

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

REVISTA ACADÊMICA ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ

ANO 15, Nº 2 (JUL./DEZ. 2023) SEMESTRAL
FORTALEZA-CE

ISSN FÍSICO: 2527-0206
ISSN ELETRÔNICO: 2176-7939



MPCE
Ministério Público
do Estado do Ceará



ESMP
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ



CEAF
CENTRO DE ESTUDOS E
APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

**A “FUNÇÃO DE GOVERNO”
ENTRE COSTANTINO MORTATI E FRANCISCO
CAMPOS: O CONSTITUCIONALISMO FASCISTA
ITALIANO E OS FUNDAMENTOS DO “ESTADO NOVO”
BRASILEIRO (1937-1945)¹**

*THE “FUNCTION OF GOVERNMENT” BETWEEN COSTANTINO
MORTATI AND FRANCISCO CAMPOS: THE ITALIAN FASCIST
CONSTITUTIONALISM AND THE FUNDAMENTALS OF THE
BRAZILIAN “ESTADO NOVO” (1937-1945)*

*Arno Dal Ri Jr²
Thayrine Paola Canteli³*

RESUMO

As doutrinas constitucionalistas brasileiras de matriz autoritária típicas do período do Estado Novo (1937-1945) e daquele imediatamente anterior apresentam pressupostos teóricos bastante próximos daqueles elaborados pelas doutrinas italianas do período do regime fascista (1922-1943), em particular no que concerne às noções de “Constituição material” e de “função de governo”. Buscava-se, então, através da utilização dessas noções na doutrina brasileira, legitimar as propostas de reformas das instituições do Estado Novo, em particular fortalecendo o Poder Executivo em detrimento ao Poder Legislativo. Nesta perspectiva, o objetivo desse artigo é analisar através de quais delineamentos as noções utilizadas em matéria nas abordagens de Francisco Campos (1891-1968) se aproximaram daquelas fornecidas pelo jurista italiano Costantino Mortati (1891-1985), em um contexto em que inexiste um diálogo explícito ou mesmo citações entre os dois autores, e que, ambos, encontram-se em laboratórios da ciência constitucional da primeira metade do século XX então considerados muitos distintos

1 Data de Recebimento: 13/10/2023. Data de Aceite: 14/11/2023.

2 Doutor em Direito pela Università Luigi Bocconi de Milão, com pós-doutorado pela Université Paris I (Panthéon-Sorbonne) e pela Universiteit Gent. Mestre em Direito e Política da União Europeia pela Università degli studi di Padova. Professor de Teoria e História do Direito Internacional na Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: arnodalri@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2020985889273319>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7734-0404>.

3 Mestre em Teoria e História do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, com pós-graduação em Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos pela Università degli studi di Pisa, Itália. E-mail: thayrine.canteli@gmail.com. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6586099935615493>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2559-0935>

entre si, o italiano em um lugar “central”, aquele brasileiro em um lugar “periférico”.

Palavras-chave: constituição material; função de governo; Costantino Mortati; Francisco Campos.

1 INTRODUÇÃO

Estimulada pelos debates travados na ciência do direito público alemã da segunda metade do século XIX, a cultura jurídica italiana viu emergir entre a última década do século XIX e as primeiras do século XX novas correntes teóricas que passaram a se articular em relação às nuances do positivismo que vinha das terras do além-Alpes. Em momentos que não raramente se tocavam, autores como Vittorio Emanuele Orlando e, posteriormente, Santi Romano, Dionisio Anzilotti, Arturo e Alfredo Rocco, Raffaele Garofalo e Costantino Mortati, nos seus respectivos laboratórios jurídicos se dedicaram a novas e bastante originais construções que nos seus fundamentos ofereciam hipóteses de legitimação ou deslegitimação do positivismo jurídico então dominante, ainda na sua fase pré-kelseniana.

Expoente de uma das últimas fases deste momento da doutrina italiana, Costantino Mortati (1891-1985) forneceu ao seu tempo uma teoria constitucional que teve desdobramentos para além da primeira metade do século XX, sendo em um primeiro momento funcional ao regime de Benito Mussolini, mas, logo após a derrocada do fascismo, em 1943, e o início da assembleia constituinte que levou a emanação da Constituição de 1948 – submetida a um intenso processo de revisão e de “depuração” –, na ciência do direito público italiano serviu como o elemento de transição para a democracia. As linhas propostas neste artigo querem se dedicar a análise de como um dos bastiões da doutrina do constitucionalista italiano, ou seja, o instituto da “função de governo”, antes do momento de revisão e “depuração” ocorrido entre a transição do regime fascista à democracia, se aproximam dos escritos de Francisco Campos (1891-1968), constitucionalista brasileiro e Ministro da Justiça (1937-1942) durante a ditadura de Getúlio Vargas, na tentativa deste último de legitimar os elementos jurídicos que fundamentaram o “Estado Novo”. Ao fazê-lo, a análise passará necessariamente pelo exame do conceito de “Constituição em sentido material”, elaborado por Mortati e apresentado na obra de mesmo nome publicada em 1940, uma das principais contribuições do autor à teoria constitucional italiana, cujos alguns elementos também se aproximam dos escritos de Francisco Campos⁴.

⁴ Dentre os juristas brasileiros que se ocuparam do tema da reorganização do Estado no início do século XX utilizando abordagens próximas àquelas de Mortati também se destaca Alberto Torres, precursor das doutrinas autoritárias no Brasil,

A principal questão que guiou a investigação se refere à caracterização dos elementos que fundamentaram e diferenciaram entre si opções tão distintas no ápice de propostas que parecem partir de um mesmo núcleo de estímulos comuns. Para isso, o ensaio abordará na sua primeira parte a ideia de “Constituição em sentido material” desenvolvida ao longo da trajetória de Mortati, seguida pela análise da ideia de “função de governo”, para na sua terceira parte tentar verificar as similitudes, assim como as incompatibilidades, com a proposta de Francisco Campos. A comparação proposta na pesquisa contribui, portanto, para a compreensão de novos elementos que a historiografia atual acerca do Estado Novo e sobre os escritos de Francisco Campos ainda não contemplou. Em outros termos, em uma trajetória em que inexistem citações mútuas explícitas entre os autores, foram analisados os delineamentos com as quais emergem nos textos de Campos coincidências e similitudes com os pressupostos da doutrina constitucionalista de Mortati principalmente na sua primeira fase, ainda sob o regime fascista. Esses, indicando sempre na direção do fortalecimento do Estado através da centralização do poder no Executivo, em detrimento do Legislativo, e da intervenção no sistema dos partidos políticos em favor da unidade nacional.

2 O CONTEÚDO MATERIAL DA CONSTITUIÇÃO COMO PRESSUPOSTO E ELEMENTO UNIFICANTE DO ESTADO

O conceito de “Constituição em sentido material” emerge na elaboração teórica de Costantino Mortati, revestindo-a de originalidade não só o nome, mas também na substância⁵. A raiz do conceito pode ser observada já na obra “*L’ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*”, publicada pelo autor em 1931, mas aparece como objeto principal de análise apenas em 1940, com “*La costituzione in senso materiale*”. Nessa última, Mortati desenvolve um trabalho voltado a explicar a essência do direito constitucional. Entre os primeiros argumentos esgrimados destaca-se a defesa da juridicidade na ideia de “Constituição material”:

Essa constituição originária, da qual se fala, deve ser considerada não pressuposto ou substrato da jurídica, mas ela própria como tal,

cujas ideias permaneceram exclusivamente no campo teórico. Mesmo estando em diferentes gerações, Torres e Campos se inserem no núcleo de juristas de perfil elitista e intelectual que ocuparam cargos públicos, comprometidos com o exercício do poder estatal e com a justificação de um regime autoritário. Duas obras de Torres se aproximam das teorias de Mortati: “O problema nacional brasileiro” e “A organização nacional”, ambas de 1914. Seus escritos giram em torno da necessidade da edificação de uma nova ordem que ele considerava mais adequada à realidade nacional. Vide, a respeito, TORRES, Alberto. *A organização nacional*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1914; TORRES, Alberto. *O problema nacional brasileiro*. São Paulo: Nacional, 1933.

⁵ Acerca dos debates atuais sobre a noção de “Constituição material” na Itália, vide o ensaio BOGNETTI, Giovanni. Costantino Mortati e la Scienza del diritto. *Quaderni Costituzionali*, 4 (2011), p. 803-894.

ou melhor, jurídica por excelência, pois é dela que se obtém o critério para poder imprimir o caráter da juridicidade a todo o sistema dos atos sucessivos, através dos quais se desenvolve (MORTATI, 1998 [1940], p. 74).

