

A Assembléia Constituinte e o seu temário

JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO
Professor Titular da Faculdade de Direito
da Universidade Federal de Minas Gerais.
Livre Docente e Doutor em Direito

SUMÁRIO

1. Assembléia Constituinte: características e temas 2. Comissão dos 75, na Itália, designada pela Assembléia Constituinte (1946-1947) 3. Processo constituinte espanhol: Cortes presumivelmente "Constituintes" 4. A experiência de Portugal 5. O Congresso Constituinte de 1916-1917, no México 6. O modelo constituinte do Peru 7. Brasil: Constituinte exclusiva e Congresso, com poderes constituintes

1. Assembléia Constituinte: Características e Temas

Na elaboração de trabalhos anteriores, em alguns de modo específico, dedicamo-nos à análise da **Teoria Geral do Poder Constituinte** e da natureza desse procedimento de elaboração constitucional, tendo em vista os aspectos do processo constituinte ⁽¹⁾.

Quanto ao interesse que o tema vem despertando, no Brasil, pelo grande número de livros e artigos, poderíamos repetir as palavras de ROBERTO LUCIFREDI, em seu livro **L'Assemblea Costituente. Che**

(1) BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte. *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, a. 19, n. 74, abr./jun., 1982, pp. 33-68; idem. Teoria Geral das Constituições Escritas. Ontologia das Constituições. Natureza do Processo Constituinte. Perspectivas do Momento Constitucional Brasileiro. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Número Especial sobre Temas Constitucionais. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n.os 60-61, jan./jul., 1985, pp. 25-98.

Cosa É. Che Cosa Dovrá Fare, quando afirmou: Da Constituinte, hoje, muito se fala e se escreve, referindo-se, naquela oportunidade, à Itália (2).

A formação das Constituições, através de órgãos e procedimentos, generalizou-se em múltiplos documentos que se distinguem pela **titularidade** do poder constituinte e pelas **modalidades** adotadas na decisão constituinte. Por muito tempo a distinção ocorria entre os procedimentos monárquicos (concessão e pacto) ou através de fórmula democrática (por intermédio de Assembléa Constituinte).

Considera GIUSEPPE DE VERGOTTINI que os procedimentos monárquicos apresentam interesse, predominantemente, histórico. O titular do poder constituinte era inicialmente o rei e a assembléa representativa. A "concessão" (octroi), juridicamente unilateral, politicamente era consequência de pessoas externas e de negociação, pressupunha a renúncia ou a limitação, por parte do soberano absoluto, de seu poder, com a fixação no texto constitucional de garantias em favor das classes emergentes (Constituições francesa de 1814, Baviera e Baden de 1818, espanhola de 1839, piemontesa de 1848, japonesa de 1898, etíope de 1931, tailandesa de 1974). O "pacto" decorre de uma negociação bilateral entre o soberano e o povo, através de uma assembléa, reconhecendo a esse sujeito a participação no poder constituinte, relacionando o princípio monárquico e a soberania popular (Constituições sueca de 1889, norueguesa de 1814, francesa de 1830, prussiana de 1850, espanhola de 1845 e 1876).

Os procedimentos democráticos, para VERGOTTINI, são aqueles que pressupõem a soberania popular. Esta manifesta-se no plano constituinte, de modo indireto, através das assembléas eleitas, ou diretamente, por intermédio do **referendum**.

A **Convenção** ou **Assembléa Constituinte** é uma assembléa eleita, com o objetivo específico de elaborar uma Constituição. O publicista italiano ressalta que, normalmente, as assembléas constituintes, desde que eleitas, passam a exercer funções de orientação política, de controle e de legislação, enquanto corpos eletivos, representativos das comunidades nacionais, apesar dos intentos iniciais de ficarem restritos apenas à aprovação do texto constitucional. Na Itália, de acordo

(2) DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e Constituinte*. Editora Saraiva, São Paulo, 1985, 3.ª ed.; FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Constituinte, Assembléa, Processo, Poder*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985; BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição: A Democracia, O Federalismo, A Crise Contemporânea*. EUPC, Fortaleza, 1986; CARRION, Eduardo. *Constituinte e Constituição em Estado, Partidos e Movimentos Sociais*. Edipaz, Porto Alegre, 1985, pp. 9 e ss; GRAU, Eros Roberto. *A Constituinte e a Constituição que teremos*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985; SILVA, José Afonso da. É preciso aumentar o poder popular. *Entrevista. Senhor. Política, Economia e Negócios*, n.º 204, 13 de fevereiro, 1986, pp. 3-8.

com o Decreto de 25 de junho de 1944, nº 151, e o Decreto Legislativo de 16 de março de 1946, nº 98, decidiu-se manter com o governo a competência legislativa até a entrada em vigor da nova Constituição. Na França, a Assembléia Constituinte que elaborou a Constituição de 1946 não teve atribuições de controle político e legislativo. No caso de Portugal, intentou-se limitar a função da Assembléia que elaborou a Constituição de 1976, privando-a de atribuições legislativas, de orientação política e de controle. Na prática essas pretensões falharam, desde que todas as Assembléias reivindicaram, após as suas reuniões, a plenitude de poderes, tendo em vista serem representativas do eleitorado.

Na articulação dos modelos democráticos, a doutrina dá destaque ao exemplo vestibular que é o dos Estados norte-americanos a partir de 1776 e da Constituição dos Estados Unidos. Essas experiências ocorrem com os textos constitucionais franceses de 1791, 1848 e 1875. As Constituições que vieram após as duas grandes guerras mundiais seguiram os mesmos caminhos, como ocorreu com a italiana atual e a portuguesa de 1976. As Assembléias que elaboraram as Constituições eram monocamerais. Entretanto, destacam-se como bicamerais as Cortes Constituintes espanholas, de conformidade com lei fundamental de 1976, que adotaram a Constituição de 1978.

A adoção do **referendum constituinte** leva à apreciação do texto votado pela Assembléia, a ratificação, por meio do voto popular. Como exemplos destacamos: a França, ao aprovar as Constituições de 1793, 1795, 1946; exemplo seguido, em 1978, pela Espanha, ao ser submetido o texto constitucional para aprovação popular do que fora decidido pelas Cortes Constituintes. Existiram circunstâncias em que o texto levado ao **referendum** é originário do Executivo, que se submete a votação popular, sem que a Assembléia o examine: Constituição francesa de 1799 e a Constituição de 1958, sendo que nessa última o governo recebeu a investidura prévia, de conformidade com a Lei Constitucional de 3 de junho de 1958⁽³⁾.

A doutrina tem procurado, através de uma Teoria do Poder Constituinte, fornecer os elementos fundamentais para a concepção da natureza da Constituinte, origens, processos, formas de eleição e competência. Liga-se, constantemente, a idéia de Constituinte com a de Soberania. O titular é soberano quando tem o direito de criar a Constituição. O poder constituinte da Nação, teoricamente, é **originário**, pelo que não existe uma **norma** ou **fonte** de direito anterior que dê legitimidade a esse poder. Dentro de uma interpretação estrita, o Poder constituinte não é jurídico, apesar de ser preliminar de toda norma jurídica objetiva. Nem sempre ocorre uma ruptura prévia com

(3) VERGOTTINI, Giuseppe de. *Diritto Costituzionale Comparato*. CEDAM, Padova, 1981, pp. 80 e ss.

a ordem jurídica anterior, como na Espanha. O poder constituinte que deu origem à Constituição de 1978 e exercita-se dentro dos limites definidos pela Lei da Reforma Política de 1977, aprovada previamente pelas Cortes franquistas, com a participação de um governo nomeado pelo Rei, que foi designado por Franco. Com essas referências, GONZALEZ CASANOVA entende que o caráter teoricamente ilimitado do poder constituinte da Nação soberana é uma ficção ideológica, como outras aceitas pelo direito. O ato, a função e o poder constituintes levam os doutrinadores a formularem uma tipologia dos conceitos do poder constituinte, com destaque de alguns pressupostos: O ato constituinte, através do qual se manifesta uma vontade política com suficiente eficácia, para produzir a unidade do povo, como sociedade civil; o poder constituinte consubstancia-se através da capacidade que tem o povo para traçar, de maneira autônoma e independente, sua organização político-jurídica; a Constituição originária desse poder institui e organiza o Estado, através de um ordenamento jurídico feito para sociedade (4).

Para isso, a Constituição, representativa desse tipo de entendimento, deve conter, da melhor maneira, as possibilidades concretas das aspirações de justiça que surgem nas inquietações de um determinamento da sociedade. LASSALLE disse, como destaca SANCHEZ VIAMONTE, que os problemas constitucionais não são propriamente questões de direito, mas de poder. Em vista dessa compreensão, a verdadeira Constituição de um Estado reside nos fatores reais e efetivos de poder que o rege. As Constituições escritas não têm valor, nem são duradouras, quando não expressam fielmente os fatores de poder, imperantes na realidade social.

Os inúmeros estudos que procuram compreender a natureza da Constituinte não deixam de destacar as dificuldades que ocorrem, quando procuramos saber o que seja Constituinte e o que deverá fazer. ROBERTO LUCIFREDI chega a dizer que, para muitos, a Constituinte é simplesmente uma espécie de divindade ignorada, que deverá dizer, ainda, se mantemos uma monarquia ou se introduziremos uma república. Para certas pessoas é uma espécie de força misteriosa, dotada de poderes mágicos e providenciais, capaz de eliminar todos os males que afligem a sociedade. Para outras, não passa de arma-

(4) CASANOVA, J. A. Gonzalez. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Editorial Vicens-Vivar Universidad, Barcelona, 1983. 2.ª ed., pp. 210 e ss.; VIAMONTE, Carlos Sánchez. *Derecho Constitucional*. Tomo I. *Poder Constituyente*. Editorial Kapeluz & Cia., Buenos Aires, 1945; VANOSSI, Jorge Reinaldo A. *Teoría Constitucional. I Teoría Constituyente. Poder Constituyente: fundacional; revolucionario; reformador*. Depalma, Buenos Aires, 1975; SACHICA, Luis Carlos. *Constitucionalismo Colombiano*, Editorial Temis, Bogotá, 1977, 5.ª ed., pp. 77 e ss.; *Idem Esquema para una Teoría del Poder Constituyente*. Editorial Temis, Bogotá, 1978.

dilha utilizada pela classe que detém o poder, fazendo crer ao povo que é algum instrumento capaz de melhorar a sua situação difícil e aflitiva.

Em sua monografia, LUCIFREDI indaga, preliminarmente, sobre **que coisa é a Constituinte**, para examinar o escopo e o caráter de seu trabalho, indagações que levam à noção do que seja esse mecanismo de institucionalização do processo constitucional. Destaca a crise constitucional italiana e a sua solução, através da Constituinte, bem como aquela fase preparatória ⁽⁵⁾.

Além de reconhecer que nem todos sabem o que é a Constituinte, nem o que deverá fazer, afirma que seria possível a enumeração de diversas opiniões erradas ou incompletas a seu respeito, circunstância que levaria a se escrever longamente, deplorando essa ignorância e a razão da mesma.

Apesar de tudo o que mencionou, LUCIFREDI afirma que a Constituinte é uma coisa séria e deve ter importância capital na vida política e constitucional do Estado. Por isso, todo cidadão deve estar informado, o mais aprofundadamente que for possível, pois a Constituinte deve ser a espinha dorsal da vontade de todo o povo, pelo que deve pressupor a colaboração consciente de todos. Esse trabalho visou demonstrar o mérito da Assembléia Constituinte, pelo que pretendeu ser simples, claro, apesar de ser obra de um homem de ciência, não um homem de partido ⁽⁶⁾.

O primeiro postulado de sua exposição, para o estudo da Constituinte, é explicar a noção de Constituição. Entende como Constituição de um Estado o complexo de normas jurídicas que regulam seu ordenamento fundamental, determinando a posição e as garantias aos cidadãos, os órgãos competentes que exercem o poder de império, a sua formação, a repartição do exercício desse poder e as funções.

Determinando-a, em sentido mais restrito, no moderno Estado constitucional, pelo nome de Constituição designa-se o documento fundamental, que tem a natureza de lei suprema do Estado, contendo as mais importantes normas e princípios que regulam a organização do Estado e as relações entre o Estado e o cidadão; nesse sentido empregam-se, ainda, as expressões Carta Constitucional e Estatuto. A originária função histórica de tais Cartas consagra e garante solenemente os direitos essenciais da liberdade dos cidadãos, como ocorreu com a Magna Carta inglesa, a Declaração americana de direitos de 1774 e Declaração francesa dos direitos do homem e do cidadão, de

(5) LUCIFREDI, Roberto. *L'Assemblea Costituente. Che Cosa È. Che Cosa Dovrà Fare*, Dott. A. Giuffré — Editore, Milão, 1945.

(6) LUCIFREDI, Roberto. *L'Assemblea Costituente*, ob. cit., pp. 3 e 4.

1789. Desta maneira a luta pela Constituição, na primeira metade do século XIX, foi a consagração da liberdade frente ao Estado absoluto.

Lembra o publicista italiano que tal luta foi o ponto de partida do "Risorgimento", que teve como símbolo o grito de "Viva a Constituição". Referindo-se à formação do Estado italiano, LUCIFREDI menciona o *Statuto fondamentale del Regno* e o *Statuto albertino*. Esse Estatuto pertence à categoria de carta outorgada, concedida pelo soberano. Distingue-se da Constituição *votada*, originária do próprio povo, através de um *corpo legislativo especial*, que tem o nome e função de Assembléia Constituinte. O Estatuto albertino sofreu a influência da Constituição francesa de 1830, da belga de 1831, que por sua vez tiveram inspiração nos princípios constitucionais ingleses. Constou de 84 artigos, precedidos de um preâmbulo, com particular interesse, no qual é qualificado como "lei fundamental, perpétua e irrevogável da monarquia". Foi bem estudada nesse trabalho de LUCIFREDI a questão da regulação do procedimento de futuras modificações de uma Constituição. Entendia-se que a reforma poderia ser através de lei ordinária, não se entendeu oportuno estabelecer procedimento especial, nem órgão especial para elaboração e aprovação da lei de caráter constitucional, o que vem derrotar, em termos técnico-jurídicos, o caráter flexível e não rígido daquela Constituição. O Estatuto albertino era susceptível de ser modificado, daí as inúmeras alterações.

As reformas foram introduzidas no Estatuto, também, pelo regime fascista, com caráter numeroso e profundo. Houve alteração radical da estrutura constitucional criada pelo Estatuto albertino, retirando a liberdade constitucional que ele garantia.

A reforma da Constituição, que para LUCIFREDI, em 1945, era de grande necessidade, precisava ocorrer por Assembléia Constituinte, daí reconhecer a necessidade de compreender o seu significado, bem como a razão que justificava a determinação em convocá-la. A Assembléia Constituinte é um corpo colegial de caráter extraordinário, representativo do povo, que tem como missão criar "ex novo" ou de modificar a Constituição de um Estado. É um órgão legislativo extraordinário, com a finalidade de elaborar e aprovar, não leis ordinárias, mas leis fundamentais do Estado. Destaca LUCIFREDI que Assembléia Constituinte, por excelência, foi a Constituinte de 1789, decorrente da Revolução francesa, à qual se deve a codificação dos princípios dos direitos do homem e do cidadão. Reconhece que não existem numerosos exemplos na história dos Estados, sendo que na Itália nunca havia ocorrido anteriormente.

Sabe-se que o fascismo, como regime legal, desapareceu em 25 de julho de 1943, chegando ao seu término não em decorrência de uma revolução ou outro procedimento violento, mas de forma

perfeitamente legal. O grande conselho do fascismo, órgão constitucional supremo do regime, dirigiu-se à Coroa e não a Mussolini, assinalando a necessidade de sua intervenção para que a vida política do Estado assumisse uma nova direção. Acolhendo o convite, exercendo o poder tal como foi configurado na Constituição, o rei revogou os poderes dados a Mussolini e nomeou um novo "Capo del governo", na pessoa do Marechal Badoglio, propôs a extinção do partido fascista e de suas principais instituições, iniciando a reforma do regime constitucional.

A crise constitucional ali ocorrida provém de novos acontecimentos que levam LUCIFREDI a falar em uma **crise no sistema e crise do sistema**. Vários partidos levantam suas vozes contra a monarquia, pedindo a abdicação do rei, ao lado de idéias que propunham radical renovação das instituições constitucionais, nascidas da direta expressão da vontade popular, desde que o povo retornava a ser o verdadeiro depositário da soberania nacional.

O documento jurídico que teve grande importância na vida constitucional daquele povo foi o decreto de 25 de junho de 1944, nº 151, em cujo artigo 1º instituiu-se uma Assembléia Constituinte, que deveria deliberar sobre a nova Constituição do Estado. Pelo Decreto de 5 de junho de 1944, de nº 140, o rei resolveu retirar-se à vida privada, nomeando o Príncipe Umberto como "Luogotenente Generale del Regno", para exercer, em seu lugar, as funções de "Capo dello Stato". LUCIFREDI afirma que essa medida foi considerada como **trégua istituzionale**. A convocação da Constituinte, a solução das questões institucionais, os problemas da determinação da futura organização constitucional e o órgão que exercia o poder soberano passam a ser temas constantes. A preparação e convocação da Assembléia Constituinte, para elaboração da futura Constituição, levou até à propositura de um **Ministério para a Constituinte**, sugerido pelo Vice-Presidente do Conselho, o Ministro Nenni, que teria como função a de organizar e coordenar todo o trabalho de preparação, tornando possível a efetivação das eleições. Prepararam-se, em todas as comunas, as listas eleitorais, ao lado de um projeto de lei eleitoral.

O regime de transição, com sua complexidade e ambigüidades, enfrentava problemas gigantescos da vida nacional. A Assembléia Constituinte, que deveria orientar o futuro da vida política, teve a sua data convocatória definida por parte do governo, com a finalidade de volta ao regime de normalidade democrática. As eleições, para tal, deveriam ocorrer em clima de idoneidade, que assegurasse um clima sereno e de absoluta liberdade, com respeito ao segredo do voto. Elas assegurariam a verdadeira vontade do povo na designação dos deputados à Assembléia Constituinte, representativa de todos os partidos, tendências e aspirações da sociedade italiana, para que pudesse desempenhar as altíssimas funções para as quais fora escolhida.

As discussões sobre como deveria ser eleita a Constituinte, o procedimento de sua formação, a composição do corpo eleitoral, os requisitos de elegibilidade, o sistema eleitoral, o projeto governativo, a proposta de **referendum**, a obrigatoriedade do voto são alguns dos questionamentos arrolados por LUCIFREDI (7).

O Decreto-Lei, de 25 de junho de 1944, instituidor da Assembléia Constituinte, no que diz respeito ao procedimento de sua formação, estabeleceu que seria eleita pelo povo, em sufrágio universal, com voto direto e secreto. Destaca LUCIFREDI três pontos importantes:

- a) a composição do corpo eleitoral;
- b) os requisitos para elegibilidade;
- c) o procedimento técnico da consulta eleitoral.

O primeiro item está na resposta à indagação: quem é eleitor? Investigam-se os requisitos prescritos para a atribuição do direito de voto, ou tecnicamente, a composição do eleitorado ativo. O reconhecimento do direito político ao eleitorado vem ampliando o corpo eleitoral, com a passagem gradual do sistema de **sufrágio restrito** ao sistema de **sufrágio universal**, por intermédio do qual o direito de voto é concedido à generalidade dos cidadãos. Para completar a idéia do sufrágio universal, na Itália, era preciso a concessão do direito de voto às mulheres, o que foi feito pelo Decreto de 1º de fevereiro de 1945, nº 23. Diversas normas eleitorais definiram o eleitorado ativo, sendo que o eleitorado passivo traçou os requisitos para ser membro da Constituinte. O procedimento técnico que seria seguido na eleição foi objeto de inquirições acerca do colégio uninominal ou colégio plurinominal, com escrutínio de lista. Para efeito eleitoral, o território do Estado é dividido em circunscrições eleitorais, denominadas colégio eleitoral. Dois sistemas polarizaram a atenção do debate para preparação da lei eleitoral para a Constituinte. A formação da Assembléia Constituinte gerou amplos debates para que a escolha fosse verdadeiramente representativa, desde que a eleição pretendia não criar, apenas, uma câmara legislativa ordinária. Naquele período de transição houve, naquele governo, uma coligação que realizou o quanto era possível a concórdia entre os italianos, para que a Constituição, que deveria regular toda a vida futura da Itália, viesse assentada na vontade de todo o povo, não apenas nos interesses de uma ideologia de certo partido dominante. O sistema proporcional iria atender a esses reclamos.

O **Ministro para a Constituinte** teve significativa importância para a elaboração da lei eleitoral, com comissão composta de partidos e alguns membros técnicos, em matéria eleitoral. A vida política italiana, conforme mostra LUCIFREDI, levaria a uma composição diversificada da Assembléia Constituinte, refletindo na Constituição. Em

(7) LUCIFREDI, Roberto. *L'Assemblea Costituente*, ob. cit., pp. 19 e ss.

suas ponderações, além do destaque dado ao **referendum**, anota a distinção da institucionalização democrática, sob a forma de democracia direta e democracia representativa.

Qualquer que seja o procedimento técnico adotado pela eleição, o principal é a pureza representativa que deve ter a sociedade, no canal escolhido para a institucionalização de seu processo, que é a Assembléia Constituinte. Essas indagações, acerca do sistema eleitoral, não deixaram de examinar a proposta sobre a obrigatoriedade da função eleitoral, em vista do dilema: direito do voto ou dever de voto, tema que é visto sob a perspectiva jurídica e a política. Sob o entendimento jurídico, não surge qualquer obstáculo que se oponha a configurá-lo como um dever público do cidadão de participar na urna eleitoral, por meio de sua vontade individual, na formação da vontade coletiva, designando os representantes do povo. O ato eleitoral é configurado como um **direito político por excelência**, pelo que a dogmática jurídica ao mesmo tempo que o configura como direito, considera-o um dever, dando-lhe uma categoria conceitual denominada de **função**. Sob o ponto de vista político, convém ressaltar que subsiste um interesse público para que o eleitor vote. A eleição é necessária para o conhecimento da vontade do país, principalmente tendo em vista que uma nova Constituição, que os eleitos devem elaborar, precisa representar as aspirações e as necessidades do povo. Deve ser a genuína e espontânea expressão da maioria dos cidadãos, reveladora de sua maturidade e educação política. O voto obrigatório não implica em grave limite à liberdade individual.

O poder da Constituinte e suas modalidades, a atividade de governo e a atividade legislativa ordinária, durante a Constituinte, merecem reflexão.

Genericamente, a Assembléia Constituinte deve criar uma nova Constituição para o Estado. Os temas referentes aos poderes e modalidades desse exercício são indeterminados. Destaca LUCIFREDI uma questão preliminar e outra de caráter específico da Constituinte. A primeira, tida como uma verdadeira psicose coletiva, seria que o problema dela estaria resolvido com a questão do dilema monarquia ou república. Considera, em seguida, que o mais importante problema que se impunha a atenção era o concernente à limitação ou ilimitação do poder da Constituinte e da modalidade do exercício do mesmo. Com essas explicações prévias, apresenta como primeiro problema a ser formulado: à Assembléia Constituinte compete apenas o poder constituinte, ou nela se concentram os poderes do Estado? No momento em que a Constituinte começa a funcionar, deverá ser considerada como único órgão soberano, legitimamente existente no Estado? Deveremos transferir, direta ou indiretamente, todas as funções estatais à Constituinte ou deveremos limitar esse exercício, apenas, ao de poder constituinte. para redação e aprovação da nova Constituição, restando a outros órgãos constitucionais o exercício das outras funções? E

óbvio que, no que diz respeito à função judiciária ou administração da justiça, continua esta confiada aos tribunais. Convém repetir as conclusões que o autor italiano coloca. As situações diversas propõem soluções desiguais para os problemas. A situação constitucional italiana apresentava particularidades, tendo em vista a crise e os meios adotados para resolvê-la, sem um precedente que pudesse ser invocado. Não é possível destacar, para parâmetro, as soluções adotadas por Assembléias Constituintes decorrentes de revoluções, desvinculadas de qualquer autoridade constituída preexistente. É impossível invocar soluções adotadas por Assembléia Constituinte que deveria dar a primeira Constituição ao Estado. Elemento essencial, ali assinalado, foi a inexistência de órgão legislativo ordinário que pudesse regular a investidura constitucional e o caráter provisório daquele governo, que, por razões justificadas, não poderia ser considerado como representativo do povo, apesar da persistência de um órgão constitucional, a Coroa, exercendo legitimamente a função de "Capo dello Stato", até que viesse nova Constituição. Com a aprovação do decreto institutivo da Constituinte, a Coroa consentiu em encaminhar ao povo a escolha de uma nova estrutura constitucional, sem renunciar ao exercício de seu poder na fase preparatória de uma nova institucionalização. A vontade popular manifestou-se contrária à monarquia. Partindo do exame dos elementos de fato, conclui que, no momento de reunião da Constituinte, os únicos órgãos soberanos legalmente existentes eram a Coroa e a própria Constituinte. Esta restará como único órgão soberano, com a supressão da Coroa. O problema da limitação dos poderes da Constituinte encontra obstáculos na persistência da Coroa. No Estado moderno, compreende LUCIFREDI, o princípio da tripartição de poderes não perde sua eficácia, mesmo no período de transição de um ordenamento constitucional para outro. Essa importância passa a ser maior, pela natureza e tendência de todos os membros de uma Assembléia Constituinte sentirem-se igualmente representativos desse poder, o que tem conduzido até a uma ditadura de Assembléia Constituinte. A Assembléia Constituinte não pode ter ingerência no exercício da função judiciária, bem como no exercício da função de governo. Compreende LUCIFREDI que é oportuno que ela não tivesse as atribuições do exercício da função legislativa ordinária, pois acabaria distanciando-se de sua função natural, caso tivesse que elaborar, discutir e aprovar as leis ordinárias.

