

Momentos decisivos do constitucionalismo brasileiro

MIGUEL REALE

Catedrático da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo

Uma das falhas mais graves no estudo de nossas instituições jurídicas tem sido o descaso por seu entendimento em função de seus pressupostos factuais e axiológicos, ou, por outras palavras, do complexo de circunstâncias e de elementos ideológicos que cercam a sua instauração e desenvolvimento. Essa carência de historicidade objetiva e concreta nota-se sobretudo na análise de nossa experiência constitucional, nem sempre inserida em seu processo real, preferindo-se analisar as nossas soluções normativas tão-somente à luz de influências alienígenas operantes em nossa vida política.

É claro que houve influência de idéias e sistemas, forjados em países mais evoluídos, nem poderá deixar de haver em futuro próximo, mas é indispensável também levar em conta a preferência atribuída a esta e não àquelas idéias, bem como ao modo como se deu a sua recepção, entre nós, visando-se a atender exigências locais, completamente distintas das que cercaram o seu aparecimento em suas terras de origem. Pela análise das prioridades havidas e pela maneira de "sermos influenciados", será possível atingir-se algo de peculiar e próprio na concretude de nossas próprias circunstâncias.

De outro lado, não se pode negar a força inovadora das ideologias no Brasil, consoante advertência de BERTRAND RUSSELL, lembrada por PAULO MERCADANTE, de que, nas nações desenvolvidas, as teorias políticas assinalam o resultado de experiências amadurecidas, enquanto que, nos países em desenvolvimento, correspondem a ponto de partida para inéditas experiências, o que explica a respectiva diversidade no plano pragmático das idéias.

Fixados, assim, **grosso modo**, esses pressupostos metodológicos, compreenderemos melhor, por exemplo, a razão pela qual a teoria do **Poder Moderador**, concebida por CLERMONT TONERRE e consolidada por BENJAMIN CONSTANT, em seus **Études de Droit Constitutionnel**, de 1818, para atender aos objetivos franceses da política orleanista, logo após a

queda de Napoleão, encontrou no Brasil, mais do que em Portugal, o seu *habitat* natural, enquanto nenhuma aplicação prática logrou onde foi concebida.

Para a recepção da idéia de uma tetrarquia (os Poderes Moderador, Legislativo, Executivo e Judiciário) contribuiu não só a personalidade complexa do Imperador D. Pedro I, tão democrático quanto autoritário, como a justa percepção que teve esse grande príncipe da necessidade de uma força tradicionalista eminente, capaz de assegurar a harmonia dos demais Poderes, numa ordem constitucional ainda desprovida de qualquer tradição histórica e, além do mais, dispersa na imensidão de um território com escassos gânglios demográficos e culturais (1).

O tradicionalismo tornava-se, em suma, no Brasil, sob a égide da Casa de Bragança, uma solução natural que, além de atender a condições mesológicas e culturais, correspondia ao feitiço moral e político de um monarca que só compreendia o processo democrático sob os seus olhos benevolentes e fiscalizadores. Havia, com efeito, em D. Pedro I, por assim dizer, um **populismo avant la lettre**, fruto, aliás, de sua própria educação solta na terra ameríndia, com essa paradoxal simbiose de democracia e autoritarismo que caracteriza todos os fenômenos populistas (2).

Grande sorte tivemos, depois, quando, com a renúncia do primeiro Imperador, ascendeu ao trono a figura providencial de D. Pedro II, para quem parecia talhado o Poder Moderador, por ele exercido, em seu longo reinado, com tranqüila subtileza e superior equilíbrio. Atribuir também a essa solução monárquica o nosso milagre maior, que é o da **unidade nacional**, enquanto que o mundo hispânico se estilhaçava em múltiplos centros de poder, já é hoje quase um truismo. De certo modo, fomos beneficiados outrossim pela ausência, no território colonial brasileiro, de centros universitários, em torno de cujo fermento de idéias se polarizaram as ambições militares e políticas do antigo domínio espanhol, ficando, assim, preservado outro nosso precioso patrimônio, que é a unidade da língua.

O certo é que surgimos, como nacionalidade, em virtude de uma **composição**, palavra que, desde a estratégia feliz de José Bonifácio de Andrada e Silva, tem representado a **constante** de nosso processo constitucional. Não se trata, em verdade, de explicar as nossas soluções constitucionais segundo um pretenso "homem cordial" — ao qual, já agora alguns, tomados de serôdio amor pela luta de classes, contrapõem um não menos imaginário "homem agressivo" — mas sim de reconhecer, à luz dos eventos históricos, que, por mais violentos que tenham sido os embates, que marcaram nossa

(1) Sobre a atribuição ao próprio Imperador da inclusão do Poder Moderador no texto da Constituição outorgada, v. AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, *Política e Direito*, Brasília, 1981, págs. 31 e segs.

