

Setenta anos após 1937: Francisco Campos, o Estado Novo e o pensamento jurídico autoritário

Pádua Fernandes

Doutor em Direito – USP.

São Paulo – SP [Brasil]

paduafernandes@uninove.br

▼ Nesse artigo busca-se avaliar o pensamento de Francisco Campos, contrário à democracia, em seu livro *O Estado Nacional* e na sua defesa à Constituição de 1937, encomendada por Getúlio Vargas para a legitimação jurídica da ditadura do Estado Novo no Brasil. Verifica-se, nesse estudo, o grande débito desse autor com Carl Schmitt. Avalia-se também o legado desse jurista na criação dos Atos Institucionais da ditadura militar brasileira.

Palavras-chave: Atos Institucionais. Carl Schmitt. Constituição de 1937. Estado Novo. Francisco Campos.

1 Introdução: Francisco Campos e o fio de lâminas de sete décadas atrás

Toda vez que o Sr. Francisco Campos acende sua luz há um curto-circuito nas instalações democráticas brasileiras.

(RUBEM BRAGA)

San Tiago Dantas, ao tomar posse, em 1955, na Comissão Jurídica Interamericana, saudou seu antecessor Francisco Campos como – ao lado de Rui Barbosa – a força intelectual mais poderosa que teria acionado, “entre nós, a cultura jurídica nos últimos 50 anos” (CPDOC, 2007).

É claro que o grande jurista liberal Rui Barbosa atuou em uma vertente bem diversa da seguida por Campos, um nome associado ao pensamento jurídico autoritário no Brasil. Cumpre, porém, verificar se ainda pode ser mantida a opinião de San Tiago Dantas sobre a força intelectual de tal jurista.

Não cabe discutir o alcance da influência de Francisco Campos (1891-1968) que, além de ter trabalhado para a legitimação da ditadura de Getúlio Vargas, tendo escrito a Constituição de 1937 (apelidada popularmente de “Polaca”, em irônica alusão à Carta fascista da Polônia e às prostitutas de proveniência da Europa oriental), ainda teve tempo de participar da ditadura militar. Nessa época, redigiu o preâmbulo do Ato Institucional n. 1, de 1964, participou da elaboração do Ato Institucional n. 2, de 1965, e encaminhou ao governo sugestões para a Constituição de 1967.

Este artigo, contudo, concentrar-se-á no período do Estado Novo. Apelidado de Chico Ciência, o jurista e político Francisco Campos, nessa época, foi Ministro da Educação e Saúde (o primeiro da história brasileira) e, posteriormente, Ministro da Justiça de Getúlio Vargas. Em sua gestão, além de reformas legislativas, o ministro fez-se porta-voz da política racista do Estado Novo em relação aos imigrantes. Ele considerou a colonização japonesa nada menos do que uma “infecção” (FAUSTO, 2006).¹

A exoneração do Ministério da Justiça ocorreu em 1942, ano em que Getúlio Vargas decidiu romper com as potências do Eixo (Alemanha,

Japão, Itália), fortalecer o populismo (FAUSTO, 2006) e afastar alguns dos nomes mais autoritários do regime. O jurista, porém, foi “premiado” por Getúlio Vargas com a indicação para a Comissão Jurídica Interamericana, de que fez parte até 1955.

Raimundo Faoro qualificou-o, sarcasticamente, de “teórico” e “ideólogo de 37”, “[...] armado com a lâmina fascista, temperada em leituras nacional-socialistas” (v. II, p. 330). A sua admiração pelo fascismo era conhecida.² Neste artigo, busca-se verificar que teorias, ideologias e lâminas o inspiraram.

2 *O Estado Nacional* de Francisco Campos: irracionalidade, política e espaço público

Em termos geopolíticos, 1940 foi um ano marcado pela queda da França diante da Alemanha.

A política externa brasileira equilibrava-se ainda entre os EUA e a Alemanha, buscando concessões das duas potências. Não parecia um bom tempo para as democracias parlamentares, e Francisco Campos o afirmava em seu livro *O Estado Nacional*, cuja primeira edição data desse ano. Trata-se de uma coletânea de discursos, entrevistas e um ensaio mais longo (“A política e o nosso tempo”, de 1935), em que busca fundamentar teoricamente o autoritarismo.

Segundo o autor, essas democracias erram em apostar na racionalidade da política. Fundamentando-se em Sorel autor marxista, Campos afirma que o mito é a base da política e somente ele tem, de fato, eficácia em convocar as massas.

Sorel, em sua obra de 1908, *Reflexões sobre a violência*, afirmou que, “[...] quando as massas se apaixonam, podemos então descrever um quadro que constitui um mito social.” (SOREL, 2007, p. 24, tradução nossa).³ Em uma comparação com os mitos religiosos, sustenta que é preciso criar um mito revolucionário para levantar as massas:

Por meio de nenhuma argumentação teria sido possível abalar a fé que esses homens tinham nas promessas feitas à Igreja; enquanto essa certeza permanecia, o mito não poderia ser contestável a seus olhos. Igualmente, as objeções que o filósofo levanta contra os mitos revolucionários somente saberiam impressionar aqueles que são felizes de encontrar um pretexto para abandonar “qualquer papel ativo” e ser somente revolucionários nas palavras.⁴ (SOREL, 2007, p. 22, tradução nossa).

