

O DIREITO DE REVOLUÇÃO E OS ATOS INSTITUCIONAIS

Héber Americano Silva()*

Professor de Direito Constitucional
da Faculdade de Direito de Bauru

No número anterior perquirimos da existência ou não de um direito de revolução e concluímos pela existência de um direito subjetivo e mesmo de um direito natural de revolução, eis que a todos e a qualquer um é perfeitamente legítimo e lícito mesmo revoltar-se contra a opressão, contra o anormal, contra o injusto. Já no que diz respeito a um direito positivo de revolução tivemos ensejo de verificar que, como “norma agendi”, êle praticamente inexistente no mundo contemporâneo, pois as normas que o consagravam em algumas constituições ou leis constitucionais, como as francesas de 1789, 1793, 1852 e 1870, não mais se encontram em vigor, notadamente depois e em razão mesmo da vitória da democracia, regime que, colocando o povo cada vez mais próximo do governo, vem, gradativamente, obviando as tiranias e quiçá mesmo os regimes de exceção. Eis porque não mais encontramos nas constituições modernas nenhuma norma expressa instituindo ou constituindo um direito de revolução. Tivemos oportunidade e ocasião, entretanto, de demonstrar, no número anterior, que isso significa que não possa existir um direito implícito de revolução, eis que êsse efetivamente existe em todo Estado de direito tãda a vez em que o governo ou os detentores do poder passam a agir na ilegalidade, isto é, passam a postergar a ordem constitucional e os meios constitucionais para impedir

(*) A primeira parte dêste artigo foi publicada no primeiro número desta Revista.

tal ação sejam ineficazes e, mais do que isso, impraticáveis, porque o govêrno passa a se escorar na fôrça; aí, então, torna-se lícito ao povo ou a qualquer parcela dêle so-correr-se, também, da fôrça para impor a ordem consti-tucional. Teríamos, então, na hipótese uma reação ou re-volução popular para impor a Constituição, o império da lei e do direito. Tanto é hoje consagrado, inclusive, na Carta da O.N.U., adquirindo assim cunhos de interna-cionalidade, mesmo porque em tais casos o povo outra coisa não estará fazendo senão se opondo a um autêntico golpe de estado preparado e com execução já iniciada pelos que se encontram no govêrno. Tal direito não é pre-ciso que esteja expresso na constituição ou na lei, pois êle existe implicitamente em todo Estado de direito e mais do que isso existe naturalmente em tôda sociedade.

Deve um estatuto constitucional consagrar expres-samente um direito de revolução?

A nós nos parece que não. Melhor é que êsse direito permaneça implícito na sistemática constitucional de um Estado, especialmente sob êsse aspecto de legítima defe-sa com que, quase que invariavelmente, se apresenta. E não se o deve consagrar exatamente porque uma consti-tuição, em sendo um conjunto de princípios e normas que dão nascimento e disciplina ao Estado de direito, não pode elevar à categoria de norma um ato de rebeldia ou de insurreição, aconselhando ou determinando mesmo o recurso à fôrça, quando deve, e tem por obrigação mes-mo, conduzir ao respeito à ordem, ao direito, à justiça. Que se o admitem, como recurso extremo e sempre na condição de defesa legítima dêsses bens, sim, mas que se o consagre como norma, não.

Feitas estas considerações, preliminares, que mais se destinam a estabelecer um élo entre aquilo que dissemos e vimos no número anterior desta revista e o que vamos dizer ou verificar neste número, passamos ao caso especí-

fico do Brasil, em face de tudo quanto há acontecido aqui nestes últimos anos e ao que ainda está por acontecer.

Desde logo um fato histórico, verdadeiro fenômeno, deve merecer a nossa atenção: o fenômeno *Jânio da Silva Quadros*, ou simplesmente *Jânio Quadros*.

E qual a importância desse fato ou desse fenômeno? Que relação pode haver entre essa figura política e o direito?

Efetivamente o que importa e o que é importante, no caso, não é o homem em si, tenha ele o nome que tiver, mas o que ele possa ter representado para o Estado, para a história, para a política e para o direito, mercê do desencadeamento de verdadeira reação em série de fatos sociais que esse fenômeno ocasionou na vida brasileira.

