (2) pela *desobediência civil*, a forma particular de resistência ativa ou passiva do cidadão, à lei ou ato de autoridade, para sua revogação ou anulação, quando ofensivos à ordem constitucional ou a direitos e/ou liberdades fundamentais, como garantia das prerrogativas inerentes à cidadania.

A *desobediência civil* processa-se, portanto, dentro da ordem jurídica, decorrendo do disposto no § 2º, art. 5º da Constituição Federal, como garantia das prerrogativas da cidadania,



Maria Garcia

Fernando A. Fagundes Reis

A jurista Maria Garcia ilustra esta entrevista, especialmente concedida ao Procurador-Geral de Justiça Adjunto Institucional, Fernando Antônio Fagundes Reis. A professora é livre-docente em Direito do Estado, professora de Direito Constitucional e Direito Educacional pela PUC/SP. Procuradora do Estado aposentada. Ex-Assessora Jurídica da Reitoria da USP. Membro da CoBi – Comissão de Bioética do HCFMUSP, do IASP, do IBDC e da Academia Paulista de Letras Jurídicas. Além de inúmeros artigos, Garcia é autora de *Limites da Ciência*, *A Cidade e Seu Estatuto* e *Desobediência Civil: Direito Fundamental*. Alguns assuntos que tangenciam a sua obra são aqui versados pela professora: direito de resistência, evolução do direito constitucional no Brasil, objetivos fundamentais da República e o papel constitucional reservado ao Ministério Público na CF de 1988.

princípio fundamental do Estado (Constituição, art. 1º, II).

Exemplo recente do exercício da desobediência civil encontra-se no movimento que ocorre no Rio de Janeiro, pelo não-pagamento imediato do IPTU para cobrar melhores serviços da administração.

O outro exemplo: antigo, extraordinário, fulgurante e honroso para a História do Brasil e todos nós, é a Inconfidência Mineira, contemporânea à Revolução Francesa (1789) e imbuída dos mesmos princípios libertários, que propiciou ao Presidente Tancredo Neves proclamar a frase famosa: “Se todos quisermos, dizia-nos, há quase 200 anos, Tiradentes, aquele herói enlouquecido de esperança, poderemos fazer deste País uma grande Nação”.

MPMG JURÍDICO: Quais são as principais transformações que têm ocorrido no Direito em tempos atuais?

MARIA GARCIA: O Direito é um mistério — o mistério do princípio e do fim da sociabilidade humana, diz Tercio Sampaio Ferraz Junior, numa das melhores acepções a respeito do fenômeno jurídico.

Como *fenômeno social*, entretanto, o Direito acompanha a dinâmica do viver e conviver dos grupos humanos, na sua compreensão de objeto do conhecimento humano, qualificado e delimitado pela relação com o homem.

Daí as transformações que ocorrem e que o seu estudo revela e, a propósito, dois aspectos gerais que têm sido objeto de estudos mais constantes: a constitucionalização do direito privado e a internacionalização do direito constitucional — sendo este, por definição, o ramo fundamentador dos demais ramos do Direito. Nessa conformidade, no campo do direito privado, os estudos voltam-se para o cume constitucional.

Miguel Reale ensina que um dos fatos jurídicos mais relevantes de nosso tempo é a constitucionalização do direito civil, em virtude de as disposições fundamentais deste ascenderem ao plano constitucional, tal fato que é resultado do que poderíamos considerar uma conseqüência da experiência dos valores sociais básicos. Refere-se a valores que adquiriram tamanha força que eles, na imanência mesma da vida coletiva, já atuam como se fossem inatos, como os da pessoa humana e da democracia, o ecológico, isto é, do direito ao meio ambiente saudável, como determina o art. 225 da Constituição e que Reale denomina *invariantes axiológicas* cuja existência é a superação do relativismo, pois se trata do reconhecimento de que há valores que se projetam na sociedade e na cultura como algo enraizado e permanente. Ele exemplifica com o art. 5º da Constituição de 1988 e outras disposições que proclamam a supremacia desses valores, a começar pela dignidade da pessoa humana — fundamento do Estado (art. 1º, III) e o inciso X do art. 5º, consagrando a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; o art. 226, destinado à família, “base da sociedade” a qual terá especial proteção do Estado”, entre outros exemplos, mostrando a crescente constitucionalização do direito civil.

Celso Albuquerque Mello tem obra específica sobre direito constitucional internacional cujas normas regulam as relações exteriores do Estado e que, na Constituição de 1988, encontram-se no art. 4º como *princípios* que regem as relações internacionais do Brasil.

