

OS ACORDOS NO PROCESSO CONSTITUINTE: BRASIL E ESPANHA

Antonio G. Moreira Maués*

Élida Lauris dos Santos*

1 - INTRODUÇÃO

Uma das principais características da Constituição de 1988 é sua constante reforma. Ainda que a rigidez constitucional não deva ser confundida com imutabilidade, reformas constitucionais freqüentes tendem a debilitar a força normativa da Constituição, por valorizarem mais as necessidades políticas, supostas ou reais, do que a regulação constitucional vigente.¹ Isso diminui a confiança na inviolabilidade da Constituição e dificulta o seu reconhecimento como o conjunto de normas fundamentais da sociedade.

Diante desse problema, justifica-se o estudo de outras experiências contemporâneas, que resultaram em Constituições dotadas de maior estabilidade. Nesse campo, destaca-se a Constituição Espanhola de 1978, que conheceu somente uma reforma até hoje.² A comparação desse caso com a Constituição Brasileira de 1988 justifica-se também porque ambas as Constituições foram elaboradas no contexto da transição negociada de um longo regime autoritário, em que a sociedade havia passado por grandes mudanças. Assim, além de promover a reconstrução da democracia, o processo constituinte deveria abrigar as demandas das classes e grupos sociais que haviam afluído no decorrer do período autoritário, o que tornava sua pauta bastante ampla e exigia um processo de negociação ainda mais intenso.

Professor Adjunto da Universidade Federal do Pará. Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo

* Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará.

¹ Cf. Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, 2. ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 69.

² Essa reforma, aprovada em agosto de 1992, alterou o art. 13.2, para possibilitar a extensão a residentes estrangeiros do direito de sufrágio ativo e passivo nas eleições municipais, atendendo ao Tratado de Maastricht.

Esse contexto das duas Constituintes traz à tona a necessidade de que a Constituição conte com o consenso dos principais grupos políticos para que não esteja continuamente sujeita a reformas. A importância do consenso pode ser compreendida, em grande parte, pelos conflitos que caracterizam a sociedade pluralista moderna, marcada pela variedade de classes e grupos sociais e pela convivência de diferentes crenças e valores.³ Nesse quadro, a organização de um regime democrático tende a acentuar a disputa pelo poder político, já que a ampliação da participação e da competição políticas possibilita que um número maior de grupos tentem exercer parcelas desse poder ou exijam que seus interesses sejam levados em conta pelo Estado. Assim, ao mesmo tempo em que a democracia é necessária para instituir formas de resolução pacífica dos conflitos sociais, ela aumenta a possibilidade de que determinados grupos tenham seus interesses contrariados pelas decisões do governo.

Quando essa insegurança atinge grupos que contam com recursos de poder na sociedade, é provável que os atores políticos que os representam somente reconheçam o direito dos oponentes de exercer o governo caso obtenham garantia de que seus interesses fundamentais serão resguardados da competição política. Portanto, a consolidação de uma democracia pluralista exige a constituição do governo por meio de eleições livres e imparciais e, ao mesmo tempo, que uma derrota eleitoral não implique a eliminação da vida política daqueles grupos que passam à oposição.⁴ Prover essa segurança será um dos principais encargos de uma Constituição que promova a transição de um regime autoritário para um regime democrático.

³ Cf. Antonio G. Moreira Maués, *Poder e Democracia: O Pluralismo Político na Constituição de 1988*, Porto Alegre, Síntese, 1999, p. 13-17.

⁴ Cf. Robert Dahl, *La Poliarquia. Participación y oposición*, Madrid, Tecnos, 1989.

Esse “pedágio” que os atores políticos cobram para participar do jogo democrático acarreta uma limitação do poder das maiorias futuras, já que as normas constitucionais tornarão difícil ou mesmo juridicamente impossível alterar a proteção de determinados interesses. Caso esses limites não contem com o consenso dos principais atores, seja porque os considerem insuficientes, seja porque os considerem demasiados, é possível que eles aproveitem a condição de maioria para promover sua alteração, abrindo um período de instabilidade constitucional, por meio de reformas ou de atos inconstitucionais, ou mesmo propugnando por uma nova Constituição.