Ao expor sua opinião sobre a repartição de competência, LUCIFREDI entende que, após as eleições, o governo deveria ser reformulado, com a demissão de todo o ministério, principalmente se as eleições revelam a existência de novas forças, outros partidos. O novo governo será o verdadeiro **Governo da Constituinte**, ao passo que o anterior seria o **Governo preparatório da Constituinte**. O novo governo deverá ser implantado de conformidade com as forças majoritárias na Assembléia Constituinte. A Constituinte, desde a sua primeira reunião, poderia proclamar a extinção da Coroa. Nesse período é bem

significativa a relação entre Governo e Assembléia, tendo em vista que a Constituinte não houvera deliberado sobre a forma de governo e a regulamentação das relações entre Poder Legislativo e Poder Executivo.

Nesse período, as questões relacionadas à atividade legislativa ordinária e às atribuições da Assembléia Constituinte têm grande relevância, pois competiria à nova Constituição definir a competência do legislador ordinário. Propostas foram feitas para evitar o inconveniente da acumulação, no próprio governo, do Poder Executivo com o Poder Legislativo ordinário, sem que surgisse um entrelaçamento da atividade normal da Assembléia como Poder constituinte. Pensou-se em atribuir a uma comissão criada na própria Constituinte, em corpo colegial restrito, composto no máximo de 50 deputados, desempenhando prevalentemente a função legislativa especial, de maneira restrita àquela que seria a função constituinte. Em caso de discordância em torno de um projeto de lei, a questão poderia ser examinada por toda a Assembléia. A modalidade proposta visou garantir o exercício independente das várias funções soberanas no período de transição entre o "velho" e o "novo" ordenamento (8).

O problema da limitação dos poderes da Constituinte apresenta outro aspecto, destacado por LUCIFREDI: no exercício do Poder constituinte, a Assembléia Constituinte será plenamente, incondicionalmente soberana, ou haverá limitações, que, sobre determinada matéria, vinculam à orientação obrigatória as suas decisões?

Quando a massa eleitoral se pronuncia favoravelmente a profundas reformas sociais, os membros da Assembléia são politicamente vinculados a não elaborarem uma Constituição conservadora. Questiona-se se existem limites de natureza jurídica, cuja violação pode gerar a invalidade jurídica da deliberação adotada pela Assembléia. Entende-se que o Poder constituinte não pode ser concebido, a não ser de forma ilimitada. LUCIFREDI menciona essa tese, chegando a falar que ela é anti-histórica, pois existiram exemplos de Assembléias Constituintes com limitações. Lembra o autor a Assembléia Constituinte que pela primeira vez deveria reunir-se na Itália, conforme deliberação da lei sarda de 11 de julho de 1848, debaixo de uma obrigação: a monarquia constitucional sob a monarquia de Sardenha. Lamentou-se na literatura político-jurídica que aquela Assembléia Constituinte não fosse convocada, criticando-se suas limitações. As Assembléias Constituintes da Iugoslávia e Grécia, também, mantiveram o vínculo necessário à forma monárquica. O mesmo ocorreu com a Assembléia Constituinte francesa, onde os poderes são bem limitados, sob vários aspectos, devido ao efeito do projeto elaborado pelo governo de De Gaulle e convalidado pelo referendun da larga

(8) LUCIFREDI, Roberto. *L'Assemblea Costituyente*, ob. cit., p. 69.

maioria dos eleitores. Entende LUCIFREDI que o projeto limitador não é um contraste insanável com o caráter intrínseco de uma Assembléia Constituinte.

O Poder constituinte, o mais alto poder do Estado, através de uma Assembléia Constituinte, exercita a posição de destaque entre os órgãos estatais. Esta Assembléia não é depositária originária de tal poder, mas o tem em virtude de transmissão do povo, titular natural da soberania. De acordo com as conclusões de LUCIFREDI, nenhum obstáculo ao princípio se opõe à possibilidade de que a Assembléia Constituinte pudesse imprimir em seu trabalho uma obrigação anterior. O debate sobre o problema institucional deve ser colocado de maneira tal que nada seria estranho se a vontade do povo se manifestasse por via da Assembléia Constituinte, no que toca à obrigação de redigir uma Constituição monárquica ou republicana, desde que, pelo **referendum**, os eleitores houvessem explicitamente demonstrado a preferência por uma das duas fórmulas. Por via do **referendum**, com interpelação da vontade popular, mereceu exame, tendo em vista a corrente federalista, o dilema Estado unitário ou Estado federal.

A formação de uma Constituinte e a preventiva consulta direta ao corpo eleitoral, sob a forma simples de **referendum**, é tema expressivo nos processos de institucionalização democrática. A consulta popular direta sobre temas essenciais dá mais legitimidade ao processo de democratização. A tese do **referendum** sobre questões institucionais, no que diz respeito a uma **forma de Governo** (república ou monarquia), **forma de Estado** (Unitário ou federal) ou o **sistema de governo** (parlamentar, presidencial ou semipresidencial), não está em conexão direta com um ou outro programa político-social dos partidos, tendo em vista que para um monarquista a reforma social dá a idéia de vanguarda, ao passo que para o republicano, seu terreno seria conservador.

Um programa conservador, em matéria social, que estivesse em contraste com as idéias de uma profunda reforma social, teria repercussão, tendo em vista a composição da Assembléia. O republicano conservador em matéria social, para afirmar a idéia republicana, não dará seu voto à esquerda, pois repudia as idéias sobre a vida econômica que o partido propõe.

O eventual limite ao Poder constituinte da Assembléia só poderá ter uma única fonte, no entendimento de LUCIFREDI: a vontade do povo expressa mediante **referendum**. Exclui a possibilidade de outra fonte, principalmente se fosse a vontade do governo, efetivada por intermédio de um decreto legislativo emanado do mesmo. A limitação do poder da Constituinte pressupõe limite à soberana vontade popular. O governo não pode fazer senão fixar o ponto susceptível de consulta popular direta, via **referendum**, aos eleitores.

No que diz respeito à modalidade do exercício, por parte da Constituinte, do poder que lhe é inerente, não existem normas. Os precedentes históricos e da lógica não apontam esses critérios para a Assembléia Constituinte, não existindo normas jurídicas às quais a Constituinte estaria vinculada. Duas soluções são apontadas: a predeterminação por parte do governo, com certo esquema, que teria que ser apreciado pelo **referendum** de aprovação ou não do povo ou por determinação da própria Assembléia Constituinte que definiria a sua própria autovinculação. A primeira solução parece mais razoável, pela garantia que oferece a uma ditadura da Assembléia. Para isso o governo deveria tomar a iniciativa de elaborar um projeto para a apresentação ao exame, por meio de consulta nacional, através de formulação definitiva, aprovada pelos eleitores. A norma aprovada pelo projeto será a modalidade prescrita para os trabalhos da Constituinte, caso contrário a Constituinte seria livre de regular, com critério próprio, o processo de atuação de seu trabalho. O **referendum** poderia efetuar-se contemporaneamente às eleições. Critica LUCIFREDI a modalidade autoritária sugerida pelo governo, na proposta do Ministro Nenni.

Destaca LUCIFREDI alguns pontos que devem ter segura regulamentação:

- a) a organização interna da Constituinte;
- b) o procedimento de seus trabalhos;
- c) a modalidade de votação;
- d) a relação entre a Constituinte e os outros órgãos estatais (9).

Ressalta o último item, no que diz respeito à repartição de competência, assunto abordado anteriormente nesse trabalho. Quanto aos outros, completa com essas medidas:

- a) a de definição da escolha do Presidente da Assembléia;
- b) repartição da Assembléia em comissões e sua composição;
- c) sua competência;
- d) seu funcionamento;
- e) definição da matéria objeto do regulamento interno da Câmara e aquelas que são específicas da Constituinte;
- f) o problema do **quorum** da votação tem grande significação constitucional, pois ele define o número de votos necessários à validade das decisões da Assembléia. A sim-

(9) LUCIFREDI, Roberto. *L'Assemblea Costituente*, ob. cit., p. 78.

ples maioria relativa, a maioria dos presentes e dos votantes, não é suficiente. Tratando-se da Constituição do Estado, deve-se consagrar a maioria qualificada que deverá ser de 2/3.

Como órgão extraordinário por definição, a Assembléia Constituinte determina sua competência, ao elaborar nova Constituição do Estado. É uma atividade complexa, que defronta diversos problemas. Ao completar, com um quadro panorâmico, os vários problemas que devem ser objeto de discussão, LUCIFREDI lembra das indagações que se referem à formulação dos artigos da Constituição. Considera atividade difícil, do ponto de vista político, como o é, no que se refere ao seu aspecto técnico, desde que a matéria constitucional apresenta complexidade e diversidade, não facilmente condensáveis em fórmulas legislativas precisas. Ressalta, ainda, que a norma não escrita ocupa posição que não pode ser desprezada, hoje, no Estado, como fonte do direito constitucional, sob forma de norma consuetudinária, seja ela considerada como norma de exatidão constitucional. Não pretendeu delinear um esquema preciso da nova Constituição, nem fixar, de modo completo, que argumentos deve enfrentar e decidir a Constituinte. Reconhece LUCIFREDI que não existe linha comum, nas várias Constituições, que defina, com segurança, qual a matéria que deve ter regulamentação em uma Constituição e qual deve ser exclusiva. Em termos técnico-jurídicos, as Constituições atuais têm um conteúdo necessário, resultante de determinado grupo de normas, indispensavelmente determinadas: normas sobre os órgãos constitucionais e sua formação, seus poderes e suas relações.

Sob a denominação de conteúdo eventual, devido à complexidade de normas que a Constituição disciplina, identificamos assuntos que não seriam necessariamente constitucionais, mas decorrem de influências ditadas por situação política, tradição histórica ou orientações particulares dos autores da Constituição, que se inserem na lei fundamental do Estado. Esse conteúdo eventual varia, de maneira profunda, de Constituição para Constituição.

A futura Constituição, do ponto de vista técnico-jurídico, apesar de ser a mais completa possível, não pretenderia, para LUCIFREDI, exaurir todos os problemas jurídico-econômicos, desde que poderiam ser objeto de oportuna operação através da legislação ordinária. Esse entendimento decorre de que, para que aquele Estado pudesse iniciar vida ordinária normal, com proveitoso trabalho de reconstrução, seria indispensável ter uma Constituição estável, duradoura, que se modificasse o menos possível. Para tal fim e como garantia da Constituição, é preciso evitar as constantes alterações. Deve-se excluir da Constituição toda matéria que não seja estritamente constitucional, cuja variedade e mutabilidade gera instabilidade. A Constituição deve ser o padrão de sua própria diretiva, formulada com tal elasticidade que

não permita sua própria instabilidade. Convém evitar colocar na Constituição normas detalhistas.

A técnica jurídica deve ser a base de uma Constituição, mas nunca o único elemento propulsor do texto constitucional, devido aos excessos formais do juspositivismo e do tecnicismo jurídico.

Essas reflexões levam aos questionamentos sobre os principais pontos que devem orientar a Constituição:

- a) a primeira parte da Constituição deve ser dedicada à sole-ne reafirmação do direito à liberdade; pode-se indagar onde está a sede dessa norma de categoria formal ou metajurídica;
- b) o homem e as várias comunidades naturais, às quais per-tence, devem ser considerados como centro da vida social e a razão primeira do edifício estatal;
- c) o indivíduo não deve estar a serviço de um Estado oni-presente;
- d) em decorrência dos princípios anteriores, como corolário dos mesmos, deve recorrer à enunciação concreta do direito à liberdade do indivíduo, da família, das associa-ções e das comunidades menores.

Deve considerar o cidadão não como uma figura abstrata e isolada, dentro de concepções individualistas, como ocorreu com quase todas as Constituições do século passado. É preciso encará-lo como pessoa, no seu sentido pleno, dentro da validade da vida social, em uma comunidade da qual necessariamente faz parte, com a consagração dos direitos do indivíduo, da família, das associações, dos sindicatos profissionais e os da comunidade em geral. Dentro dessa ideologia constitucional, é de grande realce o direito do cidadão ao autogoverno e a defesa dos interesses locais, que constituem pontos fundamentais para uma autêntica organização democrática.

A liberdade política não exaure os pontos essenciais de uma Constituição. Ao lado das **garantias dos direitos políticos**, surgem as **garantias dos direitos sociais**, indispensáveis a uma Constituição para os novos tempos, assentada em autêntica e real justiça social. O direito social necessita ter uma formulação adequada, que teve o seu modelo a partir da Constituição de Weimar, onde se afirmava que a vida econômica deve ser organizada, de conformidade com os princípios de justiça, para garantir uma existência digna ao homem. A correlação dos direitos sociais com a liberdade deve ser aquela definida pela proclamação da Carta Atlântica. A formulação deveria, para LUCI-FREDI, ser tipicamente feita de acordo com os padrões consagrados

pelo povo que iria receber a Constituição, sem desconhecer a importância da vontade decisiva para o progresso, de conformidade com a situação econômica e social daquele Estado. Essas garantias não podem ser meramente negativas. A garantia do trabalho, do gozo dos bens econômicos, deve ter caráter positivo, com a afirmação de um direito de todo cidadão ao trabalho e à satisfação de bens econômicos, de maneira adequada às necessidades suas e de sua família. Essas proclamações não devem estar contidas em simples afirmações de princípios programáticos, mas de realizações concretas, realizáveis por uma **democracia econômica**, não menos importante do que uma **democracia política**. Esses princípios devem orientar a futura legislação que trata das relações econômico-sociais. A Assembléia Constituinte observará todas estas questões.

A Constituição contém as mesmas diretivas essenciais à edificação constitucional do Estado: estabelece quais são os órgãos da soberania; a repartição das funções constitucionais e a regulamentação e relação entre eles. A institucionalização da forma de governo, da forma de Estado e do sistema de governo constitui problema preliminar, pela repercussão que pode ter sobre o relacionamento entre os órgãos que compõem o Estado. As relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário e as alternativas entre a "república presidencial" e a "república parlamentar" são pressupostos fundamentais para a regulamentação da atividade governamental.

Definidas as formas acima mencionadas, a Constituição fixa as normas reguladoras da atividade legislativa do Estado, com a finalidade de definir, preliminarmente, o problema da "unicameralidade" ou "bicameralidade". Esses dados estão vinculados, também, às maneiras de descentralização política, à legislação em matéria de interesse local, aos processos de organização dos entes descentralizados e suas competências.

No que se refere à atividade legislativa, LUCIFREDI mostra que é indispensável que a Constituição discrimine as diferenças entre **lei constitucional** e **lei ordinária**, sendo que a primeira estabelece um complexo procedimento para sua formação, que dificulta sua modificação. Esta circunstância levanta os dados sobre o caráter **rígido** e **flexível** da Constituição, com repercussão no critério de diferenciação entre lei constitucional e lei ordinária.

Os critérios de definição da reforma constitucional, com adoção ou não ao recurso do **referendum**, que gera de forma direta a aprovação da vontade popular, conduzem à estabilidade ou não do texto. LUCIFREDI vincula a questão à existência dessa garantia, atribuída, também, a um Tribunal ou Corte Constitucional ou Suprema Corte de Justiça (Suprema Corte di Giustizia), exercendo o controle sobre a constitucionalidade da lei ordinária.

Continuando no exame das particularidades inerentes à atividade legislativa, destaca a introdução na Constituição de algum **instituto de democracia direta**, além do **referendum**, destacando o **direito de iniciativa**. No desenvolvimento, ainda, do tema referente à atividade legislativa, destaca as atividades das assembléias, plenários e das comissões legislativas especiais.

No levantamento de assuntos significativos que devem ser regulamentados no seio da Constituinte, salienta o publicista italiano a organização da atividade do governo, particularmente no que se refere às relações entre o Legislativo e o Executivo. Primeiramente, destaca o "capo del potere esecutivo" e os instrumentos de que se deve valer para o exercício de suas atividades. Lembra o regime parlamentar que ocorreu na Itália, principalmente, no período anterior ao fascismo.

A faculdade do Poder Executivo de emitir norma regulamentar vem recebendo críticas constantes, pelo fato de possibilitar a sua hipertrofia. Reconhece-se que deve ser bem restrita. A faculdade de governo em prover "decreto-lei" deve ser **verdadeiramente excepcional**. As matérias pertinentes a decreto legislativo devem ser disciplinadas, com melhor formulação técnica do mesmo.

A organização da função judiciária é outro tema destacado por LUCIFREDI, na análise da temática pertinente à Constituinte. Dá destaque à garantia plena, absoluta, independência dos juízes, vinculando-os à observância das leis, livres de qualquer ingerência do Poder Executivo, na esfera de sua competência. A **importância constitucional** desta independência é fundamental à estrutura do sistema democrático. A magistratura deve ter absoluta independência, a nível de garantia constitucional, para definir os direitos dos cidadãos com segurança. O órgão judiciário, como órgão constitucional do Estado, apresenta controvérsias na doutrina. O conceito de órgão constitucional implica posição de absoluta independência e a ausência de qualquer vínculo de subordinação hierárquica. Essa independência da magistratura tem como regra lógica o princípio de garantia da inamovibilidade do juiz, sendo que a promoção dos mesmos deve ocorrer sem a ingerência de órgão governamental.

Quanto ao Ministério Público, definido como representante do Poder Executivo, junto à autoridade judiciária, defende LUCIFREDI o estudo de uma fórmula que eliminasse a dependência em que se encontrava o órgão. A **dependência cria obstáculos para a função**, pois ao exercitar a ação penal, em que se vê obrigado a promovê-la, deverá ter plena autonomia.

A Constituição, para o publicista italiano, deve traçar os lineamentos constitucionais da organização administrativa, com destaque do princípio da descentralização, desde que a excessiva centralização

gera dificuldades à vida nacional. Entende que a descentralização não deve ser simplesmente **hierárquica**, implica em larga transferência de competência dos órgãos centrais aos órgãos periféricos, compondo uma descentralização **autárquica**, tendente a efetivar a descentralização das funções do Estado e dos entes públicos distintos do Estado, principalmente os entes locais. Apesar das referências que faz ao **federalismo**, com destaque da realidade regional, não propõe a criação do sistema federal. Propugna pela definição das atribuições ao corpo regional, dotado de determinada competência legislativa, em assuntos de interesse exclusivamente regional, sob a forma de certa autonomia regional.

Em seus esclarecimentos sobre os temas essenciais da Constituição, LUCIFREDI destaca que a Constituinte deve ater-se ao assunto, pelo que precisa determinar quais são os **entes locais**, quais órgãos precisam ser definidos; a forma de escolha eleitoral dos mesmos; as atribuições de suas competências; como são os **órgãos governativos locais**; critérios essenciais sobre a organização dos controles.

Suas propostas destacaram as linhas diretivas e os critérios essenciais, pois entende que a regulamentação específica de matéria tão complexa poderá vir na futura lei sobre a administração local, que substituiria a lei comunal e provincial.

A atenção da Assembléia Constituinte não pode deixar o **problema da burocracia**, levando em conta o crescimento da organização estatal, a gestão dos serviços públicos por parte do Estado e dos entes menores, a justiça administrativa, que poderão ser simplificados e agilizados. Nesse tema focaliza a justiça administrativa, necessitada de norma erigida em princípio constitucional; a definição dos recursos administrativos e jurisdicionais contra o ato administrativo ilegítimo, norma que poderá ser eficaz como barreira ao uso pela burocracia de disposições de caráter normativo.

Em sua minuciosa apreciação do conteúdo do texto constitucional, LUCIFREDI, no que se refere à organização do Estado, salienta que a Constituição deverá conter normas disciplinadoras sobre a posição das associações sindicais. Reconhece a importância que o assunto sindical tem para os dias atuais, bem como as particularidades e diversidades inerentes à sua finalidade, de modo que apenas a liberdade de associação não é suficiente para sua definição. A organização sindical, as conquistas do sindicalismo, o poder concedido aos sindicatos para estabelecer e discutir livremente seus interesses são temas substanciais, sendo que suas normas valem como lei do Estado. Essas circunstâncias são suficientes para comprovar que a Constituição deve conter normas que fixem a posição do sindicato frente ao Estado,

com determinação de sua função e competência. Para isso a Constituinte estará frente a múltiplas alternativas:

- a) sindicato livre;
- b) sindicato estatal;
- c) sindicato único;
- d) sindicato plúrimo;
- e) sindicato técnico;
- f) sindicato político ⁽¹⁰⁾.

A Constituinte fixará os princípios essenciais a serem seguidos pela legislação sindical.

Outros temas significativos para a Constituinte são os referentes a **matéria religiosa e educativa**. Estes assuntos têm reflexo profundo na Constituição, desde que estão vinculados às relações entre o Estado e a Igreja e ao problema das escolas e do ensino, em geral.

Todas as religiões devem ser consentidas, desde que não contrastantes com a ordem pública, necessária à permanência e estabilidade do Estado. A Constituição assegurará a liberdade de culto e o respeito democrático pleno às manifestações religiosas.

Os assuntos referentes às escolas e à educação, em geral, são de relevante significado na Constituição. A Constituinte deve captar a importância da educação em todas as fases da existência humana. Não se pode esquecer a educação cívica, moral e profissional de todo o povo, com a erradicação completa do analfabetismo, com difusão, em profundidade, da cultura, impedindo que o privilégio de nascimento e de posição social dificulte o acesso aos estudos superiores e às oportunidades que a vida apresenta. Conterá a **obrigação à escolaridade** e o direito à **instrução gratuita**, sem limite a qualquer grau ou nível escolar. O Estado dará garantia à complementação dos estudos.

A Constituinte e, posteriormente, o texto que ela elaborar devem afrontar, com segurança e seriedade, as relações entre a escola e o Estado, sem esquecer a escola privada, dando a essa uma disciplina precisa. O tema gera discussões referentes ao ensino privado, à paridade de direito com o ensino público, o monopólio do Estado e da escola pública.

A Constituinte, conforme relata LUCIFREDI, trata da organização das Forças Armadas, da posição constitucional dos partidos polí-

(10) LUCIFREDI, Roberto. *L'Assemblea Costituente*, ob. cit., p. 116.

ticos, do problema da previdência, assuntos que têm grande significado para a definição dos pontos essenciais da estrutura estatal.

As Assembléias Constituintes contemporâneas têm dado papel relevante à disciplina das **relações econômicas**, vinculando-as ao direito social e à democracia econômica. A Constituição traça a orientação a ser seguida pela futura legislação, no que se refere às relações econômico-sociais. Procura fixar os traços constitucionais da política social e econômica que a Constituinte, **fiel intérprete da vontade popular**, consagrará, como caminho a ser seguido pelos órgãos legislativos, judiciários e administrativos que a sucedem ⁽¹⁾.

Esse capítulo impulsiona múltiplos levantamentos que definem as relações entre capital e trabalho, ao lado das alternativas entre a economia individualista e a economia coletivista, a iniciativa privada e o socialismo do Estado, a função e os limites da propriedade privada. A reforma do sistema proprietário, a reforma agrária, a reforma industrial, a cogestão, os projetos de nacionalização, a participação dos operários na direção técnica da empresa, o instituto do conselho de gestão, a luta contra o latifúndio são temas inerentes às formulações propostas em uma Constituinte.

O tráfico interno e internacional, a plena liberdade de atividade comercial privada, o monopolismo, exportação e importação, a definição do sistema tributário, os impostos patrimoniais extraordinários e as taxas de sucessão, a tutela do direito e propriedade, o crédito, transporte, cooperativas são levantados por ROBERTO LUCIFREDI, numa demonstração clara do significado e do alcance do temário de uma Constituinte.

Algumas Constituições modernas têm destacado dois aspectos em seus textos: a **Constituição econômica** e os **Tribunais Constitucionais**.

GOMES CANOTILHO utiliza a expressão **Constituição dirigente**, para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Pela importância que os temas econômicos tiveram na Constituição portuguesa, vários trabalhos vêm destacando as particularidades que os mesmos comportam. SOUZA FRANCO distingue três aspectos fundamentais da Constituição econômica:

- a) **Constituição sócio-econômica;**
- b) **Constituição financeira pública;**

(11) LUCIFREDI, Roberto. *L'Assemblea Costituente*, ob. cit., pp. 122 e 123.

- c) Constituição econômica em sentido estrito para ordenação jurídica dos aspectos principais da atividade econômica ⁽¹²⁾.

