

Constituição, constituinte, reformas

Ministro CLOVIS RAMALHETE

Proponho-me a fixar certas notas sintéticas e essenciais, concernentes à Constituição e o que seja — Constituinte e seu papel político — Reformas constitucionais, seu mecanismo.

I. **Constituição: como surgiu, o que seja**

Constituição, tal como hoje a praticamos, é efeito do fato político recente — o Constitucionalismo —, que há dois séculos no Ocidente, transformou a organização do Poder (fins do séc. XVIII e início do XIX).

No Brasil, sob a regência de D. João aqui sediada, eclodiu a ação revolucionária do **constitucionalismo** com agitações populares até sangrentas. Preparou o advento da monarquia constitucional brasileira.

As Revoluções exigiam o **constitucionalismo** e formaram um destes poderosos fenômenos políticos de transformação que se espraiam imponentes por cima de povos e fronteiras. Assim a História por vezes de súbito dá seu passo.

Este movimento revolucionário, o constitucionalismo — que ao tempo recobriu as Américas e a Europa — veio a revestir cada governo com sua **Constituição**.

Entende-se por Constituição certo documento legislativo, superior aos demais e produzido de modo formal. Por mais solene que surja ela, do ato que a elaborou, também a Constituição escrita sujeita-se a freqüentes mudanças e adaptações.

Exemplos: a Constituição dos EUA e a nossa história constitucional desde o Império. Ambas registram emendas.

Apesar do ato constituinte, no interior da comunidade nacional, anteriores à Constituição escrita, jazem e atuam vigorosamente certas forças duradouras instituídas. Elas se mostram vivos agentes de Poder. São corpos ou instituições permanentes. (No Brasil: Municípios, Igreja, Forças Armadas, Sindicatos, Corporações, Imprensa, Clãs regionais, Universidades, e outros.)

Quando advêm, a Constituição escrita acolhe-os. Ela não os criou. Se for o caso, organiza-os ou dá-lhes eficácia jurídica. A Constituição com eles legitima-se e injeta-se de efetividade.

Neste passo estou com aquela autorizada linhagem de constitucionalistas, os que se põem na fronteira da sociologia com o direito, os quais desde o antigo BOUTMY até ao moderno CARL FRIEDRICH reconhecem as "forças anteriores à Constituição".

Como seu produto jurídico, a revolução constitucionalista estabeleceu, no Ocidente, certos direitos do indivíduo perante o Estado, e ainda, expropriou o governante do seu poder de legislar e do de impor tributos, sem a participação, no ato, de representantes diretos dos governados.

II. Constituições: o que as compõe

Desde então, as Constituições perduram. Definem a extensão do Poder e a separação das funções do Estado. É que quando se limita o Poder do Estado, resguarda-se o direito dos indivíduos.

No entanto, neste século, o conteúdo das Constituições distendeu-se.

Nos dias atuais, as Constituições geralmente compõem-se de normas **substancialmente constitucionais** e ainda de outras, que são **normas só formalmente constitucionais**.

A Constituição brasileira do Império antecipou-se de um século, a esse moderno conceito. Distinguiu normas que são constitucionais de outras constantes do próprio texto. Diferenciou-as apenas para disciplinar o processo constitucional de emenda (Const. 1824, art. 178 — "É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos; tudo o que não é constitucional pode ser alterado, sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinárias").

As normas **substancialmente constitucionais** estabelecem 1) garantias ao indivíduo e, ainda, 2) organizam o Estado e seu Poder, em ramos de funções, 3) fixam as regras do **acesso ao Poder**, 4) dispõem sobre o **processo de emendas** à Constituição e instituem 5) um sistema de **defesa interna e externa da ordem constitucional**. Tais são as **normas substancialmente constitucionais**.

Já as outras, as normas **só formalmente constitucionais**, referem-se à ordem econômica e social, à família, à educação e a outras questões. Encontram-se nas Constituições, à busca de tutela estável.

