

## A ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE E O SEU TEMÁRIO

José Alfredo DE OLIVEIRA BARACHO \*

SUMÁRIO: I. *Assembléia Constituinte: Características e temas.* II. *A Comissão dos 75, na Itália, designada pela Assembléia Constituinte (1946-1947).* III. *Processo constituinte espanhol: Cortes presumivelmente "constituintes".* IV. *A experiência de Portugal.* V. *O Congresso Constituinte de 1916-1917, no México.* VI. *O modelo constituinte do Peru.* VII. *Brasil: Constituinte exclusiva e Congresso, com poderes constituintes.*

### I. ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE: CARACTERÍSTICAS E TEMAS

Na elaboração de trabalhos anteriores, em alguns de modo específico, dedicamos à análise da "Teoria Geral do Poder Constituinte" e da natureza desse procedimento de elaboração constitucional, tendo em vista os aspectos do Processo Constituinte.<sup>1</sup>

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 Cosa È. Che Cosa Dovrà Fare*, quando afirmou: Da Constituinte, hoje, muito se fala e se escreve, referindo-se na quebra oportuna, à Itália.<sup>2</sup>

\* Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Livre Docente e Doutor em Direito.

<sup>1</sup> Baracho, José Alfredo de Oliveira, "Teoria Geral do Poder Constituinte", *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, Ano 19, nº 74, abril a junho 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, nºs 60/61 janeiro/julho, 1985, pp. 25/98.

<sup>2</sup> Dallari, Dalmo de Abreu, *Constituição e Constituinte*, 3a. ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1985; Ferraz Júnior, Tércio Sampaio, *Constituinte. Assembléia, Processo, Poder*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1985; Bonavides, Paulo, *Constituinte e Constituição. A Democracia. O Federalismo. A Crise Contemporânea*. Fortaleza, EUFC, 1985; Carrión, Eduardo, *Constituinte e Constituição em Estado, Partidos e Movimentos Sociais*, Porto Alegre, Edipaz, 1985, pp. 9 e ss; Grau, Eros Roberto, *A Constituinte e a Constituição que teremos*, São Paulo Edi-

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 Assembléia Constituinte).

Considera Giuseppe de Vergottini que os procedimentos monárquicos apresentam interesse, predominantemente, histórico. O titular do poder constituinte era inicialmente o rei e a assembléia 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 a Baden de 1818, Espanhola de 1839 piemontesa de 1848, japonesa de 1898, etíope de 1931, tailandesa de 1974). O "pacto" docorre de uma negociação bilateral entre o soberano e o povo, através de uma assembléia, 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 assembléias eleitas ou diretamente, por intermédio do *referendum*.

A "Convenção" ou "Assembléia Constituinte" é uma assembléia eleita, com o objetivo específico de elaborar uma Constituição. O publicista italiano ressalta que, normalmente, as assembléias 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 com o Decreto de 25 de junho de 1944, n.ºs. 151 e o Decreto legislativo de 16 de março de 1946, n.º 98, decidiu-se manter com o governo a competência legislativa até a entrada em vigor da nova Constituição. Na França, por ocasião da Assembléia Constituinte que elaborou a Constituição de 1946, não teve atribuições de controle político e legislativo. No caso de

tora Revista dos Tribunais 1985; Silva, José Afonso da, "É preciso aumentar o poder popular, Entrevista Senhor", *Política, Economia e Negócios*, n.º 204, 13 de fevereiro, 1985, pp. 3/8.

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 monomercamais. Entretanto, destaca-se como bicameral as Cortes Constituintes espanholas, de conformidade com lei fundamental de 1976, que adotaram a Constituição de 1878.

A adoção do “*referendum constituinte*” leva à apreciação do texto votado pela Assembléia, a ratificação, por meio do voto popular. Como exemplos destacamos: à 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.<sup>3</sup>

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 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

<sup>3</sup> Vergottini, Giuseppe de, *Direito Costituzionale Comparato*, Padova, CEDAM, 1981, pp. 80 e ss.

