

ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DA EMENDA PARLAMENTAR DE GOVÊRNO

PROF. F. UCHOA DE ALBUQUERQUE

Assistente da Cadeira de Introdução à Ciência do Direito

As agitações políticas e sociais que sucederam à renúncia do Presidente Jânio Quadros e precederam à posse do sr. João Goulart evidentemente constituíram, enquanto perduravam, motivo de proibição de reforma à Constituição, já que provocaram no País uma situação que se equiparava a um verdadeiro estado de sítio.

Senão, vejamos:

O estado de sítio foi definido por Alcorta como “aquêl estado em que se encontram suspensas as garantias constitucionais nos casos de comoção interior ou ataque exterior, permanecendo os tribunais de justiça no livre exercício de sua jurisdição ordinária”. (1)

A definição acima enquadra-se ao instituto brasileiro, desde que se deixe claro que entre nós suspensas não são tôdas mas apenas certas garantias constitucionais. A essa exigência atendeu Rui Barbosa: “O estado de sítio é a suspensão de algumas garantias constitucionais, sob o escopo de reprimir extraordinárias comoções populares.”

De acôrdo com o artigo 206 da nossa Constituição, poderá ser decretado o estado de sítio nos casos

I — de comoção intestina grave ou de fatos que evidenciem estar a mesma a irromper;

II — de guerra externa.

Para o nosso fim interessa apenas a hipótese do item I, que, fugindo às discussões doutrinárias, estabeleceu o sítio como medida repressiva e preventiva, respectivamente para os casos em que há ou se espera haver comoção intestina grave.

Não é fácil precisar o conceito de comoção intestina. Outras Constituições exprimem a mesma idéia usando as expressões “rebelião”, “insurreição armada”, “perturbações internas”. Quaisquer, porém, que sejam as palavras empregadas, compreende-se que a situação interna deve ser tal que faça periclitar a segurança e a ordem pública e não possa ser conjurada pelos meios comuns de repressão. É fenômeno extraordinário que rompe ou ameaça romper a normalidade da vida grupal e das instituições sociais.

A êsse respeito são esclarecedoras as palavras de González, famoso publicista platino: “A Constituição não quis empregar os vocábulos conhecidos de outras constituições: *rebelião*, da dos Estados Unidos, *revolta armada*, *sedição interior*, *insurreição armada*, das leis francesas; preferiu a voz genérica e compreensiva — *comoção*, que não só exprime em seu sentido literal levante, sublevação, tumulto contra o Estado, como também tôda perturbação ou inquietação violenta que faça temer perigo iminente da paz e da ordem pública e constitucional.” (2)

A lição de González merece acolhida entre nós não só porque a Constituição que comenta adota o termo *comoção* como também porque essencialmente o sítio tem as mesmas características em tôdas parte, eis que, repousando sôbre as mesmas causas, busca os mesmos resultados.

Arangio Ruiz nos dá esta lição: “À promulgação do estado de sítio se deve chegar ante uma insurreição, uma revolta, uma revolução, ou, caso o amotinamento e a sedição, pela continuidade no tempo, pela ameaça de agravarem-se e passarem

a insurreição, demonstrem a ineficácia absoluta dos meios ordinários.” (3)

Na mesma esteira sulca o pensamento de Carlos Maximiliano: “Agitações comuns, simples desordens, motins sem importância reprimem-se com os meios ordinários da polícia e dos tribunais. Sòmente quando êsses recursos vulgares forem insuficientes para assegurar a paz ou restabelecer a ordem decretar-se-á o estado de sítio.” (4)

Na prática o julgamento da perturbação que se constitui causa da decretação do estado de sítio tem variado de caso a caso.

