

Revisão Constitucional

Direito à Revolução

J. PINTO ANTUNES

SUMARIO:

1ª parte — Revisão Constitucional. Constituições não escritas e escritas. Constituições escritas flexíveis e constituições escritas rígidas. Constituição não escrita: o problema na Inglaterra, antes e depois da vitória do Partido Trabalhista. Constituição escrita: o problema na França, antes e depois de Vichy. Os Estados Unidos e a sua Constituição escrita rígida. O problema no Brasil. Impedimentos ao poder de revisão. Seu significado. Doutrina de Burdeau.

2ª parte — O Direito de Revolução. Poder constituinte originário e poder instituído. Garantias não organizadas contra o Poder. Resistência às leis injustas. Resistência à opressão. Direito de Revolução. Sômente o titular do Poder constituinte originário pode fazer revolução. Doutrina de Burdeau. O problema na Constituição brasileira de 1946.

1ª PARTE — REVISÃO CONSTITUCIONAL

AS CONSTITUIÇÕES podem ser escritas e não escritas. O tipo de constituição não escrita ministra-nos o regime da Inglaterra. Aí, a disciplina do Poder público é principalmente mantida pelo regime da "Common Law". Dizemos "principalmente", porque o sistema do poder político na Inglaterra compreende documentos escritos, como a Magna Carta de 1215, o "Bill of Rights", de 1689, o ato de estabelecimento e alguns estatutos ou leis fundamentais, como seja o Estatuto do "Habeas-Corpus", dos fins do século 17. Assim, podemos dizer que, na Inglaterra, são os usos e costumes que vão alterando a disciplina do Poder. E isso não sofre exceção com os documentos escritos citados, porque êles não

são outra coisa que a consolidação por escrito e solenemente de velhas conquistas liberais. Mesmo depois de escritas, estas garantias são muitas vêzes postergadas pelo Poder e só a reação popular, em lutas célebres, consegue consolidar a conquista das liberdades cívicas. Dêste modo, a constituição, não escrita, do povo inglês, sofre uma modificação lenta e imperceptível pelos usos e pelos costumes, conseqüentes, muitas vêzes, de movimentos de opinião e, outros, do próprio ato do parlamento, por ação ou por omissão. Por ação, quando legisla e consolida o uso. Por omissão, quando deixa de conhecer usos antigos e toma outra orientação consentânea com os novos rumos da opinião pública. É por isso que ANDERSON diz que o poder revisionista constitucional inglês está sempre no povo, dêle emana imediatamente. O Parlamento inglês nunca toma uma medida radical, que importe em novos rumos políticos, sem que, para isso, seja consultada a opinião pública. BALDWIN recusou, com a sua maioria parlamentar, dar seu assentimento a um projeto de lei, que importava em modificação fundamental do regime, alegando que na propaganda política do seu partido o problema não tinha sido ventilado e que, desta forma, impunha-se a dissolução do parlamento, para nova consulta ao povo sôbre os novos rumos do govêrno. A dissolução se processou e o novo parlamento, com a maioria do mesmo partido, efetivou a reforma antes propugnada. Portanto, no regime inglês as alterações parciais da sua constituição não escrita se processam por impulso direto do povo, da opinião pública, através dos usos e costumes constitucionais e das decisões do parlamento, depois de consulta indireta ao povo sôbre a conveniência da medida ventilada. Todavia, presentemente, passa-se fenômeno grave na história da democracia inglesa. No último Congresso de Blackpool, do Partido Trabalhista, ANEURIN BEVAN, líder da ala esquerdista, propugnou, com aplauso dos seus liderados, uma legislação tôda nova para a realização dos planos do seu partido, que se sentia travado, dizia êle, pelos usos e pelas leis impróprias à solução dos novos problemas que surgiram para a Inglaterra e o mundo. E nas suas alegações condena a liberdade de imprensa, a liberdade de palavra, e outras conquistas comuns ao patrimônio cívico dos povos democráticos. Se, nas novas eleições para a renovação do parlamento inglês, vencer o Partido Trabalhista e, dentro dêle, a ala esquerdista, desaparecerão do regime político inglês velhas conquistas liberais, em proveito da consolidação de um regime socialista totalitário. Dirão que, aí mesmo, ainda é o povo, pela sua maioria,

pela sua opinião expressa nas urnas, que determinou a reforma fundamental da constituição política inglesa.

