

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 31 • n.º 121

janeiro/março — 1994

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor



SENADO FEDERAL
SECRETARIA DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

Por uma Constituição mista

NELSON SALDANHA

S U M Á R I O

1. Políbio e a Constituição mista. Formulações clássicas. 2. Sobre o conceito de Constituição. 3. Governo, poderes e regimes. 4. Referência ao Brasil: uma sugestão.

1. *Políbio e a Constituição mista. Formulações clássicas*

Dentro do vasto mundo de temas de Platão, a teoria das formas de governo aparece no *tardio Político* (291a.C.), com o esquema que seria retomado por Aristóteles ao mencionar formas normais e formas corruptas. Mas antes, na República (*politeia*), o mestre do Teeteto havia aludido a um "ciclo" concernente aos tipos de governo (livro VIII): a aristocracia, a timocracia, a oligarquia, a plutocracia, a democracia, a tirania. Aristóteles, entretanto, mais se preocuparia com os tipos do que com os ciclos.¹

Em Políbio (*Polibius*, de Megalópolis, nascido cerca de 200 a.C.), reaparece a idéia do ciclo, combinada com a da mistura dos tipos. No século anterior, a Grécia havia sido tomada por Alexandre. Políbio, um grego, presenciou a crise das cidades gregas e conviveu com os grandes políticos romanos que protagonizaram os êxitos de Roma. Em sua obra principal *Histórias*, Políbio menciona as guerras púnicas, cujo resultado consolidou a hegemonia romana, e relaciona a grandeza de Roma à sua constituição. Para

¹ PLATON, *El político*, trad., introdução e notas por A. Gonzalez Laso, IEP, Madrid 1955. PLATON, *La République (Oeuvres, tomo IV)*, trad. R. Baccou, Ed. Garnier, Paris 1950. ARISTOTLE, *Politics*, trad. B. Jowett, Modern Library, N. York, 1943.

Políbio, o ciclo *anakiklosis* das formas políticas representa uma espécie de rodízio, envolvendo a monarquia ou realza, a aristocracia e a democracia; envolvendo também o fenómeno da degeneração ou deterioração (respectivamente resultando a tirania, a oligarquia e o caos demagógico, ou *oclocracia*, como em Aristóteles, e sempre em ciclo). O que ocorreu com Roma foi, entretanto, que a oligarquia, após o decenvirato, não se converteu em democracia, como o esquema faria prever, mas em uma Constituição mista. Esta noção se tornou decisiva na visão de Políbio: o governo de Roma incluía o elemento monárquico, com os cônsules; o aristocrático, com o Senado; e o democrático, com o poder do povo de aprovar leis, decidir a paz e a guerra e outras coisas.²

Em Cícero (106-43 a.C.), cuja obra reflete a influência do estagirita e dos estóicos, reaparece a diferença entre formas puras e impuras (somente aquelas são verdadeiras *repúblicas*), e também o elogio do governo misto,³ como o mais equilibrado e o mais estável.

No trecho final da Idade Média inglesa, John Fortescue apresentou idéias comparáveis. Escrita entre 1471 e 1476, sua obra sobre o governo da Inglaterra trazia um subtítulo alusivo à diferença entre a monarquia absoluta e a limitada. Para Fortescue existiriam três espécies de governo: a monarquia absoluta (*dominium regale*), a república (*dominium politicum*) e a monarquia limitada ou constitucional (*dominium politicum et regale*), como combinação das duas primeiras. Fortescue colocava o consentimento (antecipando-se aos liberais), concernente à ob-

diência às leis e ao pagamento de impostos, como critério para reconhecer-se a monarquia limitada, na verdade um misto de república e de monarquia absoluta (que talvez pudesse dizer-se "propriamente dita").⁴