O assassinio de Lincoln e o do Presidente Garfield provocaram grande agitação na vida social americana, entretanto não foram ali suspensas as garantias constitucionais. No Brasil, Prudente de Moraes decretou o estado de sítio por ter sofrido um atentado pessoal. Em Buenos Aires, em fevereiro de 1875, um grupo de indivíduos, saindo de uma reunião em praça pública, dirigiu-se a um colégio de jesuítas e ateou fogo ao edifício, produzindo-se, em consequência, tôda sorte de atentado, para o que foi necessário a intervenção de fôrças militares. Em virtude dessa situação, o Poder Executivo, alegando existência de comoção interior pelos graves acontecimentos produzidos e os que ameaçavam produzir-se, decretou o estado de sítio.

A mesma medida não foi tomada imediatamente pelo Governo da Espanha, quando, em 1830, explodiu em Barcelona um movimento contra igrejas e conventos. O resultado foi funesto: fanáticos incendiários levaram o país à destruição e ao desespero, trucidando milhares de religiosas, devastando propriedades, queimando livros raros, manuscritos preciosos, obras-primas de alto valor. Tudo isso produzido por fato semelhante ao que tivera início em Buenos Aires em 1875. Talvez todos êsses prejuízos pudessem ter sido evitados com a decretação do sítio.

Parece que a falta da declaração do estado de sítio, em momentos de conturbação social, tem sido mais prejudicial aos povos do que a sua presença.

Diante de situação extraordinária é estultícia pretender governar com leis elaboradas para situações normais. Assim como a sociedade exige uma normatividade para a normalidade também requer uma normatividade para a excepcionalidade. Todo movimento anarquista deve ser sufocado: se são impotentes os meios ordinários recorrem-se aos meios extraordinários.

A conveniência da declaração do estado de sítio igualmente imperiosa se mostra quando se pensa na necessidade de regulamentar a ação governamental que impreterivelmente surge diante dos fatos perturbadores da ordem pública. A reação do poder público em tais momentos muito se assemelha à do indivíduo em estado de necessidade ou legítima defesa. De nada valeria a legislação penal considerar crime o ato praticado em estado de necessidade ou legítima defesa. Por mais rigorosa que fôsse a pena imposta em tais casos não imobilizaria o indivíduo ante o perigo que lhe ameaça a vida.

Da mesma maneira legitima-se a ação dos poderes públicos quando atacados. E para que a ação não se faça arbitrariamente, com violências desnecessárias e excessos próprios de tais momentos, é da máxima oportunidade que se normative a atividade do poder governamental, robustecendo e reforçando-o, sem dúvida, porém indicando-lhe os meios de que pode fazer uso e lhe dando as regras que devem ser obedecidas. Assim pode o Estado salvar a sociedade sem sacrificar o direito.

Evidentemente, descumpre o dever a autoridade que, incumbida de decretar o estado de sítio, não o faz quando os fatos estão a exigi-lo. Se ao Estado assiste o direito de reforçar o poder para eliminar êsses fatos, igualmente se lhe impõe como dever a decretação do sítio para que se fique sabendo que garantias foram suspensas e possam, assim, os homens de bem evitar a prática de atos contrários ao direito.

Verificou-se ou estava para verificar-se no Brasil, ao tempo da promulgação da emenda parlamentar de govêrno, comoção intestina grave que autorizasse o Congresso a decretar o estado de sítio?

Sim. Os acontecimentos de agosto ainda estão bem vivos na memória de todos nós. Todos os estabelecimentos de ensino cerraram as suas portas durante vários dias. Os bancos foram fechados por ordem do sr. Ministro da Fazenda. O sr. Ministro da Justiça expediu telegrama circular a todos os Governadores de Estado recomendando que procurassem os responsáveis pelas emprêsas jornalísticas, fazendo-lhes sentir a necessidade de selecionar as matérias, evitando a divulgação daquelas de índole alarmista. Com a Imprensa, Rádio e Televisão sob censura o povo tomava conhecimento da verdadeira situação nacional sintonizando estações estrangeiras. O policiamento das principais cidades transferiu-se para as mãos do Exército que, sob o pretexto de evitar sublevações, passou a proibir comícios, passeatas e outras manifestações públicas. Aqui mesmo em Fortaleza, alguns lares foram devassados e prisões efetuadas.