Francisco Campos rejeita, contudo, os mitos marxistas para adotar o do nacionalismo. Cita a defesa do mito da “grandeza da nação” feita por Mussolini e afirma que “[...] não há, no nacionalismo italiano e alemão, nenhum conteúdo espiritual novo [...]” (CAMPOS, 1941, p. 10), pois “[...] O partido nacionalista, racista, totalitário, a submersão dos indivíduos no seio totemico do povo e da raça, é o Estado de Fichte e Hegel, o *pathos* romantico do inconsciente colectivo [...]” (CAMPOS, 1941, p. 11). Tal submersão mostrava que “[...] As categorias da personalidade e da liberdade são apenas illusões do espirito humano.” (CAMPOS, 1941, p. 13).

Após tentar justificar no mito o fascismo e o nazismo e tratar a liberdade como ilusão, Francisco Campos afirma que o mito da nação conduz ao do César, o único capaz de liderar as massas. Itália e Alemanha já haviam encontrado os seus. O que cada povo entregar-lhe-á? Irá “[...] collocar-lhe nas mãos a tabua em branco dos valores humanos.” (CAMPOS, 1941, p. 17). Caberá ao César inventar os novos valores, legitimados apenas por ele mesmo. Em termos comparativos, Hobbes se torna um democrata.

Conseqüentemente, o autor rejeita a possibilidade de legitimação popular do direito e do Estado. As noções de espaço público e da racionalidade discursiva são atacadas, uma vez que a política deve fundar-se em bases irracionais, por meio da identificação acrítica com o líder. Novamente, o nazismo serve de exemplo:

Na Alemanha, enquanto um parlamento em que já houve o maior número de partidos procurava inutilmente chegar a uma decisão política mediante os métodos discursivos da liberal-democracia, Hitler organizava nas ruas, ou fora dos quadros do governo, pelos processos realistas e técnicos, por meio dos quais se subtrai da nebulosa mental das massas uma fria, dura e lucida substância política, o controle do poder e da nação. (CAMPOS, 1941, p. 29).

A democracia parlamentar é imperfeita; como resultado, devemos abandoná-la – a típica falsa solução de jogar fora o bebê com a água do banho. Ela é desprezada como ineficiente (os parlamentos gastam muito tempo em discussões) e falsa: na verdade, seria apenas a “ditadura da força da maioria” (CAMPOS, 1941, p. 27). Prová-lo-ia o “maior dos exemplos”: a multidão que escolheu Barrabás (CAMPOS, 1941, p. 26-27) – o *non sense* histórico de caracterizar Israel como democracia do século I d.C., sob o jugo do Império Romano.

A aposta na irracionalidade da política revela-se também na mitificação do chefe político, que foi levada com todo empenho pelo Estado, notadamente pelo Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP).

Essa aposta na irracionalidade, na liderança carismática do César e no fim do espaço público justificariam a Constituição de 1937: o regime anterior, da Constituição de 1934, aprovada por uma assembleia constituinte, teria frustrado a Revolução de 1930 por “[...] inadaptação dos textos básicos à verdade da vida brasileira, a divergência irreductível entre os preceitos teóricos e a situação objectiva a que tinham de ser applicados.” (CAMPOS, 1941, p. 37).⁵ O sistema de partidos era “[...] um instrumento de divisão do país [...]” (CAMPOS, 1941, p. 39). O sufrágio universal seria um “mito”, pois a “[...] maior parte dos eleitores não se preocupa com a coisa pública [...]” (CAMPOS, 1941, p. 47) e não tem educação (CAMPOS, 1941, p. 49). A aposta na ignorância para a legitimação da ditadura veio, naturalmente, do primeiro Ministro da Educação do Brasil.

Apesar de Campos afirmar que a Constituição de 1937 é coisa nacional, não deixa de vinculá-la, a todo momento, ao fascismo estrangeiro, esquecendo providencialmente das democracias que existiam: “A Constituição de 10 de novembro não fez mais, restringindo o uso do suffragio universal, do que aceitar uma situação de facto, hoje geral no mundo.” (CAMPOS, 1941, p. 49).

Essa vinculação com o fascismo estrangeiro convivía com a afirmação de que a “democracia” da Constituição de 1937 liga-se à diretamente à cultura brasileira, isto é, trata-se da democracia tipicamente nacional: “A nova Constituição é profundamente democratica. [...] Os valores implícitos na expressão “democracia” variam com os typos de civilização e de cultura.” (CAMPOS, 1941, p. 53-54). O Estado Novo corresponderia a um “Estado democrático”, mas também autoritário (CAMPOS, 1941, p. 81).

