

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO

Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito *honoris causa* da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela Universidade de Paris. Membro da Comissão Executiva da Associação Intemucional de Direito Constitucional. Ex-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ex-Chefe do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ex-Vice-Governador do Estado de São Paulo. Ex-Ministro Interino da Justiça. Ex-Secretário da Administração do Estado de São Paulo. Ex-Secretário da Justiça do Estado de São Paulo. Ex-Presidente do Conselho Federal de Educação. Ex-Membro do Conselho Estadual de Educação de São Paulo.

DO PROCESSO LEGISLATIVO

5ª edição, revista, ampliada e atualizada

2002

DEDALUS - Acervo - FD



20400020492

 Editora
Saraiwa

BIBLIOTECA
CIRCULANTE

ção. No pensamento do século XVIII, como já se assinalou anteriormente³⁸, toda a vida, social e individual, devia ser sujeita à Razão. Ora, os princípios racionais são universais. O que é racional, é racional ontem, hoje ou amanhã, aqui ou acolá, sublinhavam os pensadores do Iluminismo. Assim, a Nação há de querer sempre o que a Razão quer, e, participando da Razão, os representantes exprimiriam sua vontade sobre qualquer problema político, sempre que dessem a ele uma solução racional.

Essa interpretação não exclui — é evidente — que o móvel dos constituintes de 1789 fosse obstar ao populacho a participação no poder, o que seria logicamente insustentável se se reconhecesse a soberania popular à Rousseau, e, portanto, se se houvesse de reconhecer o voto como um direito de cada cidadão. A doutrina da representação, como a da soberania da Nação, de que decorre, se desenvolveram incontestavelmente a partir da desconfiança em relação à multidão e serviram eficientemente para o estabelecimento de assembleias “menos próximas do povo”³⁹.

É patente, portanto, que o mandato representativo, à luz da doutrina clássica da Revolução Francesa, longe está do mandato conhecido pelo Direito Privado. Entre ambos, só há em comum o agir em nome alheio, o exprimir vontade que é juridicamente imputada a outrem. Basta isso para justificar a identidade de nome? Não faltam os que veementemente sustentam que não.⁴⁰

45. No Direito Constitucional clássico, a elaboração da lei cabe ao Poder Legislativo, que é, pelo menos parcialmente, de caráter representativo. De fato, a lei, em sua substância, é a expressão da vontade nacional, manifestada pelos representantes, que se identifica com a vontade geral, ou seja, com os imperativos da Razão.

Na verdade, a lei aparece nas duas principais Constituições do século XVIII, a americana e a francesa, com a mesma natureza jurídica, a de ato complexo. Ou seja, a lei resulta do concurso de vontades de órgãos distintos que se unem numa só vontade.

38. V. *supra* n. 33.

39. Cf. Duverger, *Droit*, cit., p. 80.

40. Cf. Goffredo Telles Júnior, *A Democracia e o Brasil*, São Paulo, 1965, p. 20 e s.

De fato, em ambas, a lei resulta da deliberação do Legislativo — nos Estados Unidos, o Congresso; na França, a Assembleia Nacional — e da sanção do chefe de Estado. Aliás, nos Estados Unidos, por ser o Congresso composto de duas câmaras — Senado e Câmara de Representantes — a complexidade do ato legislativo é dupla, uma vez que a própria deliberação do Congresso é ato complexo.

Seria, porém, o ato legislativo complexo igual ou desigual?

A afirmação de que o ato legislativo é complexo igual se ajustaria perfeitamente à lição de Montesquieu. Segundo se depreende de *O espírito das leis*, o ato legislativo resultaria da aprovação pelo Legislativo somada à sanção pelo Executivo. Ou, na linguagem do mestre, pela conjugação da *faculté de statuer* pertencente àquele poder com a aprovação manifestada pelo não-uso da *faculté d'empêcher* pertinente a este⁴¹.

Igualmente essa mesma natureza, sem sombra de dúvida, tinha a lei no direito britânico do século XVIII. Lá esta resultava do “Rei no Parlamento” ou simplesmente do Parlamento, entendendo-se por isso a conjugação da vontade da Câmara dos Comuns, da Câmara dos *Lords* e do Rei⁴².

Todavia, nessas Constituições, se se atentar para o caso das leis que se aperteiçoam pela superação do veto, a natureza da lei parece ser antes de ato complexo desigual que de ato complexo igual, salvo no direito inglês, onde o veto era absoluto e definitivo.

O que caracteriza o ato complexo desigual, segundo a melhor doutrina, é exatamente a desigual importância das vontades que se unem para o ato⁴³. Ora, a vontade do chefe de Estado em relação à lei é secundária em relação à vontade do Legislativo, uma vez que sua oposição é superável.

41. Cf. Liv. XI, Cap. VI.

42. Cf. *Introduction*, cit., p. 39.

43. Cf. Manoel Maria Diez, *El acto administrativo*, 2. ed., Buenos Aires, 1961, p. 124. Reproduz este autor entre outras a opinião de Miele (*Principii di diritto amministrativo*, Pisa, 1945, p. 181) de que “o concurso de dois ou mais poderes para a formação do ato se pode apresentar de tal forma que um seja preponderante (*prevalecente*) e o outro se limite a exercer funções da mesma índole, ou de outra, mas não de igual relevância. Com relação ao poder principal, os outros se denominam acessórios”.

Segundo a Constituição de 1791, o veto real era meramente suspensivo. Se o Legislativo reiterrasse a sua vontade, em duas legislaturas seguidas, seria presumida a concordância do Rei⁴⁴.

De acordo com a Constituição dos Estados Unidos, as objeções do Presidente (o seu veto) não impedem a transformação do projeto em lei, se ambas as casas do Congresso, cada uma de per si, as rejeitarem pelo voto de dois terços de seus membros⁴⁵.

Por certo, alguma dubiedade persiste. Se a Constituição americana não deixa hesitação: "Todos os poderes legislativos conferidos por esta Constituição serão investidos num Congresso dos Estados Unidos, composto de um Senado e da Câmara dos Deputados" (art. 1^o, Seção 1)⁴⁶, a francesa lança alguma incerteza: "O poder legislativo é delegado a uma Assembléia Nacional composta de representantes temporários, livremente eleitos pelo povo, para ser exercido por ela, com a sanção do Rei, da maneira que será determinada adiante"⁴⁷. Todavia, esse mesmo texto sugere a posição secundária do chefe de Estado em relação à legislação, pois o poder de legislar é delegado à Assembléia Nacional somente, embora o seu exercício envolvesse a intervenção do monarca.

Mais obscura é ainda, assinala-se de passagem, a esse respeito, a Carta de 25 de março de 1824. Esta, como a francesa, dá à denegação da sanção efeito suspensivo apenas (art. 65)⁴⁸, mas solenemente afirma, no art. 13, que "O poder legislativo é delegado à assembléia geral com a sanção do Imperador"...

44. Tit. III, Cap. III, Seção III, art. 2, *ipsis verbis*: "Dans le cas où le Roi refuse son consentement, ce refus n'est que suspensif. Lorsque les deux législatures qui suivront celle qui aura présenté le décret, auront successivement représenté le même décret dans les mêmes termes, le Roi sera censé d'avoir donné la sanction".

45. Art. I, Seção 7.

46. Art. I, Seção 1. A tradução é de Leda Boechat Rodrigues, anexa à do livro de Edward S. Corwin, *A Constituição norte-americana e seu significado atual*, Rio de Janeiro, s. d.

47. Tit. III, art. 3.

48. Esse artigo, aliás, é mera tradução do francês: "Esta denegação (da sanção referida no artigo anterior) tem efeito suspensivo somente; pelo que, todas as vezes que as duas legislaturas, que se seguiram àquela que tiver aprovado o projeto, tornem sucessivamente a apresentá-lo nos mesmos termos, entender-se-á, que o Imperador tem dado a sua sanção".

Assim, deve-se convir que, no Direito Constitucional clássico, se não há dúvida de que a lei é ato complexo, não existe tanta segurança quanto a ser ato complexo igual ou desigual. A lição de Montesquieu e a Constituição inglesa a apresentam como ato complexo igual, a americana, a francesa etc., como ato complexo desigual.

46. A elaboração da lei, no Direito Constitucional clássico, obedece a um processo complexo, até certo ponto espelho da própria natureza da lei.

De fato, essa elaboração se desdobra em três fases distintas. A primeira é meramente introdutória: é a fase da iniciativa. A segunda é a fundamental, é a fase constitutiva da lei. A última é complementar, integra a eficácia da lei.

47. Chama-se iniciativa o poder de propor a adoção de uma lei como também a apresentação do projeto junto ao órgão competente.

Embora se use dizer que ela é uma fase do processo legislativo, juridicamente não o é, embora politicamente o seja. Não o é no plano estrito do Direito, porque se resume num ato, o depósito do projeto. Assim, mais correto seria afirmar que a iniciativa é o ato que desencadeia o processo de elaboração ou de adoção da lei.

No plano político, todavia, a preparação do projeto é de alta importância. Antes de um projeto ser depositado, um trabalho muitas vezes longo e penoso se desenvolve. E trabalho que demanda pesquisa, apreciação de conveniência e redação precisa, o que não é fácil de levar a cabo. Por outro lado, essa fase de gestação do projeto, onde se admite que o legislador faça a lei e não simplesmente reproduza o direito não-escrito, é cheia de perigos e tentações, já que é nela sobretudo que a pressão de interesses particulares se faz sentir preponderantemente.

Aos constituintes de 1787 ou de 1789, essa fase aparenta simplicidade. De fato, se a lei era a expressão da Razão, tradução de um direito preexistente, a proposição de uma lei era um convite à Nação, para que esta dissesse se reconhecia na proposta o justo, isto é, o razoável.

Nada tinha que ver a proposição de uma lei com as necessidades governamentais, porque a lei não era considerada instrumento de governo, mas somente limitação da liberdade individual. Por isso, o Executivo não gozava do poder de propor leis. Tanto a Constituição francesa de 1791 como a americana não atribuíam esse direito ao chefe do Executivo. No máximo, podia o Rei — segundo concedia a

primeira das Constituições francesas — “convidar o Corpo legislativo a tomar um objeto em consideração”⁴⁹. Somente os parlamentares é que gozavam desse poder, certamente como representantes não da Nação, que isso o Rei também era⁵⁰, mas como representantes dos homens livres, conforme a lição de Montesquieu⁵¹.

48. A fase constitutiva da lei era, a seu turno, no Direito clássico, um ato complexo.

De fato, a lei se constitui pela aprovação da câmara ou câmaras legislativas mais a sanção do chefe de Estado, ou sua superação nos termos já vistos⁵².

Minuciosa é a esse respeito a Constituição de 1791, que devota um capítulo todo ao exercício do Poder Legislativo e toda uma seção à forma das deliberações, ao passo que é lacônica a dos Estados Unidos.

A aprovação da lei pela Assembléia Nacional implica, salvo urgência reconhecida previamente por ela própria, a sua aprovação por três vezes seguidas, após três leituras e três discussões do projeto, cada uma das leituras separada da anterior por um intervalo não menor do que oito dias⁵³. Desenha-se, assim, a preocupação de impedir qualquer arretamento do Corpo Legislativo, obrigando-o a maduramente ponderar sobre o que está aprovando.

Como garantia da observância dessas formalidades, determinava a Constituição que o Rei não sancionasse qualquer deliberação do Corpo Legislativo que as violasse e que os ministros não promulgassem tal ato, sob pena de responsabilidade a perdurar por seus atos⁵⁴. Lembra essa disposição o direito ateniense, pois a *graphé paranomon* era também dirigida contra as autoridades que toleravam a lei inconveniente⁵⁵.

Quanto à sanção, era exigida, mas dispensada se reiterada a aprovação do projeto em outras legislaturas seguidas, na França, ou por maioria qualificada, nos Estados Unidos⁵⁶.

49. Tit. III, Cap. III, Seção I, art. 1.

50. Tit. III, art. 2.

51. Cf. *O espírito das leis*, cit., Liv. XI, Cap. VI.

52. V. *supra* n. 45.

53. Tit. III, Cap. III, Seção II.

54. Tit. III, Cap. III, Seção II, art. 10.

55. V. *supra* n. 44.

56. V. *supra* n. 45.

Dando ao veto caráter meramente suspensivo, rompiam essas Constituições com o ensinamento de Montesquieu, que lhe dava força absoluta como manifestação da *faculté d'empêcher*, sem a qual — temia — o Poder Executivo seria “logo despojado de suas prerrogativas”⁵⁷.

49. A fase integratória da eficácia da lei compreende a promulgação e a publicação. Já estão fora propriamente do processo legislativo, visto que incidem sobre atos que são leis desde a sanção ou a superação do veto. Representam, todavia, uma fase no processo que vai da imaginação da lei por aquele que tem poder de iniciativa até o momento em que todos devem obedecer às suas prescrições.

A promulgação é um ato de execução. Como o ato promulgatório coincide em geral com o ato de sanção, no tempo e no instrumento, não faltou quem os confundisse⁵⁸. Nesse erro, contudo, não incidiu já a Constituição de 1791, que incluiu no capítulo concernente ao exercício do Poder Executivo uma seção intitulada “Da promulgação das leis”⁵⁹.

Em verdade, a promulgação é a autenticação de que uma lei foi regularmente elaborada, de que juridicamente existe, portanto, e de que está apta a produzir efeitos. Ou, mais precisamente, tem ela “tríplice destinação: é, em primeiro lugar, a verificação da adoção da lei pelo órgão legislativo; em segundo lugar, certificação da existência da lei e de seu texto; enfim, é a afirmação de seu valor imperativo e executório”⁶⁰.

Como ato de execução, a promulgação da lei incumbe ao Poder Executivo⁶¹.

A publicação, por sua vez, é uma comunicação destinada a levar ao conhecimento daqueles a que obriga o texto da lei. E comu-

57. Cf. *O espírito das leis*, cit., Liv. XI, Cap. VI.

58. V. José Afonso da Silva, *Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional*, São Paulo, 1964, n. 102; Raymond Carré de Malberg, *Contribution*, cit., v. I, n. 138, especialmente, e s., onde discute ele as opiniões de Duguit, Hauriou, Laband etc.