Aos olhos de tantos adeptos do neokantismo que dominou tantos panoramas na ciência do direito do final do século XIX às primeiras décadas do século XX, essa teoria se apresentava com um caráter político ou sociológico – mas não jurídico –, fazendo com que o autor negasse, ainda nas primeiras páginas do livro, o primado de tais aspectos. Nem mesmo a presença de elementos sociológicos no âmbito do conceito – evidenciada quando afirma que a Constituição pressupõe uma homogeneidade relativa de desejos, interesses e sentimentos da sociedade – e de elementos políticos – quando atribui a estes a atividade de escolha dos fins do Estado –, inibem o intuito do autor. Antes, de modo intenso, afirma que é a força política dominante que cria a ordem constitucional a partir de uma situação extrema na qual os elementos acima encontrariam uma estabilidade política que representaria o interesse dominante que, por sua vez, definiria a orientação política do Estado. O intérprete desse interesse é o “partido político”, que, através do processo de diferenciação, na fase inicial do pensamento do autor se contextualiza como uma força política que iria se sobrepor às demais, cuja concretude, na segunda fase, abrigaria a união de forças políticas dominantes. Tendo superado o processo de diferenciação, todas elas confluiriam em um único partido político⁶. A ele, caberá a tarefa de conduzir a Constituição em sentido material, sendo o sujeito do qual ela emana⁷. O conceito de Constituição, ainda do ponto de vista material, seria constituído pela reunião dos interesses demarcados pelo Estado. Em outras palavras, “os princípios e os valores situados na base da vida concreta do Estado” (BOGNETI, 2011, p. 811). Nesta linha de

6 Entre os elementos da teoria de Mortati que apresentaram nuances significativas na sua trajetória acadêmica encontra-se, justamente, aquele de “partidopolítico”, que, segundo Maurizio Fioravanti, teve dois vieses “[...] *nella concezione fondamentale del partito politico che viene tematizzato in Italia attraverso la dottrina costituzionale degli anni trenta e quaranta, e che trova poi un importante momento di verifica nei lavori della Costituente, circa la sua applicabilità ad un regime democratico come quello che stava nascendo*” (FIORAVANTI, 2004, p. 70). A ideia de constituição material, segundo Paolo Grossi (1990, p. 04), nos primeiros momentos da experiência democrática voltará a ter centralidade, enquanto que a ideia de partido – adaptada ao novo clima pluralista – continuará com um certo protagonismo, um fenômeno a ser verificado em “*Concetto e funzione dei partiti politici*” (MORTATI, 1949). Neste, é mencionado dentre as características específicas dos partidos políticos, a nova “pluralidade” como “[...] *formazione della volontà comune è intesa come la risultante del dibattito fra concezione contrastante e si attua attraverso l’alternarsi al governo dello Stato di quelle forze politiche che di volta in volta sono investite del potere dal suffragio popolare, secondo il principio maggioritario*” (MORTATI, 2015 [1949], p. 8). Vide, a propósito, a interpretação voluntarista de BRIGAGLIA, Marco. *La Teoria del Diritto di Costantino Mortati*. Milano. Giuffrè, 2006.

7 Essa compreensão de partido político, própria da fase republicana, segundo Fioravanti (1993, p. 212): “[...] *consente di pensare alla costituzione in senso materiale come ad un luogo della pluralità e della competizione, ma anche, nello stesso tempo, come ad un luogo di scelte di principio che conferiscono alle istituzioni forma ed unità, rispettivamente impedendo che queste ultime possano ancora coltivare l’aspirazione ad essere organica espressione di un’unità presupposta, ma anche che possano ridursi a mera riproduzione dei rapporti di potere di fatto esistenti nella società civile e politica*”.

raciocínio, seria a Constituição material a determinar

[...] a forma de estado e a inseparável forma de governo, próprias do ordenamento (os fins políticos que predispõem, de um lado, o sistema das relações entre aparato autoritário e sociedade civil e de outro a organização interna do aparato autoritário, na medida em que o tipo de organização pré-escolhido é considerado imprescindível para a atuação dos fins pré-escolhidos). A constituição material é o fundamento real do ordenamento jurídico considerado no seu conjunto: o que lhes confere legitimidade – ou seja, validade à sua pretensão de ser obedecido – na consciência da classe dirigente e do povo em geral (BOGNETI, 2011 p. 811-812).

Essa, portanto, é entendida como um sistema de valores e de exigências históricas que fundamentam a Constituição formal⁸. Contextualizava-se, então, como a origem, a justificação e o parâmetro interpretativo dessa última. É deste modo, através dessa dupla relação, que Mortati apresenta a distinção entre Constituição formal e Constituição material, elemento teórico no centro de sua elaboração:

[...] o critério de distinção entre os aspectos formal e material da constituição se apresenta de modo heterogêneo em relação ao que se propõe para a análoga distinção no campo das demais atividades estatais. Enquanto uma se deduz geralmente da particular natureza jurídica dos atos, mediante os quais são exercitadas, a outra se baseia exclusivamente na matéria, no sentido das meras relações estabelecidas como objeto da regulamentação. (MORTATI, 1998 [1940], p. 07).

Para aqueles que defendem a Constituição formal como um conjunto de normas que definem os princípios fundamentais de um ordenamento jurídico, Mortati contrapõe o

⁸ Elementos que estão na base da ideia circulavam também em outros autores da época, alcançando Santi Romano, que a contempla como sinônimo de “instituição” (ROMANO, 1977 [1945], p. 03), enaltecendo a sua existência enquanto tal muito antes de ser emanada como conjunto de normas (ROMANO, 2008 [1946], p. 78). Ambos se apoiam, portanto, na crença em um direito anterior à positividade estatal, ligado à ideia de “movimento”, uma evidente crítica ao contratualismo. Mortati, contudo, difere de Romano ao entender que o constitucionalista não pode tomar como base da sua investigação a população, a nação ou a comunidade, entidades indistintas e contrapostas ao Estado. Deve, ao contrário, partir de uma situação histórica concreta em que já tenha ocorrido o processo da diferenciação, ou seja, já foi definido o grupo que exerce poder sobre os demais. Em Romano, também não é o Estado que cria o direito através de suas normas: direito e Estado nascem juntos, são equivalentes, porque havendo ordem, há instituição, há direito. O pluralismo românico reconhece qualquer instituição como direito, sendo o partido político em Romano, portanto, mais uma instituição. Mortati, por sua vez, ainda que reconheça o pluralismo social, considera que o “social” para se traduzir em “direito” – em Constituição material – deve passar pelo filtro unificador do partido. Essa é, talvez, a maior divergência entre as duas teorias.

corpo social⁹. O elemento social é fundamental para o direito e não a norma¹⁰. Afastando-se de outras teorias antinormativistas¹¹, a força da Constituição escrita não é negada, mas passa a descender de uma situação constitucional material histórico-concreta que permite a existência de uma Constituição escrita contendo enunciados normativos necessariamente em harmonia com os postulados da Constituição material. O elemento formal deve, portanto, necessariamente corresponder ao seu núcleo material¹². Esta afirmação tem como consequência direta a estreita relação entre forma e matéria, que deve ser de integração e excepcionalmente de tensão¹³. Apesar dessa integração, o “formal” e o “material” não possuem a mesma força, sendo o primeiro instrumento do segundo e possuindo caráter subsidiário. Para Mortati (1998 [1940], p. 117)

[...] é preciso considerar o caráter necessariamente incompleto e elástico da constituição formal, destinada a regular a vida do Estado na sua totalidade por meio da formulação de princípios genéricos e diretrizes, que precisam ser realizadas e adaptadas às específicas e mutantes exigências de vida do Estado, imprevisíveis no momento da emanação da constituição.

Nesse viés, a Constituição material seria o fundamento primeiro de um ordenamento jurídico concreto, fornecendo os elementos, as regras materiais que darão base para a interpretação e para a sistematização do direito positivo estatal:

9 A contraposição trazida pelo autor se deve ao fato da Constituição formal descender daquela material, sendo esta última que informa tais princípios. Por considerar a Constituição material o lugar em que se definem os princípios do ordenamento, emerge uma das principais críticas a essa teoria, qualificando-a como um lugar “abstrato”. Sobre o tema, vide BARTOLE, Sergio. Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e Costituzione Vivente. *Rivista AIC*. Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 1 (2019), p.340.

10 Novamente é possível encontrar a aproximação com Romano (2008 [1946], p. 72), em oposição ao formalismo normativista e na crença em um direito que, antes de ser norma, é relação social, em uma dimensão além da simples vigência formal da lei do Estado.