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, González 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, como 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.<sup>4</sup>

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

<sup>4</sup> González Casanova, J. A., *Teoría del estado y derecho constitucional*, 2a. ed., Barcelona, Editorial Vicens-Viver Universidad, 1983, pp. 210 e ss; Sánchez Viamonte, Carlos, *Derecho constitucional*, tomo I, *Poder constituyente*, Buenos Aires, Editorial Kapeluzz & Cia., 1945; Vanossi, Jorge Reinaldo A., *Teoría constitucional*, I, *Teoría constituyente. Poder constituyente: fundacional; revolucionario; reformador*, Buenos Aires, Depalma, 1975; Sáchica, Luis Carlos, *Constitucionalismo colombiano*, 5a. ed., Bogotá, Editorial Temis, 1977, pp. 77 e ss; *idem*, *Esquema para una teoría del poder constituyente*, Bogotá, Editorial Temis, 1978.

Em sua nonografia, Lucifredi indaga, preliminarmente sobre “*que coisa é a Constituinte*”, para examinar o escopo e o caráter de seu trabalho, indagações que levam a 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.<sup>5</sup>

Além de reconhecer que nem todos sabem o que é a Constituinte, nem 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.<sup>6</sup>

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 emprega-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 1789. Desta maneira a luta pela Constituição, na primeira metade do século XIX, foi a con-

<sup>5</sup> Lucifredi, Roberto, *L'Assemblea Costituente. Che Cosa È. Che Cosa Dovrà Fare* Milão, Dott. A. Giuffré - Editore, 1945.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 3 e 4.

sagração 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 nonarquia". Foi bem estudado 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 tecnico-jurídico, o caráter flexível e não rígido daquela Constituição. O Estatuto albertino era susceptível de ser modificável, 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, propõe a extinção do partido fascista e de suas principais instituições, iniciando a reforma do regime constitucional.

A crise constitucional ali ocorrida, provem 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 ideias 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 1, 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 "*tregna 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 efectivação das eleições. Preparou-se, em todas as comunas, as listas eleitorais, ao lado de um projeto de lei eleitoral.

O regime de transição, com sua complexidade e ambiguidades, 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.<sup>7</sup>

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? Investiga-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, no 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

<sup>7</sup> *Idem*, pp. 19 e ss.

camara legislativa ordinária. Naquele período de transição houve, naquele governo, uma coligação, que realizou o quanto era possível a concordia 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 os interesses de uma ideologia de certo partido dominante. O sistema proporcional iria atender a esses reclames.

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 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 a 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 um dever, dando-lhe uma categoria conceitual denominada de "*função*". Sob o ponto de vista político, convem 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 tēmas referentes aos poderes e modalidades desse exercício são indeterminados. Destaca Lucifredi uma questão preliminar e outra de caracter 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, a apresenta como primeiro problema a ser formulado: à Assembléa Constituinte compete apenas o Poder constituinte, ou nela 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. É obvio que no que diz respeito à função judiciária ou administração da justiça, continua confiada aos tribunais. Convem repetir as conclusões que o autor italiano coloca. As situações diversas propoem 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 Assembléas Constituintes decorrentes de revoluções, desvinculadas de qualquer autoridade constituída preexistente. É impossível invocar soluções adotadas por Assembléa 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 o 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, conclue 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 do 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 tendencia de todos os membros de uma Assembléia Constituinte sentirem-se igualmente representativos desse poder, no que tem conduzido a até uma ditadura de Assembléia Constituinte. A Assembléia Constituinte não pode ter ingerência no exercício da função juriciária, bem como do 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 a atividade legislativa ordinária e as 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 da própria Constituinte, em corpo colegial restrito, composto no máximo de 50 deputados, desempenhando prevalentemente da 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

Assembléa. A modalidade proposta visou garantir o exercicio independente das várias funções soberanas no período de transição entre o “velho” e o “novo” ordenamento.<sup>8</sup>

O problema da limitação dos poderes da Constituinte apresenta outro aspecto, destacado por Lucifredi: no exercicio do Poder Constituinte, a Assembléa Constituinte será plenamente, incondicionamente soberana, ou haverá limitações, que sobre determinada matéria vincula-a à orientação obrigatória as suas decisões?

Quando a massa eleitoral pronuncia favoravelmente a profundas reformas sociais, os membros da assembléa são politicamente vinculados a não elaborarem uma Constituição conservadora. Questiona-se se existe limites de natureza jurídica, cuja violação pode gerar a invalidade jurídica da deliberação adotada pela assembléa. 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 antehistórica, pois existiram exemplos de Assembléas Constituintes com limitações. Lembra o autor a Assembléa 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 Savoia. Lamentou-se na literatura político-jurídica que aquela Assembléa Constituinte não fosse convocada, criticando-se suas limitações. As Assembléas Constituintes da Iugoslávia e Grécia, também, mantiveram o vínculo necessário à forma monárquica. O mesmo ocorreu com a Assembléa 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 “referendum” de larga maioria dos eleitores. Entende Lucifredi que projeto limitador não é um contraste insanável com o caráter intrínseco de uma Assembléa Constituinte.

