

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

ABRIL A JUNHO 1987

ANO 24 • NÚMERO 94

A transição constitucional brasileira e o Anteprojecto da Comissão Afonso Arinos

JORGE MIRANDA

Professor Catedrático da Universidade
de Lisboa e da Universidade Católica
Portuguesa

I

1. O modo mais frequente de mudança de regime é a revolução, ou seja, a ruptura instantânea, global e, o mais das vezes, violenta da ordem constitucional precedente. Mas não é o único. Também se dá a transformação por dentro, a reforma política ou transição constitucional.

Conhecem-se importantes exemplos históricos de passagem sem ruptura: a evolução inglesa do Estado estamental para a monarquia constitucional e da predominância da Câmara dos Lordes para a da Câmara dos Comuns; a outorga da Carta Constitucional portuguesa por D. Pedro IV (I do Brasil) em 1826; a sucessão em França, em 1958, da IV para a V República; a reforma política espanhola, de 1976 a 1978, das Leis Fundamentais de Franco à nova Constituição democrática (1).

Ora, é justamente um processo de transição constitucional, do maior interesse, o que está em curso no Brasil, aberto com a eleição de Tancredo Neves em 1985, traduzido na convocação de um Congresso com poderes constituintes e que, feita a eleição em 15 de novembro de 1988, irá culminar na elaboração de uma nova Constituição.

2. Como se sabe, o período político e constitucional iniciado no Brasil em 1930, com a queda da "república velha" (que em 1889 substituíra o Império), é assinalado por três características gerais:

1ª) evolução com soluções de continuidade e frequentes crises político-militares;

N.R. — É mantida a grafia do original.

(1) Cfr. o nosso *Manual de Direito Constitucional*, II, 2ª ed., Coimbra, 1982, pp. 59 e segs.

2ª) ocorrência, quase alternância, de governos autoritários e liberais e de governos de direita e de esquerda;

3ª) proliferação de Constituições (quatro Constituições desde 1934, contra duas apenas desde a independência).

Nele decorrem sete grandes fases:

1ª fase (1930-1934): governo provisório.

2ª fase (1934-1937): regresso às formas constitucionais (2), com Constituição aprovada em assembléia constituinte em 1934.

3ª fase (1937-1945): ditadura (3) de Getúlio Vargas (presidente desde 1930), que decretou uma Constituição e estabeleceu um regime à moda da época, mas de carácter populista.

4ª fase (1945-1961): após a 2ª Guerra Mundial (em que o Brasil participou ao lado dos Aliados), nova fase democrático-liberal e nova Constituição, a de 1946.

5ª fase (1961-1964): crise institucional (4) em que, numa tentativa de compromisso, chegaram a ser adoptados pelo Acto Adicional de 1961 (vigente até 1963) elementos de parlamentarismo.

6ª fase (1964-1965): governo de base ou de características militares, resultante da Revolução de 1964, e em que é feita a Constituição de 1967, emendada em 1969.

7ª fase (de 1985 em diante).

Após a Revolução de 1964, a Constituição de 1946 ficou subordinada a quatro Actos Institucionais, publicados entre esse ano e 1966 e todos dirigidos à concentração do poder no Presidente. Mas, a breve trecho, sentiu-se a necessidade de elaborar nova Constituição a fim de integrar tais Actos Institucionais e os seus Actos Complementares: assim surgiu a Constituição de 1967.

Esta Constituição não iria durar na sua forma primitiva senão dois anos, pois, entretanto, os chefes militares foram levados a promulgar novos e numerosos Actos Institucionais e Complementares e, para lhes dar forma coerente, surgiria em outubro de 1969 a Emenda Constitucional nº 1 (que pode entender-se ou como Constituição nova ou como Constituição de 1967 alterada).

(2) Após a Revolução constitucionalista de São Paulo, em 1932.

(3) A Constituição de 1934 tinha sofrido alterações de sentido autoritário logo em 1935.

(4) Aberta pela renúncia do Presidente Jânio Quadros.

Aspectos a salientar em ambos os textos são o sentido centralizador, o aumento dos poderes financeiros da União, o reforço do Poder Executivo, a eleição do Presidente por sufrágio indirecto (Colégio composto pelos membros do Congresso e por representantes dos Estados), o cuidado posto no processo de elaboração das leis, a noção de segurança nacional, a extensão da justiça militar, a prefixação do sistema partidário.

3. O regime estabelecido em 1964 iria durar mais de vinte anos, com vários Generais Presidentes da República — o que dificultaria a concentração pessoal de poder — a cada um tendo correspondido governos de índoles e orientações diversas, não só por causa das respectivas personalidades, mas também por causa dos diferentes condicionalismos internos e externos.

A partir de 1977, e sobretudo de 1979, esboçou-se um processo, que seria chamado de “abertura”. Para ele contribuíram a incapacidade da doutrina da segurança nacional de suscitar um novo modelo político-constitucional, as posições corajosas da Igreja, as distorções provocadas pela política de industrialização e as continuadas assimetrias regionais e sociais, a persistência da inflação e da dívida externa, o surgimento de um forte movimento sindical, a agilidade política da Oposição (que, de resto, ao contrário do que aconteceu em Portugal antes de 25 de abril de 1974, nunca foi completamente banida da vida política legal e pôde aceder, por meio de eleições, ao Congresso e a Governos estaduais).

