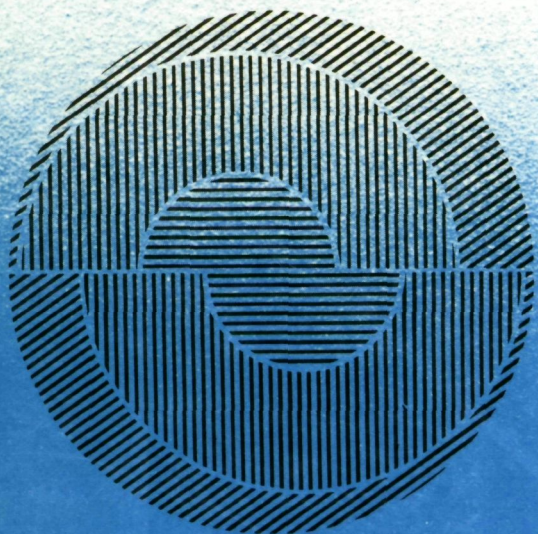


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1986

ANO 23 • NÚMERO 92

A Constituição, a federação e o planejamento nacional

A. B. COTRIM NETO
Da Faculdade de Direito da UFRJ

SUMARIO

1. *As primeiras "Constituições" escritas*
2. *E desde quando se pensou em fazê-las assim*
3. *Os primeiros diplomas — "regimentos" ou "cartas" — editados para a governação de colônias*
4. *Conteúdo e objeto das primeiras Constituições escritas, na América do Norte*
5. *O que é uma "Constituição"?*
6. *O "lado mau" desse diploma — segundo GUETZEVITCH — quando influenciado por juristas: longo e minucioso*
7. *Um Estado que se quer "social" e a crise do conceito de Constituição e do Sistema Político: o "alagamento do Estado"*
8. *Ainda essa crise: surge um novo conceito de soberania — o da "soberania proletária"*
9. *Normas de direito internacional adquirem categoria de norma constitucional, em determinadas condições*
10. *Onde e como a "Federação" passou a ser forma de Estado*
11. *Origem e evolução da Federação suíça*
12. *O preconcílio da Federação para o Brasil, até sua adoção, em 1889*
13. *Os problemas que o federalismo suscitou e sua crise atual*
14. *Embora não se deva condená-lo, o planejamento do desenvolvimento, feito pelo Poder central, acentua a crise do federalismo*

1. Foi em terras que hoje fazem parte dos Estados Unidos da América onde se escreveram as primeiras Constituições destinadas a reger a vida de um Estado: de fato, isso aconteceu no ano de 1776, antes mesmo de as colônias britânicas da América do Norte, que viriam a formar essa república — entretanto, já em estado de rebelião contra a metrópole —, terem declarado sua independência.

No livro de SAMUEL ELIOT MORISON/HENRY STEELE COMMAGER, *História dos Estados Unidos da América* (trad. bras., ed. Melhoramentos, tomo I, p. 227), é informado que as colônias de New-Hampshire, Carolina do Sul, Virgínia e Nova Jersey tinham adotado Constituições escritas aos 6 de janeiro, 26 de março, 29 de março e 2 de julho de 1776, respectivamente, antecedendo a proclamação de 4 de julho do mesmo ano, com que o Congresso continental de Filadélfia rompia qualquer vínculo dos 13 estabelecimentos coloniais com a Inglaterra; e em seguida, ao tempo em que prosseguia a guerra da independência, e até 1787, quando se aprovou a Constituição federal, todas as demais colônias rebeladas, depois Estados livres, se deram diplomas idênticos.

2. No entanto, a idéia de organizar o Estado sob a égide de normas escritas, além de já ter sido pensada antes, fora estimulada por inumeráveis precedentes institucionais.

Com efeito, na sua admirável *Histoire de Rome* (Presses Universitaires de France, 1949, p. 186), ANDRÉ FIGANIOL estranha que até hoje não se tenha atribuído a devida atenção ao estudo do *De Legibus*, obra começada no ano de 52 a. C., onde CÍCERO “quis redigir, artigo por artigo, uma Constituição real”, cujos traços mais notáveis seriam o Poder Legislativo conferido ao Senado e a criação de um poder censorial permanente, em Roma.

No plano institucional, e sobretudo no concernente às instituições jurídicas britânicas, pode-se apontar a “Great Charter” — ou Magna Carta, como também é referida — de 15 de junho de 1215, como representando, pelo menos, um genuíno embrião de Constituição rígida: não foi despropositadamente que WILLIAM STUBBS — em obra escrita há quase cem anos, em 1873, e que ainda continua a ser o mais alentado estudo da matéria, *The Constitutional History of England* (Clarendon Press, Oxford, 5ª ed., vol. I) — classificou-a de “um tratado entre o rei e seus súditos, embora redigida ela na forma de uma outorga real” (p. 569), razão pela qual “toda a história constitucional da Inglaterra é pouco mais do que um comentário da Magna Carta” (p. 572).

Ora, a Constituição escrita supõe-se que seja uma norma que há de organizar o Estado em consonância com a vontade do povo e disciplinar a ação dos seus órgãos, de modo que ela jamais discrepe do atendimento dos mais relevantes interesses da coletividade. E porque assim deve ser

uma Constituição, sua feitura será atribuída aos mais autênticos representantes do sentir de uma nação, delegados com poderes expressos para o pronunciamento constituinte. — Por isso, uma vez a obra côndita, elaborada, o trabalho dos delegados do povo prevalecerá como a força impositiva daquele tratado entre o Príncipe e o Súdito, da classificação que STUBBS atribuiu à “Great Charter” do rei João.

3. Havia mais elementos, porém, no caso dos fatos geradores da ideação de Constituições escritas para os Estados Unidos: havia a própria tradição da “charter” que o rei inglês deferia às colônias da América do Norte em vias de organização. A propósito, segundo o magistério de LAWRENCE M. FRIEDMAN — ao fazer o histórico da Constituição federal e das primeiras Constituições estaduais dos Estados Unidos (em *A History of American Law*, Touchstone Book, 1973, pp. 100 e segs.) —, o período revolucionário que culminaria com a independência das antigas colônias britânicas da América setentrional impunha grandes transformações jurídicas: em face disso, “os Estados e o Governo Geral decidiram colocar suas básicas decisões políticas no molde de Constituições escritas. Alguns Estados tinham começado como *chartered colonies* (colônias organizadas sob a égide de uma lei da coroa que estabelecia o regime jurídico de seu governo); elas tinham adquirido o hábito de reverenciar suas Cartas (*charters*) como garantes da liberdade. Muitos dos líderes políticos dos Estados Unidos viam na Constituição escrita uma espécie de convenção social (*social compact*), uma avença básica entre cidadãos, e entre cidadãos e Estado, dispositiva dos direitos e deveres mútuos em forma permanente”.

