

ENFRAQUECIMENTO DA CONSTITUIÇÃO

ADHEMAR FERREIRA MACIEL*

*Juiz federal e prof. da Faculdade de Direito
"Milton Campos", em Belo Horizonte (MG)*

Carl Schmitt, em livro que virou leitura obrigatória para quem estuda Direito Constitucional – "A Teoria da Constituição" (**Verfassungslehre**) – para tornar-se mais compreensível no que tange à diferença entre uma constituição rígida e uma constituição flexível, dá um exemplo. Na Inglaterra não há distinção formal entre uma lei que reja as relações entre a Casa dos Lordes e a Casa dos Comuns – norma materialmente constitucional – e uma simples lei regulando a profissão de dentista. Ambas estão no mesmo pé de igualdade, sem necessidade de quórum qualificado para que a primeira norma possa ser revogada.

No Brasil isso não se dá. Hoje, para que a Carta política possa ser emendada (art. 48), é necessário quorum de dois terços em cada uma das Casas do Congresso, em sessão conjunta e em dois turnos.

Nossa Carta de 1824 ocupava uma posição intermediária, vez que exigia quórum especial para ser emendada em determinados assuntos e, por outro lado, prescindia desse quórum para outros. Nossa Carta imperial era semi-rígida.

Constituições há que não falam sequer em emendas. É como se tivessem a pretensão da eternidade. Outras, como a brasileira de 1824, chegam até a estabelecer um "prazo de carência" ("passados quatro anos, depois de jurada") para que possam ser alteradas.

O Projeto de Constituição, ora em andamento na Assembléia Nacional Constituinte, depois de vedar solenemente qualquer deliberação sobre proposta tendente a abolir o "sistema parlamentar de governo" (art.

70, § 4º, II), estabelece nas Disposições Transitórias (art. 2º, parágrafo único) b

Por outro lado, uma constituição escrita não esgota toda a matéria constitucional. Pode existir lei ordinária que trate de matéria nitidamente constitucional. É o que ocorre, por exemplo, com nossa Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei 5.682/71). Outras vezes, a matéria não é tipicamente constitucional e se acha encartada na constituição escrita. É o caso do inciso II do art. 165 da Carta brasileira em vigor, que fala em "salário-família" para os dependentes dos trabalhadores. Nesse último caso, então, por se achar na Lei Maior, embora, tecnicamente, ali não devesse estar, adquire a estabilidade das normas constitucionais.

No Brasil, por razões históricas, sempre se procurou jogar "tudo" na Constituição para tornar difícil sua alteração pelo legislador ordinário. É o que está acontecendo agora, em proporções maiores, com o Segundo Substitutivo do Projeto de Constituição.

No fundo, essa constitucionalização daquilo que não é constitucional só pode enfraquecer a própria Constituição e torná-la vulnerável ao desrespeito e a freqüentes revisões. Pode transformá-la numa mera "Folha de Papel", como disse Frederico Guilherme IV sobre a Constituição prussiana de 1848.

Nossa grande preocupação antes deve ser com os "princípios", pois eles nos nortearão na confecção da própria Constituição e servirão, no momento da concreção das normas, de luzeiro para o Executivo e sobretudo para o Judiciário.

Sir Ivor Jennings, numa obra já clássica, denominada "A Constituição Britânica", depois de falar que não se pode avaliar a Constituição britânica sem o entendimento dos grandes princípios que guiaram e guiam o povo inglês na luta pela liberdade, ressalta:

A ênfase é diretamente posta nas leis e instituições que protegem a liberdade nesse país. O que menos freqüentemente se entende é que a liberdade é consequência não das leis e instituições, mas de uma atitude de espírito. As leis podem cair e as instituições, corromper-se. Um povo pode ser violentamente escravizado, **mas não forçado a ser livre** (*Ed. da UnB, coleção "Pensamento Político" n.º 30*).

A Constituição, por mais que queiram os constituintes, todos imbuídos do mais alto ideal, não pode se afastar muito dos fatos, da realidade social, das forças efetivamente dominantes. Se assim acontecer, haverá aquela dissociação, bem posta por Ferdinand Lassale em seu "**Ueber Verfassungswesen**", entre uma "constituição real" e uma simples "constituição folha de papel", com o sucumbimento dessa última.

"Queremos uma Constituição" – podemos repelir com nosso patriarca José Bonifácio em seu discurso de 5 de maio de 1823 – "Queremos uma Constituição que nos dê aquela liberdade de que somos capazes, aquela liberdade que faz a felicidade do Estado e não a liberdade que dura momentos e que é sempre a causa e fim de terríveis desordens" (Anais da Assembléia Constituinte de 1823).