Por outro lado, o chamado neoconstitucionalismo (ao nosso ver, apenas o constitucionalismo do século XXI) traz novos enfoques na questão da Hermenêutica Constitucional e,

de certa forma, um modo de atualização do juspositivismo e do jusnaturalismo do nosso século. Constitucionalismo, no dizer do saudoso Prof. Celso Bastos, é um movimento ideológico e político, que se cristalizou no século XVIII, em oposição ao absolutismo monárquico e que se manifesta pela implementação de normas jurídicas, racionais e obrigatórias, para governantes e governados. Como “movimento”, o constitucionalismo é algo dinâmico, que se reproduz na dinâmica social, adquirindo, portanto, novos e diferenciados aspectos, sem perda da sua natureza constitucional, de fundamento do “pacto fundante”, conforme expressa Canotilho. Assim, o constitucionalismo do século XXI, que, conforme esclarece Luigi Ferrajoli, demonstra-se como um movimento em que a validade das normas não tem mais uma conotação apenas formal, mas dependente dos conteúdos das decisões que devem adequar-se aos novos princípios positivos do Direito internacional de tal forma, diz Ferrajoli que hoje o jusnaturalismo constitucional desempenha, em relação ao direito vigente o mesmo papel crítico e normativo desempenhado outrora pelo jusnaturalismo. Daí caminha-se para a aclamação dos direitos humanos como direitos universais, do homem universal do século XXI.

MPMG JURÍDICO: Como tem sido a evolução do direito constitucional no Brasil após a Constituição Federal de 1988? Quais os pontos de avanço e retrocesso?

MARIA GARCIA: A Constituição imperial de 1824 já mostra que o direito constitucional, no Brasil, tem acompanhado as correntes do pensamento jurídico e a sua característica fundamental, conforme expõe Canotilho, é um intertexto aberto: abrange experiências constitucionais, nacionais e estrangeiras, acolhe idéias de filósofos, pensadores e políticos. Ele utiliza uma figura interessante para explicar isso: a sua gravitação não é apenas rotação em torno de si mesmo, mas de translação perante outras galáxias do saber humano.

Muitos são os pontos de avanço. A Constituição de 1988 trouxe, entre tantos outros, o *mandado de injunção* (art. 5º, LXXI) sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Direitos existem para serem exercidos, não se concebendo que, uma vez consagrados na Constituição, permaneçam os seus destinatários no aguardo da iniciativa de quem quer que seja.

Outro momento importante da Constituição de 1988 refere-se aos Tribunais de Contas. O art. 71, que enumera as competências, utiliza no inciso II a palavra “julgar”, muito significativa das novas funções do Tribunal que, de acordo com o inciso X, poderá “sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal”. Não se trata, portanto, de mero órgão opinativo e suas decisões deverão merecer a consideração devida para sua observância que é essa a finalidade do seu patamar constitucional.

Retrocesso, por exemplo, é não ter admitido a iniciativa popular a *qualquer cidadão*, pendente que se encontra de providências que apenas dificultam o exercício do direito, sem beneficiar quer cidadãos, quer instituições, na concretização do princípio democrático consubstanciado no art. 1º.

Outro ponto de retrocesso, se assim se pode chamar, diz respeito às medidas provisórias: medidas de natureza legislativa atribuídas ao Poder Executivo, têm origem no regime parlamentar de governo. Implantadas no Brasil pelo artigo 62 da Constituição, permaneceram como elemento estranho no sistema constitucio-

nal mesmo após o plebiscito que decidiu pela continuidade do regime presidencialista. O que denota a tendência centralizadora do exercício do poder, em nosso País, é a reiteração de medidas provisórias, apesar da redação determinante desse dispositivo pelo qual, não convertida em lei, a medida provisória perderia eficácia, cabendo ao Congresso Nacional cuidar dos efeitos causados na sua vigência.

Daí a Emenda Constitucional nº 32, de 2001 que estabeleceu limite de matérias e outras condicionantes, mas nada dispôs sobre o essencial, isto é, sobre uma medida de *regime parlamentar* de governo (portanto, estranha ao presidencialismo) e *com força de lei*, possibilitada a sua reedição, no que se constituiu por sucessivos governos, a quebra do princípio pétreo da separação de Poderes e na usurpação, pelo Executivo, da função legislativa de quem constitucionalmente a detém, o Poder Legislativo do povo soberano.

Por temor injustificado ao decreto-lei, da tradição de nosso Direito que, ademais, previa matéria específica, deixou-se de enfrentar o problema, já na fase das Emendas Revisionais, de modo que a Constituição de 1988, excessivamente emendada em tão poucos anos — registre-se, imediatista e injustificadamente, em muitas das emendas — traz essa nódoa, originada da falta de correta interpretação da norma constitucional.

MPMG JURÍDICO: Como vê o Ministério Público, como instituição constitucional?