Aliás, a prática de dotar os governos coloniais de diplomas que lhes regulassem o funcionamento não era exclusivo do império britânico: como se sabe, também Portugal — e anteriormente — editava normas ordenadoras da ação dos delegados reais nomeados para a governação da colônia brasileira, tendo sido primeira o “regimento que levou Tomé de Souza, 1º Governador-Geral do Brasil” (veja-se o teor desse diploma em *A Política Administrativa de D. João II*, de VICENTE COSTA SANTOS TAPAJÓS, obra nº 2 da coleção *História Administrativa do Brasil*, ed. Univ. de Brasília, pp. 202/214).

Todavia, uma distinção fundamental se destacava entre o estilo das “charters” inglesas e o dos “regimentos” para a ação dos Governadores-Gerais do Brasil: enquanto nestes — como TAPAJÓS salientou a propósito do regimento de TOMÉ DE SOUZA — “a maior preocupação era para com a defesa da terra, e, por causa dela, as relações com os índios” (*ob. cit.*, p. 73), na América do Norte as Cartas outorgadas pelo rei às colônias apresentavam garantias aos direitos dos indivíduos, no espírito que vinha das tradições saxões-normandas, através da Magna Carta, o que levou muitos Estados a conservá-las vigentes, nalguns casos até adiantado o século XIX, como o fez o Connecticut (*apud* FRIEDMAN, *ob. cit.*, p. 101, fim).

4. Consoante a idéia então dominante no pensamento dos líderes da América do Norte, ocorrer-lhes-ia, uma vez vitoriosos na guerra, a elaboração de uma Carta suficientemente hábil para consolidação da independência conquistada por todos, e, outro tanto, garantidora das liberdades aspiradas pelos cidadãos de um Estado ferente, que englobasse as várias antigas colônias.

Pouco importa, aqui, fazer o histórico dos eventos políticos verificados entre 1776, entre a Declaração de 4 de julho, e a edição desse virtual Pacto Federal elaborado em 1787 e vigente a partir de 1789, quando a maioria das antigas 13 colônias, já Estados soberanos, adotou o diploma que se tornaria, então, a Constituição dos Estados Unidos da América. O fato é que, depois da frustração de uma tentativa de união dos Estados perseguida anteriormente, mesmo durante a guerra da independência (1777), através dos "Articles of Confederation", amadureceriam as circunstâncias para a formação de um Governo central, capaz de assegurar as liberdades civis no interior e preservar a nação recém-formada, contra ameaças vindas do exterior.

A Constituição elaborada numa Convenção havida em Filadélfia entre 25 de maio e 17 de setembro de 1787 resultou ser um diploma que — dele escreveu FRIEDMAN — não era "demasiado apertado nem demasiado frouxo (... neither too tight nor too loose...): em essência era uma moldura, um esqueleto, um esboço de forma de governo, sob o qual definiu os fundamentos" (pp. 102/103). Mas essa Carta traduzia aquelas idéias liberais que filósofos como LOCKE, MONTESQUIEU e ROUSSEAU, principalmente, haviam instilado no pensamento do século XVIII, e que TOM PAINE contemporaneamente assim exprimia: todo governo, na melhor hipótese, é um mal necessário, uma coisa que é preciso temer, limitar e circunscrever; o que ARGENSON, noutros termos, enfatizava, quando pretendia que o governo não deve governar demais...

Havia mais, entretanto, no diploma de 1787: ele consagrou a *separação dos poderes* que MONTESQUIEU enaltecera em seu *Espírito das Leis*, quando analisou a Constituição da Inglaterra e — num erro de observação, apontado por muitos publicistas britânicos, nela tendo enxergado uma separação que inexistia... — recomendou a criação de órgãos especializados para o desempenho das três principais funções do Estado, correspondentes aos poderes de legislar, de administrar a execução das leis, de julgar os conflitos de interesses.

Não resta dúvida que essa Constituição de 1787, elaborada por 55 delegados dos 13 Estados originais, num trabalho de 16 semanas com sessões diárias, foi obra de homens que já traziam de convenções constitucionais estaduais a experiência da feitura desse tipo de leis: sobretudo, merece relevada a participação de JAMES MADISON, que, com 36 anos, já era dotado de excelente cultura política, teórica e prática, e trouxe

para a *Convenção de Filadélfia* um estudo sobre as *Confederações antigas e modernas* que conferia ensinamentos acerca do que se deveria evitar na pretendida união dos Estados da América (*apud* MORISON e COMMAGER, *História* cit., p. 270).

Impõe-se, todavia, registrar dois destaques, sobre essa Constituição: 1º) ela foi a primeira Constituição jamais escrita para organizar a vida de todo um povo; 2º) ela foi autêntico Pacto de União e, por isso, precedeu a formação de um Estado Nacional.

Quanto à primeira parte não há o que comentar-se: é fato incontroverso, sobretudo porque as numerosas Constituições que as colônias rebeldas contra o domínio inglês elaboraram antes correspondiam a interesses meramente locais, quando não eram simples prorrogação de vigência de prisca cartas coloniais, como ocorrido em Connecticut e Rhode Island.

No concernente ao segundo destaque, embora também corresponda a fato incontroverso, justifica-se um comentário especial: cabe dizer-se que a Constituição assinada pelos convencionais de Filadélfia, aos 17 de setembro de 1787, passou a significar o enxoval político-jurídico de uma nação nascitura. Efetivamente, entre a assinatura da Constituição, melhor dito, de sua minuta, e sua entrada "in force" no dia 4 de março de 1789, embora o Governo dos Estados Unidos só tenha sido inaugurado aos 30 de abril — quando seu primeiro Presidente GEORGE WASHINGTON prestou juramento numa sacada debruçada sobre Wall Street, em New York —, 18 meses haviam transcorrido de largos debates para convencimento da população dos Estados a aceitar seus termos.

