

# Revolução do Poder Constituinte Originário

**Sérgio Borges Nery**  
Trabalho premiado

Estudante de Direito da  
Faculdade 7 de Setembro



# Revolução do Poder Constituinte Originário

## 1 CONCEITO

Através dos tempos, o vocábulo “revolução” tem recebido vários significados. Do latim *revolvere*, na Renascença, a palavra revolução foi ligada ao estudo da astronomia, designando um dos movimentos realizados pelos planetas. Contudo, desde a graça do Estado Grego cidadão, cuja construção intelectual lançou as bases da estrutura do pensamento ocidental, se tem havida a ligação da palavra revolução ao status mutacional. Os cientistas políticos, de sua vez, atrelaram a revolução à mudança estrutural vivenciada por alguns Estados, fornecendo-lhe novo significado, agora distanciado das ciências naturais para circunscrever-se ao panorama político.

A sociedade ateniense, diferentemente da romana, desconhecia o conflito político interno<sup>1</sup>, porquanto submetia aos cidadãos os assuntos e negócios de Estado diretamente, em praça pública (a ágora). O desenvolvimento da sociedade política somente poderia realizar-se na pólis, dada a natureza gregária do Homem, e o florescimento da política estaria adjeto à vinculação do indivíduo à sua comunidade<sup>2</sup>. Difícil, nesta conjuntura estatal democrático-participativa, era se precisar o sujeito da emissão volitiva: se os cidadãos ou o Estado. Tal confusão acarretaria conseqüências graves ao sistema político de então, visto flutuar os efeitos da decisão, hora entre o absolutismo inconseqüente das massas, hora entre a decisão cambaleante do governo, atinente a assuntos de pouca aceitabilidade.

Revolução, portanto, está em ligação umbilical com a mudança, com a alteração da escala axiológica de um determinado povo, com a evolução ou regressão social, política e econômica.

<sup>1</sup> A doutrina costuma atribuir à Grécia antiga esta qualidade. Aristóteles, contudo, não desconhecia os conflitos internos, como demonstra no, cap.I, do Livro Terceiro de sua obra, *Política*.

<sup>2</sup> Aristóteles, *Política*, *passim*.

### 1.1. PRISMA SOCIOLÓGICO

A revolução, lato sensu, pertence necessariamente ao campo de estudo da sociologia, que cuida de dar as causas e a evolução do movimento revolucionário sob o prisma individual, coletivo ou bastante em si mesmo. Trata, dentre vários aspectos, da premência do movimento, do seu desenrolar e das suas conseqüências sociais. O processo revolucionário vislumbra a modificação da estrutura social vigente, mediante um movimento intelectual-volitivo, conscientizado e intencional<sup>3</sup>, cuja rapidez e drasticidade difere dos instrumentos tradicionais oferecidos pelo Estado como forma de modificação da estrutura da sociedade.

Para Raul Orgaz, “toda revolução é o agravamento de um desequilíbrio social motivado pelos quatro fatores seguintes: a) descontentamento com a situação vigente, b) consciência da massa revolucionária, c) idéias expressadas pelos líderes e d) consciência do poder”<sup>4</sup>. Afirmação passível de crítica a que infere papel de relevância, no momento exordial, aos líderes revolucionários. Uma revolução pode surgir do descontentamento geral com o status quo ou decorrente de medida extrema e ilegítima do Estado para com seus súditos. Nasce da espontaneidade uma consciência individual que valora negativamente a realidade social vivenciada para, em seguida, refutá-la e buscar uma associação coletiva em que se proponha uma reunião de Homens dispostos a alterá-la.

A gênese revolucionária não carece de líderes, desempenhando esse papel a representação individualizada relativa ao nascedouro da indignação ante o quadro social desfavorável.

A consciência do poder descrita pelo eminente sociólogo somente emerge com o congrassamento dos descontentes, em comunhão com objetivos e métodos de mudança, bem como acompanhada da capacidade material para a consecução daquele fim ou de metas concretas para atingi-la. O Homem, conhecedor das suas fragilidades no plano individual, fruto do saber vulgar e intuitivo, não se atreve a uma atribuição plenipotenciária. Tanto a liderança quanto a consciência do poder só vêm a lume quando da corporificação da massa revolucionária, momento posterior ao aparecimento da indignação.

<sup>3</sup> Ortega y Gasset apud Pinto, Agerson Tabosa. Noções de Sociologia, p. 404.

<sup>4</sup> apud Pinto, Agerson Tabosa. ob.cit. p. 404.

“A revolução social é, antes e acima de tudo, um estado de espírito que deve atingir cada indivíduo da sociedade”<sup>5</sup>. É exatamente a intuição, eivada de desejos reprimidos, que dá causa à fúria revolucionária que explode num movimento com raízes violentas e alcançam a todos, em maior ou menor grau. A violência não é, necessariamente, instrumento embrionário da revolução, porém, lhe é peculiar ante a repressão, também violenta, do Estado que persegue a manutenção de suas instituições. Parece impossível negar [à revolução] um instinto agressivo a priori<sup>6</sup>.

De relevante destaque para um correto entendimento da revolução é a relação umbilical nutrida entre a multidão e o processo revolucionário. A multidão é um complexo de indivíduos reunidos pelo consenso de uma específica finalidade, numa convergência tortuosa de vontades cuja adesão não constitui elemento, dotada ou não de liderança, que se corporifica quase sempre alheia aos mandamentos normativos e que, no plano individual, exclui qualquer noção de fragilidade pré-existente para engendrar uma potestividade psíquica.

É a multidão, de reações imprevisíveis e de sujeitos inimputáveis, que adquire personalidade e gera efeitos materiais na órbita de terceiros, que se constitui no alvo do trabalho dos “perturbadores revolucionários”. Cria ela a violência a partir de “um bloqueio imperceptível dos processos comunicativos nos quais se formam e se reproduzem as convicções graças às quais os sujeitos se iludem sobre si mesmos e sobre sua situação”<sup>7</sup>.

A investigação da natureza das multidões se confunde com o estudo das características do poder, sendo este último “aquilo com que o sujeito atua sobre objetos em ações bem sucedidas”<sup>8</sup>.

O sociólogo britânico T. B. Bottomore dá nova leitura ao movimento revolucionário quando, aguçando a percepção do leitor, focaliza a revolução como conflito de interesses entre classes sociais, como sustenta a teoria marxista<sup>9</sup>. Cuida o estudioso de, prontamente, refutar a teoria no tratamento que dá aos conflitos sociais como tendo causa exclusivamente econômica. A infraestrutura por vezes se subordina aos conflitos étnicos e/ou políticos de libertação nacional<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Celso A. Pinheiro de Castro, *Sociologia do Direito*, p. 296.

<sup>6</sup> G. Simmel apud Bottomore, T.B.. *Introdução à Sociologia*, p. 209.

<sup>7</sup> Celso A. Pinheiro de Castro, *ob.cit.*, p. 68

<sup>8</sup> Jürgen Habermas, *O discurso filosófico da modernidade*, p. 385.

<sup>9</sup> *Introdução à Sociologia*, p. 206.

<sup>10</sup> *ob.cit.*, p. 208.

