

Que melhor obra atual poderia garantir e sanar a insipidez desta São de errar a QAB Editora, afim de ocupar o espaço de discussões e valorização do saber jurídico-cultural dos advogados brasileiros, seria a *História Constitucional do Brasil*, esse notável e caustivo estudo sobre o desenvolvimento político-institucional do País, através de nossos sucessos e histórias Constituições negadas — desde o advento da Monarquia até a mais recente dessas experiências republicanas, consubstanciada na Constituição de 1988.

O valor e a qualidade de obra são atestadas pela insignificância e profundo conhecimento dos autores em relação aos fenômenos políticos que condicionam e impulsionam o funcionamento de nossas instituições jurídicas. Os autores da presente obra combinam esses requisitos congregando, ao mesmo tempo, títulos que os qualificam para a tarefa de expor com o senso agudo da especialidade interpretativa, como bem o fizeram — os momentos mais expressivos e culminantes da formação institucional do Brasil.

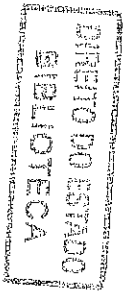
Um dos autores é o Professor Paulo Bonavides, jurista, cientista político e sociólogo, que escreveu um clássico conhecido de Ciência Política, o qual fundamenta há mais de vinte anos, seu nome entre quantos frequentam o meio acadêmico brasileiro. No currículo deste Mestre destacamos também uma vasta produção científica no campo do Direito Constitucional. Presidente Emerito do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, Membro Fundador da Associação Internacional de Direito Constitucional Belgrato/Hogsta-

PAULO BONAVIDES
PAES DE ANDRADE

1133 - 522

História Constitucional
do Brasil

8ª EDIÇÃO



DEDALUS - Acervo - FD



20400045742



Constituinte, para fazer promulgar a 7 de setembro a lei magna do País, o que não conseguiram. Com efeito, Otávio Mangabeira, já na sessão de 20 de agosto de 1946, algumas semanas antes do transcurso da data da independência, exclamava: "Sr. Presidente, Srs. Representantes, se me fosse permitido, apelaria veementemente, para todos e cada um dos membros desta Casa, a fim de que concorressem como pudessem para que tenhamos promulgada a Constituição da República a 7 de setembro (*Muito bem! Palmas.*) Isto depende de nós. Entendemos tudo o que não seja absolutamente indispensável... Tomemos o compromisso de dar ao País a sua Carta política a 7 de setembro, para que, na data luminosa em que foi proclamada a independência, tenhamos restaurada no Brasil a legalidade democrática". Uma chuva de aplausos cobriu as últimas palavras do Orador. (*Diário da Assembleia, 21 de agosto de 1946, pág. 4.256*)

No mesmo sentido e inspirado no mesmo propósito, o líder Neru Ramos, Presidente da Comissão da Constituição, encaminhou à Mesa da Constituinte um requerimento: "Requero que sejam adiantadas para serem apreciadas por ocasião do Ato das Disposições Transitórias, os destaques referentes à coincidência dos mandatos, aos prazos da legislação e à representação dos Territórios, sem prejuízo da colocação do vencido no lugar apropriado". Era expediente de que se valia o representante do PSD para apressar a tramitação do Projeto e deixar para o fim a matéria polêmica que naquela ocasião mais obstaculizava a marcha dos trabalhos". (*Diário da Assembleia, 21 de agosto de 1946, pág. 4.256*)

60 - *Diário da Assembleia, 1º de setembro de 1946, pág. 4569*

61 - *Diário da Assembleia, 1º-9-46, pág. 4.569*

62 - Atomar Baleiro, *ob. cit.*, pág. 3

63 - Paulo Sarasate, "A Constituição do Brasil ao alcance de Todos", Rio de Janeiro - São Paulo, 1967, págs. 19/20.

CAPÍTULO XIII

A CONSTITUIÇÃO DE 1946

- 1 - *A instabilidade democrática*
- 2 - *O Estado social e a Constituição de 1946: um compromisso com a tradição liberal*
- 3 - *O planejamento sob a Constituição de 1946*
- 4 - *A declaração de direitos da Constituição da terceira República palatense e o esforço de conciliação do Estado liberal com o Estado social*
- 5 - *As duas faces da Constituição brasileira de 1946: preceitos progressistas e técnicas reacionárias*
- 6 - *A questão federativa e a restauração do bicameralismo republicano*
- 7 - *O processo de reforma constitucional*

1 - A instabilidade democrática

A Constituição de 1946 nos traz a certeza de que toda ditadura, por mais longa e sombria, está determinada a ter um fim. E, no caso da ditadura de Vargas, pode-se dizer que a luz que se seguiu às trevas foi de especial intensidade: o liberalismo do texto de 46 deve ser motivo de orgulho para todos os brasileiros. Foi parâmetro importante para nossa recente experiência constituinte e há de ser lembrada com atenção e respeito.

A Carta de 46 recuperou com decisão o princípio federativo, estabelecendo uma valiosa autonomia para os Estados e Municípios. Além da liberdade de culto, estabeleceu-se a total liberdade de pensamento, limitada apenas no que dizia respeito aos espetáculos e diversões públicas. As liberdades e garantias individuais não podiam ser cercadas por qualquer expediente autoritário, estando a aprovação do estado de sítio reservada unicamente ao Congresso Nacional, novamente composto pela Câmara e pelo Senado Federal, tendo os membros da primeira o mandato de 4 anos, e os senadores de 8 anos. A organização partidária era livre, apesar de que a ressalva que impedia a organização; registro ou funcionamento de qualquer partido político ou associação, cujo programa ou ação contrariasse o regime democrático, se tenha mostrado contraditória. Seria desnecessário lembrar que o Brasil lutou com os aliados, na Europa, contra um inimigo totalitário que era identificado também com os demais regimes ditatoriais sem contar o fato de que a guerra já mostrava por igual toda a sua intensidade e perigo.