11 Para uma análise mais aprofundada das teorias antinormativistas e antiformalistas, vide BILLIER, Jean-Cassien et MARYIOLI, Aglaé. *História da Filosofia do Direito*. Barueri: Manole, 2005, p. 237-470, CABRAL DE MONCADA, L. *Filosofia do direito e do Estado*. Coimbra: Coimbra, 2006, e TANZI, Aristide. *L'antiformalismo giuridico*. Milano: Cortina, 1999.

12 Na IX edição de *Istituzioni di diritto pubblico* (1975) o autor aprofunda o tema do vínculo entre Constituição material e Constituição formal, sendo reiterada a ideia de que aquela formal, mesmo após entrar em vigor, é incapaz de absorver totalmente o conjunto de elementos que compõem a material, rechaçando, assim, a opinião que vê esta última no âmbito prejudicial: “[...] ammesso che il diritto non è l'insieme delle istituzioni consacrate in un testo di legge ed operanti pel solo fatto di tale consacrazione, ma quel complesso ordinato di situazioni e di rapporti che si raccoglie in un centro di autorità, e costituisce il diritto vivente, valevole come tale anche se contrastante con quello legale, allorché l'osservazione documenti l'avvenuta sua stabilizzazione, non si rende possibile escluderne l'autonomo rilievo” (MORTATI, 1975, p. 34). Aqui incide a ideia matriz de que a força da Constituição material vai além da posituação das regras constitucionais, sendo o arranjo ideal aquele que harmoniza Constituição material e formal, quando a Constituição escrita se insere numa ordem social estabilizada, ou seja, quando reflete a realidade dos princípios incorporados que vivem na sociedade.

13 Mortati não acredita na luta constante entre duas Constituições, mas em apenas uma com dois sentidos: um formal e outro material. A tarefa do direito constitucional, por isso, seria: “[...] lavorare affinché i due sensi siano indirizzati alla stessa meta: gli svolgimenti materiali a rafforzamento di quelli formali e viceversa, in un processo circolare tra due poli” (ZAGREBELSKY, 1998, p. XXXV).

Constituição que poderia se chamar à segunda potência, ao lado da formal, derivada da primeira, jamais inteiramente absorvida nesta, mas da mesma natureza e mais ou menos intimamente conectada e harmonizada com ela [...]. Portanto, a função própria da constituição originária pode se representar sinteticamente como fonte suprema do ordenamento, mas fonte autônoma, que não se exaure nas fontes positivadas e não opera exclusivamente por meio destas, mas de forma imediata e direta (MORTATI, 1998 [1940], p. 120-121).

Com essa passagem torna-se evidente a ideia de que a ordem jurídica não pode ignorar a ordem real, sendo mais seguro se basear na estabilidade de um sistema constitucional histórico-concreto do que na força abstrata de normas escritas num texto constitucional¹⁴. A Constituição material, para o jurista italiano, também é o resultado da estabilização de forças sociais que formam a orientação política. A relação entre partido (intérprete) – sociedade – comunidades intermediárias – vontade organizada da sociedade colhida através da tarefa do partido.

3 FUNZIONE DEL GOVERNO: DIVISÃO DOS PODERES E ORGANIZAÇÃO DO NOVO ORDENAMENTO

Todos os problemas fundamentais da organização do Estado moderno¹⁵ gravitavam, até então, em torno da ideia de separação de poderes, à qual Mortati dedicou um espaço significativo ao longo da sua primeira obra “*L’ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*”, voltada sobretudo à uma reelaboração teórica da forma de governo na Itália¹⁶. Neste, a teoria das funções do Estado foi repensada, sendo inserida ao lado das três tradicionais de Montesquieu – ou melhor, acima – uma quarta função: a função de governo. A proposta¹⁷ era voltada a demonstrar a independência das funções

14 Sobre o legado negativo que essa forma de ver o direito comporta vide, GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Tradução de Arno Dal Ri Jr. 2. ed. Florianópolis: Boiteux, 2007.

15 Por Estado Moderno entende-se “[...] lo Stato-persona che riconosce la personalità dei cittadini, e si mantiene, con un opportuno sistema di garanzie” (FIORAVANTI, 1990, p. 117). É esse “Estado” que Mortati vislumbra e a ele se coloca contra. A noção de “Estado moderno” é o fio condutor de todo o pensamento do autor, principalmente ao discorrer sobre a sua crise e a inevitabilidade da construção de um “Estado de tipo novo”. Neste, o fundamental é a Constituição em sentido material de onde saem os princípios – sem excluir a proteção do privado na sua esfera de autonomia. A norma fundamental, portanto, não conteria apenas garantias individuais, mas também a indicação das finalidades a serem alcançadas: a orientação política.

16 A investigação do autor refinou dois conceitos importantes para o direito constitucional, ou seja, forma de Estado e forma de governo. A primeira define os princípios fundamentais para regular a relação entre Estado e sociedade civil; a segunda, demarca e regulamenta a distribuição dos poderes dentro do aparelho estatal. Mortati escreveu sobre o tema em “*Lezioni sulle forme di governo*” (1973). Para uma síntese, verificar ELIA, Leopoldo. *Appunti su Mortati e le forme di governo*. In: GROSSI, Paolo; GALIZIA, Mario (Org.). *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*. Milano: Giuffrè, 1990.

17 Essa função seria considerada de duas formas, objetivamente: “[...] nei suoi caratteri e nelle sue forme di manifestazione necessarie e costanti (al di sopra della variabilità dei particolari ordinamenti)” e subjetivamente: “[...] in relazione

de governo em relação ao Executivo. Segundo ele, a doutrina tradicional – referindo-se ao regime parlamentar – conectaria as atividades de governo e as atividades administrativas exclusivamente como pertencentes ao Executivo:

[...] a atividade de governo, em si examinada, não pertence ao poder executivo mais do que ao legislativo, não sob o ponto de vista do conteúdo material da própria atividade, que não pode, como veremos, estar em todas as suas várias manifestações em uma das três funções tradicionais; não sob o ponto de vista subjetivo do órgão, porque ela não está, necessariamente, ligada mais a um do que outro dos órgãos do Estado (MORTATI, 2000 [1931], p. 8).

A função de governo estaria, portanto, ligada mais precisamente ao Executivo, não sendo este entendido como titular de uma das três funções, mas como órgão supremo. Torna-se evidente, deste modo, uma conexão específica entre Executivo e função de governo, gerando uma nova abordagem, orientada por uma visão monista de Estado que comportará três consequências imediatas¹⁸: a) abandono da separação dos poderes¹⁹; b) rompimento da tradicional relação de dependência do executivo com relação ao legislativo²⁰ e c) superação do dualismo entre Estado e povo²¹. Devido a essas, a função de

alla posizione giuridica che l'esercizio di essa viene a determinare nell'organo o negli organi, che ne siano investiti" (MORTATI, 2000 [1931], p. 3).

18 A divisão em três consequências é proposta e analisada por Enzo Cheli (2000, p. 3) ao longo do prefácio da obra *"L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano"*, publicada por Mortati em 1931.

19 A primeira consequência corrói a ideia de pluralidade de órgãos soberanos no ordenamento, justamente porque, para se entender o enquadramento teórico da função de governo, deveria ser abandonada a ideia de separação dos poderes, da coexistência de vários órgãos "soberanos", autônomos e iguais entre si, pois *"[...] Governo è principio d'unità, posto accanto al principio di divisione"* (MORTATI, 2000 [1931], p. 8). A função de governo, portanto, precederia a separação de poderes (MORTATI, 2000 [1931], p. 10), os quais visariam, então, à realização da unidade por meio de seus atos, mas de modo indireto, já que a função de governo a possuiria como escopo final, sendo o princípio motor de toda a atividade do Estado, visando promover a unidade estatal e determinar concretamente as diretrizes políticas (MORTATI, 2000 [1931], p. 9-10). Apenas ela poderia coordenar os poderes do Estado, condicionando e determinando o agir das outras funções, motivo da sua supremacia frente aos demais, o que certifica a desigualdade das vontades dos diversos órgãos constitucionais.