Estas outras normas sociais e econômicas surgiram com os constituintes do após I Guerra. Eles se advertiram do relevo político da **Questão Social**. É de evocar-se aquela época européia, de caos social e político, e o significado naqueles dias da Revolução soviética de 1917.

Houve tendência de até universalizarem-se certas normas de tutela jurídica do trabalho. Criou-se, então, a Organização Internacional do Traba-

lho, aberta a governos e representantes de empregadores e de operários. O Tratado de Versalhes refletiu essa inspiração social dos tempos. Asseverou (Preâmbulo, 13ª parte) que a paz, para ser universal e duradoura, deve assentar na justiça social.

As Constituições européias elaboradas no entreguerras refletiram esta hora política. As regras constitucionais não se limitaram, porém, às relações de trabalho. Estenderam-se à família, sindicato, educação e a outras questões. No Brasil, o constituinte de 1934 absorveu esta tendência.

Do conjunto surgiu a moderna concepção do **Estado do bem-estar social**. Tais são, portanto, de outro lado, as **normas só formalmente constitucionais**, vindas com tamanha exigência histórica.

III. **Constituições: duas etapas do capitalismo**

Vê-se, nítido, que certa ordem econômica veio a gerar, digamos, o capitalismo. Este, de começo, exigiu que a Constituição pusesse limites ao Poder estatal, e estabeleceu o sistema representativo pelo voto. Entretanto, de dentro desta própria ordem jurídica do capitalismo, assim organizada pelo voto, uma outra ordem lentamente formou-se. Instrumentou-se com o voto. Passou desta vez a impor certos limites ao poder econômico, no capitalismo. O presente é grávido do futuro, disse se não me engano LEIBNITZ.

A ordem jurídica do capitalismo desdobrou-se, portanto, e até a atualidade, em dois períodos. Eles se refletem na história das Constituições.

Na **primeira** fase, ao capitalismo bastou que a Constituição pusesse freios ao Poder e que lhe assegurasse a liberdade de contratar. Esta fase, não obstante, passou a ser contestada já nos meados do século XIX (surto de associações laborais, de reivindicações de jornada de trabalho e de outras denúncias do sistema).

Na **segunda** etapa, entretanto (por efeito da contradição social instrumentada pelo regime democrático pluripartidário com voto), a ordem jurídica do capitalismo passou a legislar no campo econômico, limites à liberdade de contratar.

Tais restrições, exigindo tutela maior, elevaram-se às Constituições. Nelas instalaram-se, desde os constituintes do após I Guerra.

Estas outras **normas só formalmente constitucionais** em 1934 ingressaram na Constituição brasileira.

O primeiro período — o da plenitude do **liberalismo econômico** — esteve adotado pela Constituição do Império e a da República de 1891. Vigorou até 1930. O segundo período — o das **garantias sociais e econômicas** — este iniciou-se com a Constituição de 1934. Prossegue vigente (**Constituição de 1937, 46, 67 e Emenda de 69**).

Tal é a história das **normas só formalmente constitucionais**, inclusive no Brasil.

IV. Constituinte: seu papel político

O Poder Constituinte surge, quando de súbito ocorre esse fato político fundamental que é a separação entre **Autoridade** e **Poder**. Constituinte não se propõe. Acontece.

Exemplos da Autoridade sem Poder ou de momentos constituintes: D. Pedro II, no Paço da Cidade, cercado pela família imperial e por uns poucos dignatários, vê-se intimado pelo Major Sólon a deixar o Brasil (1889); — ou Washington Luiz, no Palácio do Catete, quando o Cardeal Leme o convida a recolher-se ao Forte de Copacabana e a exilar-se (1930); — ou Getúlio Vargas, no Palácio Guanabara, ao ser notificado pelo General Cordeiro de Farias de que já não era Presidente (1945). Tais fatos, os da Autoridade sem Poder, geraram Constituintes na História do Brasil.

Cada qual deles a instalou, por forças objetivas e sobre a ruptura da ordem constituída. Constituinte não se propõe. Acontece.