Um certo toque de observação *histórica* parece ocorrer nos autores que defendem o governo misto. Assim obviamente em Políbio, e um tanto em Cícero; como já, talvez, nas frases de Aristóteles sobre as relações entre o poder e as instituições. A perspectiva histórica, evidentemente, vem associada a um certo *relativismo*, que não se encontra nas formulações que defendem determinada forma como (a-historicamente) ideal. O que teria odorado de certa forma com as idéias de Falcas da Calcedônia; ou então, exemplarmente, no pensamento utópico a partir do Renascimento.⁵

2. Sobre o conceito de Constituição

A doutrina jurídico-política moderna consagrou, com pequenas variantes, um conceito de Constituição que proveio principalmente da Revolução Francesa: a Constituição como lei fundamental, organizadora dos poderes do Estado e expressadora dos direitos e das respectivas garantias. Uma lei: forma escrita de *dizer-se* quais as formas assumidas pelo Estado, marcadamente o Estado "de direito". Estas formas "constituem" uma estrutura, a estrutura (jurídica) do Estado; mas a lei, que *diz* tudo isto, *constitui* tais formas. O movimento pelo direito escrito, criando o movimento chamado constitucionalismo, criou também os códigos escritos e estruturou as relações modernas entre o direito e o Estado.⁶

² POLYBIUS, *The Rise of the Roman Empire*, trad. J. Scott-Kilvert, Introd. por F. Wallbank, Ed. Penguin Books, Middlesex, 1962 (cf. Introd., 7; cf. livro VI, pp.302 ss). - T.A. SINCLAIR, *A history of greek political thought* (Routledge & K. Paul, Londres 1959), cap. XIII. - N. BOBBIO, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico* (Giappichelli, Turim 1976), cap. IV.

³ Textos incluídos e traduzidos na antologia de REY J. Carlos, *Las formas de gobierno en la historia del pensamiento político* (Ed. Univ. de Venezuela, Caracas 1965). Sobre o tema ver também BARACHO J.A. de Oliveira, *Regimes Políticos*, Ed. Rosinha Universitária, S. Paulo 1977, cap. I, pp.27 e ss.

⁴ *The Governance of England, otherwise called The Difference between an Absolute and a Limited Monarchy*, by FORTESCUE Sir John. Introdução, notas etc por Charles Plummer. Oxford Univ. Press/H. Milford, Londres 1926 (reimpressão). Cf. princ. pp. 83 e 172. - Sobre Fortescue, HOLDSWORTH William, *Some makers of English Law* (Cambridge Univ. Press, 1966), cap.III.

⁵ Sobre a idéia da "Constituição mista" após o século XVI, GIERKE Otto, *Natural Law and the theory of Society, 1500 to 1800*. Trad. e Introd. de E. Barker (Beacon Press, Boston, 1957), pp.154 e ss.

⁶ Cf. nosso *Legalismo e Ciência do Direito* (Ed. Atlas, São Paulo 1977), *passim*.

Mas até mais ou menos a Revolução Francesa o termo *constituição* não designava determinada lei. Aludia-se com ele ao próprio governo existente em tal ou qual Estado (em tal ou qual nação), o governo como uma forma de se organizarem os poderes. Assim em Rousseau, quando escreveu sobre o governo da Polônia e sobre o modo de reorganizá-lo e de estabilizá-lo.⁷ Nesta acepção, "constituição" se prendia a uma imagem da conexão entre governo e sociedade. A sociedade também se "constituía" de tal ou qual modo: o jusnaturalismo estabelecera a visão de uma ordem social natural e racional, que o contratualismo viria corroborar.⁸

Creemos que, ao adquirir vigência o conceito moderno (legal-formal) de constituição, não desaparece do pensamento político a noção anterior. Por baixo da referência à *lei* (e foi sobretudo no século XIX que a constituição ficou entendida como algo superior às "leis ordinárias"), parece ter permanecido a referência às estruturas: o que *constitui* o Estado é em sentido real a sua ordenação de poderes, com o seu arcabouço de funções. Na medida em que se puder recuperar o sentido clássico dos termos política e politicidade, caberá também, e aqui o propomos, resgatar pelo menos para certos usos a acepção material (clássica) do termo *constituição*.⁹