(2) Não se veja nenhuma contradição entre ser-se **democrático** e **autoritário**, como pareceu a JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES, ao contestar essa minha interpretação do "populismo". O historiador esquece que uma coisa é ser **democrático**, outra é ser **liberal**, e que a "democracia liberal" foi o resultado de uma agitada evolução histórica. Ora, D. Pedro I nada tinha de liberal, muito embora se considerasse um **democrata**.

história, acabou sempre prevalecendo uma linha de composição e de acordo, o que já foi atribuído ao natural "jeitinho" com que contornamos ou abrandamos os tropeços da vida individual ou coletiva.

Na realidade, na época da Independência, os contrastes profundos que dividiam as facções em luta confluíram para o remanso de uma Constituição outorgada, cuja emanção foi legitimada por 65 anos de história. Quando, depois, surgiu a questão escravagista, os conflitos de interesse, que conturbavam o processo de emancipação dos escravos, cederam a uma série de providências de espontâneo gradualismo, tão naturais que pareciam calculadas a preparar o desfecho pacífico de 13 de maio de 1888, sem que a Nação precisasse imergir nos horrores da guerra civil que dividiu os norte-americanos. Foi com igual sentido de prevalecente conciliação que as exigências de soluções regionais evoluíram, pacificamente, desde o ideal federalista, com o Império, até o da federação com a República. Mais tarde, como veremos, outros reclamos, aparentemente ligados às reivindicações de uma democracia formal, mas, na realidade, vinculadas a imperativos sociais e econômicos da comunidade nacional, nos levariam à ruptura da Revolução de 1930, abrindo campo a um processo constitucional, cujos elos nos caberá captar em sua significação essencial. E, assim como não chegou a ser travada a batalha de Itararé, em 1930, desfez-se sem traumatismo o Estado Novo, em 1945, assim como o País não se afundou na guerra civil, em 1964, apesar de todas as ameaças feitas em nome de uma propalada, mas nunca definida República Sindicalista. Sempre, pois, um **sentido positivo** tem governado o desdobrar-se de nossa vida constitucional, numa íntima correlação entre a **sociedade civil** e o **Estado**, mesmo quando pareciam irremediavelmente divorciados ou contrapostos.

Voltando, porém, à linha de exposição histórica, não resta dúvida que a Constituição de 1824 teve o mérito de preservar, de início, a **majestade tradicionalista do Poder**, o que é deveras notável num País que iria se revelar, mais tarde, tão pouco fiel aos valores tradicionais, cedendo com facilidade ao livre jogo de modelos alheios ao nosso ser pessoal.

Quando nos debruçamos, com olhos filosófico-sociais de bem ver, sobre a estrutura da Carta de 1824, somos obrigados a reconhecer que, ao lado do Poder Moderador, concebido como uma caixa de ressonância e de compreensão unitária dos anseios nacionais, um outro valor havia, e complementar, no sentido de uma integração maior entre o Legislativo e o Executivo, ao contrário da abstrata concepção de três Poderes independentes e separados entre si, na linha de pensamento que vem de LOCKE a MONTESQUIEU, prevalecendo antes o sentido de sua respectiva harmonia, como sendo o mais adequado à nossa tenra experiência democrática.

Consultem-se, nessa ordem de idéias, as lições dessa magnífica figura de constitucionalista e do político (nem saberia como separar, uma da outra, tais vertentes do espírito) que foi PIMENTA BUENO, Marquês de São Vicente, em sua poderosa obra **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**, publicada em 1857. Nela, PIMENTA BUENO, levando em conta as atribuições constitucionais do Imperador, e, após afirmar que "o Poder Legislativo é a mais alta expressão da soberania na-

cional”, concebe-o de maneira trina, visto como a Câmara dos Deputados e o Senado não podiam prescindir da sanção imperial. Por tais razões, o Poder Legislativo parece-lhe “composto de três ramos, ou neles dividido”, enaltecendo ele a sabedoria dessa solução, ou, consoante suas próprias palavras: “Essa divisão, calculada no perfeito interesse da ordem e da prosperidade pública, é uma das mais importantes e sólidas garantias que a sabedoria de nossa lei fundamental deu ao País e ao seu porvir” (op. cit., pág. 49). Como se vê, PIMENTA BUENO não era adepto da teoria abstrata da “separação dos Poderes”, em atitude paralela à de PAULINO JOSÉ SOARES DE SOUSA, Visconde do Uruguai, que no seu conservantismo conseqüente dizia: “A máxima “o rei reina e não governa” é completamente vazia de sentido para nós, pela nossa Constituição. O Imperador exerce as atribuições que a Constituição lhe confere, e essas não podem ser entendidas e limitadas por uma máxima estrangeira, contestada e repelida no próprio País”⁽³⁾).