5. O que é, porém, uma Constituição? — eis o que importa muito precisar.

Em linguagem didática e no sentido jurídico, por Constituição entende-se o conjunto de regras concernentes à forma do Estado, à forma do Governo, ao modo de aquisição e exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos, aos limites de sua ação (Prof. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, em *Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed., Saraiva, SP, 1970, p. 14).

Com palavras que traduziriam essa mesma definição é como os clássicos dos últimos dois séculos apresentavam a Constituição: mas, aí, residia uma concepção liberal-burguesa, onde se pretendia que ao Estado incumbisse apenas o papel de tutor das liberdades do homem e do cidadão, e à Constituição protegê-las contra o abuso do Poder Público (CARL SCHMITT, em *Teoría de la Constitución*, trad. esp. da Revista de Direito Privado, Madrid, s/data, pp. 146 et passim).

Acontecia, contudo, que a filosofia política dos séculos XVIII e XIX, enquanto encerrasse a idéia do Estado-mínimo, só poderia conceber um

diploma constitucional se elaborado para a preservação dos direitos civis. Daí a ideação do Estado de direito — a flor da ideologia burguesa da centúria anterior — consagradora do programa de separação dos poderes, concebida exatamente para espancar a univocidade dos poderes do Estado, inerente aos regimes do tempo do absolutismo monárquico. E por isso as observações do Prof. ERNST RUDOLF HUBER, autor excelente do *Nationalstaat und Verfassungsstaat* (ed. Kohlhammer, Stuttgart, 1965), quando — apresentando e comentando a teorização do Estado de direito — escreveu ter ela emergido das lutas da burguesia contra o Estado e sido construída no propósito de adargar os direitos inerentes à vida, à liberdade e à propriedade do indivíduo, mediante a restrição dos poderes de intervenção estatal no processo social (ob. cit., p. 267).

Todavia, essa construção ideal de pronto se chocaria com a realidade social e seus imperativos. E isso se verificaria no próprio século XIX, em que os excessos do liberalismo alimentados pelo individualismo jurídico logo se chocariam com as forças imanentes das inquietações sociais, provocadas pelos abusos de poder do capitalismo em desenvolvimento.

Não obstante essas ocorrências e o surgimento contemporâneo de outra construção para o embasamento de nova teoria de Estado, capaz de agasalhar a intervenção deste no campo social — que se encontra expressada até na letra da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949 (arts. 20 e 28) —, mesmo os mais modernos constitucionalistas não discrepam muito da definição prisca de Constituição, como se pode ler em KONRAD HESSE, Professor da Universidade de Freiburg e Juiz da Suprema Corte, precisamente da Alemanha, a qual é o Tribunal Constitucional Federal: “Constituição é a norma jurídica fundamental de uma entidade coletiva. Ela determina os princípios regedores com os quais se molda a unidade política, e as funções do Estado são estabelecidas. Ela regula o processo de solução dos conflitos que surgem no seio da comunidade. Ela ordena a organização e o procedimento de aglutinação da sociedade, e da ação do Estado. Ela define os fundamentos e preceitua a essência das normas jurídicas de ordem pública. Em suma, ela é o preceito fundamental que, a partir de determinados princípios, estabelece o plano estrutural da ordem jurídica de uma sociedade” (em *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 15 ed. Müller, Heidelberg, 1985, p. 10).

6. A Constituição americana de 1787, com os ajustamentos das 10 emendas que lhe foram acrescentadas em 1791, para formar um festejado “Bill of Rights” — a declaração de direitos do povo dos Estados Unidos —, foi modelo de concisão e de rigidez de preceitos, tanto que nos 195 anos seguintes a 1791 receberia apenas mais 16 emendas.

Entretanto, se a iniciativa de fazer Constituição escrita propagar-se-ia da América para outros continentes, a Europa em primeiro lugar, os

diplomas editados subsequentemente seriam bem diferentes do que os inspirou, tanto no concernente aos encerrros de seus preceitos quanto, até, na dimensão de seus textos. No tempo histórico seguinte as Constituições perderam a característica de concisa norma programática para a defesa da liberdade, e se tornaram genuínos códigos políticos ideologizados: assim, principalmente a partir da I Guerra Mundial, começaram a surgir cartas constitucionais cada vez em maior número e em dimensões maiores... porém fadadas a uma mínima duração.

Assim, cabe indagar: por que a Constituição dos Estados Unidos — embora seja *escrita* e classificada de rígida porque a mudança de seus textos é dificultada — conseguiu tal longevidade? — GASTON JÈZE, notável publicista francês da geração anterior à nossa, pretendeu a isso responder, e, a nosso ver, fê-lo de modo convincente:

“Desde 1787 têm sido os seus artigos interpretados pelo Presidente, pelo Congresso, pela Corte Suprema, conforme a sua respectiva força no momento. E, nos dias que atravessamos, pode-se verificar como as soluções que mais certas pareciam perante os textos e a interpretação anterior são derrubadas e substituídas por outras, sob a pressão de novas forças sociais” (in “A Constituição na Crise Política”, estudo publicado em *La Revue Mondiale*, de Paris, e divulgado em tradução no *Jornal do Comércio*, do Rio, ed. de 8-4-1934).

Destarte, temos de reconhecer que a flexibilidade efetiva da Constituição americana, que desfez a pretendida rigidez da norma escrita, só seria possível pela concisão do seu texto. E foi a possibilidade dessa permanente revolução hermenêutica, sem prejuízo ou malgrado a letra do diploma, que acabaria por engendrar aquela aura de *sacralidade* que — do registro do saudoso autor de *Essai sur les Libertés*, RAYMOND ARON — hoje envolve, por parte do povo norte-americano, a sua Lei Maior.

Por que, então, não durou nenhuma das Constituições nacionais que, de enxurrada, se editaram em seguida à moldada em Filadélfia? — Em primeiro lugar, porque (e a observação ainda é de JÈZE), a partir da França da Revolução do século XVIII, os homens tinham uma fé profunda e ingênua na virtude dos textos constitucionais: pretendiam-nos rígidos e os declaravam imutáveis, e — transcrevemos JÈZE — “por isso se sucederam os golpes de Estado. Em dez anos, fez-se enorme consumo de Constituições imutáveis que tudo previam, menos o estado cambiante das forças sociais”.