59. Constituição de 1791, Tit. III, Cap. IV, Seção I.

60. Carré de Malberg, *Contribution*, cit., v. I, n. 143, p. 429.

61. Constituição de 1791, Tit. III, Cap. IV, Seção I, art. 1º.

nicação sempre eficaz por presunção *juris et de jure*, já que ninguém pode alegar desconhecer a lei. Condição a ela a eficácia da lei, que somente depois dela é que pode ser exigida, de quem quer que seja.⁶²

A tantas vezes mencionada Constituição de 1791 a prevê expressamente. De fato, nesta, a própria promulgação continha a ordem de publicação dirigida a todos os "corpos administrativos e tribunais", pela leitura de seu texto e por sua afixação em lugares públicos⁶³.

50. O Direito Constitucional clássico ignora o problema do conteúdo da lei.

Era certamente óbvio para o constituinte de 1787 ou de 1789 ser a lei a regra de direito e apenas a regra de direito, como lhe era óbvio também que o Direito derivava da Razão, sendo a aplicação desta às relações de cada homem com seu semelhante. Jamais lhe passou pela cabeça que os representantes da Nação pudessem querer fazer leis que não exprimissem a opinião da comunidade sobre o justo, que não consistissem numa arbitragem racional de interesses, que pudessem impor seus caprichos ou seus interesses como leis⁶⁴.

Em vista disso, se o constituinte cuidou de definir um procedimento para a formação das leis, não se preocupou em definir a matéria legal. Daí decorre que, em termos de Direito positivo, a caracterização de um ato como lei passou a depender exclusivamente da forma de sua elaboração. A definição formal da lei se tornou a única possível, embora tautológica. De fato, que é a lei, à luz do sistema constitucional clássico, senão um ato elaborado de acordo com o procedimento que a Constituição prevê para a adoção de leis?⁶⁵

Mais grave ainda é que a presunção de que as decisões do legislador exprimem necessariamente os mandamentos da Razão, teve por consequência iniludível afastar *in limine* o alcance prático de qualquer debate sobre a injustiça de uma lei. Por força de identificação absoluta entre a Razão e a vontade geral, entre a vontade geral e

a vontade do órgão legislador que em última análise nada mais é do que a vontade de sua maioria, mesmo ocasional, presumiu-se que a lei seria sempre justa porque sempre razoável⁶⁶. Decorre disso, conforme observa Sartori, que "a legitimidade resolve-se com a legalidade, uma legalidade meramente formal, desde que o problema da lei injusta é afastado como metajurídico"⁶⁷.

Por outro lado, a identificação entre a vontade dos representantes e a vontade da Nação, ou melhor, a presunção de que aquela é sempre a expressão pura e simples desta, elimina a responsabilidade pessoal do parlamentar pelos atos que, como representante, houver praticado. Sua vontade não é *sua*, para os efeitos de direito, é a da Nação. Destarte, os males que advierem de seus pronunciamentos não lhe são juridicamente imputáveis. Não é isso um retrocesso em relação à Atenas democrática⁶⁸, ou mesmo em relação aos Estados europeus ao tempo das Cortes, ou equivalentes, quando o mandatário respondia, até com seus bens, por tudo o que fizesse de prejuízo aos interesses de seus mandantes?⁶⁹

Consequência disso — assinala com exatidão Jouvanel — é que "as vontades particulares que se havia querido subordinar, proclamando a soberania das leis, se desencadearam, já que capazes de fazer ou desfazer as leis". E ajunta: "Em lugar de apenas a escolha dos magistrados ser entregue à competição dos partidos, todas as regras que regem a vida social puderam ser transformadas segundo o resultado de uma eleição. Essa precariedade das leis foi crescendo durante a vida das democracias. Reis, Câmaras de Pares ou Senados suscetíveis de impedir que um impulso da opinião se traduzisse imediatamente em leis, foram em toda parte eliminados ou paralisados. A lei cessou de presidir, como uma necessidade superior, à vida do país; tornou-se a expressão das paixões do momento"⁷⁰.

62. Cf. José Alfonso da Silva, *Princípios*, cit., n. 113; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso*, cit., n. 178.

63. *Tit.* III, Cap. IV, Seção I, art. 3.

64. *V. supra* n. 34.

65. Cf. Carré de Malberg, *Contribution*, cit., n. 110; Barthélemy, *Précis*, cit., p. 427 etc.

66. Cf. *supra* n. 34.

67. Giovanni Sartori, *Teoria democrática*, trad. port., Rio de Janeiro, 1965, p. 326.

68. Cf. *supra* n. 23.

69. Cf. José Pedro Galvão de Souza, *Introdução*, cit., p. 43.

70. *Du pouvoir*, cit., p. 340.

Segunda Parte

A LEI, EXPRESSÃO DA VONTADE POLÍTICA

51. Se a lei, ao triunfar o Constitucionalismo, se reputava expressão da vontade geral, expressão da comunhão de todos os homens na Razão, nos regimes pluralistas contemporâneos ela não é mais que expressão de uma vontade política.

Os revolucionários do século XVIII pretendiam estabelecer o império da vontade geral, a supremacia da Razão em vista do interesse comum. Supunham, assim, senão a unanimidade dos homens, pelo menos uma tendência a isso, desde que os interesses particularistas e os grupos privados fossem neutralizados. Os constituintes do século XX, se têm uma idéia clara, é a de que os homens naturalmente e necessariamente se dividem em grupos hostis, ou no mínimo divergentes. Assim, conformando-se com a realidade, vêm a rotação dos grupos no poder, cada um deles disposto a impor sua concepção das tarefas governamentais, sua *política*, com a força haurida na vitória eleitoral.

Nesse esquema, a lei é tirada do pedestal, perde a solenidade e o respeito devido ao que é eterno e superior aos caprichos humanos. Deixa de ser o fruto da vontade de todos, pois a unanimidade é relegada ao rol das utopias. Reduz-se à expressão da vontade de u'a maioria, mutável como cambiantes são as maiorias. Passa a ser menos uma limitação ao poder do que um instrumento desse poder, o instrumento de uma política.

Essa mudança é o tema central desta parte. Nela, antes de mais nada, será estudada essa transformação em suas causas, para, a seguir, examinarem-se as conseqüências e repercussão dessa mudança, particularmente sobre a organização constitucional e especialmente sobre o poder e o processo legislativo, para, enfim, ser analisada a sua repercussão no direito brasileiro vigente.

Capítulo Primeiro

SUPREMACIA DA LEI, SUPREMACIA DAS MAIORIAS

52. A supremacia da lei deveria ser, de acordo com o esquema clássico, a supremacia da Razão sobre o arbítrio dos governantes. Deveria exprimir a vontade geral, que nunca erra, por ser a razão humana despida dos interesses que a descaminham, e, jamais, o predomínio de qualquer grupo, de qualquer vontade particular.

Para estabelecer essa supremacia e impedir rigorosamente aquele arbítrio, o Constitucionalismo confiava em duas coisas, num instrumento de identificação entre a vontade dos órgãos governamentais e a da Nação — *a representação* — e num equilíbrio de forças, resultante da divisão do poder e estruturado na *separação de poderes*. Combinavam-se, destarte, o racionalismo otimista dos teóricos que supunham estabelecer a hegemonia da Razão com a derrubada dos preconceitos, e o realismo pessimista dos que acreditavam que o poder só pode ser limitado e impedido de abusar por meio de outro poder.

De fato, a lei era a vontade geral manifestada em nome da Nação pelos representantes. De fato, fracionado o poder em três poderes, o abuso de qualquer deles seria impossível, porque *le pouvoir arrête le pouvoir*...

A prática das novas instituições, todavia, destruiu esse equilíbrio e desnaturou a representação. A propósito da lei se vê isso bem claro.

53. A lei devia ser a expressão da vontade geral, portanto da identificação do interesse comum, pela razão humana despida de preconceitos e perversões, ao qual a vontade de todos necessariamente haveria de tender. A expressão dessa vontade cabe à Nação, por seus órgãos que a representam. Tais órgãos, e sobretudo o Legislativo, se compõem, sem dúvida, de representantes da Nação, a cujos interesses exclusivamente devem servir, mas esses mandatários são *eleitos* pelo povo.

Atrás desse esquema teórico, não é difícil descobrir a realidade. A lei é expressão da vontade parlamentar¹. Essa vontade é a vontade de u' a maioria. Essa maioria é, por sua vez, a expressão de outra, a maioria eleitoral, que é uma minoria em relação ao povo, especialmente quando são múltiplas as restrições ao sufrágio, como sucedia ao instalar-se o novo regime. Ao povo pode imputar-se a vontade da maioria eleitoral, à vontade da maioria eleitoral, a da maioria parlamentar, mas daí não decorre a identidade desta com aquela. A objeção de Rousseau contra a representação é irresponsável², mas é impossível organizar um Estado contemporâneo, assegurando ao povo participação no governo, sem o recurso a representantes.

54. A questão da *representação* é, por isso, crucial. Particularmente porque se "coloca no ponto de união e de passagem entre política e direito"³.

Para a teoria clássica, que a Revolução Francesa consagrou, o representante é um mandatário da Nação⁴. Ele exprime a vontade desta, que descobre com segurança, desde que atenda com fidelidade aos ditames da Razão, pois o que quer a Nação é o que manda a Razão.

O representante da Nação, entidade que não se confunde com o povo, é, todavia, eleito pelo povo⁵. Ou, ao menos, por aqueles que, dentre o povo, foram escolhidos pela Nação para realizarem por ela a escolha dos representantes. Ora, a eleição estabelece necessariamente um vínculo entre eleito e eleitor, ainda que não seja de natureza jurídica.

De fato, embora o sistema estruturado implique a irresponsabilidade do eleito em relação ao eleitor, que, aliás, ao votar não exerce um direito seu mas cumpre uma função para a Nação, o eleito não pode ignorar completamente a vontade de seus eleitores. É certo que não está ele jungido juridicamente a expressão a vontade destes, nem tem contas a prestar-lhes pelo que fez ou pelo que deixou de fazer. Contudo, na realidade, o representante que pretender ser reeleito tem de levar em conta os desejos e a opinião do eleitorado.

1. Cf. Burdeau, *Essai...*, *Archives*, cit., I-2:26.

2. V. *Contrato social*, cit., Liv. III, Cap. XV.

3. Sartori, *A teoria*, cit., p. 85.

4. V. *supra* n. 44.

5. V. *supra* n. 44.

Pela eleição, assim, abre-se caminho para a influência do eleitorado nas decisões governamentais. Tal influência pode ser considerada um progresso na realização da democracia, como literalmente o é. Todavia, é inegável que rompe com o esquema consagrado, na medida em que dá aos incapazes de *discuter les affaires* palavra atuante em sua ponderação.

Por outro lado, essa influência longe está de ser a determinante, ou sempre a determinante. O representante pode ainda, se tiver coragem e desapego bastantes, afrontá-la, segundo sua consciência, como pode deixar-se corromper e contrariá-la em troca de vantagens pessoais. É ela, porém, real e tem de ser aferida se se quiser avaliar corretamente a significação prática da representação.

Desse modo, a representação organizada para servir à Razão e atender aos interesses permanentes da comunidade, independentemente dos desejos do povo, pode ser arrastada ao sabor das maiorias eleitorais a preocupações imediatistas, em detrimento do bem duradouro da comunidade.

55. Quase um século, porém, decorreu antes que se tomasse consciência de tal deturpação do esquema clássico.

Onde quer que as revoluções liberais triunfaram, impondo o regime constitucional pluralista, instalaram também, numa primeira fase, o sufrágio censitário. Ora, este resultava na hegemonia de uma classe — a burguesia — que era suficientemente numerosa para esmagar pelo voto a resistência da nobreza não ainda arruinada e não tinha de arrostar a massa, cuja pobreza a isentava do pagamento de impostos e, portanto, a excluiu do voto. Daí decorria ser pequena a repercussão das eleições na orientação governamental. Os pleitos podiam mudar os homens, contudo não mudavam a *política*, portanto entre os que disputavam as eleições e os que votavam existia uma comunhão de opiniões.

As disputas eleitorais, destarte, não envolviam questões de objetivo, sobre as quais existia um *consensus*, ao menos entre os juridicamente habilitados a fazer valer suas opiniões pelo voto. Travavam-se em torno de nomes que normalmente eram conhecidos e apreciados por todos os cidadãos, sem necessidade de longas campanhas de propaganda e esclarecimento. Isso se espelha bem nos partidos então existentes. Eram estes do tipo que a moderna Ciência Política denomina *partidos de elite*, caracterizados por sua estrutura frouxa,

seu pequeno número de aderentes que em compensação pertencem às elites econômicas, financeiras e culturais, seu programa vago e sua disciplina relaxada⁶.

Das eleições, por tudo isso, resulta representada por seus verdadeiros líderes a burguesia que o sufrágio censitário identificava à Nação. Identificação, aliás, que por longo tempo foi tida como legítima, sem causar consciência culpada, conforme a célebre pregação do *abbé Siéyès*, no *Qu'est-ce que le Tiers État?*⁷

Em vista disso, as assembleias constituíam verdadeiros grupos primários⁸ onde propriamente se formava a decisão política, sentida como própria por todo o eleitorado que tem nos representantes eleitos suas figuras mais significativas⁹.

O sufrágio censitário, pois, dava à representação da Nação um substrato social que a identificava à realidade. De fato, nesse contexto, a representação funciona como o modelo. Os representantes atuam sem se curvar a injunções particularistas. Seguem a sua consciência

6. Cf. Duverger, *Les partis politiques*, 3. ed., Paris, 1958, p. 84 e s.; *Sociologie des partis politiques*, in *Traité de sociologie*, dir. Georges Gurwitsch, Paris, 1960, v. 2, p. 23 e s.; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Os partidos políticos nas Constituições democráticas*, Belo Horizonte, 1966, n. 25.

7. Nesse panfleto célebre, Siéyès procura demonstrar, na primeira parte, que o Terceiro Estado é *tudo*, ou seja, tudo o que conta no campo econômico e cultural. V. especialmente o Capítulo I, na edição de Paris, 1888, p. 28 e s.