Com esse senso de equilíbrio e de adequação aos fatos elaborava-se o liberalismo brasileiro, num regime parlamentar que já possuía muito de presidencialismo, com um Conselho de Estado, abolido no plano constitucional mas restabelecido por legislação ordinária, o qual assegurara continuidade às normas administrativas, contrabalançando ou prevenindo os excessos do 4º Poder eminente. Ora, na evolução política do 2º Reinado, se houve movimentos periféricos, anunciando futuras reivindicações de excessivo caráter social ou regionalista, a única alteração constitucional de fundo é com respeito a um problema que até hoje desafia a nossa argúcia política: **o da medida de nossa descentralização político-administrativa.**

Cabe observar, como exemplo de nosso quase que instintivo apego a processos de prudente adaptação dos modelos jurídicos à realidade social, o que aconteceu com a promulgação do **Ato Adicional**, de 1834. Este representou uma inovação anômala na ordem constitucional vigente, não apenas do ponto de vista jurídico-formal, mas pela instauração concomitante de duas diretrizes para as quais a Nação ainda não se achava preparada: o alargamento excessivo das autonomias das Províncias, com o concomitante enfraquecimento dos Poderes centrais.

Nem bem, porém, essa ruptura da ordem constitucional pôs em risco a unidade do Império e os valores do “liberalismo possível”, nas conjunturas da sociedade brasileira da época, houve consenso no sentido de editar-se uma **Lei Interpretativa** do Ato Adicional, a 12 de maio de 1840, com a qual se procurou recompor o equilíbrio perdido. Esse momento decisivo de nossa vida político-constitucional está ligado ao nome do Visconde de Uruguai, que encarna os valores da centralização político-administrativa.

A linha emergente do realismo político de PAULINO JOSÉ SOARES DE SOUSA estava destinada a operar a consolidação da unidade do Império, mas, como é próprio do evoluer da história, iria, sobretudo no fim da déca-

(3) Veja-se, a propósito, o ensaio de UBIRATAN MACEDO — “O Visconde do Uruguai e o liberalismo doutrinário no Império” (*As idéias políticas no Brasil — I*, São Paulo, Convívio, 1979).

da de 1860 — quando o País foi agitado pelo “bando de idéias novas”, a que se refere SÍLVIO ROMERO — determinar insopitável movimento em sentido contrário, isto é, no sentido da descentralização político-administrativa. Já, então, é um nome e um livro que reúnem em si o essencial das novas aspirações nacionais: TAVARES BASTOS e a sua obra **A Província**, editada em 1870. O subtítulo do livro “Estudo sobre a descentralização no Brasil” fala por si, além da atenção dispensada à ampliação das “franquias liberais” e à autonomia real dos Municípios.

O federalismo de TAVARES BASTOS, que contou com o apoio entusiasta de RUI BARBOSA, o qual, como o demonstrei alhures, se filiava então à Filosofia positiva, sem ser propriamente um comtiano ortodoxo, foi o gérmen do federalismo republicano.

Não é no Apostolado Positivista, de MIGUEL LEMOS e TEIXEIRA MENDES (4), que devemos procurar as bases da Constituição de 1891, mas no Manifesto do Partido Republicano, nas obras de ALBERTO SALLES e ASSIS BRASIL, mas, acima de todos, na atuação ímpar de RUI BARBOSA. O que havia de mais vivo na consciência política nacional veio se concentrar em sua personalidade, a começar pela sua expressiva evolução de “conselheiro do Império” para “líder republicano”. É mais uma confirmação do sentido de “continuidade compositiva” a que já fiz alusão, como inerente à nossa cultura política. A esse respeito, deve-se corrigir a falsa imagem que, de uns tempos para cá, se tem procurado traçar do grande baiano, apresentado como um ideólogo perdido na tela das puras abstrações. A bem ver, porém, no meio das perplexidades que assaltaram os primórdios da República, RUI representou um centro de equilíbrio, devido talvez à formação científico-positiva que desde os bancos acadêmicos, na Faculdade de Direito de São Paulo, viera se robustecendo em seu espírito, até a ruptura definitiva com o naturalismo de A. COMTE e de H. SPENCER (5). Com efeito, o elaborador maior da **Constituição de 1891** teve de resistir a duas poderosas forças conjugadas: uma que visava a **concentração do poder**, representada pela ortodoxia comtiana dos partidários da “ditadura positivista”, da qual o **castilhismo** se tornou a expressão mais duradoura; e a outra, de **dispersão do poder**, nascida das pretensões de excessiva autonomia, em última análise de soberania partilhada, reclamada pelas antigas Províncias pomposamente convertidas em Estados.