Era a idéia, portanto, da tripartição e equipotência dos três Poderes que pretendia caracterizar a Carta de 46. Ela buscava devolver ao Legislativo e ao Judiciário a dignidade e as prerrogativas características de um regime efetivamente democrático. Que, então, determinou a derrota dessa linha de pensamento nos anos que se seguiram?

A resposta, em parte, parece ter sido dada na análise da Constituição de 37. Vargas foi Presidente durante 15 anos ininterruptos, 8 dos quais como ditador de fato. Os jogos e intercâmbios políticos, que tinham seu canal natural de expressão - o Parlamento - coarctados, acabaram por penetrar todas as camadas da burocracia, fazendo com que as decisões políticas ganhassem cada vez mais um caráter intransparente, espesso e incontrolável. O corporativismo alastrou-se por todos os níveis da sociedade. Com isso, o Poder Executivo tomou ares imperiais, inchando de modo a hipertrofiar o Legislativo e o Judiciário.

Mais do que a vitória do pensamento autoritário, o que se observou foi a legitimação difusa desse pensamento entre algumas camadas da sociedade brasileira. A figura de Vargas, antes de tudo, fez escola, com o paternalismo que o caracterizou. Não podemos esquecer que a Assembleia Constituinte que redigiu a Carta de 46 foi eleita por apenas 15% da população, o que não permitiu auferir com segurança a popularidade de que gozava Vargas, embora ela fosse evidente nas classes mais simples.

Em outras palavras, a Constituição de 46 não logrou se fazer presente no dia-a-dia do povo, nem mesmo demonstrar que era instrumento de participação e mudança. A ditadura do Estado Novo criou o mito de que as conquistas, como a legislação, por exemplo, não significavam conquistas, mas dádivas do poder e do seu chefe. A maioria das lideranças políticas, ao invés de trilharem o duro caminho do esclarecimento e da penetração dos mecanismos de decisão democrática pelo tecido social, preferiram o caminho fácil do populismo, no estilo inaugurado por Vargas. As exceções, as honrosas exceções, sempre existiram e sempre existirão, mas a verdade é que a grande maioria não optou por realizar, tornar efetivo os princípios consagrados pela Constituição, e que deveriam ser as aspirações máximas de nosso povo.

O fato então é que a consciência autoritária não se viu atacada em sua raiz, e o populismo se fez uma alternativa trilhada de maneira irresponsável. Ninguém percebeu que a Constituição por si só não poderia garantir os princípios expressos em seu texto. Não se percebeu sobretudo que essa ambigüidade se tornaria insustentável por muito tempo.

Os militares, empenhados na luta contra o fascismo e decididos a valorizar o modelo americano, derrubaram Getúlio, mas não se satisfizeram com os rumos da "democracia brasileira". Só que, constatada a "deturpação", não se empenharam aqueles que depois viriam a promover o golpe de 64 em auxiliar a implantação da democracia real. Se a tradição profissional e legalista das Forças Armadas conseguiu abafar e reprimir muitas das tentativas de instabilização dos governos civis, é certo que em um determinado momento as tendências intervencionais se tornaram hegemônicas entre os militares.

Não percebem o populismo que o caminho percorrido podia ser-lhe útil a curto prazo, mas iria revelar-se deplorável a longo termo. Só a democracia, só a consciência democrática real, orientadora dos comportamentos sociais, poderia salvá-lo do germe autoritário que não havia sido extirpado. Foi por isso que o movimento de 64, inspirado nos ideais americanos e dizendo-se preocupado com a modernização do Brasil (assim como Getúlio durante o período pós-revolucionário de 30), viu-se paradoxalmente entregue à necessidade de fortalecer o Poder Executivo de maneira decisiva.

Vemos, então, que a famosa "intervenção cirúrgica" dos militares, aquela que pretendia colocar o Brasil no século XX, tinha inspirações de maior alcance, ao contrário do que se poderia imaginar. Ela vinha comprometida

com um processo histórico que passava pela proclamação da República e descia ao papel atribuído às Forças Armadas na Constituição de 91, aos levantantes tenentistas, à vitória das correntes de pensamento autoritárias, ao Estado Novo, à campanha da FEB na Itália. As contradições a que estava submetido o movimento militar eram frutos da constatação de que o Brasil se apresentava imaturo em todos os sentidos (econômico, social e político). Tais contradições se alimentavam da convicção de que a sociedade era incapaz de realizar as transformações necessárias, principalmente porque submetida ao jogo de ambições de políticos despreparados para compreender, interpretar e promover o interesse público.

O populismo não fez a opção consciente pela democracia que poderia garantir-lhe a vida bem como a das instituições democráticas. É certo que, em fazendo tal opção, o próprio populismo teria que mudar, extirpando o seu cerne profundamente autoritário. Esse permanente namoro com o caudilhismo e com o autoritarismo, apesar de ter o País uma Constituição francamente liberal, marcou a dualidade do populismo, fortalecendo o movimento golpista. Assim, fez-se a "revolução" de 1964, a pretexto de defender a democracia, mas as consequências políticas, sociais e econômicas desastrosas retratam, na sua realidade, as duas décadas de obscurantismo e de terror que se seguiram, caracterizadoras do governo militar. A Constituição de 46 fora destruída. Sobre suas ruínas ergueu-se o País autoritário dos atos institucionais; um País inteiramente desconhecido às tradições paternalistas e liberais do regime republicano fundado no constitucionalismo dos bacharéis de 91 e 34.