O Poder Constituinte, o mais alto poder do Estado, através de uma Assembléa Constituinte exercita a posição de destaque entre os órgãos estatais. Esta Assembléa 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 Assembléa 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 Assembléa Constituinte, no que toca à obrigação de redigir uma Cons-

<sup>8</sup> *Idem*, p. 69.

tituição 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 a 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 as 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 aprovação do projeto, sua norma será a modalidade prescrita para os trabalhos da Constituinte, caso contrário a Constituinte seria livre de regular, com critério próprio, sobre 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.<sup>9</sup>

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 simples 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

<sup>9</sup> *Idem*, p. 78.

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 formulas legislativas precisas. Resalta, 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 devem 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-jurídico, 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, 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 futuro Constituição, do ponto de vista técnico-jurídico, apesar de ser a mais completa possível, não pretenderia, para Lucifredi, exaurir todas 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 os 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 solene reafirmação do direito à liberdade: podese indagar onde está a sede dessa norma de categoria formal ou metajurídica;

b) O homem e as várias comunidades naturais às quais pertence, devem ser consideradas como centro da vida social e a razão primeira do edifício estatal;

c) O indivíduo não deve estar a serviço de um Estado unipresente;

d) Em decorrência dos princípios anteriores, como corolário dos mesmos, deve recorrer a enunciação concreta do direito à liberdade do indivíduo, da família, das associações 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 à 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 Lucifredi, 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 devem ter caráter positivo, com a afirmação de um direito de todo cidadão ao trabalho e a satisfação de bens econômicos, de maneira adequada as 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 contem 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 constituem problemas preliminares, pela repercussão que pedem 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.

Definida 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, as maneiras de descentralização política, legislação em matéria de interesse local, os 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 “*rigido*” 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 recuso do “*referendum*”, que gera de forma direta e aprovação da vontade popular, conduzem à estabilidade ou não do texto. Lucifredi vincula a questão à existencia dessa garantia, atribuída também, a um Tribunal ou Corte Constitucional ou Suprema Corte da 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 assembleias, 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 as relações entre o legislativo e o executivo. Primeiramente, destaca o "capo del potere esecutivo" e os instrumentos 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 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 juizes, 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 a 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 controversias 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 exercer 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 centraliza-

ção 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 sobre o 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 a 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 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 a 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 discutirem livremente seus interesses são temas substanciais, sendo que suas normas valem como lei do Estado. Essas cir-

cunstâncias 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 multiplas alternativas:

- a) Sindicato livre;
- b) Sindicato estatal;
- c) Sindicato único;
- d) Sindicato plúrimo;
- e) Sindicato técnico;
- f) Sindicato político.<sup>10</sup>

A Constituinte fixará os principios essenciais, a ser seguidos pela legislação sindical.

Outros temas significativos para a Constituinte, são os referentes à *matéria religiosa e educativa*. Estes assuntos têm reflexo profundo na Constituição, desde que estão vinculados as 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 permanencia 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 e 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 privilegio 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 elabora deve 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 como 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 políticos, do pro-

<sup>10</sup> *Idem*, p. 116.

blema 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 a democracia econômica. A Constituição traça a orientação a ser seguida pela futura legislação, no que se refere à *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.<sup>11</sup>

Esse capítulo impulsiona múltiplos levantamentos que definem as relações entre capital e trabalho, ao lado das alternativas entre a econômica 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 à 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;
- c) Constituição econômica em sentido estrito para ordenação jurídica dos aspectos principais da atividade econômica.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> *Idem*, pp. 122 e 123.