Foi, porém, no Rio Grande do Sul que a comoção tomou aspecto de suma gravidade, caracterizando a autêntica revolução armada. Durante dias sacos de areia permaneceram em pontos estratégicos formando barricadas. Tanques, canhões, metralhadoras foram deslocados para os lugares de combate. Tôdas as fôrças prontas para a luta. Enfim, e para não historiar fatos que todos nós conhecemos, a situação era a de uma guerra civil, como designaria a velha terminologia publicista.

Pode-se negar que em outras regiões do País houvesse ou estivesse para haver comoção intestina grave. Isso, porém, em sã consciência, não é possível fazê-lo em relação ao Rio Grande do Sul por mais otimista e conservador que se pretenda ser.

Diante disso, entendemos que, não havendo o Congresso decretado o estado de sítio, pelo menos em relação àquele Estado, não cumpriu o dever que o artigo 206 da Constituição indica com um "poderá".

Sem nenhuma dúvida, cabia exclusivamente ao Congresso julgar a conveniência ou oportunidade da declaração do sítio. Preferiu não declará-lo, apesar da objetividade dos fatos e da suficiência dos motivos. Desta maneira, não se forma-

lizou o estado de sítio e legalmente não se suspenderam as garantias constitucionais previstas no artigo 209 da Constituição.

Mas, perguntamos nós, todos os direitos que são assegurados na Constituição continuaram sendo exercitados?

Evidentemente não.

A lei continuou declarando que todos podiam reunir-se sem armas; que a casa era o asilo inviolável do indivíduo; que ninguém podia ser prêso senão em flagrante delito, etc.; entretanto, concomitantemente, as Fôrças Armadas persistiam proibindo as reuniões; penetrando em residências a desoras; prendendo sem flagrante delito e sem ordem escrita da autoridade competente.

Entre a norma e a realidade havia profunda divergência.

No nosso entender, êsse conjunto de fatos, essa falta de garantia ao exercício dos direitos fundamentais do homem, a censura aos veículos de divulgação da opinião pública, constituíam anormalidade que impossibilitava a reforma da Constituição no momento.

Com que fundamento o § 5º do artigo 217 proíbe a reforma da Constituição na vigência do estado de sítio?

Primeiro porque estando suspensas as garantias constitucionais não pode a opinião pública manifestar-se no sentido de orientar os legisladores, comunicar-se com êles, dar às suas decisões aquela aura de sentimentalidade de que se insufla a lei.

Segundo porque se exigem que as deliberações de uma reforma constitucional sejam tomadas num ambiente de calma e liberdade, distantes das imposições da fôrça e dos interêsses unilaterais. O direito tem por destino disciplinar situações sociais estáveis; é elaborado para vigir em tempo de paz, por isso tranqüila deve estar a vontade que lhe dá expressão através da lei.

Ao Congresso Nacional, inegavelmente, faltavam as condições psicológicas indispensáveis à promulgação de disposições da significação política do Ato Adicional de 2 de setembro do corrente ano.

Também se pode demonstrar a inconstitucionalidade do Ato Adicional, fazendo-se uma análise da essência da Constituição.

Modernamente se divide a Constituição em duas partes:

- 1) *Parte orgânica* que determina a estrutura fundamental do Estado. Aí se encontram os preceitos sobre organização de poderes, determinações de suas respectivas funções e das relações entre as instituições que as desempenham.
- 2) *Parte dogmática* onde estão as declarações de direitos. Aqui se falam dos nacionais, da ordem econômica, das garantias da liberdade, etc.

Essa divisão corresponde, mais ou menos, ao que os americanos chamaram, na sua Constituição, *Plan of Government* e *Bill of Rights*.

Um grande número de definições de Constituição, inclusive nos nossos dias, diz respeito apenas à sua parte orgânica. Isso se explica pelo fato de só aí estar a essência da Constituição como conjunto de normas relativas à organização fundamental do Estado.