A busca desse consenso em torno dos limites impostos pela Constituição inicia-se no processo constituinte. Quando dele resulta um conjunto de decisões que preservam os interesses fundamentais dos principais atores políticos, será menor a probabilidade de que a Constituição seja modificada em decorrência de mudanças na maioria governante. Por essa razão, torna-se importante analisar como foram negociados os acordos que levaram à aprovação da Constituição, compondo os diferentes interesses presentes na Assembléia Constituinte.

O caráter indispensável da negociação decorria de, em ambos os casos, não haver na Assembléia Constituinte nenhum partido com maioria suficiente para aprovar a Constituição. Na Espanha, apesar da maioria relativa da União do Centro Democrático (UCD), que detinha 47,14% do Congresso dos Deputados, era preciso contar com o apoio de outros grupos, sendo particularmente importante a participação do Partido Socialista Operário Espanhol (PSOE), que, juntamente com o Partido dos Socialistas da Catalunha (PSC), detinha 33,71% do Congresso dos Deputados. No caso brasileiro, apesar do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) deter a maioria absoluta na Constituinte (52%), não havia homogeneidade nesse partido para que sua bancada votasse de modo unificado as matérias. Assim, a Constituição teria que ser aprovada por parte do PMDB em conjunto com alguns dos demais partidos representados.

Na análise das negociações, identificamos três processos de formação de maiorias nas Constituintes. O primeiro implica uma decisão em que há concessões mútuas entre os

grupos políticos, concessões essas que tanto significam regular uma matéria de modo a atender a interesses divergentes, quanto aceitar a posição de um grupo em determinado tema para que ele ceda em outro. Esse modo de formação da maioria pode, muitas vezes, recorrer a fórmulas de compromisso, incorporando ao texto constitucional orientações normativas distintas sobre a matéria objeto de acordo.

No segundo processo, a maioria se forma para não decidir, adiando a resolução do conflito para a legislação infra-constitucional. Assim, sendo impossível um acordo, opta-se por atribuir à maioria política a decisão sobre a matéria, fazendo com que as normas constitucionais apenas atribuam competência ao legislador.

Por fim, a maioria forma-se apenas pelo critério aritmético, sem ampliar o apoio da decisão a um conjunto maior de grupos políticos. Assim, enquanto os dois primeiros processos tendem a gerar uma votação consensual, no terceiro processo a negociação tende a gerar uma votação não-consensual.⁵

Na seção seguinte, faremos uma breve exposição do processo de elaboração dos dois textos, visando destacar os momentos que favoreciam a obtenção de acordos consensuais. Na terceira seção, selecionaremos algumas votações nas duas Constituintes que servem de exemplos dos padrões acima apontados, para extrair conclusões sobre sua correlação com o consenso constituinte.

2 – O MOMENTO DOS ACORDOS

A Constituição Espanhola foi redigida a partir de uma comissão (Ponencia), formada por sete representantes dos Grupos Parlamentares. A esta comissão atribuiu-se o encargo de elaborar o anteprojeto de Constituição, apreciado em seguida pela Comissão Constitucional do Congresso dos Deputados e por seu Plenário. Posteriormente, o projeto

⁵ Para fins metodológicos, consideramos uma votação consensual aquela que se inclui dentro do desvio-padrão calculado a partir da base de votos “não” no Plenário do Congresso dos Deputados da Espanha (votações com até 19 votos contrários) e no 1º turno da Constituinte brasileira (votações com até 85 votos contrários). No caso espanhol, somente 2% das votações foram não-consensuais; no caso brasileiro, 15% das votações se enquadram nessa categoria.

aprovado no Congresso dos Deputados foi enviado para votação na Comissão Constitucional e no Plenário do Senado, cabendo a uma Comissão Mista das duas Casas a redação do texto final.⁶

Na Constituinte brasileira, após uma demorada negociação de seu regimento, houve a seguinte organização: 24 Subcomissões Temáticas, 08 Comissões Temáticas, 01 Comissão de Sistematização, Debate em primeiro turno, Debate em segundo turno e 01 Comissão de Redação.