<sup>12</sup> d'Oliveira Martins, Guilherme, *Lições sobre a Constituição Econômica Portu-*

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 todos os outros. Como "*lex superior*" que sente os valores supremos de uma organização, é capaz de exigir prestação de contas pelo seu cumprimento, exigindo-se como parâmetro de validade de todos as demais normas jurídicas do sistema.<sup>13</sup>

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 constitucional, a fase preparatória, a eleição da Constituinte e o procedimento de sua formação, o "referendum", sens 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

guesa, Lisboa, vol. I. Associação académica da Faculdade de Direito, 1983/4, p. 11; Gomes Canotilho, José Joaquim, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, Coimbra Editora, Limitada, 1982; Cabral Moncada. Luis S. 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*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984; Garcia, Belsunce. *Garantías Constitucionales. De las libertades económicas. Del derecho de propiedad. De la retroactividad de las leyes tributarias*. Buenos Aires, Depalma, 1984.

<sup>13</sup> Pérez Tremps, Pablo, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985; Garcia de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Editorial Civitas, S. A., 1985; Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980; Verdu, Paplo Lucas. "Estado de derecho y justiça constitucional. Aspectos históricos, ideológicas y normativas-institucionales de su interrelación", *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, nº 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*, Lisboa, nº 2, Cognito, 1984; Ferreira Almeida, José Mario, de, "A Justiça Constitucional em Portugal. Notas para um estudo", *Estudos de Direito Público*, Lisboa, nº 2, Cognito, 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, nº 60/61, janeiro/julho, 1985, pp. 495 e ss.; Silva Velloso, Carlos Mário da, "O Poder Judiciário na Constituição: Uma Proposta de Reforma" *Revista Jurídica Mineira*, ano II, vol. 17, setembro, 1985, pp. 13 e ss.; Oliveira Baracho, José Alfredo de, *Processo Constitucional*, Rio de Janeiro, Forense, 1984.

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 U.R.S.S. e na China o exemplo não foi seguido.

Em 7 de outubro de 1977 o Soviet Supremo, órgão máximo de poder na U.R.S.S., 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 posmaoísta, 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 "a 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.<sup>14</sup>

## II. A COMISSÃO DOS 75, NA ITÁLIA, DESIGNADA PELA ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE (1946-1947)

Na parte anterior discorreremos sobre vários aspectos ligados à Cons-

<sup>14</sup> Camargo, Pedro Pablo, *La nueva Constitución de la U.R.S.S., Texto y comentarios*, Bogotá, Editorial Temis, 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 Serie, ano XVIII, nº 53, maio/agosto, 1985, pp. 669 e ss.; García Álvarez, Manoel B., "Las formas del Estado socialista, II. Las diferencias chino-soviéticas en los textos constitucionales", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Nova Época, nº 6, 1978, novembro/dezembro, pp. 47 e ss.; *idem*, I parte, nº 5, set/outubro, 1978.

tituente 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 artigo 4.2, do Decreto legislativo número 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 confiou à preparação do projeto.

Essa comissão foi presidida por Ruini. Foram feitas *três novas sub-comissões*:

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 - encumbiu-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 apresentado ao plenário, em 31 de janeiro de 1947, acompanhado do informe de Ruini, de 6 de fevereiro.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Cheli, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, 1978; De Siervo, *Scelte della costituente e cultura giuridica*, 1980; Bassani, Mario, Itália, Vittorio, Traverso, Carlos Emilio, *Leggi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano*, Cisalpino, 1982.

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 lugartenencial 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 lugartenencial 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 e devia chegar-se a uma constituinte que resolvesse o problema institucional que se formou 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 16 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 (relação cívica; relações ético-sociais; relações econômicas; relações políticas).

b) Ordenamento da república. Direito de 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 Transitorias 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.

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, cató-

lica 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.<sup>16</sup>

### III. PROCESSO CONSTITUINTE ESPANHOL: CORTES PRESUMIVELMENTE "CONSTITUENTES"

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 Tremps, 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 esquecida. A legalidade do procedimento vinha imposta pela aceitação de Juan Carlos de Borbon, 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

<sup>16</sup> Pizzorusso, Alessandro, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, 3a. ed., Roma, II Foro Italiano, 1984; Virga, Pietro, *Diritto Costituzionale*, Milano, Giuffrè Editore, 1979; Martines Temistocle, *Diritto Costituzionale*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1981, p. 232; Musso, Spagna, *Diritto Costituzionale Comparato*, Padua CEDAM, 1981; Falzone, V. Palermo, F. Cosentino, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Ed. Oscar Studio Mondadori, 1980.

e os 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*”, sendo 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-lhe 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, “*Córtes constituyentes o Cortes restituyentes?*”, em *El País*, 16/11/1976). Exemplo contrário, para Tierno Galván,

foi o do Congo (P. Pérez Tremps, *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 a 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 ambiguidade 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, procedeu com a não beligerância de 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 proposição de lei;
- c) Em terceiro lugar, invocando-se o artigo 5º da *Ley para la Re-*

forma 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, representado a minoria vasco-catalã), encarregados de elaborar o anteproyecto 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 da francesa de 1958 ocorreram em “absoluto segredo”.