3. Governo, poderes e regimes

De certo modo, pode-se dizer que a teoria política clássica começa com o tema do governo e de suas "formas", sobretudo a partir de Platão e das observações que faz no livro

VIII da *República* sobre a diversificação (e a circularidade) das espécies de governo. Em Platão, o tema ainda oferece aspecto genérico: cada forma de governo se caracteriza pela referência a quem detém o poder e à possível partilha deste. Em Aristóteles, ocorre mais ou menos o mesmo, com a acentuação do aspecto ético, relativo ao problema das "corrupções" correlatas a cada forma (aspecto que Platão colocara, embora sem muitos detalhes, no *Político*). Entretanto, Aristóteles mencionava a diferença de função das diversas "magistraturas", mas a teoria política que se lhe seguiu não desenvolveu o tema senão muito depois. A teoria dos poderes hibernou por séculos, transformada durante a Idade Média no problema do poder temporal e do espiritual, inclusive com Marsílio de Pádua. No pensamento moderno, a teoria aparece ou reaparece com Locke mas sem relacionar-se totalmente com a questão das formas de governo, que ele fundava em parte sobre a diferença entre legislar e executar e em parte sobre a distinção entre o direito interno e o das gentes. O próprio Montesquieu relacionou as formas de governo a determinados "princípios", que as embasariam em sentido essencial.

Na época contemporânea, foi especialmente o advento (e o prestígio) do parlamentarismo que advertiu os teóricos para a correlação entre as formas de *governo* e a articulação dos *poderes*: a diferença, fundamental desde fins do século XVIII, entre presidencialismo e parlamentarismo equivalia a uma variação no jogo de relações (e de forças) entre o executivo e o legislativo. É a partir daí, também, que se gera a ambigüidade terminológica entre sistema, forma e regime.¹⁰

Entretanto, a emergência dos *ismos* ideológicos dentro do pensamento social (político, econômico, sociológico) afetou o desenvolvimento da teoria das formas de governo.

⁷ ROUSSEAU J.J., *Considérations sur le gouvernement de Pologne, en Du Contrat Social* (e outras obras), Ed. Garnier, Paris 1954. A preocupação de Rousseau neste trabalho, longe de ser terminológica, foi a de reexaminar os poderes e as instituições.

⁸ A permanência de uma noção por assim dizer "material" do termo *Constituição* remontará evidentemente ao sentido clássico de *politeia*, que o termo "Constituição" expressa insuficientemente. Como o termo latino "república" também não o traduzia devidamente. A propósito da terminologia grega, BORDES Jacqueline, *Politeia, dans la pensée grecque jusqu'à Aristote* (Belles Lettres, Paris 1982).

⁹ Para um repasse histórico, BASTID Paul, *L'idée de constitution*, Ed. Économica, Paris, 1985.

¹⁰ Tentamos, em um trabalho de juventude, distinguir entre as formas (opções fundamentais, como monarquia-república, ou como democracia-autocracia) e os regimes, variáveis técnicas ou ideológicas dentro de dada forma (socialismo-liberalismo, parlamentarismo-presidencialismo). Cf. *As formas de governo e o ponto de vista histórico*, Ed. RBEP, Belo Horizonte, 1960.

Inarredáveis, mas precários e provisórios, os *ismos* ideológicos são implicitamente axiológicas, e também são afirmações programáticas (revolucionárias ou conservadoras), distorcidas pela marca polêmica ou pela estratégia de proselitismo. Tudo isso, aliás, entrou na ampla teorização moderna sobre a democracia: profetismo e proselitismo, ênfase axiológica e ambigüidade terminológica. Entrou igualmente na discussão sobre poderes, sobre presidencialismo e sobre parlamentarismo, sempre comprometida pelo constante trânsito entre buscas conceituais e estratégias partidárias.