Sim, está no fenômeno *Jânio Quadros* o ponto de partida de todos os eventos político-histórico-constitucionais que vêm assoberbando o país nos últimos anos e o embrião do espírito revolucionário. Esse fenômeno pode ser considerado como a pedra de toque da revolução; é ele em si e por si uma revolução. O Brasil até então afeito aos padrões tradicionais, no campo político, quase conservador mesmo, acostumado a ter as suas eleições decididas pelas cúpulas partidárias, pela vez primeira, a começar numa eleição municipal, vê esse verdadeiro tabu ir por terra na vitória de um místico que encarnava, simbolicamente, o estado latente de revolta do povo contra os velhos padrões. Foi uma revolução pelo voto, é verdade, mas foi uma revolução. Daí em diante desencadearam-se os fatos, naquela autêntica reação em série já referida, passando a interessar diretamente ao direito, e especificamente ao Direito Constitucional, a partir da renúncia desse homem (em 25/8/1961) mercê das profundas alterações político-jurídico-constitucionais que se seguiram a esse fato histórico. A revolução de abril de 1964 foi a consequência inevitável dessa reação em série.

A REVOLUÇÃO DE MARÇO DE 64 E OS ATOS INSTITUCIONAIS

Houve realmente uma revolução no Brasil?

Relativamente à revolução de 31 de março de 1964, desde logo uma interrogação se nos apresenta: teria havido, efetivamente, uma revolução naquela oportunidade?

Com efeito, para muitos, naquele dia não teria havido realmente uma revolução, mas apenas um “golpe de Estado”, eis que ao movimento faleceria apóio popular, finalidade definida e violência.

Permitimo-nos discordar dos que isso afirmam.

Primeiramente porque, em hipótese alguma, se pode caracterizar no movimento de março um “golpe de Estado”. Em verdade o “golpe” se caracteriza por ser uma ação de quem já está no poder e não de quem está fora dêle. Assim, no “golpe”, o movimento é do próprio govêrno, visando eliminar a legalidade ou constitucionalidade, notadamente a tripartição dos poderes, para se investir de poderes extraordinários aconstitucionais ou inconstitucionais. Há, assim, no “golpe” como que uma insídia, uma fraude, uma traição mesmo ao mandato ou aos poderes recebidos do povo e ao próprio povo, o que se induz da própria nomenclatura. E, positivamente, não se pode caracterizar como tal o movimento de março de 64, eis que desde logo se verifica que êsse não foi feito por quem estava no govêrno, mas sim pelos que fora dele estavam e exatamente contra êsse govêrno.

Da mesma forma permitimo-nos discordar dos que afirmam haver faltado ao movimento de março de 1964 apóio popular. E tomamos tal posição em virtude de não se poder confundir apóio do povo a uma revolução ou movimento com indispensabilidade da participação ati-

va, real e efetiva dêsse povo nessa revolução ou nesse movimento; para que um povo participe de uma revolução não é absolutamente indispensável que êle pegue em armas e saia por aí a matar os seus semelhantes, mesmo porque, conforme o andamento dessa, pode perfeitamente acontecer que tanto não seja exigido dêsse povo. Um povo pode, perfeitamente participar de uma revolução tanto por uma atividade de incitamento ou insuflação, pura e simples, quanto pela formação de uma consciência revolucionária ou de uma retaguarda psicológica ou material. E no caso do movimento revolucionário de março de 1964 o povo brasileiro não apenas apoiou êsse movimento, como também, por atos inequívocos participou do mesmo. Podemos dizer, sem medo de errar, que o povo forçou a revolução. Com efeito, se atentarmos bem para os fatos históricos que determinaram o movimento de março de 64, verificaremos que as fôrças armadas sòmente se abalançaram à revolução depois de o povo a haver exigido, notadamente em São Paulo com a memorável "Marcha da Família, com Deus, pela Liberdade". Foram, praticamente, essas quase 500 mil pessoas em desfile pelas ruas da capital paulista a verdadeira catapultas que lançou o ânimo revolucionário e criou o ambiente psicológico para a ação revolucionária.

Outras manifestações idênticas se fizeram sentir, quer antes de 31 de março, quer depois dessa data, dando "abstractum" popular iniludível ao movimento revolucionário. Logo, jamais se poderá dizer, a menos que se pretenda fraudar a verdade, ter faltado apóio popular à revolução. Tal existiu, tanto antes, forçando-a praticamente, quanto depois, aplaudindo-a e a aprovando ou referendando.

Se é verdade que a opinião pública representa o pensamento e a vontade popular e se não menos verdade é que essa se mede por suas manifestações ou exteriorizações, não podemos deixar de admitir que o povo brasilei-

ro, ao ir para as ruas a fim de demonstrar o seu desagrado e desaprovação ao estado de coisas imperante antes de 31 de março de 1964 e ao a essas mesmas ruas voltar depois dessa data para festejar o evento revolucionário, outra coisa não estava fazendo senão dando o seu apôio iniludível e irrestrito ao movimento revolucionário e à revolução mesma. E em dezenas, em centenas mesmo de cidades do Brasil tais manifestações se verificaram. Houve, portanto, sem sombra de dúvidas manifesto apôio popular à revolução. Tudo o que se disser em contrário será mero sofisma e fuga à realidade.

