

# O povo precisa acreditar em sua Constituinte

José Fernando Rocha

JORNAL DA TARDE  
29 JUN 1985

"As leis são relações necessárias que derivam da natureza das coisas." Montesquieu.

Por matematicismo jejuno, poderíamos tentar demonstrar que a estabilidade constitucional no Brasil guarda uma relação de proporcionalidade inversa com a Nação norte-americana: enquanto nos Estados Unidos há apenas uma Constituição até hoje, emendada apenas 26 vezes em 198 anos, o que dá média de uma Emenda a cada oito anos, aproximadamente, e o que é notável — no interstício de 178 anos de existência dessa Constituição houve tão-só 22 Emendas (a 26ª Emenda, de 1971, trata do direito de voto a eleitores com 18 anos de idade); é bom assinalar, também, que após 1971 duas outras Emendas foram tentadas sem que obtivessem o placet legal necessário), no Brasil, em tempo menor, 161 anos (1824 usque 1985), houve sete Constituições e multifárias Emendas.

Como se vê, a *Great Charter* americana já caminha, historicamente, pelo alto de duas centúrias ("Convenção de Filadélfia", no ano de 1787) e a Nação não precisou senão de uma única Lei Fundamental que continua um *unicum* rígido (imutável, por leis ordinárias) e programática (contém compromissos cardiais com as mutações sociais da Nação, que são, como giza o publicista e porta-estandarte da nova escola dos constitucionalistas paulistas, Celso Ribeiro Bastos: "aqueles preceptivos constitucionais que se limitam a ensinar um programa de ação estatal, ou a traçar uma direção teleológica à atividade legislativa...") (in "Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais", ed. Saraiva, 1982, pág. 82). Nessa Lei Básica que emoldura o Estado mais forte da Terra ("forte porque livre e não livre porque forte"), pulsa o coração do povo americano: seu "mundo vivo" (*Lebenswelt*).

No frontispício da Carta Política que a Nação adotou após o referendo das Convenções de seus respectivos Estados está cinzelado: "Nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma união mais perfeita, estabelecer a justiça, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da liberdade, promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América". E, como se a alma desse povo ficasse materializada, *ad infinitum*, na redoma constitucional.

Nesse Código Político americano: "A mais antiga das Constituições escritas do Ocidente" (Muzzei, in *The United America*, 1/134), não há tecnicismo dogmático exagerado e sequer simplismo despiçando. Há medida constitucional quase exata. Nem *faisandé* ou *vinagrette*; a receita constitucional foi muito simples e essa singeleza não a tornou mutável à semelhança de uma pena ou uma folha. Senão, vejamos: a Assembleia Constitucional que edificou essa Lei Básica reuniu-se

durante um período de 81 dias, e os debates — dizem os historiadores — duraram por volta de 300 horas. Desse labor nasceu um texto de 4 mil palavras, 89 frases e por volta de 140 disposições.

A linguagem constitucional americana tem clareza latina e rigidez germânica. Lord Bryce diz: "A Constituição dos Estados Unidos, incluídas as emendas, pode ser lida em voz alta em 23 minutos. Ela tem pouco ou menos, metade da extensão da epístola de São Paulo aos Coríntios, e é 1/4 menos longa que o *Irish Land Act* de 1881. A História conhece poucas cartas que, em tão poucas palavras, fixem um número igual de regras tão essenciais e compreendam tão vasto conjunto de matérias de tão alta importância e de complexidade tamanha" (in James Back, *The Constitution des États Unis*, 76-77). Essa lição de Beck é decantada por Reginaldo Nunes, em "Parecer", ático e proficiente, lido no Instituto dos Advogados Brasileiros, em 28.5.66, e editado na *Revista dos Tribunais*, vol. 368/47, sob o título: "A Constituição de 1946 e a Conjuntura Nacional": "Mesmo que se incluam no computo as emendas posteriores à apreciação de Lorde Bryce, a Constituição americana, com suas 22 emendas levadas a efeito nos seus 178 anos de existência, não excederá de 8.100 palavras. Que exemplo admirável de síntese! Mas esse apuro de síntese — sem prejuízo da atualidade da Constituição — se deveu ao gênio de um povo, que na linha de sua bagagem política, nas cabeceiras históricas de suas conquistas liberais, trazia, herdados da mãe-pátria, aqueles princípios que formam o substrato de um regime livre, tão bem fixados por Gerry e Cooper no seu belo documento de ordem constitucional publicado sob o título de *Sources of Our Liberties*.