A opção pelos Tribunais ou Cortes Constitucionais tem ocupado lugar saliente em várias Constituintes, ao passo que as Constituições procuram consagrar os preceitos inerentes à sua formalização. O Tribunal Constitucional é considerado como uma peça criada pelo constitucionalismo norte-americano e reelaborado por HANS KELSEN. Parte-se do pressuposto de que a Constituição é uma norma jurídica, mas está acima de todas as outras. Como *lex superior* que sente os valores supremos de uma organização, é capaz de exigir prestação de contas pelo seu cumprimento, erigindo-se como parâmetro de validade de todas as demais normas jurídicas do sistema ⁽¹³⁾.

Os temas relacionados por LUCIFREDI, apesar de estarem ligados ao momento constituinte italiano, têm grandes relações com outras Assembléias Constituintes. A noção de Constituinte, a crise constitu-

- (12) MARTINS, Guilherme d'Oliveira. *Lições sobre a Constituição Econômica Portuguesa*. Vol. I, Associação Académica da Faculdade de Direito, Lisboa, 1983-4, p. 11; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. Coimbra Editora, Limitada, 1982; MONCADA, Luís S. Cabral de. *A Problemática Jurídica do Planeamento Económico*. Coimbra Editora, Limitada, 1985; Asenjo, Oscar de Juan. *La Constitución Económica Española. Iniciativa Económica Pública "versus" Iniciativa Económica Privada en la Constitución Española de 1978*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984; BELSUNCE, García. *Garantías Constitucionales. De las Libertades Económicas. Del Derecho de Propiedad. De la Retroactividad de las Leyes Tributarias*. Depalma, Buenos Aires, 1984.
- (13) TREMPES, Pablo Pérez. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985; ENTERRIA, Eduardo García de. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1985, 3.ª ed.; FIK-ZAMUDIO, Héctor. *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980; VERDU, Pablo Lucas. Estado de Derecho y Justicia Constitucional. Aspectos Históricos, Ideológicos y Normativos-Institucionales de sua Interrelación. *Revista de Estudios Políticos*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, n.º 33, maio/junho, 1983, pp. 7 e ss.; CANAS, Vitalino. Introdução às Decisões de Provimento do Tribunal Constitucional. Os seus efeitos em Particular. *Estudos de Direito Público*, n.º 2, Cognitio, Lisboa, 1984; ALMEIDA, José Mário Ferreira de. A Justiça Constitucional em Portugal. Notas para um estudo. *Estudos de Direito Público*, n.º 2, Cognitio, Lisboa, 1985; SILVA, José Afonso da. Tribunais Constitucionais e Jurisdição Constitucional. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Número especial sobre temas constitucionais. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n.º 60-61, jan./jul., 1985, pp. 495 e ss.; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Poder Judiciário na Constituição: Uma Proposta de Reforma. *Revista Jurídica Mineira*, ano II, vol. 17, setembro, 1985, pp. 13 e ss.; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Forense, Rio de Janeiro, 1984.

cional, a fase preparatória, a eleição da Constituinte e o procedimento de sua formação, o referendun, seus poderes, a questão da atividade legislativa e do governo durante essa fase, a modalidade de seu exercício, aspectos políticos e econômicos que a influenciam, a organização dos órgãos estatais, disciplina das relações econômicas, são temas comuns aos debates das diversas Constituintes, com algumas particularidades específicas de certas fases da constitucionalização do processo democrático.

Nem todos os regimes políticos contemporâneos utilizam a convocação de Assembléias Constituintes para a reformulação de suas Constituições. Nas alterações ocorridas na URSS e na China o exemplo não foi seguido.

Em 7 de outubro de 1977 o Soviet Supremo, órgão máximo de poder na URSS, aprovou por unanimidade a Constituição atual.

A nova Constituição da China foi adotada em 4 de dezembro de 1982, sendo o quinto documento fundamental, desde o surgimento da República Popular, em 1º de outubro de 1949, e a quarta Constituição, desde a adoção da Carta de 15 de setembro de 1954.

O projeto foi elaborado pela Comissão de revisão da Constituição criada em setembro de 1980, sendo aprovada pela quinta Assembléia Nacional, de 4 de dezembro de 1982, quase por unanimidade.

Com a Constituição de 1982 tem início a fase pós-maoísta, com uma ideologia *sui generis*.

Os chineses, como os soviéticos, consideram a Constituição apenas como um documento que organiza, por certo período, o poder político da classe dominante, que forma a ditadura do proletariado. Os textos de 1954, 1975 e 1978 usavam a expressão "ditadura do proletariado". Com a Constituição de 1982 emprega-se a denominação "ditadura democrática popular". A Constituição é uma espécie de programa ou uma exposição de princípios de ação, com validade temporária. Ela tem 138 artigos, agrupados em quatro capítulos, começando com a definição dos princípios ideológicos, econômicos, sociais e culturais do regime (14).

(14) CAMARGO, Pedro Pablo. *La Nueva Constitución de la URSS. Texto y Comentarios*. Editorial Temis, Bogotá, 1978; LIONS, Monique. Los "Principios Generales" de la Nueva Constitución de la República Popular de China de 4 de Diciembre de 1982: El Posmaoísmo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nova Série, ano XVIII, n.º 53, maio/agosto, 1985, pp. 669 e ss.; ALVAREZ, Manoel B. García. Las Formas del Estado Socialista II. Las diferencias chino-soviéticas en los textos constitucionales. *Revista de Estudios Políticos*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Nova Época, n.º 6, 1978, novembro/dezembro, pp. 47 e ss.; idem, I parte, n.º 5, set./out. 1978.

2. A Comissão dos 75, na Itália, designada pela Assembléia Constituinte

Na parte anterior discorreremos sobre vários aspectos ligados à Constituinte italiana, nesse tópico vamos examinar os fatos ligados à elaboração da Constituição.

A Assembléia Constituinte teve a sua primeira reunião em 25 de junho de 1946, sendo que os seus trabalhos prolongaram-se até 31 de janeiro de 1948. Houve prorrogação do mandato constituinte, no início de oito meses, de conformidade com o art. 4.2, do Decreto Legislativo nº 98, de 1946. Essas alterações ocorreram de conformidade com a Lei Constitucional de 21 de fevereiro de 1947, nº 1, com a Lei Constitucional de 17 de junho de 1947, nº 2, e de acordo com o artigo XVII das disposições transitórias da própria Constituição.

Durante o seu funcionamento, a Assembléia Constituinte exerceu outras atividades constitucionais como:

- a) a designação do chefe provisório do Estado;
- b) o controle político sobre o governo;
- c) a legislação ordinária, em certas matérias.

Os trabalhos preliminares foram desenvolvidos, também, pela Comissão Forti, designada pelo **Ministro para a Constituinte**, que foi Nenni, recolhidas por G. D'Alessio (*Alle origini della Costituzione Italiana, 1979*).

A "Comissão dos 75", designada pela Assembléia Constituinte, iniciou a elaboração do texto constitucional. Ela surgiu de uma articulação interna da própria Assembléia, que lhe confiou a preparação do projeto.

Essa comissão foi presidida por Ruini. Foram feitas três novas subcomissões:

- 1ª) presidida por Tufini — ocupou-se das disposições relativas aos direitos civis e políticos;
- 2ª) presidida por Terrecini — tratou da organização constitucional do Estado;
- 3ª) presidida por Ghidini — incumbiu-se das relações econômicas e sociais.

A Comissão dos 18 coordenou o trabalho dessas três subcomissões sendo que continuou funcionando mesmo após o projeto ser apresenta-

do ao plenário, em 31 de janeiro de 1947, acompanhado do informe de Ruini, de 6 de fevereiro (15).

No período de 4 de março a 22 de dezembro de 1947 o projeto foi discutido, emendado e aprovado pela Assembléia Constituinte. Foi promulgado, de acordo com a disposição transitória XVIII, de 27 de dezembro, pelo chefe de Estado, entrando em vigor em 1º de janeiro de 1948.

Em 22 de setembro de 1945, em decreto lugar-tenencial, estabeleceu a **Consulta Nacional** composta de 440 membros, nomeados pelo governo. A **Consulta Nacional** estabelecia critérios sobre problemas gerais e provisões legislativas, submetendo-as ao governo.

O decreto-lei lugar-tenencial de 25 de junho de 1944 estabeleceu que, após a liberação do território nacional das formas institucionais, seria eleita pelo povo italiano, por sufrágio universal, direto e secreto, uma Assembléia Constituinte para deliberar sobre a nova Constituição do Estado. O decreto não foi claro se devia chegar-se a uma Constituinte que resolvesse o problema institucional sobre a alternativa monarquia ou república, ou se deveria, por via de **referendum**, com manifestação direta do povo, resolver os impasses que surgiam. Nas deliberações da consulta e pelo decreto-lei de 18 de março de 1946, concluiu-se pelo **referendum** popular para solução do problema institucional, fixando-se limites aos poderes da Constituinte.

No mesmo dia do **referendum**, isto é, 2 de junho de 1946, ocorreram as eleições para a Constituinte. A Constituinte ficaram reservadas matéria constitucional, leis eleitorais e aprovação dos tratados internacionais. O governo passou a ser responsável perante a Constituinte.

A estrutura e características da Constituição são as seguintes:

- a) Princípios fundamentais: direitos e deveres dos cidadãos (relações cívicas; relações ético-sociais; relações econômicas; relações políticas);
- b) ordenamento da República. Direitos e deveres dos cidadãos. Parlamento. Presidente da República, governo, magistratura, religiões, províncias, comunas, garantias constitucionais, Corte Constitucional;
- c) termina com 18 artigos, sob a denominação "Disposições Transitórias e Finais".

Examinando-se a temática ou conteúdo da Constituição, percebe-se que é um texto de caráter rígido e racionalizado, com numerosas e analíticas declarações de princípios.

(15) CHELI, *Costituzione e sviluppo delle Istituzioni in Italia*, 1978; DE SIERVO, *Scelte della Costituente e Cultura Giuridica*, 1980; BASGANI, Mario. *ITALIA*, Vittorio, TRAVERSO, Carlos Emilio. *Leggi Fondamentali dell'Ordinamento Costituzionale Italiano*, Cisaalpino, 1982.

O caráter rígido da Constituição, a amplitude de seu conteúdo normativo, apesar dos enunciados programáticos, constitui uma das características do texto.

O pluralismo é, também, um dos princípios fundamentais da Constituição italiana, compartilhado por três culturas políticas (liberal, católica e marxista), que determinam o conteúdo da mesma e têm influenciado na sua aplicação. Ele propicia a integração comunitária distinta da plenamente estatal, *consagrando princípios internacionalistas*. O pluralismo institucional defende os grupos e instituições sociais, em cujo âmbito o indivíduo desenvolve a personalidade. Outra base desse entendimento está na inspiração às exigências da autonomia e *descentralização* (16).

3. Processo constituinte espanhol: Cortes presumivelmente "Constituintes"

Com as eleições gerais de 15 de junho de 1977 ocorreram significativas mudanças na história política da Espanha, com o surgimento de um sistema bipartidário impuro, ocorrendo opções pelas seguintes correntes partidárias: União do Centro Democrático (UCD) e Partido Socialista Obrero Español (PSOE), sendo que a Alianza Popular (AP) e o Partido Comunista da Espanha (PCE) emergiram como representativos da direita e da esquerda. Convém destacar, também, grupos extremistas e certos partidos nacionalistas e regionalistas.

As Cortes eleitas em 1977 não tinham o título formal de **Cortes Constituintes**, mas a primeira missão que tiveram foi a da elaboração de uma Constituição que fixasse novas regras para a vida política.

Os Partidos Políticos apresentaram projetos políticos que tiveram significativa influência no desenvolvimento e nas características do processo constituinte da Espanha.

A lei para a reforma política (PÉREZ TREMPES, P. **La ley para la reforma política**, 1978) fixou, imediatamente, a tarefa de o governo redigir as normas eleitorais que presidiriam a convocação de eleições gerais para as Cortes.

O respeito à legalidade vigente, com o objetivo de evitar ruptura constituinte, não aceita pelos restos do franquismo no poder, não deve ser esquecido. A legalidade do procedimento vinha imposta pela acei-

(16) PIZZORUSSO, Alessandro. *Lezioni di Diritto Costituzionale*. Il Foro Italiano, Roma, 1984, 3.ª ed.; VIRGA, Pietro. *Diritto Costituzionale*. Giuffrè Editore, Milano, 1979; MARTINES, Temistocle. *Diritto Costituzionale*. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1981, p. 232; MUSSO, Spagma. *Diritto Costituzionale Comparato*. CEDAM, Padua, 1981; FALZONE, V. Palermo, F. Cosentino. *La Costituzione della Repubblica Italiana Illustrata con i Lavori Preparatori*. Ed. Oscar Studio Mondadori, 1980.

tação de Juan Carlos de Bourbon, em julho de 1969, com o título de "sucessor" na chefatura do Estado, levando-o, em novembro de 1975, após a morte do general Franco, a jurar fidelidade às leis fundamentais e aos princípios do Movimento Nacional. A não aceitação desse procedimento levaria à ruptura com o regime anterior.

Criou-se uma **lei-ponte**, partindo-se das leis fundamentais franquistas, permitindo-se a reforma essencial das mesmas, com o objetivo de instaurar uma **nova legitimidade**, com o respeito à **legalidade existente**.

A **lei para a reforma política** teve o seu projeto em setembro de 1976, pelo Presidente Suárez, sendo submetida à aprovação do povo espanhol, mediante **referendum nacional**, e aceita pelo Conselho nacional e pelas Cortes franquistas.

Várias críticas foram feitas ao governo Suárez, pois a proposta da coordenação democrática, aceitando a ruptura, pedia a criação de autêntico processo constituinte, com plenas liberdades.

A lei para a reforma política era pequena, compreendia cinco artigos, três disposições transitórias e uma disposição final, visava, de maneira pacífica, passar da **legalidade franquista** para a **legalidade democrática**. Em seu conteúdo buscava-se a legitimidade democrática, com a consagração desses princípios:

- a) adota o princípio da soberania popular (art. 1.1);
- b) declara a supremacia da lei (art. 1.1);
- c) proclama que os direitos fundamentais da pessoa humana são invioláveis, pelo que todos os órgãos do Estado devem obedecê-los (art. 1.1);
- d) restaura o sufrágio universal (art. 2.2 e disposição transitória 1ª);
- e) consagra, implicitamente, o pluralismo político (disposição transitória 1ª).

Essa **lei para a reforma política** não incluiu um preâmbulo que houvesse definido a ruptura com o regime anterior, nem continha cláusula derogatória geral à legalidade vinda do franquismo.

Manteve o sistema bicameral e outras instituições herdadas do regime anterior, preservando os poderes do rei, como chefe de Estado, de conformidade com a Lei Orgânica do Estado, de 1967.

Considerava as Cortes como ordinárias, conservando-lhes o procedimento para legislar. Ao mesmo tempo consagrava o seu caráter constituinte, regulando um procedimento especial para a reforma constitucional. A dualidade é muito criticada por publicistas espanhóis

que não viam precedente de Assembléia Constituinte formada por duas câmaras (J. DE ESTEBAN, Cortes constituyentes o Cortes restituyentes?, em *El País*, 16-11-1976). Exemplo contrário, para TIERNO GALVÁN, foi o do Congo (P. PÉREZ TREMPES, La ley para la reforma política, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 54).

O sistema proposto criaria dificuldades para o funcionamento e a duração do processo constituinte.

Com a "lei-ponte", o governo Suárez convocou eleições, de conformidade com a nova legislação eleitoral, legalizou os partidos políticos, concedeu ampla anistia e deu início ao processo de desmantelamento das instituições franquistas que se opunham ao novo regime.

Para que as Cortes fossem **presumivelmente constituintes**, tornava-se necessário estabelecer uma legislação eleitoral que levasse à elaboração de uma Constituição, da qual fizessem parte as principais tendências da sociedade. Para essa representatividade a lei eleitoral e o procedimento das eleições tinham grande significado. De conformidade com a nova legislação, ocorreram eleições para o Congresso dos Deputados e o Senado.

A **legalidade constituinte da transição** opera-se com as novas Cortes, em 22 de julho de 1977, de conformidade com a **Lei para Reforma Política**, mas os debates acentuavam certos aspectos:

- a) a formação de duas Câmaras;
- b) a ambigüidade do seu papel, que muitos consideravam que devia ser unicamente **reformista e não constituinte**;
- c) as Cortes seriam um órgão de legislação ordinária, com vocação reformista, porém, sobretudo, um "órgão constituinte", destinado a elaborar uma Constituição.

Essa transição, por via da legalidade, se procedeu com a não beligerância do exército e com a acomodação da classe política franquista. Houve conversões políticas, de bases realistas, em que muitos tomaram perfis democráticos. A **direita civilizada** compreendeu que seus interesses sofreriam menos com o novo processo democrático.

A legalidade do **antigo regime** caminhou para o **processo constituinte**, com a colaboração e a moderação da oposição parlamentar.

O **método constituinte**, desde que se aceitava o caráter constituinte das novas Cortes, partiu da discussão de três opções para a elaboração da Constituição:

- a) a iniciativa de reforma constitucional poderia ser provocada pelo governo, através da apresentação de um projeto

de lei de caráter constitucional, para tramitação parlamentar posterior;

- b) a iniciativa poderia vir do Congresso de Deputados, transmitindo-se à elaboração da Constituição como uma proposta de lei;
- c) em terceiro lugar, invocando-se o artigo 5º da **Ley para la Reforma Política**, seria permitido ao rei, sob o impulso do governo, submeter diretamente ao povo uma opção política nacional de caráter constitucional ou não. Sem passar previamente pelas Cortes, o rei apresentaria a **referendum nacional** um projeto de Constituição elaborado pelo governo, para aceitação ou não pelo povo.

A redação do texto constitucional de 1978 ocupou 16 meses para elaboração e aprovação. No dia 25 de julho de 1977 foi designada a **Comissão de Assuntos Constitucionais e Liberdades Públicas**, composta de 36 membros: 17 do UCD, 13 do PSOE, 2 da Aliança Popular, 2 do Partido Comunista da Espanha, 2 da minoria vasco-catalã, sob a presidência de Emilio Attard, da UCD. Essa comissão nomeou um grupo de sete pessoas (J. P. Pérez Llorca, M. Herrero de Miñón e G. Cisneros da UCD, G. Peces-Barba Martínez do PSOE, J. Solé Tura do PCE, M. Fraga Iribarne da Aliança Popular e M. Roca Junyent, representando a minoria vasco-catalã), encarregados de elaborar o **anteprojeto** para discussão posterior na comissão.

Os trabalhos iniciados em 22 de agosto de 1977 adotaram a cláusula da **confidencialidad**, pelo caráter secreto de suas deliberações. A publicística lembra que a elaboração da Constituição americana de 1787 e a da francesa de 1958 ocorreram em **absoluto segredo**.

Os trabalhos terminaram, em primeira redação, em 17 de novembro de 1977, e quando parecia aguardar o **secretíssimo** documento, a revista **Cuadernos para el Diálogo**, de 22 de novembro de 1977, tem conhecimento do texto e publica-o. Daí surgiram vários críticos ao texto, cuja primeira redação terminou em 23 de dezembro de 1977, com publicação no **Boletín de las Cortes**, em 5 de janeiro de 1978.

No prazo legal de 25 dias foram apresentadas mais de mil emendas ao anteprojeto, examinadas pelo mesmo grupo durante dois meses, com término em 10 de abril. Após um mês, ocorreu a fase de discussão na **Comissão do Congresso**, com alterações do anteprojeto, até 20 de junho.

Aprovado o texto pela comissão, de 4 a 21 de julho, passou a ser debatido no plenário do Congresso, sem modificações substanciais.

De conformidade com o sistema processual previsto pela **Ley para la Reforma Política**, após ter sido aprovado pela Câmara baixa

foi enviado ao Senado. Pensou-se que a disciplina partidária não geraria muitas discrepâncias, entretanto surgiram mais mil emendas, desde que os Senadores desejavam, também, participar da elaboração constitucional. Foi discutido pela Comissão Constitucional (12 membros do UCD, 5 do PSOE, 2 do PSC, 2 da Entesa dos Catalães, 1 do Grupo Misto, 1 da Agrupação Independente, 1 do Grupo Independente e 1 do Grupo de Senadores Bascos, sob a presidência de J. F. de Carvajal).

Essa comissão modificou vários artigos do projeto, no que diz respeito aos **direitos históricos dos territórios forais**, assunto capaz de afetar a soberania do Estado.

O projeto foi discutido no plenário do Senado, onde foi aprovado com algumas modificações.

Como complemento da fase final de **conciliação parlamentar**, devido a discrepâncias entre o texto do Congresso e as modificações do Senado, o projeto foi para a **Comissão Mista**, nos termos da **Ley para la Reforma Política**, com o objetivo de superar as diferenças e fixar um único texto. A comissão foi presidida pelo professor Hernández Gil, presidente das Cortes; participando da mesma F. Álvarez de Miranda, A. Fontán da (UCD) e presidentes do Congresso e do Senado; A. Guerra (PSOE), J. P. Pérez Llorca (UCD), M. Roca (PDC), todos Deputados, e pelos Senadores F. Abril Martorell (UCD), A. Jiménez Blanco (UCD), F. Ramas (PSOE) e José Vida Soria (PSOE).

A comissão procurou unificar os pontos discordantes, melhorou o estilo e a redação do texto, além de ter introduzido modificações, no que excedia a sua função regulamentar. O texto definitivo foi aprovado, em sessões separadas e no dia 31 de outubro, pelas duas Câmaras.

Em 20 de novembro de 1978 teve início a campanha para aprovação da Constituição, mediante **referendum nacional**. A Constituição, aprovada pelo **referendum** de 6 de dezembro, foi sancionada ante as Cortes, pelo Rei, no dia 27 de dezembro, publicada no **Boletín Oficial del Estado**, do dia 29 de dezembro de 1978.

JORGE DE ESTEBAN e LUIZ LÓPEZ GUERRA, em colaboração com JOAQUIM GARCIA MORILLO e PABLO PÉREZ TREMPs, ao apontarem as notas definidoras desse processo constituinte, destacam-no como:

- um processo de larga duração; chegam a dizer da extrema duração do período de elaboração do texto constitucional;
- resultado da política de consenso, acordo generalizado sobre o conteúdo da Constituição;
- existência de uma crença generalizada de que era necessário redigir uma Constituição aceita por todos ou pela maioria das forças políticas;

- uma Constituição claramente partidista, de preeminência ideológica determinada, marginaria imensa maioria do povo;
- razões de ordem prática justificavam a adoção do consenso para a redação do texto fundamental, para superar os pontos conflitivos do texto: forma de governo, questão econômica, modelo econômico, descentralização territorial, forma de eleger o presidente do governo.

No que diz respeito às particularidades temáticas, a publicística espanhola aponta alguns pontos que decorrem daquele processo constituinte:

A) Texto definitivo: caracteres essenciais. Valorização conjunta do texto

— **Constituição pouco original.** Existe uma escassa originalidade. Lembra Duchacek (I. D. DUCHACEK, **Derechos y Libertades en el Mundo Actual.** Instituto Estudios Políticos, Madrid, 1976) que a “**maioria dos países fundadores**” contemporâneos parece haver-se dedicado ao plágio constitucional”.

É correta a afirmação de que, salvo as primeiras Constituições que surgiram no mundo moderno, as demais têm se servido das anteriores.

— **Constituição excessivamente longa.** O texto é considerado minucioso, sendo que alguém entendeu que a qualidade de uma Constituição não aumenta pela circunstância de serem incluídos em seu bojo um maior número de assuntos. Lembram que a Constituição tem 169 artigos, a maior do constitucionalismo espanhol, excetuada a de 1812, que possuía 384 artigos. Convém lembrar que atualmente existem Constituições bem maiores.

— **Constituição imprecisa.** Possui insuficiências técnicas, além de se comprometer com certas ambigüidades. Consagra princípios que se contrapõem. Dá relevo a três ideologias concretas: a liberal, a democrática-cristã e a social democracia.

— **Constituição super-rígida.** O procedimento especial de reforma é considerado como configurador da **super-rigidez.** Entendem que as Constituições estão sujeitas a mudanças acarretadas pelas ideologias e pela própria tecnologia.

— **Constituição adequada.** Como não ocorreu com as outras Constituições espanholas, anteriores à de 1978, é um texto aparentemente adequado à sociedade para a qual foi feita.

— **Constituição potencialmente transformadora.** Permite a alternância no poder das forças que se contrapõem. Possibilita a transfor-

mação da sociedade espanhola, pelo emprego de ideologias radicalmente progressistas.

— **Constituição inacabada.** Apesar de ser considerado um texto extenso, não termina o processo constituinte em definitiva configuração do Estado.

B) Sua posição no constitucionalismo espanhol

É considerada como a 9ª Constituição, desde que o Estatuto Real de 1834 e as Leis Fundamentais do franquismo possam ser aceitos como verdadeiras Constituições. Existiram os textos de 1812, 1834, 1837, 1845, 1869, 1876, 1931 e 1938-67, além das Constituições que não chegaram a ser vigentes, como as de 1808 e 1856 e outras que permaneceram como projetos, as de 1852 e 1873, além de três reformas parciais e vários anteprojetos.