A “abertura” defrontar-se-ia em 1984 com a vigorosa campanha nacional em favor de eleições presidenciais directas (*Directus, já!*). Desta resultaria uma cisão nos apoiantes do regime e decisivas negociações entre os dissidentes e o grande partido da Oposição, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro, que proporcionaria a eleição (ainda pelo colégio eleitoral indirecto) de um Presidente moderado, capaz de assegurar a democratização sem traumas e com garantias para os militares.

TANCREDO NEVES foi esse Presidente eleito. Devido a doença e morte, não chegou a tomar posse, e assumiu a presidência o Vice-Presidente eleito José Sarney. Nem por isso, o seu programa, a “Nova República”, deixou de começar a ser cumprido, e o Brasil — tal como a Argentina e o Uruguai, quase ao mesmo tempo e pacificamente, apesar de todas as diferenças — regressou à democracia pluralista (5).

4. A Constituição de 1967-1969 era modificável de modo a ser posta em consonância com as aspirações do País. E foi-o logo através da Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985, que lhe subtraiu o sentido autoritário e consagrou, de novo, o princípio da eleição directa.

Mas aparecia identificada com a ditadura, pela sua origem e pela sua prática. De há muito largos sectores da opinião pública reclamavam

(5) É esse o remate inevitável de todos os processos de abertura. E se são travados ou não propulsiionados, o país acaba em revolução (como sucedeu em Portugal).

uma Assembleia Constituinte. E sentia-se ser agora a altura de repensar todas as estruturas jurídicas e políticas da sociedade, de revitalizar o federalismo, de encontrar um novo equilíbrio nas relações do Presidente e do Congresso, de reformular o catálogo de direitos fundamentais, de procurar maior justiça na organização económica.

O próprio Presidente SARNEY tomou a iniciativa de, em mensagem ao Congresso, propor a convocação de uma Constituinte. Daí a Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, que dispôs:

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

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

Artigo 3º — A Constituição será promulgada depois da aprovação do seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Nacional Constituinte.”

A despeito do nome, a Emenda Constitucional não previu uma verdadeira Assembleia Constituinte, ou seja, uma Assembleia especificamente eleita para elaborar e decretar uma Constituição, dissolvendo-se terminada a sua obra (como alguns chegaram a preconizar), e tivesse ela apenas poderes constituintes ou também poderes legislativos. O que previu foi um Congresso com poderes constituintes, que funcionaria, ao mesmo tempo, como Congresso ordinário e que, como Congresso ordinário, permaneceria após a feitura da Constituição (6).

A escolha não foi meramente técnica; teve evidente significado político. Se não se tratava já de mais uma revisão da Constituição vigente, tampouco se tratava de criar, por referência a qualquer legitimidade revolucionária, uma nova Constituição. Daí a subsistência da Constituição de 1967-1969, emendada, até à entrada em vigor da nova Constituição, em vez de um interregno ou de uma revogação ou abolição (7); daí o estatuto não provisório do Congresso anterior à eleição e do Presidente (8); daí a limitação imanente da soberania do Congresso eleito em 15 de novembro de 1986.

(6) Sobre os tipos de actos constituintes, v. o nosso *Manual*, II, cit., pp. 70 e segs.

(7) Conforme declarou em Portugal o art. 292.º, n.º 1, da Constituição de 1976.

(8) Daí ainda o grave problema político da duração do mandato do Presidente Sarney à face da nova Constituição.

5. Ainda em 1985, pelo Decreto nº 91.450, de 18 de julho, o Presidente SARNEY, na linha do pensamento de TANCREDO NEVES⁽⁹⁾, instituiu uma “Comissão Provisória de Estudos Constitucionais” destinada a preparar um anteprojecto de Constituição — embora sem valor jurídico vinculativo, evidentemente — a propósito do qual se examinassem questões merecedoras de relevância constitucional, se esclarecessem ou apontassem alternativas, se esboçassem soluções sobre as quais os futuros constituintes viessem a trabalhar.

Como disse o Presidente na posse da Comissão, ela não se destinaria a substituir o Congresso ou o Povo. Seria, antes, “uma ponte de alguns meses entre a gente brasileira e os representantes que ela elegerá. Servirá como uma área de discussão livre e informal das razões nacionais, submetendo ao debate público teses básicas quanto ao Estado, à sociedade e à Nação”.