2 - O Estado social e a Constituição de 1946:

um compromisso com a tradição liberal

Em 1946, a Constituição, mais conservadora em alguns aspectos, teve contudo recuos e avanços que nada comprometeram a estrutura já formalmente implantada do Estado social brasileiro. Com respeito à propriedade, a exigência de indenização justa e prévia, acauteladora dos direitos individuais, recebeu um reforço ao dispor o texto constitucional que ela se fazia em direito. Essa indenização em dinheiro punha termo ao silêncio e omissão da Constituição de 34, representando uma garantia para o elemento conservador em matéria de direito de propriedade. Com efeito, a propriedade protegida ontem ao extremo pela lei no Estado de Direito do liberalismo, e a seguridade exposta aos perigos, busca hoje proteger-se da lei no Estado social de massas, concentração de capitais e alta tecnologia industrial. A lei já não é serva do indivíduo, mas da sociedade. Deve o Estado contudo abster-se de alargar sua esfera a ponto de absorver ou eliminar o sobredito instituto.

Uma disposição restritiva também se acrescentou ao artigo 146 sobre a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, quando se lhe deu por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados na Constituição.

Com essas disposições o Estado social se equilibrava com o Estado de direito, que assim retomava o prestígio compatível com sua fase áurea na primeira Constituição republicana.

O Estado social também alargava as suas conquistas, com a norma programática endereçada ao legislador acerca da participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, com a instituição do repouso semanal remunerado, o reconhecimento do direito de greve, a aposentadoria facultativa do funcionário com 35 anos de serviço e a inserção da Justiça do Trabalho na esfera do Poder Judiciário.

Mas um dos melhores aperfeiçoamentos introduzidos pela nova Constituição se reportava ao Estado de direito quando ela declarou no Capítulo dos Direitos e das Garantias Individuais que a lei não poderia excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

A Constituição de 1946 assegurava, pois, um Estado social de direito vazado na mais ampla tradição liberal dos juristas brasileiros.

De 1946 a 1964, ano em que ocorre o colapso das estruturas constitucionais da terceira República com a outorga dos estatutos autoritários do movimento armado de 31 de março, as instituições se caracterizam por um triplice aspecto: a Constituição é preponderantemente liberal a ideologia é anti-individualista, a sociedade é ainda arcaica nas suas estruturas. O Estado social se faz instável. A Constituição entra em antagonismo com a sociedade. Da propaganda ideológica, freqüente durante a década de 30, passam os grupos extremistas à ação subversiva direta, que solapa as bases do novo edifício constitucional. Nossa terceira República foi menos social que a ditadura da Revolução de 30, que a efêmera segunda República de 1934, que o próprio Estado Novo de Vargas. Teria sido perfeita se houvesse correspondido a uma sociedade liberal, com as estruturas sociais, econômicas e empresariais do capitalismo individualista do século XIX.

3 - O planejamento sob a Constituição de 1946

Com a Carta política de 18 de setembro de 1946, que redemocratizou o País, pondo termo à ordem jurídica de exceção, vigente desde o golpe de Estado de 1937, desferido por Vargas, a competência da União foi novamente acentuada, no tocante à defesa permanente, não apenas contra os efeitos da seca e das epidemias (furais, conforme o acréscimo de linguagem feito), como em 1934, mas também das inundações.

A Constituição produzia destarte uma técnica nova em âmbito constitucional: a vinculação de percentuais da renda tributária à ajuda financeira que a União se propunha a conceder obrigatoriamente no Nordeste, para executar ali medidas de defesa contra os efeitos da seca. O percentual não seria nunca inferior a três por cento. O Presidente Epitácio Pessoa fizera aliás algo semelhante, em 1919 bem que por via legislativa ordinária.

O artigo contendo essa disposição geral na Constituição de 1946 trazia também outra novidade. Pela primeira vez a expressão "plano", conscientizando no legislador constituinte a importância da planificação dentro das condições novas da sociedade contemporânea, era empregada com ênfase que decerto vinha assinalar um grau mais alto na racionalização das medidas do poder federal, concernentes às áreas regionais, onde principiara a atuar com tanto vigor. Aliás, a ação regional da União, pelo documento político de 1946, não ficava circunscrita ao Nordeste. Estendia-se desde então a áreas que dantes não haviam sido objeto das atenções do constituinte. A Amazônia por exemplo veio a figurar ao lado do Nordeste entre as regiões do País a serem recuperadas economicamente pela União mediante aplicação maciça de recursos oriundos da receita federal.

O art. 199 da Constituição de 1946 ministrava à Amazônia tratamento quase privilegiado quanto aquele que se concedeu ao Nordeste. Dispunha sobre a execução de um plano de valorização econômica daquela região, na qual seriam aplicadas durante pelo menos vinte anos consecutivos quantias não inferiores a três por cento da renda tributária da União.

A diferença entre o Nordeste e a Amazônia, relativa à ajuda federal, é que se previa para a região nordestina um plano permanente, ao passo que para a região amazônica o plano seria temporário, com a duração de vinte anos.

Através do art. 29 das Disposições Transitórias, os constitucionalistas brasileiros, inspirados, sem dúvida, pela política rooseveltina que redundou no Projeto do Vale do Tennessee, procuraram estabelecer um plano de ação regional equivalente. Com efeito, dispuseram naquele artigo que o Governo Federal ficava obrigado, "dentro do prazo de vinte anos, a contar da data da promulgação desta Constituição, a traçar e executar um plano de aproveitamento total das possibilidades econômicas do Rio São Francisco e seus afluentes", no qual aplicaria, anualmente, "quantia não inferior a um por cento de suas rendas tributárias".