A revolução, traduzida por atitude extremada, derrama seus motivos num sentimento de mal estar, desajustamento, espírito racionalista de tipo geométrico nutrido pela supercrítica. Inicia-se como um desejo de inovação e, verificados obstáculos, radicaliza-se para demolir o existente e construir nova realidade idealizada pelo intelecto racional, sendo processo mediante o qual a mudança só se opera por cataclismo<sup>11</sup>. As conseqüências sociais advindas da revolução se caracterizam pela elevação do povo da categoria de objeto ao de sujeito da ordem política, na sua imersão no campo decisório e na convicção da necessidade de participação no sistema administrativo. Todo esse processo promocional acaba por gerar o sentimento de responsabilidade, compartilhada, pelos desígnios de seu Estado; bem como do ânimo quanto à potencialidade individual. No movimento radical, relativamente à profundidade das alterações instaladas, percebe-se uma estratificação da pirâmide social, numa onda avassaladora que varre o hermetismo da imobilidade social posta. Outrossim, cabe a crítica de que, uma vez no poder, os líderes revolucionários acabam por substituir o topo da pirâmide, recorrendo às mesmas práticas anteriormente usadas, agora somadas dos expurgos “necessários” ao fiel andamento da revolução. Por derradeiro, cumpre elencar as fases da revolução, como a procura pela alteração da totalidade do sistema social existente, substituindo-o por outro completamente diferente<sup>12</sup>, a saber:

- Agitação
- Excitação
- Formalização
- Institucionalização<sup>13</sup>

Tecidas as considerações acerca do aspecto sociológico, passar-se-á ao exame do prisma político como desenrolar natural do movimento revolucionário, adicionando-se a motivação política como fator relevante ao nascimento da revolução.

## 1.2. PRISMA POLÍTICO

Politicamente, há que se esclarecer que a Cidade-Estado grega não se afigurou como paraíso das relações de poder. Esta vislumbrou conflitos

<sup>11</sup> Luis Recaséns Siches, Tratado de Sociologia, p. 328.

<sup>12</sup> Lakatos, Eva M.; Marconi, Marina de A., Sociologia Geral, p. 312-317.

<sup>13</sup> Lakatos, Eva M.; Marconi, Maria de A., ob.cit., p. 312-314.

políticos a que, decididamente, não se assistiu a adesão das massas. Políbio e Tácito trataram da análise comparada das mudanças políticas ocorridas, sempre dando destaque aos agentes das mudanças; pertencentes, todos, à esfera superior de mando em Roma<sup>14</sup>. A palavra – política – se prende, necessariamente, ao significado de outra: poder. A política, nessa relação intersubjetiva, seria todo o complexo de relações de capacidade material e/ou formal para agir, gerando efeitos na esfera individual e de terceiros, tendo como instrumento usual e originário a estrutura de mando do Estado, porquanto se corporifica, amorfamente, na figura do governo institucionalizado.

Tais relações podem assistir a um desequilíbrio orgânico ou a uma centralização subjetiva que acarreta uma exasperação potestativa, prejudicial ao destinatário da ordem emanada, insuflando-o a usar dos meios disponíveis [institucionalizados ou não] para rever o processo decisório.

O desequilíbrio orgânico e a centralização subjetiva foram brilhantemente combatidos pelas idéias de Montesquieu, quando da propositura do sistema de checks and balances [freios e contrapesos] e da divisão tripartite das funções do Estado, afim de mitigá-los. Tudo isso, porém, não foi suficiente para sustar as imperfeições surgidas na máquina estatal, mormente a hipertrofia do poder executivo.

A desarmonia pode ocorrer de tal arte que sequer os porta-vozes do descontentamento – os partidos políticos – tenham capacidade ou acuidade para notar. Estes entes são, na representação fiduciária, os responsáveis por absorver as impressões do “quadro humano sufragante”<sup>15</sup> enquanto organizações paraestatais. Acertadamente, o direito pátrio reconheceu aos partidos políticos a qualidade de pessoa jurídica de direito privado, sendo inegável seu surgimento na defesa de interesses. O nascimento de um partido político decorre da convergência ideológica e da identificação doutrinária dos indivíduos com a associação política que catalisa suas vontades. A definição de “privado”, concedido por lei, faz distinção ontológica do partido político para com a administração pública; traz a agremiação para um patamar popular e endossa sua independência orgânica face aos imperativos do governo.

<sup>14</sup> Bobbio; Matteucci; Pasquino, Dicionário de Política, p. 1123.

<sup>15</sup> Paulo Bonavides, Ciência Política, p. 75.

O partido político, ou reunião de homens que professam a mesma doutrina política<sup>16</sup>, tem o escopo de organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular com o fim de assumir o poder para realizar seu programa de governo<sup>17</sup>. As ações destas agremiações, num regime democrático, são pautadas pela legalidade, não se concebendo a desconformidade da atuação partidária com a lei que lhes dá vida. Ocorre que a busca pelo poder acaba desvirtuando o ideário do partido, que faz concessões exageradas na tentativa de obtê-lo e afasta a característica de fiscalização e combatividade, tão importante para a democracia. Quando os partidos existentes não mais atendem ao clamor das massas, se encerrando no círculo governamental, além de pautar sua existência pelo hermetismo participativo, tem-se campo fértil para o surgimento de movimentos que tencionam uma alteração nas relações de poder vigentes.

O instrumento da reverberação dos anseios coletivos na órbita palaciana deixa de funcionar para fomentar a criação de grupos dispostos ao emprego de quaisquer meios para se fazer ouvir. Tamanha a importância dos partidos, que não se vislumbra, além da democracia direta, outro mecanismo para a publicidade dos interesses difusos e na defesa dos seus representados.

O povo, titular da soberania, acaba assistindo à concentração do seu exercício por grupos minoritários, cuja pauta exclui a apreciação de suas demandas pelo poder temporal.

A indiferença na apreciação das referidas demandas, grava com conseqüências profundas as relações de poder instituídas, o quadro político torna-se vulnerável ante a sanha revolucionária e as perturbações, cada vez mais freqüentes, tendem a demolir o edifício político erigido sem a mais breve detença.

O resultado político de uma revolução é a inversão do papel desempenhado pelo sujeito da ordem normativa e beneficiário do sistema, pela coletividade demandante, outrora inerte, sem que as ações práticas posteriores guardem nexos com a causalidade do movimento.

A revolução usualmente traz a reboque a instalação de uma nova ordem condizente com os anseios populares, atrelando os seus representantes ao respeito pelos valores nutridos e opiniões externadas. Pode se concre-

<sup>16</sup> Benjamin Constant apud Bonavides, Paulo. ob.cit. p. 344.

<sup>17</sup> José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional, p. 393.

tizar na forma de um controle mais rigoroso da atuação parlamentar, por meio de institutos como o recall ou o abberufungsrecht, cuidando sempre de evitar um governo de assembléia-diretorial que atrela o poder executivo a questões de forma; prejudicando assim o bom andamento da administração e a fluidez nas decisões. O embate ideológico, o conflito dialético e a defesa tribunícia de opiniões devem ser preservados, assim como a supressão de direitos (desde que legítimos) e os expurgos políticos evitados. Sob a égide da Justiça, o devir de um Estado deve basear-se; não sendo legítima a substituição de uma ditadura minoritária por outra majoritária, o que não exclui a possibilidade de mudança institucional como a valorização do poder jurisdicional, redução da discricionariedade do executivo, responsabilidade e convergência de atuação do legislativo.

Historicamente, resta comprovado que a luta revolucionária se trava em torno do **direito de liberdade**, inalienável e imprescritível. Tais movimentos carregam a nota libertária que, em resumo, se demonstra individualmente na não-sujeição à discriminação por fator externo independente [cidadania, condição social, raça, etc.] e, ato reflexo, se insurge contra a proibição do exercício coletivo da faculdade de escolha. A liberdade é a mãe de todas as revoluções, que podem ser evitadas mediante alguns instrumentos simples e eficientes de responsabilidade compartilhada: o plebiscito, o referendun e os projetos de iniciativa popular. Esses institutos da democracia participativa legitimam as ações governamentais e devem ser objetiva e expressamente fixados seus limites e competências. No Brasil, a Constituição Federal estende a qualquer cidadão o direito de propor **ação** popular que, no entanto, não se afigura como remédio nem legitimam os excessos do centro decisório [CF, art.5º, LXXIII].

Toda decisão de Estado que possua envergadura suficiente para mudar significativamente as relações políticas e sociais, bem como os valores abraçados pelo povo, precisa passar por processo de avaliação e aprovação popular. Não se trata de restrição à esfera de competência da representação política por duplicidade mas, antes de tudo; é forma de se legitimar os atos de seus mandatários; que não possuem a originalidade e a incondicionalidade [criticável] da Convenção.