Os trabalhos terminaram, em primeira redação, em 17 de novembro de 1977, 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 anteproyecto, examinadas pelo mesmo grupo durante dois meses, tendo acabado o serviço em 10 de abril. Após um mês, ocorreu a fase de discussão na “Comissão do Congresso”, com alterações do anteproyecto, 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 é enviado ao senado. Pensou-se que a disciplina partidária não geraria muitas discrepancias, 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 pleno do senado, onde foi aprovado com algumas modificações.

Como complemento da fase final de “*conciliação parlamentar*”, devido as 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 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 Boletim Oficial del Estado, do dia 29 de dezembro de 1978.

Jorge de Esteban y Luiz López Guerra, em colaboração com Joaquim García 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 preminência ideológica determinada, marginalaria 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:

### 1. *Texto definitivo: caracteres essenciais. Valorização conjunta do texto*

A) *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 servido das anteriores.

B) *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, excentuada a de 1812, que possuía 384 artigos. Convém lembrar que atualmente existem constituições bem maiores.

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

D) *Constituição superrigida*. O procedimento especial de reforma é considerado como configurador da *superrigidez*. Entendem que as constituições estão sujeitas a mudanças acarretadas pela ideologias e a própria tecnologia.

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

F) *Constituição potencialmente transformadora*. Permite a alternância no poder das forças que se contrapõem. Possibilita a transformação da sociedade espanhola, pelo emprego de ideologias radicalmente progressistas.

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

## 2. *Sua posição no constitucionalismo espanhol*

É considerada como a 9ª Constituição, desde que o Estatuto Real de 1834 e as Leis Fundamentais do franquismo pudessem ser aceitas como verdadeiras constituições. Existiram os textos de 1812, 1834, 1837, 1845, 1869, 1876, 1931 e 1938-67, além das Constituições que não chegam 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 a organização territorial e o Tribunal Constitucional, consagrado na de 1931. O capítulo referente à reforma constitucional, não era determinada 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 a forma de redação. Pelo que a publicística destaca:

- a) Influência das constituições monárquicas;
- b) Influência da constituição de 1931;
- c) Influência das leis fundamentais do franquismo.

## 3. *Influências do Direito Constitucional Comparado*

### A. Influência alemã

A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, teve grande repercussão entre os constituintes espanhóis, destacando-se:

- a) A idéia do "Estado social e democrático de direito";
- b) A idéia da *eficácia* e da *estabilidade governamental*;

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

#### B. Influência portuguesa

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

#### C. Influência italiana

- a) Orientação progressista;
- b) Estado regional;
- c) Âmbito judicial: conselho geral do Poder Judiciário e a instituição do Tribunal Constitucional.

#### D. Influência das monarquias nórdicas

- a) Orientação da coroa;
- b) A figura do *defensor do povo* e sua relação com o *Ombudsman*, de origem nórdica.

#### E. Influência francesa

- a) Adoção, em princípio, da concepção francesa do domínio reservado ao regulamento, com vista a um executivo forte;
- b) Concepção arbitral do rei, no art. 56, decorre do modelo do art. 5º da Constituição francesa.
- c) As leis orgânicas, concebidas como uma categoria normativa superior à lei ordinária, destinada a desenvolver aspectos essenciais da Constituição.

#### F. 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.

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 pudesse seguir outro caminho, pela ausência de fato revolucionário.

Admitindo-se como superada qualquer discussão sobre a reformulação dos mecanismos utilizados para 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, convem passar 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 despontaram 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, os direitos aos meios de existência (não se confunde com o direito ao trabalho).

Junto a esta obra criadora do direito socialista, surge a obra limitativa, corretora 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 e propriedade. Nas doutrinas, nas teorias sempre houve novos conceitos

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 “Anteproyeto de Constitución”, no *Boletín Oficial de las Cortes*, de 5 de janeiro de 1978, conhecia-se a matriz dos elementos básicos da Constituição econômica.