Aconteceria, no entanto, algo pior, segundo o comentário de MIRKINE-GUETZÉVITCH — que expôs o direito constitucional através do prisma da ciência política, donde o seu “valor realmente notável”, pela qualificação do egrégio VICENTE RÁO — em *As Novas Tendências do Direito Constitu-*

cional (tradução de CÂNDIDO MOTTA FILHO, c/prefácio de RÁO, Cia. Ed. Nacional, 1933):

"Na elaboração das Constituições novas, a ciência jurídica teve um grande papel (...). Os teóricos do direito exerceram sua influência. Em muitos países eles se esforçaram em redigir textos onde doutrinas as mais modernas entrassem em aplicação. Na Alemanha, por exemplo, a Constituição muito deve a H. PREUSS; na Áustria, ao notável teórico do direito público, HANS Kelsen etc. Essa influência, sob o ponto de vista de certas críticas políticas, teve seus lados maus: as construções muito detalhadas, as relações das diversas engrenagens, complicam o mecanismo governamental" (pp. 39/40).

Ora, as Constituições longas e com textos minuciosos... — "Os textos mais rígidos, que formulam regras imperativas, mudam com as circunstâncias. A vida estabelece, cada dia, novos problemas. O texto não foi feito para essas questões. Adaptam-no às necessidades do momento, por uma hábil interpretação. A deformação dos textos constitucionais é, em todos os países, contínua. Deles se tira, mais ou menos, tudo o que se quer. As regras transformam-se conforme as necessidades. Eis aí por que as longas Constituições escritas apresentam inconvenientes. As mais rígidas fórmulas não podem impedir coisa alguma. Nunca um texto deteve uma verdadeira força. Essa força apóia-se nos princípios constitucionais o bastante para que eles cedam" (JÈZE, no trabalho cit.).

7. Ainda estamos vivendo, de fato, não obstante os 50 anos transcorridos desde o estudo de GASTON JÈZE, em plena crise política, com reflexos na ordem constitucional. Aliás seria pertinente dizer-se que hoje duas crises se imbricam de modo desordenado: a *crise do conceito de Constituição* e a *crise do sistema político*, dando-se a esta última expressão a abrangência de formas de governo e regimes políticos.

Essa crise do sistema teve seu início, consabidamente, ainda no século anterior, por força da dureza que o individualismo refletido na ordem econômica punha no tratamento da questão social. E a partir da Europa.

Não foi apenas na Europa, contudo, onde essa questão se exacerbou: é certo que na velha matriz da cultura ocidental, e na França, principalmente, até rebeliões armadas de teor reivindicatório de condições humanas para a ordem econômica eclodiram, em várias oportunidades. A história registra como movimentos dessa ordem a revolução de 1848 — iniciada em Paris e com rastilho explosivo na Áustria, na Hungria, na Polônia e em toda a Europa, enfim — e, ainda, a sangrenta Comuna de Paris, de 1871, para mencionarmos apenas os mais flagrantes.

Mas nos Estados Unidos a insatisfação social também eclodiria, e seria reprimida com violência, como ilustrado no caso da greve de 19 de

maio de 1886, em Chicago, que terminou até com enforcamento de trabalhadores.

Foi na Alemanha, porém, que um novo esquema de organização jurídica do Estado começou a se plasmar, a fim de institucionalizar algo que correspondesse às inquietas reivindicações sociais: e isso aconteceria em 1919, porque a derrota do país em 1918 tornara seu povo mais sensível aos prejuízos do individualismo ou, eventualmente, porque — sendo estação de muda entre a Eurásia e o Ocidente Europeu — os acontecimentos de outubro de 1917, na Rússia, haveriam ali repercutido mais acentuadamente, para fazer eclodir o espírito social em detrimento do egoísmo individualista.

Destarte, quando Preuss e os constituintes de Weimar fizeram a Constituição da novel República alemã — que foi promulgada em 11 de agosto de 1919 — embora não a tivessem arredado, no essencial, dos princípios do Estado de direito burguês, fecundaram-na das idéias sociais que os ideólogos germano-franceses do século XIX haviam difundido. Sem dúvida, pela primeira vez na história do pensamento jurídico, subordinava-se a economia às normas de direito público, como pela primeira vez inseriu-se o controle estatal da economia privada no quadro de uma Constituição política (Constituição de Weimar, artigos 151, 157, 162, 164 e, especialmente, artigo 165).

Ociosos serão desenvolver, aqui, um fato tão sobejamente conhecido quanto o que diz respeito à extraordinária influência da Constituição weimariana sobre quase todas as Constituições, européias ou não, promulgadas logo após a 1ª Guerra Mundial. É que, então, já se formara a idéia de que ao Estado não incumbiria simplesmente proteger as liberdades civis, no espírito do que fora mais caro à ideologia do Estado de direito, sem intervenções acentuadas na ordem pública; agora se passava a pretender o Estado “social”, dotando a entidade de poderes intervencionistas, naqueles termos — segundo HUBER em seu citado *National und Verfassungsstaat*, p. 271 — que, mesmo atingindo a liberdade e a propriedade, fossem de molde a garantir a existência do indivíduo, o pleno emprego e a subsistência da força de trabalho.

Certamente, ainda que os mais expressivos pregoeiros desse Estado social hajam sentido a necessidade de deixar expresso que o intervencionismo do Estado no processo social tenha de ser feito sem excessos — para fugir-se do perigo totalitário do Estado beneficente ou do Estado providência (“Wohlfahrtsstaat” e “Versorgungsstaat”, da nomenclatura alemã que HUBER usou) — o fato é que em muitos casos o intervencionismo exorbitou, até chegar ao ponto de acontecer aquilo que o Prof. HANS NAWLASKY chamou de “alagamento do Estado (Überflutung des Staates)”, por demais realizado através de irresponsável e irreprimível ditadura, estabelecida algures a pretexto de asseguramento dos interesses das

massas (em *Allgemeine Staatslehre*, ed. Benziger, Colônia, 1958, 4º vol., p. 129).