8. A moderna Sociologia distingue grupos *primários* e grupos *secundários*, aqueles caracterizados por uma solidariedade mecânica entre seus membros, "cujos comportamentos coletivos se formaram sob a influência do mesmo meio social", onde "as diferenciações entre os indivíduos resultam da personalidade de cada um e não dos meios" de que provêm, ao contrário do que sucede naqueles onde "a solidariedade provém das diferenciações mesmas que a divisão do trabalho impôs aos indivíduos", onde "as diferenças de personalidade veio juntar-se, entre indivíduos que não se conhecem, a ação de meios muito diferentes". Esta distinção tem grande importância porque nos primeiros a opinião é um acordo que "se impõe quase instantaneamente à quase-totalidade do grupo", enquanto nos últimos ela não se forma nem se exprime espontaneamente e deixa subsistir, sempre, opiniões minoritárias a ela opostas na lição de Jacques Lambert, *Structure sociale et opinion publique*, in *L'opinion publique*, Paris, 1957, p. 75. Cf. Luis Recaséns Siches, *Tratado de sociología*, trad. port., Porto Alegre, 1965, v. 2, p. 501 e s.

9. Cf. Lambert, *Structure sociale et opinion publique*, in *L'opinion*, cit., p. 86-7.

e não os eventuais, e raros, arroubos de seus eleitores que, apesar disso, se sentem por eles representados, dada a comunhão de idéias existente. E a vontade dos representantes pode ser dita a vontade da Nação, pois todos os que têm voz na vida política aceitam-na como tal, sem maior hesitação.

Tudo isso é facilitado pela ausência de demandas ao Estado por parte do eleitorado. O eleitorado é a burguesia. Ora, esta não quer do Estado uma ação positiva. Deseja simplesmente que este assegure liberdade e paz, não se imiscuindo na vida econômica e social, impedindo que qualquer grupo embarace a liberdade alheia. Gira, por isso, a atividade das assembleias em torno da liberdade, da regulamentação da liberdade de cada um, para que esta não interfira com a liberdade de outrem. E a liberdade é um objetivo universal, sobre o qual existe normalmente unanimidade, de forma que toda medida que a amplie é satisfação (aparentemente) dada a um desejo que cada classe social, que cada grupo sente como próprio.

56. O advento do sufrágio universal é que despedaçou a representação à moda da Revolução Francesa.

Não há, talvez, demonstração mais clara de como uma classe pode perseguir objetivos contrários a seus interesses fundamentais, ou de como a força das idéias, a lógica dos princípios, pode impor-se sobre os interesses concretos, do que a história do sufrágio universal. De fato, foi ele uma reivindicação burguesa, difundida, pregada e tornada vitoriosa pelos grupos políticos burgueses mais apegados aos princípios santificados da liberdade e da igualdade.

Não foram os líderes da classe operária ou da classe camponesa que se bateram pelo sufrágio universal. Os autênticos líderes dessas classes trabalhadoras lutavam por medidas concretas de proteção. E, se admitiam que só pelo Estado lograrian impor a melhoria da sorte dos seus liderados, não era pelo voto, mas pela revolução que pretendiam chegar ao poder. Tudo isso transparece bem claro na obra dos socialistas da primeira metade do século passado¹⁰.

10. Por exemplo, na obra de Blanqui, *L'enfermé*, o teórico da insurreição permanente, conforme aponta Jean Touchard (*Histoire des idées politiques*, Paris, 1959, v. 2, p. 576).

A lógica da igualdade santificada pelos liberais impunha o sufrágio universal, mas do sufrágio universal haveria de resultar o fim do Estado liberal.

A primeira consequência do sufrágio universal é deslocar o fulcro do poder político. Da classe burguesa passa ele a se situar entre a classe trabalhadora, que compreende a maior parte do eleitorado. Se o poder se disputa em eleições livres, o voto do operário ou do camponês é decisivo.

Surge aí um foco de tensão entre o poder econômico e o poder político. O poder econômico permanece em mãos da burguesia, o poder político tende a deslocar-se para o operariado, especialmente, ou melhor, para os que se dispõem a, verdadeira ou fingidamente, defender-lhe os interesses.

A tensão acentua-se porque a maioria trabalhadora está insatisfeita com suas condições de vida e tem reivindicações positivas a fazer valer: quer maiores salários, menos tempo de trabalho, estabilidade, emprego. Em suma, não se contenta com a liberdade e a segurança, reclama o bem-estar, a felicidade, pelo Estado. E essas pretensões implicam o cerceamento da liberdade de empresa, que é fundamental para o liberalismo.

Instala-se então a luta de interesses no Parlamento. Os seus debates circunscrevem-se a medidas de cunho econômico e social, sobre as quais se chocam os seus membros em função dos grupos a que se vinculam. A mentalidade de luta de classes transporta-se para as pugnas parlamentares. Os representantes dividem-se como reflexo de uma sociedade dividida. O eleitor não mais presume que o representante agirá para o melhor, motivo por que deve dar-lhe confiança; exige que prometa agir segundo o que ele, eleitor, considera certo.

Desenha-se, desse modo, uma subordinação do eleito ao eleitor, que, embora repudiada pela legislação, consegue insinuar-se por meio do *partido de massa*. Este também é fruto do sufrágio universal, do direito de voto concedido a indivíduos despreparados para exercê-lo por si sós. Surge como uma técnica de enquadramento do maior número possível, para a sua doutrinação e para o uso de sua massa na luta política. Em lugar de procurar o eleitor na véspera da eleição, esse tipo de partido procura inscrevê-lo permanentemente em seus quadros, de modo a poder instruí-lo, a poder cobrar-lhe contribuições módicas, porém constantes, a poder mobilizá-lo para mani-

festações, e, até, eventualmente, para a revolução, mito que acalentam nos seus militantes. Uma estrutura de tal sorte implica uma hierarquia e uma disciplina bem marcadas. Ora, a disciplina do eleitor gera a do eleito. Se aquele vota com o partido, e não em pessoas, os eleitos dependem do partido, se pretenderem, como via de regra, pretendem, a reeleição. Assim, têm de curvar-se à linha deste, que não dominam exatamente porque o enquadramento estável do eleitorado gera uma cúpula dirigente, em larga medida independente do voto popular¹¹.

57. Por suscitar o aparecimento de partidos hierarquizados e disciplinados é que, em primeiro lugar, o sufrágio universal destruiu a representação da Nação. Ou, ao menos, se deixou sobreviver a estrutura jurídica, arrasou o substrato social e ideológico daquela, tornando seu mecanismo uma excrescência, um corpo sem alma.

Construída para criar uma vontade, a representação consagrada nas Constituições escritas não podia servir para *exprimir* convenientemente a vontade preexistente dos grupos. Mormente as exigências dos partidos.

A contradição entre a representação da Nação e a representação dos partidos foi claramente sentida por muitos. De George Washington, no *Farwell address*¹², a Marcel Waline, no *Les partis contre la république*¹³, muitos os liberais que verberam seus males. E, de certo modo, já Rousseau antevira esses males ao condenar as "associações parciais" que se erguem em detrimento da "grande", distorcendo a vontade geral, a ponto de se poder dizer "então que não mais há tantos votantes quantos homens, mas somente tantos quantas associações"¹⁴.

De fato, a existência de partidos com pretensões maiores do que a de carrear votos para determinados candidatos é incompatível com a verdadeira significação jurídica da representação, cristalizada nas Constituições liberais, ao menos até a Primeira Guerra Mundial. Como Orlando e outros demonstraram, a natureza da representação

11. Cf. Duverger, *Les partis*, cit., p. 84 e s.; Sociologie des partis politiques, in *Traité*, cit., v. 2, p. 23 e s.

12. Cf. Carl J. Friedrich, *La démocratie*, cit., p. 441.

13. *Les partis*, cit., Paris, 1948.

14. *Contrato social*, cit., Liv. II, Cap. 3.

72. Esse exagero, todavia, não chegou à destruição dos outros poderes. Simplesmente, foi o paroxismo que antecede à decadência. Chamando a si toda decisão política, o acúmulo de questões a debater provocou no Parlamento uma apoplexia, do qual ele sairia paralisado, ou quase.

A causa remota dessa paralisia é um fenômeno que anteriormente já se examinou, apontando algumas de suas repercussões — o advento das massas como força política¹¹⁸. O sufrágio universal que, para os democratas radicais do século passado, parecia ensinar a plena realização da democracia, veio, assim, abalar a estrutura desta que lhes parecia perfeita, afetando gravemente o órgão no seu entender principal.

Em verdade, o sufrágio universal trouxe a divisão para o seio das assembleias. Deixaram estas de ser grupos primários, como eram enquanto só a burguesia participava intensamente da vida política¹¹⁹, onde as discordâncias não iam além dos pormenores, para se tornarem o campo de batalha onde cosmovisões hostis e interesses de classes irreduzíveis, ou aparentemente irreduzíveis, se digladiavam.

Espelhavam esses Paramentos divididos uma sociedade cindida quanto ao "sentido de seu porvir". Ora, numa tal sociedade, a definição do interesse geral, se não é impossível, é extremamente dificultada. De fato, observa Meynaud, "nas sociedades divididas sobre o sentido de seu porvir, o interesse geral corre o risco de ser considerado como uma arma em proveito das categorias sociais duravelmente ou provisoriamente dominantes"¹²⁰. E, na verdade, essa interpretação era largamente divulgada como decorrência da difusão, no meio intelectual e no meio operário, da doutrina marxista.

Esta doutrina, como outras que circulavam no mesmo meio¹²¹, supunha o Estado um mero instrumento da dominação de uma classe, no caso a burguesia, dominação essa que só poderia ser extinta

118. *V. retro* n. 56 e s.

119. *V. retro* n. 56 e s.

120. Jean Meynaud, L'Exécutif dans l'État moderne, in *Le rôle de l'Exécutif dans l'État moderne* (*Bulletin International des Sciences Sociales*, Paris, Unesco, 10(2):191, 1958).

121. Por exemplo, a de Georges Sorel, exposta nas *Réflexions sur la violence* (Paris, 1903), onde surge o mito da greve geral.

pela força, pela revolução violenta. É facilmente compreensível, por isso, que o funcionamento das câmaras fosse profundamente embarracado pela entrada em seu círculo de deputados descrentes do trabalho parlamentar e inimigos da concepção da vida e do mundo inspiradora da organização vigente no Estado.

Essa divisão interna foi tanto mais grave quanto à mesma época se difundia e se acentuava a idéia de que o Estado deveria intervir no domínio econômico e social, por influência do "socialismo de câtedra", do "fabianismo", do "cristianismo social" etc.

De fato, na medida em que o Estado se imiscuia no domínio econômico e no domínio social, para proteger os economicamente fracos, os Paramentos se viram cada vez mais impossibilitados de desempenhar as tarefas que dele eram esperadas. Sem dúvida, deputados liberais e deputados socialistas podiam unir-se para a defesa de liberdades, como a de imprensa, a de reunião etc., que a ambos os grupos pareciam importantes e desejáveis. Essa união, porém, era impossível quanto, por exemplo, à fixação pelo Estado de condições de trabalho, o que era para o liberal uma intromissão indevida no livre jogo das leis econômicas naturais e um desrespeito à liberdade de contratar, portanto uma ofensa à liberdade humana, num de seus aspectos capitais, o de fixar cada um as regras a que deve obediência.

Assim, essa divisão se radicalizava e cada vez mais, já que o fortalecimento da corrente intervencionista nas assembleias marcava o progresso de uma dissociação entre o poder político e o poder econômico, dissociação marcada pela influência crescente junto ao poder político dos grupos hostis à estrutura econômica existente. De certo modo, o Parlamento se tornou o terreno onde as massas procuravam conquistar as benesses que a economia lhes recusara. O campo onde os economicamente prósperos eram postos na defensiva.

E, deve-se reconhecê-lo, a cada concessão para o apaziguamento das reivindicações das massas, estas, em vez de perderem intensidade, recrudesciam. Daí decorreu que, depois de certo tempo, nitidamente depois da Primeira Guerra Mundial, "as fronteiras entre os interesses políticos e os interesses econômicos se apagaram..." e desde então "nenhum problema político pôde ser divorciado de suas implicações econômicas e nenhum problema econômico pôde ser resolvido sem meios políticos"¹²².

122. Cf. Loewenstein, *Political power*, cit., p. 350.

Os Paramentos e seus métodos de trabalho não estavam, em realidade, em condições de dar conta desse acréscimo de funções e desse novo mister completamente diferente daquele para o qual foram imaginados o controle político e, posteriormente, a elaboração legislativa. Organizado como centro de discussão, destinado a conciliar opiniões, a oposição radical das concepções políticas levava ao alongamento infrutífero do debate entre correntes inconciliáveis. Ora, esse alongamento, que não podia ser abreviado sem violência à liberdade de palavra dos parlamentares, já servia de arma para as minorias evitarem decisões que lhes parecessem inaceitáveis. A obstrução torna-se tática parlamentar freqüente.

Por outro lado, as questões econômicas que as assembleias passaram a ter de enfrentar, à medida que se desenvolvia o intervencionismo, dificilmente se ajustam ao processo de debate público, inerente aos Paramentos. Em primeiro lugar, porque certas medidas só poderão dar os frutos esperados se forem sigilosamente decididas. Ora, não é possível conservar em sigilo uma medida proposta e discutida, ainda que em sessão secreta, por várias centenas de indivíduos, sobretudo, pertencendo esses indivíduos a grupos por elas muitas vezes afetados, não raro prejudicados.

Em segundo lugar, o debate parlamentar não permite que certas decisões sejam tomadas com a presteza exigida pelas circunstâncias. Na economia moderna, só a rapidez pode impedir prejuízos irreparáveis, decorrentes não só de eventos imprevisíveis como também de decisões de poderes políticos estranhos.

Enfim, a identificação entre a vontade do Parlamento e a lei acarreta nesse domínio problemas insolúveis. A economia é um terreno movediço, sujeito a fatores dificilmente ponderáveis, e a muitos imponderáveis. Assim, o que num determinado momento é conveniente e mesmo necessário pode ser noutro instante inconveniente e inútil. A intervenção do Estado no domínio econômico, pois, para ser eficaz, tem de ser flexível. Ora, essa flexibilidade não se ajusta à rigidez da lei, que só ela pode obrigar a quem quer que seja, tanto a fazer como a deixar de fazer qualquer coisa.¹²³

123. Meynaud, L'Exécutif dans l'État moderne, in *Le rôle de l'Exécutif dans l'État moderne* (Bulletin International des Sciences Sociales, Paris, Unesco, 10(2):196, 1958).