A Constituição espanhola de 1978, designada como “constitución do consenso” abriu possibilidade para que fossem abertas as portas para os “programas económicos” dos partidos. A esquerda socialista e os comunistas elogiaram a possibilidade abertura e transformações socioeconômicas postuladas pelo socialismo democrático.

Certos intérpretes têm negado que seja uma Constituição econômica autêntica, mas veem um choque de modelos econômicos antagônicos. A ambivalência é anotada por vários comentadores. G. Piera disse que o “*anteproyeto de la constitución*” não consagrou nenhum modelo econômico social, nem excluiu qualquer um deles. Examinando as *interpretaciones 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 cotenjando-a com “*um modelo idealizado de constitución económica*”, mas é conveniente examiná-la dentro da realidade política e econômica da Espanha, em 1978, pelo que conclui:

- a) A política de *consenso-transición* era a única possível para se chegar a uma Constituição de todos e para todos;
- b) O fruto dessa política foi positivo na medida que permitiu redigir, em espaço de tempo que considera relativamente breve, uma Constituição que suscitou a adesão dos grupos políticos mais representativos;
- c) As irregularidades da forma e a ambiguidade no conteúdo econô-

*de constitucion*, 1978; Piera, G., “Constitucion y modelo económico”, em *Dirección y Progreso*, maio/junho, 1978, nº 39; Perona, J. L., *Opciones económicas de la Constitución*, 1978.

mico da Constituição não é obstáculo insuperável para proclamar a existência de uma verdadeira “*ordenação econômica constitucional*”.<sup>19</sup>

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*;

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-os, 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, formentando 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:

a) Desenvolvimento econômico;

b) Pleno emprego;

c) Estabilidade econômica;

d) Redistribuição da renda e de riqueza

e) Reformas estruturais

f) Eficácia jurídica dos direitos sociais.

Gregório Peces-Barba, responsável pelo Grupo Parlamentar Socialista, com conhecimento prático do processo constituinte e a interpreta-

<sup>19</sup> Asenjo, Oscar de Juan, *La Constitución económica española*, ob. cit., p. 67.

ção 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.<sup>20</sup>

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 as necessidades coletivas, equilibrando e harmonizando o desenvolvimento re-

<sup>20</sup> Aguiar, Luis, *Bibliografía sistemática sobre la Constitución española de 1978*, número monográfico, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, nº 2, 1980; García Cotarelo e Linde, *Índice analítico de la Constitución española de 1978*, Madrid, Editora Nacional, 1979; *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, publicação em 4 vols., das Cortes Generales (Serviço de Estudios y Publicaciones), organizada por F. Sáinz Moreno. Con os textos e dos debates do processo constituinte.

gional 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 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 efetivos. É necessária a remoção dos obstáculos que impendem ou dificultem 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).<sup>21</sup>

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.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Peces-Barba, Gregorio, *La Constitución española de 1978. Un estudio de derecho y política* (con la colaboración de Luis Prieto Sanchis), Valencia, Fernando Torres-Editor, S. A., 1984.

<sup>22</sup> Badia, Juan Ferrando (coordinador); E. Álvarez Conde; F. Fernández Segado; J. García Cotarelo; J. C. González Hernández; C. Nuñez Rivero; M. Pastor López y R. Sánchez Ferriz, *Regímenes políticos actuales*, Madrid, Editorial Tecnos, S. A., 1985; Badia, Juan Ferrando, *El régimen de Franco. Un enfoque político-jurídico*, Madrid, Editorial Tecnos, S. A., 1984; *idem*, *Democracia frente a autocracia. Había una democracia económica, social y política*, Madrid, Editorial Tecnos, S. A., 1980; *idem*, *Estudios de ciencias políticas*, 2a. ed., Madrid, Editorial Tecnos, S. A., 1982; Álvarez Conde, Enrique, *El Régimen político español*, Madrid, Editorial Tecnos, S. A., 1983; Sánchez Agesta, Luis, *El sistema político de la Constitución española de 1978. Ensayo de un sistema* (Diez lecciones sobre la Constitución de 1978), Madrid, Editora Nacional, 1980; Cedon, Bar; Pérez Montero, Royo; Schneider; Solé Tura Spagna Musso; Alonso García; Aparicio; Carcajo Villalón; Cruz; De Carreras;

#### IV. A EXPERIENCIA 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 tutórias 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, 1838, 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 francesa 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: 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.<sup>23</sup>

García Herreia; Jover; López Garrido; López Guerra; Lucas Murillo; Marcet; Molas, y Viver, *El gobierno. En la Constitución española y en los estatutos de autonomía*, Difuntación de Barcelona, Biblioteca Prat de la Riba - 3, 1985.