Obviamente esse quadro institucional não poderia deixar de refletir-se numa crise do conceito de Constituição e no sistema político, tanto do mundo ocidental como do mundo asiático.

8. Mas houve nova hecatombe bélica, até pior que a de 1914/1918: agora, entre 1939 e 1945. E dela resultou que a geografia política de todos os continentes seria outra vez profundamente alterada.

Consolidaram-se as instituições soviéticas implantadas em 1917; e ampliou-se o seu raio de influência ideológica, que se estenderia por tratos inumeráveis da Europa, da Ásia, da África e da América.

Manteve-se a devoção pelas Constituições escritas e seu conceito, embora aparentemente tivesse permanecido inalterável — vimo-lo no artigo 5, supra —, viria a padecer grande transformação no seu sentido objetivo.

Com efeito, examinemos o tema pelo enfoque de um dos mais notáveis constitucionalistas de nossos dias, o Prof. MAURICE DUVERGER, da Faculdade de Direito de Paris: para este autor, a Constituição de um país é o conjunto de suas instituições políticas, quaisquer que sejam os documentos que as estabeleçam (Constituições escritas e leis, regulamentos, decretos, usos, costumes, tradições etc.), dentro, aliás, do conceito aristotélico; mas, do ponto de vista formal, a Constituição é, ainda, o texto especial, escrito por um órgão especial segundo procedimentos mais ou menos solenes, que contém essencialmente as instituições políticas do país, embora não todas elas, necessariamente (em *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, ed. castelhana de Ariel, Caracas-Barcelona, 1962, pp. 4,224 et passim).

Contudo algo de muito diferente surgiria — com reflexos no próprio conceito de Constituição — em o pensamento e nas instituições políticas da segunda metade do século XX: enquanto a teoria da Constituição, burguesa, como destacamos, fora elaborada no século XVIII visando à oposição aos governos autocráticos dos monarcas absolutos, por isso assentada numa doutrina de *soberania nacional* — que se queria democrática — em novos regimes, de inspiração soviética, criou-se uma diversa concepção de soberania à qual DUVERGER chamou de “soberania proletária”. Agora, elaborou-se a noção de que o povo é a classe social que, embora mais numerosa, permanece explorada, o *proletariado*: “para que a exploração do homem pelo homem desapareça é preciso que a burguesia ou *classe exploradora* seja eliminada; esta classe exploradora não pode considerar-se realmente como parte do povo ou da nação, visto constituir um elemento parasitário, que deve ser progressivamente suprimido” (outra vez DUVERGER, ob. cit., p. 35).

Aconteceu que muitos regimes políticos, instituídos após a II Guerra Mundial, adotaram tal concepção: dessa forma, se o princípio da *soberania divina ou teocrática*, vigente desde a Idade Média até o século XVIII, viria a ser demolido por pensadores como LOCKE, MONTESQUIEU e ROUSSEAU, que em seu lugar edificaram o princípio da *soberania nacional* — inspirador da Constituição dos Estados Unidos e de todos os diplomas homólogos editados no Ocidente, até nossos dias —, agora muitas Constituições viriam a ser estruturadas com a ideologia da *soberania proletária* (na União Soviética, na China e em vários outros países autoproclamados “socialistas”, em regimes constitucionais de “ditadura do proletariado”).

Entretanto, se o ideal de um diploma da natureza do comentado é perseguido pelo propósito de consolidar um princípio de legitimidade na detenção do Poder, temos de convir, novamente com DUVERGER, que todas essas elucubrações sobre a *soberania* não se apóiam nos eventos ou menos originais, porém isso é tudo. A questão da sua veracidade ou da plano das crenças metafísicas: “As doutrinas sobre a soberania são construções do espírito tendentes a justificar logicamente a obediência ao poder: objetivamente elas podem ser mais ou menos engenhosas, mais ou menos originais, porém isso é tudo. A questão da sua veracidade ou da sua falsidade não se ampara no terreno dos fatos e da observação objetiva, mas no terreno das crenças e da fé, no terreno metafísico propriamente dito. Mediante um ato de fé pode acreditar-se na soberania divina ou na do povo, mas não é possível demonstrar-se a sua veracidade” (DUVERGER, *ob. cit.*, p. 37). Daí, agora, o fenômeno do constitucionalismo soviético, com seu princípio da soberania proletária e sua ditadura do proletariado.

9. Nas considerações sobre o direito constitucional, especialmente no que toca intimamente com a definição de “Constituição”, não é despidendo o estudo da influência que — nesse terreno — contemporaneamente apresenta o direito internacional. Infelizmente, até hoje, esse tema pouquíssima consideração tem recebido de nossos publicistas, ao contrário do que aconteceu na Europa.

É certo que no velho continente a matéria entrou em ordem do dia por força dos tratados que encerraram a Guerra de 1914-1918, e ensejaram o surgimento de novos Estados soberanos, como a Polónia e Lituânia, a Letónia, a Estónia, a Finlândia, a Tchecoslováquia, a Iugoslávia e a Hungria. Esses novos Estados tiveram embasamento jurídico em tratados que os obrigavam ao respeito de normas editadas exteriormente, os quais lhes impunham normas constitucionais de variadas espécies, como algumas pertinentes aos direitos de minorias e outras que impunham certas restrições aos seus poderes soberanos. MIRKINE GUETZÉVITCH, no seu livro antes citado, sobre as novas tendências do direito constitucional, ocupou-se dessa questão, bem focalizando a influência do direito internacional *in casu*.

Todavia, os que melhor aprofundaram esse estudo seriam os juristas alemães do pós-I Guerra Mundial, como indicado na bibliografia apresen-

tada por CARL SCHMITT (em *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 79, 418, e outras). Em síntese, o que resultou dos estudos germânicos foi que neles se passou a discernir vários sentidos na palavra "internacional": "a terminologia alemã permite uma clara distinção de *interestatal* e *internacional*:

"Interestatal" significa, em contraste com "internacional", que os Estados, quer dizer, as unidades políticas, encontraram-se situados uns em frente dos outros, fechados para fora com fronteiras firmes, impenetráveis, impermeáveis, conservando em si mesmos a decisão sobre o problema de sua própria existência (isto precisamente é o que significa "soberano": um estranho não decide sobre a existência política). "Internacional", pelo contrário, significa a supressão e abolição das distinções nacionais: uma interpenetração e associação por cima das fronteiras dos Estados" (SCHMITT, p. 418).