73. A paralisação dos Paramentos levou-os a paulatinamente abdicar de sua hegemonia e de sua preeminência. Isso se tornou particularmente flagrante depois de 1920.

Essa abdicação se concretizou de diversas maneiras, conforme as circunstâncias e o país. Sua manifestação mais nítida foi a delegação do poder de legislar, em favor do Executivo, fenômeno que, justamente observa Meynaud, é quase-universal.¹²⁴

Incapazes de fazer o que se torna imprescindível, sem coragem para tomar medidas inadiáveis, porém impopulares, as câmaras dão plenos poderes ao Executivo, para que este faça o que tem de ser feito, inclusive modificando, por decreto, as leis do país, e agüente as consequências. Essa é a lição da 3ª República francesa, onde a instabilidade governamental se compensava com períodos de onipotência do Executivo.¹²⁵ Todavia, esse ensinamento não discrepa da experiência de outros Estados. É essa, na verdade, a conclusão de Burdeau, para o qual o Executivo, por volta de 1939, se, nos regimes parlamentaristas, era juridicamente subordinado ao Parlamento, consituía praticamente um poder ilimitado.¹²⁶

A decadência do Parlamento teve como contrapartida o engrandecimento do Executivo. De tal evolução, não há mostra mais ostensiva do que a retratada nalgumas Constituições posteriores à Segunda Guerra Mundial. Nestas, o antigo Executivo passou a ser visto como *poder governamental*, como governo.

É esse o caso da Constituição da Itália que dedica o seu Título III ao *Governo*, do qual o primeiro artigo, o 92, reza: "O Governo da República é composto do Presidente do Conselho e dos ministros que, conjuntamente, constituem o Conselho de Ministros".

Também, da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, que compreende um capítulo especial sobre o *Governo Federal*, onde se inclui o art. 62 cujo texto é o seguinte: "O Governo Federal compõe-se do Chanceler Federal e dos Ministros Federais".

124. L'Exécutif dans l'État moderne, in *Le rôle de l'Exécutif dans l'État moderne* (Bulletin International des Sciences Sociales, Paris, Unesco, 10(2):197).

125. Duverger, *Drôit*, cit., p. 193.

126. Burdeau, *O poder*, cit., 1961, p. 29-30.

Enfim, a Constituição francesa de 1958 contém um Título III, intitulado "O Governo", onde se define a sua missão — determinar e conduzir a política da Nação (art. 20) — e onde é ele colocado sob a direção do Primeiro-Ministro (art. 21).¹²⁷

74. A supremacia do Executivo-Governo nos Estados contemporâneos é fenômeno reconhecido pacificamente pela doutrina hodierna. Assinala-o, por exemplo, Jean Meynaud, em ensaio conhecido sobre "O Executivo no Estado moderno", onde sintetiza diversas análises sobre esse tema, levadas a efeito por ilustres estudiosos de diferentes nacionalidades, os quais examinaram a fundo esse problema, à luz da experiência e da realidade de seus países.¹²⁸

Esse primado resulta de inúmeros fatores. O primeiro deles já foi sugerido logo acima quando se estudou a decadência do Parlamento. De fato, a principal razão do engrandecimento do Executivo, de sua transformação em governo, está nas tarefas novas que o Estado assumiu, desde que interveio no domínio econômico e social. A incapacidade de as assembleias desempenharem as tarefas exigidas do *Welfare state* produziu a multiplicação das missões que o Executivo contemporâneo é chamado a desempenhar. Pode-se dizer, sem exagero, que a missão econômico-social do Estado-Providência passou toda inteira para as mãos do Executivo tradicional, o governo, na linguagem das novas Constituições.

Em verdade, o Executivo estava em melhor situação para convenientemente desempenhá-las. Sua estrutura permite a tomada de decisões, mais prontas, com segurança de sigilo e possibilidade de adaptação flexível a peculiaridades regionais e a alterações circunstanciais ou conjunturais. Assim, um fator técnico impulsionou o crescimento do Executivo.

Outro fator a considerar na análise do crescimento do Executivo está na valorização atual de algumas de suas tarefas tradicionais. É o que acontece com a diplomacia e com a defesa, que sempre lhe

couberam mas que os novos meios de comunicação, as novas armas e, sobretudo, a bipolarização do sistema mundial de forças tornaram de importância diuturna e fundamental. De fato, no quadro contemporâneo, cada Estado, para sobreviver, tem de estar mais do que nunca atento às suas relações com os demais Estados, quer pacíficas — diplomáticas —, quer não-pacíficas, pela defesa armada, direta ou por meio de alianças.¹²⁹

A predominância do Executivo no Estado contemporâneo, todavia, não pode ser bem compreendida sem que se leve em conta outros fatores, muitas vezes esquecidos. Cumpre notar, antes de mais nada, o caráter democrático do Executivo atual, dependente, nos regimes constitucionais pluralistas, de eleições populares, direta ou indiretamente.

Ao se imaginar a "separação de poderes", ao ser esta posta em prática nas primeiras Constituições escritas, o Executivo era o monarca, com título próprio a participar do poder, o direito divino dos reis, visto com desconfiança pelo constitucionalismo que o combatia, para derruir o absolutismo. Nessa conjuntura, o Parlamento era a representação da Nação, era o único órgão que tinha origem popular, ou, se se preferir, democrática. Apagado o poder do monarca, como sucedeu na Grã-Bretanha, proclamada a República, como aconteceu na França, o Executivo passou a ter também origem popular, formado que era pelas maiorias parlamentares. Essa transformação tinha de amortecer a desconfiança com que era o Executivo encarado. E assim preparou o terreno para a redistribuição de papéis que os imperativos técnicos acima salientados já existem.

É o que frisa Pontes de Miranda: "Até o nosso tempo, o Parlamento opunha-se ao Príncipe. Toda conveniência havia em precisas separações de poderes, que tirassem ou impedissem ao Príncipe a função de legislar. Com a democracia, o fundo popular dos dois poderes é o mesmo. Se há conveniência em redividir o campo de atividade, a democracia não está em causa."¹³⁰

127. Art. 20: "O Governo determina e conduz a política da Nação. Dispõe da administração e da força armada. É responsável perante o Parlamento nas condições e segundo os procedimentos previstos nos artigos 49 e 50".

Art. 21: "O Primeiro-Ministro dirige a ação do Governo..."

128. L'Exécutif dans l'État moderne, in *Le rôle de l'Exécutif dans l'État moderne* (*Bulletin International des Sciences Sociales*, 10(2):185-290).

129. V. sobre isso, por exemplo, Frederick L. Schuman, *International politics*, 6. ed., s. d., p. 652 e s.

130. *Comentários à Constituição de 1946*, 3. ed., Rio de Janeiro, 1960, v. 2, p. 339.

Por outro lado, posto o Executivo na dependência de eleições, os partidos nestas passaram a influir. De fato, os ministérios, a Presidência da República ou do Conselho, essas altas posições teriam então de caber aos chefes dos partidos ou da coligação majoritária. Ora, normalmente, nas campanhas eleitorais, toda a luz é centrada em redor dessas figuras, que, de certo modo, encarnam os programas partidários. Em consequência disso, o eleitor comum, mesmo que seu voto só indiretamente possa contribuir para a constituição do Executivo-Governo, como sucede nos regimes parlamentaristas, pode sentir-se "representado" pelo chefe de governo e em condição de fazer-lhe exigências e reivindicações.

Esse fenômeno é mais claramente percebido no presidencialismo, onde é regra a eleição direta, necessariamente majoritária, e no parlamentarismo com bipartidarismo, como o inglês, onde o pleito se trava em função da figura a ser chamada a dirigir o governo.¹³¹

Destarte, a própria máquina partidária conduz à preponderância do Executivo, já que neste vai instalar-se o núcleo dirigente do grupo vencedor das eleições. No caso do bipartidarismo real¹³², daí resulta verdadeira concentração de poderes em favor do Executivo que, sendo a cabeça do partido majoritário, controla o Legislativo, no que este é poder de decisão, pois esta pertence à maioria. Estabelece-se, assim, uma nítida subordinação do Legislativo ao Executivo, uma clara instrumentalização daquele que praticamente fica reduzido a tribuna da oposição impotente. É isso, em verdade, o que se passa na Grã-Bretanha.¹³³

131. Cf. Vedel, *Cours*, cit., p. 117.

132. A ciência política contemporânea distingue, seguindo a lição de Duverger, em *Les partis politiques*, quatro tipos de sistemas de partidos, pondo-se de lado o caso do partido único, que não é evidentemente o de um sistema de partidos. São eles o *bipartidário real*, onde só dois partidos, mas hierarquizados e disciplinados, pesam na luta política, v. g., Grã-Bretanha; o *bipartidário aparente*, onde os dois partidos, por não serem disciplinados, permitem que suas alas ajam como partidos, aproximando o sistema do *pluripartidário*, v. g., Estados Unidos; o *pluripartidário ou multipartidário*, onde são muitos os partidos em luta, v. g., França até 1958; e o *multipartidário com partido dominante*, onde a multiplicidade é atenuada pelo fato de que, havendo um partido de dimensões muito maiores que os demais, ele de certo modo domina a vida política, já que nenhum governo pode estruturar-se duradouramente contra ele, v. g., a Itália depois de 1945, com a hegemonia da *Democrazia Cristiana*.

133. Cf. Finer, *The theory*, cit., p. 437 e s.

Ganhou, portanto, o Executivo um *leadership* na vida política contemporânea. Ou, como diz Duverger, "o executivo é o centro do poder real nos Estados modernos"¹³⁴. Essa liderança é acentuada pelos meios de comunicação de massa, que permitem ao chefe do governo tocar, diretamente quase, a cada um dos seus governados, com seus apelos e proclamações. O rádio, primeiro, o cinema e, sobretudo, a televisão dão ao homem comum uma sensação de intimidade com o chefe do governo que nem nas antigas oligarquias os membros do grupo dirigente percebiam. Isso se espelha na semi-cerimônia com que a eles se referem, como se se tratasse de um vizinho, ou de um companheiro de trabalho.¹³⁵ Essa sensação de intimidade é, aliás, estimulada pelos governantes que procuram entreter uma atmosfera de simpatia em redor de si. Não é outro o fito das reportagens sobre a vida familiar, a simplicidade, os gostos e os pendores do líder político.

Ora, numa larga medida, o uso dessas técnicas busca personalizar o poder, recriando uma influência *personal* do chefe sobre os subordinados. Influência, na verdade, que pode ser acentuada com o emprego das técnicas de propaganda, extremamente desenvolvidas neste século.¹³⁶ Essa personalização do poder, fenômeno hoje universal, muito contribui para o aparecimento de líderes carismáticos, capazes de magnetizar as massas, pondo-as a serviço de sua megalomania, de sua ambição desmedida de poder. E isso não se dá apenas nas ditaduras, mas também nos regimes constitucionais pluralistas.¹³⁷

A preponderância do Executivo beneficia-se enormemente dessa personalização do poder. O poder pessoal — *ele* — pode exigir e obter muito dos governados, mas *ele*, o chefe, *Fuehrer* ou *Duce*, pode conseguir o impossível.¹³⁸

134. Sociologie politique, in *Traité de sociologie*, cit., v. 2, p. 9.

135. É o que se passa entre nós, onde todos falam do Janio, do Juscelino, do Ademar, do Castelo Branco, do Costa e Silva, do Sodrê e do Lacerda, como se fossem amigos de infância. V., sobre todo esse tema, H. J. Eysenck, *Psicología de la decisión política*, trad. esp., Barcelona, 1964.

136. V. sobre essas técnicas o breve livro de Jean-Marie Domenach, *La propagande politique*, Paris, 1959.

137. Para só citar um, o fenômeno De Gaulle é suficientemente significativo. E o Presidente francês soube como poucos tirar proveito da televisão.

138. Os sacrifícios que em obediência cega a suas ordens arrostarão dois dos povos mais cultos do mundo, o alemão e o italiano, o demonstram à saciedade.

75. A principal manifestação da preponderância do Executivo no Estado contemporâneo está na sua crescente interferência no processo legislativo e até no seu estabelecimento como outro Poder Legislativo.

No esquema clássico, como se viu anteriormente¹³⁹, só lhe cabia o poder de veto, sendo-lhe recusada a iniciativa. E o poder de veto era-lhe conferido apenas com garantia, para que não fosse tirado pelo Legislativo. Hoje, não só conta ele com a iniciativa, como, em verdade, é dele que provém o impulso inicial da grande maioria das leis promulgadas. Mais ainda, pela generalização da delegação de poderes, legisla. E, em certas Constituições, como a francesa de 1958, tem um campo próprio, dentro do qual só a ele cabe editar normas jurídicas, sendo vedada a ingerência do Parlamento nesse terreno. Essa interferência que chega a uma verdadeira apropriação do poder de legislar será, todavia, objeto de capítulo seguinte.

76. Qual é, porém, o caráter da lei no regime constitucional pluralista contemporâneo? Qual o sentido que a evolução acima retracada lhe imprimiu?

O princípio da legalidade continua de pé. "Ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", reitera a Constituição brasileira de 1967 (art. 150, § 2º). Mas está de pé com um caráter meramente formal. Significa tão-somente que é necessário ato do Parlamento ou do Executivo no caso de delegação ou do domínio "regulamentar"¹⁴⁰ ou do campo do decreto-lei brasileiro, para determinar a ação ou a abstenção do povo. Não envolve qualquer cogitação sobre o conteúdo da lei, exceto no caso particular da verificação de constitucionalidade¹⁴¹. Desde que a forma seja respeitada, o Estado pode fazer a lei mandar o que for, por repugnante que seja. E o jurista até se nega o direito de discutir esse

139. V. *supra* n. 45.

140. V. *adiante* n. 101.

141. Na verificação de constitucionalidade, o conteúdo da lei não importa em si mesmo, em sua justiça ou injustiça intrínseca, mas apenas em sua adequação às normas constitucionais. É preciso notar, todavia, que no Brasil a verificação de constitucionalidade, especialmente em face do dispositivo relativo à igualdade perante a lei, tem servido para que os tribunais imponham um dos aspectos da justiça, que é tratar igualmente os iguais.

conteúdo — é ele metajurídico... — sem se recusar a interpretá-la, a cumpri-la e a aplicá-la¹⁴².