O Poder Constituinte decide politicamente o novo modo jurídico de ser, do Estado. No entanto, ele ressurge no corpo da comunidade nacional quando o titular da Autoridade se vê expropriado do Poder. É o que se constata na História.

A Constituinte, porém, surge historicamente, quando esse modo de ser, constitutivo do estatuto do Estado, perde eficácia.

O Poder desmembra-se, então, da autoridade. Abandona-a, por outro titular do Poder efetivo ou por um grupo, que haja penetrado o Poder com efetividade. Surge daí Poder Constituinte, que não pede prévia norma vigente para autorizá-lo; pois a Constituinte advém para instituir outra normatividade.

A Constituinte é ato originário praticado por **Poder político de fato**, radical. Distingue-se de reforma ou emenda, porque não se assenta em norma a fim de legitimar-se.

Constituinte não institui o Estado, mas imprime-lhe unidade.

V. Constituinte e revolução

Constituinte consiste em ato do Poder, quando este Poder politicamente se desliga da forma jurídica de ser, do Estado — e a qual desintegra.

O novo titular do Poder pode já ter penetrado o governo ou ainda estar fora dele — como se vê na História. (No governo — Deodoro, Getúlio, Castello Branco. E de fora do governo — Adenauer em 1945 e De Gaulle, em 1958.)

No Brasil, como nas Américas e na Europa, Constituinte tem cheiro de revolução. Ela salta de dentro da ruptura da ordem jurídica. Revolução, esse fato político do Poder, apto a arredar, pela força, e a substituir, com efetividade, porções da ordem institucional.

Constituinte, radical, originária do nada, por isso não se confunde com reforma ou emenda. Ela não se propõe. Acontece.

Neste País, cada Constituinte sempre correspondeu ao colapso da Autoridade. Constata-se não haver ocorrido Constituinte, em parte alguma, mesmo na Europa ou nos EUA, que se implantasse durante situação corrente de normalidade institucional.

Veja-se, até nas guerras, o vínculo entre Constituinte e ruptura da ordem institucional.

Comprove-se a relação entre a **derrota** na guerra (caos interno) e a instalação de Constituinte no Estado vencido; e do outro lado, a relação entre a **vitória** na guerra (reforço interno da Autoridade) e a permanência da ordem institucional.

Veja-se. Em 1870: A Alemanha vitoriosa. Então, somente a França, vencida, foi que instalou Constituinte para elaborar as 3 Leis Fundamentais, de 1875. Mas em 1918, a França foi vencedora. Então, apenas a Alemanha, tendo sido derrotada, convocou para Weimar (1919) a Assembléia Constituinte. E veio depois a II Guerra: Alemanha e França derrotadas; e ambas passaram à convocação de Constituintes.

Vê-se que a ruptura da ordem interna proporciona Constituinte. Constituinte não se propõe. Acontece.

VI. **Constituinte: como se instala**

Da revisão das sucessivas convocações de Assembléia Constituinte, no Brasil, há o que deduzir.

Primeiro, que o agente supremo do Executivo tem sido quem sempre a tem convocado. Assim foi em 1822, 1889, 1933, 1945 e 1965. Não o propugno: constato. E destes fatos tiro conclusões para o presente.

Desde Pedro I e seu Ministro José Bonifácio, até o Presidente Castello Branco e seu Ministro Carlos Medeiros, as Constituintes aqui têm surgido por decisão política manifestada pelo Chefe de Estado. Instalaram-se por um movimento descendente do Poder: da cúpula para as bases.

É o sentido inverso do fato constituinte norte-americano ou europeu. Mas é assim. Não cabe aqui demonstrá-lo.

Cabe, no entanto, concluir que as reformas, na atualidade tão imperativas (formação de lei por decurso de prazo, mandato imperativo, regras de formação de Partidos, e tantas mais), terão de ser encaminhadas politicamente, mas por compromisso entre o governo e as grandes formações políticas, para implantarem-se.