Atualiza-se o interesse dessas considerações (que, aliás, são do período anterior à Guerra de 1939/1945) com o surgimento da Organização das Nações Unidas, edificada sobre os escombros da Liga das Nações. E, sobretudo, tem interesse tal colocação jurídica da transcendência do direito internacional quando se aprecia, em face da Constituição de cada país — do nosso em especial —, a eficácia cogente de certos editos da Assembleia Geral da ONU, como a "Declaração Universal dos Direitos do Homem".

Em recente livro sobre o *Direito dos Tratados* (Forense, 1964, nº 66), JOSÉ FRANCISCO REZEK, Professor e Magistrado da Suprema Corte do Brasil, ainda que o fazendo perfunctoriamente, apreciou tal força cogente desses atos ou "declarações": que esse não era o assunto proposto ao seu estudo.

De nossa parte entendemos que, a exemplo do admitido expressamente na Constituição francesa de 1958, por sua natureza certos atos de organismos internacionais, como certos tratados, em determinadas condições, têm a fecundá-los a autoridade, o império, o poder cogente de norma ordinária e, até, de norma constitucional.

10. A crise que vivemos no mundo contemporâneo, e que se reflete nos conceitos de Constituição e nos sistemas políticos ou de governo, não poderia deixar de ter repercussão na forma dos Estados. Aliás, antes mesmo de nossos dias, o problema da organização do Estado foi sempre uma questão crítica, sujeita a percalços e controvérsias: por isso, os gregos jamais conseguiram ultrapassar a fase incipiente do Estado urbano, embora episodicamente se tivessem unido para lutar contra o inimigo persa, e não obstante o legado notável que nos deixaram de suas elucubrações político-filosóficas.

Jamais chegaram a construir um *Estado nacional* de qualquer conformação. Assim, nem a "Amphyctionia" poderá ser considerada sequer um

esboço de organização federativa, pois, como AMARO CAVALCANTI escreveu (em *Regime Federativo e a República Brasileira*, Editora Universidade de Brasília, 1983, p. 28), ela tinha “caráter e fim essencialmente religiosos; o que lhe competia em especial era velar sobre os tesouros imensos do templo de Delfos, a guarda de suas tradições e a defesa de seus oráculos”.

Dessarte, quando as colônias britânicas da América do Norte, adquirida sua independência, pensaram em estruturar uma autoridade central encarregada dos negócios de interesse geral, o primeiro modelo que observaram seria o da Confederação Suíça, apesar de — pelo último quartel do século XVIII — não ter esta chegado à fase federativa, que só teria formação no curso do século XIX.

Mas certo é que, mesmo na sua primeira fase, na forma da chamada “Confederação Antiga”, a Suíça já apresentava um edifício político capaz de gerir cautelosamente uma sociedade plural na raça, na língua e na religião, a partir de uma autoridade central.

Por isso há de ser reconhecido que da Suíça foi donde se irradiou a *Federação*, forma de Estado possibilitador daquele sistema que os americanos tão orgulhosamente desenhariam no seu escudo: “*In pluribus unum*” ... — não fora em vão que MONTESQUIEU — “arquiteto consultor dos elaboradores das Constituições americanas nas décadas de 70 e 80 do século XVIII, pelas palavras de MORISON e COMMAGER (ob. cit., vol. I, p. 229) — fizera a exaltação do federalismo, com especial referência à Suíça, no Livro IX de seu clássico *De l'Esprit des Lois*.

E por esse tempo a federação da Helvécia já estava em pleno aperfeiçoamento, passados quase quinhentos anos dos seus pródromos.

II. Com efeito, um dia, RODOLFO, o fundador da Casa de Habsburgo, foi eleito imperador do “Sagrado Império Romano da Nação Alemã”, destarte passando a governar “a metade da Europa” — como informa o historiador suíço WILLIAM MARTIN (*Histoire de la Suisse*, 5ª ed., Payot-Lausanne, 1963, p. 32) — nela incluída a região conhecida como os *sítios da floresta*, os “Waldsttaeten”, que então compreendia os atuais cantões de Schwytz, Uri, Unterwald e Luzern.

As relações feudais entre os habitantes desses sítios e o imperador variaram, no tempo, entre conflituosas e por vezes boas, tanto que em 1289 o Schwytz socorreu com 1.500 homens a Rodolfo de Habsburgo, diante de Besançon: mercê disso o imperador conferiu-lhe o direito de usar a bandeira imperial, que se tornaria no futuro o símbolo das liberdades da Suíça, com sua cruz branca em campo vermelho.

Todavia, ao que os filhos dos Waldsttaeten mais aspiravam não era a um símbolo portátil, mas a uma autonomia permanente, com o direito, sobretudo, de administrar a própria Justiça, como homens livres. Daí o

histórico Pacto de Grütli, jurado secretamente, à noite de 1º de agosto de 1291, nas margens do lago hoje conhecido como “dos Quatro Cantões”, e logo transformado numa aliança perpétua, assinada e selada publicamente poucos dias depois: daí, também, o título oficial da nação que mais tarde surgiria desse Pacto, a “Eidgenossenschaft”, a “Associação Juramentada”, a “Confederação” Helvética.

É certo que — outro informe de MARTIN que, agora, transcrevemos na íntegra —, “desde o 1º de agosto de 1291 tudo muda e o século que se abre vai ser ocupado por uma luta de vida e de morte, para a independência, contra aqueles que a ameaçavam, quer dizer, contra a Casa de Habsburgo” (p. 36).

Enfim, nesse crepúsculo vespertino do século XIII nascia um tipo de estrutura político-institucional da natureza que a humanidade não havia jamais conhecido, e que — pela circunstância de, através dela, ser possível transformar uma pluralidade de sociedades políticas numa unidade nacional — haveria de se consagrar nos séculos posteriores.