O Nordeste ficava, pois altamente aquinhado pela Constituição de 1946, como área de convergência de recursos federais, num montante de quatro por cento da renda tributária da União e que deveriam ser aplicados, planejadamente, já através de obras e serviços de assistência econômica e social - para fazer face aos calamitosos efeitos da seca - já mediante uma ação de convergência, tendente ao aproveitamento do potencial econômico da bacia do São Francisco.

4 - A declaração de direitos da Constituição da terceira República patenteia o esforço de conciliação do Estado liberal com o Estado social

Se nos voltarmos agora para a Constituição de 1946, deparamos-se-nos as esperanças de lograr-se um compromisso de bom senso realista, uma trégua institucional entre as forças de renovação e as de conservação. Com aquele documento, aspirava-se a um meio termo na transação de princípios.

Atentemos para o aspecto social da Constituição. Ai se acham definidos num tom menos agudo os direitos sociais. Até mesmo a linguagem se nos afigura mais concisa e moderada, menos solene e mais jurídica, pouco evadada de impropriedades. As disposições do texto como que se ajustam a uma técnica mais aprimorada. Do mesmo modo que em 1934, a ordem econômica - diz a Constituição - deve ser organizada consoante os princípios da justiça. literalmente denominada agora "Justiça social".

A Constituição a todos assegura "trabalho que possibilite existência digna". Eleva o trabalho a "obrigação social". Proclama o princípio da intervenção do Estado no domínio econômico. Traça-lhe as bases que assentam no "interesse público"; projeta-lhe os limites, que são "os direitos fundamentais", objeto das garantias contidas na Constituição: condiciona enfim o uso da propriedade "ao bem-estar social" e dispõe que "a lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico".

Com respeito à legislação do trabalho e à previdência social, o constituinte de 1946 declara a participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, institui o repouso semanal remunerado, confere ao trabalhador estabilidade na empresa, proclama a assistência aos desempregados, determina a indenização ao trabalhador despedido, estende a previdência às vítimas da doença, da velhice, da invalidez e da morte, faz livre a associação profissional ou sindical e reconhece por fim o direito de greve.

Estabelece o capítulo seguinte que a educação há de inspirar-se "nos princípios da liberdade e nos ideais da solidariedade humana", do mesmo passo que reproduz adiante princípios já presentes em 1934, relativos à obrigatoriedade do ensino primário e à sua gratuidade nos educandários oficiais. Debajo da mesma ordem de idéias - a inspiração dos direitos sociais - afirma que "o amparo à cultura é dever do Estado".

No capítulo segundo da Declaração de Direitos, a Constituição de 1946 oferece em proveito das liberdades humanas um instrumento novo de defesa contra os abusos do Estado e sua ação cercadora dos direitos individuais. Trata-se daquela disposição sábia e tutelar, que contém um princípio de obrigatoriedade segundo o qual "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual".

Temos nesta regra de direito constitucional a melhor das garantias com que prevenir se despende o Estado numa legislação ofensiva do exercício dos direitos da pessoa humana.

Desse capítulo é ainda a matéria de direito político referente à pluralidade dos partidos e à garantia dos direitos fundamentais do homem, convertidos em princípios constitucionais, que nenhum partido político ou associação poderá transgredir, visto que naqueles princípios se esteva o regime democrático. Todo programa ou ação contrária a essa forma de regime acarretaria pois a vedação da organização, registro ou funcionamento do grémio partidário.

Não padece dúvida que a nota dominante da Constituição de 1946, relativamente à Declaração de Direitos, há de ser compendiada na desarmonia ainda observada quanto aos dois princípios que bracejam por impor-se desde 1934: o individualista e o social. Deram amostra os constituintes de generoso esforço, mal-sucedido embora, ao querer conciliar o Estado Liberal com o Estado Social. Teve este um quinhão mais mesquinho que em 1934, se o pesarmos na balança das concessões individualistas feitas pela Constituição de 1946.

O quadro agora é distinto de 1934. Já não tropeçamos em inovações doutrinariamente radicais. Se a Declaração adianta um passo, recua outro tanto. O constituinte cauteloso se arredea do reformismo teórico que inspirou a obra de 1934 e se revela parcimonioso ou relutante em abrir estrada a reformas fáceis.

Deixara de ser novidade a tese social. Estava sendo pensada, refletida, conscientizada pelo elemento conservador, longe pois do que acontecera em 1934. Naquele ano fora válido o raciocínio que passamos a estampar, ou seja, sempre que os pontos doutrinários se extremam num conflito dialético, e deparamos com a possibilidade de um documento de transação, pode este conter, no aspecto inovado, conquistas surpreendentes e adiantadíssimas. A Constituição do Império, por exemplo, com os pés ainda no absolutismo, consagrava excepcionalmente, omitindo ou explicitando princípios de liberalização tão acentuados que surpreende não vê-los depois perfilhados pela Constituição diametralmente liberal de 1891 (o voto do analfabeto e a instrução primária gratuita). Quando posteriormente em 1934, o princípio social se estreou em nossas Constituição, observamos na confirmação do mesmo fenômeno, e a par de todas as sobreveniências liberais resguardadas, uma dosagem dogmática de certas teses sociais, dosagem bastante alta, cuja desapareção se deu depois com os textos mais moderados de 1946 e 1967. Tal fenômeno é não raro sintoma de imaturidade e fruto da exaltação constituinte, em presença de alguma novidade ideológica, ainda não de todo assimilada, e sujeita portanto a reflexões ulteriores, promovidas quase sempre por via de expedientes supressivos, como efeito de reações conservadoras.