A influência das Constituições anteriores é apontada em diversas fases como:

a) estrutura de denominações. A estrutura organizativa da Constituição de 1978 segue, até certo ponto, o modelo clássico das anteriores Constituições espanholas: preâmbulo, disposições preliminares, direitos e liberdades, da Coroa, das Cortes gerais, do governo e da administração, das relações entre o governo e as Cortes, do Poder Judiciário, economia e fazenda, da organização territorial do Estado, do Tribunal Constitucional, da reforma, disposições adicionais, transitórias, uma derogatória e uma final.

Certas matérias não foram contempladas na maioria das Constituições anteriores, como as que se referem à organização territorial e ao Tribunal Constitucional, consagrado na de 1931. O capítulo referente à reforma constitucional não era determinado nas Constituições de 1837, 1845 e 1876. No que diz respeito às relações entre governo e Cortes foi uma inovação da atual Constituição. Convém lembrar o destaque dado, atualmente, às "autonomias regionais".

No que diz respeito ao conteúdo dos artigos, as Constituições anteriores da Espanha tiveram visível influência na atual, no que diz respeito ao fundo e à forma de redação. Pelo que a publicística destaca:

- influência das Constituições monárquicas;
- influência da Constituição de 1931;
- influência das leis fundamentais do franquismo.

C) Influências do Direito Constitucional Comparado.

— **Influência alemã.** A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, teve grande repercussão entre os constituintes espanhóis, destacando-se:

- 1) a idéia do Estado social e democrático de direito;
- 2) a idéia da **eficácia** e da **estabilidade governamental**;

- 3) o fundamento parlamentar do governo, com o objetivo de determinar a estabilidade e a eficácia governamentais.

— **Influência portuguesa.** A Constituição portuguesa de 1976 teve grande papel entre os constituintes espanhóis, devido o seu caráter eminentemente progressista, além de ser a Constituição mais recente e moderna dos Estados europeus.

— **Influência italiana**

- 1) orientação progressista;
- 2) Estado regional;
- 3) âmbito judicial: conselho geral do Poder Judiciário e a instituição do Tribunal Constitucional.

— **Influência das monarquias nórdicas**

- 1) orientação da Coroa;
- 2) a figura do **defensor do povo** e sua relação com o **Ombudsman**, de origem nórdica.

— **Influência francesa**

- 1) adoção, em princípio, da concepção francesa do domínio reservado ao regulamento, com vista a um Executivo forte;
- 2) concepção arbitral do rei, no art. 56, decorre do modelo do art. 5º da Constituição francesa.
- 3) as leis orgânicas, concebidas como uma categoria normativa superior à lei ordinária, destinada a desenvolver aspectos essenciais da Constituição.

— **Influência dos textos internacionais**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os Pactos das Nações Unidas de 1966, a Convenção europeia dos direitos humanos e seus adicionais tiveram influência direta em alguns artigos da Constituição.

D) Valores e princípios essenciais do texto de 1978

- 1) O preâmbulo define os valores que impregnam a Constituição. O texto não pretendeu consagrar uma perspectiva limitada pelo direito constitucional, situa-se em horizonte mais amplo, próprio da filosofia do direito. Propugna pelos valores superiores da liberdade, da justiça, da igualdade e do pluralismo político.
- 2) Não pretendeu permanecer unicamente dentro da perspectiva limitada do direito constitucional. Os valores vão além do âmbito constitucional.

- 3) Valores de caráter **preconstitucional**.
- 4) Estado democrático.
- 5) Estado de direito.
- 6) Estado Social.
- 7) Monarquia parlamentar.
- 8) Estado autonomista (17).

E) A Constituição econômica espanhola

A análise dos programas econômicos, os anais da Constituinte, as propostas dos quatro grandes partidos espanhóis, são necessários para chegarmos a entender a Constituição de 1978, pelo que OSCAR DE JUAN ASENJO aponta as seguintes perspectivas:

- a União do Centro Democrático ante a Constituição econômica;
- os socialistas e a Constituição econômica;
- os comunistas e a Constituição econômica;
- o modelo de Constituição econômica e a Aliança Popular;
- a Constituição econômica proposta por outros grupos parlamentares e extraparlamentares (18).

Apesar de não possuir formalmente o título de **Cortes Constituyentes**, o Parlamento que surgiu das eleições gerais de 1977, através de todos os partidos ali representados, pressionou o governo para ativar o processo constitucional.

Com os trabalhos da primeira fase e a publicação do *Anteproyecto de Constitución*, no **Boletín Oficial de las Cortes**, de 5 de janeiro de 1978, conhecia-se a matriz dos elementos básicos da Constituição econômica.

(17) ESTEBAN, Jorge de. GUERRA, Luis López. Com a colaboração de Joaquín García Morillo e Pablo Pérez Tramps. *El Régimen Constitucional Español*. Labor Universitaria. Manuales. Editorial Labor, Barcelona, 1984, 3.ª reimpressão, 2 vols.; VERDU, Pablo Lucas. Singularidad del Proceso Constituyente Español. *Revista de Estudios Políticos*, janeiro de 1978; VARELA, S. La Constitución española en el marco del Derecho Constitucional Comparado, em *Lecturas sobre la Constitución Española*, Tomo I, UNED, Madrid, 1978. MORODO, R. Proceso Constituyente y Nueva Constitución: anotaciones al Preámbulo Constitucional. *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político*, Otoño, 1978; Obra Coletiva. *El Control Parlamentario del Gobierno en las Democracias Pluralistas (el proceso Constitucional español)*, *Terceras Jornadas Internacionales de Ciencia Política y Derecho Constitucional*. Edición de Manuel Ramírez. Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1978.

(18) ASENJO, Oscar de Juan. *La Constitución Económica Española*, ob. cit., pp. 17 e ss.; VALLE SÁNCHEZ, V. *Reflexiones sobre los aspectos económicos en el anteproyecto de Constitución*, 1978; PIERA, G. Constitución y modelo económico em *Dirección y Progreso*, maio/junho, 1978, n.º 39; PERONA, J. L. *Opciones económicas de la Constitución*, 1978.

A Constituição espanhola de 1978, designada como **Constituição do consenso**, abriu possibilidade para que fossem abertas as portas para os "programas econômicos" dos partidos. A esquerda socialista e os comunistas elogiaram a possibilidade de abertura e transformações sócio-econômicas postuladas pelo socialismo democrático.

Certos intérpretes têm negado que seja uma Constituição econômica autêntica, mas vêem um choque de modelos econômicos antagônicos. A ambivalência é anotada por vários comentadores. G. PIERA disse que o **anteproyecto de la Constitución** não consagrou nenhum modelo econômico social, nem exclui qualquer um deles. Examinando as **interpretações alternativas** sobre a Constituição econômica, destaca OSCAR DE JUAN ASENJO:

- constitucionalização de um sistema capitalista tradicional;
- constitucionalização de um sistema econômico de transição ao socialismo;
- constitucionalização de uma economia social de mercado.

OSCAR DE JUAN ASENJO afirma que a Constituição de 1978 não passará à história do direito constitucional econômico como um exemplo de ordem e precisão. Não acha que devemos ficar cotejando-a com um **modelo idealizado de Constituição econômica**, mas é conveniente examiná-la dentro da realidade política e econômica da Espanha, em 1978, pelo que conclui:

- 1) a política de **consenso-transição** era a única possível para se chegar a uma Constituição de todos e para todos;
- 2) o fruto dessa política foi positivo à medida que permitiu redigir, em espaço de tempo que considera relativamente breve, uma Constituição que suscitou a adesão dos grupos políticos mais representativos;
- 3) as irregularidades da forma e a ambigüidade no conteúdo econômico da Constituição não é obstáculo insuperável para proclamar a existência de uma verdadeira **ordenação econômica constitucional** (19).

No destaque dos temas essenciais da Constituição econômica destaca OSCAR DE JUAN ASENJO:

- 1) a atividade econômica e os princípios diretores da iniciativa pública;
- 2) o Estado social e Democrático de direito, marco político das relações: **setor público e setor privado**;

(19) ASENJO, Oscar de Juan. *La Constitución Económica Española*, ob. cit., p. 67.

- 3) o princípio da compatibilidade entre a **iniciativa econômica pública** e a **iniciativa econômica privada**;
- 4) liberdade e justiça: os direitos fundamentais da pessoa humana e o interesse geral;
- 5) a **igualdade**;
- 6) pluralismo e democracia econômica;
- 7) ordenação da atividade econômica;
- 8) *satisfação das necessidades sociais*;
- 9) o trabalhador e os sindicatos de trabalhadores;
- 10) o consumidor e a organização de consumidores:
 - a) os poderes públicos garantirão a defesa dos consumidores e usuários, protegendo, mediante procedimentos eficazes, a segurança, a saúde e os legítimos interesses econômicos dos mesmos.
 - b) os poderes públicos promoverão a informação e educação dos consumidores e usuários, fomentando suas organizações, ouvindo-as nas questões que possam *afetá-las de conformidade com o que a lei estabelece*;
- 11) direção do processo econômico geral;
- 12) intervenção pública na economia;
- 13) política macroeconômica, política econômica de alcance geral com estes objetivos:
 - desenvolvimento econômico
 - pleno emprego
 - estabilidade econômica
 - redistribuição de renda e de riqueza
 - reformas estruturais
 - eficácia jurídica dos direitos sociais.

GREGÓRIO PECES-BARBA, responsável pelo Grupo Parlamentar Socialista, com conhecimento prático do processo constituinte e a interpretação do ponto de vista dos socialistas e como professor de Filosofia do Direito, ressalta o interesse despertado pela Constituição

entre a doutrina científica, refletida pela publicação de uma infinidade de livros, artigos e comentários⁽²⁰⁾.

Para PECES-BARBA é importante, com os dados fornecidos pela **Teoria do Direito**, indagar o conceito de direito que se depreende da Constituição. Reconhece que a Constituição espanhola, como muitos querem, não consagra o conceito de direito liberal clássico. Partindo da história política e da filosofia do direito e do Estado, esclarece que é muito difícil sustentar que o moderno constitucionalismo, a partir de 1848, e principalmente a partir do século XX, seja um produto do pensamento liberal. Ressalta três grandes conquistas do constitucionalismo que ocorreram, apesar do pensamento liberal, com sua oposição formal e lutas do movimento operário e do socialismo democrático: direito de associação, o sufrágio universal e os direitos econômicos, sociais e culturais.

Destaca, também, ao lado da enumeração mencionada, a luta pelos direitos de solidariedade, os novos direitos fundamentais:

- ao meio ambiente (a não-contaminação, o ar limpo, a água limpa);
- direito dos consumidores.

Com novas considerações, PECES-BARBA indaga se a Constituição espanhola de 1978 leva a um conceito misto, com grande influência do socialismo democrático, ao destacar, de seu conteúdo, aspectos que não considera de um ordenamento jurídico liberal:

- a) a possibilidade de participação dos cidadãos com superação do caráter excludente e exclusivo da democracia parlamentar ou democracia representativa (artigos 6, 9-2, 20-3, 23, 27-7, 48, 51, 87-3, 92, 105, 125, 129 e 140);
- b) a iniciativa econômica pública, através de ação direta dos poderes públicos (art. 128-2 — iniciativa pública na atividade econômica);
- c) planificação da atividade econômica geral para atender às necessidades coletivas, equilibrando e harmonizando o desenvolvimento regional e setorial, com estímulos ao crescimento da renda e sua mais justa distribuição;
- d) subordinação de toda riqueza do país ao interesse geral, com limitação do direito de propriedade como direito não

(20) AGUIAR, Luis. *Bibliografía Sistemática sobre la Constitución Española de 1978*. Número Monográfico. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, n.º 2, 1980; GARCIA, Cotarelo e Linde. *Índice Analítico de la Constitución Española de 1978*. Editora Nacional, Madrid, 1979; *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*. Publicação em 4 vols. das Cortes Generales (Serviço de Estudios y Publicaciones), organizada por F. Sainz Moreno, com os textos dos debates do processo constituinte.

igualitário; através dessa limitação chega-se à sua desconstitucionalização e remissão à lei ordinária (art. 33-2);

e) a função promocional do direito, através de ação positiva do Estado. É dever dos poderes públicos promoverem as condições para que a liberdade e a igualdade do indivíduo e dos grupos em que estão sejam reais e efetivas. É necessária a remoção dos obstáculos que impedem ou dificultam a participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, cultural e social.

f) devem ser realizadas funções positivas para assegurar os fins propostos para o exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais, por parte dos cidadãos (BOBBIO. La Funzione Promozionale del Diritto em **Dalla Struttura alla Funzione**, Edizioni di Comunità, Milão, 1977 ⁽²¹⁾).

A bibliografia espanhola vem destacando aspectos fundamentais do seu constitucionalismo, fornecendo elementos essenciais para a compreensão da evolução dos regimes políticos contemporâneos, bem como as novas tendências do constitucionalismo social. JUAN FERRANDO BADIA ressalta as novas tendências metodológicas ali consagradas com o intuito de se chegar a uma compreensão global da sistemática empregada pelos regimes políticos contemporâneos. Apesar de reconhecer que muitos problemas da vida política têm relação com a Constituição, nem todas as questões podem ser resolvidas apenas pela análise do texto constitucional. Entende que nenhuma Constituição configura plenamente a vida política, daí não haver uma coincidência completa entre a ordem constitucional e o regime político ⁽²²⁾.

(21) PECES-BARBA, Gregorio. La Constitución Española de 1978. **Un Estudio de Derecho y Política**. Con la Colaboración de Luis Prieto Sanchis, Fernando Torres Editor, S.A., Valencia, 1984.

(22) BADIA, Juan Ferrando (Coordenador). Conde, E. Alvarez. Sagado, F. Fernandez. Cotarelo, J. Garcia. Hernandez, J. C. Gonzalez, Rivero, C. Nuñez. Lopez, M. Pastor. Ferriz, R. Sanchez. **Regímenes Políticos Actuales**, Editorial Tecnos, S.A., Madrid 1985; BADIA, Juan Ferrando. **El Régimen de Franco. Un Enfoque Político-Jurídico**. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1984; *idem*. **Democracia Frente a Autocracia. Había una Democracia Económica, Social y Política**. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1980; *idem*, **Estudios de Ciencia Política**. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1982, 2.^a ed.; CONDE, Enrique Alvarez. **El Régimen Político Español**. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1983; AGESTA, Luis Sánchez. **El Sistema Político de la Constitución Española de 1978. Ensayo de un Sistema. (Diez Lecciones sobre la Constitución de 1978)**. Editora Nacional, Madrid, 1980; CEDON, Bar. Montero Royo, Perez. Schneider. Tura, Solé. Musso, Spagna. Garcia, Alonso. Aparicio. Carcajo. Villalon, Cruz. De Carreras. Herreia, Garcia, Jover. Garrido, Lopez. Guerra, Lopez. Murillo, Lucas. Marcet. Molas. Viver. **El Gobierno. En la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía**, Difuntación de Barcelona, Biblioteca Prat de la Riba — 3, 1985.

4. A experiência de Portugal

Na evolução do constitucionalismo português, são destacadas várias Constituições, sendo que em seu elenco os autores não colocam as **Leis Fundamentais do Reino**, admitidas pela doutrina do absolutismo, consideradas como superiores à própria vontade do rei, que, de conformidade com MARCELLO CAETANO, poderiam ser tomadas como o início das Constituições escritas. Constavam das **Actas das Cortes de Lamego** (1641) e das normas produzidas pelas Cortes de 1674, com disposições concernentes à instituição da Coroa, regências e tutorias na menoridade dos reis. Essas disposições nada fixavam sobre os direitos e deveres recíprocos do rei e dos súditos. Contentavam-se em determinar a forma monárquica de governo e a ordem de sucessão da Coroa. Não podiam ser modificadas, a não ser por um acordo entre o rei e os representantes dos estamentos reunidos em Cortes.

A Constituição de 1822 é considerada a primeira do Estado português. Como grande parte das Constituições liberais do século XIX, consagrou os princípios da Revolução francesa, com influência da Constituição espanhola de 1812. Posteriormente vieram as Constituições de 1826, 1833, 1911, 1933, 1976 e a revisão de 1982. Convém mencionar, também, o Ato adicional de 5 de julho de 1852, o Ato adicional de 24 de julho de 1885, o Ato adicional de 3 de abril de 1896 e a proposta de reforma constitucional de 14 de março de 1900. Como as Constituições francesas de 1791 e 1793, o texto de 1822 consagrou em seu primeiro título os direitos e deveres dos portugueses, garantindo os direitos de liberdade, segurança, propriedade e igualdade perante a lei.

Em 19 de junho de 1911, reuniu-se, pela primeira vez, uma **Assembleia Nacional Constituinte**, que elaborou a Constituição de 1911, consagrando a república como forma de governo, com o seguinte preâmbulo: A Assembleia Nacional Constituinte, havendo sancionado por unanimidade, em sua sessão de 19 de outubro de 1911, a revolução de 5 de outubro de 1910, e afirmando sua confiança inquebrantável nos superiores destinos da pátria, dentro de um regime liberal e de justiça, estatui, decreta e promulga, em nome da nação, a seguinte Constituição política da república portuguesa ⁽²³⁾.

(23) SOUZA, Marnoco e. *Direito Político, Poderes do Estado, Sua Organização Segundo a Ciência Política e o Direito Constitucional Português*. França Amado — Editor, Coimbra, 1910, pp. 387 e ss.; CAETANO, Marcello, *História Breve das Constituições Portuguesas*. Editorial Verbo, Lisboa, 1968, 2.^a ed.; idem, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional. Direito Constitucional Português*. Tomo II, Revista e Ampliada por Miguel Galvão Teles, Coimbra Editora, Lda., Lisboa, 1972, 6.^a ed.; HERNÁNDEZ, Juan Carlos González, *El Régimen Político Portugués, em Regímenes Políticos Actuales*, ob. cit., pp. 432 e ss.

No dia 28 de maio de 1926, o exército, sob o comando do General Gomes da Costa, inaugura em Portugal uma ditadura militar que vai até abril de 1933. O chefe do Estado foi destituído, dissolvido o Congresso da República, sendo que os poderes que eram exercidos pelo Parlamento e Ministérios foram concentrados nas mãos de um governo que legislava por decretos com força de lei. Em 1928 foram realizadas eleições diretas para presidente da República, subindo ao poder o General Antonio Oscar de Fragoso Carmona. Na fase de ditadura abandonou-se o sistema de governo presidencialista, para seguir um presidencialismo bicéfalo. A Constituição de 1911 cessou de ter vigência, mas a revogação completa ocorreu com a Constituição de 1933.

A Constituição de 1933 surgiu de um projeto de Antonio de Oliveira Salazar, apresentado ao Conselho de Política Nacional, em 11 de maio de 1932 e publicado no dia 28 do mesmo mês. Foi aprovado definitivamente, em 1933, através de plebiscito nacional, no qual o voto era obrigatório e a abstenção era considerada como voto favorável. Ao tratar da elaboração e das fontes da Constituição de 1933, relata MARCELLO CAETANO:

“Entretanto, urgia dar forma ao novo regime, que devia sair da ditadura. O Decreto, com força de lei, nº 20.643, de 22 de dezembro de 1931, criou um **Conselho Político Nacional**, presidido pelo Presidente da República e composto do Presidente do Ministério, do Ministro do Interior, do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, do Procurador-Geral da República e de onze homens públicos nomeados pelo Chefe do Estado, e entre cujas atribuições figurava a de dar parecer sobre os projetos de Constituição política.

O Conselho reuniu-se pela primeira vez em 5 de maio de 1932, iniciando a discussão de um projeto apresentado pelo Ministro das Finanças, Dr. Oliveira Salazar, sobre o qual emitiu parecer na sessão de 11 de maio.

Em 28 de maio de 1932 o governo fez publicar em toda a imprensa diária o projeto da Constituição política da República portuguesa, precedido de relatório explicativo, de escasso valor interpretativo. Neste relatório, se diz que “foi elaborado o novo Estatuto constitucional com largo espírito de assimilação, que não conheceu barreiras nem de escola filosófica, nem de partido, nem de conferências revolucionárias. É, como se verá, um documento aberto, em que entrou tudo o que a experiência definiu como superiormente

útil e aproveitável para a vida da Nação, os frutos de quantas tendências políticas ou econômicas têm influído beneficamente na orgânica do Estado. Conservou-se, inclusivamente, quase na íntegra, tudo o que se pôde aproveitar da Constituição de 1911, sem perder a oportunidade de resolver as dúvidas a que certas disposições tinham dado lugar". Assim, autores e comentadores do projeto afirmavam ostensivamente o **ecletismo** e o **empirismo** dele.

As fontes do projeto são: a) a experiência da Ditadura Militar traduzida parcialmente em leis, como a da dupla Presidência da República e do Conselho e da tendência presidencialista e da faculdade legislativa do governo; b) a Carta Constitucional da Monarquia e a Constituição de 1911, com as lições extraídas da sua prática; c) o direito constitucional germânico especialmente da Constituição da República Federal Alemã, votada em Weimar em 1919; d) os programas anteriormente apresentados pelos governos da Ditadura, com o compromisso da formação de um regime corporativo" (24).

Essa Constituição passou por diversas alterações, como a ratificação parlamentar (1935-1938), embora tivesse previamente sido aprovada em plebiscito; revisão constitucional de 1945, revisão constitucional de 1951, revisão constitucional de 1959, revisão constitucional de 1971.

Estabelecia um Estado unitário, com um sistema de órgãos governativos para todo o Estado português, dividindo-se em duas partes: as garantias fundamentais dos cidadãos e a organização política. A forma política daquele regime era considerada como de República Corporativa. A Câmara Corporativa era uma espécie de órgão consultivo da Assembléia Nacional, sendo que posteriormente passou a sê-lo, também, do governo.

O sistema é do tipo conservador-autoritário, de modelo ditatorial. Sob a forma de governo nominalmente democrática, instaurou-se um regime autoritário.

Com o desaparecimento de Salazar, sem mudanças substanciais na estrutura daquele regime, aparece Marcello Caetano.

O regime autoritário desencadearia o movimento das forças armadas, com o objetivo de construção de um Estado democrático.

(24) CAETANO, Marcello. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Tomo II. Direito Constitucional. Português, ob. cit., pp. 492-494; MACHETE, Rui Chancelle de. MIRANDA Jorge. *Constituição Política e Diplomas Complementares*. Livraria Almedina, 1969; MIRANDA, Jorge. *Anteriores Constituições Portuguesas*, Lisboa, 1975.

O processo revolucionário surge da sublevação militar radical de 25 de abril de 1974, designado como Movimento das Forças Armadas ⁽²⁵⁾.

A primeira Lei Constitucional da Junta, Lei nº 1/74, de 25 de abril, cumprindo o Programa do Movimento das Forças Armadas (Programa do MFA), destituiu o Presidente da República e os membros do Governo, dissolveu a Assembléia Nacional e o Conselho de Estado, ocasião em que os poderes atribuídos aos órgãos mencionados passavam a ser exercidos pela Junta de Salvação Nacional: "No caso da revolução de 25 de abril de 1974, se a nova idéia do direito se revelou claramente nas proclamações e nos primeiros atos concretos do MFA vitorioso (a libertação dos presos políticos, o regresso dos exilados, o desaparecimento da censura, o feriado de 1º de maio, etc.), ela veio a ter formal consagração num documento sem precedentes no direito público português: no Programa divulgado na madrugada seguinte, explicitamente referido na lei pela qual foram declarados destituídos os titulares dos órgãos políticos do regime deposto (a Lei nº 1/74, de 25 de abril) e depois publicado no Diário do governo em anexo à lei que definiu a estrutura provisória do poder (a Lei nº 3/74, de 14 de maio).

"O Programa do Movimento das Forças Armadas não foi, portanto, um mero texto político; foi também, desde o início, um texto carregado de sentido jurídico, pois, com o êxito da ação revolucionária, transformou-se de ato interno do Movimento em ato constitucional do Estado. Ele compreende "medidas imediatas", relativas à substituição dos órgãos do poder e à restauração das liberdades cívicas, e "medidas a curto prazo", correspondentes às grandes linhas da política do País até à feitura da nova Constituição. E a sua função não era outra senão uma função constituinte, de criação ou de recriação do ordenamento ou da decisão política fundamental. Por isso naturalmente dispunha que o Governo provisório governaria por decretos-leis que obedeceriam obrigatoriamente ao seu espírito" ⁽²⁶⁾.

A Lei nº 2/74, de 14 de maio, da Junta, declarou a extinção da Assembléia Nacional e da Câmara Corporativa.

A Lei Constitucional de nº 3/74, também de 14 de maio, definiu a organização constitucional provisória, onde dizia no art. 1º:

"1. A Constituição Política de 1933 mantém-se transitoriamente em vigor naquilo que não contrariar os princípios expressos no Programa do Movimento das Forças Armadas, cujo texto autêntico se acha transcrito em anexo a esta lei e dela faz parte integrante.

(25) MIRANDA, Jorge. *A Constituição de 1976. Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*. Livraria Petrony, Lisboa, 1978; idem. *A Revolução de 25 de Abril e o Direito Constitucional*. Lisboa, 1975.