E nos anos subsequentes, nesses séculos posteriores, a federação suíça, embora conservando como o faz até hoje o nome de “confederação” para a sua forma de Estado, tornar-se-ia a mais equilibrada estrutura política para aglutinar num só Estado nações com quatro culturas, quatro línguas, diferentes religiões, quicá diferentes raças (sobre as transformações jurídicas da Confederação Helvética, das suas origens aos nossos dias, ver MANUEL GARCIA-PELAYO, em *Derecho Constitucional Comparado*, ed. Rev. do Ocidente, Madrid, 1964, pp. 521/571).

12. Dos Estados Unidos da América, que se emanciparam do colonialismo quando apenas iniciado o último quartel do século XVIII, suas iniciativas passaram a ser observadas como um modelo por todos os povos que viviam nas dependências ibéricas de nosso continente. Assim, o ideal de independência tornou-se comum na América Latina, como nela se generalizou o ideal da instituição de repúblicas federativas sob regime presidencialista, sobretudo este, que tão bem serviria à vocação caudillesca dos dirigentes militares das lutas pela independência das colônias hispânicas.

Afortunadamente o Brasil, se não esteve isento da contaminação pelo ideal de independência nem de federalismo, ficou à margem da anarquia republicana da Hispano-América, porque inicialmente organizou-se como monarquia unitária.

Todavia, em todo o nosso ciclo histórico subsequente da independência dos Estados Unidos e, pouco depois, da Revolução francesa — ainda antes de 1822 —, a idéia da federação passou a constituir uma quase-obsessão em certos círculos políticos e em certos movimentos políticos:

não foram a ela infensos os companheiros de Tiradentes nem os companheiros de Frei Caneca, em 1817. E muito mais definidos, em relação ao federalismo, viriam a sê-lo os proclamadores da Confederação do Equador como os Farrroupilhas do Sul.

Entretanto, o Império se consolidou e a monarquia recebeu a franca adesão do povo brasileiro; e, com eles, o Brasil tornar-se-ia uma genuína democracia, onde se permitia o debate livre das idéias, até mesmo a pregação republicana.

Destarte, não há que estranhar-se o fato de se haver difundido e preconizado — até mesmo nos arraiais do oficialismo — a implantação do federalismo: País com as dimensões do Brasil, pregava em 1870 TAVARES BASTOS, na sua memorável obra *A Província*, não pode ser governado no unitarismo, que pretende, do centro, legislar para a periferia remota, numa “uniformidade que mata”, que “economiza o progresso”, e se transforma num “leito de Procusto”; na América exótica, escrevia ainda o jovem publicista que tão precocemente viria a desaparecer, não se pode aceitar uma monarquia cujos Estados sejam satrapias silenciosas, pelo que a nossa deveria transformar-se em monarquia federativa.

Durante todo o período da Regência, entre 1831 e 1840, inumeráveis projetos de instauração do federalismo tiveram trânsito: a propósito, é do mesmo autor de *A Província* a informação de que o Ato Adicional de 1834 foi redigido sobre o projeto oferecido pelo Deputado Holanda Cavalcanti — Visconde de Albuquerque, em sessão de 24 de maio de 1832, o qual contribuiu para o projeto de uma Constituição federalizante, elaborada por chefes liberais de Minas e de São Paulo e impressa em Pouso Alegre, no mês de julho desse ano de 1832.

Nessas circunstâncias, seria compreensível que os republicanos tivessem recomendado a forma federativa para o regime preconizado desde seu Congresso de Itu, quando aprovaram o Manifesto Republicano de 3 de dezembro de 1870, o que enfatizariam pouco depois, quando — aos 19 de outubro de 1873, em Campinas — Campos Salles e outros elaboraram um projeto de Constituição para o Estado em que se transformaria a Província de São Paulo. Tão longe esses federalistas levavam seus princípios que, e o depoimento histórico é do próprio Campos Salles, os signatários do documento de Campinas “eram unionistas, mas não duvidaríamos ir até à separação, se houvesse no Governo quem tentasse fundar uma República unitária” (em suas memórias políticas, escritas um ano depois que deixou a Presidência da República, por ele ocupada entre 1898 e 1902: apud *Da Propaganda à Presidência*, ed. Universidade de Brasília, 1983, pp. 17 e 36).

Aliás, sobretudo depois do notável episódio histórico acontecido na Europa, quando em 31 de dezembro de 1870 foi promulgado em Versalhes

— na França derrotada pelos Estados alemães, na guerra ainda em curso —, o tratado para a unificação da Alemanha, no quadro de uma federação presidida pelo rei da Prússia, depois disso a idéia da organização federativa da nação brasileira penetrou até nas mais altas esferas do Governo imperial. Daí o que OLIVEIRA LIMA registraria, quando escreveu: “D. Pedro II pensava, ao que parece, na possibilidade de modificar-se a Constituição imperial para transferir as atribuições do Poder Moderador (...) para um tribunal supremo que garantiria a fiel execução do sistema federal, reunindo poderes políticos aos poderes judiciários”; e, depois de, nesse parágrafo, ter invocado como fonte uma obra de SALVADOR DE MENDONÇA, mais adiante o historiador acrescentava — “A Monarquia, que unificara o país, quase o deixou federalizado” (em *O Império do Brasil* (1821/1889), 3ª ed., Melhoramentos, SP, pp. 386 e 403).

Em face desses precedentes, a Revolução de 15 de novembro de 1889, que demoliu com o trono o sistema unitário da Constituição de 1824, foi perfeitamente coerente com a tendência histórica do País ao editar a sua primeira lei, o “Decreto nº 1”, de 15-11-89, cujo art. 1º dispunha: “Fica proclamada provisoriamente e decretada, como forma de governo da Nação brasileira, a República Federativa” — ao mesmo tempo que erigia as Províncias do anterior sistema imperial à categoria de Estados da Federação dos Estados Unidos do Brasil.

13. É inquestionável que o federalismo brasileiro teve, como o tiveram os movimentos que durante o período histórico anterior o preconizaram, inspiração imediata no regime dos Estados Unidos da América.

No concernente aos problemas jurídicos e políticos surgidos no período republicano, especialmente no que flui entre 1889 e 1930, em decorrência da novel Federação, eles repetiram, de certa forma, os problemas vividos na república do Norte durante o seu primeiro século, sobretudo os que provocaram a Guerra da Secessão de 1861/1865: os Estados-Membros da federação detêm alguma forma de soberania; em que extensão?