20 A segunda consequência emerge da aplicação da primeira: o Executivo ascende em relação ao Legislativo e o Parlamento perde a direção política do Estado, sem que com isso, porém, seja *"[...] diminuito nella posizione di autonomia che già possedeva, né ha perduto il carattere di organo politico [...] sicché esso, se non è più la suprema, è ancora una delle istituzioni costituzionali dello Stato"* (MORTATI, 2000 [1931], p. 80). A ideia de que a atividade legislativa determina os fins do Estado, a orientação política, é negada, repassando a determinação dessa para a função de governo. A orientação política passaria a estar, portanto, acima do programa político do Parlamento, da lei positivada, motivo pelo qual a tarefa de manter a finalidade do regime passaria para as mãos do governo (MORTATI, 1998 [1940]). A noção de "orientação política", contudo, passa por oscilações nos escritos do autor, em um primeiro momento refletindo a atividade do órgão supremo; após, em *Istituzioni di diritto pubblico* (1952), é o resultado da ação de vários órgãos (Executivo e Legislativo). Sobre o tema, vide GOUVEIA, Kristal Moreira. Democracia e representação política no pós-autoritarismo italiano: A noção de "partidos políticos" de Costantino Mortati nos embates da experiência constituinte de 1948. 2020. 240f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Orientação por Arno Dal Ri Jr. – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

21A terceira consequência também rompe com a tradição liberal, especificamente quanto à centralidade do indivíduo, que, no ordenamento fascista, deixa de existir. Sem negar a autonomia do sujeito e a preservação das liberdades individuais, essas passam a ser limitadas pelo interesse coletivo, já que o Estado fascista *"[...] tende ad attuare fra l'esigenza*

governo – como quarto poder – assumiria preeminência sobre as demais. Na prática deveria ser exercida exclusivamente por um órgão que não poderia ser determinado de modo geral e abstrato, mas somente baseado na situação histórico-positiva do país²². O titular desse órgão deveria, portanto, representar as condições sociais de cada nação e o conteúdo do escopo que é atribuído a atividade do Estado. Em outros termos:

[...] o órgão de governo deve ser capaz de expressar e fazer valer, no mais alto grau, os interesses gerais e permanentes, devendo [...] representar o povo, não no seu ser natural, mas na sua essência política, ou seja, na síntese das exigências particulares: não apenas das contingentes e atuais, mas das resultantes da vocação histórica do povo na continuidade das suas gerações (MORTATI, 2000 [1931], p. 21).

Partindo para o cenário particular, a publicação de “*L’ordinamento del governo NE lnuovo diritto pubblico italiano*” apresenta o complexo modo como é estruturado o órgão da função de governo, composto por vários órgãos simples, derivados da Constituição: chefe de governo²³, rei e grande conselho do fascismo²⁴. Na distribuição das competências o autor busca limitar a ação de um sobre o outro, ao mesmo tempo em que visa uma composição homogênea e harmônica entre eles (MORTATI, 2000 [1931]). O chefe de governo se insere no ordenamento como uma figura nova²⁵, intérprete do interesse

del mantenimento di questa sfera di autonomia e quella della subordinazione della medesima all’interesse generale [...] fessa è a] conciliazione, che si cerca di raggiungere” (MORTATI, 1972 [1941], p. 445). A convicção de Mortati de que o sistema liberal estava fracassado conduziu à necessidade de potencializar e garantir a unidade, fenômeno possível somente por meio de um Estado forte atuando em todas as ações individuais e sociais, sem se limitar a garantir os direitos individuais. O Estado fascista não seria, portanto, uma antítese ao cidadão, mas, ao contrário, “[...] l’unità non avrebbe potuto riuscire veramente viva e feconda senza il concorso attivo e la volontaria adesione dei singoli” (MORTATI, 2000 [1931], p. 77). Os indivíduos continuam a ser importantes para formar a unidade estatal, mas passam a ser vistos enquanto coletividade. Este anti-individualismo emerge na afirmação de que “*La trascendenza dei fini dello Stato rispetto a quelli dei singoli, risulta dalla continua attività della vita del primo oltre la durata precaria dei secondi, dalla generalità della sua missione di fronte al particolarismo dei singoli*” (MORTATI, 2000 [1931], p. 76-77). A crítica de Mortati aos postulados liberais não são exclusivas nesse período, como demonstra SCHMITT, Carl. Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich. *Deutsche Juristen-Zeitung*, 38 (1933), p. 455 ss., e SCHMITT, Carl. *Staat, bewegung, volk. Die drei gliederung der politischeneinheit*. Hamburg: Hanseatische, 1935.

22 Ainda que não seja possível determinar de forma abstrata sua composição, Mortati acredita poder definir as características fundamentais do órgão de governo: a permanência – o que significa que sua atividade deve ser permanente e ininterrupta – e a estabilidade da orientação política. Sendo órgão supremo permanente, os poderes de exceção do *capo* não o definiriam como poder neutro, existente tão somente para conter a crise, ao contrário: “*Perché il sistema delle controforze possa trovare nell’organo supremo la sua effettiva armonia, è necessario che questo sia, anch’esso, un potere costantemente attivo*” (MORTATI, 2000 [1931], p. 24).

23 O cargo é ocupado por uma só pessoa, porém possui dupla denominação, descritas por Mortati: “[...] il nome di Primo Ministro indica la posizione di lui nell’interno del Gabinetto e la sua supremazia di fronte agli altri ministri; il nome invece Capo del Governo designa la più ampia funzione di direzione e di coordinazione che a lui compete nei riguardi di tutte le forme di attività statale” (MORTATI, 2000 [1931], p. 82).

24 No ensaio “*Esecutivo e legislativo nell’attuale fase del diritto costituzionale italiano*” (1941), o autor volta a falar da função dos órgãos.

25 Formalmente “[...] la carica di Capo del Governo e quella di Duce [...] sorgano contemporaneamente” (MORTATI,

geral do povo e símbolo maior da função de governo²⁶, cumprindo essa incumbência por meio do partido político único e representando o órgão supremo do Estado²⁷: “Não é a atribuição da função de orientação política que qualifica um órgão como supremo. Mas seria a natureza suprema do órgão a implicar também a detenção da função de orientação política” (PARISI, 2009, p. 844). A posição de supremacia do chefe²⁸, pode-se perceber, não seria meramente formal, dado que o conteúdo da Constituição seria imposto por ele. Também não possuiria valor meramente político, porquanto contingente e oscilante. Seria mais que isso, possuindo por si valor jurídico (MORTATI, 2000 [1931]). Assim, normas e institutos jurídicos concretizariam e dariam caráter obrigatório aos elementos sociais e políticos. Na prática, o poder do *capo* seria ilimitado e discricionário, estando a seu encargo os setores mais importantes da vida do Estado, formando os órgãos de governo – ao designar ministros, nomear secretários e formar o grande conselho – e constituindo os ministérios, ao determinar as suas funções. Ele também possuiria o poder normativo de disciplinar a atividade da administração pública; declarar o estado de exceção, efetuando inclusive mudanças temporárias das competências institucionais; seria responsável pela tutela da segurança interna e externa, pela direção da atividade parlamentar, pela disciplina das questões econômicas e pela regulação da competência dos órgãos constitucionais²⁹ (MORTATI, 2000 [1931]). Deste modo, os encargos ordinários da função de governo perpassariam vários setores da vida estatal, possuindo o chefe de governo total autonomia e independência para exercer essas atribuições. Essas competências elevam a função de coordenação entre os vários poderes.

1940, p. 10). No mesmo sentido: “[...] non si tratta di due uffici riuniti in una stessa persona, ma di un ufficio unico: quello di Capo del Governo, che comprende l’attribuzione di capo del partito”. E frisa “[...] la necessità che il Capo del Governo rappresenti nel più alto grado la ideologia, gli interessi, i sentimenti del partito” (MORTATI, 1972 [1941], p. 467). Também aqui, o *Duce* é “[...] del movimento [fascista] l’interprete più elevato” (MORTATI, 1941a, p. 19).

26 É uma figura nova, mas “[...] non sorto dal nulla, bensì preparato dalla stessa evoluzione dello Stato moderno, che tende, nelle sue forme più evolute a risolvere, attraverso la figura del Premier, il problema dell’autorità” (MORTATI, 2000 [1931], p. 82). Aqui novamente se percebe a crença na evolução natural do Estado.

27 A força do ofício é demonstrada desde a sua admissão ao cargo, visto que o ato de nomeação real é assinado pelo próprio *capo* (MORTATI, 2000 [1931], p. 118), o qual indica, com poder vinculante, os ministros e pode revogar suas nomeações, sendo o poder do *re* apenas formal. Ademais, o *capo* designa o próprio suplente, uma escolha, diferente das demais, prescindindo de intervenção do *re* (MORTATI, 2000 [1931]).

28 A forma de entender o órgão da função de governo como superior está salientada em diversos escritos da década de 30, em que o autor afirma: “[...] data una pluralità di organi costituzionali, uno solo fra essi può possedere la piena rappresentanza politica dello Stato. Gli altri – se non vogliono considerarsi titolari di semplici funzioni, e non di poteri – devono ritenersi investiti di una rappresentanza di grado inferiore, secondario” (MORTATI, 2000 [1931], p. 28). Em oposição à natureza suprema do órgão da função de governo, Vezio Crisafulli, constitucionalista que foi aluno de Mortati, acreditava que esta era exercida pelos diversos órgãos do Estado, motivo pelo qual o órgão responsável pelo seu exercício não poderia ser superior aos demais. Para compreensão do debate entre Crisafulli e Mortati, especialmente sobre orientação política, vide Parisi (2009).