Na realidade, uma das lições (se é que a história propicia "lições") que se pode tirar das idéias clássicas sobre formas de governo é referente ao valor relativo que elas assumem. O esquema de Platão no *Político*, retomado pelo estagirita na *Política*, alude ao fato de que toda forma pode ser boa, desde que atenda ao bem geral e não se ache corrompida. A propósito disto, é costume citar os conhecidos versos de Pope ("For forms of government let fools contest/whatever is best administered is best"). Mas, ao lado deste relativismo, importa perceber que toda experiência histórica é cumulativa, ou antes, deve ser entendida dentro de um processo de cumulatividade (que em Hegel era uma espécie de contrapartida da dialética). Cada momento, cada estágio guarda algo do anterior, mesmo que surja como negação dele: assim se enriquece o processo histórico, assim se alimenta a relação entre historicidade e consciência histórica. No caso do Estado moderno, por exemplo, o Estado liberal preservou traços – sobretudo administrativos – do "absoluto", e o Estado social preservou traços – sobretudo constitucionais – do liberal.

Enquanto no antigo pensamento grego (e romano) a distinção entre tipos de governo girava entre alternativas a um tempo quantitativas e estruturais, aludindo ao governo de todos – ou de muitos –, ao de poucos e ao de um só, o pensamento ocidental moderno vem usando dois esquemas para o assunto. Assim, permanece a distinção entre parlamentarismo e presidencialismo, vinculada à velha opção entre monarquia e república (há quem mencione a distinção entre democracia

e autocracia, com outro enfoque e outro critério); paralelamente, permanece o esquema concernente aos valores sociais, ou antes, aos *ismos* caracterizados pela dominância de tais ou quais valores. No caso, a distinção versa sobre regimes que são pelo menos tão "sociais", ou político-sociais, quanto político-constitucionais. E é neste esquema que encontramos a opção entre liberalismo e conservadorismo, que ocorreu em uma certa fase do século XVIII e também do XIX, cedendo vez, neste, à opção entre socialismo e liberalismo. A significação de cada termo veio sofrendo alterações (um liberal pôde parecer um conservador, a partir de certa época), e para cada termo as acepções se desdobraram, com o socialismo e o comunismo, com o "direitismo" fascista, com o tradicionalismo, o neo-liberalismo etc.

A nosso ver, a reflexão sobre o tema, onde a noção puramente formal de *constituição* é incapaz de abarcar todos os aspectos, requer que se retome o conceito clássico de constituição: a constituição como estrutura político-social genérica, incluindo a organização jurídica das funções estatais e dos direitos, e também (certamente nela expressado) o regime político-social vigente ou adotado.¹¹ Neste ponto, o retorno aos realismos clássicos é sempre saudável.

4. Referência ao Brasil: uma sugestão

Evidentemente, o fito deste artigo é o de sugerir que se repense o problema da ordenação sócio-político-constitucional deste País, onde, enquanto as estruturas sociais dificilmente mudam, a organização constitucional formal está sempre sendo alterada; repensá-lo sobretudo em função do equilíbrio, isto é, de um ideal de equilíbrio, em face do constante desequilíbrio de nossas instituições.

Não será o caso, em face da história política brasileira, de utilizar a noção de cumula-

¹¹ Não exatamente no sentido de Ferdinand Lassalle, cujo ímpeto polêmico deformou, mais que ampliou, o conceito (*A essência da Constituição*, trad. W. Stonner, prefácio de A. W. Bastos, Ed. Liber Juris, Rio de Janeiro 1985). – Para não estender mais a explanação, evitamos discutir aqui as concepções constitucionais de Carl Schmitt.

tividade com referência às "formas" talhadamente opostas que se sucederam, monarquia e república, apesar de um certo caudilhismo – análogo ao que tem ocorrido em outros países latino-americanos – ter conservado na República um tipo de poder pessoal comparável ao do monarca. Aliás, já se disse, a propósito do cargo de presidente no caso mais exemplar (o norte-americano), que configura "um rei sem coroa e com tempo contado".