5 - As duas faces da Constituição brasileira de 1946: preceitos progressistas e técnicas reacionárias

Não são raros os reformistas impacientes que batem na tecla do reacionarismo da Constituição. Surge, por consequência, o problema de avaliar ideologicamente a lei fundamental de 1946. Afigura-se-nos impugável o juízo corrente de alguns propugnadores da revisão imediata das estruturas sociais brasileiras ao fazerem crítica acerba e pessimista do texto constitucional.

A Constituição de 1946 deve ser a esse respeito sujeita a uma apreciação de conjunto e profundidade, que toque mais com os princípios e espírito sobre os quais diligenciou assentar as novas instituições do que propriamente com as técnicas constitucionais criadas e encaminhadas a prevenir mudanças súbitas e intempestivas, quando promovidas ao sabor da irreflexão, da demagogia ou da irresponsabilidade.

A obra dos constituintes de 1946 representou evidente compromisso entre forças conservadoras e forças progressistas atuantes, compromisso que repercutiu doutrina e técnica, ficando a doutrina principalmente com o futuro e as técnicas preponderantemente com o passado.

Em nossa linguagem, a doutrina compreende sobretudo aquelas disposições, quer taxativas quer de teor programático, que dão a medida do adiantamento das idéias desenvolvidas e introduzidas no corpo da Constituição, que a animam, que abrem na consciência social as vias do futuro, que resumem as mais ricas e patentes possibilidades de acomodação constitucional com os imperativos da mudança, que fazem possível, desejável e recomendável o reformismo nas instituições, que assinalam a efetiva e manísta presença das correntes políticas mais adiantadas contrapostas à conservação e à imobilidade.

Ora, os dois capítulos respeitantes à declaração de direitos e o longo título referente à ordem econômica e social compendiam inumeráveis preceitos constitucionais de teor inequivocamente progressivo e renovador, deveras elásticos para a eventual e fecunda aplicação à realidade política, econômica e social deste País subdesenvolvido e a braços com histórica e aguda crise de gestão industrial.

Uma Constituição com as largas conquistas sociais do artigo 157, que legisla o trabalho e a previdência social, e do artigo 158, que reconhece o direito de greve, não será nunca uma Constituição reacionária. No artigo 157 se asseguram o salário mínimo, a participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa (fórmula constitucional do Deputado Sarasate) e o repouso semanal remunerado.

Por outra parte, reúne a Constituição diversas técnicas que estampam o lado anacrônico e conservador do compromisso assumido em 1946.

O artigo 36, que estabelece o princípio da separação de poderes, traz

por exemplo uma velha e desprestigiada técnica do Estado liberal, um formalismo retórico das Constituições individualistas do século XIX, uma arma ultrapassada de contenção do poder do Estado, uma postulação doutrinária de Montesquieu, a qual serviu de eficaz instrumento de luta nos primeiros combates do Estado burguês com a realza absolutista, mas que perdeu já de todo o significado histórico.

O parágrafo 16 do artigo 141, que estatui a desapropriação mediante "prévia e justa indenização em dinheiro", enge aí outro meio técnico de garantia constitucional em proveito do elemento conservador, quando trata de alcançar o fim antecedentemente disposto - a desapropriação, feita licita por interesse social como ressaltava ao direito de propriedade. Essa desapropriação, que abriria o caminho à reforma agrária autêntica, demandada pelas correntes sociais mais radicais, vê-se todavia estorvada por aquele obstáculo, que foi transigência e concessão às forças agrárias dominantes, tão poderosamente representadas na Constituição de 1946.

Possui o elemento conservador meios constitucionais de suma importância com que embaraçar e procrastinar a ação dos que intentam acelerar o reformismo social. Possui esses meios, mas não possui o espírito da Constituição, os fins, a doutrina, a vocação de seus melhores preceitos, todos eles incluídos para o lado social, todos eles programando o vasto credo das verdades democráticas, que conduzem à implantação da ordem econômica sobre as bases da justiça social. E quem possui o espírito da Constituição há de possuir também um dia os instrumentos que farão prevalecer esse espírito. Urge pela discussão, pelas luzes da crítica, pela compreensão, pelo assentimento das fontes democráticas do poder arrebata-las das áreas conservadoras que a Constituição, feita, como vimos, de compromissos, privilegiou a esse respeito.

Em suma, reacionária não é a Constituição. Reacionários são os que, vencidos pelo tempo ou esmagados pelas idéias do século, engrossam as forças que se opõem ao espírito da Constituição. E o espírito da Constituição, de nossa maltratada Constituição de 1946, não é outro senão o da ampla justiça social. Urge pois conhecê-lo, defendê-lo, propagá-lo, fazendo da Constituição mesma a melhor cartilha cívica de alfabetização política do povo.

6 - A questão federativa e a restauração do bicameralismo republicano

Uma das preocupações mais freqüentes no ânimo dos constituintes de 1946 fora a da restauração do federalismo brasileiro nos moldes clássicos da tradição republicana de 1891, em linhas mestras de respeito ao equilíbrio e harmonia dos poderes, consoante decorria do texto, posto que a realidade se apresentasse de todo distinta.

Com efeito, o Estado Novo aniquilara a federação. Os Governos estaduais haviam sido durante esse período interventorias federais, sendo a centralização e o espírito unitarista a nota dominante do sistema mas não se enfraqueceram unicamente na escala vertical os poderes da federação, as autonomias dos Estados-membros, senão também na escala horizontal dos poderes, em que um sobreexcedia os demais em força, competência e prerrogativa e este era precisamente o Executivo, cuja hegemonia incontrastável qualificava o autoritarismo da organização e a ascendência presidencial suprema, confiando-se nesse fenômeno uma das notas características da natureza ditatorial do regime.