Passemos, agora, a estudar o problema nas constituições escritas rígidas e flexíveis. O tipo da constituição flexível tivemos na Constituição francesa, até o regime de Vichy; as leis que informavam este documento podiam ser reformadas, sem nenhuma formalidade, como se fôra uma lei ordinária qualquer. Não havia, no sistema constitucional francês, antes de Vichy, diferença entre lei ordinária e constitucional. A revisão se processava pelo princípio de que a lei posterior revoga a anterior. Lei constitucional e lei ordinária eram da mesma categoria. Sòmente a fôrça moral dos princípios constitucionais, dizem os tratadistas, continha o poder revisionista do parlamento. DUGUIT contesta esta afirmação e queria interpretar a Constituição francesa, antes de Vichy, como uma constituição rígida, isto é, imutável pelos processos ordinários de legislação. O que é certo, porém, é que a Declaração de Direitos, conquista da revolução, impunha a todos um respeito sagrado, porque ela era anterior às leis dos homens; simplesmente *declarava* direitos fundamentais e, por isso, fora do alcance dos legisladores. Esta afirmativa comum dos constitucionalistas, como se vê, simplesmente antepõe ao legislador a dita fôrça moral dos direitos declarados, e mais nada. Sòmente na Constituição Americana é que estes direitos passaram a ser direitos positivos e exigíveis por meio de ações ou garantias constitucionais, como o "Habeas-Corpus", por exemplo. Mas a França, após o regime de Vichy, adotou processo constitucional diverso e se equiparou, neste ponto, ao sistema das Constituições rígidas. De fato, a Constituição de 1946, no seu Título X, prescreve o processo de revisão, em parte semelhante ao adotado em outras Constituições do mesmo tipo clássico. A originalidade está no seu artigo 91, onde, com a criação do Comité Constitucional, ela adotou um processo original, com a intervenção de um órgão novo para o processo da revisão constitucional. A matéria está tratada nos artigos 92 até o 95, inclusive.

Mais interessante para o sistema constitucional brasileiro é o exemplo da constituição escrita americana. Pertence ela ao tipo das constituições rígidas, isto é, só podem ser modificadas por processos especiais, que se distinguem dos empregados para a elaboração da lei ordinária. Toda constituição rígida é, igualmente, escrita. O inverso nem sempre é verdadeiro, porque a Constituição francesa, antes de Vichy, era composta de leis elaboradas pelo Parlamento; era escrita, mas não era rígida. Diz o artigo 5º da Constituição

americana que o Congresso poderá propôr emendas à Constituição, sempre que dois terços de ambas as Câmaras julguem isso necessário; ou então, dois terços das legislaturas estaduais convocarão uma Convenção para propôr emendas, as quais, em qualquer das duas hipóteses, serão válidas para todos os fins ou propósitos, como parte integrante da Constituição, quando as ratifiquem as legislaturas das três quartas partes dos Estados, pois o Congresso pode adotar um processo de revisão, ou outro.

Como se vê, o processo de revisão adotado é totalmente diferente do seguido para a elaboração das leis ordinárias. A participação dos Estados, na reforma da Constituição, é justificável pelo regime federativo, onde as leis são elaboradas com a participação da vontade dos Estados membros; e, "a fortiori", a Lei das leis, que é a Constituição, não pode ser elaborada ou reformada sem audiência dos Estados membros. Na legislação ordinária, o Senado, que colabora na feitura das leis, é a voz dos Estados. Na reforma da Constituição, os Estados participam na forma do artigo 5º, citado. Já na elaboração da Constituição, esta só entrou em vigor depois de ratificada pelos Estados, na forma conhecida. Por isso, é natural que, no processo de reforma, não se desatendesse esta característica do regime — a federação.

No Brasil, a nossa primeira constituição foi outorgada. Triste signo da nossa história. Ao invés de uma definição de poderes, ditada pelos governados aos governantes, tivemos uma carta em que o Poder prometia se limitar na forma expressa que a sua liberalidade oferecia ao povo. Felizmente, a garantia das garantias está mais nos governantes que nas leis e nós tivemos no Império, principalmente no segundo, um clima de liberdade e de garantias de direitos muito superior a muitos períodos seguintes da nossa tumultuária vida política. Todavia, apesar disso, é muito relativa a garantia outorgada pela benemerência dos governantes. A Constituição, de 25 de março de 1824, declarava, pelo seu artigo 178, que só era constitucional o que dizia respeito aos limites e atribuições dos respectivos poderes políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos; e tudo o que não fôsse constitucional podia ser alterado, sem as formalidades dos artigos 173 e seguintes da dita Constituição. Desta forma, a Constituição Imperial dividia os artigos contidos no seu texto em constitucionais, ou não, para efeito da reforma constitucional. Os artigos constitucionais só podiam ser reformados obedecendo às formalidades prescritas nos artigos 173 *usque* 177. Os demais artigos, contidos na Constituição, podiam ser re-