MARIA GARCIA: *Instituições*, refere Jean-Louis Bergel, autor de uma Teoria Geral do Direito, são conjuntos orgânicos e sistemáticos de regras jurídicas que regem uma manifestação permanente e abstrata da sociedade. São instrumentos do Direito, pelos quais ele se realiza em áreas da vida social.

“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” — é o que dispõe a Constituição Federal, art. 127.

Corresponde perfeitamente à descrição da doutrina e verifica-se nessa disposição constitucional toda a importante atuação destinada ao Ministério Público. E, para tanto, estabeleceu-lhe a Constituição, art. 129, uma série precisa de funções denominadas *institucionais*, portanto inerentes à instituição e incontornáveis que atribuem ao Ministério Público uma posição extraordinária, em especial ali onde os indivíduos, por si mesmos, nada poderiam fazer. Funções, portanto, que devem ser rigorosamente preservadas.

MPMG JURÍDICO: Conforme seu entendimento, o art. 3º da Constituição Federal tem sido observado pelo setor político do País? Em caso negativo, quais são as medidas a serem tomadas para a implementação dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, elencados no referido dispositivo?

MARIA GARCIA: Vamos lembrar: o art. 3º da Constituição Federal estabelece, como objetivos fundamentais do País: “I — construir uma sociedade livre, justa e solidária; II — garantir o desenvolvimento nacional; III — erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; e IV — promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Como se verifica, são objetivos amplos, de significado profundo, chegando até os alicerces da sociedade brasileira e é

nesta que esses objetivos terão de ser concretizados. Trata-se de tarefa de gerações, portanto.

Por outro lado, a Constituição é um pacto projetivo e educativo: aponta caminhos. Sociedade e governo têm de palmilhar juntos esses caminhos.

Não, não vejo que a classe política tenha se preocupado da observância desses indicativos constitucionais e são muitos os motivos a apontar, evidentemente, em traços gerais, dado o espaço e finalidade desta entrevista: *primeiro*, porque tornou-se uma *classe* e, nessa conformidade, voltada para seus privilégios, os jornais nos informam constantemente sobre isso; *segundo*, conforme vemos em Kelsen, a representatividade, autêntica e expressiva a partir de Sieyès, deixou de sê-lo. Há necessidade de rever, em profundidade, o papel dos partidos políticos em número, programa de governo, fidelidade, revogação de mandatos etc. *Terceiro*, o número de representantes demonstra-se excessivo, é necessário rever e estabelecer um novo sistema: para maior possibilidade de atuação em conjunto, maior controle e fiscalização pelos cidadãos. A democracia não se ressentirá disso, bem ao contrário porquanto haverá efetiva participação de um e de outro lado, o povo soberano e o parlamento; *quarto*, uma escola de governo de frequência obrigatória, com módulos e níveis diversificados. Haverá outras motivações, por certo. Essas parecem-me básicas e impostergáveis.

Os objetivos fundamentais do art. 3º da Constituição somente serão implementados, ao longo do tempo (e estamos dramaticamente atrasados) mediante *educação, saúde e assistência social*, mediante investimentos maciços, preferencialmente destinados a essas áreas, a educação em especial, alavanca dos demais. Lembro, a propósito, as palavras do Prof. Sampaio Dória: duas são as formas extremas de governo, autocracia ou democracia. Nas autocracias, quanto mais ignorante o povo, melhor. Quando muito, monopolizar o governo a educação, para fanatizar as massas e silenciá-las no trabalho. Nas democracias, quanto mais educado o povo “na escola da liberdade”, melhor. Quando muito, intervenha o Estado para suprir deficiências. E sua conclusão: “A educação é o problema básico da democracia.”

MPMG JURÍDICO: Qual mensagem deixa para o Ministério Público do Estado de Minas Gerais?

MARIA GARCIA: Recebi a Revista MPMG Jurídico nº 8/2007 — que agradeço — e verifiquei as matérias nela constantes, da mais alta importância e é através dela que me dirijo ao Ministério Público de Minas Gerais: uma palavra, na capa, chamou-me à atenção, em especial: *Disseminare* que, em última análise, significa *semear*, precisamente uma das mais nobres tarefas do ser humano, conforme as belíssimas palavras da parábola: “Eis que saiu o semeador a semear...”

Em especial, também, detive-me no estudo do Prof. Gregório Assagra de Almeida sobre a estatura constitucional do Ministério Público, sob a epígrafe das palavras de Paulo Bonavides que merecem repetir: “O Ministério Público nem é governo, nem oposição. O Ministério Público é constitucional; é a Constituição em ação, em nome da sociedade, do interesse público, da defesa do regime, da eficácia e salvaguarda das instituições”.

Sublinho: O Ministério Público é a Constituição em ação, salvaguarda das instituições. Perseverem nessa honrosa tarefa constitucional, semeando a Justiça — ideal em que todos estamos empenhados.