

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 45 • nº 178
Abril/junho – 2008

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

A Constituição de 1988 e seus momentos

Pedro Braga

Sumário

1. Da Constituição. 2. A Constituição de 1988 e seus momentos.

Na Antiguidade, o Estado era a praça pública, a *ágora*. Ali funcionavam todos os órgãos estatais, como a corte suprema, o povo reunido, os homens de ciência e da arte. Espaço público onde se reuniam as instâncias de decisões da vida da *polis* e também de seus cidadãos, numa presença e visibilidade a toda prova. Era a época em que a esfera pública exercia sua soberania sobre a tênue e quase inexistente esfera privada. Ali era o espaço do civismo. Esse, porém, constitui apenas um aspecto visível da existência do Estado. A rigor, na definição de Maquiavel (2003, p. 121-265), Estado compreende *dominium* (território), *imperium* (poder) e uma *coletividade humana*. "O Estado é o titular abstrato e permanente do poder cujos governantes são apenas agentes de exercício essencialmente passageiros", como bem definiu Georges Burdeau (1965, p. 13). Há quem considere o Estado ente imaterial, político-jurídico, que estabelece uma organização unificadora geral, exigida para um fim comum, de uma ordem hierárquica única e estável, implicando unidade e permanência (VILLENEUVE, 1929, p. 251). Do ponto de vista da personalidade, o Estado é uma pessoa jurídica de direito público. E todo Estado possui uma consti-

Pedro Braga é advogado.

tuição escrita ou baseada nos costumes e em precedentes.

1. Da Constituição

Na Antiguidade grega, Sólon, o grande estadista e legislador, legou ao mundo um conjunto de leis conhecidas como *constituição*. Não era ainda a constituição tal como a conhecemos nos dias atuais, ou seja, um conjunto de normas dispendo sobre a natureza, competência das diferentes magistraturas e os órgãos componentes de determinada forma de governo. Esse tipo de constituição só teve início com Alexandre, o Grande, que elaborara *diatagmata* [decretos] específicos para as diferentes cidades do vasto império formado por ele, mas fracionado, após sua morte, pelos seus generais.

Atribui-se a Aristóteles o tratado denominado *Constituição Ateniense*, que faz parte de uma coleção de 158 constituições gregas. Ao tecer comentários acerca da teorização política na Grécia antiga, Delfim Ferreira Leão (2001, p. 298) assinala:

“Para o funcionamento de qualquer comunidade é necessária a existência de uma maquinaria, por mais simples que seja, que estabeleça as regras de funcionamento e as administre; portanto, que haja qualquer tipo de governo e a correlativa noção de justiça. Porém, a identificação da autoridade com a *polis* e a natureza pública da discussão relativa às medidas a tomar levam a que a ‘política’ propriamente dita seja uma inovação grega. E, tal como criaram a política, os gregos motivaram, também, as primeiras reflexões teóricas sobre o assunto, de que os grandes representantes são Platão e Aristóteles. No entanto, esse caminho começou a ser delineado no espírito helênico bastante mais cedo.”

Um dos aspectos centrais da obra *Política*, de Aristóteles, funda-se no esquema

de seis constituições. A boa constituição, segundo ele, seria a de um só governante ou de um pequeno grupo ou ainda da multidão. A esse propósito, escreve Delfim Ferreira Leão (2001, p. 153): “Entre os desvios ou perversões, alinha o governo orientado somente ora no interesse do monarca, ora no dos ricos, ora no dos pobres, sem que nenhum destes últimos três busque o bem-estar da comunidade”.

O vocábulo *politeia*, utilizado por Aristóteles em diferentes acepções, é também empregado por ele para designar constituição. Assim, “ora, a *politeia* [constituição] é a organização que, nos Estados, têm as magistraturas, a forma como se encontram distribuídas, bem como a determinação do elemento soberano [governo ou poder político] e do objetivo de cada comunidade”.

Comentando esse excerto do filósofo, é ainda Delfim Ferreira (2001, p. 157-158) quem afirma:

“Esta definição conjuga os dois aspectos que permitem avaliar a natureza dos regimes de forma mais precisa que o critério simples do número: por um lado, a dimensão institucional, que engloba a estruturação dos órgãos de poder e a definição da expressão da soberania; por outro, o perfil moral, representado pelos fins a atingir. A combinação destas duas realidades dentro do conceito de *politeia*/constituição acaba por ir ao encontro do costume grego de não separar os domínios legal e ético.”