A Comissão seria, após tantos anos de conflitos e de violência institucionalizada, uma instância de diálogo entre os brasileiros, em que mais importante do que redigir um texto seria demonstrar a possibilidade de um debate constituinte democrático, pluralista e construtivo. Por isso, recebeu uma composição extremamente heterogênea, havendo entre os seus 49 membros constitucionalistas e não constitucionalistas, juristas e não juristas, políticos profissionais e simples cidadãos, filiados em partidos e não filiados, personalidades identificadas com os partidos do actual Governo e com os partidos da nova Oposição, representantes das grandes regiões do Brasil, empresários, sindicalistas, jornalistas, escritores, etc. Por isso, o seu presidente foi AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, professor emérito de *Direito Constitucional*, antigo ministro das Relações Exteriores de JÂNIO QUADROS, expoente da tradição jurídica e política de Minas Gerais⁽¹⁰⁾.

Estes objectivos não terão sido, por completo, alcançados, por se terem projectado na Comissão algumas tensões da situação política brasileira. De início, foram elementos de esquerda (não participantes da Comissão, por não terem sido escolhidos ou não terem querido participar) que a puseram em causa, acusando-a de “elitista”; depois, foram elementos de direita que atacaram o texto por ela preparado, apodando-o de casuístico, demasiado socializante e utópico; e, ao longo dos trabalhos, manifestaram-se clivagens entre “conservadores”, “centristas” e “progressistas”.

Apesar disso, a Comissão, instalada em 3 de setembro de 1985, pôde funcionar com normalidade durante mais de um ano, com reuniões tanto

(9) Que, ao que parece, remontava a 1982.

(10) Entre os outros membros da Comissão, justo é salientar constitucionalistas como Josaphat Marinho, Pinto Ferreira, Orlando Magalhães de Carvalho, Paulo Brossard, Raul Machado Horta, Rosah Russomano; filósofos do Direito como Miguel Reale; sociólogos como Gilberto Freyre (aos 86 anos) e Cândido Mendes de Almeida (secretário-geral da Comissão Brasileira Justiça e Paz); politólogos como Hélio Jaguaribe; ou escritores como Jorge Amado e Eduardo Portella.

em Brasília como no Rio de Janeiro, e pôde levar a sua incumbência a bom termo. Dela resultou um anteprojecto, com preâmbulo da autoria de Afonso Arinos e um articulado cuja redacção final coube a CÂNDIDO MENDES.

Em 18 de setembro de 1986 seria esse texto solenemente entregue ao Presidente da República, que — numa decisão sem precedentes — o mandaria publicar no *Diário Oficial da Federação* (11).

6. Pouco depois, em 15 de novembro, foram eleitos os Senadores e Deputados constituintes.

A coincidência das eleições com as dos Governadores dos Estados — estas muito personalizadas, com mais directa influência na vida dos cidadãos e, por certo, também com mais sensível repercussão nos equilíbrios políticos do País — terá feito diminuir um tanto o seu interesse imediato. Não afectou o seu significado político e jurídico de primeiras eleições constituintes desde 1946 (subseqüentes à queda doutra ditadura) e de primeiras eleições verdadeiramente livres desde 1964.

O Congresso, que se reuniu desde 1º de fevereiro, está, assim, munido da necessária legitimidade democrática para erguer uma Constituição democrática, que organize a esperança que, não obstante todos os obstáculos económicos e sociais, percorreu o Brasil. Será a sétima Constituição (depois das de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967-1969) e ver-se-á se ultrapassará tais obstáculos ou outros ou se neles se deixa enredar, se conseguirá perdurar ou se será tão efémera como algumas das Leis Fundamentais anteriores.

Uma coisa parece certa: nenhuma Constituinte brasileira (e talvez doutros países) terá tido, à partida, um documento de trabalho tão sugestivo como o produzido pela “Comissão Provisória de Estudos Constitucionais”, pela Comissão Afonso Arinos; e nunca terá antes havido no Brasil um surto tão grande de estudos e projectos doutrinários sobre temas constitucionais (12).

II

7. O anteprojecto de Constituição elaborado pela Comissão Afonso Arinos que ora divulgamos em Portugal é suficientemente impressivo e claro para justificar longas explicações.

(11) Foi efectivamente publicado na edição de 26 de setembro.

(12) A título meramente exemplificativo, citem-se: DALMO DE ABREU DALLARI, *Constituição e Constituinte*, São Paulo, 1984; GERALDO ATALIBA, *República e Constituição*, São Paulo, 1985; *Constituinte e Constituição*, obra colectiva, Universidade Federal de Minas Gerais, 1986; FÁBIO KONDER COMPARATO, *Muda Brasil — Uma Constituição para o Desenvolvimento Democrático*, São Paulo, 1986; CÂNDIDO MENDES, *A Inconfidência Brasileira — A Nova Cidadania Interpela a Constituinte*, Rio de Janeiro, 1986; OSCAR DIAS CORREA, *A Crise da Constituição, a Constituinte e o Supremo Tribunal Federal*, São Paulo, 1986.

Da sua leitura desprendem-se, à vista desarmada, quatro notas fundamentais: a vastidão do texto; a extensão do tratamento constitucional a zonas até agora por ele não cobertas; o carácter compromissório presente um pouco por toda a parte; a complexidade da sistematização.

Além disso, pode observar-se, em não poucos pontos, a influência, entre outras, da Constituição portuguesa de 1976 — o que, sendo natural, não é para portugueses menos elucidativo.