29 No disciplinar a atividade dos órgãos constitucionais, a tarefa do órgão de governo possui diferentes intensidades. A função jurisdicional, por exemplo, tem pequena importância para os fins políticos do Estado, motivo pelo qual não necessita de grande intervenção. Por outro lado, o governo deve agir de forma mais incisiva na administração, já que esta é a função específica de atuação direta das finalidades do Estado (MORTATI, 2000 [1931]).

Apesar do significado dessas questões, uma outra emerge no contexto, ou seja, o chefe deve promover a “unidade moral da nação”³⁰, necessária, na concepção fascista, para a verdadeira integração do Estado: “[...] a fusão das vontades desses órgãos supremos seria ao final infecunda se no agregado social, nos indivíduos ou nos grupos, se manifestasse a prevalência de impulsos egoísticos, a desunião, a incompreensão dos fins do Estado, ou o desligamento espiritual” (MORTATI, 2000 [1931], p. 187)³¹. Como se viu, seriam incumbências ordinárias da função de governo coordenar os órgão autônomos do Estado, leia-se os três poderes³², e se encarregar das relações internacionais do Estado. Extraordinariamente, a função de governo se ocuparia das medidas de urgência³³, voltadas a

[...] satisfazer as exigências excepcionais e imprevistas do Estado, mediante a emissão de atos em derrogação da ordem normal das competências, quando não seja possível o recurso ao procedimento ordinário de formação, prescrito pelos mesmos. [...] a necessidade, que se coloca como fundamento da emissão de tais medidas de exceção, é um elemento não suscetível de uma predeterminação absoluta, mas tem caráter relativo [...] (MORTATI, 2000 [1931], p. 14).

Um dos efeitos dessas medidas – que dependem de valoração discricionária do chefe – é a derrogação das leis de ordem pública, inclusive as que regulam relações entre

30 Essa característica aparece também no “*Commento*”, em que a homogeneidade social é apresentada como formada por “[...] *cittadini politicamente attivi di una concordanza di fondo in ordine ai valori e dagli interessi fondamentale*” (MORTATI, 1975, p. 9).

31 Outras funções relativas à unidade moral estavam nos campos educativo – formação moral e física dos jovens – e gerencial – vigilância e coordenação das instituições promotoras de atividades científicas e artísticas. Ambas visavam ao desenvolvimento do sentimento nacional.

32 Estes possuem potência jurídica inferior e estão diretamente subordinados ao *capo* (MORTATI, 2000 [1931], p. 218-219). Ainda que o órgão de governo possuísse poderes imensuráveis, o seu autoritarismo tenta ser suavizado com a afirmação de que “[...] *ammettere la necessità di un organo supremo non implica che la supremazia venga ad esso riconosciuta in virtù di un titolo preesistente allo Stato e indipendente dal riconoscimento da parte di questo. Neppure è necessario considerare l'organo supremo come fonte degli altri organi o come sfornito di limiti giuridici nel suo operare, o come solo partecipe della sovranità dello Stato, o come titolare in potenza di tutto il potere e limitato sollo nell'esercizio di esso, e quindi competente ad assumere in proprio ogni attribuzione non espressamente conferita ad altri organi*” (MORTATI, 2000 [1931], p. 22).

33 São medidas de urgência o caso de necessidade, o estado de sítio, o estado de guerra e perigo público. Os princípios sobre os quais se apoia a proposta deixam claro que o titular do direito de emanar normas no estado de exceção, em qualquer dos casos acima citados, seria o órgão supremo (MORTATI, 2000 [1931], p. 133). O momento da exceção, portanto, somente poderia ser determinado com vistas a fins gerais e declarado pelo órgão que designa esses fins: “[*La valutazione di siffatte circostanze è necessariamente in relazione con le particolari esigenze dello Stato, quali risultano dai fini che si intendono in un certo momento di conseguire. Ne deriva che solamente l'organo che ha come proprio compito di porre le finalità dello Stato e di coordinare a queste tutta l'attività statale (e trae appunto da esso il suo carattere di supremo) possiede – come attribuzione sua propria – il potere di dichiarare la sussistenza della necessità e attuare i conseguenti atti di deroga provvisoria al diritto vigente*” (MORTATI, 2000 [1931], p. 135). Sobre a posição de Mortati na Assembleia constituinte no que concerne ao estado de exceção, vide CARLASSARE, Lorenza. Stati d'eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati. In: GROSSI, Paolo; GALIZIA, Mario (Org.). *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*. Milano: Giuffrè, 1990.

os indivíduos – o que demonstra a intervenção na vida particular dos indivíduos. A magnitude dos poderes do chefe pode ser verificada de forma similar em Carl Schmitt – ícone das teorias do estado de exceção³⁴ – que atribui poderes excepcionais ao soberano. Aliás, o soberano só possuiria esse título se tivesse o poder de instaurar o estado de exceção: “soberano não é aquele que cria a lei, mas aquele que suspende a lei”³⁵. Norma e decisão, para Schmitt, são modos de ser e de se manifestar do ordenamento e cumprem a função de estabilizá-lo³⁶, encontrando-se, ambas, no âmbito jurídico; todavia, a norma vale para a situação de normalidade, mas na exceção o que vale é a decisão da autoridade soberana (SÁ, 2012). A reflexão de Mortati, contudo, se afasta daquela de Schmitt nesse ponto específico, ou seja, a decisão soberana seria irracional³⁷, ao se colocar fora do direito e, ao mesmo tempo, anterior ao seu surgimento. Trata-se de algo impensável para o jurista italiano, que considera a decisão derivada da sincronia entre direito e política, acreditando no “[...] reconhecimento jurídico da organização que, qualificando nesta a normatividade, confere-lhe durabilidade, estabilidade, concretude, efetividade no tempo. A decisão é interna à complexidade da Constituição material” (CATANIA, 2001, p. 120). A decisão da força política dominante seria tomada tendo por base a Constituição material: ela é que sustenta a decisão; para Schmitt, ao contrário, se assentaria no comando pessoal da decisão soberana, o que expressa grande carga de subjetividade. O Estado, portanto, para o jurista alemão³⁸, seria anterior e se encontraria

34 Vide SCHMITT, Carl. *Die Diktatur: Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*. Berlin: Duncker&Humblot, 2015 [1921], e SCHMITT, Carl. *Politische Theologie: Vier kapitelzurlehre von der Souveranität*. Berlin: Duncker & Humblot, 2004 [1922].

35 O estudo conduzido por Giorgio Agamben (2004) pretende demonstrar que o estado de exceção se apresenta na política contemporânea como paradigma de governo. Resgatando a teoria schmittiana, define o estado de exceção como espaço marcado por uma ausência de normas, onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei (AGAMBEN, 2004, p. 61).

36 Em assonância com o pensamento schmittiano: “[...] Denn jede Ordnung beruht auf einer Entscheidung, und auch der Begriff der Rechtsordnung, der gedankenlos als etwas Selbstverständliches angewandt wird, enthält den Gegensatz der zwei verschiedenen Elemente des Juristischen in sich. Auch die Rechtsordnung, wie jede Ordnung, beruht auf einer Entscheidung und nicht auf einer Norm” (SCHMITT, 2004, p. 16). O papel fulcral da decisão soberana é comprovado quando o autor afirma que ela cessa a exceção e faz ressurgir a ordem normativa – que traz consigo a normalidade e a aplicabilidade das regras de Direito (SCHMITT, 2004, p. 18-19). O poder de decisão do soberano seria, então, ilimitado, capaz de suspender toda a ordem vigente quando identificar uma situação de ameaça e restabelecê-la quando cessar o motivo excepcional (SÁ, 2012). Tão logo declarado o Estado de exceção, a ordem jurídica é suspensa, mas a ordem estatal permanece. O caráter de temporalidade do estado de exceção também é mencionado por Mortati (2000 [1931], p. 146-147): “[...] le ordinanze da emettere durante lo stato di eccezione derogano al diritto comune, trasferiscono al Governo la pianezza del potere legislativo, con la sola limitazione naturalmente che si tratti di materia suscettibile di una regolamentazione provvisoria, poiché è appunto la temporaneità delle norme eccezionali e il ritorno, ipso iure, del precedente ordinamento al cessare dello stato di assedio, che distingue tale stato da quello che può sorgere in seguito ad una rivoluzione o ad un colpo di Stato”.

37 A irracionalidade da decisão é rejeitada pelo próprio Schmitt ao afirmar que, embora a ordem jurídica possa ser afastada, isso não importa no caos, na anarquia. Existe a ordem – a decisão se dá nesse contexto – ainda que não seja a ordem jurídica, da normalidade, como se verá mais à frente. Sobre o tema da justificação racional em Schmitt, consultar SÁ, Alexandre Franco de. Sobre a justificação racional do poder absoluto: racionalismo e decisionismo na teologia política de Carl Schmitt. *Revista Filosófica de Coimbra*, 23 (2003), p. 157-180.