Segundo, que quando aqui se instalou Constituinte, é certo que foi convocada pelo Chefe de Estado, mas não pelo Legislativo. E assim aconteceu pela circunstância mesma da total inexistência do Legislativo em cada caso (salvo 1966).

Terceiro, que essa total inexistência de Legislativo que recebesse ou que decidisse o encargo constituinte (como nos EUA, no século XVIII; ou no após II Guerra, na Alemanha, França e Itália) proveio, no Brasil, de que tinha havido aqui, em cada caso, a desintegração anterior da ordem jurídica, fim de cada período histórico. Então, o Poder, tendo desapossado a Autoridade, havia até dissolvido o Corpo Legislativo.

Por isso, sempre foi instaurada Constituinte no Brasil pela ruptura da ordem, a qual ocasionou a dissolução da Câmara e do Senado da monarquia como em 1889, ou a extinção do Legislativo estando ainda em curso o seu mandato, como em 1930, 34 e 45. Sem esta prévia ruptura da ordem, não ocorreu Constituinte em nossa história.

(Em 1966, entretanto, deu-se pequena variante. O Legislativo, então, prosseguia reunido, mas apenas por ter sido mantido pelo Poder Discricionário. Este, depois, pelo Ato Institucional nº 4 (7-12-66), foi que convocou a Reunião Extraordinária do Congresso, para discutir e votar o Projeto de Constituição, a ele apresentado pelo Presidente da República.)

VII. Reformas, seus amplos limites

Reforma distingue-se de Constituinte. É que ela assenta em norma constitucional preexistente. Ao emendá-la, é ainda a própria Constituição que se está aplicando.

Na Constituição federal (art. 47, § 1º), qualquer matéria é passível de tramitação; salvo o projeto de abolir a República ou o regime federativo.

VIII. Reforma, seu fim político

A nossa história constitucional reflete, nas emendas ou reformas, a tentativa de solução ao conflito da ocasião, entre o Poder constituído e as resistências antagônicas. Há deduções a tirar daí, como dado de ciência política.

Veja-se. A primeira grande emenda surgiu no Império, com o Ato Adicional e sua Lei de Interpretação. Constituem ambas sob a Regência, mas não na mesma direção, o resultado jurídico dos abalos na estrutura do Poder. A tendência federalista ergueu-se, então, forte, por um momento. Mas, foi reprimida ou aplainada, pela chamada Lei de Interpretação, que se seguiu.

Na República, pelo contrário, a emenda de 1926 resultou em magro resultado. Ela não representa, de modo adequado, as mudanças, que já então eram exigidas.

Na época dos Estados cafezistas, os dominantes escolhiam o novo Presidente. Certos impasses das sucessões haviam resultado em Hermes e provocado a campanha de Rui; e em Epiácio Pessoa.

As oligarquias cafezistas em 1921 convocaram a Convenção partidária para a sucessão de 1922, mas com candidatos já conhecidos como do ritual da época.

Os líderes não fizeram, então, o correto diagnóstico das resistências. Já tinha ocorrido Rui com a campanha civilista. Pois surgiu, então, a abstenção protestativa de Nilo Peçanha, que formou a reação republicana, por dissentir quanto à forma e o processo de escolha. Veja-se a carta de Nilo, em 7-6-21: é um documento programático.

Mas o sistema oligárquico (um arranjo em cadeia, que subia desde os clãs rurais e de base municipal, até os ajustes das elites, na aliança do Poder central com os chefes estaduais), não se deu conta do que, então, ocorria. Por isso, a Reforma de 1926 não teve profundidade que abrisse necessários canais às mudanças. Reforma constitucional estende sua legitimidade até às novas exigências do corpo social. Mas o Congresso de 1926, ao emendar a 1ª Constituição da República, porque não teve a medida de tais exigências, não atendeu aos fins políticos de uma reforma constitucional. A repressão foi vencida em 1930, quando tudo foi levado de roldão, e por isso mesmo.

