

## **EVOLUÇÃO DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO CONSTITUCIONAL DA AMÉRICA LATINA DE 1950 A 1975**

### **PARTE BRASILEIRA**

**ARTHUR DE CASTRO BORGES \***

Saleilles, na aula magna do Collège Libre des Sciences, em 1908, disse:

As mudanças econômicas e sociais são o fundo e a razão de ser de toda evolução jurídica e o direito é feito para traduzir em disposições positivas e imperativas toda a evolução.

Antoine Bonifacio, agrégue d'histoire de l'École Normale Supérieure e Professor do Lycée de Charlemagne, em seu conhecido "Histoire", um clássico "hachette", no tomo do Mundo Contemporâneo, escreveu:

L'histoire événementielle des années contemporaines, qui a été étudiée dans la première partie de ce livre, a montré que notre temps est marqué essentiellement par trois crises: le premier conflit mondial, la grande crise du capitalisme au cours des années 30, le second conflit mondial.

O Brasil sofreu, efetivamente, (e creio todos os demais países sofreram) nos três eventos que o primeiro dos citados anotou e que o segundo esclareceu nos seus últimos tempos.

Houve, porém, uma condição a mais em nossa Terra, pois, estando como estava no último conflito sob uma ditadura —a de Getúlio Vargas— e ficando o mundo todo, praticamente, dividido em 2 blocos: forças democráticas, de um lado e o nazi-fascismo constituído do eixo Roma-Berlim-Tóquio, do outro, a tendência natural seria pender e seguir o grupo dos panestatistas, mas, pela essência democrática do Povo Brasileiro, nunca desmentida e por força das circunstâncias, teve o chamado "Estado Novo", de seguir, ao reves, a Democracia, numa contradição

\* Coordinador en Brasil del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

autentica que, muitas vezes, foi criticada pelo povo com a frase tão conhecida: "Façam o que digo e não o que faço".

Retornando à Terra, os "pracinhas", apelido carinhoso que damos a nossos heróis de alem-mar, fizeram renascer o germe autêntico da Democracia que estava, como o trigo, apenas em vida latente e este renascimento derrubou o "homen forte" e a alvorada da Democracia surgiu com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, votada por deputados e senadores livremente eleitos autenticamente pelo povo.

Como vêem, infrinjo, de leve, não o tema dado para dissertar, mas, o tempo que este comprehende, pois, só abrange o último quarto de século, ou seja, de 1950 quase a estes dias e meu prólogo se inicia 4 anos antes e, pois, com perto de um lustro de antecedência.

Com efeito, para mim ou qualquer teorista de Estado ou constitucionalista, esta mudança, verdadeiro "fond en comble" é campo vastíssimo de estudos e indagações e não podia ser abandonado, sen graves repercurssões para o entendimento do Brasil Política Constitucional.

Portanto, na data que é dada como início obrigatório para nossos trabalhos, estava em vigor, no "Pindorama Flórido", a mencionada, mas, em 1964, houve uma revolução, esta mais séria ainda da qual resultou uma crise com grandes, graves e profundas modificações.

O Presidente Jânio da Silva Quadros, que fôra eleito por uma maioria esmagadora de votos e que se constituía numa esperança, porque fizera, quando Governador do Estado de S. Paulo, o mais rico da Nação, um esplêndido governo, por motivos até hoje não muito bem explicados, renuncia, em 25 de agosto de 1961.

Deveria assumir, constitucionalmente, o Vice-Presidente Jango Goulart, que se encontrava no Oriente, mas, era "persona non grata" às forças armadas e a 28 do mesmo mes, o então Presidente da Câmara, Deputado Ranieri Mazzilli, já no exercício da Presidência face de lei, enviou au Presidente do Congresso a seguinte Comunicação:

Tenho a honra de comunicar a V. Exa. que, na apreciação da atual situação política criada pela renúncia do Presidente Jânio da Silva Quadros, os ministros militares, na qualidade de chefes das forças armadas, responsáveis pela ordem interna, me manifestaram a absoluta inconveniência, por motivo de segurança nacional, do regresso ao País do Vice-presidente João Belchior Marques Goulart.

Este era o verdadeiro nome, até hoje pouco conhecido, do vice que carregava, por assim dizer, nas costas, o prestígio do então Ditador do

## Evolução da Organização Político Constitucional

11

qual era herdeiro político e que sonhava senão restaurar o estadonovismo, criar o poder sindical.

O Presidente do Senado leu-a e imediata foi a reação, pois, o Congresso estava dividido. A inaceitabilidade da posse do nomeado era a derrubada da lei vigente e, por isso mesmo, alguns adversários ou mesmo inimigos de Vargas e desse seu “herdeiro presuntivo”, bateram-se contra os militares, pois, seria o caos e a queda da democracia renascida.