Não é por outro motivo que a maioria dos autores nega à Magna Carta inglesa de 1215 a denominação de Constituição, pois, como se sabe, aquêle documento se limita a assegurar as liberdades individuais e a proteger a propriedade privada. Por êsse mesmo motivo ainda, a Constituição americana, ao ser promulgada em 1787, trazia apenas o *Plan of Government* somente depois se lhe incluíram os *Bill of Rights*.

Na parte orgânica estão as disposições que funcionam como normas conforme às quais se estabelecem outras normas, agem como regras de criação jurídica, como formas de produção do direito. Na parte dogmática encontram-se disposições que servem de matéria da lei, delas derivam outras normas, são o conteúdo de leis futuras.

As normas da parte orgânica, por organizarem o Estado, formam a parte essencial da Constituição. As da parte dogmá-

tica, não organizando o Estado, não são da essência da constituição. Dali não se retiram ou se substituem normas sem se extinguir a constituição e produzir solução de continuidade do sistema jurídico. Daqui tudo pode ser alterado sem se ferir a essência da Constituição e interromper a continuidade do sistema.

Como normas da parte orgânica sirvam de exemplo os artigos 1º, 66, 67, 78, etc., da Constituição de 1946. Estão aí normas da organização da forma de Estado e de Governo as quais, *a fortiori*, são normas que estabelecem o modo como deve ser elaborado o direito. À parte dogmática servem de exemplo os artigos 145, 147, 148, 150, etc., da nossa Constituição. São normas que dão um conteúdo determinado para certas situações jurídicas.

O invariável num sistema constitucional é o modo de estabelecer o direito, ou seja a forma de governo, pois quando se organiza a forma de governo estabelece-se, *ipso facto*, o modo como deve ser ditado o direito. Em outras palavras: o direito é alterável, não o é a sua forma de produção.

Quando se diz que a Constituição pode ser emendada, nessa declaração não se incluem os órgãos de produção do direito. Estes, compondo a essência da Constituição, estão fora de cogitação de reforma. Ao Poder Legislativo e ao poder reformador falece o direito de alterar tais órgãos. Se o fizerem destruirão a Constituição e o que criarem será uma nova Constituição, investidos que estão de poderes que não possuem. Uma tarefa de tal monta, nem é preciso dizê-lo, é da competência exclusiva de um poder constituinte. Só esse "pode tudo", como dizia SIÉYES, pois que não tem a sua ação regulada por nenhuma ordem jurídica anterior. O poder que exerce lhe é conferido pela nação, o grupo considerado como matéria social. Mas o poder reformador já é constituído; os poderes que exerce lhe foram outorgados pela constituição, o grupo organizado politicamente, isto é o Estado.

Sendo da Constituição que emanam as atribuições do poder reformador, é evidente que dentre estas não podia estar a de destruí-la. Conseqüentemente, tôdas as alterações de um

ordenamento jurídico devem processar-se deixando intacta a identidade fundamental da Constituição. Foi isso o que pensou Vattel, no século XVIII, ao afirmar: “Os legisladores derivam seu poder da Constituição, por isso não podem mudá-la sem destruir os fundamentos de sua autoridade.” É isso também o que nos ensina Recasens Siches nesse conturbado século XX: “O órgão ou poder autorizado para reformar a Constituição, o é porque recebe sua competência da Constituição anterior; dela, por conseguinte, poderá modificar tudo aquilo que não se refira essencialmente à titularidade do supremo poder, mas de nenhuma maneira esta parte, pois no momento em que tal fizesse, negaria a fonte de sua própria competência, e o que resultasse representaria a fundação originária de um novo sistema jurídico, sem conexão nem apoio no anterior; representaria uma rutura total com a ordem jurídica anterior, ainda que se produzisse pacífica e incruentamente.” (5)

O Ato Adicional que comentamos alterou substancialmente a forma de produção do direito. As normas que criou modificaram poderes constituídos, faculdades, competências que se fundavam na Constituição anterior. Com êle se praticou ato de poder constituinte. Na sua face está estampada a nota destruidora da Constituição quando declara que institui o regime parlamentar de govêrno. Ora, a forma de govêrno de um Estado é da essência da sua organização. Juan Manuel Teran diz isso claramente: “Em sentido formal a Constituição é o conjunto de normas em geral. No sentido material são os preceitos essencialmente constitutivos, como aquêles que determinam a forma de govêrno.” (6)