Inicialmente, segundo a Resolução N° 2, a modificação do Projeto de Constituição estava prevista mediante a propositura de emendas, desde que não substituíssem integralmente o Projeto, ou se referissem a mais de um dispositivo, sendo que neste último caso estavam ressalvadas as hipóteses de modificações correlatas. Ainda segundo a Resolução, a autoria das emendas caberia aos Constituintes (emendas individuais) e aos eleitores (emendas populares). As emendas populares deveriam ser subscritas por 30.000 (trinta mil) ou mais eleitores brasileiros, em listas organizadas por, no mínimo, três entidades associativas legalmente constituídas.

Entretanto, o Regimento da Assembléia Constituinte brasileira sofreu alterações substanciais com a aprovação da Resolução N° 3 (Projeto de Resolução N° 21 de 1987).⁷ De forma que os debates passaram a se organizar em torno de emendas e destaques e, no primeiro caso, ainda vieram à tona mais duas modalidades de emendas: as emendas coletivas e as emendas de fusão (estas serão explicadas no item posterior).

As emendas coletivas eram propostas pela maioria absoluta dos membros da Assembléia, podendo substituir integralmente Títulos, Capítulos, Seções e Subseções do

⁶ Apesar da participação do Senado, o Congresso dos Deputados foi o principal fórum de debate e elaboração da Constituição. Além de ser mais representativo, o Congresso era composto por um número maior de parlamentares, o que lhe daria vantagem em caso de divergências com o Senado, que seriam resolvidas por maioria absoluta em reunião conjunta das duas Casas.

⁷ A alteração do Regimento marca a formação definitiva do Centrão, agrupamento de tendência liberal-conservadora integrado, sobretudo, por PFL, PDS e PTB, e que teve presença importante durante a Constituinte brasileira.

Projeto de Constituição e tendo preferência na ordem de votação, sem, contudo, prejudicar as demais emendas, salvo se fossem idênticas.

Os destaques foram criados para três objetivos: Supressão, Aprovação e Votação em Separado. Os destaques, quanto à autoria, apresentavam uma natureza individual, uma vez que dos 51 destaques aprovados no primeiro turno, 44 eram individuais, enquanto apenas 04 advieram da fusão de emendas.⁸

Com requerimento subscrito por 187 dos Constituintes, o Plenário apreciaria o destaque para Votação em Separado, este visando a discussão de parte do texto do substitutivo, como o próprio nome indica. Com essa modalidade de destaque, aparta-se determinado texto (dispositivo ou capítulo) do substitutivo e, colocando-o para a apreciação do Plenário, o texto permaneceria somente se alcançasse a maioria dos votos dos Constituintes, ou seja, pelo menos 280 votos. Assim, o destaque para votação em separado serviu como importante arma da minoria para evitar imposições da maioria, mormente em matérias polêmicas que dividiam ideologicamente o Plenário.

Tais elementos acentuam as diferenças entre os processos constituintes estudados, sendo visível que a Constituinte brasileira nasce com uma base larga e afunila-se durante o processo, não garantindo a consulta popular ao seu final. Por sua vez, o processo espanhol limita a elaboração da Constituição aos representantes partidários e, ao cabo, realiza um referendo.

A efetividade das formas adotadas em cada processo deve ser observada de acordo com os resultados práticos. Enquanto a Constituição Espanhola, em um universo de 17.873.301 votos emitidos, contou com 15.706.078 votos “sim”, das emendas populares brasileiras, somente uma chegou a ser aprovada em primeiro turno, tendo sido fundida com a propositura de outros partidos.

⁸ Outros três destaques foram propostos através da co-autoria entre os parlamentares.

Em um processo constituinte como o brasileiro, em que as possibilidades de alteração do texto do projeto foram ampliadas, inclusive através de reforma do Regimento, é compreensível que, no resultado das votações em primeiro turno, 78,92% da matéria aprovada tenha sido oriunda de emendas, enquanto 14,04% representaram a manutenção do texto do projeto discutido na Sistematização. Já no caso espanhol, somente 4,8% das votações configuraram a aprovação de emendas ao projeto de Constituição no Congresso dos Deputados.