O Governador eleito do Rio Grande do Sul, o estado mais extremo Sul do País, Leonel Brizola, cunhado do político que se queria afastar, com o apoio do IIIº Exército, que cobria aquela unidade da Federação, General Machado Lopes, levantou-se e, assim, enquanto o político retornava de sua longínqua viagem, aos poucos, as lideranças chegavam a um acordo para mudar o regime, colocando-se então, em vigor o Sistema Parlamentar, com o governo confiado aos partidos, através dos Gabinetes.

*Mutatis mutandis*, seria uma espécie de “reina, mas, não governa” e a mudança, deu-se através do que se intitulou ato adicional, aprovado pelo Congresso na base de Emenda subscrita pelo eminentíssimo deputado Raul Pila e mais 255 companheiros, tendo funcionado como Relator o atual Senador Nelson Carneiro e como Presidente da Comissão Especial o ex-Governador do Estado da Guanabara, Antônio das Chagas Freitas, conhecido jornalista e membro do Ministério Público da antiga Capital.

A aprovação deu-se a 6 de setembro de 1961 e evitou, de imediato, a grave crise que atravessava o País, muito embora fosse frustativa para todos:

- a) para o grande homem público mencionado dos Pampas, Pila, que se bateria e sonhara a vida toda com o regime parlamentarista, porque a mudança não se fizera como pretendia por si e por seu partido, o Libertador;
- b) para os getúlio-janguistas, porque se julgavam espoliados de metade do poder e
- c) pelos adversários destes porque tinham pavor do governo que J. G. —previa-se— faria.

Já comparei, certa feita, esta situação com a de um curioso conto típico brasileiro, lenda indígena, no qual se conta a “estória” de um veado e uma onça que teriam procurado lugar para fazer uma casa, ao mesmo tempo, e, cada qual, por seu turno, foi trabalhando o mesmo ponto e construindo, a final, um mesmo teto que, *infine*, tiveram de ocupar, muito a contra-gosto, pois, ele era, embora não o quisessem, um vero condomínio

de pavor. O medo que se instalou na morada foi tal que um dia, quando um deles deu um espirro, um simples espirro, cada qual fugiu para um lado diferente até o fim do mundo, sem nunca parar.

Era o caso lendário e embora Jango tivesse tomado posse no dia 8 de setembro de 1961, com Gabinete aprovado, na véspera, sob a direção do mineiro Tancredo Neves, integrado por todas as correntes partidárias, num átimo, começou a perder substância.

Ninguém confiava em ninguém e suspeitava-se que Goulart retomaria os poderes que lhe haviam sido tirados, tendo, como imediata consequência, a renúncia do 1º Ministro, em 27 de junho de 1962, sob a alegação de que devia entregar a pasta, face à desincompatibilização da maioria dos ministros de Estado, por causa da eleição que ese aproximava e porque a Lei Eleitoral assim o exigia.

Foi oferecido, então, para substituí-lo, o nome do notável jurista e professor San Thiago Dantas que, sendo como era um talento invulgar, possas ou nefas, não soube ser político, na acepção vulgar do termo e, numa entrevista que deu ao *Jornal do Brasil*, um dos maiores e mais prestigiosos do País, entre outros pontos, criticou o que se chaman as “cúpulas partidárias”, tendo, como imediata consequência, a rejeição de seu nome.

Auro de Moura Andrade, de São Paulo, foi aprovado a 3 de julho e, dois dias depois, formava o ministério, quando foi surpreendido com a leitura pelo líder do Partido Trabalhista Brasileiro, Almino Afonso, de carta renúncia que deixara em mãos presidenciais, exigência do Presidente, para que fosse indicado como “prémier” e tal leitura o surpreendeu, exatamente, na residência de um deputado, quando acertava as últimas demãos do ministério, assumindo, a final, em 9 de julho, a Câmara o compromisso de aprovar Francisco Brochado da Rocha, gaúcho, para Presidente do Conselho e no dia 13 era obtido o voto cameral.

Como lembra, muito bem, Odylo Costa, filho, membro da Academia Brasileira de Letras, no prefácio que escreveu para o livro “Introdução à Revolução de 1964”, com o sub-título —“Agonia do Poder Civil”—, do jornalista e escritor Carlos Castelo Branco, o mais afamado, lido e acreditado do Brasil, Victor Hugo teria dito a Royer-Collard a frase histórica que traduzida seria:

“Quem depôs Carlos X foi Carlos X”

e a história, “mestra da vida”, se repete:

“Quem depôs Jango Goulart foi Jango Goulart”.

O matreiro político sulino contara com muita gente, mas, a maioria era de mitos como o “Vº poder”, o “poder sindical” a “revolta popular” e acabou fugido de sua terra, de sua gente.

Faltou, em que pese a ser até então tido como o “rei do cochicho” da conversa que se chama “ao pé do fogo”, dos “arreglos”, uma perspectiva verdadeira do País.

