NOTAS E COMENTÁRIOS

A CONSTITUIÇÃO E OS ATOS INSTITUCIONAIS*

CARLOS MEDEIROS SILVA**

A evolução do constitucionalismo. Conceito teórico e prático de Constituição. Atualidade brasileira. A Constituição de 1967 e os Atos Institucionais. Reformas necessárias. Conclusão.

"O Ato nº 5, como medida de emergência, deve ser limitado no tempo e abolido, afinal, com a inclusão no corpo do texto constitucional de medidas que permitam, sem quebra das garantias fundamentais ou a desfiguração do regime democrático, o restabelecimento da ordem ameaçada ou violada."

Esta a opinião do ex-ministro Carlos Medeiros Silva para quem "uma ação vigorosa e eficaz não se deve confundir com poderes despóticos".

O ex-ministro da Justiça do governo Castelo Branco e autor do anteprojeto da Carta de 1967 é favorável a uma reforma constitucional "que liberte os poderes políticos da Nação, ou seja, o Congresso, o presidente da República e os partidos, de certos preconceitos constitucionais cuja origem remonta aos primórdios do racionalismo liberal". "Precisamos — disse — de um texto realista que, de certa forma, discipline os fatores que atuam na vida brasileira, sem coibir os seus anseios e sem permitir abusos e distorções, contrários aos interesses da Nação."

Contitucionalismo

Considera o ministro Carlos Medeiros Silva que antes de focalizar diretamente "alguns aspectos da atualidade brasileira" se façam algumas considerações gerais sobre o problema constitucional.

* Entrevista publicada em *O Estado de São Paulo* de 18.5.75.

** Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal.

"A renovação do constitucionalismo entre nós — disse — começou com o Ato Institucional de 1964. Com ele libertou-se o legislador constituinte das influências européia e norte-americana, tão marcantes na fase monárquica e na primeira etapa republicana. Em 1934 e 1946 procurou-se harmonizar essas inspirações com os modelos europeus do após-guerra. A experiência não foi salutar e a Nação reclamava a adoção de novos rumos, mais consentâneos com a realidade brasileira."

A seu ver, o Ato de 1964 (AI-1) e a Constituição de 1967, que consolidou as suas linhas fundamentais, contêm as bases do novo constitucionalismo brasileiro, cujos contornos definidos ainda estão por delinear.

Recorda o ex-ministro do Supremo que "a Constituição, lei fundamental de um país, tem muitos conceitos e variadas são as suas definições". "Para Fernando Lassalle, líder socialista alemão que em 1862 pronunciou conferências sobre o tema, a essência de uma Constituição é a soma dos fatores reais de poder que atuam no país. O texto escrito deve traduzi-los com fidelidade, e caso contrário, o conflito surgirá como o triunfo da vontade efetiva contra o pensamento escrito, mas abstrato, sem base na realidade."

Citando ainda Lassalle, lembra que os problemas constitucionais não são primariamente, problemas de *direito,* mas de *poder;* a verdadeira Constituição de um país reside somente nos fatores reais e efetivos de poder e neles atuam.

"As Constituições escritas — adverte — não têm valor, nem são duradouras, salvo na medida em que expressam fielmente os fatores de poder, imperantes na realidade social. Recordou o político e jurista alemão a frase de Talleyrand, segundo a qual com o apoio das baionetas tudo se pode fazer, menos sentar-se nelas."

Na mesma linha de raciocínio recorda o Ministro Carlos Medeiros Silva o mestre francês Duguit, para quem "os fatos são mais fortes que os textos e que o direito se encontra na realidade social e não nas fórmulas legais, por mais solenes que sejam".

"O nosso Carlos Maximiliano disse na vigência da primeira Constituição republicana, que 'uma Constituição não é repositório de doutrinas; é instrumento de governo que assegura a liberdade e o direito, sem prejuízo do progresso e da ordem'. Mirkine-Guetzevitch, em estudo comparativo sobre as Constituições européias, observou, com propriedade, que 'os textos não criam democracia'."