Com a observação das votações dos dois processos constituintes, saltou aos olhos a utilização de determinados instrumentos na tentativa de composição dos interesses divergentes, principalmente em matérias de maior discussão. Nos casos estudados, os instrumentos utilizados foram: (a) as emendas “in voce”, na Espanha; e, (b) as fusões e as emendas coletivas, no Brasil.

As emendas “in voce” apareceram nas regras para o Congresso dos Deputados da seguinte forma:

“Art. 119- En caso de que se formulasen enmiendas <<in voce>>, cuyo texto deberá ser depositado en la Mesa de la Comisión, que sólo las admitirá a trámite si trataran de alcanzar un acuerdo entre los distintos criterios expuestos, el debate se realizará igualmente, mediante un turno a favor y uno en contra, con una duración máxima de 15 minutos cada uno.”

Da leitura do dispositivo, surgem as seguintes conclusões: (a) as emendas originavam-se a partir de um acordo celebrado, geralmente, entre as lideranças; (b) eram apresentadas oralmente; e, (c) tinham a marca do inusitado, daí a necessidade de um procedimento especial para sua tramitação. A análise das votações demonstrou que as fórmulas que abriram espaço para as composições tenderam a alcançar maior sucesso, de tal modo que das dez emendas ao Projeto de Constituição espanhola aprovadas no Congresso dos Deputados, sete eram emendas “in voce”.

Na Constituinte brasileira, a fusão de emendas adveio com a Resolução N° 3, desde que a proposta de fusão (a) não apresentasse inovações em relação às demais emendas que a compunham e (b) fosse assinada pelos primeiros subscritores das propostas originais.

Já as emendas coletivas, como foi explicado, eram utilizadas, na maioria das vezes, para oferecer o substitutivo ao Projeto da Comissão de Sistematização. Todas as emendas coletivas aos Títulos do projeto de Constituição foram aprovadas, à exceção do Capítulo II da Ordem Econômica, mas tal fato está longe de comprovar a existência de consenso em torno das proposições coletivas.

Pela dinâmica das votações, sempre houve um inter-relacionamento entre emendas coletivas e fusões. Em um primeiro momento, as fusões eram utilizadas como um corretivo visando aparar as arestas do substitutivo apresentado, ou, em outras palavras, na votação das emendas coletivas se construía um acordo em que os Constituintes se comprometiam a propor fusões para aperfeiçoar o texto do substitutivo. Contudo, nem o acordo em torno do aperfeiçoamento do texto, por meio das fusões, garantia a aceitação geral do substitutivo pela Assembléia, pois ainda podiam existir pontos considerados inconciliáveis, os quais eram levados para a decisão em plenário, o que poderia resultar em uma nova negociação (mais fusões) ou na disputa voto a voto.

As fusões foram um instrumento fartamente utilizado, inclusive, trazendo inovações em seu texto. Em um segundo momento, precisamente após a derrota do Centrão na votação do Capítulo II da Ordem Econômica, o substitutivo era aprovado quase como formalidade para fornecer à votação um texto-base, sendo as fusões utilizadas como um segundo substitutivo, que alterava o primeiro. Desta feita, como o acordo era montado à medida que cada proposta de fusão era oferecida, não surgiam dentro delas os pontos inconciliáveis.

Das 191 emendas aprovadas em primeiro turno, 140 (73,30%) eram oriundas de fusões, enquanto 48 (25,13%) eram emendas individuais.

Não resta dúvidas de que as proposições que estimularam os membros da Assembléia ao acordo desfrutaram de um alto índice de aprovação. Na Constituinte brasileira, das 323 emendas rejeitadas, 70 (21,67%) eram fusões e 247 (76,47%), emendas individuais.

Contudo, saber que as composições entre os membros da Assembléia existiram e foram mais bem sucedidas que as proposições individuais, não é suficiente para esclarecer a natureza dos acordos estabelecidos, o que será abordado na seção seguinte.

3 – A FORMA DOS ACORDOS

3.1 – ESPANHA

Como vimos acima, o principal eixo de acordo na Constituinte espanhola deu-se entre UCD e PSOE-PSC. A amplitude dessa aliança, a qual se somaram em muitos pontos outros grupos, pode ser demonstrada pelas votações no Plenário do Congresso dos Deputados, em que somente em oito ocasiões os dois partidos não votaram conjuntamente.