8. É um longo texto, com preâmbulo, 436 artigos e 32 disposições gerais e transitórias. Há, todavia, textos constitucionais em vigor mais extensos: a Constituição da Índia (com preâmbulo, 395 artigos e 10 anexos, com dezenas de disposições); ou a Constituição da Iugoslávia (com preâmbulo, 406 artigos, em regra muito mais dilatados que os do anteprojecto).

As Constituições brasileiras desde a de 1934 têm sido bastante mais ambiciosas e pormenorizadas do que as europeias, quanto ao âmbito de matérias que pretendem abraçar. Basta recordar na Constituição actual o cuidado (bem compreensível, aliás) posto em definir as fronteiras das atribuições da União, dos Estados e dos Municípios e a distribuição de receitas e de despesas entre uma e outros: a regulamentação do processo legislativo e do orçamento; o desenvolvimento prestado ao regime dos funcionários públicos e organização do Poder Judiciário federal e estadual e a repartição de competências entre diversas categorias de tribunais; o regime da nacionalidade e até alguns aspectos da declaração de direitos.

Porém, o Anteprojecto Afonso Arinos vai ainda mais longe tentando disciplinar ainda com mais minúcia todas as matérias; dedicando secções específicas às regiões de desenvolvimento económico e às regiões metropolitanas, aos direitos dos trabalhadores, à segurança social (13), à saúde, à moradia, às populações carentes, às populações indígenas, à comunicação social, à ciência e à tecnologia e ao meio ambiente; ocupando-se, pela primeira vez, da língua nacional, da inconstitucionalidade por omissão, da informática, da assistência religiosa nas Forças Armadas e nos estabelecimentos colectivos, da defesa do consumidor, do Defensor do Povo, da democraticidade interna dos partidos, do direito de antena, do estado de alarme, do cooperativismo, do direito à paternidade responsável, dos direitos da infância, da adolescência, dos idosos e dos deficientes, da protecção da floresta amazónica; e cuidando até da protecção da baleia (art. 410).

Conhecem-se as causas deste duplo fenómeno de alargamento das matérias e de dilatação dos textos constitucionais. Não é um fenómeno unicamente brasileiro (ou português), como alguns pensam. É um fenó-

(13) No texto, chamada *seguridade social*, num espanholismo que poderia ser evitado.

meno generalizado na nossa época (em contraste com o século XIX), em consequência da interpenetração crescente do Estado e da sociedade civil, da expansão das necessidades colectivas e do conexo aumento de funções requeridas ao Estado. E é um fenómeno particularmente patente em países como os nossos, nos quais se torna imperioso tanto distribuir o poder por diferentes órgãos e centros de decisão para evitar os abusos da concentração quanto ir ao encontro das aspirações das pessoas e dos grupos — no Brasil, decerto, maioritários — até agora sem acesso aos bens materiais e de cultura e à subjectividade política.

É ainda um fenómeno que tem muito que ver com o carácter compromissório das Constituições de países divididos social, económica, regional, e ideologicamente, em que contrastantes forças políticas e sociais se defrontam sem que nenhuma possa dominar as demais e em que cada qual almeja por incorporar na Constituição senão o essencial do seu projecto, pelo menos uma parte substantiva deles, para que não fique à mercê do legislador ordinário (por definição, contingente e mutável). Nestes países, o carácter compromissório — com os depois difíceis, conquanto não irresolúveis, problemas de interpretação que arrasta — é o preço da democracia pluralista.

Não custa supor que o anteprojecto, sob este aspecto, prefigura bem o que vai ser a próxima Constituição brasileira. Mesmo que esta o não siga inteiramente, não poderá deixar de reflectir o mesmo espírito, não só por causa da realidade dinâmica do País mas também porque, a despeito de haver um partido com maioria absoluta (ao contrário do que aconteceu em Portugal, na Assembléa Constituinte de 1975-1976), esse partido, o PMDB, é já por si uma frente multifacetada, com grandes divergências programáticas entre os que o integram.

9. O sentido compromissório oferece-se nas três grandes matérias nucleares que são as dos direitos fundamentais, da organização económica e do sistema político (tal como na Constituição portuguesa e noutras Constituições).

No tocante aos direitos fundamentais, verifica-se — de resto, na sequência das várias Constituições brasileiras após 1934 — a conjugação de direitos com a estrutura de direitos, liberdades e garantias (ou de direitos civis e políticos, na terminologia dos Pactos de Direitos do Homem das Nações Unidas) e de direitos com a estrutura de direitos económicos, sociais e culturais. Os primeiros surgem com mais precisão e vigor, mas os segundos aparecem a seu lado (arts. 8º e segs.), ganham relevo e, por vezes, entrelaçam-se com eles. Consagram-se direitos de todos os cidadãos (sobretudo no Capítulo III do Título I) e direitos dos trabalhadores (no Capítulo I do Título IV), o que, sem imprimir ao texto um cunho classista, o aproxima da realidade económica e social.