Dizer-se, por outro lado, que à revolução de março de 1964 não teve finalidade definida e por isso não é uma revolução, igualmente não procede. Primeiro porque tal definição de finalidades não é condição ou requisito indispensável ao conceito de revolução; segundo porque, apesar dessa dispensabilidade, o movimento revolucionário em questão teve finalidade definida. Sim; efetivamente a finalidade definida não é indispensável ao conceito de revolução, não apenas porque essa pode nascer de um impulso coletivo irrefreável, numa quase vindita inconsciente dos oprimidos contra os opressores, como é o caso das reações espontâneas de massas, como também ela, a revolução, pode ser a própria finalidade, isto é, pode não haver nenhuma outra finalidade além da revolução mesma. E, por outro lado, no que tange à finalidade em si, para a comprovação de sua existência, não é absolutamente indispensável que ela atingida para que possamos dizer haver ela existido, mesmo porque essa sua realização fica na dependência de uma série, às vezes infundável, de fatores e circunstâncias que a podem delongar por anos a fio e até mesmo impedir a sua consecução. No campo das ciências sociais os efeitos ou resultados não podem ser prédeterminados como no campo das ciências positivas; as reações humanas, e conseqüentemente as sociais, são em grande parte imprevisíveis e

em tais condições os movimentos humanos podem objetivar um fim e virem a atingir outro completamente diverso.

Veja-se, por exemplo, a Revolução Francesa; eclodiu ela contra o poder absoluto dos reis, visando transferi-lo ao povo, e no entanto acabou por carrear êsse poder às mãos absolutistas de Napoleão. Conseqüentemente, jamais se poderá afirmar que um movimento não teve finalidade apenas porque essa não tenha sido atingida de pronto ou mesmo jamais venha a ser atingida; não se pode e não se deve vincular, necessariamente, a existência da finalidade ao evento. Dessarte, o importante é verificar se houve ou não, num movimento, uma finalidade, para se poder afirmar da sua existência ou não. Isto, é evidente, não significa dizer que o evento não tenha importância, mas apenas que êle não é importante ou fundamental para a determinação da finalidade. Em tais condições não vamos pretender afirmar que o movimento revolucionário de março de 1964 não teve finalidade definida apenas porque o seu evento não tenha sido perfeito ou não seja aquilo que era o esperado; e isto porque: primeiro, o fenômeno revolucionário ainda está em evolução, a revolução ainda está em marcha, e o seu evento deve chegar gradativa e paulatinamente; segundo, porque a finalidade não se prende ao evento necessariamente.

A verdade é que a revolução brasileira teve uma finalidade, a qual pode ser dividida em duas etapas: 1.^o) apagar do poder a minoria governante (objetivo primeiro e imediato de toda revolução); 2.^a) dar ao país nova estrutura moral e econômica. A primeira etapa foi integralmente cumprida e conseqüentemente atingida a finalidade imediata; a segunda etapa demanda um tempo e uma persistência bem maiores e porisso mesmo pode ser nomeada de finalidade mediata e se será ou não atingida somente o tempo no-lo dirá. E ainda que esta etapa ja-

mais venha a ser atingida ou cumprida, positivamente isto não autorizará ninguém a afirmar que ela não tenha existido, mas apenas que teria falhado a finalidade fundamental da revolução.

Finalmente, descaracterizar-se a revolução sob a afirmação de que lhe teria faltado a violência característica é não somente negar os fatos e a evidência, como também o próprio conceito de revolução.