O liberalismo seria inadequado à vocação brasileira, assevera Campos. O Estado Novo, anti-liberal, seria muito mais adequado: “O 10 de novembro não inventou um sentido nem forçou uma directiva política ao paiz. Apenas consagrou o sentido das realidades brasileiras.” (CAMPOS, 1941, p. 71). E afirmava, tentando sustentar a originalidade de sua obra normativa de 1937:

O Estado novo não se filia, com effeito, a nenhuma ideologia exotica. É uma criação nacional, equidistante da licença demagogica e da compressão autocratica, procurando conciliar o clima liberal, especifico da America, e as duras contingencias da vida contemporanea [...] (CAMPOS, 1941, p. 229).

No entanto, sobre a extinção dos partidos ordenada por Getúlio Vargas com o golpe de 1937, Campos afirmava que só se poderia ser “grato” ao presidente, e que os acontecimentos internacionais testemunhariam o acerto da decisão (1941, p. 125) – a referência ao fascismo e ao nazismo é clara.

O autor flutuava teoricamente entre duas posições: na primeira, argumentava que o liberalismo era coisa estrangeira, e que o Estado Novo era

coisa nacional; portanto, as garantias políticas deveriam ser esquecidas por não terem apresentado passaporte brasileiro na entrada. Na segunda, a tese é de que o regime autoritário encontrava legitimidade na ascensão internacional de regimes fascistas dos quais a própria Constituição de 1937, que não era exatamente “criação nacional”, era devedora.

A manifesta inconsistência teórica bem revelava que se tratava de um advogado, e não de um pensador que escrevia, tentando convencer o juiz de que, não importando o ângulo que adote (o nacional ou o internacional), seu cliente terá sempre razão, independentemente de esses argumentos serem incompatíveis entre si...

A irracionalidade tinha por fim, naturalmente, o conformismo político. Como o Estado passaria a conceder os direitos sociais, agora únicos definidores da cidadania (eis que os direitos civis e políticos foram suspensos)⁶, não cabia ao cidadão, cliente do Estado, contestá-lo:

O poder deixa de ser o inimigo, para ser o servidor, e o cidadão deixa de ser o homem livre, ou o homem em revolta contra o poder, para ser o titular de novos direitos, positivos e concretos, que lhe garantam uma justa participação nos bens da civilização e da cultura. (CAMPOS, 1941, p. 55).

O cidadão, para ter direitos, deixaria de ser o homem livre – eis a consequência de uma cidadania que foje dos direitos civis e políticos para concentrar-se nos sociais. Os “expedientes da democracia formal”, o sufrágio universal, o que ele chamava de “machina democratica”, seriam meramente formais, nada tendo a ver com o “ideal democratico” (CAMPOS, 1941, p. 79): a Constituição de 1937, por prever direitos individuais, uma ordem econômica, educação e cultura, é que garantiria uma democracia substancial.

Por que democrático? Os direitos sociais não seriam o único motivo. A Constituição de 1937,

[...] conferindo o poder supremo ao Presidente da Republica, colloca-o em contacto direto com o povo, não sendo possível ao Presidente descarregar sobre outros órgãos do poder as graves responsabilidades que a Constituição lhe dá, em consequencia dos poderes e prerrogativas que lhe são attribuidos.

O Presidente é o chefe responsavel da Nação e só poderá exercer as enormes prerrogativas da presidencia si contar com o apoio e o prestígio do povo, precisando, para isto, de appellar frequentemente para a opinião, e tendo, assim, o seu mandato um caracter eminentemente democratico e popular. (CAMPOS, 1941, p. 58).

O raciocínio por petição de princípio é evidente: o ditador toma o poder e, por dominar o povo e concentrar todo o poder, acaba exercendo todas as prerrogativas em relação ao povo – e isso seria democrático!

A Constituição de 1937 representava um momento de profunda concentração de poder no Executivo. O “Parlamento nacional” seria composto por uma Câmara dos Deputados, eleita pelo voto indireto (art. 46), e por um Conselho Federal, com membros eleitos indiretamente e com outros nomeados pelo Presidente da República (art. 50). A iniciativa dos projetos de lei caberia ao Executivo (art. 64). Os membros da Câmara e do Conselho Federal não teriam direito a apresentar projetos de lei, somente um terço dos membros dessas casas poderia, em conjunto, fazê-lo (art. 64, parágrafo primeiro). Com razão, Boris Fausto qualifica de “imbróglio” as previsões dessa Constituição sobre o poder legislativo (2006, p. 92), que nunca saíram do papel: Getúlio não convocou eleições e legislou por meio de decreto-lei.