Desprendida de qualquer ligação com a Justiça, a lei é, em termos realistas, meramente "um processo de governo", hoje. É Burdeau quem o afirma, explicando: "Ela é tal (um processo de governo) em primeiro lugar, no sentido de que ela é um meio graças ao qual o poder político busca realizar a ordem social que corresponde à sua concepção do bem comum"¹⁴³.

Ora, essa concepção do bem comum varia de partido para partido. Mas o poder passa de partido para partido a cada eleição. Daí decorre que a lei se torna instável e flutuante ao sabor das paixões e dos grupos predominantes. Não é mais a regra que dura e que impõe respeito. É norma passageira, apoiada numa fração, criada pela contingência de uma vitória eleitoral, desprezada, hostilizada pelas facções vencidas, prontas a revogá-la, se triunfantes no próximo pleito. A lei assim se particulariza, é a expressão de vontades predominantes, de interesses, *hic et nunc* prevalentes, dispostos a tirar dessa feliz circunstância o máximo de proveito possível. A lei deixa de ser, por isso, geral, abstrata e permanente. É feita para grupos, não raro para resolver situações particulares e efêmeras. Isso, especialmente, se manifesta na frequência daquela legislação que "por eufemismo se chama uma legislação de exceção o que não é, em realidade, senão um conjunto de medidas particulares que se substituem à regra válida para todos"¹⁴⁴.

Por outro lado, sendo um processo de governo, tendo de gerir o mundo econômico e social que, na sociedade industrial, está em rápida transformação, mudando a orientação do governo a cada eleição, o número de leis se multiplica. E quanto maior é o número dessas leis, evidentemente é menor a importância dos assuntos por que se preocupam. O grande número, a insignificância de seu objeto, o particularismo de suas intenções, tudo isso gera a desvalorização das leis. E dessa desvalorização resulta a "liberdade" com que ela é tratada, até pelos juízes. Ora, observa ainda Burdeau, como a lei, por imiscuir-se no domínio econômico e social, não é apenas um roteiro

142. É o caso dos juristas e juízes alemães em face das leis racistas de Hitler, por exemplo.

143. Essai..., *Archives*, cit., 1-2:47.

144. Burdeau, Essai..., *Archives*, cit., 1-2:44.

para o juiz mas também "um fator da atividade de cada um"¹⁴⁵, "a liberdade com a qual o juiz se habituou a tratar a lei, muita vez inspirada em motivos louváveis, leva à consideração de que, se a lei é uma regra que se interpreta, pode facilmente tornar-se uma regra de que todos se servem e que todos contornam"¹⁴⁶.

Em vista disso, não falta quem proponha a substituição da supremacia da lei pela "supremacia do fim", a substituição da *nomocracia* pela *telocracia*. Num estudo recente¹⁴⁷, Pierre Avril chega a falar em "fim da supremacia da lei" e assinala que a supremacia da lei, fruto de uma graduação estática e formalista dos atos governamentais, é incompatível com o dinamismo das sociedades contemporâneas. Destarte, valicima que a "supremacia dos fins", já absoluta nos regimes socialistas, impor-se-á também no Ocidente¹⁴⁸.

A "supremacia dos fins" equivale à "supremacia do fim revolucionário", princípio construído pelos juristas soviéticos, para explicar e justificar o arbítrio relativamente aos indivíduos. Consiste esse princípio em última análise em afirmar que os objetivos políticos têm de prevalecer em toda e qualquer situação. Assim, os tribunais não só podem como devem decidir contra a lei, se isso for necessário para o prevalecimento dos objetivos políticos. Em consequência disso, não há hierarquia de fontes de direito para o direito soviético¹⁴⁹.

É patente que a "supremacia dos fins" implica a rejeição do regime constitucional pluralista e da filosofia que o inspira. Conduz a destruir a segurança individual, na medida em que ninguém poderá num dado momento saber como proceder para que amanhã não seja tido como criminoso. Destruída a segurança individual, não pode sobreviver a liberdade. Ora, a liberdade é o valor fundamental da organização política democrática¹⁵⁰. Portanto, a supremacia da lei, como exigência da segurança, e, como tal, imperativo da liberdade, é inerente ao regime, a que nossa civilização se apegou. Na verdade, só o pleno restabelecimento da supremacia da lei, mas da lei orientada para a Justiça, é que pode salvar essa civilização.

145. Burdeau, *Essai...*, *Archives*, cit., 1-2:47.

146. Burdeau, *Essai...*, *Archives*, cit., 1-2:32.

147. *Le régime politique de la Ve. République*, Paris, 1964.

148. Avril, *Le régime*, cit., p. 16 e s.

149. Cf. Henri Chambre, *Le marxisme en Union Soviétique*, Paris, 1955, p. 231; Burdeau, *Traité*, cit., v. 7, p. 481-2.

150. *V. supra* n. 4.

Capítulo Segundo

O PROCESSO LEGISLATIVO CONTEMPORÂNEO

77. A evolução retraçada no capítulo anterior evidentemente repercutiu em profundidade sobre o processo legislativo. Todavia, não alterou sua estrutura básica, dado principalmente o insucesso da experiência corporativa comprometida pela sedução e corrompida pelos ideais totalitários do fascismo.

Assim, o processo de elaboração das leis permanece hoje em suas linhas gerais o que era o processo clássico. Entretanto, são muitas as modificações que, sem mudar o seu esquema básico, na maior parte das vezes foram introduzidas para aperfeiçoar o seu funcionamento e, sobretudo, acelerar a aprovação das leis.

O aspecto mais sugestivo, contudo, do processo legislativo contemporâneo é o revelado pela posição nele ocupada pelo *Executivo*, ou melhor, pelo *poder governamental*. Este não só aparece como a mola mestra que impulsiona o trabalho parlamentar, como também, num grande número de casos, surge como o próprio legislador.

Conforme observa Jean de Soto, "enquanto era praxe para a teoria clássica insistir sobre o papel legislativo, o papel de iniciativa, de discussão e de votação das leis, exercido pelo Parlamento, agora seu papel aparece, sobretudo, como o de refletir sobre a política governamental à luz dos contactos com a opinião pública". Reduz-se, portanto, o Legislativo, mesmo no campo da função que o denomina, a uma atitude passiva. Sujeita-se ele à liderança do governo, restringindo-se a uma atitude de controle e de fiscalização.

Essa tendência, curiosamente, recoloca os Parlaamentos em posição semelhante à que ocupavam ao surgirem, na Idade Média. É

1. La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, Paris, 75(2):271, mar./abr. 1959.

Orlando de Carvalho quem assinala que os parlamentos "se iniciaram como corpos representativos exteriores ao Estado, destinados a controlar politicamente os reis, aprovando ou rejeitando suas propostas", somente depois de longa evolução tendo-se transformado "em órgãos do Estado, com a função de legislar"².

78. A necessidade de reformas, tanto na estrutura dos Parlamentos, como no processo de legislar, para que o Legislativo possa desempenhar suas tarefas à altura das exigências do Estado contemporâneo tem sido universalmente sentida. As próprias câmaras, numa autocrítica louvável, isso reconheceram, e cuidaram de estudar as medidas apropriadas, temendo talvez que a continuarem as coisas como estavam as mudanças se fizessem contra elas, amquiando o que restava de sua combatida influência nos negócios públicos.

Exemplo disso é o esforço do Congresso brasileiro, que, em 1965, deu todo apoio a seminário promovido pela Universidade de Brasília sobre a *Reforma do Poder Legislativo*, no qual se ouviram lições de mestres ilustres, nacionais e estrangeiros³. Os ensinamentos aí hauridos não foram desperdiçados, já que, em parte ao menos, foram utilizados quando da discussão da Emenda n. 17 à Constituição de 1946, promulgada a 26 de novembro de 1965, e, depois, quando do debate sobre a nova Constituição.

O ponto capital de toda reforma do Legislativo pode ser resumido numa pergunta formulada pelo Prof. Griffith, ilustre especialista americano nesse problema: "Como pode um grupo de não-especialistas, eleitos como representantes do eleitorado, realmente funcionar numa época tecnológica e especializada?"⁴. De fato, no *Welfare state*, os parlamentos são chamados todos os dias a manifestar-se sobre questões técnicas, sobre assuntos onde a prudência do *bonus pater familias* é guia insuficiente.

2. Palestra pronunciada em 15 de setembro de 1965, em Brasília, no Seminário sobre a *Reforma do Poder Legislativo no Brasil*, publicado pela Câmara dos Deputados, Brasília, 1966, p. 219.

3. Ou seja, além do Prof. Orlando de Carvalho, já mencionado, os Profs. Miguel Reale, Machado Horta, Ernest Griffith, Jean Lyon, Oswaldo Trigueiro, Bettio, Pflizer e Anhaia Mello.

4. *Congress: its contemporary role*, 1951, p. 53, apud Bernard Schwartz, *Direito constitucional americano*, trad. bras., Rio de Janeiro, 1966, p. 107.

Todavia, observa Finer, a perícia (*expertise*) na feitura de leis implica não só "o domínio do conhecimento de sua substância" mas também a "capacidade de formular os resultados com um mínimo de precisão sem contradição com outras leis"⁵. Há, assim, um aspecto técnico na redação das leis, que escapa muita vez a tecnocratas desavisados ou levianos, mas que é fundamental para o êxito das medidas propugnadas. Por descurar desse aspecto é que não raro se multiplicam leis sobre a mesma matéria, umas procurando consertar os defeitos e as lacunas das anteriores, contudo gerando novos problemas⁶.

Enfim, embora a importância disso seja de regra exagerada, a reforma do Legislativo tem de enfrentar o problema do retardamento das decisões, a fim de acelerar o processo legislativo, dando melhores condições para que os Parlamentos possam desempenhar sua parte na gestão do interesse público, no ritmo exigido por uma era marcada pela velocidade⁷.

79. O problema do conhecimento especializado necessário ao parlamentar para habiá-lo a enfrentar com segurança as questões que o Estado-Providência suscita, de certo modo já devia ser atendido pelo sistema de comissões permanentes, voltadas para setores determinados da ação estatal. Por esse sistema, cada parlamentar se especializaria numa determinada matéria, ou nalgumas, conforme a comissão, ou comissões a que pertencesse, e dessas comissões sairiam os pareceres técnicos em que os *leigos*, os demais parlamentares, apoiariam seus votos. Parte, portanto, esse sistema da ideia que "o legislador que, durante certo tempo, serve numa comissão permanente, a qual se ocupa de determinado assunto, acaba, simplesmente em virtude de seu contacto com o assunto, se não por qualquer outro motivo, adquirindo certa especialização na matéria"⁸.

Todavia, esse sistema exige que o parlamentar pertença a uma, ou duas no máximo, das comissões existentes e que a ela pertença por tempo suficientemente longo, para que adquira o conhecimento e a experiência imprescindíveis a uma especialização. Entretanto, a multiplicação das comissões permanentes, inspirada, é certo, numa

5. Herman Finer, *The theory*, cit., p. 445.

6. É o que mostra a legislação brasileira.

7. Cf. Burdeau, *Essai...*, *Archives*, cit., 1-2:33.

8. Schwartz, *Direito*, cit., p. 108.

louvável intenção de divisão do trabalho, levando o mesmo parlamentar a pertencer a muitas comissões ao mesmo tempo, veio prejulgar essa especialização técnica.

Reconhecendo o inconveniente, o Congresso americano, em 1946, pela Lei de Reorganização Legislativa, reduziu o número de comissões permanentes do Senado de trinta e três para quinze e na Câmara de quarenta e oito para dezenove, ao mesmo tempo que diminuiu o número de membros de cada uma⁹. Assim, em média, cada deputado participa apenas de duas comissões e cada senador de, no máximo, quatro, o que, na verdade, ainda é demasiado¹⁰.

De qualquer forma, porém, o parlamentar por si só não está em condições de coligir, a tempo e hora, as informações de que precisa para formar, com segurança, suas opiniões e fundamentar seus votos. "Por mais eruditos que sejam os legisladores, eles têm de recorrer à assistência técnica de outrem, se pretendem executar as suas tarefas adequadamente"¹¹. Ora, essa assistência nem sempre é prestada de sinternessada e objetivamente. Ao contrário, essa "assistência" é um dos recursos mais eficazes de que usam os grupos de interesse que gentilmente põem à disposição dos parlamentares os dados que lhes justificam as teses, omitindo ou desfigurando os que as contrariam.

80. Esse fenômeno, e suas danosas consequências, não escapou à observação nos Estados Unidos, onde a atuação dos grupos de pressão é intensa e até ostensiva. Sentiu-se lá que "o Legislativo que dependa inteiramente de interesses externos, públicos ou privados, para obter as informações, técnicas e de outra natureza, necessárias à execução eficiente de seu trabalho, tende... a estar totalmente subordinado a esses interesses no que concerne à legislação sobre qualquer matéria"¹². Em vista disso, cuidou-se de organizar uma assessoria de alto nível que amparasse os parlamentares com informação abundante e honesta sobre as questões que os preocupassem.

A iniciativa vingou, todavia, antes no plano estadual do que no federal. De fato, já em 1901, o Estado do Wisconsin organizou um

9. Cf. Schwartz, *Direito*, cit., p. 109.

10. Cf. Griffith, palestra no Seminário sobre a Reforma do Poder Legislativo, in *Reforma*, cit., p. 83.

11. Schwartz, *Direito*, cit., p. 109.

12. Schwartz, *Direito*, cit., p. 110.

Legislative Reference Department, ao pé da Biblioteca estadual, destinado a arquivar todos os dados que pudessem interessar aos membros da legislatura estadual¹³. Somente em 1916 é que essa iniciativa foi iniciada pelo Congresso, organizando-se junto à célebre Biblioteca do Congresso também um *Legislative Reference Service*. Esse serviço, contudo, não contava com especialistas nas diferentes matérias sobre as quais se volta hoje a atividade legislativa e, por isso, tinha de limitar-se a coligir trabalhos, e resumi-los, para a leitura e a mediação dos congressistas¹⁴.