Observa que o filósofo Hegel condenou os textos constitucionais *a priori* e advertiu: "Cada povo tem a Constituição que lhe convém e que lhe é adaptada."

Cita ainda que Carré de Malberg aconselhava a brevidade dos textos constitucionais, que devem limitar-se aos "princípios essenciais no que concerne à organização dos poderes; as assembléias legislativas completarão a obra constituinte através de leis ordinárias ou de leis orgânicas".

A seu ver o ponto alto no sentido da evolução do regime democrático, de cunho liberal, foi o discurso de Gettysburg, no qual Lincoln afirmou que "o governo do povo, pelo povo e para o povo não desaparecerá da face da terra".

"Mas o caminho da democratização — destaca Carlos Medeiros — havia de encontrar obstáculos, mesmo quando o constitucionalismo florescia. O manifesto comunista de Marx, com a apologia da força e da violência, da ditadura do proletariado, continha a negação do princípio fundamental do constitucionalismo inspirado nas revoluções norte-americana e francesa do fim do século XVIII. É que a idéia socialista ortodoxa, como a da planificação integral, contêm em si os germes do anticonstitucionalismo".

Recorda que no século XIX, o constitucionalismo, a base do liberalismo econômico, tinha como objetivo "organizar a luta dos cidadãos contra o poder". Já no século XX a tendência, neste particular, é a "racionalização do poder", conforme observou Mirkine Guetzevitch.

"Em vez da constituição costumeira, defendida por De Maistre, ou fragmentada por leis constitucionais (modelo inglês e francês no século XIX) a Constituição escrita e rígida é também uma conquista dos tempos modernos, que teve início com o pacto federativo norte-americano.

Boutmy, o publicista inglês muito conhecido de nossos antepassados, em estudo comparativo entre os regimes constitucionais da Inglaterra e da França, põe em evidência o fato de que ali os poderes políticos não foram criação de uma Assembléia Constituinte porque tinham existência histórica como a Magna Carta de 1215, o 'Instrumento de Governo' de 1653, de Cromwell, o Bill de Direitos de 1688 e o Ato de Estabelecimento de 1701 que representam fases de composição entre os poderes da Coroa, dos Lords e das Comunidades.

Na França, libertos do antigo regime, os constituintes apelaram para os ideais abstratos, enquanto na Inglaterra continuaram fiéis aos fatos tradicionais."

Assinala que nos Estados Unidos o pacto fundamental nasceu da luta entre os Estados, de início soberanos, e a União que surgia como poder maior. "A razão da estabilidade das instituições inglesas e de precariedade dos regimes franceses (14 Constituições de 1791 e 1875) é que, no primeiro,

predominaram os fatos reais de poder, enquanto que no segundo caso, foi o apelo ao racionalismo abstrato, maior inspirador das instituições, de criação das assembléias, em conflito com as realidades."

"As Constituições de após a primeira guerra na Europa sofreram desta inspiração racionalista e foram denominadas 'constituições dos professores' (Alemanha de 1919, de Preuss; da Áustria de 1920, de Kelsen; da Espanha de 1931, de Posada) e a despeito da sua perfeição técnica, tiveram curta vigência.

Na França, o general De Gaulle procurou imprimir novos rumos ao constitucionalismo com o texto de 1958: as decisões mais importantes foram retiradas da Assembléia Nacional para a órbita do Chefe de Estado."

O prestígio das constituições contudo, é crescente — observa citando André Hauriou ao comentar que pretender um país ingressar na sociedade internacional sem possuir uma Constituição seria como se apresentar em uma reunião noturna em traje de banho. E na ONU já participam 140 Estados soberanos. "Aliás — assinala — a Declaração de Direitos do Homem, de 26 de agosto de 1789, em seu artigo 16, já prescrevia que 'toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes não é determinada, não tem Constituição'."