Apesar de ser o levante um objeto de estudo da esfera interna de um determinado Estado, cabe analisar o desdobramento internacional do movimento revolucionário **antes** da tomada do poder pelos insurretos.

Paradoxal a assertativa de que se pode dar tratamento internacional às turbulências internas vivenciadas por um país, dado o princípio da não-intervenção e da auto-determinação dos povos, mas a indiferença externa face aos azares de uma nação constitui erro irreparável na esfera política cujo custo pode ser cobrado num futuro próximo do Estado indiferente.

O reconhecimento do estado de insurgência obedece a critérios formulados, basicamente, pela doutrina dos internacionalistas.

Inicialmente, é forçoso se precisar a dimensão real do levante - se simples motim ou revolução com contornos de guerra civil. Concluindo-se por este último, passa-se ao exame das regras aplicáveis aos pólos beligerantes.

Reza a Carta das Nações Unidas, no art.2º, §7º, que “Nenhum dispositivo da presente carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítuloVII”.

O reconhecimento do estado de insurgência não comporta, de per si, o reconhecimento de governo, o que seria por demais prematuro. Ele traz consigo a certeza de um estado de facto, no qual se admite a dominação de parte do território, a existência de uma força armada militarmente organizada, a obediência às ordens emanadas do centro sublevado etc.

À pátria-mãe, vale ressaltar, cabe o reconhecimento do estado de beligerância que, se de um lado mostra a sua fragilidade ante os revoltosos, por outro a exime das responsabilidades contraídas para aquela determinada porção territorial. O status das forças inimigas também se altera após o ato de reconhecimento. Não se pode, a partir de então, tratar o inimigo como simples rebeldes, com traço de banditismo. Deve-se, por conseguinte, aplicar as regras dos prisioneiros de guerra no tocante à dignidade do combatente.

O Institut de Droit International, reunido em Neuchâtel no ano de 1900, adotou regulamento a respeito da atitude das potências face aos direitos e deveres das mesmas ante o movimento insurrecional, como se lê no art.8º, verbis: “As terceiras potências não podem reconhecer ao partido revoltado a qualidade de beligerante: 1º, se ele não conquistou existência

territorial distinta, pela posse de uma parte determinada do território nacional; 2º, se ele não reuniu os elementos de um governo regular, que exerça de fato sobre essa parte do território os direitos aparentes de soberania; 3º, se a luta não é conduzida, em seu nome, por tropas organizadas, submetidas à disciplina militar e que se conformem às leis e costumes da guerra”<sup>18</sup>.

O liame da definição da internacionalidade de um conflito é tênue, como se depreende da Guerra Civil Espanhola, na qual lutaram, de ambos os lados, soldados de diferentes nacionalidades.

É certo, ainda que no âmbito da Organização das Nações Unidas, o reconhecimento de um estado de fato obedece a critérios de interesse político e econômico, com sobrevalência deste último e orientação do Conselho de Segurança.

### 1.3. PRISMA JURÍDICO

A revolução engendra seus desígnios de forma diametralmente oposta ao Direito. Aqui, a ciência jurídica define normas abstratas e genéricas oponíveis (regra geral) erga omnes, lá, o seu desenvolvimento independe da normatização existente. Se é verdade que a lei não tem vida própria; se fazendo atuar somente quando do aparecimento do vínculo desta ao fator humano, que interfere por meio de um procedimento ou de uma conduta<sup>19</sup>; também é verdade que a revolução pertence ao mundo do “ser”, se basta em si mesma, tem o seu desenrolar alheio ao Direito. A revolução é naturalmente ligada ao sein, enquanto o Direito é substancialmente atrelado ao sollen.

O divórcio entre Direito e revolução deita raízes na gênese mesma de cada um. A revolução nasce da indignação com o status quo; o Direito é o instrumento por excelência da manutenção da ordem vigente. A problemática no que tange à face exterior da revolução, notadamente sua difícil definição jurídica, é parte do desafio enfrentado pelo Estado ao tempo do surgimento, agigantamento e corporificação do movimento.

---

<sup>18</sup> Accioli, Hildebrando; Silva, G.E. do Nascimento e, Manual de Direito Internacional Público, p. 561.

<sup>19</sup> Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, v.2, p. 36.

A revolução se conduz alicerçada em dados da realidade que não prometem qualquer reverência ao ordenamento jurídico. Ao revés, a recusa em subordinar-se ao Direito é traço característico da insurgência, que insiste em definir-se como poder suprajurídico, intocável ante a incapacidade do Estado de fazer valer, de facto, a coercibilidade e o império da lei posta.

A surdez estatal em não ouvir os reclames de seu povo, seguida da cegueira de não perceber que seus atos atropelam os valores nutridos pelos súditos, desembocam num colapso orgânico cuja condição é a edificação de nova ordem.

Essa falência das forças de direção se pode atribuir à inobservância, sempre contraproducente, das lições do tridimensionalismo no que concerne à percepção errônea do estado de coisas, da colisão frontal com o aspecto axiológico e da legitimidade das normas emanadas.

A revolução é uma noção que transcende o Direito, se socorrendo de elementos diversos à visão monista de fonte única de produção normativa, que antecipam, visionariamente, o ruir da estrutura jurídica em foco.

O conceito de revolução não é juridicizável, pois se tal ocorresse, a ordem normativa estaria como que concedendo permissão para a ruptura de um de seus princípios basilares, qual seja: a imperatividade. Ao conceder licença ou regrar um processo revolucionário, o Direito estaria no pleno exercício de uma autofagia, negando efetividade aos ditames que ele próprio oferece na sua defesa. Não é crível que o Direito seja complacente com o objeto que vai lhe ceifar a vida. Inadmissível, portanto, a associação da ordem com o conceito de liberdade absoluta, sendo requisito da existência a inconformidade com o desaparecimento. A ilicitude do movimento revolucionário é da substância mesma do seu aparecimento.

Num exercício simplório de imaginação, poder-se-ia vislumbrar a perplexidade gerada a partir de ementa oriunda de decisão judicial na qual uma Corte Constitucional vaticinasse: Revolução. Impossibilidade jurídica. Falta de previsão legal ou outro método para julgamento. Não conhecido.

De fato, o único tratamento jurídico para a revolução é preventivo. Ao assegurar mecanismos de freio contrários à hipertrofia estatal opressiva, o Direito contribui para o apaziguamento social e arrefece o elemento anímico presente na forma de descontentamento geral.

Quando em via de desenvolvimento, a revolução pode ser sufocada pelas forças do Estado, que aplica o Direito Penal aos revoltosos, constituindo assim, uma exceção da intervenção do ordenamento jurídico ao movimento revolucionário, se aquele se mostrar capaz materialmente para fazê-lo.

O contributo do Direito Penal advém da carga excessiva de pena cominada aos que almejam uma mudança no status quo, assumindo de pronto uma posição retribucionista que infere um caráter de dissuasão aos que dela cogitarem<sup>20</sup>. De grande valia para o sistema jurídico em vigor é, também, a teoria da soberania nacional que, a seu turno, alimenta a idéia de que a titularidade do Poder do Estado cabe à nação. Historicamente, o legado da Revolução Francesa; além dos princípios de igualdade, liberdade e outros; trouxe a lume a inclinação liberal-burguesa de refrear a dimensão dada à soberania popular pelas mãos de seus teóricos. Tal feito foi possível projetando-se a nação como ente superior e atemporal, em oposição ao conjunto de cidadãos que compõem o Estado. Dessa forma, pôde-se mitigar o alcance que o poder popular seria passível de atingimento, negando-lhe a faculdade de rever suas próprias decisões ou de se autodeterminar. Ao contrário, a teoria da soberania popular pressupõe a onipotência das multidões, sendo inerente a elas a determinação ou revisão do sistema jurídico, o qual se fará somente com sua anuência.