Pois bem, RUI, que se tornara republicano por não ver outro modo de atender à impostergável exigência federalista, ante os pruridos sepa-

(4) Consulte-se a antologia **O Apostolado Positivista e a República** (UnB, 1981), preparada por ANTONIO PAIM e, em geral, seus estudos sobre o castilhismo.

(5) Sobre a fase positivista, ou, mais amplamente, de Ilustração positivista, de RUI, vide meus ensaios “Posição de Rui Barbosa no Mundo da Filosofia”, em **Horizontes do Direito e da História**, 2.ª ed., São Paulo, 1977, págs. 231 e segs.; e “O jovem Rui e a Educação Liberal”, conferência comemorativa ao 1.º Centenário dos Pareceres sobre ensino primário, secundário e superior, publicado em **Cultura**, Suplemento de **O Estado de S. Paulo**, de 24-10-82.

ratistas ou emancipadores, deu o conhecido brado: "Ontem não havia federalistas; hoje não há federalismo que baste." E verberava, de outro lado, aqueles que, em nome de uma falsa ideologia, queriam subordinar o destino da República ao de uma postiça religião cívica. Assistia ele, com apreensão, ao crescente empobrecimento da União, em benefício dos Estados e, com tanta força que, se a ditadura florianista teve curta duração, já o mesmo não se poderá dizer das tendências centrífugas que iriam culminar na **política dos governadores**. Ouvir-se-ia, então, a proclamação do Presidente CAMPOS SALLES, sintetizando toda uma linha política de pensamento: **o que os Estados querem, a União quer**.

A capacidade de recuperação de poder, pela União, deu-se, aliás, graças a dois mecanismos constitucionais que acabaram reforçando o campo de ação de nosso combatido presidencialismo. Refiro-me ao expresso poder de **iniciativa de lei**, que os fundadores da República, em boa hora, inseriram no texto constitucional, superando a ambigüidade da Carta **yankee**; e ao **direito de veto**, claramente definido, para além do genérico "pedido de reconsideração" previsto na Constituição norte-americana. Foi, através desses dois mecanismos, que o Chefe do Executivo nacional foi, aos poucos, se impondo, sem se olvidar outro instrumento poderoso de ação política, que era o comando supremo das forças armadas conferido ao Chefe da Nação.

Pois bem, quando ainda eram fortes os riscos resultantes do apontado contraste de forças do poder — uma tendente à dispersão regionalista da soberania nacional, em benefício dos Estados mais ricos e poderosos, e outra atuante no sentido da ditadura republicana —, duas outras figuras se projetaram no cenário de nossa rala ciência política: uma derivada da outra, e ambos fluminenses, dando, assim, a nota de presença dos Estados menores. Refiro-me a **ALBERTO TORRES** e **OLIVEIRA VIANA**.

São personalidades que oferecem muito em comum, apesar das circunstâncias históricas os terem inclinado para caminhos distintos. **ALBERTO TORRES** permaneceu sempre um liberal, mas, ao invés do liberalismo de feitio prevalentemente jurídico-formal (apanágio e vaidade dos políticos da 1ª República, mesmo quando praticavam os atos mais abusivos), o dele vinha marcado por um sentido de desusado realismo, de desapego pelas fórmulas, e mais cuidado pela substância do fato social. É com **ALBERTO TORRES** que surge, no acanhado cenário político brasileiro, um valor novo, o da **racionalidade do poder**. Não se tratava da racionalidade adstrita aos enunciados jurídicos, como o estadeado no parnasianismo dos preceitos da Constituição de 1891, mas de algo mais rude e prático, chegado às asperezas de nossas específicas circunstâncias. Podemos não concordar com as soluções oferecidas pelo Autor de **A Organização Nacional**, mas não há como negar a força de suas idéias visando a harmonizar o "País legal" com o "País real", recolocando a problemática do poder estatal no sentido unitário do todo nacional.

No drama da vida republicana, o prato da balança — que **TAVARES BASTOS** desejara mais pendente para as Províncias, e que os federalistas extremados só queriam inclinado para os Estados —, com **ALBERTO**

TORRES, voltava a pender no sentido da Nação como um todo, a começar pela condenação dos "partidos estaduais", forças centrífugas comprometedoras dos objetivos comuns do País.