O Poder Judiciário também foi atingido. A Constituição de 1937 restringiu a jurisdição constitucional: decisões do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade de uma lei poderiam ter sua eficácia “removida” por nova votação da lei, por dois terços, após iniciativa do Presidente da República: “o que equivale , praticamente, a emendar a Constituição,

tornando compatível com a lei impugnada.” (CAMPOS, 1941, p. 104). A interpretação da Constituição, segundo seu único constituinte, não deveria ficar nas mãos dos juízes, geralmente surdos às reivindicações populares, e sim nas da “nação” (CAMPOS, 1941, p. 109), isto é, no chefe de Estado.

Na prática, uma vez que o Parlamento não foi constituído, Getúlio Vargas retirou a eficácia de julgamentos do Supremo Tribunal Federal por meio de simples decretos-lei (FERREIRA, 2003, p. 113). Também nesse ponto, Francisco Campos se alimentava do pensamento autoritário da época; para o verificar, é preciso referir-se a Carl Schmitt.

3 **Idéias tomadas pelo pensamento jurídico autoritário brasileiro: a controvérsia entre Hans Kelsen e Carl Schmitt**

Carl Schmitt, o mais conhecido dos juristas a aderir ao nazismo, em trabalho de 1923 (*A crise da democracia parlamentar*), já havia antecipado os argumentos que encontramos na coletânea de Francisco Campos.

Assim, em *A crise da democracia parlamentar*, livro de 1923, afirma que “[...] as doutrinas modernas da ação direta e do emprego da força baseiam-se, mais ou menos conscientemente, numa filosofia da racionalidade[...].” (1996, p. 61), diferentemente do marxismo. Schmitt passa então a discutir Sorel e o chamado mito da luta de classes, para afirmar que o mito nacional é mais forte – tê-lo-ia provado Mussolini, que o autor alemão põe ao lado de Maquiavel (!) como enunciador do “princípio da realidade política” (1996, p. 70).

Campos, como se viu, reproduziu não só as mesmas idéias, mas também as mesmas referências de Schmitt – Mussolini e Sorel – para sustentar a irracionalidade do político.

Em *Mudança para o Estado Totalitário* (1931), Schmitt argumenta que o parlamento seria um “[...] organismo contraditório em si mesmo[...].”, e que a condição que lhe era pressuposta, a da “[...] distinção entre Estado e

sociedade[...]”, havia deixado de existir (2001, p. 91). Dessa forma, o Estado poderia intervir nos conflitos sociais e econômicos com o direito do trabalho, arbitragem de conflitos salariais (2001, p. 90)... Francisco Campos reproduziu também esses argumentos.

A chamada ordem jurídica que Schmitt defendia não era compatível com o formalismo de Kelsen; tampouco, em termos de filosofia política, os dois pensadores poderiam harmonizar-se, o que gerou interessante controvérsia. Em *Sobre os três tipos de pensamento jurídico*, de 1934, Schmitt insiste que a realidade concreta conduz a um tipo de normatividade com base em decisões concretas, que teria levado ao fim o positivismo jurídico, ou seja, teria ocorrido a “[...] desistência da decisão legisladora contida na própria normatização [...]”, abandonada na Alemanha com a ascensão de Hitler ao poder (2001a, p. 209). O positivismo estaria ainda preso a uma estrutura “dualista” entre sociedade civil e Estado (2001a, p. 216), enquanto o totalitarismo buscava justamente desfazer essa dualidade, absorvendo a sociedade no Estado para dominação total. Segundo Schmitt, o positivismo deveria ser substituído por um “[...] pensamento do ordenamento concreto e da configuração concreta” (2001a, p. 216-217).

A incompatibilidade dessa teoria com um sistema hierarquizado de normas, tal como preconizado pelo positivismo de Kelsen, é manifesta. No seu conhecido ensaio de 1943 sobre a punição de criminosos de guerra, o próprio jurista austríaco ressaltava ser muito difícil que um subordinado, segundo o direito de Estados autocráticos como a Alemanha nazista, pudesse considerar ilegal um comando de um superior, uma vez que o poder legal conferido ao governo era “praticamente ilimitado”: a ilegalidade do comando, no tocante ao direito interno (Kelsen, é claro, ressalta que a Alemanha havia cometido várias violações ao direito internacional), era restrita à falta de autorização pelo governo (KELSEN, 1943). No direito nazista, a distinção entre legalidade e ilegalidade praticamente perde o sentido.

Segundo a tese do decisionismo, em contraste ao positivismo jurídico, as decisões concretas do líder provêm de um vazio normativo, sem

nenhuma referência ética determinada – posição que Francisco Campos também adotou, e que corresponde a uma das fraquezas de Schmitt.

Como lembrava Delacroix (2005), uma das dificuldades teóricas do decisionismo de Schmitt mostra-se no fato de que o autor da decisão, que é precedida pelo vazio normativo, parece requerer uma noção de soberano análoga à de Deus. Kelsen estava corretíssimo em detectar uma “[...] dialética francamente mística [...]” no arrazoado de Schmitt sobre o Estado totalitário, com sua “unidade” que só poderia ser produzida pelo chefe de Estado (2003, p. 296).