Ao invés da Constituição portuguesa, o texto da Comissão Afonso Arinos não estabelece uma distinção nítida entre uma e outra categoria de direitos, nem enuncia à parte regras gerais aplicáveis a uns e outros — essa, por certo, uma das suas mais ostensivas deficiências. De todo o modo, quanto aos do primeiro grupo, perpassa sempre a idéia de liberdade, de defesa da personalidade humana, da limitação do poder, e neles se encontra todo o manancial de instrumentos de garantia vindos da tradição liberal do Ocidente. Já quanto aos segundos, as inspirações são mais variadas, desde a doutrina social da Igreja ao solidarismo laico, desde a observação dos problemas brasileiros à refração de correntes ideológicas tão diversas como o marxismo ou o neocapitalismo.

Mais dificilmente identificável é a Constituição económica, aparentemente ordenada de acordo com os seguintes princípios (art. 316): valorização do trabalho, liberdade de iniciativa, função social da propriedade e da empresa, harmonia entre as categorias sociais de produção, pleno emprego, redução das desigualdades sociais e regionais, fortalecimento da empresa nacional, estímulo às tecnologias inovadoras e adequadas ao desenvolvimento nacional. Estes princípios devem ser lidos em conexão com os princípios de ordem social (art. 342).

Por um lado, diz-se que a actividade económica será realizada pela iniciativa privada (art. 318); mas, por outro lado, prevê-se a intervenção do Estado sob as múltiplas formas de controle, de estímulo, de gestão directa, de acção supletiva e da participação no capital das empresas (art. 319); organiza-se o planeamento — imperativo para o sector público e indicativo para o privado (art. 324); regula-se o direito à propriedade territorial rural (arts. 331 e segs.), admitindo-se a aquisição de terras públicas por aqueles que as tornem produtivas (art. 335); e, além disso, sujeitam-se os investimentos estrangeiros a regras severas (art. 322) e impõe-se a maioria de capital brasileiro na banca, nas empresas financeiras e nos seguros (art. 327).

As formulações são muito menos marcadas do que na Constituição portuguesa e em nenhum preceito, por exemplo, se alude a socialização ou a apropriação colectiva de meios de produção. Todavia, uma leitura mais atenta do Anteprojecto (ou a prática, se, acaso, viesse a ser adoptado pela Constituinte) poderia levar a descobrir mais fortes afinidades.

No plano da organização política intenta-se conferir maior autenticidade ao federalismo, reforçando os poderes tanto dos Estados como dos Municípios. A nota mais curiosa é a introdução daquilo a que se vai chamando (embora não no Anteprojecto) o “presidencialismo congressual”, um sistema misto que dir-se-ia retomar, sem os vícios de origem e com aperfeiçoamentos, o modelo do Acto Adicional de 1961.

O Presidente da República, eleito por sufrágio universal, deixa de ser o detentor único do Poder Executivo, pois que passa a haver um

Presidente do Conselho (arts. 232 e segs.) e um Conselho de Ministros (arts. 240 e segs.). Em contrapartida, fica tendo o poder de dissolver a Câmara dos Deputados (art. 229 – VIII) e mantém ou adquire importantes faculdades (arts. 229 e segs.) de promulgação e veto das leis, de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, de direcção da política externa, de comando supremo das Forças Armadas, de decretação da intervenção federal nos Estados e do estado de alarme, de iniciativa de declaração de estado de sítio, de realização de referendo sobre propostas de emendas constitucionais e de projectos de lei de iniciativa do Congresso que visem alterar a estrutura ou afectem o equilíbrio dos Poderes (art. 229 – XXVI). Como órgão consultivo do Presidente da República é criado um Conselho de Estado (arts. 247 e segs.).

Por seu turno, o Presidente do Conselho é indicado pelo Presidente da República à Câmara dos Deputados, que deve tentar, em dez dias, apreciar a indicação e considerando-se esta aprovada se receber votos favoráveis de maioria absoluta dos membros da Câmara (art. 232). No caso, porém, de segunda recusa, se a Câmara dos Deputados, dentro de cinco dias, não escolher por maioria absoluta o Presidente do Conselho, este será nomeado livremente pelo Presidente da República, ouvido o Conselho de Estado (art. 232, § 3º). O Presidente da República pode exonerar o Presidente do Conselho, indicando à Câmara dos Deputados as suas razões (art. 233). Ao Presidente do Conselho, auxiliado pelos Ministros de Estado, compete a direcção superior da administração federal (art. 239).

Apesar de semelhanças com os sistemas semipresidenciais europeus, não se trata de um esquema estranho ao presidencialismo, tão fortes, imediatos e de constante interferência na condução da política do País permanecem os poderes do Presidente da República – sem comparação com os do Presidente da República portuguesa (recordem-se os arts. 136, 137 e 138 da Constituição de 1976, antes e depois de 1982). Trata-se, antes, de um presidencialismo *sui generis* ou imperfeito, aproximável dos adoptados noutros países da América Latina⁽¹⁴⁾ e com o qual se pretende alcançar dois efeitos: uma divisão de trabalho entre o Presidente da República e o Conselho de Ministros; e uma comunicação entre o Presidente da República e o Congresso, por o Presidente do Conselho dever comparecer perante este (art. 165).