Algumas nações — e é o caso brasileiro — entenderam (pelo menos nas duas últimas décadas) que cresceram, tornando-se maiores que as suas próprias Constituições e para adaptá-las (sic) ao "ácido da modernidade" — como diria Lipman — serraram-na ao meio, à maneira daquele colecionador que corta pela metade um quadro clássico porque a parede é muito pequena...

Um Estado democrático deve cimentar-se na segurança jurídica e esta só existe num sistema legalitário. Um sistema positivo — posto e cogente *in force e erga omnes* — é, inconcussamente, um grande avanço jurídico-civilizatório. Preferível uma sociedade regada pelo *ius positivum*, ainda que se questione o residual axiológico do justo ou injusto acasulado em suas normas à luz da *weltanschauung* de cada um, àquela sem a lei (aqui não falo da "lei motorizada" — Legaz, 1972:378 —, própria da *machtpolitik* ou política da força).

Incontroverso que não se afere a juridicidade de um Estado pela quantidade de leis, decretos-leis, decretos, portarias, instruções, ordens de serviços, avisos, que são os teares do arcabouço legislativo. A segurança jurídica não tem liame

causal com o número da *standard* posta. Embora se reconheça que o Estado legalitário de per si já é um ascendente movimento da civilização. O importante é a qualidade das normas e não a sua pletora (mas isso é comezinho). Se nos curvamos à base de um critério hierarquizante (não axiológico), a fim de debuxar um sistema disciplinado, inerente à noção de um Estado de direito, não se poderia deixar de trazer a lume o magistério *doctus* de João Barbalho: "Nos países federalizados, como os Estados Unidos, como o Brasil, a escalaf quadrupla: a Constituição Federal, as leis federais, as Constituições dos Estados, as leis destes. A sucessão, em que acabo de enumerá-las, exprime-lhes a hierarquia legal... Dado o antagonismo entre a primeira e qualquer das outras, entre a segunda e as duas subsequentes, ou entre a terceira e a quarta, a anterioridade na graduação indica a precedência na autoridade. (vt aut. cit., Constituição Federal Brasileira, Rio, 1902, pág. 2, cit. in *Voto* do ministro Djaci Falcão, STF, RTJ — 111/103).

O trabalho de construção pretoriano, máxime o do Supremo Tribunal Federal, aplinou — é bom dizer — as arestas desse dogmatismo hierárquico classicamente citado por Barbalho. Quanto às leis constitucionais, não há discrepância. Quanto às federais, a questão cinge-se à constitucionalidade ou não dessas normas: "não existe, em princípio, uma supremacia da lei federal... O problema é, antes, de constitucionalidade das leis. (apud Victor Nunes Leal, in "Problemas de Direito Público", 1ª ed. 1969, pág. 127, RTJ — 111/103).

Sobreleva que — como dizia H. Spencer — não há lei que materialize o sonho da "pedra filosofal" dos alquimistas: a transmutação de chumbo em ouro. Não há como transformar o caráter de um povo. Mas o que a lei não pode, pode o tempo ajudado por ela. Lao Tsé ensinou, na sabedoria do Celeste Império, a se ter paciência.

A cidadania antes de exsurgir do nexo jurídico de súdito, de jurisdicionado para com o seu Estado, deve ser uma relação de fé entre o cidadão e o Pacto Fundamental.

O povo precisa amar sua Constituinte. Essa é a *raison d'être* da vida e obra constitucionais. Quer se debata a natureza — o *eidos* — desse Poder: originário e unitário ou derivado e até divisível, embora se comungue quanto à sua supremacia, é melhor relegar tal desate para o ringue próprio que é o dos juristas, no *habitat* natural que são os infólhos hirsutos da doutrina.

O povo precisa acreditar na sua Constituinte; ter fé na Constituição ("Constitutional faith"), pois dessa confiança é que emerge a cidadania, e de forma singela é esse civismo que outorga o fundamento de validade (não tecnicamente, é óbvio) à Constituição: é o *le fond*, como dizem os franceses.

O Código Constitucional americano mantém-

se, como vimos, susso, *ex integro* e *ex novo*, sem erosões após o embate no crisol dos séculos — na *Twilight zone* da História; o que não deixa de ser um fato para realce (a fase republicana romana durou 3 séculos). Ora, ainda que nossa civilização ocidental, partilhada do espólio helênico-romano, exista faz 25 séculos, a manutenção de regimes jurídicos estáveis é façanha histórica não desprezível. A História é boa mestra; prudente, pois, evocar tais exemplos.