E continua:

“No entanto e apesar da presença destes elementos tradicionais, esta noção de *politeia* é resultante das reflexões desenvolvidas essencialmente durante o séc. IV. De fato, uma das conseqüências da recodificação legislativa, completada a seguir à segunda restauração democrática, consistiu em que o novo código passava a incluir uma série de regras (ou leis constitucionais) que definiam os poderes

e funções de cada um dos órgãos do Estado. Até aí, as regulamentações centravam-se essencialmente sobre o direito privado ou criminal e sobre o procedimento legal.”

A Igreja Católica possui também suas constituições. São regras de Direito Canônico, elaboradas a partir do Direito Romano, e que regulam o ministério e sacramentos, a liturgia, dízimos, primícias e oblações, conduta dos clérigos, legislação e jurisdição eclesiástica, privilégio de foro, imunidades, crime, conúbio etc.

As constituições modernas, textos em regra escritos, regulam o Estado como pessoa jurídica, sua estrutura, organização e funções, direitos e garantias individuais, bem assim sua relação com outros Estados.

Ferdinand Lassale (2005), em seu livro *O que é uma Constituição*, refere-se a “fatores reais de poder”: “Os fatores reais do poder que regulam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas da sociedade em apreço, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são”. Lassale (2005, p. 19-35) distingue, conseqüentemente, uma Constituição real e efetiva daquela simplesmente “folha de papel”. Para Lassale (2005, p. 79), a Constituição seria “a soma dos fatores reais do poder que regem um país”:

“Os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder; a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país regem, e as Constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar.”

A constituição é, com efeito, um pacto social, escrito ou não, mas suas cláusulas são sempre proclamadas de maneira sole-

ne. E todo Estado possui uma constituição pelo simples fato de haver distinção entre o poder e seus agentes de exercício: os governantes.

A constituição é a lei suprema do Estado. A supremacia material da constituição deve-se ao fato de que “a ordem jurídica inteira repousa sobre a constituição. Estando na origem de toda atividade jurídica que se realiza no Estado, ela é necessariamente superior a todas as formas dessa atividade, eis que é dela, e tão-somente dela, que essas formas adquirem validade. Nesse sentido, a constituição é, no sentido próprio da palavra, a lei fundamental”. Entre outras conseqüências está a de assegurar, “relativamente aos particulares, um *fortalecimento da legalidade*, porque, se todo ato contrário à lei deve ser considerado desprovido de valor jurídico, *a fortiori* deve ser de igual modo considerado o ato que viole a constituição. Se tal ato emana dos governantes, ele deve ser igualmente considerado sem valor” (BURDEAU, 1965, p. 49-50).

2. A Constituição de 1988 e seus momentos

A Constituição de 1988 completa vinte anos. Pode-se afirmar que ela teve dois momentos: o primeiro, *o momento heróico* da constituição cidadã, cujo emblema maior é o saudoso Dr. Ulysses Guimarães na mesa do Congresso Nacional, erguendo-a como se a entregasse ao povo brasileiro. O segundo momento é *o das reformas*. Terminada a euforia inicial, justificada, aliás, esse momento é aquele das muitas emendas pelas quais vem passando a Constituição a partir do governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso. E aqui não me refiro às emendas de revisão. Os procedimentos de revisão constitucional foram adotados pelos constituintes franceses de 1791. E essa revisão muitas vezes é necessária porque, “por fundamental que seja, o estatuto orgânico do Estado não poderia pretender a imutabilidade absoluta. É importante que

mudanças necessárias possam ser feitas segundo um procedimento preestabelecido” (BURDEAU, 1965, p. 58).

Em todo caso, a Constituição de 1988 nasceu sob o signo da ambigüidade. Em primeiro lugar, em uma República presidencialista, ela possui nítidas características parlamentaristas. E isso não foi por acaso. A Constituinte de 1987-1988 foi realizada em um período político delicado da vida nacional: a transição de um regime ditatorial para uma democracia, cuja constituição consagraria o Estado Democrático de Direito. O texto constitucional reflete, portanto, os embates políticos e fricções existentes nessa época. Com a morte de Tancredo Neves, presidente eleito, o vice, José Sarney, tomou posse assegurando a estabilidade em um período de nossa História em que as incertezas prevaleciam e os temores de um retrocesso tinham fundamento. A hora era difícil e as decisões deveriam ser rápidas. Ambições pessoais foram sacrificadas em nome do interesse nacional. Daí a primeira característica problemática de nossa atual Constituição: há um espaço nebuloso entre o sistema de governo presidencialista (que ela consagra) e uma abertura para a existência de um certo parlamentarismo, que ela mal dissimula. Isso se deveu ainda, em seu início, a um clima de suspeição existente no período de transição em que lideranças do Congresso desejavam compartilhar das diretrizes do Executivo. Em artigo comemorativo dos quinze anos da Constituição, José Sarney (2003) assinala:

“A Constituição de 1988 é uma constituição híbrida, parlamentarista e, ao mesmo tempo, presidencialista. É muito detalhista, tornando difícil sua execução. Assumimos compromissos conflitantes. Colocamos na constituição muita matéria que devia ser regulada por lei ordinária.”