Com efeito, conforme já tivemos ensejo de verificar na parte em que tratamos do conceito de revolução, a caracterização desta não implica, necessariamente, na presença da violência. Pode, perfeitamente, haver revolução sem violência, eis que as revoluções podem, doutrinariamente, ser classificadas em violentas e não violentas. Então, temos forçosamente de convir que a doutrina admite a existência da revolução não violenta. Em tais condições, ainda que a revolução de março de 1964 tivesse sido não violenta isto em nada a descaracterizaria como uma autêntica revolução. Acresce, porém, notar que essa revolução em absoluto deixou de ser violenta. Tôda vez que nos socorremos da força para impor uma ideologia ou uma situação estamos, indubitavelmente, recorrendo à violência. Podemos, isto sim, não chegar à sanguinolência, o que é outra coisa. Isto, entretanto, não significa dizer que não nos tenhamos socorrido da violência. E no campo das revoluções o mesmo acontece. Uma revolução somente deixará de ser violenta quando se impuzer pela aquiescência, sem qualquer recurso à força. Desde que o recurso à força se tenha verificado a revolução será violenta. Poderá não ser sanguinolenta, mas violenta o será. E no caso brasileiro jamais podemos ignorar ter havido o recurso à força. Os revolucionários de março de 1964, ao se declararem em estado de revolução, pegaram em armas e foram para o campo de batalha. Os canhões foram para as ruas, as tropas motorizadas saíram de seus quartéis e rodaram para a luta. Apenas realidades de

momento, dentre as quais sobreleva o bom senso das Forças Armadas, impediram a luta fratricida; apenas por isso a revolução não passou de violenta a sanguinolenta; mas que foi violenta ninguém o poderá negar. Houve, iniludivelmente, o recurso à força e em tais condições à violência. É de *Caldas Aulete* o seguinte conceito: “VIOLÊNCIA – qualidade do que atua com força ou grande impulso; força, ímpeto, impetuosidade”.

Conseqüentemente, desde que no movimento revolucionário tenha havido o recurso à força, como efetivamente o houve, violento foi êsse movimento, pouco importando que tenha ou não havido sangue.

Temos, portanto, em conclusão que verdadeiramente houve uma revolução no Brasil em março de 1964. Não houve um “golpe de estado”, como pretendem alguns, mas uma revolução mesmo, eis que os revolucionários não se encontravam no poder, mas sim fora dêle; e houve uma revolução com finalidade definida, violenta e contando com o apôio popular, manifestado êste pelas variadas formas, quer antes, quer depois do movimento. E tal revolução, mercê dos seus contornos e da sua finalidade, não se pode caracterizar apenas como um movimento político, mas também sociológico, eis que objetivou alterar os padrões morais que vinham norteando a vida pública e administrativa do país, desfraldando a bandeira contra a corrupção e a inflação, víboras terríveis que durante decênios vêm corroendo e depauperando a nação.

FOI CONSTITUCIONAL ESSA REVOLUÇÃO?

Pergunta que muito se fêz por ocasião do movimento revolucionário vitorioso de março de 64 foi esta: “mas, é constitucional essa revolução?”

Embora assim à primeira vista tal questão possa parecer não ter procedência, em verdade ela não deixa de merecer consideração; não tanto em face do direito brasileiro, mas sim no campo extra-nacional e doutrinário.

Positivamente, não se pode discutir ou admitir a procedência da inquirição diante da Constituição vigente no momento da revolução e não se pode isso em virtude de inexistir nessa nossa Lei Magna qualquer disposição ou norma positiva constitucionalizando um direito de revolução e muito menos fixando normas ou condições e forma para o seu exercício. Em tais condições, diante do direito constitucional positivo do Brasil inadmissível seria tal pergunta, eis que, estando em vigor a Constituição de 1946, outra revolução não seria admitida por essa lei senão a pacífica pelo voto; revolução violenta, pela força, pelas armas não se poderia admitir constitucionalmente, donde a improcedência da pergunta.

Mas, pode haver uma revolução constitucional?

Pode.

Como, onde e quando?

Baseado em um direito positivo uma revolução somente poderá ser considerada constitucional naqueles Estados cujas Constituições expressamente ou implicitamente admitam um direito positivo de revolução.

Assim, conforme já tivemos ensejo de verificar na primeira parte do presente trabalho, uma revolução poderia ser positivamente constitucional na França, sob as Constituições de 1789 (Declaração de Direito do Homem e do Cidadão); 1793, 1852 ou o decreto senatorial de 1.870, leis essas que consagraram um direito constitucional de revolução, ou mesmo na Rússia bolchevista, sob a sua Constituição de 1923, onde um autêntico Tribunal julgava a legalidade das revoluções.

Por conseguinte, nesses Estados, onde um direito positivo fixa as normas para a constitucionalidade de uma

revolução possível se torna responder afirmativamente à pergunta formulada, concluindo pela existência positiva de uma revolução constitucional.

E no Brasil, tanto é possível?

Diante do direito positivo brasileiro não, a não ser que se queira considerar a expressão revolução no seu sentido mais amplo.