Na maior parte dos casos, as votações na Constituinte Espanhola seguem o padrão das concessões mútuas: os dois partidos majoritários logram um acordo sobre o texto constitucional, ao qual se somam, na maioria das vezes, o Partido Comunista (5,71%) e a Minoria Catalã (3,71%). O principal grupo que fica de fora da maioria desses acordos foi a Aliança Popular (AP), que detinha 4,57% do Congresso dos Deputados, oriunda dos setores mais conservadores do franquismo.

Um primeiro exemplo dessas concessões verifica-se na discussão sobre o direito de propriedade. Tal como consta no art. 33.3 da CE (*“Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos, sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”*), a esquerda aceitou o reconhecimento do direito à indenização em caso de desapropriação, mas sem a referência, pretendida por AP, à “indenização prévia”.

Para o representante de UCD, Meilan Gil, *“Em termos finais, isto é o que se faz a nível constitucional, deixando à flexibilidade da legislação ordinária que se determine o que aqui está descrito de uma maneira abstrata, a atual redação não impede em absoluto que esse ‘mediante’ se traduza por ‘o prévio pagamento’ – que será a regra geral – numa lei de expropriação forçada na qual se garanta realmente o respeito à propriedade privada, adequando-a às circunstâncias nas quais se joga o interesse público que justifica a expropriação.”*⁹

Muitas vezes, as concessões mútuas implicam fórmulas de compromisso, como se pode verificar nos dois casos a seguir.

No item referente ao planejamento público da economia, opunham-se duas propostas: que o planejamento fosse declarado indicativo para o setor privado ou a formulação mais aberta que incorporou-se ao texto constitucional (art. 131.1): *“El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.”*

O caráter de fórmula de compromisso aparece nas divergências sobre a interpretação do texto aprovado. Para o representante de UCD, Alierta Izuel, a Constituição já havia tomado uma série de decisões, tais como a liberdade de empresa, a liberdade de profissão, a negociação coletiva, que excluía um modelo econômico de planificação centralizada. Assim, *“a interpretação que deve dar-se a este artigo no contexto da Constituição, e que nosso Grupo da União de Centro Democrático interpreta, é que a planificação que se recolhe nele e que estamos debatendo não será em nenhum caso coativa e em todo caso poderia assimilar-se ao que vem-se definindo ultimamente pelo setor privado como planificação indicativa, com toda a intenção que esse termo costuma ter.”*¹⁰ Já para o representante dos socialistas, Pons Irazazabal: *“Devemos deixar o texto aberto a que, ante uma eventual insuficiência da planificação indicativa, possam-se abordar outras fórmulas mais eficazes para o cumprimento dos fins concretos que assinala*

⁹ Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, Vol. II, Madrid, Cortes Generales, 1989, p. 2174-2175.

¹⁰ Constitución Española... p. 2330-2331.

o próprio artigo 125. (...) Trata-se de fugir, junto com outros artigos do texto constitucional, da fixação rígida de um modelo econômico e social. Nós entendemos – e o temos repetido até a exaustão – que esta Constituição deve ser de uso alternativo e que não deve fixar rigidamente um modelo econômico e social. (...) Qualquer medida na qual se contivessem normas vinculantes para um setor com o fim de encaminhá-lo à consecução de objetivos predeterminados, poder-se-ia denunciar como anticonstitucional, se tivessem sido admitidas as emendas apresentadas a este artigo. (...) A margem de incerteza que existe é ineliminável em uma sociedade politicamente plural.”¹¹

Mas o exemplo paradigmático de fórmula de compromisso refere-se ao tema mais polêmico da Constituinte espanhola, a organização territorial do poder. O Estado Espanhol formara-se no início da Idade Moderna mantendo várias prerrogativas de suas unidades, o que explica a diversidade lingüística e cultural presentes em sua história. A partir do século XIX, o ideário burguês passou a pregar uma maior centralização do Estado, levando à abolição daquelas prerrogativas. Isso levou ao surgimento de correntes políticas nacionalistas, particularmente em duas regiões de grande importância econômica: Catalunha e País Basco. Sob a Constituição de 1931, essas regiões tiveram o reconhecimento de sua autonomia, a qual foi posteriormente suprimida pelo regime franquista, fazendo com que as correntes nacionalistas reaparecessem com força no processo constituinte.