Quando a nossa Constituição, no artigo 217 § 6º, proibiu a discussão de projetos tendentes a abolir a Federação ou a República não deu ao legislador poderes para abolir a forma de govêrno presidencialista. E, se não deu explicitamente, não deu de forma nenhuma, já que é assente em direito público que os órgãos do Estado só podem fazer aquilo que a ordem jurídica autoriza expressamente. (Êsse mesmo princípio aplicado ao indivíduo que não age como órgão do Estado manda

fazer tudo o que não está proibido pela ordem jurídica.) Kelsen expressou muito bem a idéia quando afirmou que “do ponto de vista da técnica jurídica é supérfluo proibir qualquer coisa a um órgão do Estado, pois basta não autorizá-lo a fazê-lo”. (7)

Não se pense que na declaração do artigo 217 — A Constituição poderá ser emendada — esteja a autorização de mudar a forma de govêrno. *Emenda* é termo de significação distinta de *mudança*. Qualquer dicionário nos ensina que emenda significa *remendo, crescença*, que no nosso caso juridicamente se pode explicar como superposição de elementos constitucionais que se ligam, aderem à Constituição com ela se identificando e se harmonizando, já que têm a mesma natureza. Ao passo que por mudança compreende-se *substituição, alteração, inovação*, situação em que os elementos novos trazidos à tona, por terem natureza diversa dos anteriores, a êstes não se incorporam, isto é, não formam um corpo único.

Conseqüentemente, só se pode falar em emenda à Constituição quando a reforma se realiza sem rompimento do sistema anterior.

Ademais, uma Constituição não está formada apenas de dispositivos expressos no texto. Superiores a êstes estão os princípios, entre nós reconhecidamente o de govêrno presidencialista. O nosso constituinte de 1946 gravou no texto o reconhecimento da existência de princípios e podêres implícitos (artigo 18 e seu § 1º) governando a vida constitucional do País. Nem era preciso o legislador constituinte fazer tal confissão, já que é assunto de aceitação universal.

A emenda parlamentar de govêrno tornou outra a nossa Constituição e diferente a ordem jurídica brasileira, eis que esta necessariamente se altera sempre que se substitui a Constituição.

Por tudo isso é que não damos ouvido às vozes que proclamam a sabedoria dos nossos legisladores em encontrando solução para o conflito que sucedeu à renúncia Quadros sem desrespeito à Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) ALCORTA, Amancio — Las Garantias Constitucionales, 2ª ed. B. Aires, ed. Felix Lajouane, 1897, pág. 146.
- (2) GONZÁLEZ, Joaquim — Manual de la Constitución Argentina, pág. 259, *apud* Carlos Maximiliano — Comentários à Constituição Brasileira, 2ª ed., vol. III, Rio, Livraria Freitas Bastos, 1954, pág. 288.
- (3) RUIZ, Arangio — Assedio Político, *In* Enc. Jur. Ital. 7, parte IV, 168, *apud* G. A. da Frota Braga — Estado de Sítio, Ceará, Tip. Progresso, 1922, pág. 69.
- (4) MAXIMILIANO, Carlos — Comentários à Constituição Brasileira, 2ª ed., vol. III, Rio, Liv. Freitas Bastos, 1954, pág. 288.
- (5) DEL VECCHIO y SICHES, Recasens — Filosofia del Derecho, Mexico, Uteha, 1946, vol. I, pág. 287.
- (6) TERAN, Juan Manuel, Filosofia del Derecho, Mexico, Porua, 1952, pág. 157.
- (7) KELSEN, Hans — Teoria General del Derecho y del Estado, trad. de Eduardo Garcia Maynez, 2ª ed., Mexico, Imprensa Universitária, 1958, pág. 313.