O estudo desses problemas que dessemem do regime federativo não é objeto desta conferência, para cuja elaboração nos foram recomendados os contornos. Todavia, uma afirmação pertinente podemos desde já enunciar: em razão de inumeráveis fatores, dentre os quais o desenvolvimento dos meios de transporte de pessoas e de mercadorias, dos meios de comunicação e de difusão de fatos e de idéias, do dinamismo da economia de produção e de intercâmbio, que exigem ou impõem a ampliação dos mercados, e que, todos juntos, fazem necessária a elaboração de um sistema legal uniforme para dilatada área geopolítica, tudo isso vem provocando uma reversão daquela tendência que, ontem, conduziu o governo dos Estados para a conformação federal.

Enquanto, antes, os Estados geograficamente grandes eram atacados pelos movimentos que visavam à sua desintegração política e administra-

tiva, nalguma forma de descentralização, sobretudo na forma de federação, hoje acontece o contrário: existe inelutável tendência para o fortalecimento do Poder central em detrimento das competências e poderes da periferia, isto é, dos Estados federados. E tal acontece mesmo sem alteração nominal ou formal dos pactos federais, pois acontece fática e efetivamente, máxime pela expansão do Welfare State. . . Mas isso é outro assunto, para outra oportunidade.

14. Fato notório que acontece no mundo contemporâneo é o avultamento do intervencionismo do Estado no processo social.

E nos países de grande superfície — o caso do Brasil, por exemplo, como o da Rússia e o dos Estados Unidos — verifica-se que o desenvolvimento, em todos os sentidos e, sobretudo, no concernente à economia, não acontece de modo uniforme. Isso impõe ao Governo central iniciativas que, como os planos russos objetivando estimular o progresso em imensas regiões da Sibéria, e o programa famoso, americano, da “Tennessee Valley Administration”, no caso brasileiro foram objeto de inumeráveis planos que, como os da SUDENE, da SUDAM, SUVALE e vários outros, se propõem ao estabelecimento do equilíbrio no peso de diversificadas regiões do País. Obviamente, tais planos de desenvolvimento, se envolvem objetivos nacionais dignos de consideração, não podem deixar de influir no equilíbrio da Federação, porque, outra vez, fortalecem o Poder central.

O Prof. DALMO DE ABREU DALLARI, num excelente estudo divulgado sob o título “Novos Pólos Administrativos afetando a Federação Brasileira” (in *As Tendências Atuais do Direito Público — Estudos em homenagem ao Prof. Afonso Arinos*, Ed. Forense, 1976, pp. 65/87), teve ensejo de comentar o fato, assim:

“(. . .) muitas vezes os Estados deixaram de acudir as necessidades básicas do povo, por falta de meios. Isso foi, também, uma das causas do agravamento dos desníveis entre os Estados brasileiros, pois aqueles que tinham menos recursos não puderam explorar suas riquezas potenciais, mal podendo atender à simples manutenção da rotina administrativa. Outra consequência grave, da falta de equilíbrio entre despesas e rendas, foi que os Estados passaram a depender financeiramente da União. Essa dependência financeira gerou, imediatamente, a dependência política, atingindo o federalismo no seu ponto nuclear. E a posição de superioridade da União, decorrente das deficiências dos Estados, ficou claramente estabelecida já nos primeiros anos da vida republicana.”

Com efeito, desde a Constituição de 1891, pela via das Cartas subseqüentes, cada vez mais tem sido favorecido o Poder federal, em prejuízo dos Estados-Membros e dos Municípios, que no sistema político brasileiro

são uma terceira esfera de ação estatal. A tal ponto chegou esse fortalecimento do centro em desfavor das entidades políticas periféricas que até a elaboração dos orçamentos dos Estados como a dos Municípios está submetida a normas gerais de edição federal (Emenda Constitucional nº 1/69, art. 8º, XVII, letra c). Em outros muitos tópicos da vigente Constituição, estão enunciados preceitos que acentuam a autoridade do Governo central para a programação do desenvolvimento: no mesmo referido art. 8º, que minudencia o que compete à União, encontra-se o item V, que lhe defere o poder de planejar e promover o desenvolvimento e a segurança nacionais; o item XI, sobre o planejamento nacional de viação; o item XIV, sobre os poderes federais para planejar e executar planos nacionais de saúde, bem como planos regionais de desenvolvimento.

Outro tanto relacionado com o poder de programação do desenvolvimento nacional deferido à União é o caso das Regiões Metropolitanas: pelo art. 164 da Constituição federal, incumbirá ao Poder central editar o seu estatuto jurídico, em função do qual serão organizados os serviços públicos, independentemente da vinculação administrativa da região, mas com subordinação ao fato de sua localização sócio-econômica.

Existe, porém, uma norma constitucional ainda mais severa, para tornar inquestionável o Poder federal de submeter à sua programação todo e qualquer planejamento, o dos Estados como o dos Municípios: é o estabelecido no art. 10, V, letra c, que autoriza a intervenção federal nos Estados que adotarem medidas ou executarem planos econômicos ou financeiros em contrariedade do estabelecido em lei federal.

Conforme observou, ainda, o Prof. DALLARI, resulta disso tudo que os problemas brasileiros de maior relevância são atraídos para a esfera federal. Observa-se, por isso, que os Estados e os Municípios cada vez mais se desinteressam — inclusive porque geralmente lhes faltam recursos — de enfrentar certos problemas locais, quando estariam mais habilitados para tanto se apoiados pelas respectivas comunidades.

Inquestionavelmente tem-se abusado, entre nós, da elaboração de programas a serem executados pela autoridade federal, com nenhuma ou com mínima contribuição supletiva estadual. Contudo, é certo que, muitas vezes — é o caso, por exemplo, dos problemas da Amazônia e do Nordeste —, os problemas têm características que exorbitam muito da área dos Estados, pelo que hão de receber um tratamento regional do qual só a União será capaz, financeira ou politicamente.

O que não será válido pretender-se é que, a título de preservação dos princípios do federalismo, se queiram elidir os programas nacionais de desenvolvimento. Apesar dos defeitos que neles bem se poderão apontar, máxime aqueles de sua execução, importa é aperfeiçoá-los, envolvendo mais profundamente o interesse e a responsabilidade das comunidades locais ou regionais nessa execução.