Schmitt, naturalmente, atacou a jurisdição constitucional, que Kelsen defendeu até sua introdução na Áustria após a Primeira Guerra Mundial. Para o jurista alemão, a constituição deveria ser garantida pelo líder (Führer), que “[...] no instante do perigo cria o direito sem mediações” (2001b, p. 220). Como se sabe, Hitler buscou justamente perpetuar esse momento de perigo, o estado de exceção que, se considerado como fundamento do político (como o faz Schmitt), serve para legitimar o fim da democracia. O líder exercita a “autêntica judicatura” e, por isso, “[...] não está sujeito à justiça, ele mesmo foi justiça suprema” (2001b, p. 221).

Kelsen ainda lecionava Direito Internacional na Universidade de Colônia (teve de deixá-la quando, com Hitler, o governo alemão proibiu que judeus lecionassem; Schmitt, que lá estava por convite de Kelsen e queria tomar-lhe o lugar, não assinou o abaixo-assinado em prol da permanência do jurista austríaco; sobre a história, ver DYZENHAUS, 2003), quando replicou que seria uma “ficção de notável audácia” pensar que o chefe de Estado possuiria um “poder neutro” que ficasse acima dos antagonismos dos poderes políticos (2003, p. 241). A tese de Schmitt de que o chefe de Estado é que seria o “competente guardião da Constituição”, apesar de apresentada como novo modelo, corresponderia a uma recauchutagem do “princípio monárquico” (KELSEN, 2003, p. 240), que servia para mascarar a violação do direito constitucional. Como a quem a Constituição confia mais poder é aquele, bem o diz Kelsen, que tem mais “[...] oportunidade jurídica e o estí-

mulo político para vulnerá-la” (2003, p. 240), é claro que “[...] o verdadeiro objetivo ‘político’ [...]” daquela doutrina era justamente “[...] impedir uma eficaz garantia da Constituição” (2003, p. 241):

[...] todo o escrito de Schmitt está imbuído da tendência de ignorar a possibilidade de uma violação da Constituição pelo chefe de Estado ou pelo governo, possibilidade que existe justamente em relação a uma Constituição que tem entre suas disposições mais importantes um artigo como o 48. (2003, p. 292)⁷.

A oposição ao pluralismo em favor da categoria do Estado totalitário também decorreria de ficções: a unidade da vontade do Estado e a totalidade do coletivo. Kelsen, um liberal, surpreendentemente mostrou como, segundo a ótica marxista, a idéia de Schmitt sobre o desaparecimento do conflito entre Estado e sociedade, com o advento do Estado totalitário, seria apenas uma “[...] ideologia burguesa através da qual se encobre a situação de violenta oposição em que se encontra o proletariado” (2003, p. 270). A própria noção de Estado totalitário corresponderia ao Estado policial do século XVIII.⁸

4 A ditadura militar e o legado de Francisco Campos: o direito constitucional como simulacro

Apesar do vácuo teórico da obra político-jurídica de Francisco Campos, ou por causa dele, a sua atuação deixou um legado influente no tocante à anulação do direito constitucional no Brasil.

A Carta de 1937 nunca foi confirmada pelo plebiscito previsto em seu artigo 187 nem aplicada em sua dimensão institucional (as eleições, o Parlamento e outras instituições nela previstas jamais viram a luz do dia); ela nunca entrou formalmente em vigor. Como escreveu Waldemar Ferreira, ele mesmo um opositor de Getúlio Vargas, “[...] o que de verdade sobrou foi

o governo pessoal, de poderes ilimitados, exercidos sob o influxo de dispositivos constitucionais que não passavam de simulacro.” (2003, p. 112).

Entre outros exemplos, o simulacro manifestou-se nas “leis constitucionais”. A experiência dessas leis reviveria na ditadura seguinte, a militar, na forma dos Atos Institucionais.

As leis constitucionais do Estado Novo, em primeiro lugar, não eram leis, eram atos normativos expedidos pelo Presidente da República, e co-assinados por seus Ministros. A primeira, de 16 de maio de 1938, teve como finalidade ampliar os casos de pena de morte para aplicá-la aos casos de subversão política bem como ao “[...] homicídio fútil ou com extremos de perversidade” (artigo único, letra j). Essas leis invocavam a competência legislativa que seria dada ao Presidente pelo artigo 180 da Constituição de 1937. Contudo, esse artigo não lhe dava tal poder: “Enquanto não se reunir o Parlamento Nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União.”

Como se sabe, o Parlamento nunca foi reunido, pois, durante o Estado Novo, não houve eleições. O artigo, porém, não tratava do poder de emendar a Constituição. Isso ocorreu simplesmente pela força.