O Poder Legislativo estivera prostrado e ausente por todo aquele período. De sorte que a debilidade da ordem federativa vinha somar-se ao declínio do órgão mais diretamente representativo da vontade participativa do cidadão, a par de todo um conjunto de formas e manifestações ideológicas que no velho mundo minavam os alicerces da democracia liberal erguida pela burguesia do ocidente, mas exposta a faturas irremediáveis, conforme se observava dos novos rumos da teoria constitucional, os quais haveriam de produzir aqui importantes seqüências, logo após a Segunda Grande Guerra Mundial com o recesso e colapso da onda totalitária de extrema direita.

A Constituição de 1946 teve caráter manifestamente restaurador. Ficou contudo aquém da de 1934 na introdução de novidades institucionais. Mas o que ali se colocou como renovação foi basicamente preservado pelos nossos primeiros constituintes de pós-guerra, sem embargo de todas as cautelas e reservas conservadoras de que se rodeou a Lei Maior, revogadora da ordem ditatorial estabelecida com o golpe de Estado de 1937.

Haja vista a esse respeito os avanços contidos com relação à ordem econômica, trazendo para a Lei Maior preocupações pertinentes a uma existência digna, a um padrão de vida menos desigual nas diferentes regiões do País, ao amparo da produção, a condições de trabalho mais humanas e mais justas, tanto nas áreas urbanas como no meio rural, a uma legislação do trabalho fortemente vinculada a garantias de salário, proteção do emprego e regulamentação das profissões, enfim, toda uma série de preceitos, que abrangendo também a família, a educação e a cultura, evidenciavam já a importância do conteúdo material das Constituições, cujo eixo se deslocava do indivíduo para a sociedade, das regras liberais abstratas para as disposições concretas da grande preocupação social do século XX.

Uma revolução teórica fizera pois os textos constitucionais se alterarem profundamente, para se acomodarem ao novo modelo de democracia, que punha abaixo o Estado liberal do século XIX. Todo esse acerto inovador contrasta já da Constituição de 1934. Fora, sem dúvida, tal documento, em contraste com a velha Carta Magna da República de 1891, inteiramente alheada daqueles problemas e atada unicamente ao arrigo dos direitos individuais e

à observância de uma rígida e mal-entendida separação de poderes, uma Constituição de vanguarda, moderna e atualizada. Mas a Constituição de 34, efêmera, bem cedo soçobrou. As mudanças estabelecidas na tradição constitucional do País tiveram logo reingresso com a Lei fundamental de 1946. Rodeava estas naturalmente do zelo conservador, traduzido, sem dúvida, naquelas cautelas do constituinte, destinadas a amortecer, de certo modo, o ímpeto demasiado transformador, radical ou revolucionário que a reforma introduzida pudesse aparelhar nas instituições vigentes e, por essa via, enfraquecer ou ameaçar o predomínio de classe ou os interesses mais favorecidos da ordem imperante.

A compreensão meramente programática dos princípios afirmados na Constituição de 1946 pode fazê-los aceitáveis "statu quo" social dos estamentos dominantes, visto que, grande parte deles compunham menos uma declaração positiva de direitos do que uma carta de boas intenções, ficando desse modo sempre um fosso entre o formalismo da Constituição e a concretude da realidade, como se a Constituição naquela parte houvesse sido redigida mais para o futuro do que para o presente, ou pertencesse menos às gerações vivas do que às porvindouras. Demais, os princípios quando avançam muito, como aquele do inciso IV do art. 157 da Constituição, que dispunha sobre a participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, logo se vêem tolhidos ou embarçados pela carência de auto-aplicabilidade, a saber, por disposições expressas que lhe invalidam com freqüência o imediatismo da concretização, diferindo-os para a lei ordinária. Era sempre o que constava de uma fórmula habitual para conter a eficácia próxima do princípio, ou seja, segundo o caso daquele artigo, um princípio a ser aplicado "nos termos e pela forma que a lei determinar".

Esteve a Constituição de 1946 formalmente em vigor até 1967, posto que, bastante mutilada desde 1964, mas durante todos os seus vinte e um anos de vigência a lei social da participação nos lucros nunca se elaborou. Em razão disso, o princípio, não obstante seu elevado sentido e teor de justiça, ficou inscrito no rol das ilusões constitucionais da primeira fase do nosso Estado social de direito.

Com referência aos seus aspectos de todo construtivos, é de assinalar haver a Constituição de 1946 filtrado os pontos negativos da reconstitucionalização de 1934 nas matérias que foram nesta objeto de modificação mais profunda, tais como o sistema representativo e o sistema federativo, exatamente em virtude de teses ideológicas que naquela época minavam a substância democrática do poder em seus compromissos mais íntimos com as liberdades individuais e os direitos políticos de participação do modelo clássico e liberal.

Com efeito, em relação às formas políticas, uma das novidades mais significativas fora a introdução da bancada classista no Congresso, ao insti-

tuir-se a chamada representação profissional, sem dúvida um enxerto antidemocrático nas instituições, do qual a Constituição de 1946 louvavelmente se desfez, escarmentada no malogro completo daquele princípio por ensejo da curta experiência constitucional de 1934.