(26) MIRANDA, Jorge. *A Constituição de 1976*, ob. cit., pp. 42 e 43.

2. Entender-se-á de igual modo revogada a Constituição Política de 1933 em tudo aquilo que for contrariado por disposição da Lei Constitucional nº 1/74, de 25 de abril, Lei Constitucional nº 2/74, de 14 de maio, da presente lei ou de futura lei constitucional promulgada no exercício dos poderes assumidos em consequência daquele Movimento e ao abrigo do preceituado neste diploma.

3. As disposições da Constituição de 1933 serão interpretadas na parte em que subsistirem, e as lacunas da mesma serão integradas, de acordo com os referidos princípios expressos no Programa do Movimento das Forças Armadas."

De conformidade com essa Lei, a Assembléa Constituinte tinha suas funções restritas à elaboração e aprovação da Constituição, não lhe outorgando poderes legislativos ordinários, poderes constitucionais transitórios, sendo eleita por sufrágio universal, direto e secreto, nos termos da lei eleitoral.

JORGE MIRANDA destaca três circunstâncias que assinalaram o processo que levou à Constituição:

- a) o conflito de projetos da revolução, que se centrava em saber quem tinha mais legitimidade, se a Assembléa Constituinte ou o Conselho da revolução;
- b) a existência da "Plataforma de Acordo Constitucional", celebrada fora da Assembléa Constituinte, para fixar alguns pontos significativos da futura Constituição;
- c) o pluralismo partidário, em que cada um dos seis partidos assentados na Assembléa Constituinte tinha seu projeto de Constituição (27).

O Estatuto da Assembléa Constituinte definiu algumas de suas características essenciais:

"1. À Assembléa Constituinte caberá elaborar e aprovar a nova Constituição Política.

2. A Assembléa Constituinte deverá aprovar a Constituição no prazo de noventa dias, contados a partir da data da verificação dos poderes dos seus membros, podendo esse prazo ser prorrogado por igual período pelo Presidente da República, ouvido o Conselho de Estado.

3. A Assembléa Constituinte dissolve-se automaticamente uma vez aprovada a Constituição ou decorrido que

(27) MIRANDA, Jorge. *A Constituição de 1946*, ob. cit., p. 14.

seja o prazo referido no número anterior, devendo, neste segundo caso, ser eleita a nova Assembléa Constituinte no prazo de sessenta dias” (28).

No trabalho, em dois volumes sobre os diversos aspectos que conduziram à Constituição, JORGE MIRANDA começa por analisar o fundamento do Poder Constituinte, com destaque dos documentos internacionais, Proclamações e Programas do Movimento das Forças Armadas, Estatuto da Assembléa Constituinte, eleição da Assembléa Constituinte (com o Relatório da Comissão de elaboração do projeto de Lei Eleitoral para a Assembléa Constituinte), lista dos demais diplomas legais sobre a eleição da Assembléa Constituinte, organização e funcionamento da Assembléa Constituinte (resolução relativa à Comissão nacional instaladora da Assembléa Constituinte), formação da vontade constituinte (plataforma de Acordo Constitucional) onde está consignado:

“Tendo em conta que as próximas eleições se destinam unicamente à designação de uma Assembléa Constituinte, cuja missão exclusiva será elaborar e aprovar a Constituição, as eventuais alterações à composição do Governo Provisório, até à eleição da Assembléa Legislativa e a conseqüente formação do Governo, competirão somente à iniciativa do Presidente da República, ouvidos o Primeiro Ministro e o Conselho da Revolução” (29).

Destaca JORGE MIRANDA os **Projetos de Constituição e Propostas de Sistematização** dos partidos, procedimento que nos proporciona a compreensão da temática predominante na constitucionalização do Estado português:

A) Projeto de Constituição do Partido do Centro Democrático Social (CDS):

Preâmbulo

Parte I — Dos princípios fundamentais:

Título I — Da estrutura do Estado

Título II — Dos direitos, liberdades e garantias

Título III — Dos partidos políticos e outros grupos sociais

Título IV — Das forças armadas e da polícia

Parte II — Da vida econômica, social e cultural:

Título I — Da vida econômica

(28) MIRANDA, Jorge. *Fontes e Trabalhos Preparatórios da Constituição*. Coleção Estudos Portugueses, 1978, 1.º vol., p. 34.

(29) MIRANDA Jorge. *Fontes e Trabalhos Preparatórios da Constituição*, I vol. ob. cit., p. 197.

Título II — Da vida social
Título III — Da vida cultural
Parte III — Dos Órgãos de Soberania:
Título I — Do Presidente da República
Título II — Da Assembléia do MFA e do Conselho da
Revolução
Título III — Da Assembléia Legislativa
Título IV — Do Governo
Título V — Dos tribunais
Parte IV — Da defesa e revisão da Constituição:
Título I — Da defesa da Constituição
Título II — Da revisão constitucional
Disposições transitórias

**B) Projeto de Constituição do Movimento Democrático
Português (MDP — CDE)**

Preâmbulo

Capítulo I — Princípios fundamentais do Estado
Capítulo II — Bases económicas e sociais
Capítulo III — Direitos, liberdades e garantias dos ci-
dadãos
Capítulo IV — Órgãos de soberania
Capítulo V — Administração local e poder popular
Capítulo VI — Legalidade e justiça democráticas
Normas transitórias e disposições finais

**C) Projeto de Constituição do Partido Comunista Português
(PCP)**

Preâmbulo

Título I — Princípios fundamentais
artigo 1º (Estado democrático revolucionário)
artigo 2º (forma do Estado, território, cidadania, sím-
bolos)
artigo 3º (regime político, económico e social)
artigo 4º (base social)
artigo 5º (base política)

- artigo 6º (base econômica)
- artigo 7º (funções políticas do Estado)
- artigo 8º (funções econômicas e sociais)
- artigo 9º (relações internacionais)
- artigo 10º (relação com os novos Estados independentes)
- artigo 11º (política de independência nacional)

Título II — Organização econômica

- artigo 12º (propriedade dos meios de produção)
- artigo 13º (iniciativa econômica)
- artigo 14º (planificação da economia)
- artigo 15º (controle público da economia privada)
- artigo 16º (reforma agrária)
- artigo 17º (atividade econômica por parte dos estrangeiros)
- artigo 18º (comércio externo)
- artigo 19º (comércio interno)
- artigo 20º (cooperativas)
- artigo 21º (gestão das empresas)
- artigo 22º (indenizações)
- artigo 23º (atividades antieconômicas)

Título III — Direitos, liberdades, garantias e deveres fundamentais

Capítulo I — Princípios gerais

- artigo 24º (enumeração)
- artigo 25º (igualdade)
- artigo 26º (igualdade de direitos da mulher)
- artigo 27º (direitos dos portugueses no estrangeiro)
- artigo 28º (âmbito dos direitos e liberdades fundamentais)
- artigo 29º (limites dos direitos e liberdades fundamentais)

Capítulo II — Direitos e liberdades pessoais

- artigo 30º (direito à vida)
- artigo 31º (integridade moral e física)
- artigo 32º (liberdade pessoal)

artigo 33º (vida privada)

artigo 34º (família)

Capítulo III — Direitos, liberdades e deveres econômico-sociais

artigo 35º (direito ao trabalho)

artigo 36º (sindicatos)

artigo 37º (comissões de trabalhadores)

artigo 38º (direito à greve)

artigo 39º (direito à saúde)

artigo 40º (direito à habitação)

artigo 41º (segurança social)

artigo 42º (direito ao repouso)

artigo 43º (educação e cultura)

artigo 44º (direitos dos jovens)

artigo 45º (propriedade e herança)

artigo 46º (escolha de profissão)

Capítulo IV — Direitos, liberdades e deveres cívicos e políticos

artigo 47º (direito de associação)

artigo 48º (direitos políticos)

artigo 49º (liberdade de expressão e direito à informação)

artigo 50º (criação artística e investigação científica)

artigo 51º (direito de reunião)

artigo 52º (liberdade religiosa)

artigo 53º (liberdade de deslocação)

artigo 54º (defesa da pátria e serviço militar)

artigo 55º (dever de pagar impostos)

artigo 56º (serviços cívicos)

artigo 57º (deveres cívicos)

artigo 58º (direito do asilo)

Capítulo V — Tutela dos direitos e liberdades fundamentais

artigo 59º (reclamação, resistência, recurso)

artigo 60º (indenizações)

Título IV — Estrutura e organização do Estado

Capítulo I — Órgãos de soberania

artigo 61º (organização do poder político)

artigo 62º (órgão de soberania)

Capítulo II — Presidente da República

artigo 63º (chefe do Estado)

artigo 64º (eleição)

artigo 65º (requisitos de elegibilidade)

artigo 66º (duração do mandato e vagatura do cargo)

artigo 67º (posse e juramento do Presidente eleito)

artigo 68º (ausência do país)

artigo 69º (responsabilidade)

artigo 70º (funções do Presidente da República)

artigo 71º (referenda)

Capítulo III — Conselho da Revolução

artigo 72º (composição)

artigo 73º (funções)

artigo 74º (funcionamento)

Capítulo IV — Assembléia do Movimento das Forças Armadas

artigo 75º (composição)

artigo 76º (funções)

artigo 77º (funcionamento)

Capítulo V — Câmara dos Deputados

artigo 78º (definição)

artigo 79º (composição, eleição e duração)

artigo 80º (direitos e regalias dos Deputados)

artigo 81º (perda do mandato)

artigo 82º (preenchimento de vagas)

artigo 83º (sessões e reuniões)

artigo 84º (votações e deliberações)

artigo 85º (competência interna)

artigo 86º (competência externa)

Capítulo VI — Governo

artigo 87º (definição)

artigo 88º (composição e formação)

artigo 89º (funções)

artigo 90º (Conselho de Ministros)

artigo 91º (responsabilidade política do Primeiro Ministro e do Governo)

Capítulo VII — Tribunais

artigo 92º (justiça)

artigo 93º (tribunais)

artigo 94º (tribunal revolucionário)

artigo 95º (participação popular na justiça)

artigo 96º (ministério público)

Capítulo VIII — Administração local e regional

artigo 97º (estrutura e organização)

artigo 98º (estruturas populares unitárias de base)

Capítulo IX — Formação das leis

artigo 99º (competência legislativa)

artigo 100º (competência do Conselho da Revolução)

artigo 101º (competência da Câmara dos Deputados)

artigo 102º (competência do governo)

artigo 103º (iniciativa legislativa)

artigo 104º (discussão pública)

artigo 105º (promulgação, referenda e publicação)

artigo 106º (inconstitucionalidade das leis)

artigo 107º (recepção do direito internacional)

Capítulo X — Eleições e sistema eleitoral

artigo 108º (liberdade eleitoral)

artigo 109º (responsabilidade dos representantes eleitorais)

artigo 110º (sistema eleitoral)

artigo 111º (capacidade eleitoral)

artigo 112º (candidaturas)

artigo 113º (representação proporcional)

Capítulo XI — Aparelho administrativo do Estado
artigo 114º (reestruturação)
artigo 115º (responsabilidade dos funcionários e do Estado)
artigo 116º (ação popular) **(as organizações populares e os cidadãos têm o direito de acusar os funcionários ou agentes do Estado e demais pessoas coletivas de direito público por crimes de corrupção ou peculato)**

Capítulo XII — Forças armadas

artigo 117º (funções)

artigo 118º (organização)

Título V — **Disposições finais e transitórias**

artigo 119º (entrada em vigor da Constituição)

artigo 120º (revisão da Constituição)

Aditamento

projeto relativo a regiões autônomas

artigo 1º (autonomia regional)

D) Projeto de Constituição do Partido Socialista (PS)

Preâmbulo

Título I — **Disposições gerais**

Título II — **Direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão**

Título III — **Direitos e deveres econômico-sociais**

Capítulo I — **Direito e organização de trabalho**

Capítulo II — **Socialização e propriedade**

Capítulo III — **Cultura e ensino**

Capítulo IV — **Segurança social e saúde**

Capítulo V — **Habitação e meio ambiente**

Título IV — **Da organização econômica**

Capítulo I — **Princípios gerais**

Capítulo II — **Propriedade**

Capítulo III — **Do plano**

Capítulo IV — Reforma agrária
Capítulo V — Circuitos de distribuição e comércio externo
Título V — **Órgãos de Soberania**
Capítulo I — Do Presidente da República
Capítulo II — Do Conselho da Revolução
Capítulo III — Do governo
Capítulo IV — Da Assembléia do MFA
Capítulo V — Da Assembléia Legislativa Popular
Capítulo VI — Dos tribunais
Título VI — **Madeira e Açores**
Título VII — **Comunidades locais**
Capítulo I — Definição e atribuições
Capítulo II — Órgãos das comunidades locais
Capítulo III — Associações de moradores
Título VIII — **Disposições finais e transitórias**

E) Projeto de Constituição do Partido Popular Democrático (PPD)

Preâmbulo

Princípios fundamentais

Parte I — **Dos direitos e deveres fundamentais da pessoa**

Título I — Princípios gerais

Título II — Dos direitos e deveres pessoais

Título III — Dos direitos e deveres sociais

Título IV — Dos direitos e deveres políticos

Parte II — **Dos princípios fundamentais da organização econômica**

Título I — Da propriedade dos meios de produção

Título II — Da estrutura da empresa

Título III — Do plano

Título IV — Da organização territorial da economia

Título V — Do sistema tributário

Parte III — **Da organização da República**
Título I — Do Presidente da República
Título II — Do Conselho da Revolução
Título III — Da Assembléia do Movimento das Forças Armadas
Título IV — Da Câmara dos Deputados
Título V — Do Governo
Título VI — Dos tribunais
Título VII — Da administração pública
Título VIII — Das forças armadas
Disposições finais e transitórias

F) **Projeto de Constituição da União Democrática Popular (UDP)**

Introdução

- 1 — Preâmbulo
- 2 — Princípios gerais
- 3 — Direitos e deveres dos cidadãos
- 4 — Política interna
- 5 — Política externa

O parecer da **Comissão de Sistematização da Constituição**, com o objetivo de proceder à apreciação dos **Projetos de Constituição** e das **Propostas de Sistematização**, sugeriu o seguinte esquema geral:

“I) O articulado será antecedido de um preâmbulo e abrirá com um grupo de disposições integradas numa rubrica de “Princípios fundamentais”;

II) Haverá três grandes partes, subdivididas, quando for o caso disso, em títulos correspondentes ao desenvolvimento das matérias nelas globalmente contidas.

III) À parte terceira seguir-se-ão as “Disposições finais e transitórias”⁽³⁰⁾.

A mesma Comissão foi de parecer que o texto constitucional deveria ter o seguinte desenvolvimento sistemático:

“A) “Preâmbulo, que deverá versar matéria respeitante aos antecedentes e enquadramentos históricos da Constitui-

(30) MIRANDA, Jorge. *Fontes e Trabalhos Preparatórios da Constituição*. II volume, ob. cit., p. 515.

ção, bem como à sua justificação, e aos seus grandes objetivos.

B) Rubrica de "Princípios fundamentais" que, no seu conjunto, irão definir e caracterizar o Estado Português, referenciando ainda a sua posição na comunidade internacional.

C) Parte primeira, subordinada ao tema "Direitos e deveres fundamentais", subdividida em:

Título I — Princípios gerais;

Título II — Direitos, liberdades e garantias;

Título III — Direitos e deveres económicos, sociais e culturais.

D) Parte segunda, referida ao tema "Organização económica" e que versará, entre outros, a matéria concernente à propriedade, meios de produção e iniciativa económica, à planificação e outras formas de intervenção do Estado na economia, à estrutura da empresa e ao sistema tributário.

E) Parte terceira, referida ao tema "Organização do poder político", subdividida em:

Título I — Princípios gerais

Título II — Presidente da República

Título III — Conselho da Revolução

Título IV — Assembléa do MFA

Título V — Assembléa Legislativa Popular ou Câmara dos Deputados

Título VI — Governo

Título VII — Tribunais

Título VIII — Poder local

Título IX — Administração pública

Título X — Forças armadas

F) Rubrica de "Disposições finais e transitórias", onde se articulará a matéria referente à entrada em vigor, vigência e revisão da Constituição" (31).

Salienta JORGE MIRANDA que a Assembléa Constituinte é um "órgão de soberania por excelência", pois é de sua competência fazer a Constituição. Não a considera como órgão soberano único, "ao qual o povo venha a delegar todo o exercício de sua soberania". Não a

(31) MIRANDA, Jorge. *Fontes e Trabalhos Preparatórios da Constituição*, vol. II, ob. cit., pp. 515 e 516; *idem*. *A Próxima Assembléa Constituinte*. Edições Brotéria, Lisboa, 1974.

define como uma espécie de Convenção, no sentido francês, nem se assemelha com as Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes do século XIX, tendo os poderes limitados sob dois prismas, material e temporalmente:

- a) A atividade da Assembléia estava confinada, em seu aspecto material, à elaboração da Constituição, sem receber qualquer outro tipo de poder; não tinha competência legislativa, nem poder constituinte no período de transição. Poder constituinte esgota-se com a Constituição definitiva e não com a Constituição revolucionária;
- b) A limitação de ordem temporal tem como objetivo evitar a concentração ou abuso de poder pela Assembléia Constituinte, visa a eficácia e celeridade do trabalho. Deveria aprovar a Constituição no prazo de noventa dias ⁽³²⁾.
- c) Como se destinava apenas a elaborar e aprovar a Constituição, importava em cumprir suas atividades em certo prazo.

Dedicando-se à análise da estrutura e conteúdo da Constituição portuguesa, JORGE MIRANDA afirma que ela não é apenas um somatório de normas, mas um complexo de princípios. Existe uma multiplicidade e variabilidade de normas e preceitos. A Assembléia Constituinte deu precedência aos direitos fundamentais (parte I), relativamente à organização econômica (parte II) e dá precedência aos direitos, liberdades e garantias (título II da parte I) relativamente aos direitos econômicos, sociais e culturais (título III) ⁽³³⁾.

Ressalta JORGE MIRANDA, em sua análise da formação, estrutura e princípios fundamentais da Constituição, que a distribuição de matérias constantes do texto constitucional votado, essencialmente, corresponde ao aprovado pelo parecer da Comissão. Por ocasião da elaboração do texto, a sistematização originária enriqueceu-se com novos elementos, como os diversos títulos da organização econômica e das regiões autônomas, em virtude das alterações ocorridas de conformidade com a celebração da 2ª Plataforma de Acordo Constitucional e pela Comissão de Redação.

(32) MIRANDA, Jorge. *Constituição e Democracia*. Livraria Petronio, Lisboa, 1976, p. 58.

(33) MIRANDA, Jorge. *A Constituição de 1976*, ob. cit., p. 161; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, V. *Constituição da República Portuguesa anotada*, Coimbra, 1978; SOUSA, Rebelo de L. *Direito Constitucional, I. Introdução à Teoria da Constituição*, Braga, 1979; MIRANDA, Jorge. *Um Projeto de Constituição*, Braga, 1975; DUVERGER, Maurice. Apresentação Francesa do texto da Constituição Portuguesa de 1976, *Notes et Études Documentaires*, n.ºs 4387-4388, La documentation française, Paris, 2 de junho de 1977; HERNÁNDEZ, Juan Carlos Gonzalez. *El Régimen Político Portugués*, em *Regímenes Políticos Actuales*, ob. cit., pp. 432 e ss.

A Constituição portuguesa é bem extensa, mas é clara, consagra de maneira detalhada os direitos e deveres fundamentais:

Princípios gerais (Tit. I, arts. 12 a 23)

Direitos e Deveres Fundamentais	Direitos, liberdades e garantias (Tit. II; arts. 24 a 58)	} Direitos, liberdades e garantias pessoais (Cap. I) Direitos, liberdades e garantias de participação política (Cap. II) Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores (Cap. III)
	Direitos e deveres econômicos, sociais e culturais (Tit. III, arts. 59 a 79)	} Direitos e deveres econômicos (Cap. I) Direitos e deveres sociais (Cap. II) Direitos e deveres culturais (Cap. III)

Examinando os princípios político-jurídicos constitucionalmente conformadores, GOMES CANOTILHO ressalta a "decisão" socialista da Constituição portuguesa: "O problema da extensão da idéia de democracia foi "decidido" na Constituição portuguesa de 1976 através da opção socialista. Para esta opção (que, de certo, não se identifica com qualquer posição ou doutrina em particular) contribuíram vários fatores, todos eles expressos ou implícitos nas considerações anteriores sobre a gênese da democracia social e econômica: a) a democracia social e econômica como indissociável do problema da reconversão da estrutura dos meios de produção num sentido socialista; b) a democracia social como uma "questão de trabalho" intimamente ligada às classes trabalhadoras (cf. arts. 51 e 55); c) a democracia social econômica com base no princípio socialista, como forma de reação e contraoposição a relações de produção capitalistas (cf. arts. 91º e 96º), que, entre nós, se alicerçaram frequentemente em sistemas políticos autoritários e fascistas (cf. Preâmbulo); d) a democracia social e econômica assente na apropriação coletiva dos principais meios de produção como forma de garantia da efetivação de direitos sociais, econômicos e culturais (art. 50º); e) a democracia social e econômica, alicerçada no princípio socialista, como forma de garantia da abolição da exploração e opressão do homem pelo homem (cf. sobretudo art. 9º/c) (34).

(34) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 1981, p. 174.

A Constituição portuguesa é das mais ricas em sugestões para o exame de múltiplos aspectos do conteúdo e da temática dos textos constitucionais. Vamos destacar alguns deles, para que não ocorra o alongamento desse trabalho.

JORGE MIRANDA, em detida análise da estrutura constitucional do Estado, conclui que Portugal é hoje um Estado unitário regional, apesar de não ocorrer uma constatação expressa no texto constitucional. Os elementos configuradores do Estado regional foram reforçados pela revisão de 1982: "As regiões autónomas, como entidades político-administrativas que são, gozam de largos poderes, ainda que condicionados pela integridade da soberania do Estado (arts. 3º, nº 1, 227º, nº 3 e 232º) ⁽³⁵⁾.

A Constituição portuguesa de 1976 fornece aspectos essenciais para a averiguação de temas como:

- inércia legiferante;
- omissões inconstitucionais;
- problemática da força normativa da Constituição;
- não cumprimento da Constituição.

Convém ressaltar, também, a caracterização de imposições, fins e tarefas das normas e princípios constitucionais. As omissões juridicamente relevantes merecem destaque: "Pode haver inconstitucionalidade por omissão de atos políticos ou de governo. Entre outras hipóteses, pense-se na não marcação do dia das eleições do Presidente da República e dos Deputados (art. 136º, alínea b, da Constituição), na não designação de titulares de cargos constitucionais (arts. 136º, alíneas f, h, l, m, n e p, e 166º, alíneas g e h, na não promulgação de leis da Assembléia da República quando devida (arts. 137º, alínea b, e 139º, nºs 2 e 3), na falta de referenda ministerial igualmente quando devida (art. 143º), etc. Tão variadas se configuram estas hipóteses que se compreende terem de ser diversos os efeitos jurídicos que lhes não de corresponder — desde a responsabilidade política à responsabilidade criminal dos titulares dos cargos (porque algumas situam-se no limite da ruptura institucional ou do golpe de Estado) e raramente — o que torna o problema mais agudo — se prevê suprimento por órgãos diferentes" ⁽³⁶⁾.

Com o crescimento de princípios e normas econômicas, que regem juridicamente a organização e o funcionamento da ordem econômica,

(35) MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo III. Estrutura Constitucional do Estado, Coimbra Editora, Ltda., 1983, pp. 228 e 229.

(36) MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. Introdução à Teoria da Constituição. Coimbra Editora, Ltda., 1983, 2.ª ed., pp. 394 e 395; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição, Dirigentes e Vinculação do Legislador*, ob. cit., pp. 352 e 353.

ganha curso a caracterização de Constituição Econômica, que merece, atualmente, múltiplos trabalhos, nos quais são destacados temas como:

- 1 — Constituição Política, Constituição Social e Constituição Econômica;
- 2 — Conteúdo da Constituição Econômica;
- 3 — Regime econômico;
- 4 — Sociedade sem classes: socialização dos meios de produção e da riqueza (art. 9º d); a apropriação coletiva dos principais meios de produção e da riqueza (arts. 80º e 290º); transformação das estruturas econômico-sociais (art. 9º, d); abolição da “exploração e opressão do homem pelo homem” (art. 9º, c) ;
- 5 — Classes trabalhadoras: “a República Portuguesa é um Estado democrático... que tem por objetivo assegurar a transição para o socialismo mediante a criação de condições para o exercício democrático do poder das classes trabalhadoras”.

GUILHERME d'OLIVEIRA MARTINS enumera os seguintes princípios na Constituição de 1976:

- a) subordinação do poder econômico ao poder político democrático;
- b) coexistência dos diversos setores de propriedade, público, privado e cooperativo;
- c) apropriação coletiva dos principais meios de produção e solos, bem como os recursos naturais;
- d) planificação democrática da economia;
- e) desenvolvimento da propriedade social;
- f) intervenção democrática dos trabalhadores” (37).