38 Em Schmitt a auto-organização da sociedade, entidade específica e concreta de um povo, se transforma inteiramente quando se perde a tensão que existe entre Estado e sociedade, e, governo e povo, fazendo com que o Estado legiferante atinja a sua finalidade, se tornando “*Selbstorganisation der Gesellschaft*” (SCHMITT, 1931, p. 78 ss.).

acima da Constituição, enquanto que, em Mortati, continuará soberano somente se “[...] capaz de assumir a condição de expressão coerente de uma referência fundamental, deduzida da própria comunidade e traduzida em princípios e em normas constitucionais” (FIORAVANTI, 2012, p. 108).

No mesmo viés, Mortati acredita que os poderes de exceção estão subordinados ao direito, ou seja, inserem-se no ordenamento jurídico positivo “[...] pois a necessidade que o fundamenta age como fonte autônoma de direito” (AGAMBEN, 2004, p. 38), ou seja, estariam limitados pela própria ordem. Schmitt, por sua vez, acredita que o soberano tem o poder de suspender a ordem jurídica concreta diante do estado de exceção, através de uma decisão, em virtude do direito a autoconservação³⁹. Em suma, ao seu modo, o jurista alemão também acredita na “materialidade” da Constituição expressa pela decisão soberana – declara-a como a “verdadeira Constituição” – e lhe atribui uma força incalculável à medida que pode se voltar contra aquela formal, degenerada pela dinâmica destrutiva dos interesses fracionários. Para Mortati, ao contrário, todas as funções do chefe penetram na estrutura da sociedade sem anular a espontaneidade, concretizando uma unidade viva e substancial e não meramente formal. O único limite do chefe são os fins do Estado.

Nesse quadro, a função de governo passa a se revestir do caráter de “intérprete”, de facilitadora da unidade política do Estado, sem que com isso seja negada a juridicidade do Estado parlamentar. O modelo ideal, deveria, então, ser baseado em uma estrutura de três poderes caracterizados apenas como funções administrativas e voltadas a realizar os fins do Estado através da obediência à função do governo, pois somente esse poderia ser a intérprete de tais fins. Assim o autor apresenta a “solução” para a unidade política do Estado e a justificativa para a quarta função – de governo – estar acima das demais.

4 FRANCISCO CAMPOS E COSTANTINOMORTATI: APROXIMAÇÕES E DISTANCIAMENTOS

Os laboratórios e conceitos da doutrina italiana eram bastante desconhecidos na cul-

³⁹ Em síntese, para Schmitt a autoridade do soberano é criadora da ordem normativa – que ao mesmo tempo pressupõe agir não em cenário de caos ou anarquia, mas sempre em uma ordem, ainda que a ordem normativa esteja suspensa – e como elemento de estabilidade. Então, a *Constituição nasce da própria decisão política fundamental do soberano* – titular do poder constituinte. Em Mortati, por sua vez, *a decisão política do partido dominante é agente criador da Constituição*. Para ambos, portanto, a Constituição é fruto de uma decisão política, sendo que, no “*Verfassungslehre*” (1928), Schmitt se aproxima da ideia de Constituição material de Mortati. Para o primeiro, dentre os conceitos possíveis – absoluto, relativo, positivo e ideal – o positivo é aquele genuíno de Constituição, que significa decisão consciente do soberano derivada da unidade política concreta (SCHMITT, 2010). Ambas as decisões fazem parte de um cenário ordenado, com uma ordem que as sustenta, embora em Schmitt não seja a jurídica. A diferença é que em Mortati a decisão encontra-se condicionada a valores históricos pré-existentes, enquanto em Schmitt inexistente essa exigência valorativa. O tema é aprofundado por Schmitt em *Die Tyrannei der Werte* (2020 [1960]), quando afirma que não pretende compor uma teoria desligada do mundo, “pura”, “estática”, mas sim inscrita na história.

tura jurídica brasileira durante as primeiras décadas do século XX, circulando e sendo fonte de grande interesse inclusive para os juristas do primeiro de governo de Getúlio Vargas, que vai de 1930 a 1945. Basta uma passada de olhos na literatura da época para encontrar inúmeras adjetivações positivas às criações da ciência do direito italiana que ultrapassam os limites dos universos penal, trabalhista ou processual, setores em que o impacto na doutrina brasileira foi imenso. Francisco Campos⁴⁰, constitucionalista, ministro da Justiça de Getúlio e um dos principais artífices do “Estado Novo”, em particular, era um leitor assíduo dos juristas que escreviam na península, utilizando frequentemente no seus escritos elementos que se aproximavam das construções elaboradas por eles ainda sob o regime fascista do *Dux*.

A produção de Campos tinha entre os seus principais objetivos a reforma do Estado tornando-o funcional à realidade imposta por Getúlio, propondo-se a implementar iniciativas para reestruturar as instituições e a reformular a divisão de poderes. A primeira significativa aproximação aos escritos de Mortati vai se dar nesse contexto, à medida que Campos demonstra estar convencido da existência de uma linha de evolução social, tal qual o jurista italiano, que aponta para a necessidade de construção de um “novo” regime (“*nuovo*” *diritto pubblico italiano* e Estado “novo”). Sem que haja citações diretas às obras ou aos conceitos, ao longo de seus escritos, Campos demonstra partir já no seu pressuposto inicial de análises que contemplamos mesmos elementos examinados por Mortati, ou seja, a perplexidade e a insatisfação diante de respostas anacrônicas fornecidas pelas instituições liberais à ascensão da nova sociedade de massas. O “novo” sistema que emerge da reflexão de Campos tem, então, por objetivo adaptar o direito e o Estado a esse fenômeno, considerado por ambos autores fruto da “evolução natural” da sociedade.

Neste sentido, já em 1935, é possível constatar na reflexão de Campos elementos bastante próximos daqueles que compõem a noção material de Constituição⁴¹, conforme

40 Acerca de Francisco Campos no mundo do direito, vide SEELAENDER, Airton Lisle C. L.; CASTRO, Alexander R. de. Um jurista adaptável. Francisco Campos (1891-1968). In: MOTA, Carlos G.; SALINAS, Natasha (Orgs.). *Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 255 ss.; SEELAENDER, Airton Lisle C. L. Francisco Campos (1891-1968). Uma releitura. In: FONSECA, R. M. (Org.). *As formas do direito: ordem, razão e decisão*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 491 ss. No que concerne especificamente ao campo repressivo, vide NUNES, Diego. Processo Legislativo para além do Parlamento em Estados Autoritários: uma análise comparada entre os Códigos Penais Italiano de 1930 e Brasileiro de 1940. *Sequência*, n.74, 2016, p. 155 ss., e, SONTAG, Ricardo. *Código e Técnica*. A reforma penal brasileira de 1940, tecnicização da legislação e atitude técnica diante da lei em Nelson Hungria. 2009. 63f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Orientação por Arno Dal Ri Jr. – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, p. 33 ss.

41 A CF/1934 é alvo de críticas devido ao “[...] contraste entre as realidades e as fórmulas jurídicas do Estado, a inadaptação dos textos básicos à verdade da vida brasileira, a divergência irreduzível entre os preceitos teóricos e a situação objetiva a que tinham de ser aplicados” (CAMPOS, 2002 [1937a], p. 59). Com o mesmo fundamento desaprova a Constituição de 1891: “Dai o fato de termos vivido, durante mais de quarenta anos, em regime constitucional teórico e em estado de inconstitucionalidade crônica, mal dissimulado por instituições que já haviam caducado antes de viver” (CAMPOS, 2002 [1937a], p. 66).

foram delineados por Mortati:

O sistema constitucional é dotado de um novo dogma, que consiste em pressupor, acima da constituição escrita, uma constituição não escrita, na qual se contém a regra fundamental de que os direitos de liberdade são concedidos sob a reserva de se não envolverem no seu exercício os dogmas básicos ou as decisões constitucionais relativas à substância do regime (CAMPOS, 2002 [1935], p. 36).

Esse conceito de Constituição, assim como aquele do jurista italiano, não poderia ser abrigado em um documento “engessado”, parado no tempo, mas, ao contrário, deveria refletir a sua época e ter suas normas submetidas continuamente a processos de verificação da correspondência com a realidade preexistente, com os fatos que regem a vida social. Logo após, em um escrito publicado em 1937 e já iniciando a manobra para legitimar a imposição do “Estado Novo” como entidade de matriz essencialmente autoritária, a mesma noção é apresentada como voltada à unificação do ordenamento e a centralização do poder nas mãos do “chefe”:

Constituição é um todo sistemático e orgânico. [...] O poder, na Constituição de 10 de novembro, tem unidade. Há vários poderes e um só poder; onde há vários poderes e não existe um só poder, não há governo, por que governo é um só pensamento e uma só ação (CAMPOS, 2002 [1937a], p. 107).