Então poderíamos dividir a resposta em duas: revolução num sentido estrito, isto é, revolução como recurso para alterar a ordem interna pela força, não; não, o direito positivo brasileiro não prevê esse direito e muito menos a forma de sua consecução; já, num sentido lato, mais elástico, isto é, revolução como qualquer movimento que objetive alterar a ordem ou estrutura moral ou social do Estado ou simplesmente o seu governo, sem recurso à força, dentro do pacifismo que é a linha basilar do Direito Constitucional brasileiro, sim, notadamente a revolução pelo voto, como aconteceu aqui com o fenômeno *Jânio Quadros*. Em tais condições, diante destas considerações, somos forçados a concluir que a revolução de março de 1964 havendo se realizado com o recurso à força sequer admite aquela pergunta quanto à sua constitucionalidade.

Mas, pode haver no Brasil uma revolução constitucional em sentido estrito, isto é, uma revolução violenta que seja constitucional?

Conforme já dissemos acima, diante do direito positivo vigente tanto não é possível. Pode, contudo, acontecer que, num momento de transição ou de exceção, apesar da ausência de um direito de revolução expresso, tal seja possível. E isto acontece quando o poder esteja sendo usurpado, quando o governo seja inconstitucional ou aconstitucional. Nesta hipótese pode perfeitamente haver uma revolução "strictu senso", que possa ser chamada de constitucional. Foi o caso, por exemplo, da Revolu-

ção Paulista de 1932. O país se encontrava aconstitucionalizado, isto é, sem qualquer constituição. O governo revolucionário detinha em suas mãos todo o poder possível e nem de longe se vislumbrava os contornos de uma constitucionalização do país. Em tais circunstâncias, São Paulo foi às armas exatamente para constitucionalização.

Mas, diante do evento revolucionário de 64, a pergunta sobre a sua constitucionalidade ou não, não chega a ter procedência. E não chega a isso porque não temos um direito constitucional de revolução. Podemos ter, como todo homem e todo povo o tem, um direito natural de revolução, mas não temos um direito positivo, de natureza constitucional de revolução.

Dessarte, não há porque se perguntar se a revolução de 64 foi constitucional ou não, eis que toda revolução no Brasil, sob o prisma do Direito Constitucional vigente, será forçosamente inconstitucional e isso porque a nossa Carta Magna prevê os meios ou recursos constitucionais para a solução dos problemas político-sociais e dentre estes não encontramos a revolução.

Isto, evidentemente, não quer dizer que não possamos invocar um direito de revolução, mas apenas que não temos um direito constitucional de revolução.

Assim, a questão deve ser posta em outros termos que não o da constitucionalidade da revolução, mas sim o de sua legitimidade ou não face aos fatos histórico-políticos e ao direito natural. Se tais fatos, notadamente a atitude e o comportamento do Presidente da República de então e seus Ministros, tornavam legítima uma reação, do povo ou de qualquer camada popular, contra o que então se passava, os meios ou recursos para tanto estavam, como continuam a estar, previstos na Constituição, notadamente no instituto da responsabilidade conhecido por “processo de impeachment”. Se tanto não foi

feito, porque praticamente impossível ou por outro motivo justificável, partindo-se para a revolução, não se há mais que invocar a "Lex Magna", mas apenas o direito natural.

Eis porque não se deve admitir a pergunta: foi constitucional a revolução de março/abril de 1964? E isto porque tal pergunta somente teria procedência ou razão de ser se tivéssemos na Constituição de 1946, então vigente, devidamente constituído, o instituto de revolução. Como não o tínhamos tal pergunta não merece, sequer, ser formulada.

O que se poderia, como se pode, perguntar é se essa revolução teria sido ou não legítima ou pelo menos justificável.

Sob êsse prisma, sim, a revolução poderia, como pode, ser analisada (embora pessoalmente entendamos que nenhuma revolução, desde que vitoriosa, precisa se justificar, eis que ela se impõe por si só, mercê do próprio sucesso).

Já vimos acima que a Constituição de 1946 prevê o recurso constitucional para os desmandos do govêrno: processo de "impeachment", pelo Congresso Nacional, por crime de responsabilidade. Então, se o govêrno deposto estivesse infringindo o art. 89 da Constituição, lícito seria ao Congresso exigir dêle essa responsabilidade, impedindo-o.

Mas, pergunta-se, tinha o Congresso condições para tanto? Ou, melhor ainda, tinha êle fôrça para tanto?