A “Vera Cruz”, a “Terra do Cruzeiro do Sul” sofreu daquilo que Jean Carvonnier, em “Flexible Droit” chama de “angústia histórica” e que, a final, veio a afetar até o Direito, mas, como lembra, com agudeza e propriedade o ex-Ministro M. Seabra Faguness, na Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, de que foi Presidente, no nº 28, página 86, do ano de 72:

A humanidade desborda, nos últimos 20 anos, do “progresso pacífico conhecido até princípios do século XX, que não excluiu mudanças, mas que se conheceu contidas e lentas, para o tumulto de tudo mudar, sem saber bem como, nem até onde e, nem mesmo, sob certos aspectos, porque.

Realmente, a maioria, por exemplo, dos “hippies”, quer a mudança de tudo ou quase tudo, mas, quando se pergunta: Como? —não sabem para onde, nem como, nem para que...

E continuando o grande Mestre Administrativista:

Mas o Brasil é de tradição democrática, alimentada pela admirável elite de estadistas que fundaram o estado brasileiro e o conduziram no primeirão e no segundo reinados, neste, prestigiado pela incomparável vocação liberal de Pedro IIº, tradição que o interregno da falsificação republicana do sistema representativo não esmoreceria, pois, em 1930, o povo maciçamente, reivindicara a seriedade política do regime, o Brasil viveria oito anos sob a carta de 10 de novembro de 1937, sem lhe aceitar o autoritarismo. Na passividade do silêncio, mas, pronto a explodir nas urnas quando chamado o povo a traçar as suas próprias diretrizes e eleger os titulares da sua representação e não se ouviu, neste país, então nem depois, uma palavra de louvor à carta do estado novo, ou siquer, de lamento pela sua fulminação total (Em “Estrutura Constitucional Brasileira” [objeções e sugestões]).

A afirmação nunca foi desmentida, pelo contrário, confirmada efetivamente como relação ao Período Vargas, que cita expressamente, e contra o sonho sindical do “filho político” daquele-Jango.

Para afastá-lo do poder fez-se a Revolução de 64 que, para surpresa de

muita gente, acabou sem sangue, em que pese ser o 4º país do mundo em território, ocupando quase todos os climas do globo terráqueo.

É que, en minha Terra, faltam às revoluções o que se chama, vulgarmente, de “hispanidad”, como se vê em Shade, do l’Espoir, de Malraux, muito embora estranhamento assinalasse aquele have ali em Espanha, “bom humor”, exatamente na Revolução Espanhola de que o Vale dos Caidos tem testemunhos fortes até demais.

Assumiu, pois, o poder, substituindo aquele que queria governar sem a Igrejas, sem as Forças Armadas, etc., o general Humberto de Alencar Castelo Branco, homem que conheci de perto, pelas ligações familiares com minha mãe de criação, sua comadre e que era —sei-o bem— visceralmente liberal, democrata, convicto, devendo, ter recebido muitas das modificações da Revolução e as que se seguiram, com enorme constrangimento.

Houve quem dissesse, a meu ver com imensa felicidade, que Jango deixara o poder no dia em que o assumiu e que Castelo ascendera àquele, quando, exatamente, parecia perder todas as forças e prestígio.

A primeira consequência da revolução anti-sindical ou anti-comunista como querem alguns, pois, marxista ou não, (segundo pensam), os “vermelhos” acabariam por embolsar o poder, como sempre fazem nestas oportunidades, sacrificando a tudo e a todos que se anteparam, surgiu a Constituição de 24 de janeiro de 1967, ainda em vigor, em que pese ter sofrido muitas modificações como a “Emenda Constitucional Nº 1, de 17 de outubro de 1969”.

Foram os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronaútica Militar quem,

Usando das atribuições que lhes confere o artigo 3º do ato institucional Nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do artigo 2º do ato institucional Nº 5, del 13 de dezembro de 1968,

Considerando que o congresso estava em recesso parlamentar, considerando que, em recesso, o poder executivo federal ficaria autorizado a legislar sobre todas as matérias, conforme o disposto no § 1º do artigo 2º do ato institucional Nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e considerando que aquela constituição deveria em sua maior parte permanecer, lançaram a emenda constitucional Nº 1, de 17 de outubro de 1969, com emendas de redação

Otto de Andrade Gil, ex-Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, em artigo estampado na Revista deste, e em conferência que no salão nobre do mesmo fez, intitulada “Os Decretos-Leis na Constituição

## EVOLUÇÃO DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO CONSTITUCIONAL

15

de 1967", por ocasião do 1º aniversário da vigência desta, entendia que a mesma possuía, entre outros, dois graves problemas:

I) os decretos que a Chefe do Poder Executivo pode baixar com força de lei, mesmo quando esteja o Congresso Nacional em pleno funcionamento ao qual cabe elaborar as leis, embora sem exclusividade e

II) a restrição formidável na impetração do Recurso Extraordinário, pois, na Constituição de 46 podiam ser interpostos quando a decisão fosse contrária à disposição da Constituição ou à letra de Tratado ou Lei Federal e, na de 67, segundo o art. 114, nº III, letra "a", cabe somente das decisões que contrariarem dispositivo constitucional ou negarem "vigência" de tratado ou lei federal.