A ideia de Constituição passa, portanto, por um conjunto de valores superiores de natureza constitucional presentes naquilo que a doutrina italiana chama de “consciência jurídica” da Nação, um conjunto não escrito, tendo entre seus escopos, nesse caso, a centralização do poder, até então fragmentado e pulverizado, nas mãos do governo. Por tal motivo, a Constituição deveria ser um documento necessariamente “realista”, fruto das experiências e dos valores consolidados na realidade do país: “Constituição só poderia ser o que é: obra de experiência, de meditação e de entendimento com a realidade do Brasil” (CAMPOS, 2002 [1938b], p. 319).

A centralização dos poderes em Campos também coincide com a elaboração de Mortati quando ambos propõem uma ideia de Constituição material que se relaciona intimamente com o poder político. Através dela, Campos tenta transferir do Legislativo para o Executivo o poder de decisão, admitindo a superioridade do primeiro, representado pelo “chefe”, tal qual faz Mortati.

Muito embora a teoria do jurista italiano tenha como centro a instituição de uma

espécie de quarto poder (função de governo), proposta que não se observa em Campos, ambos atribuem ao “chefe” a autoridade suprema do Estado. Em um e no outro, os traços que delineiam esta figura não só confundem elementos que tradicionalmente caracterizam o “chefe de estado” e o “chefe de governo”, mas a fortalecem de modo exacerbado através da ideia que cabe a ele a função de representar a unidade material e moral da nação e ser o intérprete absoluto das aspirações cívicas. A convicção de Campos neste sentido tem uma primeira e tímida manifestação em 1938, oportunidade em que o jurista afirmava ser “o Presidente da República o centro da nova organização estatal. Nele concentram-se as atribuições atinentes à garantia da unidade nacional, da segurança do Estado e da estabilidade da ordem social” (CAMPOS, 2002 [1938c], p. 150). Entre a reflexão de um e de outro autor existem, contudo, diferenças que incidem nesta convicção comum sobre a função do “chefe”. Em Mortati prevalece a ideia de que o “chefe” necessariamente deveria estar ligado ao partido político único, enquanto em Campos o “chefe” é emancipado, livre de qualquer organização política. Mesmo assim, ambos convergem na ideia de que o líder máximo se encontraria acima das forças políticas fracionárias. Com isso, demonstravam a propensão a eliminar os partidos – que em tese representariam forças plurais desorganizadas – e instituir uma força única (partido único ou poder do “chefe”).

Em ambos os autores, será o “chefe” a determinar a orientação política que envolve a Constituição material. Também estaria ao encargo do “chefe” a interpretação daquela formal, ação que necessariamente deveria se inspirar nas experiências e nos valores que compõem o conjunto normativo da Constituição material. Seria ele, o “chefe”, na cabeça do Executivo, e não o Judiciário, a dar a última palavra no controle de constitucionalidade das leis, afinal a interpretação também é entendida como um processo de criação: “A interpretação, por sua vez, longe de ser passiva e neutra, é um processo de criação ou de elaboração ativa”. A função de interpretar a Constituição deve ser do chefe do governo, pois é a “mais eminente das funções políticas”:

Ora, a Constituição tem por conteúdo os grandes poderes do governo, destinados a ser exercidos para grandes fins públicos. Atribuir um tribunal a faculdade de declarar o que é constitucional de modo indireto, atribuir-lhe poder de formular, nos termos que lhe parecerem mais convenientes ou adequados, a própria Constituição. Trata-se, no caso, de confiar a um órgão que não se origina do povo, e que não se encontra sujeito à sua opinião, o mais eminente dos poderes (CAMPOS, 2002 [1938c], p. 165).

Apesar de vivenciarem contextos diferentes, proporcionados pelas experiências da Itália fascista e do Brasil do “Estado Novo”, que exigiram teorias próprias para cada país, as reflexões de Costantino Mortati e de Francisco Campos emergem na cultura jurídica dos dois países oferecendo o uso de noções muito próximas de “constituição material” e de “função de governo”: o fazem através de uma forte valorização da hierarquia, da autoridade e da centralização do poder, todas essas em um típico quadro autoritário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta de adaptação do Estado às transformações decorrentes da crise do liberalismo através de concepções de matriz autoritária é um traço comum que perpassa as principais preocupações dos escritos de Costantino Mortati e de Francisco Campos. O abandono do que ambos consideravam ser as antigas e não mais funcionais configurações do aparelho estatal se revestia de uma exigência da “linha de evolução”, sendo, por isso, necessário iniciar o processo voltado a adequar as instituições jurídico-políticas àquilo que para eles seria uma nova e promissora realidade de organização e de renovação. Para tanto, estando Mortati inserido em um lugar tido como “central” e, Campos, em um universo considerado “periférico”, propõem a reformulação das funções do Estado como centro das suas propostas. Um contexto já por si paradoxal, à medida que os pressupostos do segundo se aproximam muito do primeiro, mesmo se, em vários escritos, este manifestou uma crítica ferrenha ao “transplante artificial” de ideias ao Brasil, ao menos no que tangia ao liberalismo.

A organização do Estado vai receber, portanto, em ambos os juristas, um novo delineamento, fenômeno facilmente constatável no papel que passa a ser concedido ao Executivo. Do âmago desse emergirá a figura do “chefe”, que em Campos não vem extraído do Executivo, mas encontra-se no ápice desse, o eleva em relação aos demais poderes. Em Mortati, ao contrário, a figura do “chefe” ousadamente alcança um extremo radical, sendo extraída do Executivo e ganhando força própria na “função de governo”, como quarto poder autônomo, independente e superior demais.

Partindo desses pressupostos e tentando desvendar a questão que nos colocamos ao longo desta investigação, é possível, por primeiro, encontrar nos dois autores processos de reflexão jurídica estimulados por fatos de natureza política, social e intelectual que apresentam intensidades diferentes. Tais fatos conduziram, por um lado, à ascensão do fascismo italiano e a consolidação de seus modelos jurídicos, e, por outro, à revolução de 1930, ao golpe de 1937 e à instalação da ditadura varguista e do “Estado Novo” brasileiro. A caracterização dos elementos que fundamentaram e diferenciaram entre si as opções de Mortati e Campos encontra campo fértil nesses processos, fenômeno que em

parte responde a questão proposta ao longo deste ensaio. Isso porque, as correntes que formavam a cultura antiformalista italiana da primeira metade do século XX, surgida como reação ao positivismo neokantiano que acompanhava o velho liberalismo, propiciavam reflexões densas e profundas que nutriam clara antipatia ao iluminismo jurídico que sacramentou a divisão dos três poderes e entregou nas mãos do Legislativo a função de oráculo do direito e o dogma da infalibilidade do legislador. Era um articulado mosaico de reflexões diluído de formas diferentes, mas sempre intensas e profundas, no imaginário social e, por conseguinte, com forte reflexos e condicionamentos na cultura jurídica da época.

Mesmo partindo de intuições similares, a cultura antiformalista autoritária brasileira existente durante Primeira República e o Estado Novo não alcançou a intensidade daquela italiana, a ponto de se ver em condições de gerar elementos que justificassem a extração do Executivo de uma “quarta função” que se elevasse entre as demais e fosse centralizada nas mãos do “chefe”. Do mesmo modo, o antiformalismo brasileiro naquele período não conseguiu fomentar, e muito menos implementar, a ideia de um “partido único”, tal qual aconteceu em outras realidades análogas em que o pluralismo partidário, considerado fruto do liberalismo, foi bruscamente eliminado.

Através das articulações destas ideias, que estão no âmago do “*Stato Nuovo*” italiano e do “Estado Novo” brasileiro, foi possível fazer com ambos ganhassem concretude, implementando a centralização das forças do aparelho estatal no “chefe”, que passou a ter como primeira e fundamental função coordenar os demais poderes estatais e promover a unidade do ordenamento. A posição de centralidade do “chefe” passou, então, de diferentes modos, a ser vista como catalizadora do espírito e representante da unificação nacional.