O compromisso entre centralismo e autonomia verifica-se nos próprios termos do art. 2º da CE, que dispõe “*La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación Española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre ellas.*”

Para o Deputado de UCD, Arias-Salgado, na votação do art. 2º: “*Encontramo-nos, sem dúvida, diante de um dos preceitos mais polêmicos do texto constitucional e de mais difícil elaboração consensual. (...) sentimos a grande responsabilidade de encontrar uma*

¹¹ *Constitución Española...* p. 2344-2345.

*formulação construtiva que permita a todos os espanhóis sentir-se tais em sua própria especificidade e que não engendre entre eles, pela enésima vez, insuperáveis divisões ao enfrentar uma questão que, recorrente em nossa história, é suscetível de solução adequada se acertamos, entre todos, a enfocá-la com sentido integrador. (...) Entendemos que a redação última da Ponencia tem defeitos e é imperfeita. Mas, como fórmula de compromisso, parece-nos suficiente porque é suscetível de dar satisfação bastante às nacionalidades e regiões e porque marca claramente os limites infranqueáveis do princípio de seu direito à autonomia. Por isso estimamos que na redação dada não cabem nem restrições ou supressões que excluíssem aqueles que definem sua singularidade como nacionalidade, nem tampouco extensões suscetíveis de desembocar em uma estrutura política federal inadmissível ou de engendrar uma dinâmica desagregadora a qual sempre nos oporemos e que poria fim, sem dúvida, à nossa incipiente democracia."*¹²

De modo coerente, a repartição de competências entre o Estado e as Comunidades Autônomas deixou uma ampla margem à regulação infra-constitucional, incluindo a elaboração dos Estatutos de Autonomia, no qual estariam definidas as competências assumidas pelas CCAA (art. 147).

Em outras ocasiões da Constituinte espanhola, a dificuldade de chegar mesmo a uma fórmula de compromisso sobre determinada matéria levava os principais partidos a não tomarem uma decisão sobre ela, adiando a solução do conflito para a legislação infra-constitucional.

O exemplo mais típico dessa opção é a discussão sobre o divórcio. Não havendo acordo sobre sua aprovação, o texto constitucional foi redigido da seguinte maneira: “*La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*” (art. 32.2). Ainda que o texto fizesse referência à dissolução do matrimônio, isso não significava a legalização do divórcio, que dependeria do legislador ordinário.

¹² *Constitución Española...* p. 808-809.

Por fim, em poucas ocasiões a votação na Constituinte espanhola não teve caráter consensual, expressando uma maioria aritmética. Tal ocorreu na votação do art. 16.3, que fazia referência expressa à Igreja Católica e teve a oposição dos socialistas: “*Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones*” (art. 16.3).

3.2 - BRASIL

No caso da Constituinte brasileira, o PMDB, apesar de ter a maioria nominal, estava dividido em diferentes facções, propiciando um processo de negociação entre os vários grupos políticos. Assim, a obtenção de maioria exigia a participação de uma parcela expressiva do PMDB, que juntava-se ora à direita, ora à esquerda para compor essa maioria.

Em várias ocasiões, essa negociação levou a concessões mútuas, que permitiram votações consensuais integrando os principais grupos políticos da Constituinte. O melhor exemplo encontra-se na votação do capítulo dos direitos individuais e, particularmente, do direito de propriedade. Os acordos que levaram à aprovação da emenda coletiva de autoria do Centrão, substituindo o Capítulo I do Título II do Projeto “A”, resultaram de uma negociação que envolveu, principalmente, Centrão, PMDB, PDT, PL, PDC, PCB e PTB, na qual a emenda coletiva foi aceita em troca da concordância com a modificação de vários de seus dispositivos. Por outro lado, restou a irresignação de outros partidos (PT, PSB e PC do B), sobretudo em relação ao atendimento de certas demandas, sem os quais o acordo não era possível. De todo modo, mesmo para aqueles que integraram a negociação, alguns pontos surgiram como inconciliáveis, remetidos, portanto, à decisão no momento da votação em Plenário.