Ao fim da Segunda Guerra Mundial, entretanto, o Congresso americano decidiu empenhar-se numa séria reforma e assim constituiu uma comissão mista de deputados e senadores, destinada a reestudar a organização do Congresso. Do relatório dessa comissão resultou a já mencionada *Lei de Reorganização Legislativa*¹⁵, da qual adveio a criação de um *Serviço de Informação Legislativa* para todo o Congresso e de um *Serviço de Redação Legislativa (Legislative Drafting Service)* junto a cada uma de suas casas¹⁶.

O *Serviço de Informação Legislativa* associa à coleta de material feita pelo *Legislative Reference Service*, que nele se integrou, a "prestação de conselho e assistência" a qualquer comissão e a qualquer parlamentar. Para isso, a Lei de Reorganização Legislativa autorizou o Serviço a contratar "especialistas de alta categoria nos diferentes assuntos técnicos que serão tratados no decurso da sessão legislativa", especialmente em "agricultura, governo e administração pública, direito público, conservação, educação, engenharia e obras públicas, pleno emprego, habitação, organização industrial e financiamento de empresas, relações internacionais, comércio internacional e geografia econômica, trabalho, minerais, moeda e operações bancárias, preços, bem-estar social, tributação e política fiscal, transporte e comunicações, e assuntos relacionados e veteranos"¹⁷.

13. Cf. Finer, *The theory*, cit., p. 455.

14. Cf. Finer, *The theory*, cit., p. 455; Frederic A. Ogg e P. Orman Ray, *Introduction to American government*, New York, 1945, p. 296.

15. *Public law 601*, 1946.

16. Cf. Schwartz, *Direito*, cit., p. 110.

17. Schwartz, *Direito*, cit., p. 11; Ernest B. Finchner, John H. Ferguson e Dean E. Mc Henry, *American government today*, New York, 1951, p. 230-1.

A influência de um departamento assim organizado, sobre o trabalho legislativo, é, como é fácil de prever, extremamente grande. Essa influência, todavia, pode não ser benéfica se os técnicos a ele pertencentes forem além de sua tarefa específica. Tal, porém, não sucedeu nos Estados Unidos, segundo assinala Finer, já que o Serviço tem procurado pautar sua atitude, em função de quatro princípios básicos. Em primeiro lugar, nenhuma opinião é emitida, nenhuma recomendação é feita, sem prévia solicitação. Segundo, o nível das informações e dos pareceres fornecidos deve ser tal que nem o Executivo nem organização alguma possa contar com membros. Terceiro, o Serviço não deve contentar-se com as recomendações vindas da assessoria do Executivo mas deve procurar analisar-lhes as falhas e levar em conta a contradição trazida pelas entidades interessadas. Enfim, nas questões politicamente controversas, as recomendações devem ser imparciais, não escamoteando as razões de nenhuma das partes.¹⁸

Essa experiência tem sido apreciada com bons olhos tanto pelos especialistas americanos quanto pelos de fora. E também tem sido imitada. De fato, a Dieta japonesa nela se inspirou, organizando um serviço de informações nos mesmos moldes do atuante ao pé do Congresso dos Estados Unidos.¹⁹

81. Para elaborar uma boa lei, entretanto, não basta contar com a melhor informação suscetível de ser arrebanhada. É mister dominar a técnica jurídica e seu vocabulário a fim de alcançar a clareza e a precisão indispensáveis para que a regra possa conduzir ao objetivo colimado. Do contrário todo o trabalho de coleta de dados será desperdiçado pela imperfeição da técnica que resulta em ambigüidade, obscuridade e lacunas.

As deficiências de redação são principalmente ressentidas pelos juízes, já que se presume de modo absoluto que *jura novit curia*. Daí decorre terem eles não raro de “extrair sentido do que não tem sentido, conciliar o irreconciliável”, como dizia Lord Campbell²⁰. Essa deficiência, aliás, repercutiu gravemente sobre o próprio prestígio da magistratura. De fato, suscita as discrepâncias de opinião nas

várias Cortes e das várias Cortes entre si, impedindo muita vez a cristalização da jurisprudência.

Reagindo contra isso, o Parlamento inglês e o Congresso americano, por exemplo, cuidaram de estabelecer junto a si um corpo de técnicos, de juristas habituados à redação de projetos de lei, para melhorar o nível dos textos postos em debate.

Na Grã-Bretanha, essa tarefa é atribuída ao *Parliamentary Counsel Office*, que também desempenha a função de coleta de dados e informações para uso dos parlamentares²¹.

Nos Estados Unidos, a Lei de Reorganização Legislativa erigiu junto a cada uma das casas do Congresso um serviço de redação de leis, *Legislative Drafting Service*, destinado a auxiliar os deputados e senadores na redação de projetos²².

O trabalho desses órgãos tem sido favoravelmente apreciado. Atribui-se-lhe considerável melhoria na qualidade dos textos legislativos. Todavia, assinala Allen, “pedir perfeição de expressão e sentido é esperar infalibilidade não só de previsão mas também da própria linguagem humana. O fato de que isso é inatingível é um dos principais inconvenientes da lei escrita”²³.

82. No intento de acelerar a elaboração legislativa sem despossar dessa função o Parlamento, a Constituição italiana em vigor trouxe uma interessante inovação no seu art. 72. Trata-se da possibilidade de a câmara delegar a comissão sua, quer permanente, quer *ad hoc*, a elaboração de lei sobre matéria determinada, valendo o que decidir essa comissão como decidido pelo plenário da câmara. Ocorre, assim, uma delegação *interna corporis*, pois o poder de legislar pertencente à câmara passa a uma de suas frações²⁴.

Essa delegação *interna corporis* não foi recebida sem reticências, pelo menos por parte da doutrina italiana. Mortati, por exemplo, considerou-a “uma grave anomalia, porquanto confira a grupos

21. Allen, *Law*, cit., p. 483.

22. Griffith, palestra no Seminário sobre a Reforma do Poder Legislativo, in *Reforma*, cit., p. 92.

23. *Law*, cit., p. 484.

24. Cf. Constantino Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1949, p. 281; Biscaretti di Ruffa, *Diritto costituzionale*, cit., p. 348-9.

18. Finer, *The theory*, cit., p. 456.

19. Schwartz, *Diritto*, cit., p. 112.

20. Allen, *Law*, cit., p. 484.

Note-se que a adoção do *procedimento decentrato* numa das casas do Parlamento italiano de modo algum impõe a adoção do mesmo procedimento pela outra. Do contrário, assinala D'Eufemia, estaria violado o princípio da autonomia das câmaras.³⁷

A experiência da delegação *interna corporis* tem dado excelentes frutos na Itália, pelo menos no tocante ao aceleramento da elaboração das leis. De fato, permite um trabalho profícuo, talvez por ser menos barulhento e teatral do que o feito em plenário. E, na verdade, por intermédio dela é que a esmagadora maioria das leis tem sido aprovada na Itália. Durante a primeira legislatura republicana, por exemplo, de 1948 a 1953, para 600 deliberações em plenário houve 2.000 em comissão.³⁸ Por isso, não foi desatrazado o empréstimo tomado ao direito italiano pela Constituição brasileira de 1967, ao permitir a delegação *interna corporis*.³⁹

83. Ao lado de medidas, como as acima expostas, destinadas a aperfeiçoar o trabalho das câmaras em geral, várias outras, de caráter mais específico, foram adotadas no plano dos procedimentos legislativos. Essas alterações, embora formalmente digam respeito a pormenores, substancialmente introduzem grandes mudanças no procedimento legislativo desenhado na obra de Montesquieu.

Em *O espírito das leis* a iniciativa das leis é reservada ao Legislativo. Nenhum outro poder, nem o Executivo, nem o Judiciário, em hipótese alguma pode apresentar projetos que alterem o direito existente, ou apresentar, à aprovação das câmaras, a sugestão de normas jurídicas novas. Como é sabido, a única interferência admitida pelo mestre de *La Brède* no processo de elaboração das leis por parte de poder outro que o Legislativo é a manifestada pelo voto.⁴⁰

Essa reserva não se baseava apenas em razões sistemáticas. Como já se salientou, Montesquieu e os teóricos do século XVIII não viam na elaboração de leis uma criação de direito novo, mas simplesmente a declaração de um direito já vigente, a descoberta de um direito índito nos costumes. Ora, para essa declaração, a contribui-

37. *Elementi*, cit., p. 161.

38. Cf. Biscaretti di Rufina, *Diritto costituzionale*, cit., p. 349.

39. V. adiante n. 141.

40. V. *supra* n. 32.

ção essencial era a do testemunho dos representantes, jamais a opinião ou a imaginação dos incumbidos de executar ou de aplicar a lei.⁴¹

Tal concepção se encontra perfeitamente expressa na Constituição dos Estados Unidos, que não atribui ao Executivo, o Presidente, o poder de apresentar ao Congresso projetos de lei. Todavia, o observador atento da vida constitucional americana é hoje forçado a concluir que apenas formalmente não é o Presidente o iniciador da maior parte da legislação editada nos últimos decênios. De fato, embora não possa o chefe do Executivo, ou qualquer dos departamentos deste, apresentar à deliberação do Congresso projetos de lei, indiretamente, aquele o faz já que projetos pelo Executivo sempre encontram senadores ou deputados benevolentes, que os encampam e apresentam em seu nome próprio, como se de sua autoria fossem.⁴²

Esse fenômeno, aliás, evidente hoje, não é novo. Há mais de um século, durante a presidência de Andrew Jackson ao menos, ele se passava, conforme relembra Corwin.⁴³ Entretanto, se até princípios deste século a prática despertava suscetibilidades e provocava reações⁴⁴, atualmente, isso não mais sucede.

Na verdade, vinga hoje a concepção, que Teodoro Roosevelt começou a difundir, Woodrow Wilson incentivou e Franklin Roosevelt logrou consagrar⁴⁵, de que no poder de dirigir mensagem ao Congresso, atribuído ao Presidente pela Constituição⁴⁶ para informá-lo do "estado da União" e, sobretudo, para lhe "recomendar à consideração as medidas que julgue necessárias e convenientes", está incluído o de traçar programa legislativo hábil a assegurar o bom andamento dos negócios públicos.⁴⁷

A liderança presidencial no campo legislativo nada mais é do que a decorrência lógica da função de "orientação política geral" que lhe é reconhecida atualmente pela doutrina e pela prática constitu-

41. V. *supra* n. 34.

42. *Ogg. Introduction*, cit., p. 295; Fincher, *American government*, cit., p. 224.

43. *The president*, cit., p. 322.

44. Cf. Schwartz, *Direito*, cit., p. 133.

45. Cf. Corwin, *The president*, cit., p. 265 e s.; *Ogg. Introduction*, cit., p. 373.

46. Art. II, Seção 3, 1.

47. Cf. *Ogg. Introduction*, cit., p. 372.

nal americana⁴⁸. E esta função é consequência de uma nova maneira de conceber o papel do Presidente, que Franklin Roosevelt exprimiu lapidadamente num de seus primeiros pronunciamentos posteriores à posse na chefia do Executivo norte-americano. "A Presidência não é meramente um órgão administrativo. Isto é o que ela é menos. Ela é preeminentemente um lugar de liderança moral"⁴⁹.

Daí decorre que, embora formalmente falando, nos Estados Unidos, o Presidente não tenha iniciativa de leis, nada menos de 80% da nova legislação, como ao tempo do *New Deal*, se origina da Casa Branca ou de entidades governamentais⁵⁰.

84. Também fiéis a Montesquieu as primeiras reconstituições francesas não concederam a iniciativa de leis senão aos parlamentares. É o que se depreende dos textos de 1791, 1793, 1795. A Constituição do ano VIII (22 *Frimaire de l'An VIII*, ou 13-12-1799) rompu com o esquema de *O esprit des lois* e consagrou a iniciativa do governo, em seu art. 26. Esse texto marca a conquista da iniciativa das leis pelos *Executivos*, já que as Constituições do século XIX muito mais se abeberaram no exemplo francês do que no norte-americano.

Assim, desde cedo a atribuição do poder de iniciativa de leis ao Executivo se tomou a regra, princípio universal do Direito Constitucional contemporâneo, assinala José Afonso da Silva⁵¹, tomando-se a Constituição americana a exceção.

85. A evolução, porém, não se deteve na concessão da iniciativa ao Executivo. Em certas Constituições contemporâneas, é ela conferida ao próprio Judiciário.

De fato, as várias repúblicas latino-americanas, como Salvador⁵², Guatemala⁵³, Honduras⁵⁴, Nicarágua⁵⁵, Peru⁵⁶ e República

48. Cf. Roy C. Macridis, *Le rôle de l'Exécutif dans l'État moderne*, p. 237 (Bulletin International des Sciences Sociales).

49. Apud Corwin, *The president*, cit., p. 273.

50. Cf. Schwartz, *Direito*, cit., p. 133.

51. *Princípios*, cit., p. 111.

52. Constituição de 1886, art. 71.

53. Constituição de 1935, art. 56.

54. Constituição de 1936, art. 104.

55. Constituição de 1939, art. 181.

56. Constituição de 1933, art. 124.

Dominicana⁵⁷, bem como as Constituições brasileiras de 1934⁵⁸, 1937⁵⁹, 1946⁶⁰ e 1967⁶¹ atribuem ao Poder Judiciário, por seu órgão mais alto, a iniciativa das leis relativas, especialmente, a seus serviços e organização.

Fora das Américas, dentro de outro sistema e espírito, o Direito Constitucional soviético também concede ao Judiciário a iniciativa, conforme refere José Afonso da Silva⁶².

A atribuição da iniciativa ao Judiciário é justificada pela necessidade de se manter a independência dos poderes, que estaria ferida se ao Judiciário não fosse dado o poder de auto-organizar suas secretarias, serviços etc.⁶³. Essa argumentação é, em verdade, frágil. Em abstrato pode-se admitir que a auto-organização dos serviços judiciários é necessária à sua independência, justificando-se, destarte, a subtração dessa matéria à interferência de outros poderes. Não é isso, porém, o que se obtém com a atribuição simplesmente da iniciativa, nessas matérias, ao Judiciário, pois, se a reserva dessa iniciativa resguarda o Judiciário contra intromissões extemporâneas, não impede seja o Legislativo que decida sobre a organização dos serviços, secretarias etc. do Judiciário.