Demais, o princípio desterrado do novo texto fizera híbrida a Lei Maior anterior no tocante às nascentes da soberania nacional, pois mutilara o povo como fonte efetiva e exclusiva dessa soberania, conforme se infere necessariamente das boas doutrinas democráticas acerca da origem e exercício do poder. A Constituição de 1946, nesse ponto, recolheu a sãbia lição de um passado atroz, não reproduzindo o erro dos constituintes de 1934.

O segundo ponto em que a Constituição também se mostrou positiva refluindo às origens republicanas e federativas de 1891 foi no tocante à reinserção do Senado como segunda Câmara legislativa na estrutura congressual do sistema. Recobrava ele assim o mesmo quadro de competências gravado na Lei Fundamental da Primeira República. Em verdade antiliberalismo predominante em 1934, atado ao vezo inovador, não poupou o Senado. Sob color de fazê-lo uma espécie de poder moderador ou magistratura política do sistema federativo, incumbindo-lhe a coordenação dos poderes federais fez baixar deveras o prestígio, a força e o alcance da função legislativa desse órgão, quando o reduziu a instrumento meramente auxiliar da Câmara dos Deputados na elaboração de leis sobre determinadas matérias.

Formalmente, o Senado Federal se viu colocado fora do capítulo do Poder Legislativo e passou a constar, naquela Constituição, do capítulo sobre a "coordenação de poderes", da qual vinha a ser constitucionalmente o instrumento específico.

A Constituição de 1946 andou, por conseguinte, da maneira mais avisada possível ao restabelecer a esse respeito a tradição representativa e plenamente legislativa do Império e da Primeira República.

Em suma, se a Constituição de 1946 teve em grande parte um perfil conservador, como tem sido frequentemente assinalado por comentaristas que se ocuparam de suas linhas básicas, representou, todavia, um considerável avanço, cotejada com os retrocessos do Estado Novo e as distorções de 1934, porquanto nos recolocou, com moderação e firmeza na linha dos progressos sociais. Fez irretratável a preferência brasileira por um Estado social de inspiração "weimariana", não obstante o teor maiormente programático de que se revestiu. Um Estado social estruturado, porém, do ponto de vista técnico de organização das autonomias participantes, no bicameralismo clássico da nossa tradição republicana.

7 - O processo de reforma constitucional

É sobejamente conhecido que a Constituição de 1946 não foi precedida de um projeto externo, elaborado debaixo da inspiração oficial, nomeadamente do Poder Executivo, durante a fase pré-Constituinte, a exemplo do que acontecera em 1890-1891 ou em 1933-1934, época em que as respectivas Constituintes tiveram sua tarefa bastante simplificada e facilitada pela presença de um anteprojecto prévio, o qual, em grande parte, condensava já o pensamento e a colaboração constitucional do Governo à obra renovadora das instituições políticas do País.

Sabe-se da importância capital que teve na elaboração da Carta Magna de 1934 o anteprojecto da célebre Comissão do Itamaraty ou na Primeira República o texto da Constituição da "Comissão dos Cinco", a par do projecto lavrado em âmbito ministerial no círculo supremo do Governo Provisório, e publicado com os Decretos n.º 510, de 22 de junho de 1890, e n.º 914, de 23 de outubro de 1890, servindo de pedestal à vontade constituinte dos autores do movimento republicano que derrubou a monarquia.

Em 1946, pela primeira vez em nossa história constitucional, ocorreu algo diferente: não houve "Comissão dos Cinco" nem "Comissão do Itamaraty", mas unicamente a Constituição de 1934, sobre a qual se debateram, para a caminhada constituinte, os eleitos da Nação brasileira, após a queda da ditadura. Nela se inspiraram eles para a repartição temática, de que resultou a formação das distintas subcomissões no seio da Comissão de Constituição do próprio colégio soberano.

Com efeito, era aquela uma Carta digna de aplausos e simpatias, deveras entranhadas por haver sido a Constituição que o golpe de Estado fulminara, a Constituição sacrificada pela outorga de 1937. Muitos constituintes de 1946, ao ferrir-se durante as primeiras sessões da Assembléa Nacional o debate político em que se fez a autopsia do Estado Novo, lastimaram profundamente não haver sido a sobredita Constituição restaurada em toda a plenitude, no decurso do período de transição que se estendeu da queda do Estado Novo de Vargas ao restabelecimento da ordem constitucional, com a promulgação da Carta de 18 de setembro de 1946. Teria evitado indubitavelmente aquele longo período de perplexidade que fez o poder de fato da gestão de Linhares e o poder legítimo dos primeiros meses do Governo do Presidente Dutra transcorrerem à sombra de uma Carta autoritária, que também serviria de base singularmente aos atos convocatórios do processo reconstitucionalizador. Decorrido perto de um ano não fora ela ainda inequívoca e formalmente expungida do ordenamento jurídico da Nação, posto que todos a rejeitassem, ou seja, todos aqueles através de cuja consciência a democracia respirava neste País. Paradoxo maior: a Constituinte convocada com base na Carta

parafascista, trabalhada à sombra das ruínas de uma legalidade politicamente já extinta!

O nosso Direito Constitucional, em matéria de rigidez das Constituições, é provido de longa tradição, que principia no Império e que duas vezes fez essa rigidez, de preferência, se concentrar em grau mais elevado sobre matéria constitucional propriamente dita. Isto aconteceu, primeiro, com a Carta imperial, que aliás somente punha rigidez naquilo que entendia com os limites e atribuições dos poderes e com os direitos políticos e individuais dos cidadãos, conferindo flexibilidade a tudo mais que constasse do texto constitucional, que poderia ser alterado pelas legislações ordinárias, sem que obedecessem às formalidades previstas no art. 176 da Carta outorgada de 25 de março de 1824.