JORGE MIRANDA, na apresentação do quadro constitucional em que foi elaborada a Constituição de 1976, destaca que como outras Constituições do século XX, como a de Weimar e a recente Constituição espanhola, o texto português sofreu diversas influências, com orientações ora em equilíbrio, ora em tensão, e salienta: “A complexidade constitucional revela-se na parte I (sobre direitos fundamentais) na correlação de direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais; na parte II (sobre organização económica); na inserção de três setores de propriedade de meios de produção —

(37) MARTINS, Guilherme d'Oliveira. *Lições sobre a Constituição Económica Portuguesa*. vol. I, Associação Académica da Faculdade de Direito, Lisboa, 1983/4, p. 65; MONCADA, Luis S. Cabral de. *A Problemática Jurídica do Planeamento Económico*, ob. cit.

público, cooperativo e privado — e de mecanismos de mercado e plano; na parte III (sobre organização do poder político), na conjugação do Estado unitário e autonomias regionais e locais, de democracia representativa e democracia participativa e de vários órgãos de poder; enfim, na parte IV (sobre garantia e revisão da Constituição), na articulação entre fiscalização jurídica e fiscalização política, entre fiscalização jurisdicional difusa e fiscalização concentrada e entre fiscalização concreta e fiscalização abstrata” (38).

Esse trabalho destaca as particularidades do sistema de governo, considerado como produto de forças diversas, contraditórias na origem. Ao caracterizar o sistema de governo de 1976, aponta “preocupações derivadas da experiência histórica portuguesa”, “razões de índole tática e conjuntural” e, além dessas premissas, aspectos da versão original da Constituição, através de regras constitucionais que revelam aquele modelo, para chegar ao seguinte entendimento:

— Nem de sistema de governo parlamentar clássico (dado o estatuto do Presidente da República);

— Nem de sistema de governo presidencial clássico (porque o Governo é órgão autônomo e responsável perante o Parlamento e este pode ser dissolvido pelo Presidente da República);

— Nem de sistema de governo presidencial *sui generis*, de tipo gaulista (pois, por um lado, o Presidente da República não preside por sua iniciativa ao Conselho de Ministros, não pode assumir poderes extraordinários em situações de necessidade e não pode provocar referendas, e por outro lado, a Constituição francesa de 1958 só prevê responsabilidade do Governo perante o Parlamento);

— Nem de sistema de governo representativo simples de Chanceler como o da Constituição de 1933 (porque a ação do Presidente da República está coordenada com a do Conselho da Revolução, a Assembleia da República tem uma forte posição constitucional e o Primeiro Ministro não é comparável ao antigo Presidente do Conselho)” (39).

O publicista JORGE MIRANDA, que se tem esmerado no estudo das instituições políticas e constitucionais, tanto de Portugal, como em reflexões no direito comparado, que anteriormente já havia feito considerações sobre o **Chefe do Estado** e o **Presidente da República**, além de focar a posição constitucional do **Primeiro Ministro** e o **Presidente do Governo**, ao longo das Constituições liberais, ou sobre o **Conselho de Estado**, conclui que a qualificação mais adequada é a de “sistema de governo semipresidencial”. Reconhece que o sistema

(38) MIRANDA, Jorge. O Sistema Semipresidencial Português entre 1976 e 1979, Separata da Revista da Faculdade de Direito, ano XXV, pp. 193 e 194.

(39) MIRANDA, Jorge. O Sistema Semipresidencial Português entre 1976 e 1979, ob. cit., pp. 197 e 198.

de governo português de 1976 apresenta particularidades, apesar das comparações que têm sido feitas com a Alemanha de Weimar, a Áustria, Irlanda, Islândia e Grécia: "A diferença fundamental entre os sistemas parlamentares e presidenciais, de um lado, e os semipresidenciais, de outro lado, consiste na existência, naqueles, de dois órgãos políticos, autônomos e ativos e, neste, de três. Em sistema parlamentar, são um Parlamento e um Governo, em independência por integração; em sistema presidencial, um Presidente e um Parlamento em independência por coordenação (Loewenstein); em sistema semipresidencial, um Presidente, um Parlamento e um Governo"⁽⁴⁰⁾.

O sistema de governo português, antes e depois da revisão constitucional, recebe diversos tratamentos e exposições que procuram configurá-lo como "semipresidencial" ou "regime misto parlamentar — presidencial português" (GOMES CANOTILHO)⁽⁴¹⁾.

MARCELO REBELO DE SOUSA, sobre o tema, relata:

"A revisão constitucional de 1982 introduziu algumas alterações significativas no texto da Lei Fundamental entrada em vigor em 25 de abril de 1976. Um dos domínios em que tais alterações alcançaram maior expressão, chegando a provocar larga controvérsia doutrinária e política, foi o do sistema de governo.

Não que se tratasse de matéria pacífica antes mesmo do processo de revisão entretanto verificado. Pelo contrário, poderia mesmo afirmar-se que desde 1976 se multiplicaram as teses acerca da qualificação do sistema de governo vigente em Portugal"⁽⁴²⁾.

Os estudos sobre o sistema de governo, que normalmente implicam nas relações entre Executivo e Legislativo, desenvolvem vários temas correlatos como ratificação de decretos-leis, estado de exceção, sistema partidário e outros assuntos⁽⁴³⁾.

(40) MIRANDA, Jorge. O Sistema Semipresidencial Português entre 1976 e 1978. *ob. cit.*, p. 200; *idem*. A Posição Constitucional do Primeiro-Ministro, extraído do n.º 33 (abril/maio/junho de 1985) da *Revista Democracia e Liberdade*. Instituto Democracia e Liberdade, Lisboa; *idem*, *Chefe do Estado*. Atlântida Editora, S.A.R.L. Coimbra, 1970; *idem*. *Conselho de Estado*. Coimbra, 1970; *idem*, *Decreto*. Coimbra, 1974.

(41) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Livraria Almedina, Coimbra, 1983, 3.ª ed., 1.º vol., p. 588.

(42) SOUSA, Marcelo Rebelo de. *O Sistema de Governo Português antes e depois da Revisão Constitucional*. Cognition, Lisboa, 1984, p. 11; MORAIS, Isaltino A.; ALMEIDA, José Mário Ferreira de; PINTO, Ricardo Leite. *O Sistema de Governo Semipresidencial (O Caso Português)*. Editorial Notícias, Lisboa, 1984.

(43) SIMÃO, Jorge. Da Ratificação dos Decretos-Leis. *Cognition. Estudos de Direito Público*, n.º 4, Lisboa, 1984; MORAIS, Carlos Bianco de. O Estado de Exceção. *Estudos de Direito Público*, n.º 8, Cognition, Lisboa, 1984; NADAIS, António Alberto G. A. Gonçalves. *Estudos de Direito Público*, n.º 5, Cognition, Lisboa, 1984; LOPES, Pedro Santana; BARROSO, José Durão. *Sistema de Governo e Sistema Partidário*. Livraria Bertrand, 1980.

Merece destaque o **Tribunal Constitucional**, cujos antecedentes próximos decorrem da Constituição da República Portuguesa que consagrava o sistema de fiscalização da constitucionalidade, baseado no papel designado pelo Conselho da Revolução, coadjuvado pela Comissão Constitucional, traçada pela Segunda Plataforma de Acordo Constitucional, consagrada entre o MFA e os partidos políticos, em fevereiro de 1976. O Tribunal Constitucional renova o sistema dos modelos **austriaco, federal-alemão, italiano e espanhol**, chegando-se à seguinte solução: "Em face dos dados expostos, desde já se pode verificar que a criação do Tribunal Constitucional foi objeto de atenção da doutrina e dos principais protagonistas político-parlamentares. A solução final, encontrada no processo de revisão constitucional e que se contém no art. 284º da Constituição e no art. 12º da Lei n.º 28/82, é substancialmente diferente das propostas apresentadas e a que acabamos de fazer referência:

— ao contrário das várias soluções preconizadas, o Tribunal Constitucional tem uma composição que decorre, direta ou indiretamente, de uma única fonte de designação, a Assembléia da República;

— na composição do Tribunal estabelece-se uma quota mínima de magistrados de carreira (obrigatoriamente três dos dez designados pela Assembléia da República e os três ulteriormente cooptados), só podendo ser juizes do Tribunal juristas;

— os juizes, cujo mandato é de seis anos (art. 248º, nº 3, da Constituição), elegem-se entre os seus membros o Presidente do Tribunal (art. 284º, nº 4), que tem assento no Conselho de Estado (art. 195º, alínea c da Constituição)⁽¹⁴⁾.

Dentre as diversas inovações do constitucionalismo de Portugal, torna-se obrigatório o destaque ao **Provedor de Justiça**. A instituição está prevista na Constituição da República (art. 24º, nº 3), funcionando

(14) NADAIS, Antonio; VITORINO, Antonio; CANAS, Vitalino. *Lei Sobre Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (Introdução e Normas Complementares)*. AAFDL, Lisboa, 1984, pp. 15 e 16; MIRANDA, Jorge. Sobre a previsível criação de um Tribunal Constitucional. Separata n.º 15, *Revista Democracia e Liberdade*, junho, 1980; idem, *Um Projeto de Revisão Constitucional*. Coimbra Editora, 1980; CANAS, Vitalino. *Introdução às Decisões de Provimento do Tribunal Constitucional. Os seus efeitos em particular*. *Estudos de Direito Público*, n.º 2, Cognition, Lisboa, 1984; ALMEIDA, José Mário Ferreira de. *A Justiça Constitucional em Portugal. Notas para um Estudo*, *Estudos de Direito Público*, n.º 9, Lisboa, Cognition, 1985; MIRANDA, Jorge. *Contributo para Uma Teoria da Inconstitucionalidade*. Lisboa, 1968; FLIX-IAMUNDIO, Héctor. *Ley sobre la Organización, Funciones y Procedimiento del Tribunal Constitucional Portugués*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, Nova Série, ano XVIII, número 52, janeiro/abril, 1985, pp. 145 e ss.

de conformidade com o Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 81/77, de 22 de novembro. Criado na ordem jurídica portuguesa, como um órgão público independente. Os vários estudos que saíram em Portugal mencionaram a sua ligação com o **Ombudsman**, originário da Suécia, de conformidade com a Constituição promulgada em 1809. Outros países, com o tempo, seguiram aquele exemplo: Finlândia, Dinamarca, Noruega, Suíça, França, Reino Unido e Espanha. Foi recomendado, em 22 de janeiro de 1975, pela Assembléia Parlamentar do Conselho da Europa.

É considerado como defensor do povo, junto do Poder, visando assegurar a justiça e a legalidade da Administração Pública, por meios informais e expeditos. Exerce controle sobre a Administração Pública, com a finalidade de garantir as liberdades fundamentais, estabelecidas em favor dos cidadãos. Recebe reclamações acerca de atos ou atitudes de elementos ou serviços da Administração Pública, incluindo autarquias locais, serviços e empresas públicas, pessoas coletivas de direito público. O Provedor de Justiça não tem poder decisório, não pode modificar ou anular atos administrativos, mas apenas **recomendar** a sua modificação ou anulação. Age por iniciativa própria, efetuando averiguações que cheguem ao seu conhecimento. A reclamação pode ser feita, também, ao agente do Ministério Público da Comarca de residência do interessado, que encaminhará ao Provedor de Justiça, através da Procuradoria-Geral da República (45).

A Reforma Constitucional de 1982, que operou modificações no texto de 1976, tem grande significado na evolução constitucional de Portugal. ISALTINO MORAIS, JOSE MARIO F. DE ALMEIDA e RICARDO L. LEITE PINTO, em Comentários ao texto constitucional, destacam, através de remissões, alterações e fontes, as alterações ocorridas no texto de 1976, pelas quais podemos perceber o seu alcance e repercussão. Os princípios fundamentais obtiveram atualizações, suprimindo as referências ao processo revolucionário, à transição ao socialismo e ao papel das forças armadas. As alterações foram feitas, também, na parte referente aos direitos e deveres fundamentais. As variações da organização económica são suaves. Foram feitas modificações na organização do poder político, outras reformas foram feitas no que se refere à

(45) CORREIA, Fernando Alves. *Do Ombudsman ao Provedor de Justiça*. Coimbra, 1976; *Provedor de Justiça*, Secretaria de Estado da Comunicação Social, Direção-Geral da Divulgação, Lisboa, 1978; *A Ineficácia dos meios tradicionais de controle da atividade administrativa e o aparecimento da figura do Ombudsman como defensor dos direitos e garantias individuais*. Lisboa, dezembro, 1980; *Relatório do Provedor de Justiça à Assembléia da República, 1976*, Secretaria de Estado da Comunicação Social — Direção-Geral de Divulgação; idem, 1977; idem, 1979; idem, 1980; *Serviço de Provedor de Justiça*: idem, 1981; idem, 1982; idem, 1983; idem, 1984.

Assembléia da República, ao Governo, às Forças Armadas, Tribunal Constitucional, garantia e revisão da Constituição (46).

5. O Congresso Constituinte de 1916-1917, no México

Considera-se que os primórdios da obra constitucionalista da Revolução mexicana começam com a Constituição de 1857. Vários documentos e fatos antecedem ao processo revolucionário (programa do Partido Liberal de 1906, o Plano de San Luis de 1910, o Plano Político Social de março de 1911). O Plano de Texcoco (1911), o de Ayala (1911), o de Santa Rosa (1912) inspiravam reformas políticas, sociais e econômicas. Modificações políticas, proteção aos trabalhadores, abolição de monopólios, reforma agrária, restituição de terras usurpadas, expropriação dos latifúndios, medidas de fomento ao setor rural, eram temas permanentemente discutidos. Democracia, direitos do homem, divisão de poderes, sistema representativo, regime federal propiciam a transformação da ordem econômica e social.

A preocupação em convocar um Congresso Constituinte, com objetivo de consagrar as idéias da Revolução, veio com o movimento constitucionalista liderado por Carranza. O governador de Coahuila proclamou a ruptura com a ordem constitucional vigente. Destaca-se aí o Plano de Guadalupe, que, conforme MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, não era um documento ideológico, antes técnico, mas que deu nascimento ao movimento constitucionalista, com a preocupação de estabelecer uma ordem constitucional legítima. Esse plano não deu destaque às inquietações econômico-sociais da Revolução. Para Carranza formular um programa de reformas sociais poderia criar obstáculos para o êxito político e militar imediato, alarmando as resistências. O chefe do exército constitucionalista, em seu pronunciamento na primeira reunião da Convenção Revolucionária, de 3 de outubro de 1914, destacou que eram necessárias reformas que não ficassem com preocupações apenas políticas. Temas como o problema agrário, escolas, salário real, limitação da jornada de trabalho, descanso semanal, acidentes de trabalho e várias medidas necessárias à melhoria da situação da classe operária. Desenvolvia a equidade tributária, reforma bancária, com a criação do Banco de Estado. Entretanto, Carranza definiu formalmente o movimento constitucionalista, consagrando a reforma social. As reformas eram consideradas

(46) MORAIS, Isaltino; ALMEIDA, José Mário F. de; PINTO, Ricardo L. Leite. *Constituição. República Portuguesa. Anotada e Comentada*. Rei dos Livros, Lisboa, 1973; MIRANDA, Jorge; CARVALHO, M. Vilhena de. *Constituição da República Portuguesa. Depois da Primeira Revisão*. Verificação do texto e notas de Jorge Miranda e M. Vilhena de Carvalho. Editor Rei dos Livros, Lisboa, 1982; PINTO, F. Sousa. *Constituição da República Portuguesa. Anotada*. Livraria Almedina, Coimbra, 1982; CUNHA, Maria Manuela Moraes; REGO, Viterbo do Rosário. *Constituição da República Portuguesa. A Lei e o Espírito de uma Lei Fundamental*. Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1983.

indispensáveis para a consagração da igualdade entre os mexicanos. Foram anunciadas leis agrárias, favorecedoras da pequena propriedade, dissolvendo os latifúndios, com devolução aos nativos de suas terras. Leis fiscais procuraram fixar um sistema eqüitativo de impostos; normas para melhoria dos trabalhadores; liberdade municipal como instituição constitucional; reorganização do exército; reforma eleitoral; independência do Poder Judiciário; revisão das leis cíveis; reforma dos Códigos; revisão das leis referentes à exploração de minas, petróleo, águas, bosques e os demais recursos naturais; destruição dos monopólios. As propostas de Carranza visavam um efetivo gozo dos direitos e a igualdade perante a lei.

As **Adiciones al Plan de Guadalupe** e o ato político de Carranza forneceram os dados ideológicos e institucionais da Revolução mexicana, com o recolhimento das tendências dos grupos revolucionários, objetivando-se a sistematização de um regime jurídico que garantisse as reivindicações populares, impulsionadoras da luta armada.

Carranza criou uma Seção de Legislação Social que preparou vários projetos legais, destacando-se, ainda, a Lei do Município Livre, a Lei do Divórcio, a Lei Agrária, de 6 de janeiro de 1915, a Operária, na mesma data, as reformas do Código Civil.

A convocatória do Congresso Constituinte, com Venustino Carranza, inicia-se no dia 14 de setembro de 1916, quando foi promulgado o decreto de reforma do **Plano de Guadalupe**, que tinha como propósito convocar a reunião do Congresso Constituinte. O Chefe do governo constitucionalista atingiu a liderança dos vários grupos revolucionários. Nas considerações desse decreto mostrava a necessidade do exame das reformas políticas convenientes à nova Constituição, pelo que surgia a necessidade da convocação de um Congresso Constituinte, expressão da vontade nacional. Para Carranza, as reformas estabelecidas na Constituição de 1857 não podiam impedir a manifestação da vontade soberana do povo, que deveria exercer a **faculdade constituinte** através de outros procedimentos.

A Constituição de 1857, em seu artigo 127, estabelecia o procedimento de sua própria reforma, por meio de um órgão revisor da Constituição, integrado por poderes constituídos. É princípio essencial da teoria constitucional democrática e da própria realidade política, que o Poder constituinte do povo não pode ser limitado por disposições jurídico-positivas, mesmo que sejam de nível constitucional.

O decreto transferiu ao encarregado do Executivo da nação poder para convocar eleições para um Congresso Constituinte. Os requisitos estipulados pelo decreto para ser Deputado à Assembléia Constituinte foram os mesmos exigidos pela Constituição de 1857. Esse decreto estabeleceu que o Primeiro Chefe do Exército Constitucionalista e

encarregado do Poder Executivo apresentaria ao Congresso Constituinte um projeto de Constituição reformada, para que fosse discutido, aprovado ou modificado. Os trabalhos desse Congresso, na discussão e aprovação do projeto de reformas constitucionais, deveria ter a duração de dois meses.

A convocação do Congresso Constituinte foi preparada por intensa propaganda, justificando a necessidade do Ato convocatório, preparando a opinião pública para exame dos projetos constitucionais. Após ter conseguido unir as correntes divergentes, Carranza formalizou sua **idéia constituinte** com esse decreto. Em 19 de setembro de 1916, surgiu a convocatória das eleições para o Congresso Constituinte, sendo sua primeira reunião na cidade de Querétaro, no dia 1º de dezembro de 1916. As eleições realizam-se no dia 22 de outubro, de conformidade com a lei eleitoral expedida no dia 19 de setembro. O Congresso Constituinte qualificou e definiu as eleições de seus membros. O Decreto Convocatório regulou, detalhadamente, as reuniões do Congresso Constituinte.

As eleições ocorreram em 218 dos 246 distritos eleitorais. No dia 20 de novembro tiveram início as sessões preparatórias do Congresso, sendo eleito presidente Manuel Amaya. Posteriormente, foi eleita a Mesa Diretora do Congresso.

Carranza, em 1º de dezembro de 1916, ao dar início aos trabalhos do Congresso, apresentou seu projeto de reformas da Constituição. Nesse discurso configurou o caráter das reformas que propunha, criticando a Constituição de 1857: “os legisladores de 1857 se conformaram com a proclamação de princípios gerais, sem procurar levar em conta as necessidades do povo mexicano; de modo que o código político tinha, em geral, o aspecto de fórmulas abstratas, que, apesar de condensar conclusões científicas, de grande valor especulativo, eram dotadas de pouca ou nenhuma utilidade positiva”.

Mostrou que os direitos individuais consagrados pela Constituição de 1857, apesar da declaração de que estavam assentados nas instituições sociais, foram desrespeitados sistematicamente pelos governos. As **leis do juízo de amparo**, que deveriam proteger os direitos consagrados constitucionalmente, não tiveram a eficácia almejada. Os princípios básicos da Constituição de 1857 não passaram de belas esperanças e expectativas.

Denunciou a falta de eficácia de princípios essenciais da Constituição, como: o da soberania nacional, o da divisão dos poderes, o centralismo dos poderes estatais, a abdicação de competência por parte do Legislativo, a federação:

“Soberania popular, gobierno representativo, derechos del hombre, división de poderes, sistema federal, principios

todos ellos del régimen constitucional de 1857, eram para Carranza ficciones políticas. Sin embargo, el proyecto de reformas que presentó a la consideración de la Asamblea de Querétaro, se movió dentro de aquellos postulados. Ni siquiera la experiencia reconocida por el mismo acerca de la vigencia, o, mejor dicho, la falta de vigencia de los preceptos de la Constitución liberal fue motivo suficiente para que los ideales constitucionalistas del pueblo mexicano, que venia tratandose de imponer desde 1824, fueran rechazados. Y es que en la conciencia del mexicano los dogmas políticos del liberalismo han sido, desde la Independencia, la guía para la construcción de la realidad política del país" (47).

Para MIGUEL DE LA MADRID HURTADO as reformas propostas pretendiam reafirmar a estrutura essencial da Constituição de 1857, com modificação de sua regulamentação e eficácia concretas. Destacava-se, ainda, nos novos projetos:

- a) proteção da liberdade humana;
- b) finalidade essencial das Constituições;
- c) reforma do capítulo das garantias, nos artigos referentes ao "juicio de amparo";
- d) bases da organização do Ministério Público;
- e) maior independência do Poder Judiciário.

O **Projeto Carrancista** propôs reformas para fortalecer a vigência das leis modificadoras, consultada à Assembléia a necessidade de submeter os estrangeiros, de maneira integral, à submissão às leis mexicanas, na aquisição dos bens de raiz.

Discutiu-se, naquela época, a conveniência de ampliar o poder eleitoral a todos os cidadãos, sem atender a qualquer grau de instrução. Pensava Carranza que não deveriam impor qualquer restrição ao sufrágio, por considerá-la inoportuna e não política quando ocorria uma Revolução, assentada nas massas populares.

O projeto constitucional dedicou especial atenção à instituição do Município livre, bem como à organização e relações entre os Poderes Legislativo e Executivo, daí os críticos à Constituição de 1857. Carranza propôs a ratificação das reformas feitas na etapa pré-constitucional.

Afirma-se que as reformas propostas por Carranza, em seu projeto, situam-se dentro das previsões da Constituição de 1857. Consagravam-se as decisões políticas fundamentais do constitucionalismo mexicano, apenas retocando-as. Havia o propósito de fortalecer e

(47) HURTADO, Miguel de la Madrid. *Estudios de Derecho Constitucional*. UNAM — Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1977, pp. 37 e 38.

realizar os postulados da Constituição anterior, desde que o movimento revolucionário a acatava.

A Constituinte, considerada como o órgão que expressava a vontade soberana do povo, não desprezou os postulados do texto anterior.

Nas discussões do Congresso Constituinte de Querétaro havia diversas correntes ideológicas. Naquela convenção, os assuntos referentes à educação, religião e Estado foram objeto de diversas polêmicas.

Certos autores falam em Projeto de Constituição reformada, quando tratam da liberdade de ensino. Na problemática levantada pelo art. 3º do Projeto, estabeleceu-se a completa liberdade de ensino e o laicismo: haverá plena liberdade de ensino; porém será laica quando se tratar dos estabelecimentos oficiais de educação, sendo gratuito o ensino primário, superior e elementar, realizados nos respectivos estabelecimentos.

A Comissão de Constituição apresentou à Assembléia uma emenda que condenou o texto proposto por Carranza, com a finalidade de eliminar completamente a intervenção do clero no ensino. A corrente moderada da Constituinte aceitou os termos do Projeto de Carranza. A Comissão de Constituição retirou seu projeto original do artigo 3º, como havia sido redigido, que não foi de agrado dos moderados.

*Consagrou-se a liberdade religiosa: todo homem pode professar a crença religiosa que mais lhe agrada, praticar cerimônias, devoções ou atos do respectivo culto, nos templos e em seus domicílios, sempre que não constitua delito ou falta apenada pela lei. Com isso, a Comissão clareou o projeto, respondendo aos artigos da **Ley Orgánica de las Adiciones** e Reformas Constitucionais de 1873.*

No referente às relações entre o Estado e a Igreja, o artigo apresentado pela Comissão seguiu de perto o projeto carrancista, com modificações substanciais.

O Congresso Constituinte que promulgou a Constituição mexicana de 1857 discutiu os problemas sociais, mas não apresentou conclusões definitivas. Já os Constituintes de Querétaro, pela primeira vez, deram destaque a pormenores do **Direito do Trabalho**, desde que antes haviam apenas discutido princípios gerais, como o da justa retribuição do trabalhador.