A greve, surgida da internalização do potencial classista face aos excessos patronais, é instituto de resistência e insubordinação assemelhada à revolução.

Seu exercício, bem como a contaminação por parte de outras classes, pode ser tido como estopim da revolta que se engrandece e culmina com a deposição da ordem institucional.

Essa faculdade, se concedida em lei, deve obedecer a limitações impostas pela propagação de seus efeitos na esfera de terceiros, além de ser objeto de apreensão por parte das autoridades dotadas do poder de polícia. A corporificação da greve leva a uma situação indomável, que se parece em muito com a teoria das multidões, e tanto preocupa àqueles que se julgam privilegiados ou tocados pela fortuna que o sistema proporciona<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> CF, art.5º, XLIVcc, art.17 da Lei 7.170/83.

<sup>21</sup> A greve é tratada, no direito pátrio, pela Constituição Federal no seu art. 9º, para os trabalhadores da iniciativa privada e no art.37, VII, para os servidores públicos. As polêmicas suscitadas por força dos limites ao direito de greve fogem à finalidade desta monografia, não sendo pertinente qualquer consideração a esse respeito.

Outra marca, dessa vez impressa pelos governos ditatoriais, é a instauração de tribunais especificamente criados para o “juízo” dos subvertores que ousam se insurgir contra o Estado. Esses tribunais surgem com fulcro em leis oriundas de processo efêmero nos parlamentos e sua composição geralmente obedece a critérios políticos, ritos sumários e execução inapelável. Tais institutos afrontam a isenção e a imparcialidade necessárias ao correto andamento de um processo judicial.

Nossa Constituição proíbe expressamente a instalação de juízo ou tribunal de exceção com vistas a promover um julgamento imparcial e respeitando o princípio da legalidade. Todo réu, inclusive os revolucionários, tem o direito de ser julgado pelo juízo competente obedecendo também ao princípio do juiz natural<sup>22</sup>.

Em última análise, o aspecto jurídico de revolução é a quebra do princípio da legalidade<sup>23</sup>.

## **2 AS CAUSAS DA REVOLUÇÃO**

Muitas das causas da revolução foram indiretamente citadas nos itens supra. Cabe agora fazer a distinção entre as causas e os motivos “aceleradores”<sup>24</sup> do processo revolucionário. Os primeiros dão ensejo ao nascimento da insurgência e se prendem, em species, ao sentimento de maculação do princípio de igualdade ou às causas estruturais. Os segundos decorrem de fatores que contribuem para um rápido desenrolar do processo de insurgência sem, no entanto, lhe dar causa. Sobre as questões de fundo e visando uma apreciação mais vantajosa, pode-se dividir o estudo das causas da revolução em dois grandes grupos: os de motivação subjetiva, ou fatores endógenos; e os de motivação objetiva ou fatores exógenos.

### **2.1. O FATOR EXÓGENO**

#### **2.1.1. O Estado provocador**

O fator exógeno se traduz pela plêiade de circunstâncias criadas ou evoluídas a partir de atos concretos por parte do Estado.

---

<sup>22</sup> CF, art. 5º, XXXVII.

<sup>23</sup> Paulo Bonavides, *Ciência Política*, p.409.

<sup>24</sup> Bobbio, Mateucci, Pasquino, *Dicionário de Política*, p.1124.

A condição estrutural desfavorável criada pelo Estado o torna agente provocador da repulsa popular pela primeira instância de mando. Quando, seguidamente, o Estado toma providências divorciadas dos anseios sociais, não mais responde às suas demandas e, na contramão da democracia, cria institutos de opressão e fiscalização política, está fomentando um quadro circunstanciavelmente fértil para a eclosão da revolução.

Do ponto de vista histórico, o Estado concorreu para a insubordinação ao negar as liberdades fundamentais e inatas aos seus súditos. Mas não só isso. Foi também através da adoção de políticas equivocadas e atos subreptícios que este ente superior acabou adubando o solo movediço da base social. Vejamos então, alguns exemplos de rumos que o Estado adota e acabam por decidir negativamente a sua sorte. A empresa em guerras descabidas, de propósito duvidoso e cujos louros não se materializam sequer a posteriori, dão exemplo de medida contrária ao bom senso que deve nortear a administração pública. No Brasil, foi a Guerra do Paraguai um dos fatores mais desgastantes à Coroa do Império e terminou por abrir campo para o golpe de quinze de novembro de 1889<sup>25</sup>.

A verticalização do poder, demonstrada pela concentração decisória nas mãos de uma cúria afastada de compromisso senão para com seus pares, encerra outro capítulo da tragédia a que os príncipes estão afetos.

Também gera um desconforto institucional o afastamento entre as sentenças prolatadas e a expectativa da comunis opinio que, em última análise, deve ser a fonte primeira do ordenamento jurídico. A maliciosa condução da opinião pública e o distanciamento dos preceitos jurídicos é preocupação atualíssima dos que pensam o Direito.

A ausência de remédios constitucionais que possam restaurar o equilíbrio entre o indivíduo desprotegido e o Estado materialmente avantajado, traz uma sensação de insegurança aos cidadãos que perseguem a existência de mecanismos para equalizar a relação de poder e de garantia da efetividade de seus direitos.

Por sua vez, o baixo desempenho econômico levado a efeito por políticas desencontradas e de diferentes matizes teóricas, causa o empobrecimento material da população, colidindo com o anseio de prosperidade e avanço social de toda a coletividade.

<sup>25</sup> Francisco Fernando Monteoliva Doratioto, *Maldita Guerra: Nova história da Guerra do Paraguai*, p.484.

Finalmente, figura a questão tributária como causa relevante da indisposição do povo para com o seu governo. Desde os mais remotos dias, o homem foi sufocado pela imposição de tributos e se ressentiu da falta de limites para a sua cobrança. Foi exatamente o apetite arrecadatório do aparelho estatal que forcejou a reação de alguns cidadãos indignados com a extrapolação da razoabilidade nos valores e na distribuição da carga tributária.

Assim ocorreu na Galiléia de Herodes<sup>26</sup>, na França pré-revolução, na Rússia czarista, no Brasil de Da. Maria I e até no Estados Unidos da América em meados do século XIX.

A História cuida de esmiuçar a relação do confisco travestido de imposto com as insurgências acima, exceto no caso norte-americano. Foi de grande relevo para a literatura política as ponderações de Henry David Thoreau no seu trabalho intitulado “A Desobediência Civil”. Nesse livro, o autor cuida de refutar a obediência cega à lei<sup>27</sup> e de demonstrar seu descontentamento por atos de manifesta ilegalidade<sup>28</sup>, notadamente a recusa em contribuir para o fisco.

Por seus atos de rebeldia e por sua recusa em recolher os impostos, foi ele aprisionado. Não cedeu à conveniência de comprar a própria liberdade às custas da sua consciência<sup>29</sup>. Justificou sua atitude dizendo que “O governo não pode ter sobre minha pessoa e meus bens qualquer direito puro além do que eu lhe concedo”<sup>30</sup>.

Como fartamente demonstrado, é o Estado quem encurta suas próprias vestes.

## 2.2. O FATOR ENDÓGENO

### 2.2.1. O aspecto volitivo

O fator endógeno se traduz pela volição que acomete o homem quando provocado a agir, se negando a oferecer lealdade, diante da desastrosa atuação do Estado. Face à tirania e ineficiência estatal, só resta ao cidadão comum opor brava resistência. O homem, que se destaca dos demais mamíferos pela capacidade intelectual, há anos vem tentando provar a

<sup>26</sup> Passagem do Evangelho de São Mateus.

<sup>27</sup> Henry David Thoreau, A Desobediência Civil, p.15.

<sup>28</sup> *ibidem*, p.17.

<sup>29</sup> *ibidem*, p.27.