Em realidade, o amor à simetria, tão caro aos povos latinos, é que parece ter inspirado essa concessão, cuja importância é secundária. De fato, em muitos Estados onde o Judiciário não conta com a iniciativa legislativa, sua independência é bem mais respeitada do que nalguns onde goza ele desse poder.

Na União Soviética, a justificação dessa iniciativa é totalmente diversa. Adotado pelo Direito Constitucional soviético o princípio da concentração do poder, participando o Tribunal Supremo do governo, ainda que em plano diverso do desempenhado pelo *Soviet Supremo*, não é surpreendente que possa propor leis para atender a

57. Constituição de 1942, art. 34.

58. Art. 67.

59. Art. 93.

60. Art. 97.

61. Art. 110.

62. *Princípios*, cit., p. 129.

63. José Afonso da Silva, *Princípios*, cit., p. 130.

necessidades que, no desempenho de suas tarefas, tenha mais diretamente sentido.

86. O poder de iniciativa foi também pelas Constituições de alguns Estados estendido ao eleitorado. Em matéria constitucional, a iniciativa de emendas já aparece na Constituição suíça⁶⁴. Todavia, em matéria de legislação ordinária, é ela hoje consagrada especialmente pela Constituição italiana, como já o era pela Constituição austríaca de 1920⁶⁵.

A Constituição da Itália prevê a iniciativa popular no seu art. 71. Esse dispositivo permite que 50.000 eleitores, dentre os aptos a votar nas eleições para a Câmara dos Deputados⁶⁶, apresentem à consideração do Parlamento projeto de lei, já estruturado em artigos. Adota, assim, a iniciativa *formulada*, que se opõe à dita *não-formulada*, a qual não passa de uma *petição*, o pedido de determinadas medidas legislativas que o próprio Parlamento deverá formular⁶⁷.

Igualmente, essa Constituição admite que 500.000 eleitores, ou cinco Conselhos regionais, provoquem a realização de um *referendum*, do qual poderão participar todos os que forem habilitados a escolher deputados, "sobre a ab-rogação total ou parcial, de uma lei, ou de ato com o valor de lei"⁶⁸. Admite, assim, a iniciativa ab-rogatória, conjugada com o *referendum popular*. A ab-rogação, todavia, só se efetivará se duas condições se preencherem no *referendum*, a saber, que a maioria dos aptos a votar tenha votado, e que, evidentemente, a maioria dos votos válidos tenha sido favorável à ab-rogação.

Exclui expressamente a referida Constituição (art. 75) sejam objeto de *referendum* ab-rogativo "as leis fiscais, de prestação de

64. Todavia, as Constituições de certos cantões suíços, como Basileia e Friburgo, admitem a iniciativa em matéria de legislação ordinária.

65. Vigora atualmente na Áustria a Constituição promulgada em 1^a de outubro de 1920, que, depois de sofrer várias modificações, foi revogada em 1938. Foi ela, porém, reposta em vigor pela Lei Constitucional n. 4, de 1^a de maio de 1945, tal qual seu texto fora estabelecido pela revisão de 7 de dezembro de 1929.

66. Como se sabe, na Itália, por força do art. 58 de sua Constituição, somente os maiores de 25 anos é que podem votar nas eleições para o Senado, enquanto basta a maioridade para poder votar na eleição para a Câmara dos Deputados.

67. Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, cit., p. 378.

68. Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, cit., p. 381.

contas, de anistia e de indulto, bem como as de autorização para a ratificação de tratados internacionais". Em vista disso, dada a ligação lógica entre a iniciativa para a criação de novas regras e a iniciativa para a revogação de regras vigentes, autores como D'Eufermia sustentam que, nas matérias excluídas do *referendum*, não cabe a iniciativa popular, nos termos do art. 71 da atual Constituição italiana⁶⁹.

O interesse suscitado por essas disposições da Constituição italiana é, todavia, apenas teórico. De fato, em cerca de vinte anos de vigência dessa Constituição, somente uma vez, segundo informam os autores italianos⁷⁰, chegou ao Parlamento iniciativa popular de nova lei, enquanto jamais chegou a ser reclamado *referendum* ab-rogativo.

Disso os motivos são óbvios. Não é fácil reunir 50.000 e muito menos 500.000 assinaturas de eleitores para formalizar o pedido. Por outro lado, tal esforço não se justificaria, já que é muito menos trabalhoso convencer um, um só deputado ou senador a apresentar projeto de lei, seja para novas regras, seja para ab-rogar as existentes. Nessas condições, é evidente que nenhum grupo irá escolher o caminho mais espinhoso para fazer chegar a debate as suas pretensões. Claro, a coleta popular de assinaturas é, muitas vezes, iniciada, mas como meio de pressão sobre o Parlamento, visto que serve para provocar sempre movimentação da opinião pública.

87. A Constituição austríaca, no seu art. 41, dispõe que deverá ser submetida, pelo governo, à apreciação do Parlamento toda iniciativa formulada subscrita por um mínimo de 200.000 eleitores, ou pela metade do eleitorado de três províncias. É interessante sublinhar que essa iniciativa é indireta, já que é o governo federal quem apresenta à câmara baixa o projeto a ele dirigido pelo eleitorado. Dado o número de assinaturas exigido para a formalização da iniciativa, é muito provável que essa faculdade jamais chegue a ser utilizada pelo corpo eleitoral.

Não se pode esquecer que o próprio Kelsen, cuja influência na elaboração dessa Constituição é de todos conhecida, observa que "a instituição da iniciativa é tanto mais eficaz quanto menor é o número de cidadãos cuja proposição tem por consequência pôr em movi-

69. *Elementi*, cit., p. 158.

70. Cf. Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, cit., p. 379.

mento o procedimento parlamentar”, embora assinale que “esse número não pode ser muito pequeno, para evitarem-se abusos”⁷¹.

88. A tendência à extensão do número dos titulares da iniciativa legislativa não se limita, porém, a atribuí-la ao Executivo, ao Judiciário, mas também a outros órgãos do Estado.

Assim é que a Constituição italiana concede o poder de iniciativa ao Conselho Nacional de Economia e Trabalho (art. 99), em matéria econômico-social, e aos Conselhos Regionais, nos termos de seus respectivos estatutos (art. 121), nos assuntos relativos à Região⁷².

Mais ainda, essa Constituição abre a possibilidade de, por meio de lei constitucional, ser a iniciativa estendida a outros *organi ed enti* (art. 71). Essa extensão, todavia, até hoje não se concretizou. Revela, contudo, sua simples previsão o reconhecimento de que a proposição de leis não deve ficar restrita aos parlamentares, ou ao governo, pois, embora devam estes *representar* o povo, a experiência revela que nem sempre todo o povo se sente representado por aqueles que oficialmente são incumbidos de fazê-lo. Destarte, o ideal democrático de autogoverno exige que a iniciativa seja estendida, para que todos possam, na medida de seu interesse e de sua capacidade, colaborar na gestão da coisa pública⁷³.

89. De certo modo como contrapeso da extensão da iniciativa, no Direito Constitucional contemporâneo multiplicam-se os casos de iniciativa vinculada ou reservada.

Existe iniciativa vinculada, sempre que a Constituição impõe a determinado órgão a apresentação de projeto de lei sobre determinada matéria⁷⁴. Em geral, essa obrigação é imposta ao Executivo.

É dita reservada a iniciativa todas as vezes que só determinado órgão goza do poder de propor leis sobre certa matéria. Normalmente

71. *Teoria general del Estado*, trad. esp., Barcelona, 1934, p. 450.

72. Cf. Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, cit., p. 344.

73. Esta extensão da iniciativa é confissão tácita da inadequação da representação tal qual está hoje estruturada, para atender à necessidade de expressão e defesa dos interesses do homem contemporâneo, o homem situado, na expressão de Burdeau. V. *supra* n. 60.

74. Cf. Mortati, *Istituzioni*, cit., p. 276; Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, cit., p. 345.

te, a vinculação da iniciativa coincide com a reserva, mas nem sempre é assim⁷⁵.

A lei orçamentária é o melhor exemplo do que foi acima exposto. Em inúmeras Constituições, o Executivo é obrigado a apresentar, cada ano, projeto de lei que indique qual a receita com que pretende contar e qual a despesa em que pretende aplicá-la no período seguinte⁷⁶.

Casos há, porém, em que a reserva não acompanha a vinculação. No direito brasileiro, por exemplo, só o Presidente da República tem iniciativa relativamente à legislação de caráter financeiro (Constituição de 1967, art. 60, D), mas daí não decorre a obrigação de o chefe do Executivo apresentar tais ou quais projetos sobre matéria financeira.

A reserva pode ser absoluta ou relativa. No primeiro caso, em hipótese alguma pode outro órgão que não o beneficiário da reserva propor qualquer lei sobre matéria reservada. No segundo, exceções são abertas à reserva. Assim, ainda em nosso direito, só o Judiciário pode propor alteração da organização judiciária, exceto de cinco em cinco anos quando essa reserva é suspensa⁷⁷.

A *ratio* da reserva tem sido ou a proteção da independência de determinado poder, como ocorre com a de iniciativa em favor do Judiciário, que, aliás, procede da inspiração que em Montesquieu sugeria a atribuição do veto ao Executivo⁷⁸, ou a redução das despesas públicas. De fato, a experiência tem revelado que os parlamentares são muitas vezes tentados a ser generosos em demasia com os fundos públicos, concedendo subvenções e determinando despesas muito além das possibilidades da Fazenda. Com isso, pretendem evidentemente melhorar as condições de vida e melhor atender aos interesses e necessidades de seus representados. Entretanto, às vezes aí pode mesclar-se o desejo puro e simples de conquistar votos à custa do Erário público, visto que a temporariedade das funções eletivas

75. Mortati, *Istituzioni*, cit., p. 276; Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, cit., p. 345; José Afonso da Silva, *Princípios*, cit., p. 145.

76. Por exemplo, a Constituição italiana, art. 81.

77. Constituição de 1967, art. 136, § 5º.

78. V. *supra* n. 37.

levar o parlamentar desde o dia seguinte da eleição a preparar a próxima. Essa consideração está presente na Constituição brasileira⁷⁹.

90. O intento de acelerar a elaboração legislativa sugeriu alterações importantes no que tange à fase da deliberação parlamentar. A mais flagrante delas é a fixação, ou a possibilidade de fixação de prazos fatais para a deliberação parlamentar, considerando-se tacitamente aprovado o projeto se o referido prazo se escoar sem sua rejeição expressa.

A aprovação de leis pelo decurso de um prazo determinado já parece prevista pela Constituição francesa de 1973, embora com sentido e alcance diverso. Esta, inspirada pelos jacobinos, estabelece uma democracia semidireta, onde a vontade dos representantes se presume conforme a vontade geral, mas onde a oposição de uma fração do eleitorado a uma decisão do Legislativo provoca a manifestação do povo, nas assembleias primárias. Assim, em matéria de elaboração legislativa, o Corpo Legislativo apenas propõe as leis (art. 53). Isso significa que a aprovação feita por ele de um determinado projeto tem caráter provisório (art. 57). De fato, a lei provisoriamente aprovada pelo Corpo Legislativo é enviada a todas as comunas da República e, aí, então, corre o prazo de quarenta dias, findos os quais, se não tiver havido oposição por parte de um décimo dos eleitores agrupados nas assembleias primárias da maioria absoluta dos departamentos, a lei estará definitivamente aprovada (art. 59)⁸⁰. Caso contrário, o Corpo Legislativo deverá convocar as assembleias primárias, para que estas se pronunciem sobre o texto (art. 60)⁸¹.

Como se vê, a Constituição jacobina antes prevê uma espécie de veto popular que, propriamente, estabelece a aprovação de leis pelo decurso de prazo. E longe estava do espírito de seus redatores fixar prazos como maneira de forçar decisão mais pronta.

Verdadeiramente, a aprovação por decurso de prazo se difundiu a partir da prática constitucional inglesa, nestes últimos decênios.

79. O art. 60, II, da atual Constituição brasileira reserva, exclusivamente, ao Presidente a iniciativa das leis que criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública.

80. Como diz Prélot, *Histoire*, cit., v. 2, n. 41: "A decisão do Corpo Legislativo vale sob condição resolutive".

81. Cf. Duguit, *Manuel*, cit., p. 91.

Na Grã-Bretanha, várias são as formas pelas quais o Gabinete influi no processo de elaboração das leis pelo Parlamento. Uma dessas formas, que Burdeau, por exemplo, cataloga entre as de legislação delegada⁸², consiste em o governo, previamente autorizado, apresentar ao Parlamento determinado projeto que se tornará automaticamente lei, se não for, em certo prazo, rejeitado por aquele órgão.

Atualmente, foi no Brasil, desde o Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964, que a aprovação por decurso de prazo se instalou mais firmemente. Dispunha esse ato, no seu art. 4º, que os projetos de iniciativa do Presidente da República enviados ao Congresso Nacional estariam aprovados, em cada uma de suas casas, se não fossem rejeitados no prazo de trinta dias a contar de seu recebimento em cada uma delas. E se o projeto fosse considerado urgente pelo chefe do Executivo, estaria aprovado se o Congresso, em sessão conjunta, não o rejeitasse no prazo inextinguível de trinta dias (art. 4º, parágrafo único).

Essa disposição, perfeitamente explicável numa conjuntura revolucionária, foi posteriormente mantida, tanto pela Emenda Constitucional n. 17, à Constituição de 1946, como pela Constituição de 1967 e pela Emenda n. 1, de 1969. A Constituição em vigor a edulcorou⁸³.

É preciso desde logo assinalar que essa aprovação pelo decurso do tempo, se tem a vantagem inegável de acelerar o processo legislativo, impedindo que o governo fique à míngua de meios para satisfazer às suas necessidades e atender a suas responsabilidades para com o bem comum, apresenta outrossim inconvenientes sérios.

Um é a exiguidade de tais prazos para o exame aprofundado e cuidadoso das regras propostas. Disso decorrem freqüentes imperfeições nos textos aprovados que irão prejudicar a sua aplicação e, pior, não poderão ser corrigidos a não ser por outra lei, que irá contribuir para o acúmulo de serviço nas câmaras e que seria provavelmente dispensada, se houvessem as casas do Congresso tido o tempo suficiente para seu cuidadoso exame.