É evidente que, a rigor, somente êle, o Congresso, poderia responder tal pergunta. Partindo-se, entretanto, da convicção de que todos os países latino-americanos, indistintamente, e entre êsses o Brasil, sempre se caracterizaram por Poder Executivo dominante e extraordinariamente forte, temos que convir que o Congresso, diante da realidade, não tinha condições para impedir o Presi-

dente da República. Qualquer tentativa sua nesse sentido acarretaria, sem sombra de dúvida, o seu fechamento. Aliás, os fatos demonstravam bem essa situação.

Em tais condições, afastada assim a solução constitucional, somente restava o recurso à fôrça. E, por isso êsse recurso, em razão da realidade fática, se nos afigurou, como se nos afigura ainda, legítimo.

Pois bem; superado assim êsse primeiro problema da constitucionalidade e da legitimidade da revolução, um outro se apresenta, de pronto: qual a posição dessa revolução diante da Constituição de 1946?

Tal problema é de fácil solução.

Se, conforme vimos acima, impossível foi o recurso à própria Constituição para exigir a responsabilidade do governo, recorrendo-se, então, à fôrça, somente uma conclusão é possível: êsse recurso à fôrça (a revolução) pôs por terra a Constituição.

Dessarte, no dia 1º de abril de 1964, com a vitória da revolução, o que equivale a dizer: com a vitória da fôrça sobre a lei e conseqüentemente o direito, estava revogada a Constituição de 1946.

Em tais condições, apesar do simulacro de constitucionalidade emprestado à assunção do governo pelo presidente da Câmara Federal dos Deputados, a realidade é que êsse governo, instalado logo após a vitória da revolução, não passou de um governo de fato, eis que aconstitucional, mercê da ausência de Constituição no país.

Em tais condições, a revolução vitoriosa, ao se instalar no poder, fazia-o a parte de qualquer constitucionalidade, pois que encontrava o país desconstituído. E a ela revolução dois caminhos, então, se ofereciam: um primeiro, e mais fácil, qual seja o de continuar aconstitucional, isto é, sem Constituição, governando com o próprio poder revolucionário, como o fez *Getúlio Vargas* de 1930 a 1934; e um segundo caminho, menos fácil, mas mais ra-

cional, qual seja o de se constituir ou se instituir, passando assim a ser um governo constitucionalizado. E todos nós sabemos que a revolução preferiu êste segundo caminho, promulgando o Ato Institucional nº 1.

Mas, pergunta-se ainda, constituir-se ou se constitucionalizar como? Por acaso a revolução tem Poder Constituinte?

É fora de dúvidas que o tem. Tôda revolução vitoriosa trás em sí e consigo Poder Constituinte próprio, condição indispensável à sua fixação após a vitória.

Aliás, não poderia ser de outra maneira, pena de se negar ou pretender negar a própria vitória da revolução. Se o Estado está desconstituído, eis que qualquer Constituição pré-existente está automaticamente revogada pela revolução, pois que se teria mostrado incapaz de resolver os problemas que geraram e determinaram a revolução, todo o poder está com essa revolução, notadamente o Poder Constituinte. Jamais se poderá pretender, em sã consciência, que uma revolução vitoriosa seja compelida a se curvar a uma Constituição pré-existente. Seria absurdo, por exemplo, pretendermos que a revolução cubana de *Fidel Castro*, uma vez vitoriosa, se curvasse à Constituição cubana de *Fulgêncio Batista*, ou que a revolução bolchevista se submetesse à Constituição cezarista. Tanto seria inadmissível.

Assim, a revolução vitoriosa trás em si Poder Constituinte próprio, o qual emana da própria fôrça ou do próprio poder que a fêz vitoriosa.

Mas, uma outra pergunta se nos apresenta, quem exerce tal Poder Constituinte: o povo ou a revolução?

Já vimos que, efetivamente, inexistente um direito constitucional de revolução. Daí concluímos que uma revolução é sempre, ou pelo menos quase sempre, inconstitucional. Portanto (salva nos Estados onde exista tal direito consagrado na Constituição) face ao direito existente

no Estado é, aprioristicamente, sempre ilícita. Ora, se uma revolução é, conforme se disse acima, sempre ilícita “a priori”, legitimando-se apenas “a posteriori” quando se vitoria, não podemos nos apegar aos conceitos tradicionais segundo os quais o poder deve ser sempre do povo, mas sem admitir e aceitar um conceito nôvo segundo o qual o poder é da revolução. E isto porque a fôrça falou mais alto do que o direito.

Assim, respondendo à pergunta acima, diante da realidade fática, somente podemos chegar a uma conclusão ou resposta: quem detém o Poder Constituinte e consequentemente quem o exerce é a revolução, através do seu comando, e não o povo.