As fontes analisadas ao longo da investigação revelam de forma inequívoca uma vocação unitária e centralizadora do poder no pensamento dos dois autores, voltada sempre para reconstrução da divisão de poderes e para o fortalecimento da figura do líder, do “chefe”, estando esse dentro do Executivo ou em um quarto poder, superior aos demais. A despeito das diferenças entre os autores, pode-se assegurar que ambos almejavam uma integração política suprema, ligada organicamente a uma estrutura jurídico-social do Estado. A proposta de Francisco Campos, em particular, oferece uma rígida configuração hierárquica: primazia da União sobre os Estados, do Executivo sobre os demais poderes e do interesse do Estado sobre os interesses particulares. Em outros termos, sem afirmar que Campos tenha efetivamente lido Mortati, parece bastante óbvio que a lógica da argumentação desenvolvida por este último emerge, com outra roupagem, através do primeiro no contexto da cultura jurídica brasileira.

ABSTRACT

The Brazilian constitutionalist doctrines of authoritarian matrix typical of the “Estado Novo” (1937-1945) period and the immediately preceding one present theoretical assumptions quite close to those elaborated by the Italian doctrines of the fascist regime (1922-1943), particularly regarding the notions of “material constitution” and “function of government”. By using these concepts, the Brazilian doctrine aimed to legitimize proposals for reforming the institutions of the “Estado Novo”, especially by strengthening the Executive Power to the detriment of the Legislative Power. This paper proposes, therefore, an analysis on how the notions used by Francisco Campos (1891-1968) resemble the ones provided by the Italian jurist Costantino Mortati (1891-1985). In this context, there were no explicit dialogue or even citations between the two authors and which both can be found in constitutional science laboratories of the first half of the 20th century then considered very different from each other, the Italian in a “central” place, the Brazilian in a “peripheral” place.

Keywords: material constitution; function of government; Costantino Mortati; Francisco Campos; estado novo.

THE “FUNCTION OF GOVERNMENT” BETWEEN COSTANTINO MORTATI AND FRANCISCO CAMPOS: THE ITALIAN FASCIST CONSTITUTIONALISM AND THE FUNDAMENTALS OF THE BRAZILIAN “ESTADO NOVO” (1937-1945)

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.
- BARTOLE, Sergio. Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e Costituzione Vivente. **Rivista AIC**. Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 1 (2019), p. 340.
- BILLIER, Jean-Cassienet MARYIOLI, Aglaé. **História da Filosofia do Direito**. Barueri: Manole, 2005.
- BOGNETTI, Giovanni. Costantino Mortati e la Scienza del diritto. **Quaderni Costituzionali**, 4 (2011), p. 803-894.
- BRIGAGLIA, Marco. **La Teoria del Diritto di Costantino Mortati**. Milano: Giuffrè, 2006.
- CABRAL DE MONCADA, L. **Filosofia do direito e do Estado**. Coimbra: Coimbra, 2006.

CAMPOS, Francisco. Diretrizes do Estado Nacional. *In*: CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional: Sua estrutura. Seu conteúdo ideológico.** [s.l]: Ebooks Brasil, 2002 [1937]. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/chicocampos.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2016.

CARLASSARE, Lorenza. Stati d'eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati. *In*: GROSSI, Paolo; GALIZIA, Mario (Org.). **Il pensiero giuridico di Costantino Mortati.** Milano: Giuffrè, 1990.

CHELI, Enzo. Prefazione. *In*: MORTATI, Costantino. **L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano.** Milano: Giuffrè, 2000.

ELIA, Leopoldo. Appunti su Mortati e le forme di governo. *In*: GROSSI, Paolo; GALIZIA, Mario (Org.). **Il pensiero giuridico di Costantino Mortati.** Milano: Giuffrè, 1990.

FIORAVANTI, Maurizio. As doutrinas da constituição em sentido material. **Recht**, 4, 2 (2012), p.103-109.

FIORAVANTI, Maurizio. **Costituzione e popolo sovrano: La costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno.** Bologna: Il Mulino, 2004.

FIORAVANTI, Maurizio. Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana. *In*: GROSSI, Paolo; GALIZIA, Mario (Org.). **Il pensiero giuridico di Costantino Mortati.** Milano: Giuffrè, 1990.

FIORAVANTI, Maurizio. Mortati, Costantino. *In*: BIROCCHI, Italo et al (Org.). **Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo).** Bologna: Il Mulino, 2013.

FIORAVANTI, Maurizio. **Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali.** Torino: Giappichelli, 1993.

GALIZIA, Mario (Org.). **Il pensiero giuridico di Costantino Mortati.** Milano: Giuffrè, 1990.

GOUVEIA, Kristal Moreira. **Democracia e representação política no pós-autoritarismo italiano: A noção de “partidos políticos” de Costantino Mortati nos embates da experiência constituinte de 1948.** 2020. 240f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Orientação por Arno Dal Ri Jr. – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

GROSSI, Paolo; GALIZIA, Mario (Org.). **Il pensiero giuridico di Costantino Mortati.** Milano: Giuffrè, 1990.

GROSSI, Paolo. **Mitologie giuridiche della modernità.** 3. ed. Milano: Giuffrè, 2007.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade.** Tradução de Arno Dal Ri Jr. 2. ed. Florianópolis: Boiteux, 2007.

- MORTATI, Costantino. **Lezioni sulle forme di governo**. Padova: Cedam, 1973.
- MORTATI, Costantino. Art. I. *In*: BRANCA, Giuseppe (Org.). **Commentario della Costituzione: Principi Fondamentali**. Art. 1-12. Bologna: Zanichelli, 1975.
- MORTATI, Costantino. Concetto e funzione dei partiti politici. **Nomos**. Le attualità nel diritto, n. 2, 2015 [1949] p. 1-22. Disponível em: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/concetto-e-funzione-dei-partiti-politici/>. Acesso em: 17 jan. 2016.
- MORTATI, Costantino. Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano. *In*: MORTATI, Costantino. **Raccolta di scritti**. Milano: Giuffrè, 1972 [1941].
- MORTATI, Costantino. **Istituzioni di diritto pubblico**. 9. ed. Padova: Cedam, 1975.
- MORTATI, Costantino. **L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano**. Milano: Giuffrè, 2000 [1931].
- MORTATI, Costantino. **La costituzione in senso materiale**. Milano: Giuffrè, 1998 [1940].
- MORTATI, Costantino. Sulla posizione del partito dello Stato. **Stato e Diritto**, II, 4-5(1941a).
- NUNES, Diego. Processo Legislativo para além do Parlamento em Estados Autoritários: uma análise comparada entre os Códigos Penais Italiano de 1930 e Brasileiro de 1940. **Sequência**, 74 (2016), p. 153-180.
- ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008 [1946].
- ROMANO, Santi. **Princípios de Direito Constitucional geral**. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977 [1945].
- SÁ, Alexandre F. de. **Poder, Direito e ordem: ensaios sobre Carl Schmitt**. Rio de Janeiro: Viaverita, 2012.
- SÁ, Alexandre F. de. Sobre a justificação racional do poder absoluto: racionalismo e decisionismo na teologia política de Carl Schmitt. **Revista Filosófica de Coimbra**, 23 (2003), p. 157-180.
- SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**. Tübingen: Laupp, 1931.
- SCHMITT, Carl. **Die Diktatur: Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf**. Berlin: Duncker & Humblot, 2015 [1921].
- SCHMITT, Carl. **Die Tyrannei der Werte**. 4.a ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2020 [1960].
- SCHMITT, Carl. Gesetz zur Behebung der Not von Volkund Reich. **Deutsche Juristen-Zeitung**, 38 (1933), p. 455-458.
- SCHMITT, Carl. **Politische Theologie: Vier kapitelzurlehre von der Souveranitat**. 8ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2004 [1922].

SCHMITT, Carl. **Staat, bewegung, volk**. Die dreigliederung der politischen einheit. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1935.

SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**. 10ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2010 [1928].

SEELAENDER, Airton Lisle C. L.; CASTRO, Alexander R. de. Um jurisconsulto adaptável. Francisco Campos (1891-1968). In: MOTA, Carlos G.; SALINAS, Natasha (Org.s). **Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro**. Vol. 3. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 255-291.

SEELAENDER, Airton Lisle C. L. Francisco Campos (1891-1968). Uma releitura. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **As formas do direito: ordem, razão e decisão**. Curitiba: Juruá, 2013b.

SONTAG, Ricardo. **Código e Técnica**. A reforma penal brasileira de 1940, tecnicização da legislação e atitude técnica diante da lei em Nelson Hungria.2009. 63f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Orientação por Arno Dal Ri Jr. – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

TANZI, Aristide. **L’antiformalismo giuridico**. Milano: Cortina, 1999.

TORRES, Alberto. **A organização nacional**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1914.

TORRES, Alberto. **O problema nacional brasileiro**. São Paulo: Nacional, 1933.

ZAGREBELSKY, Gustavo. Premessa. In: MORTATI, Costantino. **La costituzione in senso materiale**. Milano: Giuffrè, 1998.