<sup>23</sup> 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. 367 e ss.; Caetano Marcello, *História Breve das Constituições*

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, sibindo ao poder o General Antoni 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, sendo apresentada ao Conselho de Política Nacional, em 11 de maio de 1932 e publicada 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 Marcelo 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.

Conselho reuniu 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,

*Portuguesas*, 2a. ed., Lisboa, Editorial Verbo, 1968; *idem*, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional. Direito Constitucional Portugues*, 6a. ed., Lisboa tomo II, Revista e Ampliada por Miguel Galvão Teles, Coimbra Editora, L. da, 1972; González Hernández, Juan Carlos, "El régimen político português", *Regímenes políticos actuales*, ob. cit., pp. 432 e ss.

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 beneficemente 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.<sup>24</sup>

Essa Constituição passou por diversas alterações, como a ratificação parlamentar (1935-1938), embora estivesse sido previamente 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 Marcelo Caetano.

O regime autoritário desencadearia no movimento das forças armadas, com o objetivo de construção de um Estado Democrático. O

<sup>24</sup> Caetano, Marcello, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, tomo II, *Direito Constitucional Português*, ob. cit. pp. 492/494; Chancerelle Machete, Rui de, y Jorge Miranda; *Constituição Política e Diplomas Complementares*, Livraria Almedina, 1969; Miranda, Jorge, *Anteriores Constituições Portuguesas*, Lisboa, 1975.

proceso revolucionário surge da sublevação militar radical de 25 de abril de 1974, designado como Movimento das Forças Armadas.<sup>25</sup>

A primeira Lei Constitucional da Junta, Lei nº 1/74, de 25 de abril, cumprindo o Programa do Movimento das Forças Armadas (Programa do M. F. A.) 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 ideia 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 declaradas 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 da 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 à grandes linhas da política do país até à feitura da nova Constituição. É 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.<sup>26</sup>

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:

<sup>25</sup> Miranda, Jorge, *A Constituição de 1976. Formação. Estrutura, Principios Fundamentais*, Lisboa, Livraria Petrony, 1978; *idem*, *A Revolução de 25 de Abril e o Direito Constitucional*, Lisboa, 1975.

<sup>26</sup> Miranda, Jorge, *A Constituição de 1976, ob. cit.*, pp. 42 e 43.

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.

2. Entender-se-à 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 Assembléia Constituinte tinha suas funções restritas à elaboração e aprovação da Constituição, não lhe autorgando 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 Assembléia Constituinte ou o Conselho da revolução;

b) A existência da "Plataforma de Acordo Constitucional", celebrada fora da Assembléia constituinte, para fixar alguns pontos significativos da futura Constituição;

c) O pluralismo partidário, em que cada um dos seis partidos assentados na Assembléia constituinte tinha seu projeto de Constituição.<sup>27</sup>

O estatuto da Assembléia Constituinte definiu algumas de suas características essenciais:

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

2. A Assembléia 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 prorro-

<sup>27</sup> *Idem*, p. 14.

gado 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 seja o prazo referido no número anterior, devendo, neste segundo caso, ser eleita a nova Assembléa Constituinte no prazo de sessenta dias.<sup>28</sup>

No trabalho, em dois volumes, sobre os diversos aspectos que conduziram à Constituição, Jorge Miranda começa por analisar o fundamentamento 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 da 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 consequente formação do Governo, competirão somente à iniciativa do Presidente da República, ouvido o Primeiro Ministro e o Conselho da Revolução.<sup>29</sup>

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

#### A) *Projeto de Constituição — do Partido do Cento Democrático Social (CDS)*

##### *Preâmbulo*

#### Parte I. Dos princípios fundamentais

<sup>28</sup> Miranda, Jorge, *Fontes e Trabalhos Preparatórios da Constituição*. Coleção Estudos Portugueses, 1978, 1<sup>o</sup> vol., p. 34.

<sup>29</sup> *Idem*, p. 197.