Francisco Campos afastou-se de Getúlio Vargas, depois da exoneração do cargo de Ministro da Justiça, e, no crepúsculo do Estado Novo, passou a defender a democracia, afirmando que a Guerra Mundial havia demonstrado que esse regime não era fraco. Essa aparente conversão à democracia, contudo, decorreu tão-só de uma estratégia de ação contra Getúlio (LOSSO, 2006).

Na alvorada do golpe de 1964, buscou-se elaborar uma norma jurídica que legitimasse o novo governo. O nome “ato institucional” surgiu de uma proposta que o então proprietário do jornal *O Estado de S.Paulo*, Júlio de Mesquita Filho, e o jurista Vicente Ráo ofereceram, em abril de 1964, para fundamentar a suspensão de direitos políticos, a anulação de mandatos de governadores e prefeitos e a dissolução do Congresso Nacional e das Assembléias Legislativas (GASPARI, 2002).

Francisco Campos, contudo, foi quem, reunido com o General Costa e Silva e outros generais, convenceu-os a deixar os escrúpulos em relação à Constituição de 1946, instruindo os militares a respeito da “[...] legalidade do poder revolucionário” (GASPARI, 2002, p. 123). No preâmbulo do Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964, o jurista foi explícito a esse respeito:

A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Êste se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como o Poder Constituinte, se legitima por si mesma. [...] Nela se contém a fôrça normativa, inerente ao Poder Constituinte. [...] Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Fôrças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular. [...] A revolução vitoriosa necessita de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização a limitar os plenos poderes de que hoje dispõe.

Moraes Godoy aponta, nesse preâmbulo, que Francisco Campos não recebia a antiga ordem constitucional e, simultaneamente, nela se fundamentava para o Ato (2007). De fato, a hipocrisia jurídica e institucional, que torna o direito constitucional simulacro (para usar a expressão de Waldemar Ferreira), pode ser percebida desde este preâmbulo: não é preciso regressar a Montesquieu para saber que um poder limitado por si mesmo é sem limites. Os atos institucionais não foram instrumentos de limitação dos poderes do governo, e sim de ampliação para além do que o quadro constitucional permitia – mesmo no caso das Cartas manufaturadas e aprovadas à imagem do governo militar, as de 1967 e de 1969, ou, na época do Estado Novo, a de 1937.

Em ambos os casos, a hipocrisia é redobrada pelo fato de nenhum dos regimes autoritários ter restringido sua ação ao previsto, seja nas leis cons-

titucionais, seja nos atos institucionais. A ilegalidade era de sua essência, exatamente porque a jurisdicização do poder sempre lhe criaria limites.

Pontes de Miranda, no início do Estado Novo, foi condescendente com o regime e com a Constituição de 1937, não tendo nem mesmo visto grandes mudanças em relação às de 1891 e 1934 (LIMONGI, 1998). Posteriormente, desiludiu-se com o regime e reconheceu seu caráter ditatorial. Da mesma forma, após ter chegado a afirmar que Hitler poderia salvar a democracia na Alemanha (LIMONGI, 1998), pronunciou-se desta forma sobre a solução de atribuir ao chefe do Executivo a “guarda da Constituição”: “O patriarcalismo ressalta. Não há negar que a deficiência de tal solução concorreu para que se passasse, na Alemanha, deslizando-se quase, da Constituição de 1919 para a forma nacional-socialista, destruidora da Constituição mesma.” (PONTES DE MIRANDA, 1946, p. 7).

O artigo de Pontes de Miranda foi escrito oportunamente durante os trabalhos da Assembléia Constituinte de 1946. Não houve totalitarismo no Brasil – patriarcalismo, sim, até hoje, bem como uma experiência de anulação do direito constitucional por meio da ação do Executivo. A esse respeito, a atuação de Francisco Campos não deve ser desprezada e constitui o legado talvez mais influente e negativo desse jurista.

5 À guisa de conclusão: pensador a menos, ministro a mais

O caso Francisco Campos veio mostrar que é melhor ter-se um Ministério a menos do que certos Ministros a mais [...]

(CECÍLIA MEIRELES, 2001, v. 2, p. 190).

A inserção de Francisco Campos entre os intelectuais ligados ao governo de Getúlio Vargas deve ser posta entre aspas: o jurista, em nenhum momento, apresenta uma reflexão sobre o país, ao contrário, por exemplo,

de Oliveira Viana, com sua noção de um autoritarismo instrumental, que serviria para preparar o país, ainda politicamente imaturo, para a democracia (CARVALHO, 1998).

Apesar de o jurista reivindicar, falsamente, como criação tipicamente brasileira a Constituição de 1937, não se pode verificar nenhum real entendimento a respeito do Brasil em seu pensamento, que foi largamente decalcado no de Carl Schmitt, sem apresentar, contudo, a densidade e a radicalidade do pensamento do autor alemão.