formados pela mesma forma de elaboração das leis ordinárias. Constitucionais, rígidos, portanto, eram só os dispositivos citados pelo artigo 178. A Constituição do Império era somente rígida em parte. O ato adicional reformou preceitos constitucionais e, por isso, teve que obedecer, sua elaboração, os trâmites especiais ditados pela Carta Magna do Império. A Constituição de 1891 acompanhou o modelo americano; todos os artigos nela contidos eram constitucionais e, assim, demandavam processos especiais para a sua alteração. A matéria é regulada pelo artigo 90 e seguintes daquele texto; todavia, dada a sua semelhança com o sistema de reforma adotado na Constituição Americana, deixamos de repetir aqui as observações anteriormente feitas e que se aplicam à espécie em exame. A Constituição de 1934, sofrendo a influência das constituições do post-guerra, já fugia do sistema americano, em parte. Pelo seu artigo 178 distingue “emenda” da Constituição, de “revista” da Constituição. Assim, o processo de reforma da Constituição adota duas formas de revisão, que o constituinte enumera e explica nas suas minúcias. Seja como fôr, num ponto são comuns as nossas constituições, do Império, de 1891 e de 1934: são rígidas e, por isso, só podiam ser reformadas adotando-se processos especiais, diferentes dos adotados para a legislação ordinária.

Agora, a Constituição de 1946: a matéria é regulada pelo artigo 217; de início, adotamos um processo difícil de reforma, semelhante ao seguido pelas constituições do tipo americano. Mas, logo no parágrafo 3º, diz o legislador constituinte: se a emenda obtiver, numa 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. Em síntese, a Câmara e o Senado, com “quorum” especial, desempenham o papel de Poder constituinte instituído ou de revisão. O povo não precisa ser ouvido para a reforma do texto máximo das suas garantias; com o mandato comum, deputados e senadores podem legislar, e, com maioria especial (dois terços), podem até alterar o texto máximo fixador da competência dos poderes. A simples enunciação do fato encerra a sua crítica. Por isso, o processo de reforma dos parágrafos primeiro e segundo do artigo 217 perdem o sentido de garantia de estabilidade do texto constitucional. De fato, a forma de revisão da Constituição de 1946 é o seu parágrafo terceiro.

Devíamos, agora, para encerrar esta parte do tema, falar da revisão constitucional através da interpretação construtiva, onde, na realidade, o intérprete fecunda o texto consti-

tucional com a sua doutrina filosófica ou política. E, então, teríamos, na crítica, que repetir a frase de um grande juiz americano: "Na verdade, a constituição sôbre a qual vivemos não é a elaborada pelos patriarcas da independência, mas aquela que a Côrte Suprema elabora com arestos e com a sua interpretação construtiva". Alhures já fizemos uma crítica cerrada contra êste estilo de reforma de constituição, não admitida no seu texto, mas usurpada pelos seus intérpretes. Na nossa tese — "Os direitos do homem no regime capitalista" — tratámos minuciosamente do assunto. Quando a interpretação construtiva é dos juizes ou dos tribunais de justiça dos Estados, ainda temos o remédio no recurso extraordinário fundado na letra a) do artigo 101, III da Constituição. "Cabe recurso extraordinário — diz o texto — quando a decisão fôr contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal". Com as restrições de CASTRO NUNES, achamos que aí está a garantia do texto constitucional contra a doutrina do direito livre que, com outras palavras, vimos, há dias, defendida pelo ilustre Ministro OROZIMBO NONATO.

Agora, para terminar, teríamos que falar das restrições ao poder de revisão. Diz o parágrafo 6º do artigo 217 que não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação e a República.

Ao tratarmos do direito de revolução, daqui a pouco, explicaremos o sentido da nossa crítica, que se sintetiza nestas palavras: êste limite comum às constituições rígidas, só apõe dificuldades, impecilhos, ao poder de revisão do poder constituinte *instituído* ou criado nas próprias constituições. Agora, de nada valem como limite ao poder constituinte *originário*, do qual é titular o povo, porque o poder constituinte originário é a própria vontade da Nação e esta não pode ser controlada porque a sua vontade é, por excelência, a controladora máxima de todos os poderes. É mesmo o poder constituinte originário o gerador dos demais poderes, da ordem jurídica total, da própria constituição. Entramos, assim, no problema seguinte:

2ª PARTE — O DIREITO DE REVOLUÇÃO

BURDEAU distingue duas espécies de garantias contra os excessos do Poder. As organizadas, as instituídas nas constituições e as não organizadas, não instituídas nos textos constitucionais. As garantias organizadas são, por exemplo, as contidas em muitos artigos da Declaração de garantias

dos Direitos. A própria Constituição, na divisão dos poderes, na sua mecânica, como diria RUY, é uma garantia e garantia principal dos direitos do cidadão. RUY enumera as garantias da Constituição de 91, para distinguí-las das simples declarações de direito. Hoje a enumeração de RUY seria insuficiente, pois temos as garantias de natureza trabalhista introduzidas nos textos constitucionais, ao modo da Constituição de Weimar de 1919. Estas e outras seriam as garantias organizadas contra os excessos do Poder de que nos fala BURDEAU.