Inicialmente, nós, os advogados, pensávamos que fosse a mesma cousa, até que se verificou que o Supremo Tribunal Federal dava interpretação diferente, e somente aceitava quando se negava vigência mesmo e não, "ser contrário, por interpretação errada ou erradíssima, à letra da lei Federal", como assinalou o orador-escritor citado.

Manoel Octaviano Junqueira Filho, Procurador da Justiça de S. Paulo e professor de Direito Constitucional Comparado da Universidade do mesmo Estado, apresentou a esta um trabalho que intitulou "Evolução Constitucional Brasileira", publicado também na Revista *Justitia*, nº 86, de 1974 em que revela as grandes semelhanças que encontrou nas Constituições de 1946 e de 1967, citando Pontes de Miranda, que, arrolando inúmeros comentadores de várias constituições brasileiras, entende haver afinidade entre as de 1891 ("Comentários à Constituição de 1967", Ed. *Revista dos Tribunais*, tomo I, págs. 258, de 1946 e de 1967).

A de 67, porém, teria corrigido muitas críticas da anterior e em que pesem aquelas, a maior de nossos juristas afirma:

O Brasil caminha para a frente, a despeito dos que, de fora e de dentro, se interessam em contê-lo.

E mais adiante:

O que mais importa, para o futuro merecido do Brasil, é que os governantes tenham os olhos fitos nos direitos do homem, nos interesses nacionais, no que se precisa de ciência e de técnica.

Dentro da clássica divisão das constituições em rígidas flexíveis, a brasileira atual é deste último tipo porque permite emendas, segundo se lê no artigo 47, com proposta ou de membros da Câmara dos Deputados e do Senado ou pelo Presidente da República, desde que tal proposta não

vise abolir a Federação ou a República, não esteja o País sob o estado de sitio e a proposta cameral seja de, pelo menos, um terço (1/3) dos membros de cada uma das partes do Legislativo.

Pinto Ferreira, em *Teoria Geral do Estado*, volume I, página 478, disse que esta Carta admite em tese, a tarefa da revisão das leis pelo Poder Judiciário, do qual o membro exequo é o Supremo Tribunal Federal, ocorrendo, para alguns, o receio do perigo do “governo dos juízes”, única parte do Poder exatamente não votada da tripartição daquele, o que afastaria exatamente as duas outras, eleitas, diretamente pelo povo, mas, não há tal, pois, somente após o Senado pronunciar-se (art. 42, VII da C. Magna) sobre se é ou não constitucional uma lei, no todo ou em parte, pode ela ser suspensa em sua execução.

A ascendência excessiva do Poder Executivo quebrando a separação e equiparação dos poderes no mundo moderno e no País era e é, ainda, um fato.

O povo brasileiro diz que o “hábito é uma segunda natureza” e Domingo A. Labarca P., na “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zulia”, no nº 42, de Maracaibo, Venezuela, em trabalho intitulado “Estudio sobre la costumbre jurídica”, mostra a força do hábito, cita Cassirer Erns, em “Las ciencias de la cultura”:

Más próximo al hombre que el orden de la naturaleza se halla el orden que descubre en su propio mundo.

E depois:

El individuo se siente, ya desde sus primeras reacciones gobernado y limitado por algo que se halla por encima de él, que no está en sus manos dirigir.

Nos referimos al poder de las costumbres, que le ata y le guía.

Assim é, realmente, como mostra Artur Machado Paupério, em *Teoria Geral do Estado*, pág. 19, como ainda é adotada e aceita a famosa divisão tripartite de Ulpiano: *Publicum ius est quod...* em que pese os estudos de Savigny, Von Ihering, Kelsen e Del Vecchio ... e assim mais adiante, no mesmo livro, informa:

Foi costume, historicamente tradicional, dividir-se o poder do estado em diversos direitos de soberania correspondentes aos vários departamentos pelos quais se manifesta a atividade estatal.

E completando:

## EVOLUÇÃO DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO CONSTITUCIONAL

17

É que a teoria da divisão dos poderes passou a polarizar a opinião dos políticos e tratadistas.

Paulino Jacques, em da “Indelegibilidade das atribuições dos poderes”, em “*Tribuna da Justiça*”, de 25.02.1976, escrevia:

O surto das revoluções liberais que, em 1848, agitaram o centro europeu, sobretudo, a França, a Alemanha e a Itália, perdendo o caráter carismático, para adiante admitir livre exame e, em consequência, novo entendimento e compreensão.

E depois:

Os poderes políticos não mais podiam permanecer, mesmo em teoria, com aquela independência sonhada pelo filósofo francês, a qual, alias, a realidade política sempre repeliu em virtude da vastidão e complexidade, cada vez maiores das tarefas governamentais.

No Brasil, o princípio da separação dos poderes de Charles de Baronat fez sucesso, pois, apareceu na 1a. Constituição, de 1824, no artigo 9º, e nunca mais desapareceu.