<sup>30</sup> *ibidem*, p.39.

existência de uma verdade sem margem a tergiversações, uma verdade única e tão inicial que dela parte todo o manancial de conhecimentos. O cogito cartesiano provou, satisfatoriamente, que a nossa existência é, pelo menos, presumível.

Dada a nossa existência, de se reforçar a capacidade para deliberar acerca de qualquer objeto perceptível aos nossos sentidos, uma manifestação que traga a certeza sensorial de conseqüências aflitivas ou de regozijo. Da indiferença surge apenas a imobilidade. Toda deliberação humana, como momento interno, acaba por processar-se como vontade. Ainda que não caiba uma intervenção pessoal, não se exclui a possibilidade desta.

No campo psíquico, distingem-se três momentos da vontade: o da solicitação, o da deliberação e o da ação<sup>31</sup>. A solicitação provém de causas exteriores que, assemelhadas ao impulso ou à inclinação, determinam uma ignição no sentido de se avaliar a relação de causa e efeito do fato apresentado. O momento da solicitação é imprescindível para o desencadeamento do processo volitivo, vez que o homem não responde ao desconhecido e o seu querer não se dirige ao vácuo intelectual.

A deliberação é o momento por excelência da produção psíquica do homem. É exatamente nessa fase que o indivíduo pondera acerca da conveniência ou não da adoção de um determinado comportamento. Põe-se em xeque todas as probabilidades reconhecíveis, sejam elas confortáveis ou nem tanto. De todas as possibilidades ponderadas, se extrai uma conclusão concernente a uma postura fática diante das opções, ou da rejeição à exteriorização do comando mental.

Ao fim, é a ação que vai resumir toda a gama de deliberações, dando um caráter de publicidade ao ajustado internamente. A revolução age, subjetivamente, nos três momentos: quando cuida de solicitar, por via de valoração negativa, o início de um processo intelectual, para depois deliberar se as ações de enfrentamento são uma hipótese melhor do que o mal a ser combatido e, por último, decide trazer aos fatos a virtualidade imaginada.

### 2.3. REFLEXÕES

O enfrentamento da questão revolucionária faz passagem pelo pensamento de Heráclito de Éfeso, para quem tudo está em movimento e nada

<sup>31</sup> Caio Mário da Silva Pereira, Instituições..., v.1, p. 481.

permanece no lugar. Defendia ele a tese da mobilidade universal e do fluxo incessante das coisas como se depreende do diálogo de Hermógenes e Sócrates<sup>32</sup>.

Para Aristóteles, a natureza é um princípio de movimento e de mudança, e pois, para se entender a natureza, não se pode ignorar o movimento. Este não tem existência sem lugar, em vão, sem tempo. Entre as coisas que se movem e as coisas que são movidas, umas movem ou são movidas acidentalmente, outras, em si mesmas<sup>33</sup>. Algumas coisas são movidas pela ação motora da própria natureza, outras pela violência e contra a natureza<sup>34</sup>.

Ao se considerar um dos principais axiomas da filosofia - o tempo; será possível ter evidenciado a continuidade e o influxo de mudanças incessantes na realidade. Essas proposições encabeçam um rol extenso de argumentos e de verdades que fundamentam a necessidade de uma dinâmica estatal. Se esta não ocorre, tendo por força motriz o próprio Estado, então, através de mecanismos acidentalmente violentos, poder-se-ia pleitear a evolução para se chegar num estado de coisas semelhante àquele que se estaria verificando quando da cessação do movimento.

O método heurístico de difusão de conhecimento eleva barreira sólida contra os homens que buscam postulados libertários. Para o combate ao direcionamento cognitivo, ergue-se o criticismo kantiano. A crítica é uma reflexão independente, de pessoa capaz de pensar por si própria, que não reputa como verdadeiro o estabelecido por outros como tal, mas apenas após seu livre exame fundamentado<sup>35</sup>. Essa faculdade racional, presente apenas no ser-humano, se constitui em premissa básica para a formação de juízo de valor quanto à realidade que se lhe apresenta.

A fórmula do verificar-questionar-investigar e concluir conduz o homem a pautar suas ações pela verificação da justiça de ações de sujeitos outros. Quando se subjetiviza o conceito de justiça, tornando-a indemonstrável a critérios rígidos, resta a cada um o recurso à sua própria consciência, se determinando de forma a atingir o que considera justo. O imperativo da Lei Prática de Kant acaba por negar a heteronomia das leis positivas.

<sup>32</sup> Platon, Oeuvres Complètes - Cratyle, p. 637.

<sup>33</sup> Aristóteles, Física, liv.III, p. 601.

<sup>34</sup> Ibidem, p. 681.

<sup>35</sup> Valério Rohden apud Rezende, Antonio, Curso de Filosofia, p. 127.

### **3 O ESTADO SE DEFENDE: INSTITUTOS E CONTRA-REVOLUÇÃO.**

Como a estabilidade e a segurança nas relações com o Estado compõem firme reforço ao regime democrático, nada mais corriqueiro que o próprio Estado institua técnicas de salvaguarda da sua existência. Toda entidade estatal persegue a perpetude de seus dogmas, mesmo ciente da perempção de conceitos e valores anteriormente estimados. A busca pela longevidade do Estado porém, não pode ser confundida com a petrificação de um poder de mando. O governo, que representa o Estado, não pode se valer de mecanismos ardilosos para ossificar sua permanência no poder e bem atender àqueles que desvirtuam a titularidade da soberania interna.

Numa demonstração inequívoca de que o Estado não deve se nortear ao sabor voluntarista de interesses pontuais, este cria mecanismos de defesa própria. Lato sensu, as técnicas de defesa do Estado são conhecidas como Martial Laws, ou leis marciais. Tais leis recebem de cada Estado uma denominação mais adequada à sua situação e traduzem o estado de vigilância e prontidão, bem como a supressão parcial e temporária de direitos do cidadão. No Brasil, basicamente, vigoram quatro institutos de defesa do Estado:

1. Estado de Defesa: CF, art.136.
2. Estado de Sítio: CF, art.137-141.
3. Intervenção Federal: CF, art.34.
4. Lei de Segurança Nacional: Lei 7.170/83.

Com a contra-revolução, o governo deposto se incumbem de aproveitar as lacunas e fragilidades do regime recém empossado para, unindo as forças que restam e aliando-se a eventuais parceiros internacionais se reconduzir ao poder. O turbilhão social deixado pela revolução trabalha para o surgimento de oportunidades contra-revolucionárias.

### **4 EXCEÇÕES OPONÍVEIS**

#### **4.1. EFEITOS CONCRETOS DO MALOGRO**

A revolução, em geral, não costuma ser abençoada com a vitória sobre a ordem vigente. Na esmagadora maioria das vezes, o movimento revolucionário não passa de simples revolta, motim ou intentona. Diversamente, os efeitos dados a público pelas reivindicações dos insurretos, usualmente acarretam conseqüências e medidas de ajustamento

por parte do Estado ofendido. As conseqüências, a seu turno, enfeixam um relaxamento na índole policial do Estado, desmontando ou arrefecendo as competências dos órgãos destinados a investigar as perturbações internas e prender seus agentes.

Também se traduz como consequência concreta da derrota, a criação de canais de diálogo entre o governo e o tecido social, a tolerância ao pluralismo de opinião, a liberdade de imprensa e o respeito aos direitos fundamentais do cidadão. Mas nem sempre os efeitos advindos de uma insurgência são de caráter positivo ou benéfico à população.

Pode ocorrer de o governo, acreditando na possibilidade de nova desordem, recrudescer o tratamento dispensado aos revoltosos e radicalizar o conservadorismo levando esta tendência aos diplomas legais mais supremos. A título de exemplo de efeitos benéficos, citar-se-ia a malfadada Comuna de Paris, que agitou toda a República Francesa no ano de 1871. Ao contrário, a Intentona Comunista capitaneada por Luís Carlos Prestes em 1935, trouxe uma reversão no processo de abertura política do Presidente Getúlio Vargas e culminou com a outorga da Constituição de 1937<sup>36</sup>.