De acordo com o discurso dos partidos que compuseram a maioria, a negociação que garantiu o entendimento em torno da aprovação da emenda do Centrão envolver concessões mútuas. Nesse sentido manifestou-se o líder Mário Covas (PMDB): “*Sr.*

*Presidente, devo dizer aos companheiros que a liderança participou de um acordo com as demais lideranças , e em princípio fixou o seguinte: uma reforma regimental. E a Assembléia é testemunha de que esta liderança manifestou-se contra tal reforma. Todavia, pela vontade da maioria, ela ocorreu. Portanto, as regras de funcionamento desta Casa são decorrentes da mudança regimental. Nessas condições, ouvindo os companheiros, a Liderança houve por bem concordar com a votação do substitutivo, apresentado pelo ‘Centrão’. Em contrapartida, obtivemos do ‘Centrão’ concordância no que diz respeito às 22 das 27 reivindicações feitas pelo PMDB”.*¹³

A necessidade de concessões para chegar a um acordo aparece com maior nitidez na discussão do § 39 do art. 6º da emenda do Centrão ao Título II. Conforme havia anunciado o líder Mário Covas, o PMDB requereu destaque para a votação em separado – que exigiria maioria absoluta para aprovação – do seguinte texto:

“Parágrafo 39. É assegurado o direito de propriedade. A lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro. Em caso de perigo público iminente, a autoridade competente poderá usar propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior se houver dano”.

Apesar da resistência do Centrão, o PMDB dispunha de maioria para, em conjunto com o PDT, PT, PCB e PC do B derrubar o texto. Resultado da votação: 236 votos a favor e 248 votos contra, sendo eliminado o dispositivo.

Derrubado o texto do substitutivo, restou levantar-se proposições para substituí-lo. Aplicando o Regimento, decidiu-se apreciar todas as emendas individuais propostas para o lugar do § 39 e, na hipótese de nenhuma ser aprovada, a sessão seria suspensa em 48 horas ao fim do que o relator ofereceria um texto consensual, sem o prejuízo da manifestação da maioria para o mesmo fim. Rejeitadas as emendas oferecidas para substituir o texto do Centrão, o Relator foi encarregado da elaboração de uma proposta conciliadora, esta

¹³ *Anais da Assembléia Nacional Constituinte*, Vol. 12, Brasília, Senado Federal, p. 6759, ‘a’.

alcançada após sucessivas reuniões de lideranças. Nos termos do acordo, ofereceu-se o seguinte texto:

“É garantido o direito de propriedade. A propriedade atenderá sua função social, a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade e utilidade pública ou, por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição. Em caso de perigo público iminente a autoridade competente poderá usar propriedade particular, assegurado ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”.

O texto foi negociado em troca da aprovação dos textos do Centrão e da Comissão de Sistematização no que forem comuns nas matérias referentes à reforma urbana e aprovação dos artigos que submetiam a propriedade a Ordem econômica, à função social da propriedade e ao meio ambiente.¹⁴

A emenda foi aprovada com grande margem de votos “sim” (446 votos sim 40 não e 4 abstenções). Contudo, PT, PC do B e PSB votaram contra, pois haviam eleito como ponto inegociável excluir do texto constitucional a fixação do dinheiro como forma de pagamento das indenizações, além do que não foi assegurado que o Centrão como um todo honraria os compromissos de aprovar os dispositivos que subordinam a propriedade à preservação do meio ambiente e se o fizesse ainda não o faria da forma como o acordo havia originalmente previsto.

¹⁴ O entendimento é confirmado pela declaração do líder Mário Covas: “(...) votada esta proposta, todos nós estamos comprometendo a votar também o texto que, aliás, é comum na proposta da Comissão de Sistematização e na do ‘Centrão’, que prevê o pagamento em títulos da reforma agrária. Estamos nos comprometendo também a aprovar o texto que é comum, relativo à reforma urbana, ao do ‘Centrão’ e ao da Sistematização que, em determinadas circunstâncias, prevê o pagamento em títulos; e, mais que isto, estamos nos comprometendo também em comum, a aceitar o dispositivo do art. 191 que a condiciona à ordem econômica, à função social da propriedade e à preservação do meio ambiente”. (Anais... Vol. 12, p. 7201, ‘b’).