"Stefan Rozmaryn, professor da Universidade de Varsóvia, em trabalho recente, comentou o sentido das Constituições da Rússia de 1936, da Polônia de 1952, da Checoslováquia de 1960, da Iugoslávia de 1963 e da Romênia de 1965. Afirmou que a função social principal, a razão de ser da lei fundamental, consiste em exprimir e consolidar as instituições essenciais ao regime socioeconômico.

A investidura do poder de decisão no Chefe do Poder Executivo que é a marca característica da Constituição francesa de 1958, não deve ser, entretanto, uma ameaça, ou negação da clássica separação de poderes."

Lembra, contudo, a advertência de Montesquieu, de que "todo regime seria sacrificado quando o mesmo homem, ou o mesmo corpo de notáveis, ou o próprio povo passasse a exercer os três poderes: o de fazer as leis, o de executá-las e o de julgar os crimes e as contendas entre particulares.

Passando a focalizar os "aspectos da atualidade brasileira", afirma o ministro Carlos Medeiros Silva que "a formulação de um texto básico continua a ser problema antes político que jurídico".

"É necessário assentar certos princípios cardeais, quanto à organização e o equilíbrio dos poderes, os limites do intervencionismo econômico com a afirmação da iniciativa privada, conciliar o social e o individual, harmonizar

a centralização das atividades governamentais com as autonomias regionais e locais.

A tarefa do jurista surgirá, afinal, para dar forma e estrutura a tais pressupostos básicos".

A seu ver a Constituição de 1967 procurou configurar a realidade brasileira das últimas décadas.

A pedido do presidente Castelo Branco elaborou, quando ministro da Justiça, um projeto normativo de maneira a que a reforma do processo legislativo implantada a partir do Ato Institucional de 1964 delineasse os contornos legais da vida nacional.

"Mas alguns líderes políticos do partido governamental na época e também na Assembléia Constituinte assim não entenderem. O meu projeto sofreu emendas de caráter conjuntural e tornou-se casuístico, contra o meu pensamento.

E Emenda nº 1, de 1969, agravou esse retrocesso."

Manifesta-se assim, por uma reforma constitucional que liberte os poderes políticos da Nação, ou seja, o Congresso, o presidente da República e os partidos de certos preconceitos constitucionais, cuja ordem remonta aos primórdios do racionalismo liberal.

"Precisamos de um texto realista que, de certa forma, discipline os fatores que atuam na vida brasileira, sem coibir os seus anseios e sem permitir abusos e distorções, contrários aos interesses da Nação.

Carl J. Friedrich entende como último recurso do constitucionalismo, para que a democracia possa sobreviver nos países ocidentais, que se institua uma 'ditadura constitucional'.

A expressão pode parecer contraditória, mas ele explica que para resistir às pressões e às contestações é preciso armar o poder de instrumentos eficazes e de ação pronta quando o equilíbrio das forças estiver ameaçado."

"O Governo que não dispõe de medidas capazes de solver as situações críticas está fadado a desaparecer. Assim os poderes extraordinários devem ser amplos, mas as condições de seu exercício é que devem ser restritos. Devem ter duração limitada no tempo.

Uma ação vigorosa e eficaz não se deve confundir com poderes despóticos. As sanções contra os abusos e as contradições passam a ter cunho político, fora do mecanismo jurídico, que se mostra quase sempre rígido e inadequado."

Revela que o presidente Castelo Branco recomendou-lhe o exame do artigo 16 da Constituição francesa de 1958 sobre os poderes conferidos ao chefe da Nação nos casos de agravamento das tensões políticas.

"Elaborei duas fórmulas jurídicas para adaptar o texto aludido ao modelo constitucional brasileiro. Mas vozes categorizadas, dentro do governo e do partido majoritário, não concordaram com a inovação e as fórmulas projetadas não vingaram. Foi pena, porque a crise de 1968 teria tido, provavelmente, uma solução menos drástica do que a encontrada através do Ato nº 5."

A propósito do AI-5, julga não ser ocioso recordar que sua inspiração (da qual não participou) foi a de conjurar um grave conflito entre o Legislativo e a Executivo.