#### 4.2. LEGITIMIDADE?

O senso comum normalmente empresta à revolução a qualidade de legítima. Assentem os desavisados de que o movimento revolucionário sempre se conduz dentro da orientação democrática, na busca por mudanças e postulados legítimos. Essa afirmação, no entanto, não se coaduna com a verdade absoluta. A legitimidade de uma revolução está na estrita observância dos direitos na diversidade social apresentada. A execução sumária dos agentes governamentais, a expropriação injustificada, o assassinio dos dissidentes e a centralização do poder constituem fatores que subtraem da revolução a legitimidade tão propalada.

Em certo ponto, o regime que ascende ao poder tende a distribuir competências para os ideólogos da revolução, como também aos seus colaboradores, o que acaba por se assemelhar a um nepotismo revitalizado. A grande questão a se enfrentar é a legitimidade que possui um grupo de rebeldes para se assenhorar de toda a organização do Estado.

Quando o movimento tem forte apoio popular, que não se traduz em ajuda material ou de recrutamento, inclina-se por classificá-lo como legítimo, ao passo que o reduzido apoio tende a afastar a cúpula revolu-

<sup>36</sup> William Waack, *Camaradas*, passim.

cionária das verdadeiras aspirações da população. A titularidade da soberania pertence a quem puder agarrar-lhe, de facto, mas a legitimidade somente sobrevém se o governo neófito oferece meios de legitimar a posição de comando que galgou, notadamente por referendun e/ou convocando eleições livres e universais.

## **5 O NASCEDOURO DO PODER CONSTITUINTE**

### **5.1. INSTITUCIONALIZAÇÃO DA REVOLUÇÃO**

A revolução, como todo movimento político de envergadura, precisa ter um fim. Não se admite que a sociedade viva num contínuo estado de insegurança institucional, marcado pela falta de balizamento quanto a seus limites e possibilidades.

Tanto quanto a dinâmica pressupõe a estática, também a revolução carece de uma publicidade sobre seus objetivos, carece de regras claras do porvir e precisa sedimentar-se como nova ordem positivada. Impensável uma revolução permanente, cujos efeitos tornem o indivíduo refém de atos decididos em acordo com as veleidades de seus governantes. Tamanho desgoverno só alimentaria uma nova revolução, ou mesmo uma contra-revolução fundamentada no desnorteamento dos cidadãos. A “revolução permanente” foi pensada por Trotski, em 1905, como forma de alastrar os efeitos para além das fronteiras russas e como garantia de contágio por países mais desenvolvidos economi-camente<sup>37</sup>. A revolução se transmuda afinal, passando a atender pelo nome de poder constituinte, em atenção aos requisitos de estabilidade e consagração dos dogmas revolucionários.

### **5.2. PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO**

O estudo do poder constituinte originário passa, a título pedagógico, por uma breve aproximação à problemática da teoria do poder constituinte.

A teoria do poder constituinte deve ser apartada do estudo do poder constituinte, enquanto “ser” fático. Poder constituinte sempre houve desde o advento das primeiras sociedades organizadas<sup>38</sup>. Ele se exprime pela capacidade material de comando inerente a uma figura reflexa dessa

<sup>37</sup> Bobbio, Matteucci, Pasquino, Dicionário de Política, p. 1127.

<sup>38</sup> Paulo Bonavides, Curso de Direito Constitucional, p. 142.

sociedade. Assim foi nos agrupamentos de homens de naendertal, no reino dos Árias, na América pré-colombiana, nos impérios europeus medievos e na modernidade. Variaram apenas os sujeitos e os pressupostos da titularidade – de ordem teocrática ou democrática.

Este poder, como todo outro, nutre a fantasiosa imaginação do homem desde os primórdios da humanidade. Chega mesmo a ser insondável a sua natureza e de reluzente brilho a sua aparição. Tema controverso, o fascínio parido do caráter extrajurídico [*legibus solutus*] soma um horizonte enevado aos que pretendem perquerí-lo. De fato, o homem assiste, atônito, ao surgimento de “um paradoxo extremo: um poder que surge do nada e organiza todo o Direito...Um paradoxo que, precisamente pelo seu caráter extremo, é insustentável”<sup>39</sup> [juridicamente]. O poder constituinte suscita divagações filosóficas, pois que tem “algo de misterioso, sendo imprudente inquirir-lhe a origem”<sup>40</sup>. Em verdade, o poder constituinte resiste à constitucionalização<sup>41</sup>, que mostra a face limitada da democracia. Para a ciência jurídica, o poder constituinte é a fonte de produção das normas constitucionais, um conceito limite do Direito Constitucional<sup>42</sup>. *Prima facie*, o direito é estranho ao poder constituinte; só podendo ser entendida sua associação através do poder constituinte derivado, irremediavelmente atado aos conceitos preceptivos da *originariedade*<sup>43</sup>.

O poder constituinte originário é, em toda a sua expansividade e onipotência, o próprio sujeito da produção normativa; em outros dizeres, somente se atribui a ele a qualidade de ilimitado e afeto a uma autovinculação soberana. Os teóricos do poder constituinte originário costumam dar três soluções para as dúvidas surgidas acerca da natureza desse poder: a primeira é a natureza transcendente desse poder [corrente *kelseniana*], a segunda confere um caráter imanente à *originariedade* e, por fim, a terceira reza que o poder constituinte originário é fonte coextensiva; integrada do sistema constitucional<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> Antônio Negri, *O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*, p. 9.

<sup>40</sup> Paul Bastid apud Bonavides, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, p. 147.

<sup>41</sup> Antônio Negri, *ob.cit.*, p. 7.

<sup>42</sup> E. W. Böckenförde apud Canotilho, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 63.

<sup>43</sup> Carré de Malberg apud Bonavides, Paulo, *ob.cit.*, p. 149-150.

<sup>44</sup> Antônio Negri, *ibidem*, p. 12 ss.

### 5.2.1. Histórico

O posicionamento histórico do poder constituinte passa pelo Estado francês e pelos Estados Unidos da América. Na França pré-revolucionária, precisamente no ano de 1788, um eminente doutrinador do Terceiro Estado, abade Emmanuel Sieyès, trouxe a público o mais relevante compêndio dedicado ao estudo do poder constituinte<sup>45</sup> até então. Sua teoria gravitava no entorno da separação entre o poder constituinte originário e o constituído, espécies da fórmula do “pouvoir constituant”. Com efeito, a contribuição do abade foi no sentido da despersonalização do poder, na sua institucionalização. Ocorreu que esta operação deixou lacuna relevante. A quem caberia a titularidade de um e de outro poder? Segundo Sieyès, somente à nação caberia a opção de figurar como poder constituinte originário<sup>46</sup>, a postular obediência aos seus comandos. Seria soberana a emissão de vontade dos representantes da nação, conquanto ser ela um ente de existência cultural. Dessa maneira, pôde-se engendrar um processo de resfriamento da exultação resultante da teoria da soberania popular encampada por Rousseau no seu Contrato Social. De extrema importância o apreço por este detalhe, uma vez que sua consequência foi a “prudente” locomoção da titularidade do povo sobre seus destinos para entregá-los à nação.

A diferenciação dos sujeitos incumbidos de estatuir, daqueles de representar, foi a solução para enfraquecer um aguardado absolutismo das massas. Doravante, a distinção entre os poderes primário e secundário restou translúcida. Estava categoricamente afirmada a separação institucional entre a auctoritas e a potestas. A autoridade passou a ser vista como o poder em missão delegada pelo consentimento, com laços na legalidade. O Poder, individualmente analisado, acabou se exprimindo pela capacidade material de agir. Carré de Malberg resumiu brilhantemente a teoria de Sieyès ao dizer que o publicista transformou a representação do povo soberano em representação soberana do povo<sup>47</sup>.