E acrescenta:

“Como todas as constituições, tem defeitos e tem virtudes. Ela é excelente na parte dos direitos humanos e sociais.

Na mensagem de convocação da Assembleia Constituinte, eu já falava da necessidade de colocarmos os direitos sociais em nível constitucional.

“Ela abriu, no entanto, conflitos na competência dos poderes, em sua autonomia e harmonia. Sobrepos obrigações de estados e da União. Gerou dificuldades econômicas e administrativas.”

E ainda, José Sarney (2004), na abertura do Curso de Especialização em Controle de Constitucionalidade, promovido pela Universidade do Legislativo (Unilegis), afirma:

“A Constituição de 1988 dá margem a muitos problemas de interpretação, por ser híbrida de parlamentarismo e presidencialismo, e foi feita com os olhos voltados para o passado e não para o futuro. É por isso que chegamos a 1.500 emendas em tramitação nesses últimos anos, e 43 delas foram aprovadas, mudando a constituição.”

A segunda característica problemática refere-se, no bojo da grande euforia da redemocratização, à consagração de encargos financeiros, cujo cumprimento a situação da economia não poderia honrar sob pena de comprometer qualquer tipo de investimento, ou então desequilibrar as contas públicas e desencadear um processo inflacionário acelerado. Reiteradas vezes, o Presidente José Sarney observou que alguns dispositivos constitucionais deixavam o país ingovernável, ele que detinha a condição de principal mandatário do país e defrontava-se com dificuldades decorrentes dessa segunda característica. Da arrecadação, noventa e cinco por cento eram destinados a despesas obrigatórias (aí incluído o pagamento dos juros para rolar a dívida) e de apenas cinco por cento o Executivo poderia dispor. Custeio elevado e pouco investimento. A conseqüência indesejável foi o aumento acelerado da carga tributária para acompanhar o aumento das despesas e uma inflação galopante.

Entrevistado pela revista *Veja*, o jurista Saulo Ramos (2007), quando perguntado se a Constituição de 1988 tem servido bem ao Brasil, ele respondeu:

“Na essência, sim. Ela assegurou o Estado de direito, com forte concreção dos direitos fundamentais, das liberdades individuais e públicas. Foi mais abrangente do que as constituições anteriores em muitos aspectos importantes, no processo legislativo, na criação da Advocacia-Geral da União, nas cláusulas pétreas. Mas não deixou de ser um desastre no sistema tributário. Criou condições para os entes federativos instituírem tributos de todos os tipos. Provocou outro desastre, e maior, no sistema financeiro, que acabou sendo revogado, inclusive naquela teratológica fixação de juros reais em texto constitucional. Exigiu um número excessivo de leis ordinárias – 285 – e complementares – 41 – para dar eficácia aos seus comandos e até hoje depende ainda da interpretação do Supremo Tribunal Federal.”

E há equívocos igualmente no campo penal. É o caso, por exemplo, de criminosos confessos serem considerados inocentes até o trânsito em julgado da sentença condenatória, embora já condenados em primeira instância, possibilitando, assim, aos delinquentes recorrerem em liberdade.

A partir do governo do Presidente Fernando Henrique, iniciam-se as emendas à Constituição, aprofundando o caráter neoliberal da Carta de 1988. Com os novos tempos da globalização, o neoliberalismo estava a exigir reformas no aparelho administrativo do Estado. Mediante a Emenda Constitucional nº 19/98, realizou-se a Reforma Administrativa, criando-se, entre outras inovações, as agências reguladoras. O Estado deixa de ser executor passando a ser regulador. Muitas outras emendas virão, número que já se eleva a 56! Ocorre que reformas feitas por motivos não pertinentes e versando sobre matérias que não mere-

ceriam possuir dignidade constitucional fazem com que a constituição vá pouco a pouco se tornando uma colcha de retalhos, o que lhe retira a natureza sistêmica que toda constituição deve forçosamente possuir. Analítica, albergando normas que bem poderiam constar da legislação infraconstitucional, tornou-se um folhetim em que sempre se esperava um novo “a seguir”, uma nova emenda.