Na realidade, bem sabemos que tal divisão ou separação é uma utopia que nunca ou quase nunca pode existir, sobressaindo ora um, ora outro, como que numa balança cujo fiel nunca está no centro...

*In casu*, o “país do pau brasil”, ultimamente, vem tendo acentuado o Poder Executivo, como denuncia o título do livro que citei, do jornalista Castelo Branco, pois, se intitula *Agonia do Poder Civil* e poder militar, como sabemos, pela própria filosofia dos militares, é governo forte.

Entretanto, há muito se modificaram as bases do Legislativo Brasileiro. Este, no estilo clássico, formando leis com ante-projetos a publicar, serem postos em mesa, com distribuição, passagem por comissões, plenários, sanções, ou vetos, interregnos, etc. está, hoje, muito distanciado da realidade da vida hodierna que pede leis prontas rápidas e aquele sonho de que o Senado por ser “casa de velhos”, com sua experiência, podaria as leis apressadas do jovens deputados, nos regimes bicamerais como o de minha terra, demonstraria, para muitos, demora, protelações, cansaço de leis que já saíram velhas demais para as épocas agitadas de nossos dias.

Assim, o País do Cruzeiro do Sul se modernizou e o Legislativo pode fazer leis expeditas como outros irmãos modernizados.

Vanossi (Jorge Reinaldo Agustín), nosso prezado Vice-Presidente, conjuntamente com Miguel M. Padilla (h), em admirável trabalho que es-

tamparam na *Jurisprudencia Argentina*, nº 2562, de 7 de junho de 1966, páginas 1 a 6, comentando a nova Constituição Brasileira, já dizia com aquela capacidade e cultura que é apanágio de nosso diretor:

Por lo que respecta a la extensión de la competencia legislativa del poder ejecutivo, en detrimento de la que correspondería a legislativo, y aun cuando se participe de la creencia de que ello desvirtúa el principio de la división de los poderes como instrumento para la garantía de la libertad, no podemos dejar de ver en esto un rasgo común a las estructuras constitucionales contemporáneas, y hasta de las vigencias extraconstitucionales.

La pérdida de operatividad en los órganos de naturaleza deliberativa llevan a la búsqueda de nuevos ajustes que proporcionen un cierto equilibrio entre los fines tenidos en cuenta por la más estricta división de poderes y el funcionamiento con eficacia que persigue —otra vez— el estado moderno.

#### E adiante:

En las relaciones existentes entre el parlamento y el ejecutivo se comprueba, hoy por hoy, una nueva óptica en el funcionamiento de sus controles recíprocos...

Pedro Aleixo, coestaduano e amigo, recentemente falecido, por desgraça nossa, então Vice-Presidente da República, em notável conferência que fez na “Aula Magna” da Universidade de Itauna, em Minas Gerais, lembrava Carré de Malberg com seus possíveis estados ideais de Roma ou da Grécia para demonstrar o que Vanossi sustentou, trazendo exemplos de estados modernos, um-a-um: A) França com as iniciativas do 1º Ministro praticamente sem limitações e as dos parlamentares que não as podem oferecer se diminuem a receita ou aumentam as despesas e outras como o artigo 34 que faculta o governo considerar que a iniciativa do Parlamento falta assento expresso naquela Constituição, etc.

Na Península Itálica os projetos são apresentados a uma Comissão permanente para exame “ratione materiae”, certas proposições são consideradas aprovadas pelo simples voto das Comissões em “sede deliberante”, a votação cameral só é obrigatória se exigida pelo governo, etc. e na Alemanha, há a admissão da delegação para legislar que já foi condição “sine qua non”, cavalo de batalha, pegando também o carro na Inglaterra conservadora, onde a Casa dos Lorees perdeu quase todas as prerrogativas, quase todos os direitos de apresentação de quase todos os tipos de projeto, especialmente os *public bills*, etc.

## EVOLUÇÃO DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO CONSTITUCIONAL

19

Churchill, certa feita, teria dito que o Parlamento, ali, era, na realidade, “um grande forum de debates com o importante poder de construir o governo, de exercer a fiscalização sobre este, mas, sem legislar”.

Mais uma vez, “reina-se, mas, não se governa”.

Ate o Congresso Americano entrou na dansa e sofreu restrições não uma, mas, ambas as casas do Congresso.

Aleixo mostrou, indiretamente, que a Constituição Brasileira de 67 continha os princípios estruturais de uma vera organização nacional:

- a) distribuição de funções nos órgãos do poder público;
- b) dispositivo de controle do exercício das atribuições;
- c) estruturação das instituições nacionais;
- d) inserção de princípios acerca da fixação da competência para a criação de tributos, de encargos e de outros onus que devam recair sobre o povo;
- e) os traços diferenciais do regime ou do sistema escolhido;
- f) as medidas e as providências que tenham por finalidade a defesa da ordem institucional;
- g) o registro das reivindicações que, ao longo dos anos, se alcançou nas conquistas em defesa do interesse do povo;
- h) favores e prerrogativas para classes e pessoas quer em capítulos provisórios ou não devem ser abolidas para que não haja a influência dominadora de grupos de pressão em prejuízo dos verdadeiros interesses da comunidade.