Outro inconveniente, talvez mais grave, é o de permitir que o governo imponha regras que não seriam jamais aprovadas pelo Parlamento em deliberação normal, usando os seus partidários da obs-

82. *Traité*, cit., t. 7, n. 169.

83. V. art. 64 da Constituição em vigor (v., também, n. 131).

trução para impedir a rejeição do texto, ou sua modificação. Essa forma de obstrução não é menos grave do que a tradicional, pois se esta impedia o Legislativo de cumprir com a sua função, aprovando regras jurídicas novas, aquela o impede de representar o povo, rejeitando regras jurídicas novas pretendidas por um dos órgãos estatais, que não é — deve-se reconhecê-lo — o que a Constituição incumbiu principalmente de fazer leis.

91. Menos berrante, porém, com finalidade idêntica, é a Constituição francesa de 1958, que, sem fixar prazos para a deliberação parlamentar, atribui ao governo o poder de estabelecer a ordem do dia das câmaras. De fato, o art. 48 dessa Constituição dispõe que “a ordem do dia das assembleias comporta, prioritariamente e na ordem fixada pelo Governo, a discussão dos projetos apresentados ou aceitos por ele”.

O trabalho parlamentar é, destarte, subordinado às exigências do governo. Sem dúvida, numa certa medida essa subordinação atende à liderança do Executivo no Estado contemporâneo⁸⁴. Todavia, não falta quem veja nesse dispositivo um caráter “pouco conforme à teoria democrática e parlamentar”⁸⁵. Sobre tudo porque, “tendo em conta a brevidade das sessões parlamentares, esta regra permite eliminar as proposições de lei que não teriam a aprovação governamental”⁸⁶.

Tanto assim é que a própria Constituição timbrou em dispor, nesse mesmo artigo, que “uma sessão por semana é reservada prioritariamente às questões dos membros do Parlamento e às respostas do Governo”. Resta, portanto, aos parlamentares pouco espaço de tempo para exercer a atividade de crítica, que é inerente às suas funções, enquanto o seu trabalho legislativo é nítida e inteiramente condicionado pela vontade do governo.

Essa subordinação não é sem paralelo com a situação existente quando a reunião do Parlamento dependia de convocação do chefe de Estado. Em realidade, só por necessidade imperiosa o chefe de Estado convocava o Parlamento, cujos trabalhos eram orientados por sua indicação da matéria a discutir⁸⁷.

84. V. *supra* n. 74.

85. Duverger, *La cinquième république*, Paris, 1960, p. 113.

86. Burdeau, *O poder*, cit., p. 103.

87. Sobre tudo, enquanto vigorou o *mandato imperativo*, o qual pressupunha a fixação prévia das questões a serem debatidas.

92. Posição particular no procedimento legislativo contemporâneo ocupa o *referendum*. De fato, muitas são as Constituições que o prevêem, seja em matéria constitucional, seja em matéria ordinária, seja em ambas.

Estritamente falando, o *referendum* consiste na manifestação do eleitorado sobre uma questão já decidida por um órgão representativo. Ou seja, este órgão decide mas sua decisão depende de aprovação por parte do eleitorado, é tomada *ad referendum* do eleitorado.

Joseph Barthélemy observa que a palavra *referendum* vem da expressão *ad referendum*, “empregada na diplomacia ou em dietas confederais, para significar uma aprovação submetida à aprovação dos mandantes”⁸⁸.

Em realidade, porém, a palavra *referendum* tem extensão maior e menor do que sua origem indica. Serve ela para designar, por um lado, toda deliberação popular sobre um texto normativo, haja sido este, ou não, já aprovado por órgão representativo. Por outro lado, a melhor doutrina a reserva para as decisões sobre matéria normativa, distinguindo então o *referendum* do plebiscito⁸⁹. Seria este a manifestação popular sobre um fato⁹⁰, como a atribuição do poder a determinado homem ou a determinado partido⁹¹, como a aprovação de transferência de territórios de um Estado para outro⁹². Todavia, não há separação nítida no emprego de uma ou de outra expressão, não sendo raro o seu uso como sinônimas⁹³.

88. *Précis*, cit., n. 86.

89. Cf. Loewenstein, *Political power*, cit., p. 267.

90. Loewenstein (*Political power*, cit., p. 267) conceitua o plebiscito como “votação popular sobre matérias não constitucionais e não legislativas”.

91. Observa Barthélemy (*Précis*, cit., n. 86) que o plebiscito é uma “instituição particular, que funcionou sob o primeiro e o segundo Impérios. No plebiscito, no sentido francês da palavra, o povo toma uma dupla decisão: 1º — Afirma sua confiança num homem; 2º — Aprova um ato desse homem. Por isso é que, sob o segundo Império, as fórmulas do plebiscito levavam sempre o nome do Imperador, mais a decisão sobre uma modificação constitucional”.

92. Como prevê, de Estado Federado para Estado Federado, a Lei Fundamental de Bonn, art. 29.

93. O melhor exemplo disto é o fornecido pela legislação brasileira. A Emenda n. 4 à Constituição de 1946 (Ato adicional), que estabelecia o regime parlamen-

Sem entrar na discussão sobre o emprego correto da palavra *referendum*, que escaparia ao cunho deste trabalho, é evidente que num estudo sobre o processo legislativo somente pode ser esse termo tomado como a deliberação popular a respeito de um texto normativo.

Teoricamente, podem distinguir-se duas espécies de *referendum* — o constitutivo e o ab-rogativo. O primeiro é o que intervem como constitutivo da lei, sendo assim fase do procedimento de sua elaboração. O segundo é posterior à lei, destinando-se a ab-rogá-la, total ou parcialmente.

Do *referendum* ab-rogativo já se estudou o melhor exemplo anteriormente⁹⁴, que é o fornecido pelo art. 75 da Constituição italiana.

O *referendum* constitutivo, a seu turno, pode ser de duas espécies — o ordinário e o extraordinário. É ele ordinário quando faz parte do processo ordinário de elaboração das leis. Essa modalidade de *referendum* está, todavia, ausente das Constituições contemporâneas. O *referendum* extraordinário é o mais comum. Preveem-no, por exemplo, a Constituição francesa de 1958, a Constituição austríaca em vigor, a da Irlanda, a da Suécia etc. Consiste ele na possibilidade de ser submetido à aprovação popular um texto que poderia ser aprovado pelo Legislativo, ou que já foi aprovado por esse poder.

Quando o *referendum* popular é reclamado por uma fração do eleitorado que assim impede a entrada em vigor de um texto já aprovado pelo Parlamento, até deliberação do povo, dá-se o chamado veto popular, porque, como o veto do chefe de Estado atualmente, o requerimento de *referendum* suspende a tramitação do projeto, impedindo sua transformação em lei antes de nova decisão.

Na maior parte das Constituições, porém, o *referendum* pode ter sua realização determinada ou pelo chefe de Estado ou por membros do próprio Legislativo. No primeiro caso, por exemplo, está o Direito Constitucional francês, já que o art. 11 da Constituição de 1967 faculta ao Presidente da República e só a ele a sua convocação.

tarista, prevista, no seu art. 25, a possibilidade de se realizar plebiscito sobre a manutenção do regime, segundo fosse estabelecido em lei complementar. Esta, a seu turno, em vez de plebiscito, dispunha sobre *referendum*.

94. V. *supra* n. 86.

No segundo, estão a Constituição da Irlanda (art. 27), da Suécia (art. 49), da Áustria (art. 43).

A significação política do *referendum* é controversa. Na verdade, varia com as circunstâncias.

O *referendum* reclamado por membros do próprio Parlamento significa normalmente a resistência contra a prepotência de u' a maioria cega à opinião pública. Todavia, como observa com sagacidade Barthélemy, pode não passar de um recurso para escapar à responsabilidade por alguma medida⁹⁵. Requerido por fração do povo, é um instrumento de resistência contra regras realmente contrárias ao sentir profundo de uma camada ampla da população, já que a tomada de assinaturas e o grande número delas implicam normalmente só se disporem os grupos populares a tal extremo em casos verdadeiramente chocantes.

Quando determinado, *sponte sua*, pelo chefe de Estado, sem dúvida o *referendum* pode ser um instrumento de resistência contra a decisão da maioria parlamentar. Entretanto, pode ser também um meio de estabelecimento do poder pessoal do chefe de Estado, que assim poderia apelar para o povo, pondo de lado os órgãos representativos constituídos. Tal parece ser a lição extraída da aplicação do art. 11 da Constituição francesa em vigor, embora neste a iniciativa do *referendum* deva provir do gabinete, ou de requerimento conjunto das duas câmaras⁹⁶.

A apreciação do *referendum* na doutrina é diversa. Loewenstein, por exemplo, assinala que "o *referendum* serve como instrumento de controle político quando aprova ou desaprova uma decisão antecedente tomada pelo governo, ou pelo parlamento" e anota que no *referendum* "o votante segue menos consistentemente a linha partidária do que o faz nas eleições"⁹⁷. Barthélemy, a seu turno se mostra francamente favorável à instituição que para ele tem a virtude de estar em perfeita harmonia com a democracia, de evitar o despotismo das assembleias e de assegurar a concordância entre a maioria e o eleito⁹⁸. Não nega, contudo, os seus inconvenientes, a saber, a incompe-

95. *Précis*, cit., n. 91.

96. Cf. Duverger, *La cinquième république*, cit., p. 36 e s.

97. *Political power*, cit., p. 263.

98. *Précis*, cit., n. 88.

tência popular, exceto no tocante a questões concretas e gerais (17), a dificuldade de ampla discussão antes da deliberação, o seu custo e a fadiga que traria para o eleitorado se multiplicada a sua realização⁹⁹. Por sua vez, Duverger, apoiado na experiência suíça, vê um caráter conservador no *referendum*¹⁰⁰.

Em teoria, o aspecto democrático do *referendum* é indiscutível. Em realidade, todavia, o valor do *referendum*, seja como instrumento de controle, seja como instrumento de participação no governo, é pequeno. De fato, é um mecanismo lento, complexo e custoso, cujo funcionamento propicia mais o desencadeamento das paixões que o esclarecimento das razões. Não se pode dizer que sua experiência revele trazer ele qualquer contribuição positiva e maior para o aperfeiçoamento do processo legislativo contemporâneo.

93. Um ponto em que o Direito contemporâneo pouco difere, na forma, do clássico, em relação ao processo legislativo, é o concenente ao veto. Todavia, em seu espírito, bastante grande é a diferença entre o veto previsto na Constituição francesa de 1791, por exemplo, e o regulado pelas Constituições vigentes.

De fato, o veto, que é a recusa de sanção por parte do chefe de Estado a um projeto de lei aprovado pelo Parlamento¹⁰¹, parecia ter um caráter secundário aos olhos dos constitucionalistas do século XVIII e XIX. Viam estes nele apenas e tão-somente um instrumento de defesa do Executivo contra a possível prepotência do Parlamento. No máximo, contentavam-se esses autores em discutir se esse poder era de natureza legislativa ou administrativa, inclinando-se a maioria, e com razão, pela primeira tese, bem defendida, *verbi gratia*, por um Cooley¹⁰².

99. Barthélemy, *Précis*, cit., n. 89.

100. Cf. *Droit*, cit., p. 328; cf. Barthélemy, *Précis*, cit., n. 92.

101. Por parte do chefe de Estado, sublinhe-se, para distinguir do dito veto popular, anteriormente examinado.

102. Thomas Cooley, nos seus *Princípios gerais do direito constitucional* (trad. port., Porto Alegre, 1909, p. 51), ensina: "O poder de vetar leis, conferido ao Presidente da República, constitui na verdade um terceiro ramo do poder legislativo. Realmente esse poder é legislativo e não executivo; e as questões por este efeito apresentadas àquele magistrado são precisamente as mesmas que as duas câmaras do Congresso devem decidir na aprovação do *bill*. Que a lei proposta seja necessária

Em verdade, quem examinar esse instituto na obra de Montesquieu¹⁰³, ou na lição do *Federalista*¹⁰⁴, não verá o veto senão encarado como *faculté d'empêcher, shield of the Executive, salutary check on the legislative body*. Sempre, e somente, como uma proteção do Poder Executivo.

A experiência, todavia, veio revelar um outro caráter no veto, ali onde a Constituição subordina a sua rejeição a maioria qualificada.

As Constituições hoje vigentes não dão ao veto outro caráter além do suspensivo. O veto absoluto pertence ao passado¹⁰⁵. Ou seja, a recusa de sanção por parte do chefe de Estado implica apenas uma nova deliberação por parte do Legislativo¹⁰⁶. Entretanto, as Constituições de fundo parlamentarista, como a francesa (art. 10), a italiana (art. 74), se contentam em prever então nova deliberação, decidida por maioria simples, o que é razoável já que, dependendo o governo da maioria parlamentar, é dificilmente concebível que esta teime em aprovar texto por aquele considerado inconveniente. Outra é a situação nas Constituições presidencialistas. Nestas, o veto só pode ser rejeitado por maioria qualificada, em geral de dois terços.

Ora, esta maioria é extremamente difícil de ser obtida, não sendo freqüente que um Presidente da República se ache tão desaparrado a ponto de não contar, sequer, com adeptos suficientes para perfazer pouco mais de um terço do Congresso. Daí decorre que por meio do veto passaram os chefes de Estado a influir profundamente

ou conveniente, que seja constitucional, que seja confectionada de modo a corresponder ao intento etc., tais são as questões transferidas das duas casas do Congresso para o Presidente da República conjuntamente com o *bill*".

103. *V. supra* n. 32.

104. *V. n. 69 e 73 do Federalista*, em especial.

105. *V. supra* n. 49.

106. Salvo o caso do *pocket veto*, como o chamam os norte-americanos. Por força do art. 2º, Secção 7, 2, da Constituição dos Estados Unidos, a recusa da sanção importa na devolução do projeto à câmara iniciadora, dentro de um prazo de dez dias, para a sua reconsideração. Estando em recesso a câmara, essa devolução não pode realizar-se e, assim, o projeto morre caso o Presidente não pretenda sancioná-lo. Cf. Corwin, *A Constituição norte-americana e seu significado atual*, trad. port., Rio de Janeiro, s. d., p. 36.