No momento atual da história brasileira, neste amanhecer de uma nova República (com todos os percalços que o destino impõe aos homens), enquanto o povo brasileiro coloca uma rosa de bronze sagrando-a — o que também os norte-americanos estão fazendo: "I join all americans welcoming Brazil's return to democracy and civilian rule", na feliz acepção do senador Edward M. Kennedy (Massachusetts), integrante do Committee on Labor and Human Resources, por meio de carta do seu próprio punho em poder deste subscritor — o tema de maior relevo a ser debatido no mosaico da vida pública brasileira será, inconcivelmente, a *Assembleia Nacional Constituinte*.

É imperioso legiferar no Brasil uma Carta Política não só para o tempo das folhas quanto para o das raízes, *id est*, para hoje e para o amanhã. O Estatuto Político não compreende só o presente: abrange o futuro e as realizações que nele não de verificar.

A futura Carta Constitucional brasileira precisa ter grandeza histórica. Nossos legisladores constituintes necessitam construí-la sobre alicerces duradouros, programatizando-a tanto para a bonança quanto para a penúria; contingências inafastáveis da marcha civilizatória ("O homem é só; as civilizações é que são muitas", Boas). Esses engenheiros legiferantes devem estar insuflados daquele vero sentimento constitucional, chamado pelos juristas tedescos de *verfassungsgesfühl*. O *primus inter pares* dentre os advogados brasileiros assentou *doctissime*: "uns plantam a semente da couve para o prato de amanhã, outros a semente de carvalho para o abrigo do futuro" (Ruy Barbosa). A calma e a crise são fenômenos naturais da História; a evolução se processa numa sequência de ambas.

A Lei Maior deverá ter um programa de vida social ao qual os partidos aquiesceram, resultando dessa circunstância um dever político governamental. No instante em que esses programas se corporificam (*permeated*) por meio de versículos de princípios constitucionais a Nação passa a ter a *servie* compromissos políticos fundamentais ("O princípio constitucional é um compromisso fundamental. Tudo que se lê na Constituição depende desse compromisso", in Ministro Cândido Mota Filho, RTJ — 33/678, STF).

A Lei das Leis é obra suprapartidária, da co-

munhão do povo por meio de seus legítimos representantes no Congresso Nacional. É necessário que agasalhe instrumental para a guarda dos bens mais valiosos da Nação, para que, ao final do mandato outorgado pelo povo, possa o nosso presidente da República — Chefe do Estado e do governo — repetir as palavras do pres. Giscard d'Estaing ao transmitir a Presidência da França a Mitterrand: "Foram-me confiados os bens mais valiosos da comunidade francesa: a paz, a liberdade e as nossas instituições. Eu os guardei e eles serão devolvidos intactos no momento de minha despedida".

Goethe, no "Fausto" (P.II, Ato IV), debuxa, genialmente, a silhueta de um estadista: "só pode ser senhor sobre nós aquele que nos assegurar a paz".

Vamos sonhar juntos o sonho real de que a nossa nova República jamais volte a cesarizar-se, fugindo daquela idealizada, historicamente, pelo arquiteto de idéias que era Charles de Secondat — Barão de Montesquieu (1689 - 1755), que vem delineada no seu livro "O Espírito das Leis", publicado em Genebra em 1784. Nessa edição de Montesquieu (principalmente no Capítulo VI do Livro XI), de intenção sistemática, ele deu passadas largas à frente do inglês Locke, que por sua vez já se adiantara a Hobbes e Marsilo da Padova ("il faut qui le pouvoir arrête le pouvoir").

Que seja mantido o regime político republicano, perfectível a medida das doutrinas democráticas conhecidas e às experiências históricas; o sistema federativo (sem falsos "federalismos de integração" ou "forças centrípetas"), que, no plano vertical, continue a vigor um Governo tripartite: Legislativo, Executivo e Judiciário; e, no plano horizontal, duas competências: União e Estados-Membros. Que esses princípios constitucionais, como sistema a Federação e como regime a forma Republicana, continuem irreformáveis. Que se respeite a autonomia municipal e o seu "peculiar interesse" ("A cidade de Londres gozará de suas antigas liberdades e livres costumes. Nós queremos que todas as outras cidades, burgos, vilas, os barões dos cinco portos e todos os portos gozem de todas as liberdades e de costumes livres." Excerto do que se lê na Magna Carta de 11 de fevereiro de 1225 de Henrique III, que constitui o embrião histórico do princípio da autonomia municipal — "home rule". Por esses exemplos é que dizem os doutos: "A Inglaterra é a madrinha política dos modernos povos").

Essa nos parece ser a receita ática para um Estado democrático, a forma mais correta de rasgar o sudário de nossas misérias políticas; porque na lição de Jhering: "O direito é ainda a melhor política do poder."

Finalmente, que essa maquinaria político-institucional seja alentada pela fé, crença e amor do povo brasileiro.