Mas a experiência dos povos tem ensinado que tôdas as cautelas constitucionais, declaração de direitos, garantias, por extensas que sejam as suas enumerações, são, muitas vêzes, insuficientes para assegurarem o homem contra o poder, mesmo o poder por êle próprio criado e exercido, que é o poder público das democracias. Por isso é que as constituições dizem que as suas declarações de direitos, a enumeração das garantias constitucionais, não esgotam o número delas. São sempre exemplificativas. É o sentido do artigo 144 da nossa Constituição de 1946, quando diz: “A especificação dos direitos e das garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos, e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota”.

Assim, o próprio texto constitucional confessa a sua insuficiência e pelo artigo 144 abre a possibilidade do emprêgo de outros meios que não os expressos para a defesa do homem contra o abuso do Poder.

Neste texto, no artigo 144 da Constituição de 1946, fundamos o direito dos brasileiros ao uso das garantias não organizadas na defesa dos seus direitos postergados.

E quais são essas garantias não organizadas? Entre elas — e a principal delas — é o “direito de revolução”. Assim, sustentamos, desde já, que o direito de revolução, pela Constituição de 1946, é constitucional; é, afinal, um direito público subjetivo, segundo a técnica de JELLINECK, fundado e implícito no preceito geral do artigo 144 citado. Por isso, à preliminar, que se impunha, de saber se a revolução era um direito, ou não, nos regimes constitucionalizados, respondemos pela afirmativa e fundamos no dito texto constitucional a nossa asserção.

Afirma um escritor que o direito de revolução é um direito que se não escreve e está certo. Neste ponto, o preâmbulo da Constituição de Massachussets explica a tese. Depois de declarar o fim do poder, que é assegurar o bem do indivíduo e suas liberdades, acrescenta: quando tôdas as medidas prometidas nesta Constituição, ou algumas delas, forem

impedidas definitivamente pelo Poder de se efetivarem, então cabe ao povo revoltar-se contra o poder.

Por isso, o direito de revolução, nos regimes de constituições escritas, não está escrito, mas implícito no próprio texto constitucional; está implícito no regime democrático. O povo, que é o poder constituinte em ato, elabora a constituição, distribui o exercício do poder máximo, de que é titular, o executivo, o legislativo e o judiciário. Fixa, na própria constituição, os limites de cada um dos poderes. Fixa-lhes a competência; enumerando os direitos individuais, impõe o limite intransponível à ação dos seus delegados. Com êsse documento de mandato imperativo, que é o texto da constituição, diz como quer ou admite em ser governado pelos seus representantes.

Agora, quando tudo é posto de lado pelos seus procuradores, o povo cassa, violentamente, o mandato outorgado e retoma a plenitude dos seus direitos, sintetizados no direito de revolução.

BURDEAU enumera as garantias não organizadas contra os excessos do Poder e que são as seguintes: resistência à opressão, resistência às leis injustas, e, afinal, o próprio direito de revolução. Para nós, isto é, pela sistemática da Constituição de 1946, afirmamos que a garantia não organizada contra o excesso do poder público é, somente, a revolução, o direito à ela e isto pelo seguinte. Contra a opressão ou as leis injustas, temos os meios constitucionais. A opressão do legislativo, que se confunde com a elaboração de leis injustas, contra ela, temos o recurso ao judiciário através da técnica da declaração da inconstitucionalidade das leis, esta maravilha do gênio político americano de que nos fala o professor SAMPAIO DÓRIA. Contra a opressão do executivo temos, também, o recurso aos tribunais e diz o parágrafo 4º do artigo 141 da Constituição: a lei não poderá excluir da apreciação do Poder judiciário qualquer lesão de direito individual. Aí estão o "Habeas-Corpus" e o Mandado de Segurança como medidas expedidas para proteger o cidadão contra os abusos do Poder (parágrafos 23 e 24 do citado artigo constitucional). E se isso não bastasse, a Constituição reconhece o direito ao "Impeachment" para afastar a autoridade máxima do Poder Executivo, quando comete crime chamado de responsabilidade. E quando o abuso de poder vem do próprio judiciário, há sempre o recurso de uma instância para a outra na justiça dos Estados; e se a opressão, a violência, é ocasionada ou praticada pelos Ministros do Supremo Tribunal, ainda o "impeachment" é a garantia máxima contra os abusos dos titulares do supremo poder judiciário do país.