A Constituição de 1934 estabeleceu para a mudança das regras constitucionais um tratamento igualmente dualista, sendo que nesta não havia aquela distinção entre matéria constitucional e matéria não-constitucional, conforme se explicitara no estatuto básico da monarquia (art. 178), mas implicitamente se instituiu uma diferença sutil entre preceitos de teor constitucional material e preceitos do teor constitucional meramente formal, estabelecendo-se portando, dois graus respectivos de rigidez.

Com efeito, a rigidez maior recaía sobre os primeiros, que eram aqueles referentes à estrutura política do Estado, à organização ou à competência dos poderes da soberania, à coordenação dos poderes (Senado Federal), à Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, à Declaração de Direitos e ao próprio art. 178, que dispunha sobre o processo de modificação constitucional, denominando de reforma o processo de modificação constitucional, e de emenda, o processo menos rígido, a saber, aquele em que as alterações propostas não se referiam à matéria acima discriminada.

Essa técnica tão singular da Constituição de 1934 que distinguia entre reforma e emenda, consoante um critério de conteúdo, estabelecendo para esse fim dois graus diversos de rigidez, conforme apontamos, era sem dúvida uma reminiscência republicana da originalidade do texto imperial naquele tocante. Mas não vingou com a Constituição de 1946. Esta simplificou a corrida de obstáculos legislada pelos constituintes predecessores, fazendo assinar recuar a rigidez anteriormente imperante a um grau inferior no processo de alteração dos dispositivos constitucionais.

A Constituição pós-Estado Novo só se referia textualmente a emendas da Constituição ("a Constituição poderá ser emendada"), não se encontrando uma só vez o substantivo reforma, em relação à Constituição, mas apenas, de maneira solitária, a forma verbal do parágrafo 5º do art. 217, a saber, "não se reformará a Constituição na vigência do estado de sítio". Inferir-se, portanto, de tudo quanto se assinou que no texto da redemocratização de 1946, abolida a rigidez discriminatória de 1934, emenda e reforma passaram a equivaler-se

na linguagem constitucional, como fora, aliás, do uso dos publicistas da Primeira República.

A Constituição de 1946, voltando, pois, a inspirar-se no primeiro estatuto republicano, não simplificou tanto o processo reformista como aconteceria posteriormente com a Carta semi-outorgada de 1967, a ponto de afastar da iniciativa da emenda as Assembleias Legislativas dos Estados, que haviam sido dotadas dessa faculdade nas três Constituições republicanas antecedentes. Manteve assim a Lei Magna de 1946 a titularidade federativa das Assembleias na proposta da emenda ao texto constitucional.

Num só artigo, o de nº 217 e seus seis parágrafos, a Constituição de 1946 disciplinou toda a matéria relativa a emendas constitucionais.⁽¹⁾

O declínio da rigidez do processo reformista na Constituição de 1946 não se observa unicamente em comparação com a Carta de 1934 ao omitir qualquer distinção entre emenda e reforma ou ao desprezar os dois graus de rigidez ali previstos, conforme se tratasse de emendar ou de reformar o texto constitucional. Tal declínio também se fez patente com respeito à Constituição de 1891, que fazia a aceitação da proposta reformista depender de três discussões nas duas Casas do Congresso e de um requisito mais qualificado, ou seja, de dois terços dos votos em ambas as Casas.

O mesmo rigor também se observava ali para efeito de aprovação: três discussões e dois terços dos votos nas duas Câmaras do Congresso.

Confrontadas tais exigências com as da Carta de 1946, verifica-se que nesta última elas eram as mesmas no tocante à aprovação da emenda salvo a redução das discussões de três para duas, mas se atenuavam no tocante à aceitação da proposta, em que bastava o voto pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em duas sessões legislativas ordinárias e consecutivas, para aprovar-se a emenda.

NOTA DE PÉ DE PÁGINA

1-Reza o texto constitucional:

"Art. 217. A Constituição poderá ser emendada.

§ 1º Considerar-se-á proposta a emenda, se for apresentada pela quarta parte, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou Senado Federal, ou por mais da metade das assembleias legislativas dos estados no decurso de dois anos, manifestando-se cada uma delas pela maioria dos seus membros.

§ 2º Dar-se-á por aceita a emenda que for aprovada em duas discussões pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em duas sessões legislativas ordinárias e consecutivas.

§ 3º Se a emenda obtiver ruína das Câmaras, em duas discussões o voto de dois terços dos seus membros, será logo submetida à outra, e, sendo nesta aprovada pelo mesmo trâmite e por igual maioria dar-se-á por aceita.

§ 4º A emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, Publicada com a assinatura dos membros das duas Mesas, será anexada, com o respectivo número de ordem, ao texto da Constituição.

§ 5º Não se reformará a Constituição na vigência do estado de sítio.

§ 6º Não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação ou a República."

CAPÍTULO XIV

A CONSTITUIÇÃO DE 1967:

A Constituição de um Congresso mutilado.

- 1 - A Constituição de 1967 e a Emenda n° 1, de 1969: a instabilidade autoritária
- 2 - A origem da Constituição de 1967: a controvérsia sobre o poder constituinte congressual e sobre o vício decorrente da mutilação de mandatos representativos
- 3 - Os atos institucionais como elementos de coação ao trabalho constituinte
- 4 - A contribuição da Comissão de Juristas
- 5 - A tramitação do projeto na Constituinte congressual
- 6 - O papel da oposição na formulação da Carta
- 7 - As inovações da Constituição semi-autoritária de 1967
- 8 - O problema da legitimidade e a Emenda n° 1
- 9 - A transição democrática