Com OLIVEIRA VIANA, as reivindicações nacionais ainda mais se fortalecem, com mais denso sentido sociológico, reclamando-se maior atenção para aquele valor que, desde a década dos vinte — que é a da Semana da Arte Moderna, mas é também a do Levante de Copacabana —, se passou a chamar **realidade brasileira**. Eis a demonstração viva de uma resistência tão forte à abstração que a **realidade** mesma se converte em **valor** mais urgente, quase segundo a lição perene de VICO: **verum ac factum convertuntur**.

Foi nesse clima que eclodiu a Revolução de 1930, desencadeada em função de um ideário jurídico-político essencialmente jurídico-formal (o do Estado de Direito liberal, ordenado com base numa representação política legitimada pelo livre exercício do voto secreto) mas que os fatos iriam decretar desde logo insuficiente. Em um primeiro momento, o problema da partilha do poder entre a União e os Estados ainda iria ocupar o primeiro plano do cenário, como a eclosão da Revolução paulista de 1932 o comprova, mas logo outros personagens surgiram, reclamando seu lugar no contexto do ordenamento constitucional: os sindicatos, com suas reivindicações econômicas; os partidos de base nacional, como o integralista e o comunista; e as empresas, cujo crescimento ia de parilha com a sua tendência à co-participação política, visando o desenvolver-se na globalidade do País.

Em tal contexto, com suas estruturas ainda indefinidas, quando as antigas oligarquias a custo se acomodavam aos novos papéis que a República Nova lhes conferia, sendo raros os líderes capazes de atuar de maneira decisiva no plano das idéias, uma Assembléia Constituinte foi convocada para elaborar um diploma capaz de atender à nova Nação que emergira do primeiro após-guerra. E surgiu, assim, a Constituição de 1934.

Destinada à precária vigência de três anos e poucos meses, essa Carta Magna, símbolo de uma composição artificial, em contraste com as composições reais que haviam marcado outros momentos decisivos de nossa história, representa, todavia, uma contribuição teórica não despicienda, com a sua curiosa combinação de representação partidária e de representação de categorias profissionais, que o ordenamento político atual da Baviera veio demonstrar não ser tão estapafúrdia como geralmente se pensa. Mas, no seu todo, a Carta de 1934 era uma estrutura pouco adequada a assimilar ou absorver os embates que a acabaram derruindo em pouco tempo.

Surgiu, então, o Estado Novo, que foi um na Carta de 1937, e outro na realidade. Quem quiser estudar o Estado Novo à luz da Constituição escrita por FRANCISCO CAMPOS incidirá em lamentável equívoco. Com efeito, FRANCISCO CAMPOS é a nova figura que encarna outro momento decisivo da vida constitucional brasileira, mas por outros títulos, a começar pelo Decreto-Lei nº 1.202, de 1938, que foi efetivamente o **Estatuto dos Estados**, com a discriminação dos poderes dos Interventores e de um órgão legislativo

fiscalizador, o Conselho Administrativo Estadual. No mais, vigendo formalmente uma Constituição, que só teria eficácia após um plebiscito que jamais se realizou, o que sobrava não era uma ordem corporativa de inspiração fascista, como ainda se assoalha, mas, pura e simplesmente, a aplicação ao País, e assim mesmo desvirtuada, da "solução castilhistas" que vigorara no Rio Grande do Sul, sob a égide de AUGUSTO COMTE: o poder de legislar e o de administrar ficavam enfeixados nas mãos do Ditador, mas sem a fiscalização do Legislativo...

Nesse período, que poderíamos considerar anti-constitucional (pois o coração do Estado Novo foi o DASP...), deram-se, porém, fatos que se incorporaram à nossa existência social, e cuja importância foi grave erro não se ter presente na Constituinte de 1946. O primeiro ligava-se ao DASP, como experiência de administração racionalizada, o que pressupõe um Governo técnico armado de poderes bastantes para a realização da tarefa administrativa; o segundo se referia à necessidade definitiva da colocação dos problemas nacionais de maneira prioritária, e, finalmente, o fenômeno sindicalista que, no Brasil, nasceu sob os auspícios do recém-criado Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Por ter-se tornado o mais abalizado dos sociólogos empenhados no estudo dos valores sociais do Estado Novo, OLIVEIRA VIANA vinha completar a obra de FRANCISCO CAMPOS: o que este expressava segundo categorias jurídicas, ele apresentava segundo modelos sociológicos. É inegável, todavia, que, não obstante a inexistência de uma Constituição efetivamente aplicada, a nossa vida política veio se ordenando numa estrutura institucional de **Estado intervencionista**, muito atento e ligado às atividades econômicas, e, portanto, infenso ao liberalismo clássico.