Mas será o caso, talvez, de pensar na idéia de cumulatividade com alusão aos *ismos* políticos presentes em diferentes etapas da experiência brasileira: o nativismo e o autoritarismo iniciais, o conservadorismo e o liberalismo no primeiro reinado e no segundo, o socialismo utópico, novamente o liberalismo e o autoritarismo no século XX, o socialismo marxista, o conservadorismo de novo e mais recentemente o neo-liberalismo. De permeio, o tomismo com sua doutrina social, a extrema-direita e as formas meio confusas do populismo e do "petismo". Em cada formulação, um lado oco e outro válido; diagnósticos corretos e soluções questionáveis; retórica tendenciosa e implicações úteis.

Como já dissemos em outro texto,¹² no mundo de hoje nenhum *ismo* resolve sozinho as coisas. O conceito de democracia, desdobrado historicamente em diversas subformas, não corresponde propriamente a um *ismo*.¹³ Essas subformas correspondem a regimes que se vieram superpondo: repensar tais regimes é entendê-los como fenômenos históricos; é daí que, a nosso ver, o valor do parlamentarismo como "regime da opinião" corresponde ao seu caráter abrangente e pedagógico. No Brasil de hoje, onde todo mundo é sociólogo e cientista político, as imagens políticas se acham contaminadas de dema-

gogia, quando não de oportunismo, ou então moldadas pelas conveniências dominantes. Uns confundem democracia com populismo, outros com "neo-liberalismo"; identifica-se nacionalismo com esquerdismo; junta-se estatização com marxismo. As privatizações, levadas a cabo indiscriminadamente e por conta de interesses ligados ao capital estrangeiro, são anunciadas como "modernização". A "esquerda" combate o Estado como figura genérica, mas pugna pelo estatismo na prática.

Do mesmo modo que na maioria das nações ocidentais, a sucessão de regimes no Brasil apresentou traços de cumulatividade. A administração imperial, constitucionalmente "liberal", manteve elementos da estrutura vigente na colônia; vinda a República, a nova ordem conservou as "conquistas" constitucionais anteriores. Com o gradativo surgimento de um Estado social – inclusive a partir de 1930, 1937 e 1946 –, terminaram por permanecer (sobretudo com a Carta de 1946) os traços liberais preexistentes. Traços, aliás, que certa retórica do tempo de Rui Barbosa identificava com a própria "República". Entretanto, uma certa corrente conservadora veio atravessando tudo isto, desde o primeiro reinado e durante o segundo; na República "velha" e com as alterações posteriores a 1930. Um conservadorismo às vezes diferente do "reacionarismo", às vezes aliado dele. Às vezes inoportuno e falacioso, às vezes ponderado e tendente ao equilíbrio.

O liberalismo brasileiro, que já tem sido estudado por vários autores, não tem apresentado o mesmo sentido: evidentemente o credo linear de Frei Caneca não era o mesmo de Nabuco, nem o de Rui Barbosa.¹⁴ Foi a princípio, com o Iluminismo das leituras iniciais, um misto de nativismo e retórica; no período monárquico foi partidarismo (disputa por ministérios), ou então a valiosa doutrinação de Tavares Bastos, lido nos ingleses. Na passagem ao século XX, foi "republicanismo", mas também debate com o socialis-

¹² "O Brasil-República: considerações intempestivas", ora em *O Declínio das Nações e outros Ensaios*, Ed. Massangana/Fundaj, Recife 1990, p.100.

¹³ Cf. nosso estudo em *O Declínio das Nações*, op.cit., pp.45 ss., princ. p.58. – Sobre democracia e liberalismo v. artigo de YTURBE Corina, em *Dianoia, Anuario de Filosofia*, XXXVII (1991), México, pp.71 ss. v. ainda BIELSA Rafael, *Democracia y República*, Ed. Depalma, B. Aires, 1985. – Para uma otimista antevisão do futuro da democracia, BONAVIDES Paulo, *A Constituição Aberta* (Ed. Del-Rey, Belo Horizonte 1993), cap.I.