Não se cria verdadeiramente um novo órgão autónomo frente ao Presidente da República. Pelo contrário, o sistema sugerido pode conduzir – embora não seja forçoso que assim suceda – a um fortalecimento da sua posição, por o Presidente ficar agora munido do poder de dissolução da Câmara dos Deputados e do poder de desencadear referendos.

(14) Como o Peru, onde, segundo a Constituição de 1979, também há um Presidente do Conselho (art. 216).

10. A sistematização do texto espelha a complexidade que vimos descrevendo, em moldes que (talvez por isso mesmo) não são muito satisfatórios. Se há um fio condutor, ele não se apresenta muito claro.

O articulado compreende nove títulos: I – Disposições preliminares; II – Estado federal; III – Ordem econômica; IV – Ordem social; V – Educação, cultura, comunicação social, ciência e tecnologia; VI – Meio ambiente; VII – Defesa do Estado, da sociedade civil e das instituições democráticas; VIII – Emendas à Constituição; IX – Disposições gerais e transitórias. O título central e com maior número de preceitos (arts. 67 a 315) é o respeitante ao Estado federal, onde cabem tanto a delimitação das atribuições federais, estaduais e municipais (arts. 72 e segs.) como a organização interna dos Estados (arts. 81 e segs.) – em termos excessivos para um Estado que se afirma federativo – como ainda o sistema tributário e os três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) da União.

O capítulo I do Título I, com a epígrafe “Princípios Fundamentais”, equivale aos “Princípios Fundamentais” da Constituição portuguesa. Começa por estabelecer: “O Brasil é uma República Federativa, fundada no Estado democrático de direito e no governo representativo, para a garantia e a promoção da pessoa, em convivência pacífica com todos os povos” (art. 1º). E contém outrossim a definição da língua nacional – que é o Português (art. 4º) (15 e 16) – dos símbolos, dos princípios das relações internacionais e das relações entre ordem interna e ordem internacional.

O capítulo II versa sobre direitos e garantias (arts. 5º a 56). Não está subdividido internamente, o que contribui para, conjuntamente com a destringa, menos cuidada, entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais, dificultar a análise e, amanhã, a aplicação. Inexplicavelmente (a não ser que conste da tradição vinda de 1934), os direitos relativos à ordem económica, à ordem social e à ordem cultural (arts. 316 e segs., 343 e segs. e 384 e segs.) são enumerados à longa distância destes capítulos. E também há direitos repetidos (e.g., o direito ao ambiente, o direito à educação, o direito de constituir família).

Ou seja: se importa reconhecer o grande passo em frente que é colocar os direitos fundamentais logo no início da Constituição (e não quase no fim, como agora), importa não menos lamentar que a Comissão não tenha conseguido atingir um correspondente nível científico no seu tratamento.

Quanto aos outros títulos e capítulos, descortinam-se igualmente progressos e deficiências (estas, em regra, de pouca gravidade).

(15) A par desta regra, veja-se o princípio de que o ensino primário será ministrado em português, excepto nas comunidades indígenas onde também será leccionado em língua nativa (art. 387, parágrafo único).

(16) Talvez uma regra semelhante devesse ser consagrada em Portugal, em próxima revisão constitucional, até porque o português está muito mais ameaçado em Portugal do que no Brasil.

De registrar a dispersão das normas sobre fiscalização da constitucionalidade (arts. 94 – V, 172 – VIII, 272, 278 – III, alínea *b*), em vez de se procurar tomá-las unitariamente num título ou capítulo à parte; isso mesmo independentemente da hipótese de criação de um Tribunal Constitucional no Brasil (Tribunal que não se afigura muito necessário, tendo em conta a existência do Supremo Tribunal Federal, mais vizinho da Suprema Corte dos Estados Unidos do que do Supremo Tribunal de Justiça português). A falta desse título ou capítulo faz-se tanto mais sentir quanto é certo que o Anteprojecto autonomiza divisões concernentes aos estados de excepção (arts. 425 e segs.) e à revisão constitucional (art. 436).

11. Um olhar de relance permite surpreender as marcas de alguma influência da Constituição de 1976 ou, independentemente da influência efectiva que tenha havido, as disposições que se assemelham mais às disposições portuguesas.