Para além da distinção entre poder originário e poder conformado; auctoritas e potestas; e da remessa da titularidade do poder primário à

<sup>45</sup> O livro se intitulava: *Qu'est-ce que le tiers État?*.

<sup>46</sup> Definiu Sieyès: “On doit concevoir les nations sur la terre comme des individus hors du lien social, ou, comme l'on dit, dans l'état de nature. L'exercice de leur volonté est libre et indépendant de toutes formes civiles” apud Bonavides, Paulo, ob.cit., p. 152.

<sup>47</sup> Carré de Malberg apud Bonavides, Paulo, ob.cit., p. 146.

nação, o abade atribuiu a este as características de ser inicial, autônomo e incondicionado<sup>48</sup>. Esta teoria foi adotada pela Constituição francesa de 1791. Os norte-americanos, mais cedo que os franceses, já haviam feito a distinção clássica entre o poder constituinte originário e o constituído<sup>49</sup>.

Na prática, as convenções que culminaram com a promulgação da Carta Magna de 1787, diziam respeito à distribuição de competências e a sua atribuição aos órgãos designados. Percebe-se facilmente a sobrelevância da casa legislativa em relação aos outros poderes, notadamente o poder executivo quando, tomando ciência do disposto na seção 1, do artigo 1, se lê: “All legislative powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives”<sup>50</sup>.

Os federalistas, assinalaram a distinção entre o constitutinal politics, destinado a criar uma ordem constitucional fundamental e o normal politics, desenvolvido com base em regras numa lei superior<sup>51</sup>.

Em sentido diverso dos franceses, os norte-americanos deixaram bastante clara a titularidade do poder constituinte, bebendo da fonte da teoria da soberania popular, quando, no trecho preambular de sua Constituição inseriram a expressão: “We the people...”. Esta fórmula indica a técnica usada para a positivação de sua Carta Política: dizer a norma<sup>52</sup>.

Este dizer, corresponde à valorização da centralização normativa-constitucional e, ambigualmente, o estende à federalização. O princípio legitimador da Constituição de 1787 foi muito mais a federação do que a democracia<sup>53</sup>.

O fenômeno da produção constituinte originária, para o povo estadunidense, pode ter uma face continuada, qual seja: os atos constituintes emitidos ocasionalmente por sua Suprema Corte, que se encontraria em “sessão permanente”, não obstante ser parte ilegítima e de investidura informal<sup>54</sup>.

<sup>48</sup> Georges Burdeau apud Horta, Raul Machado, **Direito Constitucional**, p. 29.

<sup>49</sup> La Fayette apud Bonavides, Paulo, ob.cit., p. 142.

<sup>50</sup> Em vernáculo: “ Todo o poder legislativo aqui garantido deverá ser investido num Congresso dos Estados Unidos, que consistirá de um Senado e uma Casa dos Representantes”. Tradução livre do autor.

<sup>51</sup> J.J. Gomes Canotilho, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p. 70.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>53</sup> Fábio Konder Komparato apud Canotilho, J.J. Gomes, ob.cit., p. 67.

<sup>54</sup> Bidart Campos apud Bonavides, Paulo, ob.cit., p. 159.

### 5.3. LIMITAÇÕES IMPLÍCITAS

As obras dedicadas ao Direito Constitucional costumam repetir o posicionamento de Sieyès quanto à inicialidade, autonomia e incondicionalidade do poder constituinte originário. Ousamos discordar. Tal elenco de qualidades se assemelharia ao Divino, negando aos terrenos a condição de criaturas de um ente absoluto. Não se trata de matéria religiosa, mas atribuir predicados tão expressivos e irracionais seria encerrar no poder originário a perfeição bastante em si mesma. Por conseguinte, de se vislumbrar algumas limitações a este poder.

Para a Escola de Viena, todo recurso de legitimação da norma deveria recair sobre a Grundnorm, ou norma hipotética fundamental. Essa linha de pensamento pragmática deixa obscura a questão nuclear de se explicar a natureza da mesma. Toda e qualquer matéria seria passível de positivação, bastando a previsão legal deste procedimento. É o formalismo levado às últimas conseqüências.

Tão equivocada quanto a liberdade absoluta de positivação seria o enquadramento dado por Lassale<sup>55</sup> de que a Constituição se resume na atuação dos “fatores reais do poder”, sendo a Constituição escrita mera “folha de papel”. Se assim fosse, a Constituição apareceria como Segunda Providência, a entremear o Deus do céu e o monarca na Terra como bem definiu o rei da Prússia, Frederico Guilherme IV, em 1847<sup>56</sup>. Não se pode admitir que mesmo a Constituição contenha preceitos primários desvalorados pelo povo que a concebe.

#### 5.3.1. Limitações materiais

Se o poder constituinte se destina à organização do Estado e à limitação do poder, não se vê como a vontade de criação deixa de se condicionar à vontade do criador. De outro lado, se este criador constituinte se estrutura a partir de padrões culturais e modelos de ética, espiritualidade e sociabilidade comuns, como dissociá-lo formalmente destas condutas?<sup>57</sup> A imaginação criadora das normas fundamentais não é uma tabula rasa, isenta de valores que, atropelados, se lhe fariam mal.

<sup>55</sup> Ferdinand Lassale, O que é uma Constituição, passim.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 53.

<sup>57</sup> J.J. Gomes Canotilho, ob.cit., p. 77.

O poder originário **obedece** a critérios lato sensu, providos pelo senso comum da sobrevivência, liberdade e, em especial, os costumes. Hegel majestosamente discorreu da importância do costume para um Estado. Para o jusfilósofo alemão, “no costume tem o Estado a sua existência imediata”, enquanto que na consciência individual [norteadora da produção constitucional], tem o Estado sua existência mediata<sup>58</sup>. Depreende-se deste raciocínio que o Direito interno, mormente o Direito Civil, como posituação dos valores inatos de uma sociedade e disciplinamento das relações privadas, acaba por reger certos parâmetros a que está afeto o poder constituinte originário.

A revolução bolchevique aboliu a propriedade privada, estatizou os meios de produção e confiscou os bens da nobreza e da burguesia, mas sequer cogitou de alterar a estrutura familiar, proibir parte do folclore e seus usos domésticos. Seria uma caça ensandecida ao que de mais precioso o povo russo possuía. Aos que cometeram o atrevimento de tentar tal façanha, a História reservou lugar de destaque no salão dos traidores. Como disse Hegel, anular “tudo o que existe e é dado, e querendo apresentar como fundamento um sistema racional imaginado; por outro lado, como tais abstrações são desprovidas de idéia, a tentativa de as impor promoveu os mais horíveis e cruéis acontecimentos”<sup>59</sup>.

### 5.3.2. Limitações temporais

As limitações temporais se verificam, sobretudo, na impossibilidade condicional de se ter um poder constituinte originário sine die para encerrar seus trabalhos. Não se trata de marcar uma data em específico para o fim da elaboração, mas de se limitar ao razoável a sua continuidade. Finda e trazida a público a Carta Política, o poder originário necessariamente se dissolve, conquanto a permanência se mostraria como a face mais explícita do absolutismo. O poder a que é facultado ditar a norma fundamental e regulá-la de nada se difere dos regimes totalitários.

Interessante a passagem, a título ilustrativo do eminente estudioso Donoso Cortes: “Não é um poder que o legislador possa localizar nem o filósofo formular, porque não cabe nos livros e rompe o quadro das Constituições; se aparece alguma vez, aparece como o raio que rasga o seio da nuvem, inflama a atmosfera, fere a vítima e se extingue”<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> G.W.F. Hegel, *Princípios da Filosofia do Direito*, p. 216.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 219.

<sup>60</sup> Donoso Cortes apud Bonavides, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, p. 147.