Algumas revoluções reconhecidamente populares podem se dar ao luxo de permitir que o povo exerça êsse Poder Constituinte, mas tal prática não apenas não é aconselhável, eis que na mór parte das vêzes, conforme vimos na primeira parte dêste trabalho, o povo realmente, o grande povo, está quase sempre à parte da revolução, sendo simplesmente conduzido, como ainda é ela perigosa à própria revolução, a qual passará a correr o risco, bastante sério, de se perder nas disputas políticas e mais do que isso, o de sofrer a contra-revolução. Veja-se, por exemplo, a revolução francesa, reconhecidamente uma revolução popular; uma vez vitoriosa e entregue o Poder Constituinte ao povo ela se perdeu em disputas internas, as quais culminaram por conduzir a França aos braços de Napoleão (ditadura).

Assim, é do próprio interêsse da revolução que o Poder Constituinte, de pronto, seja exercido pelo comando revolucionário, eis que êsse comando representa a revolução mesma. Veja-se, neste particular, a atual constituição cubana; foi ela elaborada e promulgada pelo comando revolucionário fidelista, senão mesmo pelo próprio *Fidel Castro* e simplesmente comunicada ou oferecida ao povo em praça pública, o qual a aplaudiu apenas.

Feitas estas considerações de ordem geral, uma outra pergunta se nos oferece: então são legítimos os Atos Institucionais da revolução brasileira de 1964?

Sim e não. Sim relativamente ao Ato nº 1 e não relativamente aos demais.

Com efeito, o Ato Institucional nº 1 se nos afigura legítimo. Observem que dizemos “legítimo” e não “constitucional”; e isto porque, conforme já dissemos, não se há que falar em constitucionalidade ou inconstitucionalidade da revolução ou dos seus atos, logo após a sua vitória, eis que o país estava desconstituído. Assim, dizemos apenas que o Ato nº 1 foi legítimo.

E por que?

Porque, estando o país desconstituído e optando a revolução pelo caminho da constituição ou instituição, a revolução era detentora de Poder Constituinte próprio e o seu comando tinha condições plenas para o exercer. E foi exatamente isso o que êle fez ao elaborar e promulgar o Ato Institucional nº 1, em 9/4/1964.

Mas, o que é Ato Institucional?

É do vernáculo que as expressões “constituir” e “instituir” são sinônimas. Portanto, o ato de constituir significa o mesmo que o ato de instituir. Assim eu digo: “fulano constituiu beltrano seu procurador ou seu legatário”, da mesma forma que poderei dizer: “fulano instituiu beltrano seu procurador ou seu legatário”. Em tais condições as expressões Ato Institucional e Ato Constitucional têm o mesmo significado, quer vernacular, quer jurídico. Apenas acontece que, no campo estritamente jurídico, reserva-se a expressão “constitucional” para designar o ato que provém do Poder Constituinte popular, reservando-se a expressão “institucional” para designar um ato outorgado, notadamente revolucionário. Mas, substancialmente, ambas as expressões são sinônimas, isto é, têm o mesmo significado.

No Brasil usou-se da nomenclatura “Ato Institucional” para designar o ato constitucional promulgado pelo Poder Constituinte da revolução apenas.

Assim, o Ato Institucional nº 1 foi um ato de constituição revolucionário. E foi legítimo, mercê do Poder Constituinte próprio da revolução.

Tal Ato, no nosso entender, apresenta apenas uma falha, no que tange à sua legitimidade, qual seja a de haver sido êle promulgado por ministros militares do governo *Ranieri Mazzilli* e não pelo comando revolucionário mesmo. Diz êsse comando que aquêles militares eram prepostos seus, com poderes para tanto; mas não deixa de ser uma falha, que poderia inquinar de ilegítimo aquilo que tinha tôdas as condições para ser legítimo.

Já os outros Atos Institucionais (os de ns. 2, 3 e 4) se nos afiguram ilegítimos. E por que?

Simplesmente porque o comando revolucionário, a revolução em fim, foi ingênuo ou de boa fé. Julgou que o A. I. nº 1 seria suficiente para reconstituir o país e mais do que isso a revolução mesma. E o promulgou portanto um art. 1º onde se lê: “São mantidas a Constituição de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações constantes dêste Ato”.