Ora, quando o término da 2ª Grande Guerra marcou o fim do Estado Novo, convocou-se, em 1945, uma Assembléia Constituinte, a qual, por condenável apriorismo, pretendeu contrapor-se, linha por linha, ao Estado Novo, razão pela qual acabou promulgando um estatuto político sob vários aspectos desatualizado. Se não podemos recusar méritos à Carta de 1946, no que se refere à melhor distribuição das competências entre a União, os Estados e os Municípios, superando, desse modo, o binômio União-Estados de que CASTRO NUNES fora o teorizador mais autorizado na República Velha; ou à fixação de diretrizes gerais de ordem econômica ou educacional, indo além da declaração dos direitos políticos para delinear a dos direitos sociais, não é menos certo que nela se perpetuaram quatro graves equívocos, a saber:

- a) o enfraquecimento do Executivo, no fundo deixado à mercê do Legislativo, com diminuição de sua capacidade de atuação técnico-racional;
- b) o fortalecimento do Legislativo, mas num quadro normativo anacronicamente reduzido às duas figuras da lei constitucional e da lei ordinária;
- c) a criação de óbices legais à intervenção do Estado no domínio econômico, o que era incompatível com a sociedade industrial emer-

gente, a partir da Siderúrgica de Volta Redonda, marco essencial de nosso desenvolvimento autônomo;

- d) e, por fim, a adoção do pluralismo partidário, sem as devidas limitações e cautelas, o que redundou numa volta à “política estadual”, cujos redutos reapareceram sob a aparência de “partidos nacionais”, meras federações de clientelas ou de facções locais.

Com isso, nem bem concluído o Governo do Presidente Dutra, que governara inicialmente mediante decretos-leis, tivemos o retorno de Getúlio Vargas ao poder, com o apoio decisivo do **populismo** de Adhemar de Barros. O populismo é o filho natural e temporário do Estado Novo, um filho nascido dos chefes políticos em núpcias com as massas, cujo poderio crescente já fora revelado graças ao eleitorado **ex officio** de base sindical, sistema eleitoral concebido pela sagacidade de Agamemnon Magalhães, em pleno Estado Novo, e que a ingenuidade dos “democratas puros” havia deixado ileso, por considerarem o “getulismo” um fenômeno superado.

A Constituição de 1946 foi, tipicamente, um pacto de compromisso, numa reprodução tardia da Constituição de Weimar, tendo sido o seu melhor intérprete PONTES DE MIRANDA, cujos magníficos **Comentários** são de predominante cunho técnico-jurídico, em contraste com o seu apregoado naturalismo ou com as diretrizes antes traçadas em seu livro **Os Fundamentos Atuais do Direito Constitucional**, de 1932.

Digo que a Carta de 1946 nasceu inatual porque, enquanto que países como a Alemanha e a Itália, egressos de férreos regimes totalitários, haviam se revelado atentos à problemática política contemporânea, armando o Poder Público de meios eficazes de ação, no Brasil, ao contrário, numa atitude preventiva e temerosa, modelava-se um Estado frágil, onde um Presidente como Juscelino Kubitschek, empenhado em realizar seu “plano de metas”, era obrigado, para não comprometê-lo, a dobrar-se a mil injunções adiáveis ou secundárias de deputados e senadores de seu próprio partido.

Costuma-se dizer que a Carta Magna de 1946 teria propiciado ao País 22 anos de tranqüila vida democrática, mas há muita falácia nessa asserção. Ao fazê-lo, olvidam-se, deliberadamente, a crise política e o hiato de poder militar que antecederam a posse do candidato eleito Juscelino Kubitschek, assim como se passa uma esponja sobre o drama que culminou no suicídio de Getúlio Vargas. Evita-se, também, falar nas crises resultantes da renúncia constitucional que desaguou, em setembro de 1961, num regime parlamentar de emergência, com todas as suas seqüelas. O que houve, por conseguinte, foram anos de extrema agitação, com exceção apenas dos governos Dutra e Kubitschek, o que faz pensar que não são as Assembléias Constituintes que, ao lado da legitimidade formal, emprestam condições reais de tranqüilidade democrática aos estatutos políticos.

De outro lado, como expressão marcante de desordenada ascensão das massas, alargou-se ainda mais o campo do populismo que, com Jânio

Quadros e João Goulart, se projetou no amplo cenário nacional, sendo considerado tão irresistível que com ele pactuaram os partidos de mais acendrado cunho aristocrático e liberal...