Em resumo, uma Constituição Democrática tem de ser o instrumento de técnica de liberdade para assegurar direitos cuja garantia faz politicamente, socialmente e economicamente livre a pessoa humana.

Infelizmente, tudo que pregou de nada lhe valeu e explica-se.

Tendo adoentado gravemente o Presidente Artur da Costa e Silva, entendendo os Ministros Militares da época que não poderia aquele Mestre ascender à presidência da República, criaram, então, a Emenda Constitucional nº 1 e, com esta, as mais tremendas modificações.

M. Seabra Fagundes, em artigo “O sentido da legalidade no estado democrático”, publicado na *Revista do IAB* nº 11/12 escreveu:

O estado supõe um conjunto de normas de direito, com o qual nasce, que se modifica no curso de sua história e segundo o qual atua, em cada momento, para a consecução dos seus fins. Esse conjunto de regras constitue o que se denomina de ordem jurídica ou legalidade. A legalidade assim entendida provém de uma escolha de critérios

moraes, políticos, sociais e econômicos por parte dos legisladores, constituintes e ordinários e atua pela adequação desses critérios ao dia-a-dia da vida coletiva, através da aplicações pelos administradores e pelos juizes das normas escritas, supridas na suas lacunas, pelas regras consagradas através dos costumes, pelas praxes administrativas e pelos procedimentos judiciais.

E aproveitou-se para mostra que a Emenda Constitucional e seus atos não foram felizes:

- a) porque a eleição do Presidente da República em voto nominal por colégio limitado, com o Congresso em maioria e com o mandato, por vexes, a extinguir-se afeta a liberdade de escolha (art. 76);
- b) a designação por decretos dos Chefes do Poder Executivo no Campo Estadual (art. 16, §1ºa);
- c) a aplicação para si, sem aplicação para o povo da correção monetária, salvo nas desapropriações (Lei 4686, de 21.6.65) que vige desde a Lei 4357, de 14.X.1969;
- d) critica mais a falta de pureza democrática;
- e) a falta de tom de razoável imparcialidade da legalidade prestigiando moralmente a ordem jurídica;

e termina assim:

É mister que a idéia de igualdade social se incorpore efetivamente à vida humana pela ação do estado e que a legalidades jurídica, traduzida na participação de todos na escolha e composição dos órgãos do estado, no direito de manifestação do pensamento e na impossibilidade de leis discriminatórias, seja sucedida pela igualdade econômicas.

Reginaldo Nunes, em *Jurídica*, nº 109, com o trabalho “Até onde pode o Brasil dizer-se uma república federativa”, criticou o centralismo excessivo dessa federação por seu art. 15, com vários itens e §§ e o 16º, §3º, que, praticamente, acabou com os Tribunais de Conta dos municípios (art. 191 das Disposições Gerais e Transitórias) e pelo art. 19 § 2º em que a União pode, mediante Lei Complementar, conceder isenções de impostos estaduais e municipais (embora atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional).

Friás (Pedro J. Friás), em seu novíssimo livro *La provincia argentina*, página 41, chama a atenção para as reflexões de Émile Giraud, em 38, mostrando a desfederalização da argentina, do Brasil e da Venezuela, o que, efetivamente, infelizmente, aconteceu e acontece...

## EVOLUÇÃO DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO CONSTITUCIONAL

21

Jayme Soares da Albuquerque, Assessor Jurídico do Ministério da Agricultura, no nº 113 de *Jurídica*, no artigo “Insubsistência de Decreto Incompatível com a Lei”, lembra a hierarquia destas (a escada de Kelsen, afinal), citando o grande constitucionalista do passado que Foi Rui Barbosa sobre os graus na hierarquia legal na ordem da legislação e acaba trazendo a definição de “decreto” de Espínola, retirado do “Sistema de Direito Civil Brasileiro”: ato emanado do poder executivo, mas, sem o mesmo caráter de regra comum que têm as leis e os regulamentos” e mais adiante a de “decretos-leis” do ex-ministro do S.T.F. e constitucionalista Themistocles Cavalcanti no seu *Tratado*:

São os atos do poder executivo que, no fundo como na forma, constituem verdadeiras leis.

Resultam da substituição da função legislativa pelos governos de fato ou são praticados pelo poder executivo em período normal, mas, sujeitos à ratificação do parlamento (estas, chamadas “leis delegadas”: art. 49, nº IV da C. Federal) estes, infelizmente, em pleno uso.