A Constituição de 1917, ao consagrar os direitos sociais, realizou uma profunda revolução no constitucionalismo clássico. Outras Constituições consagraram normas constitucionais, com a finalidade de determinar princípios gerais do direito do trabalho: Espanha (1931), Estônia, Finlândia, Grécia, Lituânia, Polônia, Turquia, Alemanha (1919), Iugoslávia, Bolívia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Guatemala, Honduras, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Brasil e Cuba.

A declaração constitucional dos **Direitos Sociais**, através de sua incorporação ao texto da Lei Maior, foi um dos pontos essenciais da

Assembléia Constituinte de Querétaro. Através dela, a Revolução mexicana remodelou a teoria constitucional da doutrina dos direitos do homem, com novo entendimento sobre os fins do Estado, dando início ao constitucionalismo social, como instrumento protetor da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Foi um dos pontos altos do Congresso Constituinte, por isso Carranza, em seu discurso à Assembléia, afirmava que o Congresso teria a faculdade de legislar sobre "trabalho", com a finalidade de defender os trabalhadores. Com o artigo 123, surge o título constitucional denominado: **Del Trabajo y la Previsión Social**. Esse artigo da Constituição mexicana de 1917 expressou os anseios da Assembléia, elevando os direitos trabalhistas à categoria constitucional. Com isso, afirma MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, o Constituinte de Querétaro revolucionou a teoria constitucional clássica, revisando a teoria dos direitos do homem e as idéias vigentes acerca do Estado. A Constituição localizou, ao lado das garantias clássicas dos direitos do indivíduo, as relações de trabalho. Ultrapassou o liberalismo econômico, como suporte do princípio da igualdade jurídica. A defesa dos direitos não termina na garantia da liberdade, em uma justiça meramente formal, mas na garantia de condições materiais que tornem possível o exercício da liberdade e de uma justiça concreta e efetiva. O poder público, para efetiva garantia dos direitos sociais, não pode ser abstencionista, com o objetivo de proteger apenas os direitos individuais, torna necessária a obrigação de atuar o Estado, para gerar a equidade das relações trabalhistas. Aos Estados são impostos os deveres de fazer, não podem ser um poder político neutro, passivo perante os problemas econômicos e sociais. O Estado é um partícipe da vida social e econômica⁽⁴⁸⁾.

A Declaração dos direitos sociais, contidos no artigo 123, está catalogada nas garantias da classe trabalhadora: garantias tutelares do trabalhador individual, sem distinção de sexo, idade ou nacionalidade; regras diretas da prestação de serviços; garantias tutelares do trabalho das mulheres e dos menores; garantias tutelares do trabalhador sindicalizado; garantias tutelares sobre jurisdição trabalhista; garantias relacionadas com a previdência social; garantias sobre integração do trabalhador na empresa.

A reforma agrária é outro tema que teve destaque na Constituição. A distribuição da propriedade agrária, no princípio do século XX,

(48) HORN, Hans-Rudolf. Reflexiones sobre el Constitucionalismo Social, en *Obra Coletiva. Evolución de la Organización Político-Constitucional en América Latina (1950-1975)*. Coordenação de: Gerardo Gil-Valdivia e Jorge Chaves Tapia. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978, pp. 151 e ss.; VÍCTOR, Alba. *Las Ideas Sociales Contemporáneas en México*. México, 1960; FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal Social*, en *Estudios en memoria de Carlos Vlada*, Madrid, 1965; LA CUEVA, Mario de. *Teoría de la Constitución*. Prólogo de Jorge Carpizo. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, pp. 104 e ss.; idem, *La Idea del Estado*. Universidad Nacional Autónoma de México. Coordinación de Humanidades. México, 1975.

não havia saído da etapa feudal. O latifúndio era a forma típica do regime de propriedade da terra. Essa situação foi um dos fatores do movimento revolucionário mexicano. Os grupos revolucionários, na etapa pré-constitucional, tomaram providências para institucionalizar a reforma agrária. A Lei Agrária, de 24 de maio de 1915, previa o fim dos grandes latifúndios e a formação e fomento da pequena propriedade. Convém salientar, também, a Lei Agrária, de 6 de janeiro de 1915, *lei básica de toda a nova constituição agrária no México*.

Ao apresentar seu projeto constitucional à Assembléia, Carranza assinalou a faculdade constitucional de expropriação por utilidade pública, consagrada no artigo 27 do Projeto de Constituição; pretendeu-se a repartição de terras para fomentar a pequena propriedade. A redação do projeto, em seu artigo 27, sofreu críticas, pelo que não atendia às premências econômicas e sociais da Revolução.

O artigo 27 consagrou uma nova teoria constitucional mexicana, como instrumento reformador das estruturas sociais e econômicas. As medidas concretas para efetuar a reforma agrária *partem de nova concepção do direito de propriedade, condicionado ao interesse geral*. Deu novas responsabilidades ao Estado no campo econômico e social. O poder público deveria criar nova estrutura agrária, com a criação de nova ordem econômica. Regulamentou os bens do subsolo, reservando-os à propriedade nacional, limitando o acesso dos particulares aos mesmos, a não ser por concessão do Estado.

O Congresso Constituinte de 1916-1917, através das decisões da Assembléia de Querétaro, contribuiu para que a Constituição de 1917 tivesse importantes inovações. O Congresso Constituinte de 1916-1917 teve base e apoio popular. A Assembléia de Querétaro diferenciava-se do Congresso Constituinte de 1856, produto de uma aristocracia intelectual. Os Constituintes de 1916-1917 fizeram trabalho mais ligado às inquietações populares. Daí que a Constituição aderiu à vontade popular, procurando representá-la e defini-la em termos constitucionais. É considerada como um esquema programático de integração política e social.

Vários estudos têm apreciado outros aspectos do constitucionalismo mexicano, suas últimas modificações, as particularidades de seu federalismo e as tendências do sistema presidencial⁽⁴⁹⁾.

(49) CARPIZO, Jorge. *Federalismo en Latinoamérica*. UNAM — Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1973; idem, *La reforma política mexicana de 1977*, en *Estudios Constitucionales*, México, 1980; idem, *El Presidencialismo Mexicano*, México, 1979, 2.ª ed.; GONZALEZ Casanova, Pablo. *La Democracia en México*, México, 1969, 2.ª ed.; VALADES, Diego. "Problemas de la reforma constitucional en el sistema mexicano", em volume coletivo, *Cambios Constitucionales*, México, 1977; idem, *La Constitución reformada*, en *Derechos del Pueblo Mexicano, México através de sus Constituciones*, México, 1979, Tomo XII, 2.ª ed.; TRUEBA URBINA, Alberto. *La Primera Constitución Política*.
Continua na página seguinte

6. O modelo constituinte do Peru

As Assembléias Constituintes recebem influências múltiplas, por ocasião de elaboração do texto constitucional. Algumas delas de ordem fática, outras de conteúdo ideológico ou teórico. As crises econômicas não deixam de ter, também, repercussões acentuadas, ao lado de diversas orientações e solicitações que podem transformar o texto em uma espécie de cartilha de promessas.

DOMINGO GARCIA BELAÜNDE, em observações sobre o clima constituinte da nova Constituição peruana, salientou que, no referente ao aspecto ideológico, os Constituintes sofreram influências do constitucionalismo europeu do pós-guerra. Eles conheceram essas idéias, não nos tratados, nem na exegese doutrinária, mas na leitura rápida dos próprios textos. Procuraram conhecer as Constituições da Alemanha, de 1949; a italiana, de 1947, e o projeto espanhol de 1977, não, ainda, a Constituição sancionada em 1978.

No período dos debates constituintes, os direitos humanos estiveram na ordem do dia. Os pactos internacionais das Nações Unidas — direitos civis e políticos; direitos econômicos, sociais e culturais —, o Pacto de San José de Costa Rica foram constitucionalizados.

Outras Constituições latino-americanas, acrescenta DOMINGO GARCIA BELAÜNDE, foram revistas, como a mexicana, de 1917, e a venezuelana, de 1961. Podem-se anotar repercussões das Constituições da Argentina e da França.

Diferentemente de Congressos Constituintes anteriores, não houve projeto oficial, nem extra-oficial de Constituição. A Assembléia não teve assessores, apesar de ter ouvido diversos setores e personalidades. Não contou com assessores que orientassem a revisão de sua obra. GARCIA BELAÜNDE destaca a colaboração remetida pelo professor Albert P. Blanstein, que não foi aceita, apesar de o mencionado professor ser o editor da mais completa coleção de Constituições do mundo, em 14 volumes.

Continuação da página anterior

Social del Mundo, México, 1971; Idem, *Derecho Social Mexicano*, México, 1978; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. *Derecho Social*, México, 1980, 3.ª ed.; CAMPILLO SAINZ, José. *Los Derechos de la Persona Humana. Los Derechos Sociales*, México, 1962; REYES NEVARES, Salvador. Apunte histórico sobre los derechos sociales, na obra *Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano*, México, 1979, tomo I; FIX-ZAMUDIO, Héctor. Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos, no livro coletivo, *Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos*, México, 1974; Idem, *Veinticinco Años de Evolución de la Justicia Constitucional, 1946-1965*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1968; idem, *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980; idem, *Obra Colectiva (Colaboradores: CARPIZO, FIX-ZAMUDIO, GRANT, LIMÓN ROJAS, PÉREZ CARRILLO, QUIROGA, LAVIÉ, TAMOYO Y SALMORÁN), La Interpretación Constitucional*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1975.

Após a instalação da Assembléia, foram criadas Comissões especiais, encarregadas de redigir os anteprojetos de cada um dos títulos que iriam compor a futura Constituição. Após elaborados, os títulos parciais foram encaminhados à Comissão Principal da Constituição, encarregada de coordenar e polir as diversas redações, chegando-se, finalmente, ao projeto publicado em 2 de abril de 1979. No mesmo mês teve início o debate constitucional, até junho de 1979, sendo em seguida aprovado (50).

A nova Constituição Política do Peru, sancionada e promulgada pela Assembléia Constituinte, no dia 12 de julho de 1979, comparada com o texto da Constituição Política da República do Peru, de 1933, sofreu modificações técnicas e de conteúdo, de indole bem substancial.

O Preâmbulo da Constituição do Peru salienta uma série de proclamações que visam: a primazia da pessoa humana; a família; o trabalho; a justiça. Pretende promover a criação de uma sociedade justa, livre e culta, sem explorados, nem exploradores.

Desejando fundar um Estado democrático, baseado na vontade popular, através de instituições estáveis e legítimas, almeja ressaltar a dignidade do trabalho, a superação do subdesenvolvimento e da justiça.

Importante, ainda, no Preâmbulo, é a necessidade de impulsionar a integração dos povos latino-americanos.

O texto constitucional, em seu Título I, proclama os **Direitos e deveres fundamentais da pessoa**, considerando-a como o fim supremo da sociedade e do Estado. O Capítulo II destaca a **Família**, dizendo que o Estado protege o matrimônio e a família, como sociedade natural e instituição fundamental da Nação, sendo que as formas do matrimônio e as causas da separação e dissolução são reguladas em lei. O Capítulo III dedica-se à **segurança social, saúde e bem-estar**, sendo que o Capítulo IV enumera a **educação, a ciência e a cultura** (o direito à educação e à cultura é inerente à pessoa humana, art. 21º).

O **Trabalho** merece um Capítulo específico, o de número V: o Estado reconhece o trabalho como fonte principal da riqueza. O trabalho é um direito e um dever social. Compete ao Estado promover as condições econômicas e sociais que eliminem a pobreza e assegurem por igual a todos os habitantes da República a oportunidade de uma ocupação útil e que os proteja contra o desemprego e o subemprego, em qualquer de suas manifestações (art. 42º).

A função pública foi consignada no Capítulo VI, de conformidade com a técnica constitucional utilizada pelo texto peruano.

(50) BELAÜNDE, Domingo García. La Nueva Constitución Peruana. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nova série, ano XIV, n.º 40, janeiro/abril, 1981, pp. 269 e ss.; CARPIZO, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980.

O Capítulo VII é dedicado aos direitos políticos, sendo que em seguida estão definidos os "deveres".

A definição do Estado foi consagrada no Título II, do Estado e da Nação, com outros temas: da nacionalidade (Capítulo II); do território (Capítulo III); da integração: o Peru promove a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, com a finalidade de formar uma comunidade latino-americana de nações (Capítulo IV, art. 100º); os tratados (Capítulo V).

O Título III foi consagrado à determinação do regime econômico, cujos princípios gerais definem que: o regime econômico da República fundamenta-se em princípios de justiça social, orientados para a dignificação do trabalho, como fonte principal de riqueza e como meio de realização da pessoa humana.

É tratado nessa parte da Constituição o seguinte temário: recursos naturais; propriedade; empresa; fazenda pública; moeda e banco; regime agrário; as comunidades camponesas e nativas.

A estrutura do Estado, no que diz respeito aos seus órgãos, é definida no Título IV, com as seguintes subdivisões: Poder Legislativo (Capítulo I); a função legislativa (Capítulo II); a formação e promulgação das leis (Capítulo III). A lei orçamentária mereceu um Capítulo especial: **A Ley de Presupuesto**. O Poder Executivo foi consignado no Capítulo V, consagrando o sistema de governo presidencial: o Presidente da República é o Chefe de Estado e personifica a nação. O Conselho de Ministros definido no Capítulo VI, art. 218º, passa a ter funções importantes, em colaboração com a Presidência. As relações entre o Presidente do Conselho de Ministros e o Poder Legislativo desfiguram um pouco o sistema presidencialista clássico, pelo que poderíamos denominá-lo de "semipresidencial".

O Capítulo VII configura as características do "regime de exceção".

No que diz respeito ao Poder Judiciário (Capítulo IX) e Conselho Nacional da Magistratura (Capítulo X), a Constituição é bem minuciosa (arts. 232º a 249º). O Ministério Público é considerado autônomo (art. 250º).

Merece destaque o Capítulo dedicado à descentralização, Governos locais e regionais: as municipalidades são órgãos de Governo local. Têm autonomia econômica e administrativa em assuntos de sua competência (Capítulo XII, art. 252).

O Estado garante a segurança da Nação, mediante a defesa nacional (Capítulo XIII, art. 269º).

Cria a Constituição um contencioso eleitoral (Jurado Nacional de Elecciones) ao qual compete o exame dos processos eleitorais, conhecer as matérias relativas ao exercício do direito de sufrágio, validade ou nulidade das eleições, proclamação dos eleitos, expedição de diplomas e os demais procedimentos eleitorais.

Os Títulos V e VI tratam de dois temas substanciais para o constitucionalismo e a defesa dos direitos consagrados constitucionalmente: garantias constitucionais e reforma da Constituição. Convém destacar a criação do **Tribunal de Garantias Constitucionais**, órgão dedicado ao controle da Constituição. Tem jurisdição em todo o território da República, examinando: inconstitucionalidade (ação de inconstitucionalidade), "habeas corpus", "ação de amparo", esgotadas as vias judiciárias (art. 298º) (51).

Destacam-se, ainda, dois Títulos: disposição final (Título VII) e disposições gerais e transitórias (Título VIII).

A Constituição vigente do Peru contém 307 artigos, estando rica de conteúdos bem diversificados e abrangentes. As Disposições gerais e transitórias apresentam 18 indicações que refletem a constitucionalização desse processo democrático.

A enumeração e a diversidade de conteúdo do texto constitucional peruano leva-nos a reflexões sobre o conteúdo de um texto constitucional. Deve ser ele **analítico** ou **sintético**? Argumentos favoráveis a um ou outro posicionamento são lembrados. Deve a Constituição contentar-se, em alguns poucos artigos, em definir os pontos essenciais de um determinado regime ou discriminar, de modo minucioso, todos os temas ligados à diversidade da vida política, econômica e social? Alguns lembram Constituições clássicas, e mesmo modernas, cujos textos ultrapassam, muito pouco, de uma centena de artigos, outras menos (a Constituição francesa de 1958 tem 92 artigos, incluindo as disposições transitórias). A questão não está, apenas, em todo o texto ser breve ou longo, mas na definição adequada e real dos grandes temas que implicam em uma correspondência entre a Constituição e a realidade social (52).

7. Brasil: Constituinte exclusiva e Congresso, com poderes constituintes

Com o processo de democratização do Brasil, vários temas passaram a ser debatidos, sendo que não se pode negar a prioridade dada à

- (51) FIX-ZAMUDIO, Héctor. Dos Leyes Orgánicas de Tribunales Constitucionales Latinoamericanos: Chile y Peru, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, n.º 51, setembro/dezembro, 1984, pp. 943 e ss.; idem. *Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974.
- (52) VANOSSI, Jorge Reinaldo. Etapas y Transformaciones del Constitucionalismo Social (Los problemas del Estado social de derecho), *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*. Buenos Aires, año XXIV, n.º 2, 1982; QUIROGA LAVIE, Humberto. Bases para una nueva constituyente, Foro Hondureño, *Revista del Colegio de Abogados de Honduras*, ano XLIII, n.º 27 e 28, janeiro/abril, 1980; *La Constitution Française. A Constituição da França*. Edição bilingue: Francês-português, adotada pelo referendun de 28 de setembro de 1958, promulgada em 4 de outubro de 1958, edição atualizada em 23 de novembro de 1983, serviços de publicações em língua portuguesa, da Embaixada da França.

Assembléa Constituinte. Não apenas a sua caracterização como legítima, livre, soberana, autônoma, exclusiva ou apartidária, mas outros aspectos de sua configuração doutrinária.

Nessa fase preparatória em que são examinadas as questões denominadas de pré-condições para a Constituinte, ou movimento pró-constituinte, as preocupações são diversificadas.

Essa preparação para a Constituinte é considerada como prioritária. Muitos dos levantamentos, até certo ponto, são contraditórios. Ao mesmo tempo que propõem uma Assembléa Constituinte Nacional exclusiva, independente dos Poderes constituídos, passam a reclamar dos mesmos certo tipo de orientação. Nem sempre a questão é examinada em profundidade, contenta-se em conceber um Poder Constituinte, que não seja subordinado aos Poderes constituídos, para que estes não possam limitá-lo ou constrangê-lo.

Algumas providências são tomadas, como o direito de voto do analfabeto, as eleições diretas para Presidente, a reformulação de normas atinentes à criação de partidos políticos, o restabelecimento da autonomia das Capitais e de certos Municípios, com as eleições diretas, de conformidade com a Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985, alterando dispositivos da Constituição federal e estabelecendo normas constitucionais de caráter transitório.

A ausência de análise mais profunda, no que diz respeito à natureza do processo constituinte, conduz a uma aceitação de que os atuais Poderes são legítimos, desde que preparem a Nação para a Assembléa Nacional Constituinte. Entende-se, dessa maneira, que a nova ordem constitucional terá legitimidade para elaborar a Constituição, de conformidade com a Constituinte a ser convocada.

As definições em torno de uma Assembléa Nacional Constituinte (livre, soberana, autônoma), em geral, não aceitam a transformação do futuro Congresso Nacional em Constituinte. Ao mesmo tempo, remetem para o órgão constituinte a fixação do mandato presidencial, a opção pelo sistema de governo (parlamentar, presidencial, semipresidencial ou misto), inclusive a autoria de qualquer anteprojeto preliminar e orientador, sobretudo de Comissão proveniente do Executivo.

Nessa fase preparatória à constituinte, salienta-se a necessidade de reformulação da legislação autoritária e da legislação eleitoral e partidária, que possa macular a vontade popular, impedindo a autenticidade do processo eleitoral. Essa pretensão de purificação das instituições políticas, viciadas pelo sistema autoritário, conduz à condenação das leis de segurança nacional, de imprensa e de greve. Ao mesmo tempo, fazem propostas sobre anistia, questões trabalhistas, organização sindical, disciplinação da política salarial.

PAULO BONAVIDES, discutindo a questão do Congresso Nacional como Assembléja Nacional Constituinte, afirma:

“O Congresso Nacional, dotado de poderes constituintes plenos, não nos parece todavia a solução mais aconselhável para afastar as dificuldades da crise e debelar ou romper o bloqueio de legitimidade com que se defronta o País, há mais de vinte anos”. Em seguida, acrescenta: “Com o Congresso Nacional transformado em Assembléja Nacional Constituinte, teremos a assembléja mais poderosa e concentradora de poderes de toda a história constitucional do País” (**Comissão de Constituição e Justiça — Simpósio sobre Temas Constitucionais — 12-9-85**).

Em sua precisa análise, perante a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, PAULO BONAVIDES assim retoma o problema:

“Que poderes acumularia o Congresso Nacional? Em primeiro lugar, aquele que tem sido de rejeição clássica, inconciliável com a natureza representativa dos sistemas políticos, ou seja, exercitória, a um tempo, a função constituinte e a função legislativa ordinária. Mas iria além, como não foram assembléjas semelhantes em país que percorre os caminhos da liberdade democrática: acumularia, em verdade, quatro funções ou poderes: o poder de fazer a Constituição nova, o poder de reformar a velha Constituição, o poder de fazer a legislação ordinária e, finalmente, quando refluísse ao caráter de poder constituído, o poder ou competência que também lhe compete, por uma de suas Casas, de superintender a paz e harmonia do sistema federativo no exercício de atribuições constitucionais vigentes.”

A restauração da legitimidade, da ordem democrática no Brasil, esbarra com a descrença nas instituições vigentes, na falta de credibilidade nos órgãos do poder. Mesmo assim, o caminho da Constituinte, apesar de seus entraves, é considerado o mais puro para essa operação saneadora, para chegarmos a uma ordem legal justa, aberta e legítima. Essa nova ordem não deverá ser apenas uma democracia formal, nos termos de uma democracia política clássica, mas uma democracia econômica, social e participativa.

A perspectiva de uma Constituinte exclusiva e plena, com todas as conseqüências e abalos institucionais, não deveria perder a sua originalidade, que passa a ser enfraquecida, através de normas prévias vigentes para limitá-la e autorizá-la. Em termos mais completos, a Constituinte retiraria a legitimidade de si própria, considerando-se como ato originário praticado por poder político de fato; daí vai a

distância que a qualifica e distingue dos procedimentos de reforma ou emenda, nem sempre muito criativos.

Dentro dos dilemas propostos para a convocação de uma Constituinte exclusiva ou a aceitação de um Congresso Constituinte, várias têm sido as reflexões sobre a instalação da Constituinte. Tem-se feito até uma revisão sobre as sucessivas convocações de Assembléia Constituinte ou Congressos Constituintes no Brasil, ocasião em que são apontados vícios e falta de autenticidade representativa. Salienta-se a posição do Executivo em procedimentos anteriores (1822, 1889, 1933, 1945, 1967), sendo que a maioria pretende destacar apenas três oportunidades que elaboraram as Constituições de 1891, 1934 e 1946, sem deixar de apontar as discussões que se travam sobre a qualificação constituinte plena das mesmas.

Com essas perplexidades de uma formulação ou reformulação da vida constitucional do Estado brasileiro, sem esquecer a necessidade de restaurar a própria sociedade, vive-se a expectativa de elaboração de uma nova Constituição, que possa excluir o germe autoritário.

Lembrando as Constituintes anteriores, o debate nacional atenta sobre diversas possibilidades que surgem da convocação de uma Constituinte, no que diz respeito à acumulação da função constituinte específica, com a função legislativa ordinária. Nos exemplos anteriores, ao ser eleita a Constituinte, ela passava a exercer, também, as funções inerentes ao Congresso, as respectivas atribuições decorrentes do sistema bicameral.

A experiência constituinte anterior sofre várias críticas, sendo que muitas delas são lançadas, também, ao atual processo constituinte, que não será aberto e pleno, mas dominado por certos grupos oligárquicos. Essa ausência de representatividade da sociedade brasileira contaminará, fatalmente, o texto a ser elaborado, ocasionando grande decepção para o povo.

Ressente-se da ausência popular no debate constituinte, apesar do entendimento de várias camadas de que ele é um dos principais temas da discussão política dos dias de hoje. As dúvidas quanto à forma de convocação, os critérios para uma composição, o alcance de suas deliberações, com o objetivo de configurar uma legitimidade autêntica, contribuem para os posicionamentos céticos. Mesmo assim, pretende-se que a Assembléia seja o condão de amplas transformações sócio-econômicas, que possam gerar melhores padrões de justiça: "Em que medida existem condições para a legitimação de uma ordem democrática no Brasil contemporâneo? A resposta a esta indagação, objetivo deste trabalho, à primeira vista, parece desanimadora. A medida que o País vem vivendo uma ampla crise estrutural, da qual se destacam a falta de credibilidade do regime, a fragmentação

de seu aparelho burocrático, a desorganização de seus procedimentos administrativos, a anomia de sua ordem constitucional e a desmoralização de sua autoridade, a legitimação do poder está a exigir um novo pacto, um novo contrato, uma nova Carta Magna. Esta, por sua vez, somente será possível a partir da convocação de uma Assembléia Constituinte, cuja grande tarefa é a de fornecer o enquadramento formal das bases nacionais de convivência política emergentes do atual processo de redemocratização" (53).