Sem ser exaustivo, apontem-se:

1º) a já referida definição do regime como Estado democrático de direito (cfr. o “Estado de direito democrático” do preâmbulo e dos arts. 2º e 9º, alínea *b*, da Constituição portuguesa);

2º) o princípio da defesa e promoção dos direitos humanos nas relações internacionais, no art. 5º – I (cfr. o art. 7º, nº 1 português, após 1982);

3º) o princípio da aplicação imediata dos direitos e garantias, no art. 10 (cfr. o art. 18º, nº 1 português);

4º) a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, nestes termos (art. 10, § 2º): “Verificando-se a inexistência ou omissão de lei que inviabilize a plenitude da eficácia de direitos e garantias assegurados nesta Constituição, o Supremo Tribunal Federal recomendará ao Poder competente a edição de uma norma que venha a suprir a falta” (cfr. art. 283º e, mais ainda, o primitivo art. 279º da Constituição portuguesa);

5º) a cláusula aberta sobre direitos do art. 12 (cfr. art. 16º, nº 1, da Constituição portuguesa);

6º) as garantias relativas à utilização da informática, no art. 17 (cfr. art. 35º português);

7º) a objecção ou escusa de consciência, no art. 21 (cfr. arts. 41º, nº 6, e 276º, nº 4, portugueses);

8º) a liberdade de aprender e de ensinar, no art. 25, parágrafo único (cfr. art. 43º português);

9º) o direito ao ambiente, no art. 36 (cfr. art. 66º português);

- 10º) a defesa do consumidor no art. 36, § 1º (cfr. art. 110º português);
- 11º) o direito de informação dos administrados, no art. 49 (cfr. art. 268º, nº 1, português);
- 12º) a instituição do Defensor do povo (17), no art. 56 (cfr. art. 23º português);
- 13º) o direito de acesso dos partidos políticos aos meios de comunicação social no art. 66, § 3º (cfr. art. 40º português);
- 14º) a inserção entre as finalidades do sistema tributário da correção de desigualdades sócio-económicas, no art. 133 — II (cfr. arts. 106º e 107º portugueses);
- 15º) a criação de uma Comissão Permanente do Congresso, no art. 167 (cfr. art. 182º português);
- 16º) a definição do Presidente da República como representante da República e garante da unidade nacional e do livre exercício das instituições democráticas, no art. 218 (cfr. art. 123º português);
- 17º) o sistema eleitoral do Presidente e do Vice-Presidente da República, no art. 222 (cfr. art. 129º da Constituição portuguesa);
- 18º) o Conselho de Estado, nos arts. 247 e segs. (cfr. arts. 144º e segs. da Constituição portuguesa);
- 19º) o Conselho Nacional da Magistratura, no art. 290 (cfr. art. 223º português);
- 20º) o princípio da intervenção do Estado no domínio económico, no art. 319 (cfr. arts. 81º e 82º portugueses);
- 21º) o estímulo às cooperativas no art. 319, § 4º (cfr. arts. 61º, n.ºs 3 e 4, e 84º portugueses);
- 22º) o planejamento económico, no art. 324 (cfr. os arts. 91º e segs. portugueses);
- 23º) a previsão de desapropriação da propriedade rural, no art. 332 (cfr. art. 97º português);
- 24º) os direitos dos trabalhadores, nos arts. 343 e segs. (cfr. arts. 53º e segs. portugueses);
- 25º) as garantias da liberdade sindical, no art. 344 (cfr. art. 56º português);

(17) O nome é o da Constituição espanhola e não parece muito feliz. Também o nome da Constituição portuguesa "Provedor de Justiça" poderia ser ambíguo. Por que não, como já alguém sugeriu, o nome tradicional brasileiro de "Ouvidor"?

26º) o Plano Nacional de Saúde, nos arts. 355 e 356 (cfr. art. 64º português);

27º) as regras sobre assistência à maternidade, à infância, à adolescência, aos idosos e aos deficientes, nos arts. 371 e segs. (cfr. arts. 68º e segs. portugueses);

28º) as regras sobre liberdade cultural, nos arts. 395 e 396 (cfr. arts. 42º e 78º portugueses);

29º) o Conselho de Comunicação Social, no art. 403 (cfr. art. 39º português, após a revisão de 1982);

30º) o apoio à ciência no art. 404 (cfr. art. 73º, nº 4, e 81º, alínea *m*);

31º) o Conselho de Defesa Nacional, no art. 423 (cfr. art. 274º português).

12. O Anteprojecto está todo imbuído do espírito do Estado social de direito. Perpassa nele a constante preocupação de garantir a dignidade da pessoa — não da pessoa abstracta, mas do homem concreto brasileiro no final do século XX. Está-lhe subjacente uma irrecusável visão optimista da sua capacidade de transformar o Brasil, não num futuro longínquo, mas num futuro próximo a construir já, em liberdade.

Uma Constituição, sendo o estatuto do Estado, é tanto a regra do poder como a ordenação da comunidade. Isso mesmo transparece (embora não raro com excessos regulamentários) no Anteprojecto, ao procurar limitar juridicamente o poder — entre a União e o Estado, entre os poderes políticos e o poder judiciário e entre o Presidente e o Congresso; ao procurar estabelecer uma comunicação efectiva entre o poder e a comunidade — a diversificada comunidade política brasileira; e ao apelar para a colaboração de iniciativas vindas do seu seio na realização de incumbências públicas.