Debalde, numa tática, que poderia ter tido melhor sorte, a solução parlamentarista serviu apenas de ponte de passagem de uma crise para outra, até verificar-se a dissolução do poder político em mãos inexperientes que ameaçavam lançar a Nação à deriva. Foi a essa altura que eclodiu o Movimento de Março, recompondo a rompida linha do desenvolvimento nacional, mas com outro espírito, ditado pelas raízes programáticas e racionais em vão já reclamadas por ALBERTO TORRES e seus epígonos.

Se há uma nota distintiva no Movimento de Março, que lhe assegura qualificação revolucionária, para além de um simples golpe de Estado, é o **sentido de racionalidade responsável** que passou a ser considerado inerente às tarefas de governo, o que determinou a revisão das estruturas vigentes, visando-se à unidade complementar de duas categorias essenciais: o desenvolvimento nacional e o planejamento técnico.

Houve, nessa linha de pensamento, **alteração substancial de atitude** diante dos problemas sócio-econômicos ou tributários, e é isto que caracteriza o recente processo revolucionário, que, hoje em dia, na euforia da anistia e da abertura, se pretende condenar, indiscriminadamente, como episódio de obscurantismo político, como se só houvesse "revolução" com a passagem do poder de uma classe para outra...

Tendo tido a iniciativa, em livros publicados desde 1965, de apontar omissões e erros graves na Revolução de Março, a começar pela carência de um processo de institucionalização política mais constante e preciso, capaz de corrigir a visão exclusivista e unilateral da problemática econômico-financeira, sinto-me à vontade para contestar aqueles que pretendem denegrir dezesseis anos decisivos de nossa história, anos esses que, sem se precisar falar em milagre, tiveram o mérito de potenciar a dimensão interna e externa do Brasil, superando as resistências de uma sociedade sob diversos ângulos ainda agrária ou pré-industrial, de periclitante aglutinação nacional, por absoluta carência de meios de transportes e canais de comunicação.

Pois bem, a nota de **realismo racional**, a que já me referi, já estava presente na Constituição de 1967, elaborada pelo Congresso Nacional, a partir de um anteprojeto enviado pelo Presidente Castello Branco que deixava muito a desejar. Afigura-se-me absurdo recusar os novos valores integrados nesse texto constitucional, no que se refere, por exemplo, à riqueza de figuras que compõem o processo legislativo, a um melhor entrosamento entre os Poderes da República, ao delineamento de um federalismo cooperativo ou integrado, e, também, no tocante à estrutura tributária. contribuições essas que podemos e devemos aperfeiçoar, mas sem abandono de suas diretrizes básicas.

Houve, sem dúvida, a introdução, na Carta, de normas casuísticas e de emergência, e de outras de validade discutível, como as relativas à reforma da Justiça, mas é preciso convir que emendas posteriores já superaram as distorções de caráter episódico ou transitório, restabelecendo,

em sua substância e aperfeiçoamento, o texto originário de 1967, que entrara em eclipse sob o impacto, a meu ver dispensável, do AI-5. O que ora se acha em vigor, em suma, é um estatuto político que não se pode declarar destituído de organicidade e de valia, até o ponto de falar-se em “vacância constitucional”. Pretender, pois, passar uma esponja sobre esse processo constitucional de 15 anos constitui demonstração de iluminismo jurídico irrecusável. A história tem suas razões que a razão desconhece, e HEGEL já nos chamou a atenção para a astúcia da razão na história, retomando um tema sutilmente versado por MACHIAVELLI. É inútil, pois, fazer gratuitas conjeturas sobre o que teria sido a Carta de 1967, se a sua plena vigência e eficácia não tivessem sofrido tão longa interrupção por força do AI-5.

O importante é observar — o que facilmente se esquece — que hoje estamos vivendo sob a égide de uma Constituição, cujo texto decorre de um cerne normativo originário, não outorgado, o de 1967, o qual veio sendo alterado ou refundido, com avanços e recuos, segundo contingências variáveis dos tempos, o que se reflete em suas 22 emendas, a última das quais restabeleceu as chamadas prerrogativas do Congresso Nacional. Entremeiam-se, no texto vigente, emendas outorgadas e outras promulgadas pelo Congresso Nacional, o que impede se lhe conteste a legitimidade.

Alega-se, em virtude das emendas outorgadas pela Junta Militar de 1969 ou por Presidentes eleitos indiretamente, após “escolha revolucionária”, que a Constituição atual carece de legitimidade, chegando-se a afirmar que ela não se encontra enraizada numa ordem jurídica de poder, por não supor uma ideologia como sistema coerente de idéias. Não posso compartilhar de tal ponto de vista, não obstante as nobres intenções que as possam inspirar, nem sei a que ideologias se aspira.