Outra característica, que se deve menos ao texto constitucional propriamente dito e mais a uma hermenêutica viciosa e a uma prática política distorcida, é a utilização que se faz das medidas provisórias. Instituto copiado da Constituição Italiana para ser usado em matéria que apresente urgência e relevância, ele foi banalizado à *outrance*, servindo inclusive como “cavalo de Tróia” para dispositivos que nada têm a ver com a matéria objeto daquela medida provisória específica. Essa banalização é tanto mais grave porque significa muitas vezes, ademais, uma usurpação das funções precipuas do Parlamento, que é legislar, embora pese ser conferida ao Presidente da República iniciativa de emendas à Constituição e de leis ordinárias e complementares, além de medidas provisórias com força de lei. Essa banalização, por conseguinte, constitui uma interpretação distorcida do texto constitucional.

Essa característica espezinha o princípio, já assente nas democracias, da separação e harmonia entre os poderes, enunciado por Montesquieu ao estudar o sistema político inglês. No capítulo mais importante para o Direito Constitucional da obra *Do Espírito das Leis*, capítulo VI do livro XI, Montesquieu (2004), além da descrição concreta do governo inglês, elabora a teoria *in abstracto* da separação dos poderes, na qual, aliás, ele nunca empregou a clássica expressão “separação dos poderes”.

“Quando em uma só pessoa, ou em um mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não pode existir

liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las tiranicamente.”

E mais adiante:

“Tudo então estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou o dos nobres, ou o do povo, exercesse estes três poderes: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares” (MONTESQUIEU, 2004, p. 166).

Afirma ainda:

“Esses três poderes deveriam formar um repouso ou uma inação. Mas, como em virtude do movimento necessário das coisas, eles são obrigados a caminhar de acordo [em harmonia].” (Idem, p. 173)

Como foi elaborada a Constituição de 1988? Os constituintes de 1987-1988 utilizaram o método o mais democrático possível. O deputado constituinte Bernardo Cabral (2003, p. 39) assim expõe, ele que foi o relator da Comissão de Sistematização:

“Em 7 de abril de 1987, foram constituídas as Comissões e Subcomissões encarregadas de estudar os assuntos de interesse nacional e das matérias que constariam da futura Constituição. Foram criadas Comissões Temáticas: da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher; da Organização do Estado, dos Poderes e Sistema de Governo; da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições; do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças; da Ordem Econômica; da Ordem Social; da Família; da Educação, Cultura e Esporte; da Ciência e Tecnologia; e da Comunicação. Cada uma dessas Comissões foi subdividida em três Subcomissões, em um total de 24.”

A primeira fase começou em 12 e 13 de abril de 1987, quando as Subcomissões iniciaram suas reuniões, recebendo “su-

gestões do povo, de entidades de classe, associações comunitárias, sindicatos, além das sugestões dos próprios parlamentares, seus membros ou não. Cerca de 10 mil sugestões foram apresentadas, sendo 6 mil de parlamentares e mais de 3 mil de não parlamentares”.

Na segunda fase de trabalhos das Subcomissões, cada uma elaborou um Anteprojeto, submetido à discussão entre os seus membros. Ainda na segunda fase, após 15 de maio, foi redigido “o texto final de cada Subcomissão e encaminhado para a respectiva Comissão Temática”. De 22 a 25 de maio, os Anteprojeto remetidos às Comissões Temáticas receberam cerca de 5 mil emendas, feitas por parlamentares e organizações da sociedade civil. As Comissões Temáticas, por seu turno, enviaram os textos para a Comissão de Sistematização. Esta última apresentou a primeira versão do texto do Projeto, em 26 de junho, já consistente, coerente, escoimado das contradições e preenchidas as lacunas.

O trabalho do relator da Comissão de Sistematização compreendeu duas fases: “a primeira foi a de organizar as propostas e as Comissões Temáticas, eliminando, na medida do possível, as contradições lógicas”. O texto da Comissão de Sistematização possuía mais de 2 mil artigos! A segunda fase consistiu na apresentação de um substitutivo pelo relator.