Otto de Andrade Gil, citado já, em “Os decretos-leis”, artigo estampado em *Jurídica*, mostrou, como vimos:

- a) a restrição formidável do Recurso Extraordinário (art. 114, nº II-a);
- b) que os atuais não se compararam com os da França de 1958 de que André Hauriou disse: “Em 1948 a lei parlamentar continuava a ser a regra geral, ela hoje não é mais do que a exceção”, nem com os da Carta de 37 (art. 13);
- c) a rápida tramitação (Atos Institucionais, ns. I e II) nos projetos de interesse Nacional, criticando que não fossem em casos de urgência e de interesse público relevante, quando ficou foi a conjunção alternativa “ou” que, assim, ampliou o Poder Executivo ainda mais nas matérias —segurança nacional (art. 58 e 89) e de finanças públicas (art. 58) sem definir, entretanto, o que fosse “segurança nacional”.

Hely Lopes Meireles, então Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, em comentário denominado “Natureza, conteúdo e implicação do ato institucional” Nº 5, de 13/XII/68, doutrinava:

O ato institucional Nº 5 equivale a emenda constitucional transitória, editada em caráter e forma excepcionais, em razão de fatos comprometedores da segurança nacional e contrários aos objetivos da revolução

de março de 1964. Ela modifica a constituição do Brasil, as constituições dos estados, as leis orgânicas dos municípios e demais normas legais no que colidirem com os seus dispositivos.

E acrescenta adinante: “Suspensão dos Direitos Políticos e cassação de mandatos eletivos (Ato Institucional n. 5), Suspensão de Garantias constitucionais e legais: vitaliciedade, inamovibilidade, estabilidade e o exercício de funções por prazo certo”, estado de sitio. E o “Ato Institucional n. 5” dá ao Presidente da República poderes para “Atos Complementares” como a suspensão da garantia do H. Corpus, exclusão da apreciação judicial, etc.

O ex-Ministro da Justiça, Prof. Alfredo Buzaid, da Faculdade de Direito de S. Paulo, ao tomar posse na Pasta tentou esclarecer:

A ordem jurídica, no sistema vigente, se projeta em dois planos: um institucional, destinado a garantir as conquistas da revolução e outro constitucional, que estrutura o estado e assegura o funcionamento orgânico dos poderes.

E alem:

A coexistência dessas duas ordens, expressamente reconhecidas pelo artigo 182 da constituição, se funda em imperativo de segurança nacional e defesa da constituição.

Josaphat Marinho, Senador e Professor da Faculdade de Direito da Universidade da Bahia, em *Revista de Informação Legislativa*, nº 24-Ano VI, página 3/18 sustentou no artigo “Inconstitucionalidade de Decretos-leis sobre Inelegibilidades” que a Constituição de 67 manteve as características fundamentos do Judiciário Americano e Brasileiro, a saber:

- poder de direito e de fato;
- controle dos atos legislativos e executivos;
- normatividade mitigada;

que a de 69 ampliou a competência do S.T.F., conforme o artº 119, I, a, permitindo o processo e julgamento de deputados, senadores e ministros de Estado, nos crimes comuns e as causas e conflitos entre os órgãos da administração indireta;

que lhe concedeu, expressamente, “poder normativo” no dizer “as causas a que se refere o item III, alíneas a e d do art. 1º 119 da C. Federal

serão indicados pelo STFederal no Regimento Interno, que atenderá à sua natureza, espécie ou valor pecuniário.

Outorgado foi o mesmo “poder normativo” aos tribunais de justiça dos Estados membros porque “em resolução pela maioria absoluta de seus membros” pode dispor sobre a divisão e organização judiciária (art. 144, § 5º).

Edison Lobaõ, jornalista especializado, numa série interessante de artigos estampados no *Diário de Notícias*, do Rio, lembrou que a Emenda Constitucional n. 1, de 17. X. 1969, recomendava e indicava muitas leis ordinárias que, entretanto, já estavam elaboradas e algumas até em plena vigência, antes mesmo da Constituição.

A Imprensa Brasileira, de um modo geral, repudiou a Emenda Constitucional e especialmente a Portaria II B e o Decreto Lei 1077, como se viu pelos artigos de Pedro Dantas, atual Presidente da influente Associação Brasileira de Imprensa (ABI), estampados no *Estado de S. Paulo*, o maior e mais completo matutino do Brasil e no *Diário de Notícias*, do Rio, sendo que o 1º estampou várias críticas em artigos de fundo, de responsabilidade da redação, entre os quais “Essa Portaria Absurda”, e chegando a ter censura prévia que o obrigou a sair, dias e dias ou com colunas e colunas vagas ou publicando versos de Camões, o famoso poeta clássico português até o dia de comemoração de seu 1º centenário de fundação, quando o Presidente Geisel, no poder, deu-lhe de presente de aniversário, levantando aquela.

Danton Jobim, atual Senador pelo Estado do Rio de Janeiro, ex-presidente da mesma associação de jornalistas mencionada, ouvido pelo primeiro dos jornais acima, declarou-se “perplexo” com a Portaria do Ministro Buzaid, citado e citada, e convocou o Conselho Nacional de Cultura, a Academia Brasileira de Letras, o Pen Club e universidades contra aquela.