No entanto, além da efeméride dos setenta anos do golpe do Estado Novo e da outorga de sua Constituição, é útil revisitar o jurista e político não só pela sombra que deitou na história do país, mas também em razão de certas tendências da filosofia contemporânea. Nela, voltam a circular teses que adotam um fundamento místico da política e do direito. Pode-se pensar no ambíguo Derrida de *Force du loi* (1994) e em Giorgio Agamben, ambos inspirados em Schmitt e no ensaio de Walter Benjamin “Para a crítica da violência” (influenciado pelo pensamento desse jurista) com seu apelo à “violência divina”, que seria soberana, contra as violências conservadora e fundadora do direito.⁹

Agamben critica Schmitt por inscrever o estado de exceção em um contexto jurídico; o vazio jurídico decorrente desse estado corresponderia a uma “força de lei” (referência a Derrida), separada da lei, como se a “[...] suspensão da lei liberasse uma força ou um elemento místico, um tipo de maná jurídico” (2004, p. 100). Trata-se, porém, de assunto para outros artigos.

Seventy years after 1937: Francisco Campos, the “Estado Novo” and the juridical authoritarian thought

In this article, it is analyzed the anti-democratic thought of Francisco Campos, as it is expressed in his book *O Estado Nacional* and in his defense of the 1937 Constitution, a Constitution which Getúlio Vargas asked him to write in order to legitimate the “Estado Novo” dictatorship in Brazil. It is also studied the great

debt of Campos to Carl Schmitt, and Campos' legacy to the creation of Brazilian Military Rule's Institutional Acts.

Key words: Carl Schmitt. 1937 Constitution. Estado Novo. Francisco Campos. Institutional Acts.

Notas

- 1 Não se tratava de particularidade de Francisco Campos. Após o fim do Estado Novo, o racismo contra os japoneses permaneceu ativo. Durante os trabalhos da Assembléia Constituinte de 1946, foi votada proposta que proibiria a imigração de japoneses, de autoria dos deputados José Augusto e Miguel Couto. O resultado da votação foi 99 a 99, e o presidente da Constituinte, o senador Melo Viana, acabou usando o voto de minerva para rejeitá-la (NOGUEIRA, 2005, p. 502).
- 2 A Cecília Meireles, apesar de ela ter divergido de suas políticas como Ministro de Educação publicamente várias vezes, Campos admitiu ser “fascista” (LAMEGO, 1996, p. 107). A escritora, já nesses primeiros tempos, chamava Getúlio de “ditador” e afirmava que a pedagogia do Ministro era a da “politicagem” (MEIRELES, 2001, vol. 2, p. 162) e do “[...] desconhecimento da atualidade nacional” (MEIRELES, 2001, v. 3, p. 31).
- 3 [...] *quand des masses se passionnent, alors on peut décrire un tableau, qui constitue un mythe social.*
- 4 *Par aucune argumentation il n'eût été possible d'ébranler la foi qu'avaient ces hommes dans les promesses faites à l'Église ; et tant que cette certitude demeurerait, le mythe ne pouvait être contestable à leurs yeux. De même, les objections que le philosophe adresse aux mythes révolutionnaires ne sauraient faire impression que sur les hommes qui sont heureux de trouver un prétexte pour abandonner « tout rôle actif » et être seulement révolutionnaires en paroles.*
- 5 Ressalte-se que também Pontes de Miranda considerou, em comentário à Constituição de 1937, que o Presidente da República tinha seu poder derivado da Revolução de 1930, e não da Constituição de 1934, e que, com o golpe do Estado Novo, ele teria retomado o poder estatal (LIMONGI, 1998).
- 6 Para uma leitura sobre o papel dos direitos sociais na configuração da cidadania no Brasil, e o fato de eles terem se antecipado aos direitos civis e políticos, ver CARVALHO, 2002.
- 7 O artigo 48 da Constituição de Weimar, da forma como foi abusivamente usado pelo Executivo, permitia suspender os direitos fundamentais, legislar sem o parlamento e intervir nos Länder. O Judiciário alemão acolheu essa interpretação, que era a de Schmitt. Kelsen divergiu dessa posição, mas julgava que a Constituição tinha uma falha técnica (DYZENHAUS, 2003). Já Hermann Heller não via falha na própria Constituição, e sim contradição na interpretação dada pelo tribunal, que permitia que o chefe de Estado agisse contrariando os objetivos do próprio texto constitucional (DYZENHAUS, 2003).

- 8 Acontecimentos subseqüentes ao escrito de Kelsen demonstraram, no entanto, o caráter inédito do fenômeno do totalitarismo, sobre o qual deve fazer-se referência ao clássico de Hannah Arendt, *Origens do Totalitarismo* (1989).
- 9 “Die göttliche Gewalt, welche Insignium und Siegel, niemals Mittel heiliger Vollstreckung ist, mag die waltende heißen.” (A violência divina, que é insígnia e selo, jamais meio da execução sagrada, pode ser chamada de soberana. BENJAMIN, 1991, p. 203). Jean-Michel Palmier, constatando a influência de Schmitt sobre Benjamin, que teria se estendido até a oitava das *Teses sobre a Filosofia da História*, nota porém que os dois pensadores eram essencialmente irreconciliáveis pelo “anarquismo religioso” e pelo “pessimismo fundamental” da filosofia da história de Benjamin (2006).

Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de excepción*. Trad. F. Costa e I. Costa. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora, 2004.

ARENDRT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

_____. *Zur Kritik der Gewalt*. In: Gasammelte Schriften, v. 2. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1991. p. 179-203.

BRASIL. Constituição de 1937. In: BARRETO, Carlos Eduardo. *Constituições do Brasil*. 2 vol. São Paulo: Saraiva, 1971.

BRASIL. Lei constitucional n. 1, de 16 de maio de 1938. In: BARRETO, Carlos Eduardo. *Constituições do Brasil*. 2 vol. São Paulo: Saraiva, 1971.

BRASIL. Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964. In: BARRETO, Carlos Eduardo. *Constituições do Brasil*. 2 vol. São Paulo: Saraiva, 1971.

CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1941.

CARVALHO, José Murilo de. *Pontos e bordados: escritos de história e política*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998.

_____. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CPDOC-Fundação Getúlio Vargas. Francisco Campos. In: *Dicionário histórico-biográfico brasileiro*. <http://www.cpdoc.fgv.br/dhbb/verbetes_htm/1005_1.asp>. Acesso em 10 out. 2007.

DELACROIX, Sylvie. Schmitt's Critique to Kelsenian Normativism. *Ratio Juris*, vol. 18, n. 1, p. 30–45, March 2005.

DERRIDA, Jacques. *Force de loi: Le « Fondement mystique de l'autorité »*. Paris: Galilée, 1994.

DYZENHAUS, David. *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. New York: Oxford University Press, 2003.

FAORO, Raimundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Globo; Publifolha, 2 vol., 2000.

FAUSTO, Boris. *Getúlio Vargas: o poder e o sorriso*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

FERREIRA, Jorge. O trabalhismo radical e o colapso da democracia no Brasil. In: *Anais do Seminário 40 Anos do Golpe de 1964*. Rio de Janeiro: 7 Letras, p. 41-51, 2004.

FERREIRA, Waldemar. *História do Direito Constitucional brasileiro*. Brasília: Senado Federal, 2003.

GASPARI, Elio. *A ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito e literatura. Carlos Heitor Cony e o Habeas Corpus nº 40.976-GB. A história entre penas, togas e tanques de guerra. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1492, 2 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10224>>. Acesso em: 4 out. 2007.

KELSEN, Hans. Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals. *California Law Review*, vol. 31, p. 530-571, 1943.

_____. Quem deve ser o guardião da Constituição? Trad. Alexandre Klug. In: KELSEN, H. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, p. 237-298, 2003.

LAMEGO, Valéria. *A farpa na lira*. Rio de Janeiro: Record, 1996.

LIMONGI, Dante Braz. O projeto político de Pontes de Miranda: Estado e democracia na obra de Pontes de Miranda. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

LOSSO, Tiago. *Estado Novo: Discurso, instituições e práticas administrativas*. Tese de Doutorado em Ciências Sociais apresentada na Universidade Estadual de Campinas. <<http://libdigi.unicamp.br/document/?code=vtls000389736>>, 2006.

- MEIRELES, Cecília. *Crônicas de educação*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; Biblioteca Nacional, 3 vol., 2001.
- NOGUEIRA, Octaciano. *A Constituinte de 1946. Getúlio, o sujeito oculto*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- PALMIER, Jean-Michel. *Walter Benjamin: Le chiffonnier, l'ange et le petit bossu*. Ed. de F. Perrier. Paris: Klincksieck, 2006.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Defesa, guarda e rigidez das Constituições. Capítulos 1 e 2. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 5, p. 1-25, julho 1946.
- SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. Inês Lobhauer. São Paulo: Scriptta, 1996.
- _____. Sobre os três tipos de pensamento jurídico. Trad. Peter Naumann. In: MACEDO, Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do Direito*. São Paulo: Max Limonad, p. 161-217, 2001a.
- _____. O *Führer* protege o Direito. Sobre o discurso de Adolf Hitler no *Reichstag* em 13 de julho de 1934. Trad. Peter Naumann. In: MACEDO, Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do Direito*. São Paulo: Max Limonad, p. 219-225, 2001b.
- _____. El giro hacia el estado totalitario. In: AGUILAR, Héctor Orestes (Org.). *Carl Schmitt, teólogo de la política*. México: Fondo de Cultura Económica, p. 82-94, 2001.
- SOREL, Georges. *Réflexions sur la violence*. <http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html>. Acesso em 28 set. 2007.

recebido em 7 out. 2006 / aprovado em 13 nov. 2007

Para referenciar este texto:

FERNANDES, P. Setenta anos após 1937: Francisco Campos, o Estado Novo e o pensamento jurídico autoritário. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 6, p. 351-370, 2007.