

A Constituição, o Direito e o jugo das circunstâncias

Mauro Santayana (*)



Quando os redatores da Constituição dos Estados Unidos, ao distinguirem os três poderes do Estado republicano, deram destaque ao Legislativo, não o fizeram por simples capricho. As prerrogativas do Parlamento surgiram, como tudo o mais naqueles meses férteis, do "senso comum", daquelas verdades elementares, que se afirmam por si mesmas. O artigo 1º determina que "all legislative powers 'herein granted' shall be vested in a Congress of the United States". Os dois artigos seguintes, destinados ao Poder Executivo e ao Judiciário, são destituídos dessa ênfase, dispondo que "the Executive Power shall be vested in a President..." e "the Judiciary Power shall be vested in one Supreme Court...". O adjetivo "all" e o advérbio "herein", bem como o verbo "granted", salientam a supremacia do Poder Legislativo sobre os dois outros.

O senso comum coloca o Parlamento como a fonte de toda a legitimidade, da lei e do poder que esta constitui e regule. São coisas óbvias e, talvez por isso mesmo, inscritas na Constituição. Em primeiro lugar, o Parlamento é poder coletivo, que emana da nação inteira. Para constituirlo, todos os cidadãos têm poder idêntico, na velha fórmula de "one man, one vote". Em segundo lugar, sendo coletivo, ele se torna mais flexível ao aviso das circunstâncias. O Poder Executivo, no sistema norte-americano que adotamos em 1891, é exercido por um só homem. Por mais esse homem seja dotado de bom senso e da razão de obediência à lei, estão nele presentes, em maior ou menor grau, vontade individual, visão própria do mundo, conjunto de crenças e de idiossincrasias que influirão, fatalmente, em suas decisões de governo. O Parlamento, sendo soma de vontades, expressa (e o expressa na razão democrática da esco-

lha) vontade abstrata, é certo, mas a provável vontade da nação. Nele não se encontram, em regime republicano, representantes de uma só classe, de um só ofício, de uma só ideologia. De seu conjunto, da discussão, das refregas cívicas, surgem as decisões justas, exatamente porque imperfeitas, justas, porque procedentes de um colégio representativo de todo o povo.

Se, mesmo nos Estados Unidos, a interpretação do texto constitucional, em última instância, cabe à Suprema Corte, isso não coloca o mais alto tribunal acima do Poder Legislativo. Os juizes podem entender desta ou daquela forma o texto constitucional, mas não podem criar a lei: a jurisprudência é uma extensão da frase legal, não é a sua raiz, é o adjetivo, não pode ser o substantivo, é o conduto e o continente, não é, nem pode ser, fonte legítima do Direito. A fonte legítima de direito é o povo, em sua representação política, em suma. E o Parlamento.

Se assim é nos períodos normais da existência política das nações, que dizer do Parlamento quando

se encontra investido de poderes constituintes? Que alçada pode arrogar-se o Direito de limitá-lo? A que o convocou? Na realidade, ninguém convoca o Poder Constituinte, senão o império das circunstâncias. São as crises de Estado que tornam inadiável a consulta ao povo. Não se consulta o povo, nos "estados gerais", conforme a expressão dos sistemas absolutistas, para referendar a vontade do rei, mas para dar ao rei uma vontade a obedecer: a vontade coletiva, a razão nacional. O poder convocante se exaure no ato da constituição da Assembléia Constituinte. Se ele prevalecesse sobre o poder convocado e instalado na assembléia popular, esta seria desnecessária. O que pode o mais, pode o menos: quem pode limitar a ação de uma Assembléia Nacional Constituinte dela pode prescindir e fazer a sua própria Constituição.

Um dos enganos de certos juristas é imaginar que o seu saber, por mais excelso seja, pode construir o Direito. Os códigos nascem de dois ventres: o da força do absolutismo ou do consenso das gentes. O absolutismo é poder precário, e só

o consenso, que se modifica com a alteração da realidade, constitui a legitimidade essencial do poder. Por isso mesmo, os juristas se conhecem pela atitude que assumem diante da força. Os que a ela se opõem, como Sobral Pinto e Gofredo Telles, diferem-se fundamentalmente daqueles que a servem, como Francisco Campos e Carl Schmitt, para ficar nos dois exemplos.

Isso coloca a ética como a primeira razão do homem. Nela se amarram todas as outras virtudes, e, no servi-la, sacram-se outras categorias da inteligência, como a astúcia e a "restrição mental" a que aludem os jesuítas. Carl Schmitt podia encontrar, na exposição, inteligente do que considerava o Direito Constitucional, o amparo da legitimidade ao hitlerismo, mas o fato de que o autor de Mein Kampf tenha chegado ao poder pelo caminho do voto não exime de estupidez o racismo, os campos de concentração, o saque e os crimes de guerra. A única conclusão radical a que podemos chegar é a de que a maioria dos eleitores elegeu bancadas par-

lamentares suscetíveis de outorgar a Hitler, mediante uma política de aliança com os católicos de direita e outras forças reacionárias — não obstante ter o Partido Nazista obtido apenas 36,8% dos votos —, maioria constitucional para ocupar a Chancelaria, e de que a Constituição de Weimar, em sua fragilidade, possibilitou a ascensão da insensatez ao poder.

O nazismo foi um equívoco dos alemães, como o fascismo surgiu da maioria parlamentar obtida pela violência por Mussolini. Uma e outra tragédia, como outras que possam originar-se da insânia eventual, não podem invalidar o Parlamento como fonte de legitimidade. Os povos podem enganar-se ou submeter-se à dissuasão da truculência, como ocorreu nos dois casos, em que bandidos impuseram a sua vontade a porretadas. Em ambos episódios houve os que resistiram, os que morreram nas ruas e no cárcere. Como Matteotti, Gramsci, Thaelmann e milhares de pessoas anônimas, que deixaram seu testemunho ético, quando a peste do medo reduzia seus

compatriotas à condição de répteis, de rastejantes.

Em suma: os sistemas políticos possíveis são todos imperfeitos, e imperfeitos graças a Deus. Os que se consideram perfeitos, os que colocam sua presumida ordem sobre os desconfortos da liberdade, são produtores de pirâmides e cadáveres.

A imperfeição dos regimes democráticos manifesta-se na dúvida, na discordância, na acidez dos debates parlamentares. E desse tumulto, dessa turbulência, que emerge a paz possível, o consenso duramente aferido. "In republican government, the Legislative authority necessarily predominates" — diria um dos autores do "Federalist", que se identificavam com o pseudônimo coletivo de "Publius", provavelmente John Jay; se atentamos para a essência da passagem. É bom que o anotem alguns neoconstitucionalistas, a menos que preferam inspirar-se nas cláusulas dogmáticas das "Ordenações" e desprezar os papéis de Anapólis e Filadélfia.

(*) Jornalista e escritor

Handwritten signature or initials