É que a principal associação jornalística não aceitava o acréscimo ao art. 153, § 8º da C. Federal pela citada Portaria, pois, a tradição brasileira é a tolerância, a liberdade de imprensa, embora com responsabilidade a que poderá ser chamado o articulista ou autor, segundo o Código Penal.

As maiores reações, porém, foram dos advogados, professores de Direito e órgãos deste dois últimos como a “Ordem dos Advogados do Brasil” e mais ainda do “Instituto dos Advogados Brasileiros”, a mais antiga das associações de juristas da América, quase sesquicentenária e que sempre se bateu contra as ditaduras, tendo já tradição que lhe adveio histórica da luta contra a Ditadura Vargas e a de Jango Goulart e as que se seguiram, ainda que adoçadas.

Entre deputados, não se pode deixar de citar Pedroso Horta, de S. Paulo que, em resumo de seu discurso trazido pelo *Estado de S. Paulo*, de 6/XI/69 falou:

Não haverá imprensa livre, universidades livres, juizes livres, operários, professores, donas de casa e homens de empresa em condições de dialogar validamente com o governo enquanto pairar sobre as cabeças comuns, a espada de Dâmocles, o espectro do Art. 181, da Emenda nº 1 e seus assemelhados. É mister extirpar do organismo da nação esse cancer liberticida que inquieta e corroí.

A verdade é que, cada dia, cada hora, cada minuto, a “abertura política” brasileira rumava de novo para a democracia, como demonstramos e se percebe pelas boas intenções do Presidente da República e de outros democratas em postos de destaque como explicitou bem o Deputado Leon Perez, da Arena do Estado do Paraná, em discurso na Câmara:

O país caminha no rumo do desenvolvimento. Havemos de vencer esta etapa da vida brasileira, como soubemos viver com responsabilidade através de outros momentos sérios de nossa história, pela conjugação de esforços, pela responsabilidade, porque ela, sim, pode conduzir à liberdade pelo trabalho de cada um de nós.

## RESUMEN

El 1º de enero de 1965 estaba en vigor en Brasil la magnífica Constitución de 1946, hecha por un constituyente elegido democráticamente el 18 de septiembre de 1946.

Al renunciar el presidente Jânio da Silva Quadros, el 25 de agosto de 1961, le sucede en el poder el diputado Ranieri Mazzilli, que contaba con el apoyo de los ministros militares, los cuales se oponían a la ascensión al poder del vicepresidente João Belchior Marques Goulart (Jango), quien por aquél entonces se hallaba en China.

Ello no obstante, el gobernador del Estado Federado de Río Grande del Sur junto con varios demócratas auténticos, como Adauto Lúcio Cardoso, llevaron al poder al vicepresidente Goulart; pero las fuerzas de oposición, mediante un acto adicional —aprobado el 6 de septiembre de 1961— transformaron el régimen en parlamentario.

Después de la caída de varios gabinetes, João Belchior Marques Goulart (Jango) sube al poder el 8 de septiembre de 1961; tenía la intención de establecer un régimen fuerte con el poder sindical, pues pensaba go-

## Evolução da Organização Político Constitucional

25

bernar sin la ayuda de las fuerzas armadas, sin la Iglesia y aun sin el pueblo; y aunque nunca fue totalitario, tuvo que huir del país cuando surgió la revolución de 1964.

La actual Constitución es promulgada el 24 de enero de 1967 y la enmienda constitucional que eliminaba la antigua y tradicional división del poder en legislativo, ejecutivo y judicial —en el sistema de frenos y contrapesos con la idea inicial de Montesquieu— se realiza el 17 de octubre de 1969.

A raíz de tal enmienda hubo en Brasil muchas reacciones porque: *a*) cambió la forma clásica del equilibrio del poder; *b*) la forma de elección de presidente y vicepresidente de la República pasó a ser directa y con Colegio reducido; *c*) el presidente designaba a los gobernadores de los Estados Federados; *d*) la Federación aplicaba la corrección monetaria al pueblo cuando había retraso en el pago de los impuestos, pero no aplicaba el mismo criterio para sí misma, con excepción de las expropiaciones; *e*) no existían las ideas de igualdad social y de legalidad jurídica; *f*) cambió la forma federativa por medios indirectos; *g*) destruyó la jerarquía de las leyes al introducir los actos institucionales, como el acto institucional número cinco; *h*) los decreto-leyes, distintos del Estado nuevo, ni siquiera tenían la justificación que se tuvo en la Francia gaulista por la guerra; *i*) la excesiva fuerza del Ejecutivo, y, finalmente, por la censura sobre los medios de comunicación.

En general, no existe una verdadera democracia, aunque hay una tendencia a volver a ella, porque: 1) es una tradición brasileña, como ya quedó demostrado con la cita del exministro de Justicia, ex legislador y expresidente del Instituto dos Advogados Brasileiros, Miguel Seabra Fagundez, gran constitucionalista y administrador; 2) el presidente de la República se rodeó de varios demócratas auténticos, y 3) el país está en la vía del desarrollo y habremos de superar esta mala etapa de la vida brasileña.