Muito embora não considere a Carta de 1967, tal como foi sucessivamente refundida, uma obra isenta de defeitos, e, como tal, insuscetível de reforma, apesar, ao contrário, de dissentir abertamente de várias de suas disposições, e pleitear-lhe a revisão, não creio se lhe possa recusar legitimidade, a não ser que se repila, como indigno de nossa vida política, todo o processo legislativo que lhe deu origem. Sob aparência de julgamento formal de um texto político, o que se pronuncia é um juízo condenatório de toda uma época histórica, sobre a qual se pretende arrogantemente passar uma esponja, repetindo-se o mesmo erro de 1946.

Diante de um sistema de normas jurídicas vigentes, são possíveis duas atitudes revisionistas antagônicas: uma é a do **realismo objetivo**, que parte da crítica do fato-normativo existente para superá-lo, segundo novas exigências axiológicas, sem, por conseguinte, pretender oferecer soluções **ex novo**; a outra é a do **iluminismo jurídico**, que, em nome de um ideário, comumente genérico e pouco preciso, faz tábula rasa do ordenamento vigente, a pretexto de elaborar uma nova Constituição, para se substituir globalmente a que se rechaça.

Com a segunda atitude fica aberto o caminho para duas soluções que só na aparência se distinguem, sob a forma de convocação de uma Assem-

bléia Constituinte **originária**, ou sob a forma de uma Assembléia Constituinte **instituída**. A única diferença entre elas seria de ordem puramente genética, pois se presume que a primeira resultaria de um **ato revolucionário**, e a segunda de um **ato de consenso**, ato este consistente numa Resolução do Legislativo atribuindo-se a si próprio, **a posteriori**, o **status** de Constituinte, passando a deliberar e a resolver sem a necessidade de emendas constitucionais... Tudo se resolveria, em suma, graças a um ato do Congresso, autoconvocando-se para uma tarefa constituinte não adrede estabelecida, no momento da eleição dos representantes do povo. Mas a nossa história constitucional está aí para demonstrar que as Assembléias Constituintes, como as de 1822, 1889, 1934 e 1946, sempre foram previamente convocadas para tal fim específico. Há, pois, no referido raciocínio, um vício irremediável de petição de princípio, através do qual se mascara um golpe branco do Poder Legislativo, pretendendo-se que o Executivo o acolha como lícito. O exemplo do que ocorreu em 1834, com o Ato Adicional, não vem em abono da mencionada tese, porque o Legislativo, naquele momento histórico, não ocultou estar editando um **Ato Adicional**, indo, pois, além das regras da Constituição vigente, assim como em 1967 a iniciativa da reforma partiu do Executivo.

Não me parece, em suma, plausível a idéia de uma Revolução Legislativa "soberana", e soberana porque instauradora de um órgão dotado do poder de instituir livremente as bases de uma nova ordem constitucional. Nenhuma Constituição, a que eu saiba, prevê a transformação do Parlamento, por ato unilateral e exclusivo do Legislativo, em Assembléia Constituinte, atribuindo-se, **a posteriori**, as regras de seu poder deliberante, à revelia das normas constitucionais e dos demais poderes constituídos. O que se pretende, a bem ver, é um Ato Institucional do Legislativo, sob aparência de uma Resolução lícita, mas que alberga em si todas as características de um ato revolucionário originário na órbita legislativa. Seria, afinal, uma solução "política" destituída de fundamento "constitucional"...

São essas as razões pelas quais entendo que a única via normal de revisão da Carta, é a que a própria Carta indica e consagra, a da **Emenda Constitucional**, que pode ter o mais amplo espectro, desde que obedecidas as regras de tramitação previstas. Esse caminho, além do mais, nos livrará de uma perigosa aventura legislativa, a pretexto de realizar-se uma ideologia ou sistema de idéias que, forçoso é reconhecê-lo, não se acha claramente definida porque, no fundo, se parte da convicção iluminista, cujas raízes se afundam no século XVIII, de que é somente do jogo das opiniões, em debate no seio de uma Assembléia, que brota, a um só tempo, a verdade e a legitimidade das soluções políticas condizentes com o bem comum.

Não morro de amores pela Carta Constitucional em vigor, repito, mas não creio que o iluminismo jurídico, com todas as abstrações que o caracterizam, possa ser o melhor guia para alcançarmos o ideal da plenitude democrática. Essa fuga da realidade seria antes uma via conflitante com as linhas prevaletentes de um constitucionalismo como o brasileiro, no qual, apesar dos pesares, sempre se procurou atender a imperativos da concreção jurídica e política.