PAULO BONAVIDES destacou, no período que precedeu a institucionalização de um Congresso Constituinte, que:

"Deve convocar-se a Constituinte como órgão de soberania e não como órgão de representação, conforme acontecerá se o futuro Congresso Nacional, da legislatura de 86, exercer a função constituinte. Uma Constituinte legitima totaliza o poder político da coletividade nacional numa ocasião histórica em que se faz mister definir os fundamentos institucionais da organização jurídica de um povo. Fruto das deliberações daquele órgão, essa organização aparecerá formalmente fixada em documento que será a ata do novo pacto político.

Limitando poderes, estabelecendo competências e declarando direitos, toda Constituição, segundo o sentido em que a tomamos, é, em primeiro lugar, um sistema de valores. Serve de base ao Estado social, que ela provê de um denso teor democrático. A Constituinte e a Constituição significam passos fundamentais no processo de legitimação do poder em cada sociedade democrática.

Nesse momento em que se fere o debate sobre a Constituinte, há pelo menos no País uma consciência já formada em grande parte do povo de que a futura Constituição não deve ser o artefato de elites privilegiadas nem de uma classe política desmembrada da vontade popular" (54).

A convocação de uma Assembléia Constituinte, como instrumento de derrocada da "ordem constituída", reordenadora das instituições políticas, jurídicas, econômicas e sociais, em certa fase, gerou maiores expectativas. Recomendou-se nítida separação entre os órgãos e

(53) FARIA, José Eduardo. *A Crise Constitucional e a Restauração da Legitimidade*. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1985, p. 11; RUSSOMANO, Rosah. *Poder Constituinte e Assembléia Constituinte*. Revista do IARGS. Porto Alegre, janeiro, 1983.

(54) BONAVIDES, Paulo. *Constituinte Aberta. A Revolução sem armas*. *Jornal do Brasil*, Caderno Especial, 9 de junho de 1985, p. 1; CUNHA, Fernando Whitaker da. *A Limitação do Poder Constituinte*. *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. n.º 81, janeiro/março, 1984, pp. 153 e ss.

os métodos de decisão, através de uma Assembléia especial, que seria eleita expressamente para os trabalhos constituintes.

A Assembléia Nacional Constituinte é reconhecida como uma necessidade, mas não podemos deixar de apontar que ocorreram distorções que não foram corrigidas. Prendeu-se uma Constituinte que seria a via onde toda a sociedade civil, através de seus legítimos representantes, deveria encontrar, de conformidade com a heterogenia de interesses, a convergência para o ensejo de um pacto social autêntico.

Essas reflexões denunciam a falta de representatividade constituinte do Congresso Nacional, com poderes constituintes. A futura Constituição, elaborada por esse Congresso, poderá, dentro de pouco tempo, ser questionada em sua legitimidade e sua autenticidade: "Antes de tudo, é preciso lembrar que o atual Congresso Nacional, que seria encarregado das reformas, tem precária representatividade. A par dos Senadores indiretos, os "biônicos" escolhidos pelo General Ernesto Geisel e não pelo povo, existe um grande número de Senadores e Deputados que só obteve um mandato valendo-se do uso da máquina administrativa, da corrupção econômica e de outros artificios dessa espécie, propiciados pelo sistema eleitoral e partidário.

Além disso, é preciso considerar que o caráter antidemocrático está em toda a Constituição vigente e não apenas em alguns dispositivos. Considera-se também que a Constituição consagra um sistema político, econômico e social injusto, que precisa ser alterado em profundidade, não bastando alguns remendos. É exatamente por isso que os próprios líderes dos movimentos pelas eleições diretas reconhecem que essa conquista, embora podendo representar um progresso, será insuficiente, pois *podará significar apenas a substituição de uma peça da máquina de produzir injustiças, que é o atual sistema constitucional brasileiro*" (55).

A fórmula consagrada, em que o próprio Congresso eleito em 1986 fará as vezes de Assembléia Nacional Constituinte, em 1987, tem sido objeto de inúmeros reparos de ordem doutrinária, de prática democrática e autenticidade constitucional.

Em certos debates, foram levantados questionamentos que poderiam melhorar a fase do processo constituinte, teses que defendiam *a participação dos avulsos, proposta que facultasse candidatos, sem vinculação partidária, disputarem eleições, ou a adoção do referen-*

(55) DALLARI, Dalmo de Abreu. A Hora e Vez da Constituinte, *Jornal do Advogado*. Órgão Oficial da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, ano XI, n.º 111, junho, 1984, p. 18; *idem*. A Constituição como Meio para uma Ordem Social Justa; ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985; *idem*. Constituição: Conheça e Participe, Promoção da OAB/MG, subseção de Ipatinga.

dum, poderiam diminuir os efeitos que decorrem do fato de Constituinte e Congresso confundirem-se em organismo único.

É permanente a preocupação em se conciliar, mesmo na sistemática adotada, o relacionamento entre Constituinte e participação popular, para que sejam superadas as impropriedades que ocorrem nas distinções entre Assembléia Nacional Constituinte ou Convenção Constituinte.

Mesmo que as evidências revelem a posição do Governo, e dos grupos que o apóiam, para um Congresso Constituinte, a doutrina vem expondo as precariedades de tal entendimento: "Entre muitos fatores que levam à preferência, é realçado o fato de o Parlamento ser organismo de produção legislativa, cujos participantes são políticos com vocação parlamentar e que pretendem continuar sua carreira pública, os quais, quando revestidos da condição de Constituintes, tendem a legislar sobre a Lei Maior, como se de legislação ordinária ou cotidiana se tratasse. Até porque exercem, simultaneamente, as duas funções, não podendo dedicar atenção exclusiva àquelas de Constituinte.

Acresce-se outro aspecto, o de que estão vinculados às estruturas partidárias preexistentes, projetando muito mais a concepção de partidos, muitas vezes sem qualquer conotação ideológica.

A Assembléia Constituinte, ao contrário, nasce de convocação para a qual se candidatam aspirantes, que pretendem trabalhar, objetivando a produção da Carta Maior e encerrando sua participação com a promulgação da lei suprema. O casuísmo, portanto, passa a ser elemento de menor relevância, mormente se a Assembléia for convocada, a par do Parlamento, evitando-se que mandatos possam ser cumulados, com o que os parlamentares de carreira passam a dela não participar".

A constitucionalização tomou caminhos diferentes, desde que o Governo conduziu o processo. A Mensagem, que recebeu o número 330, do Presidente da República, propôs a convocação da Assembléia Nacional Constituinte, prevendo a investidura de poder constituinte pleno nos Deputados Federais e Senadores, escolhidos pelo sufrágio direto do povo. A proposta, em seu expressar, afirma que se limita a estabelecer critérios das sessões de instalação e a eleição do presidente da Assembléia Nacional Constituinte, indicando que ela funcione na sede do Congresso Nacional, como corpo único, sem a divisão própria do sistema bicameral⁽⁵⁶⁾.

(56) MARTINS, Ivés Gandra da Silva. Reflexões sobre o constitucionalismo brasileiro, *Convivium*, ano XXIII, vol. 27, n.º 6, novembro/dezembro, 1984, p. 437; MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. Constituintes e Constituições do Brasil, *Advogado*, publicação do IARGS — Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, ano II, n.º 6, abril/junho, 1985, número especial: Constituinte, pp. 9 e ss.

O bicameralismo, entretanto, funcionará nos trabalhos da Legislatura, enquanto o poder constituído é de conformidade com as normas constitucionais em vigor. Determina a duração da 1ª Sessão Legislativa da 48ª Legislatura, para promulgação da nova Constituição, com **quorum** da maioria absoluta, para estabelecer a adoção do projeto e das respectivas emendas. Expressa, ainda, que a Assembléia Nacional Constituinte será a fiadora do novo pacto nacional.

Assim, em 28 de junho de 1985, foi enviada a proposta de Emenda Constitucional, no sentido de ser convocada uma Assembléia Nacional Constituinte, por intermédio do Executivo, com a possibilidade do surgimento do 4º Congresso Constituinte (1891, 1933, 1946), nos seguintes termos:

“Art. 1º — Os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sem prejuízo de suas atribuições constitucionais, reunir-se-ão unicameralmente em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 31 de janeiro de 1987, na sede do Congresso Nacional.

Art. 2º — O Presidente do Supremo Tribunal Federal instalará a Assembléia Nacional Constituinte e dirigirá a sessão de eleição do seu presidente.

Art. 3º — O projeto de Constituição será promulgado no curso da primeira Sessão Legislativa da 48ª Legislatura, depois de aprovado, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Nacional Constituinte.”

Várias são as particularidades que afetam a natureza do processo constituinte, quando o próprio Executivo afirma que está “em plena vigência uma ordem jurídica e suas instituições políticas e civis, cujo império se estenderá até o momento em que for promulgada a nova Constituição”.

Dando seqüência ao processo “constituente” armado pelo Executivo, surge o Decreto nº 91.450, instituindo a “Comissão Provisória de Estudos Constitucionais”, composta de 50 membros, com a finalidade de “desenvolver pesquisas e estudos fundamentais, no interesse da nação brasileira, para futura colaboração aos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte”.

Várias foram as críticas feitas ao Alto convocatório da Constituinte e à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, tendo em vista a orientação tipicamente governamental e conciliatória com as instituições anteriores.

Em substancioso parecer, como Relator da Comissão Mista do Congresso Nacional, o Deputado Flávio Bierrenbach propôs substitu-

tivo à proposta de Emenda à Constituição nº 43, de 1985 — CN, que convoca a Assembléia Nacional Constituinte.

Foram apresentadas 13 emendas ao ato convocatório (dos Deputados Marcelo Linhares, Djalma Bom, Floriceno Paixão, Nelson Marchezan, Pedro Colin, Gérson Peres, Manoel Costa Junior, Hermes Zanetti, Leur Lomanto, Jorge Veguel, Domingos Leonelli, Nadir Rosseti, Sérgio Luiz e do Senador Itamar Franco).

A Emenda Constitucional teve a participação dos poderes constituídos, originou-se do Presidente da República, que teve a iniciativa de propô-la, sendo que o Congresso Nacional discutiu e votou a Emenda. Foram feitas alterações substanciais por parte das correntes políticas que compõem o Congresso Nacional, que pretenderam influenciar o processo convocatório.

Das treze emendas apresentadas à Comissão Mista do Congresso Nacional, por ocasião da análise da proposta presidencial de convocação da Assembléia Constituinte Nacional, nem todas pretendiam os mesmos critérios de modificação. Quatro substitutivos pretenderam fazer alterações de maior substância, ao passo que as restantes nove emendas introduziram alterações na proposta oficial.

Mais uma vez, alguns substitutivos tentaram criar a Constituinte exclusiva, com a finalidade específica de elaborar e votar a nova Constituição (Emendas nºs 2, 3, 4 e 11).

O substitutivo à proposta de Emenda da Presidência da República, de autoria do Deputado Nelson Marchezan, dizia: "Fica convocada a Assembléia Nacional Constituinte, livre, soberana e exclusiva, que será eleita, em todo o território nacional, no dia 1º de junho de 1986 (art. 1º)".

O Deputado Floriceno Paixão, baseado em Projeto do Movimento Gaúcho da Constituinte, apresentou outro substitutivo, onde dizia no art. 1º: "É convocada a Assembléia Nacional Constituinte, livre, soberana e exclusiva, que será eleita em todo o território nacional, no dia 26-5-86".

Já outras emendas trouxeram a debate a aceitação das candidaturas avulsas ou extrapartidárias (nºs 3 e 7).

A idéia de consulta popular ou **referendum** não foi esquecida no que diz respeito à duração do mandato do Presidente da República, à organização do Poder Legislativo, ao sistema parlamentar ou sistema presidencial de governo (Emenda nº 1); **referendum** da Constituição (Emenda nº 3); plebiscito acerca das questões que conseguissem voto favorável de um terço dos membros da Assembléia Constituinte (Emenda nº 8); aprovação ou não aceitação do sistema parlamentar de governo (Emenda nº 9).

O Deputado Flávio Bierrenbach, relator da Comissão Mista, com seu substitutivo à Proposta de Emenda nº 43, de 1985, sugeriu: con-

sulta prévia plebiscitária (art. 1º), com o objetivo de esclarecer a natureza do Poder Constituinte, se seria exclusivo ou não (arts. 2º e 3º); o referendun popular, para disposições rejeitadas pela Assembléia Constituinte (art. 6º, parágrafo único); foro criminal para julgamento dos Constituintes (art. 8º, § 3º); casos de inelegibilidade à Assembléia Nacional Constituinte (art. 9º); funcionamento de comissão representativa para exercer as atribuições ordinárias do Congresso (art. 10); revogar os arts. 154, 155, 158, 159 e 181 da atual Constituição, referentes ao abuso do direito individual e político, medidas de emergência, estado de emergência, o conselho constitucional, exclusão de apreciação judiciária para atos do comando supremo da revolução (art. 11); revogar a atribuição do Procurador-Geral da República, para suspender o exercício do mandato parlamentar, até decisão final do Supremo Tribunal, em crimes contra a segurança nacional, nos termos dos arts. 32, § 5º, e 119, I, letra j, da Constituição emendada de 1969, modificado pela Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985, para declarar que, no caso do § 5º do art. 32, "a perda ou suspensão será automática e declarada pela Câmara respectiva", sem eliminar a controvertida competência do Procurador-Geral da República, nos termos do substitutivo do Deputado Flávio Bierrenbach (art. 12); alterar redação dos arts. 81, inciso XVI, e 156 da Constituição (arts. 13 e 14); o deferimento às Câmaras municipais da promoção de reuniões semanais para receber sugestões dirigidas à Assembléia Nacional Constituinte (art. 15, §§ 1º e 2º); conceder anistia ampla, geral e irrestrita, nas condições estabelecidas, de maneira minuciosa, pelo substitutivo (art. 16, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º); aplicar à eleição para a Assembléia Constituinte e às consultas plebiscitárias a legislação eleitoral e as instruções do Tribunal Superior Eleitoral (art. 17); fixar a dissolução da Assembléia Constituinte, a não ser que o texto estabcecesse de maneira contrária.

Não se pode negar a propriedade e a validade desse substitutivo que, no entanto, foi rejeitado. Teria condições de melhor legitimar o processo constituinte brasileiro, além de sanar várias dúvidas.

O novo Relator, Deputado Walmor Giavarina, teve o seu substitutivo aprovado. Estabeleceu pequena modificação, para retirar a ressalva do exercício das atribuições constitucionais dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado, que o substitutivo originariamente mantinha (art. 1º). Foi o substitutivo menos amplo que o do Deputado Flávio Bierrenbach, com apenas cinco artigos: configurou como livre e soberana a Assembléia Nacional Constituinte, qualificação que deveria ser desse órgão supremo do poder; fixou a data de 1º de fevereiro de 1987 para a reunião unicameral na sede do Congresso (art. 1º); aceitou o presidente do Supremo Tribunal Federal na direção da sessão de instalação da Assembléia Constituinte (art. 2º); afirmou que a Constituição será promulgada, depois da aprovação do texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da

Assembléa Constituinte (art. 3º); aceitou uma limitação relevante ao processo deliberativo da Assembléa, pois, sendo livre e soberana, poderá rever a matéria, para regular, de maneira diversa, a tramitação e o **quorum** de aprovação.

O substitutivo não faz referência ao órgão de promulgação, que deverá coincidir com a Mesa da Assembléa Constituinte, como ocorreu nas Constituições brasileiras anteriores.

A Emenda Constitucional de nº 26, também, foi omissa na definição do órgão que promulgará o novo texto constitucional.

De conformidade, ainda, com o substitutivo aceito, concedeu-se anistia a todos os servidores públicos civis da administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares, com normas reguladoras da anistia (art. 4º, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 8º). Deu nova redação à alínea c, § 1º, do art. 151 da Constituição, para disciplinar os casos e os prazos de inelegibilidade dos titulares efetivos ou interinos de cargo ou função (art. 5º).

O substitutivo da Comissão Mista foi aprovado por dois terços dos votos dos membros de cada uma das Casas do Legislativo, em dois turnos de votação, apurados em sessão conjunta.

Após a tramitação, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgaram, nos termos do artigo 49 da Constituição federal, a Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, convocando a Assembléa Nacional Constituinte:

“Art. 1º — Os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembléa Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional.”

Muitas são as críticas surgidas em torno do processo convocatório. A Assembléa Constituinte só será legítima se representar, de maneira autêntica, toda a sociedade brasileira, sem que qualquer de seus segmentos esteja ausente de sua composição. A Assembléa Constituinte, como afirma ANTONIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS, “é órgão de representação do povo soberano e não órgão de representação soberana do povo. Por conseguinte, a Constituição, preparada e redigida pelos representantes populares, reunidos em Assembléa Constituinte, deve ser ratificada expressamente pelo povo — titular do Poder Constituinte — por meio de **referendum**”.

Essas e outras deficiências, ainda, são objeto de permanentes críticas, apesar da proximidade de uma Assembléa Nacional Constituinte. Estaria suficientemente formalizada a participação do povo ou será mais uma frustração na evolução do nosso constitucionalismo.

Não se pode negar a importância de uma Assembléa Constituinte, mas para tal é necessário estar a mesma revestida de legitimidade.

Objetivando o ordenamento jurídico-político fundamental do Estado, daí a ocorrência de poderes extraordinários e decisórios, o ambiente constituinte deve ser revisto em sua plenitude, mesmo que se aceitem limitações extraconstitucionais, decorrentes do costume constitucional, de fatores sociológicos, religiosos, éticos, políticos e até jurídicos, se possível admiti-los.

A Assembléia Constituinte define o perfil institucional do Estado, ao estabelecer a forma de governo, a forma de Estado e o sistema de governo (presidencial, parlamentar, conselho, semipresidencial); organização, competência e os órgãos que exercem os poderes estatais; enumeração dos direitos e garantias individuais; direitos sociais; ordem econômica.

A convocação da Constituinte foi ordenada e fixada pelos órgãos estatais constituídos, nos termos limitativos da Constituição em vigor. O próprio mecanismo de emenda à Constituição demonstra essa orientação, como não se poderia seguir outro caminho, pela ausência de fato revolucionário.

Admitindo-se como superada qualquer discussão sobre a reformulação dos mecanismos utilizados para a convocação da Constituinte, aceitando-a com suas imperfeições políticas e técnicas, torna-se necessário refletir sobre o texto da futura Constituição. Várias são as propostas sobre o tipo de Constituição que irá ser elaborada, bem como as suas características essenciais. Muitos dos temas clássicos, a todo o momento, são mencionados como de relevância excepcional.

Frente a essa evidência de um Congresso que fará, bem ou mal, as vezes de uma Assembléia Nacional Constituinte, em 1987, convém passarmos para o exame das propostas constitucionais e o seu conteúdo ideológico. O constitucionalismo brasileiro sofreu, como ocorre com os outros, diversas influências internas e externas.

O sistema presidencial americano, o federalismo, a separação de poderes, o liberalismo econômico, o sistema judiciário, o controle de constitucionalidade das leis, já aparecem na Constituição de 1891.

A revolução de 1930, o movimento constitucionalista de São Paulo, em 1932, são fatos importantes que definem o fim da Primeira República, com alterações significativas no processo constitucional. O constitucionalismo social, a ordem econômica e social, os avanços consignados na Constituição mexicana de 1917 e na de Weimar, em 1919, conduziram a significativas alterações nas instituições constitucionais que passam a refletir as modificações que surgiam no constitucionalismo europeu, da Primeira Grande Guerra Mundial. Novas perspectivas apontaram no horizonte constitucional: "A técnica do socialismo enriqueceu a construção constitucional dos nossos dias: o direito ao trabalho, o direito à instrução e à educação iguais e gratuitas, o direito das famílias numerosas à proteção e ao cuidado do Estado, o direito aos meios de existência (não se confunda com o direito ao trabalho).

“Junto a esta obra criadora do direito socialista, surge a obra limitativa, corregedora, que reduz ao que devem ser certos direitos constitucionais. Obra de pouco mais de um decênio, existe, no direito positivo das nações renovadas, o novo conceito de propriedade. Nas doutrinas, nas teorias, sempre houve novos conceitos de tal direito. A própria história mostra que nem sempre foi a mesma a compreensão de propriedade. Porém, não é a isto que nos referíamos. Referimo-nos ao conceito de propriedade, tal qual exsurge no novo direito constitucional positivo” (57).

A Constituição de 1934 refletiu as novas tendências do constitucionalismo social, ao mesmo tempo que atendia a representação profissional. Essa fase constitucional foi breve, em decorrência do autoritarismo implantado pelo regime de 1937 e o texto que procurou refletir as tendências centralizadoras e autocráticas.

A Constituição de 1946, refletindo o clima democrático que passava pelo mundo, com a derrota das formas totalitárias, renascendo um clima liberal, com tendências sociais, consagrou as fontes essenciais do republicanismo, do federalismo e do sistema presidencial de governo.

O constitucionalismo brasileiro, em todas as suas formas e etapas, possivelmente terá acentuada repercussão na elaboração do próximo texto constitucional. É preciso não esquecer que certas matrizes constitucionais exercerão, também, grande influência. Além daquelas que se anotam em Constituições anteriores, como a do sistema constitucional norte-americano, outros modelos e experiências são mencionados e examinados no dia de hoje.

Outro fator de grande relevo, que trará significativa influência, é a composição político-partidária, com as várias tendências, que irão atuar na Constituinte. Apesar de existirem permanentes referências às Constituições da Alemanha, de 1949, da Itália, de 1947, da França, de 1958, de Portugal, de 1976, com a revisão de 1982, e da Espanha, de 1978, outros sistemas como o inglês, o suíço e o da própria Escandinávia fornecerão novos subsídios para os estudos. Muitas dessas Constituições procuram redefinir instituições clássicas, no que diz respeito aos mecanismos de controle da constitucionalidade, controle das atividades administrativas (Ombudsman, Provedor de Justiça, Mediador), a organização federal, o sistema de governo, a definição dos direitos fundamentais e a ordem econômica e social.

As discussões acerca do conteúdo, brevidade ou não do texto, a força estabilizadora do texto e sua durabilidade são preocupações permanentes. A Constituição dos Estados Unidos, que fará em 1987 duzentos anos, a da Inglaterra (com vários textos) e outras Constituições européias, com adaptações e modificações (Bélgica, Suíça, Noruega, Suécia,

(57) MIRANDA, Pontes de. *Os Fundamentos Atuais do Direito Constitucional*. Empresa de Publicações Técnicas, Rio de Janeiro, 1932, pp. 379 e 380.

Dinamarca), são consideradas como textos dotados de permanência e durabilidade. A limitação da matéria constitucional a certos temas básicos (organização dos poderes, declaração e garantias dos direitos individuais, competência dos órgãos do Estado) é para certos expositores uma das causas dessa permanência. As Constituições clássicas, com pretensões limitadas na estruturação do Estado, não explicam a durabilidade de seus textos. Nos Estados Unidos, convém salientar o papel inovador de intérprete que tem o Judiciário, na releitura atualizada do texto clássico e único do constitucionalismo americano, com suas emendas, grande parte votadas no início da sua vigência. A estabilidade daquelas instituições provém de outros fatores, além do acima apontado. A preocupação com a duração e a estabilidade nem sempre encontra apoio; existem aqueles que propõem revisões temporárias, formas de atualização do texto através do poder constituinte derivado ou instituído.

É de se lembrar que, se a Constituição dos Estados Unidos fosse feita nos dias de hoje, novas seriam as pretensões de seus elaboradores, tendo em vista as atuais concepções sobre as atribuições do Estado. A ampliação de matérias que são elevadas a nível constitucional é uma evidência do constitucionalismo contemporâneo⁽⁵⁶⁾.

Os acréscimos, em matéria constitucional, que fazem, em muitos casos, surgirem Constituições longas, apesar das novas exigências que o homem faz ao Estado, conduzem às reflexões sobre o texto minucioso, que passaria a ser quase regulamentar de todas as pretensões do ser humano. Nos Estados onde não existe certa estabilidade constitucional, ocorre essa preocupação na constitucionalização dos temas básicos de todos os ramos do direito, naquilo que têm implicação com o direito constitucional. O relacionamento entre a atividade legislativa, a existência de normas programáticas e a complementação das normas constitucionais, o reconhecimento da mutabilidade das normas ordinárias e o de certa rigidez das normas constitucionais, que devem ser permanentes, têm sido assunto de especulações doutrinárias. Nem todos fazem críticas acentuadas à mutabilidade constitucional, como ocorre com o constitucionalismo soviético, que vê, em cada Constituição, uma etapa do processo de socialização permanente.

Definir o objeto, a natureza, a durabilidade, extensão, fim, o conteúdo e a ideologia da Constituição é tarefa permanente, desde que as aspirações sociais são dinâmicas e, às vezes, incontidas em um texto formal.

(56) ASENJO, Oscar de Juan. *La Constitución Económica Española*, ob. cit.; BADIA, Juan Ferrando. *Democracia Frente a Autocracia. Hacia una Democracia Económica, Social y Política*, ob. cit.; FRIEDRICH, Carl J. *Constitutional Government and Democracy. Theory and Practice in Europe and America*. Blaisdell Publishing Company, Waltham, Massachusetts, Toronto-London, 1975, 4.ª ed.; ZAMPETTI, Pier Luigi. *La Partecipazione Popolare al Potere*, Mursia Editore, Milão, 1976.