O recurso extraordinário representa para o cidadão, além do "Habeas-Corpus" e Mandado de Segurança, garantia das mais importantes contra a opressão do poder público. O "impeachment" completa o elenco das principais garantias. Por isso é que afirmamos estar na Constituição de 1946, expressamente, a garantia contra as leis injustas e as opressões isoladas dos poderes criados pelo texto Constitucional. Desta forma, somente quando tudo isto fôr infrutífero, quando os poderes delegados pelo povo forem usurpados numa conjugação criminosa dos seus representantes é que se justifica e se impõe o direito de revolução. Somente este direito, na nossa Constituição, sintetiza a garantia não organizada contra os excessos do poder.

A opressão irremediável, porque exercida pela união criminosa dos poderes delegados, é que constitui o fundamento do direito de revolução.

Agora, modernamente, há um outro caso de direito de revolução que não está implícito nas constituições e que os escritores, por isso, chamam de mero fato político estranho ao direito. Trata-se da chamada revolução social. O povo, em um dado momento, elaborou a sua Constituição, a sua ordem jurídica fundamental, segundo um ideal de direito que alimentava, em virtude da pregação dos seus líderes políticos e intelectuais. Corre o tempo. O sistema jurídico não realiza o seu ideal de direito; ou melhor, ao seu ideal de justiça se opõe o seu direito legal. Pelo processo da revisão constitucional é impossível modificar o regime nos seus fundamentos. O Poder de revisão é um poder constituinte instituído, um poder dentro do Estado, com fundamento na ordem jurídica criada. Por isso, o poder de revisão é um poder limitado e não pode destruir as próprias bases, o seu fundamento, que é a Constituição que o estabeleceu e o organizou.

Então, somente o Poder constituinte originário, o seu titular, o povo em ação revolucionária, pode criar nova ordem jurídica e substituir a antiga Constituição por outra Constituição completamente diversa.

Antes, analisamos as revoluções políticas. Agora examinamos as revoluções sociais. As primeiras procuram manter a Constituição que foi violada pelos delegados do povo, que usurparam o poder que lhes fôra conferido. A resistência revolucionária à opressão visa à restauração da Constituição na plenitude da sua fôrça. A própria revisão constitucional, nesta hipótese, pode prevenir a revolução política quando o mal estar do povo resulta da aplicação da Constituição em pontos que precisam ser modificados. Mas, nesta hipótese,

o esquema da Constituição permanece. As reformas são acidentais e o sistema jurídico conserva os seus princípios fundamentais. Agora, quando o povo duvida dêstes princípios, quando o povo duvida da justiça inspiradora do seu sistema político e deseja a sua mudança, então, a revolução não tem por objeto restaurar a vigência da Constituição, mas substituí-la por outra, em outras bases totalmente diversas da anterior. Neste caso, a opressão que o povo sofre não é do desrespeito da Constituição vigente, mas, ao contrário, do seu cumprimento integral pelos delegados do povo. O mal estar é conseqüente do sistema jurídico na sua totalidade. O povo quer outro sistema. Então, retoma a plenitude do poder constituinte que faz a revolução social. A Revolução Francesa, de 1789, foi uma revolução social. A Revolução Soviética, de 1917, é mera paródia de revolução social, porque as coisas retomam a feição antiga; mudam os cavaleiros mas continua a mesma cavalgadura — o povo continua oprimido, outrora pelos czares, hoje, pela burocracia totalitária do Estado soviético.

Quando a revolução é verdadeiramente social, sustentamos, com BURDEAU, que o fenômeno é igualmente jurídico e não somente político.

O povo, no exercício do poder constituinte originário, usa de um direito, que é fixar os rumos do seu destino, ditando a ordem jurídica das suas conveniências.

É, assim, criador de um novo direito, o direito da nova ordem social.

Numa e noutra espécie, na revolução política ou na revolução social, a revolução é um direito do povo. No primeiro caso, é um direito implícito nas constituições e, no outro, confunde-se com a sua própria soberania, que é o seu poder absoluto de fixar competência. O povo é o senhor dos seus destinos e o titular definitivo e irredutível do poder constituinte originário, que é um poder criador de direitos.

Eis a nossa conclusão.