Esta nota torna-se mais patente em alguns preceitos que se afiguram dos mais felizes ou conseguidos do texto da Comissão Afonso Arinos. Assim, além da maior parte dos preceitos com similitudes com a Constituição portuguesa, salientem-se:

1º) a regra do § 1º do art. 10, segundo o qual, na falta ou omissão da lei, o juiz decidirá o caso de modo a atingir os fins da norma constitucional;

2º) a muito completa regulamentação da liberdade religiosa do art. 20;

3º) os fins e limites das penas, em termos de individualização e de reabilitação do delinqüente, no art. 34;

4º) a ligação da educação, simultaneamente, à iniciativa da comunidade e a um dever do Estado (art. 25); a preocupação pluralista de

garantia tanto do ensino público quanto do ensino privado (art. 359) e a regra de efectivação do acesso à educação (art. 390);

5º) a acção pública e a acção popular para defesa do ambiente e do consumidor (art. 36, § 2º), bem como do património público (art. 46);

6º) os direitos dos presos (art. 41);

7º) o princípio de administração aberta (art. 49);

8º) o princípio da participação de todos os filiados nos órgãos de direcção dos partidos políticos, na escolha dos seus candidatos e na elaboração das listas partidárias (art. 66, § 2º);

9º) a proibição de o Congresso, no último ano da legislatura, aprovar ou sancionar leis que versem sobre eleições ou sobre partidos políticos (art. 191);

10º) a autonomia orçamental do Poder Judiciário (art. 271);

11º) as regras especiais de protecção às populações indígenas (arts. 350 e segs.);

12º) o imperativo de protecção da floresta amazónica (art. 411).

Naturalmente, merecedoras de elogio são também muitas outras disposições. Mas estas são as que, dum prisma histórico e comparativo, comportam mais significativa inovação.

13. Não quer isto dizer que sejam de obliterar as deficiências e omissões do Anteprojecto.

Já nos referimos à sistematização, pouco clara e pouco exaustiva, e ao excesso não tanto de regulamentação quanto de *regulamentarização* das matérias.

A deficiência sistemática projecta-se negativamente sobretudo no campo dos direitos fundamentais. É que não basta atribuir, com mais ou menos generosidade, um vasto conjunto de situações subjectivas activas ou de pretensões perante o Estado; torna-se necessário estabelecer princípios de harmonização, na prática, entre direitos de diversos conteúdos e de diversos titulares; e isso não se encontra no texto.

Quanto ao excesso de regulamentarização, ele mostra-se pouco consentâneo quer com a desejável revitalização do federalismo quer com a indispensável liberdade do legislador. Na esteira afinal das Cartas autoritárias, a Comissão propõe um rígido tratamento da organização interna dos Estados, em que chega ao ponto de fixar o número dos Deputados às suas Assembleias Legislativas (art. 88). E o espartilho a que, em não

poucas matérias, se submete o Poder Legislativo — doravante, um Poder Legislativo democraticamente legitimado (não se esqueça) — mal se compatibiliza com a maleabilidade requerida por uma sociedade em tão acelerada transformação como a brasileira.

Tudo está, mais uma vez, em descobrir um equilíbrio razoável. Sem dúvida, no campo dos direitos, liberdades e garantias e no da separação dos poderes, justifica-se todo o cuidado posto na definição de sentidos normativos rigorosos e unívocos. Já noutras áreas se exige autocontenção a uma Assembleia Constituinte para permitir — no respeito de determinados princípios, balizas ou pontos firmes — a alternância das opções políticas e a adaptação às sucessivas conjunturas. A Constituição democrática para um poder aberto numa sociedade aberta não pode deixar de, aí, ser também uma Constituição aberta.

Se se critica a Constituição portuguesa — às vezes, injustamente — por tolher a margem de liberdade de conformação do legislador ordinário, o que não se diria perante uma Constituição que reproduzisse o texto do Anteprojecto pura e simplesmente?

Em especial, como pontos mais negativos, podem ser indicados os seguintes:

1º) a falta de regras como as que se encontram na Constituição federal alemã (arts. 1º e 19º), na portuguesa (art. 18º, n.ºs 2 e 3) e na espanhola (art. 53º) acerca da força jurídica dos direitos de liberdade e acerca da limitação das restrições que possam sofrer;

2º) a obrigação de filiação partidária dos candidatos a quaisquer cargos políticos, salvo aos de Presidente e Vice-Presidente da República (art. 63);

3º) a atribuição ainda às Forças Armadas de uma missão de garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa expressa destes, nos casos estritos da lei, da ordem constitucional (art. 414) — o que, apesar do cuidado posto na formulação, pode vir a ser pretexto para qualquer protagonismo de tutela ou intervenção (sendo certo que, num Estado de direito democrático, as Forças Armadas não podem, directa ou indirectamente, desempenhar funções políticas).

14. Naturalmente, o voto dos constitucionalistas e dos amigos do Brasil é que o Congresso Constituinte consiga ultrapassar ou corrigir estas e outras deficiências e omissões; que saiba aproveitar, com lucidez, tudo quanto de bom — e é muitíssimo — se encontra no Anteprojecto Afonso Arinos; que, em todos os momentos, discuta, pondere e decida animado por espírito de consenso, de patriotismo e de coragem.

Retomada a tradição constitucional democrática brasileira, é isso que o presente e o futuro lhe exigem.