A crítica de que, no correr da elaboração do novo texto constitucional, as normas fundamentais do antigo regime estariam em vigor, mostrando a face prática do Direito, é frágil. Se visto de uma ótica exclusivamente jurídica, o raciocínio estaria correto. Porém, se analisado do ponto de vista sociológico e político, a realidade não lhe confere razão. O prolongamento dos trabalhos de criação da Lei Fundamental só retarda o escopo da revolução, afasta o ânimo revolucionário e enfraquece seus objetivos. Ainda que não ab-rogada a Constituição anterior do ponto de vista formal, sua falência tácita é notória. O hiato entre a revogação tácita e a promulgação de novo texto é preenchido pelos princípios geradores da insatisfação geral. Não procede, pois, a censura de que é irrelevante o quantum temporal da existência do poder constituinte originário. Este deve pautar-se pela celeridade e consonância aos proclames da “causa constituinte” sem, no entanto, ceder aos apelos potestativos da tarefa de instaurar nova ordem.

#### 5.4. A QUESTÃO DA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL

A rigidez constitucional é uma decorrência natural das Constituições escritas. Nada impede, entretanto, que se possa criar obstáculos às inovações pretendidas pelos legisladores ordinários ao ordenamento supremo não escrito. A taxonomia das Constituições é objeto das mais célebres obras de Direito Constitucional e formuladas, com propriedade, pelos mais sérios doutores. Sem embargos, escapa ao objetivo deste estudo a classificação das Constituições, nos detendo, por especial interesse, na rigidez dos textos escritos.

Por decorrência natural, entenda-se os óbices infiltrados na Carta Magna que tornam mais laboriosa a missão de adequar seu texto à realidade do momento. Se ao legislador derivado fosse permitida a reforma da Constituição por via de rito ordinário, se estaria negando a visão dualista do poder constituinte e incrementando as atribuições do poder reformador. Nossa Constituição Federal prevê, para a aprovação da reforma por meio de emenda constitucional, a obtenção imperativa de três quintos dos votos dos membros de cada casa, em dois turnos de votação; consoante o disposto no art. 60, III, § 2º da Carta Política.

Do ponto de vista formal, considera-se bastante rígido o critério para a alteração de nossa Constituição, o que não vem sendo verificado na

prática. Para um insigne professor da Universidade de Freiburg, a rigidez toma assento secundário na análise da natureza constitucional, residindo sua verdadeira força na praxis<sup>61</sup>.

### 5.5. O DESAFIO DA MODERNIDADE

O texto constitucional brasileiro já vivenciou, em sua curta trajetória, quase meia centena de modificações, o que demonstra ao mais incauto observador que a rigidez formal não tem sido suficiente para garantir a estabilidade e segurança desejáveis a textos dessa magnitude. Temos assistido a uma hipertrofia do Poder Executivo, que se exprime pela subserviência das bancadas partidárias ante a execrável promessa de compensação orçamentária a seus projetos individuais.

A dimensão deste projeto de desmanche do Estado é tamanha que até o guardião precípua da Constituição esquece de considerar os valores mais elevados do povo e se atém a argumentos tecnicistas para fundamentar decisões lastimáveis. Os argumentos mais falaciosos têm sido empregados para a derrubada de conquistas históricas da cidadania. Os arautos desse “novo tempo” não se cansam de alardear a premência de medidas manifestamente inconstitucionais e contrárias aos princípios diretivos do bem comum.

O exagero descontrolado na edição de normas condutoras do processo de perda de direitos poderá dar causa a uma revisão radical do Estado brasileiro, em que pese a via democrática de demanda. O desvirtuamento das instituições democráticas e o discurso liberal, já não mais restrito às forças conservadoras, revela a crueza dos regimes totalitários sem mostrar-lhe a face.

## 6 CONCLUSÃO

Através dos séculos, o homem vem travando uma luta gloriosa e sangrenta para ter, oxalá, sua dignidade e liberdade respeitadas. Trata-se de luta desproporcional contra o gigantismo do poder que se instalou fundamentando-se das formas mais criativas e vis. Essa luta, tão dispendiosa aos corações, tem apenas um nome: **o direito de resistência**. Como todos os demais direitos inerentes à pessoa humana, este deve se integrar ao patrimônio jurídico de

<sup>61</sup> Konrad Hesse, A força normativa da Constituição, p. 20.

todos os súditos, seja a que Estado devam obediência. Porém, diferentemente de outros direitos, o direito de resistência não encontra qualquer garantia para o seu exercício. Essa lacuna positiva justifica-se: que Estado daria guarda e publicidade ao direito de sobrepujá-lo?

Certo é que esse direito esposa-se da factualidade. Seu exercício depende apenas da volição. A linguagem dos indignados é sempre firme e irredutível, suas vozes ecoam erguidas perante a prepotência desafortunada dos reis que insistem em não ouvi-las.

A altivez da honra marcha desapegada do corpo, não teme os castigos, mas ao contrário, fustiga a certeza da superioridade inimiga.

Este estado de espírito, que acomete os indivíduos injustamente desfavorecidos restou provado na Inglaterra de Jaime IV; quando um grupo de homens, proibidos de professar sua fé católica, instalou trinta e seis barris de pólvora abaixo da Câmara dos Comuns com o fito de aniquilar o rei e sua família. O episódio, conhecido como a “conspiração da pólvora”, não obteve êxito. Seus mentores e executores foram presos e executados por alta traição. Guy Fawkes, exatamente o encarregado da instalação, pronunciou a célebre frase quando interrogado: “O Diabo, e não Deus, foi o descobridor”. Hoje, o dia 5 de novembro é feriado na Inglaterra, em memória aos que se recusaram a esconder sua fé e se dobrar à tirania perpetrada em 1605.

# Bibliografia

ARISTÓTELES. *Obras*. Madri: Aguilar, 1964.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: WVC, 2002.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. V. II, 5ª ed., Brasília: UNB, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed., São Paulo. Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *Ciência Política*. 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

BOTTOMORE, T. B. *Introdução à Sociologia*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed., Coimbra: Almedina, 1999.

DORATIOTO, Francisco F. Monteoliva. *Maldita Guerra: nova história da Guerra do Paraguai*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

ENNECCERUS, Wolfgang; KIPP, Theodor; WOLFF, Martín. *Tratado de Derecho Civil*. t.I, Parte General II., Barcelona: Bosch, 1944.

FRASER, Antonia. *A conspiração da pólvora: terror e fé na Revolução Inglesa*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HENRIQUES, Antônio; MEDEIROS, João B. *Monografia no Curso de Direito*. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2000.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. 3ª ed., São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 2003.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de A. *Sociologia Geral*. 7ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.

LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?*. Belo Horizonte: Líder, 2004.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MICHENER, James A. *Legacy*. London: Corgi Books, 1987.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 2ª ed., t.I, Parte Geral, Campinas: Bookseller, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2003.

MORE, Sir Thomas. *Utopia*. New York: Washington Square Press, [s.d.].

NEGRI, Antonio. *O poder constituinte: ensaios sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Manual da monografia jurídica*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

PARSONS, Talcott. *O sistema das sociedades modernas*. São Paulo: Pioneira, 1974.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V.I, 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Civil*. V.II, 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PINTO, Agerson Tabosa. *Noções de Sociologia*. 4ª ed., Fortaleza: Imprensa Universitária, 2000.

PLATON. *Oeuvres Complètes*. Paris: Bibliothèque de la Pléiade, 1959.

REZENDE, Antonio (org.). *Curso de Filosofia*: para professores e alunos dos cursos de segundo grau e graduação. 11ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

ROCHER, Guy. *Sociologia Geral*. V.III, 4ª ed., Lisboa: Presença, 1989.

SICHES, Luis Recaséns. *Tratado de Sociologia*. V.I, 1ª ed., Porto Alegre: Globo, 1970.

SILVA, G E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

THOREAU, Henry David. *A Desobediência Civil*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

TURNER, Jonathan H. *Sociologia*. São Paulo: Makron, 2000.

WAAK, William. *Camaradas: nos arquivos de Moscou*: história secreta da revolução brasileira de 1935. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.