"Como medida de emergência deve ser limitado no tempo e abolido afinal, com a instituição, no corpo do texto constitucional, de medidas que permitam, sem quebra das garantias fundamentais ou a desfiguração do regime democrático, o restabelecimento da ordem ameaçada ou violada." — afirmou.

A seu ver, a próxima etapa do constitucionalismo brasileiro deve tomar por base a Constituição de 1967, que tem legitimidade por ter sido promulgada por uma Assembléia Constituinte, expungindo-se do novo texto 'o casuísmo que nela foi introduzido e hoje está agravado com a emenda de 1969'."

Entende que com o decurso do tempo, algumas questões de natureza política devem ser reexaminadas:

"A eleição dos Governadores, o resguardo das autonomias locais, o intervencionismo econômico, o planejamento teórico e avassalador, a estabilidade da moeda e o combate à inflação como meio de proteção das classes assalariadas, o desequilíbrio econômico-social provocado pelo novo sistema tributário, as demasiadas restrições impostas à iniciativa parlamentar, a rotina e a lentidão que contaminam e comprometem toda a organização judiciária e outros temas igualmente relevantes precisam de reformulação."

Quanto às linhas gerais do processo legislativo, a eleição indireta do Presidente da República e o problema da Segurança Nacional, acredita havermos conquistado uma posição sólida.

"De fato — disse — sobre o novo conceito de Segurança Nacional, reivindico a autoria do preceito constitucional que torna responsável para com ela toda pessoa natural ou jurídica.

O alcance deste preceito e o destaque da matéria para um capítulo especial, separado do que se refere às Forças Armadas, enseja soluções eficazes, através de decretos-leis, para as crises que se gerarem no tempo".

Entende que a criação do Estado de Emergência completaria os instrumentos destinados "a dotar o Chefe do Governo dos poderes indispensáveis à proteção dos direitos fundamentais contra as ameaças extremistas de ruptura da ordem democrática e da sobrevivência da Nação como potência soberana".

Considera Carlos Medeiros Silva o regime parlamentarista incompatível com as tendências brasileiras, preferindo o presidencialismo "que permite concentrar no Chefe da Nação os poderes de decisão ante os conflitos institucionais de natureza grave".

Quanto ao papel das Forças Armadas, observa que elas, no Brasil, sempre atuaram nos momentos de crise, como um dos mais ponderáveis fatores de poder. "Num mundo em transformação — disse — têm elas papel decisivo no curso dos acontecimentos, como elemento de equilíbrio, de guarda e de preservação dos valores fundamentais da nacionalidade."

O modelo político brasileiro, segundo o ministro Carlos Medeiros Silva, está sendo moldado à luz da experiência dos últimos anos, embora ainda haja muito que pesquisar e aperfeiçoar. "Ele — advertiu — não será obra de pessoas nem de grupos, mas de toda uma geração que hoje já se mostra emancipada dos preconceitos individualistas e liberais, mas que vê na concentração de poderes em pessoas ou órgãos, uma ameaça à plena manifestação e afirmação dos princípios que fazem a prosperidade do povo e tornam efetivos os anseios de paz e segurança de toda a Nação, organizada e regida por normas legais, e imune portanto ao arbítrio e ao despotismo de pessoas, grupos ou facções."

FUNDAÇÕES — NO DIREITO, NA ADMINISTRAÇÃO

Inúmeras questões, de vivo interesse e atualidade, são expostas e discutidas por Homero Senna e Clóvis Zobaran Monteiro neste livro que é o mais completo tratado sobre as **fundações** em língua portuguesa. De grande utilidade para administradores, advogados, alunos de Faculdades de Direito, Economia e Escolas de Administração, a obra estuda também outras categorias de pessoas, tais como autarquias, sociedades de economia mista e empresas públicas.

À venda nas principais livrarias ou pelo reembolso postal. Pedidos para a Editora da Fundação Getulio Vargas, Praia de Botafogo, 188, Caixa Postal 9 052, ZC-02, Rio de Janeiro, RJ.