Conforme informações contidas na obra de Dilson Emílio Brusco e Ernani Valter Ribeiro (1993, p. 29-30), em 24 de novembro de 1987, fez-se a “entrega solene do Projeto de Constituição ao Presidente da ANC (Projeto ‘A’). Contém ele 1.800 dispositivos, entre artigos, parágrafos, incisos e alíneas. Dos 335 artigos, 271 são disposições permanentes e 64, disposições transitórias”. Em 27 de janeiro de 1988, dá-se o “início da votação em plenário, 1º turno, do Projeto da Comissão de Sistematização e das respectivas emendas”. Em 20 de abril, “é instalada a Comissão de Redação, composta de 19 membros, destinada a depurar o texto já vo-

tado para deixá-lo jurídica e literariamente o mais perfeito possível. Foram designados dois assessores especiais para colaborar com a Comissão: o Professor Celso Ferreira Cunha, filólogo e gramático, para cuidar do texto; o Professor José Afonso da Silva, tributarista de renome, para auxiliar nas questões tributárias". Em 25 de julho, "início da votação, em 2º turno, do Projeto 'B'". Em 1º de novembro, "encerra-se a votação do Projeto e respectivas emendas". No dia 14 do mesmo mês, "é aberto prazo para a apresentação de propostas de redação, na Comissão de Redação. O texto é o Projeto 'C', constituído de 313 artigos, dos quais, 244 são disposições permanentes e 69, transitórias. São apresentadas 833 propostas". Ainda em novembro, no dia 22, "é votada e aprovada em Plenário a Redação Final do Projeto 'D'. Este texto contém 315 artigos, dos quais 245 são disposições permanentes e 70, transitórias".

A votação do Projeto em primeiro turno ocorreu em 27 de janeiro de 1988. O segundo turno, durante o período de 1º de julho de 1988 a 2 de setembro daquele ano. Finalmente, a votação da Redação Final, no interregno de 13 a 22 de setembro de 1988. Em 5 de outubro, foi promulgada solenemente a nova Constituição.

A Constituição de 1988 é *analítica e longa* em virtude da amplidão de seus dispositivos, descendo muitas vezes a minudências; *rígida*, vez que, para ser revisada ou emendada, exige um processo diferente daquele da elaboração da lei ordinária ou complementar; *programática*, por conter normas-fins estabelecendo programas; *compromissória*, pelo fato de exprimir compromissos pluralistas para a sociedade e o Estado.

Apesar de todo o rigor adotado por aqueles que ocupavam funções determinantes na elaboração do texto constitucional, pesa a suspeita levantada por dois professores da Universidade de Brasília de haverem sido incluídos na Constituição de 1988 dispositivos sem que tenham

sido votados em plenário. Um deles teria beneficiado credores internacionais da dívida externa e outros diriam respeito à separação dos poderes (REZENDE; BENAYON, 2008).

Esses os momentos, as principais características, o DNA, para usar uma expressão do eminente professor português J. J. Gomes Canotilho, de nossa Constituição de 1988. Apesar de todas as vicissitudes, ela abriga dispositivos que consagram direitos e garantias individuais e sociais nunca antes contemplados em nossos textos constitucionais anteriores. Nesse sentido ela será sempre, pelo menos numa perspectiva histórica, a "Constituição Cidadã".

Referências

- BAKHTINE, Mikhail. *Esthétique et théorie du roman*. Paris: Éditions Gallimard, 1978.
- BRUSCO, Dilson Emílio; RIBEIRO, Ernani Valter. *O processo histórico da elaboração do Texto Constitucional*. 3.v. Brasília: Câmara dos Deputados, 1993.
- BURDEAU, Georges. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 11. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1965.
- CHEVALIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas: de Maquiavel a nossos dias*. 8. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1998.
- LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição*. 2. ed. Campinas: Editora Minelli, 2005.
- LEÃO, Delfim Ferreira. *Sólon: ética e política*. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- MAQUIAVEL, Nicolo. *O Príncipe*. In: _____. *Conselho aos Governantes*. Coleção clássicos da política. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2003.
- MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- REZENDE, Pedro Antônio Dourado de; BENAYON, Adriano. *Anatomia de uma Fraude à Constituição*. Brasília, abr. 2008. Disponível em: < <http://www.cic.unb.br> > Acesso em: 08 abr. 2008.
- RAMOS, Saulo. In: _____. *Veja*, nº 47, ano 40, edição 2036, de 28 de novembro de 2007.
- SARNEY, José. Especial Congresso. In: _____. Brasília: Senado Federal, 2003.

_____. *Jornal do Senado. In: _____*. Brasília: Senado Federal, 2004.

SEMINÁRIO 15 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, 2003, [Brasília]. Anais... [Brasília], 2003.

VILLENEUVE, Marcel de la Bigne de. *Traité General de l'État*. Paris: Sirey, 1929.