¹⁴ Cf. nossa *História das Idéias Políticas no Brasil* (Ed. UFPE, Recife 1965), princ. caps. XI e XII, e nosso estudo sobre Rui Barbosa em VVAA (org. Adolpho Crippa), *As idéias políticas no Brasil – vol.I*, Ed. Convívio, São Paulo 1979, pp.163 e ss.

mo – o socialismo que chegaria a tocar Sílvio Romero e o próprio Rui. Depois, seria atropelado pelas Constituições de 1934 e 1937, esta, sobretudo, e refeito pela de 1946. Nesta, porém, se adotaria a idéia da superação do "individualismo jurídico", com alguns traços sociais na lista dos direitos. A de 1988, ampliando-se até à prolixidade e ao casuísmo, explicitou a alusão aos direitos sociais.¹⁵

Entretanto, a idéia de uma estruturação socialista para o País não teve chance. Têm-se feito concessões e "aberturas", diante de pressões partidárias ou sindicais, mas obviamente as dificuldades são grandes, vindas de dentro e de fora do País. O socialismo brasileiro, também heterogêneo e descontínuo em sua história,¹⁶ tem sido mais um conjunto de correntes de pensamento, com matizes que dependem dos contextos (por exemplo a exacerbação do marxismo logo da *abertura* ao fim da ditadura militar iniciada em 1964).

Em lugar de fazer-se uma Constituição liberal, inclusive economicamente liberal (isto é, favorável ao capitalismo e ao chamado neo-liberalismo), enxertando-se no texto complementações de caráter "social", caberia repensar o todo, isto é, repensar o Estado e a política em função das cumulatividades históricas: há *conquistas* liberais que devem permanecer (como a *própria técnica da Constituição* escrita, com a funcionalidade dos poderes e a garantia dos direitos), mas

sem permanecerem de todo suas correlações econômicas. O liberalismo econômico é outra coisa e sua relação com todo outro regime é sempre muito mais de antagonismo do que de superposição ou complementação. Já o liberalismo constitucional pode combinar-se com esquemas "sociais" por complementação. *Deste modo, teríamos uma ordem política onde socialismo e liberalismo se conjugariam.* Um país como o Brasil não comporta o liberalismo econômico em termos absolutos. Em vez do capitalismo que aí está, com a grande e crescente concentração da riqueza e as enormes desigualdades existentes, o socialismo (de preferência um socialismo moderado e sem extremismos, sem demagogia, sem "democratismos"); um nacionalismo racional, defendendo o patrimônio da Nação; e todavia um quadro genérico de liberdades viáveis, sem listas intermináveis de direitos com milhares de dispositivos à espera de regulamentação. E também algum conservadorismo, desde que se tire ao termo a ganga negativa que lhe pegaram, e desde que se possa falar das coisas com seriedade. O conservadorismo consiste em crer mais na evolução do que na revolução, e desejar a evolução em lugar da estagnação. Em lugar, por exemplo, da manutenção das estruturas feudais que existem no Nordeste. *A evolução com preservações, inclusive a preservação ecológica tantas vezes oposta às desenfreadas e destruidoras "modernizações".*

15 Sobre a elaboração dos textos, MORAES FILHO Evaristo de, *A ordem social num novo texto constitucional*, Ed. LTR, S. Paulo, 1986.

16 CHACON Vamireh, *História das Idéias Socialistas no Brasil*, 2.ª edição, UFC – Civ. Brasileira, Fortaleza, 1981. – Para um panorama histórico muito geral, v.

BARRETTO, Vicente e PAIM, Antonio, *Evolução do pensamento político brasileiro*, Ed. USP – Itatiaia, B. Horizonte 1989. – cf. ainda *O Socialismo Brasileiro*, Introd. e org. de Evaristo de Moraes Filho, Ed. UNB, Brasília 1981.