Ora; com essa disposição estava restaurada a Constituição de 1946 e com ela o seu artigo 1º, em sua segunda parte, onde se lê: “Todo poder emana do povo e em seu nome será exercido”. Assim, ao se instituir e constituir, a revolução, em revigorando a Constituição de 1946, devolve ao povo todo o poder e com êste o Poder Constituinte. Com isso despia-se a revolução dêsse Poder Constituinte e o devolve ao povo. E muito embora tenha êsse A. I. nº 1 condicionado a vigência da Constituição de 1946 às modificações dêle constantes, nessas modificações não vamos encontrar qualquer norma que restrinja o poder devolvido ao povo e muito menos o Poder Constituinte e

nem tão pouco qualquer norma em que a revolução se haja reservado êsse Poder ou o seu exercício. Portanto, reinvestindo o povo em todo o poder, despiu-se deles a revolução e assim deixou de ter Poder Constituinte, até então próprio de sí.

Daí, fácil de se ver o porque da ilegalidade dos Atos Institucionais posteriores ao de n° 1. Quando, tardiamente, a revolução percebeu que o A. I. n° 1 não seria bastante para se impôr, pretendeu fazer isso com os Atos subsequentes; mas já aí, então, não tinha ela, mais, o Poder Constituinte necessário, eis que o devolvera ao povo, passando assim a exercer um poder ilegítimo.

Atentem bem; não estamos aqui analisando a necessidade ou não dêsses Atos posteriores, notadamente o de n° 2, eis que quanto a isto nós os julgamos necessários, mas apenas a sua legitimidade ou não, sob o prisma estritamente jurídico, quando então os julgamos ilegítimos, pois que promulgados por quem não mais detinha Poder Constituinte, eis que o devolvera ao povo. Se o comando revolucionário se tivesse reservado êsse poder no A. I. n° 1, aí sim os Atos posteriores seriam legítimos também.

Esta a análise que podemos fazer dos Atos Institucionais, relativamente à sua origem e legitimidade.

Mas, pergunta-se, por outro lado: como tais Atos poderiam ser legítimos?

Para que êles, isto é, os A. I. ns. 2 a 4, fossem legítimos mistér se fazia, à altura em que foram promulgados, provisassem êles de um Poder Constituinte, Poder este que, àquela altura, mercê do A. I. n° 1, sòmente era detido pelo povo, eis que a revolução já se despira do Poder fático de que era detentora. Tendo tais Atos sido promanados de um poder constituído, como o era e o é o exercido pelo Presidente da República, são êles ilegítimos, ilegitimidade essa que, por ser originária, persistirá sempre. O mas que poderia acontecer, como ainda o pode,

com êles seriam legitimados, legitimação essa que se poderia dar por duas formas: 1^a - serem êles introduzidos na Constituição vigente, nas partes em que não ferissem a rigidez material dessa, por meio de emendas ou reformas constitucionais, efetivadas estas pelo Congresso Nacional, no exercício do Poder Reformador; 2^a - serem êles legitimados "in totum" pelo próprio povo, ouvido êste em plebiscito, tipo referendo, eis que "a posteriori".

Finalmente, antes de encerrarmos estas nossas considerações acêrca do momento constitucional brasileiro, uma derradeira pergunta pode ser formulada: e a nova Constituição?

Bem; relativamente a essa nova Carta Magna inúmeras considerações de ordem constitucional podem ser feitas. Atendo-nos, entretanto, apenas ao prisma por que olhamos os Atos Institucionais, qual seja o da sua origem e legitimidade, que é o que nos propicia um trabalho desta ordem, sem entrarmos no seu mérito ou conteúdo, podemos dizer que ela padece do mesmo vício daqueles Atos. Sim, a nova Constituição, como votada, também é ilegítima e o é porque o Poder que a elaborou e promulgou, qual seja o Congresso Nacional (em co-autoria com a Presidência da República), não estava investido de Poder Constituinte. O mais que o Congresso poderia fazer seria reformar a Constituição de 1946, ainda que fosse uma reforma fundamental (respeitados apenas os institutos irreformáveis), exercendo o Poder Reformador que lhe é conferido pela mesma Constituição, mas nunca elaborar e promulgar uma nova Constituição, sem que para tanto tivesse recebido Poder Constituinte do povo (único detentor dêsse poder). Sòmente como Assembléia Constituinte escolhida ou eleita pelo povo poderia o Congresso, legitimamente, elaborar uma nova Constituição. O fato de o Ato Institucional n° 4 haver deferido Poder Constituinte ao Congresso Nacional, cujo mandato político-jurídico recebido do povo era específico e restrito, não tira ou obvia

essa ilegitimidade, eis que, conforme vimos, o próprio A. I. n° 4 é ilegítimo. Assim, a nova Constituição jamais passará de uma Carta Constitucional, isto é, segundo a clássica diversão das Constituições quanto à sua origem, de uma Constituição outorgada.