Tiram-se conclusões de ciência política deste breve registro histórico. O aspecto positivo do uso da emenda, pelos estadistas do Império, opõe-se ao aspecto negativo do uso do poder de emendas, pelos estadistas da República Velha.

Os homens do Império consolidaram a monarquia representativa e unitária, com a Lei de Interpretação (Lei 105, de 12-5-1840). Ela só formalmente surgiu como lei; mas, substancialmente, foi emenda à reforma contida no ato adicional.

Centralizado, por ela, o Poder, houve então, pode-se dizer, a fundação da relativa estabilidade do 2º Reinado. Esta revisão de normas constitucionais da monarquia, se de um lado é certo que represou os grupos da tendência centrífuga federalista, de outro lado, deu suporte ao grande projeto político dos fundadores do Brasil. Ele consistiu na unidade nacional por cima dos interesses regionais ou de grupos.

O poder de emenda, vê-se, foi, então, no Império, usado adequadamente.

Mas na República, os de 1926 não entenderam os ventos da História. Os estadistas do café, usufrutuários de privilégios políticos, não avaliaram os indicativos da próxima ruptura. Os sinais da próxima ruptura foram, e por ordem: as greves operárias de São Paulo e Rio (1917/18), a sedição militar de 1922 (Rio), 1923 (Rio Grande do Sul) e 1924 (São Paulo); o surto de militantes anarquistas e o de políticos populares de base urbana (Maurício de Lacerda ou Evaristo de Moraes, pai, no Rio; Joaquim Pimenta, no Recife). Não viram, sobretudo, que a base do domínio político oligárquico assentava no artifício econômico, o de o café ser sustentado por empréstimos externos.

Os estadistas dos anos 20 não sentiram os tremores subterrâneos. Rebentou tudo em 1930. Não avaliaram, então, as mudanças.

* * *

Há o que deduzir do bom e também do mau emprego do poder de reforma constitucional. Ela existe no direito, como instrumento apto a sucessivas e graduais reformas, que em momentos de crise canalizem as tendências históricas. Só assim a Emenda pode frustrar a desintegração da ordem e o surto da Constituinte.

IX. Reforma é compromisso

O uso do poder de emenda no Império e na República teve por fito conseguir um resultado de compromisso ou de conciliação. Houve êxito, nas mãos quase geniais dos estadistas do Império. Não o tem tido, na República. O emprego do poder de reforma constitucional necessariamente sempre inclui o Executivo e largas formações políticas no Legislativo, mormente no presidencialismo. As últimas crises surgiram do antagonismo entre os dois Poderes (desde 1951).

No Império, com êxito, esta unidade negociada construiu a consolidação do regime monárquico representativo, ainda que em cima de abalos, como as Revoluções liberais de 1842 (São Paulo, Minas).

Esta é uma lição das crises, no Brasil e no exterior (Alemanha, 1945; França, 1958).

Na República, em 1926, porém, o uso desse poder de emenda constitucional não guardou a dimensão da crise que pretendeu debelar. Por isso, frustrou-se de seu fim político.

Como, então, também hoje radicalismo e desentendimento conduzem como sempre a impasse institucional. Ele desemboca na solução bonapartista ou na violência desintegrativa.

Tal é o quadro atual. Ele parece indicar ampla negociação política, para conduzir o tão reclamado processo de reforma institucional.

X. A História e o acidente

Mas o acidente às vezes surge. Na História, ele é a ferramenta do irracional. Por isso, admito o improvável.

Recordo nesse sentido o que sucedeu no fim do Império. João Alfredo, Presidente do Conselho, havia conduzido com êxito a decisão da Lei Áurea, do 13 de maio. Ante o descontentamento e mágoas de certos setores, o Deputado Cesário Alvim interpelou-o sobre o Partido Republicano.

— “Cresça e apareça” — foi, ainda que com outras palavras, a resposta de João Alfredo, que se tornou dito popular.

Naqueles dias, o horizonte político até que parecia limpo. Dois anos depois, implantou-se a República.