Também o líder José Lourenço (PFL) confirma: *O entendimento político agora concluído, que atende aos interesses maiores do País, significa para nós, que estão preservados os entendimentos anteriormente havidos, para pagamento em títulos da dívida agrária para a desapropriação de terras e pagamento em dinheiro para as benfeitorias. Para os imóveis urbanos ocorrerá o mesmo comportamento. Quanto à preservação do meio ambiente na defesa da ecologia, naturalmente todos nós e todos os partidos com assento nesta Casa têm a mesma visão do problema*. (Anais... Vol. 12, p. 7201, ‘b’)

Esse padrão, no entanto, não foi verificado em outros pontos centrais da Constituição, como nas votações da estabilidade e da ordem econômica. Como veremos, o nível de detalhamento do texto constitucional – para o que contribuiu, decisivamente, seu processo de elaboração – dificultava a formação de maiorias consensuais.

No debate sobre a estabilidade no emprego, o substitutivo aprovado com a emenda coletiva do Centrão fixou como texto-base: *“Estabilidade no emprego, após doze meses, mediante garantia de indenização correspondente a um mês de salário por ano de serviço prestado, nos casos de demissão sem justa causa e, nos casos de força maior, de indenização na forma da lei”*.

Aprovado o substitutivo e seguida a votação, duas emendas de fusão visavam alterá-lo. A primeira, de autoria de PT, PDT, PCB, PC do B, PSB e uma parcela do PMDB, estabelecia: *“Relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa definida em lei, com nulidade do ato de demissão e os casos de indenização, sem prejuízo de outros direitos”*.

A segunda, que veio a ser aprovada, resultou do acordo entre PFL, PDS e outra parcela do PMDB e propunha: *“Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”*.

Mário Covas ao comparar as propostas em questão, procurou convencer que a que ia ser aprovada já trazia grandes ganhos em relação ao mínimo que se havia estabelecido, alegando, ao fim, que o que estava para ser aprovado era o máximo suportável dentro da bancada do partido: *“Por outro lado, não é menos verdade que a posição do ‘Centrão’ e dos setores mais conservadores da sociedade brasileira, aqui, foi sempre a de vincular a relação de emprego a uma única coisa: a indenização. Essa sempre foi a exigência contida em tudo aquilo que se possa identificar como emendas originárias desse setor.(...) A posição do PMDB deixava a lei em aberto. Está estabelecido parâmetros. De um lado, a*

indenização compensatória no mesmo nível dos direitos. Nem sei como isto será estabelecido. Esta é uma luta a ser travada em Lei Complementar”.¹⁵

Como, da emenda aprovada, parte da decisão (indenização e outros direitos) foi repassada para a lei infraconstitucional, ainda na Constituinte os autores comprometeram-se a fazer aprovar algumas garantias para o trabalhador, com o que supriram temporariamente a inexistência de lei que regulasse a matéria. Assim, houve o compromisso de fazer aprovar no ADCT um acréscimo de 10% ao total do FGTS como indenização e garantir na disposição transitória a estabilidade real do líder sindical, gestante e trabalhadores da CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes).

Nota-se, nesse caso, que tanto o Centrão quanto o PMDB cederam em algum ponto: o Centrão admitiu o princípio da proteção da relação de emprego e as disposições transitórias sobre a matéria, e o PMDB aceitou a indenização. Sem embargo, essa fórmula não foi admitida pela esquerda.

A discussão sobre a estabilidade mostra a dificuldade de optar pela não decisão no processo constituinte brasileiro, o que também aparece nas votações da Ordem Econômica.

A votação do Capítulo I deste Título, referente aos princípios gerais da ordem econômica, se havia fundado em uma negociação bem-sucedida no primeiro momento. Assim, a Emenda coletiva ao Capítulo I, do Título VII, foi aprovada com 519 votos a favor, 09, votos contra e 06 abstenções. No entanto, permaneciam divergências sobre determinados temas, especialmente no que se referia ao conceito de empresa nacional e à nacionalização do sub-solo.¹⁶

¹⁵ *Anais...* Vol. 13, p. 7532, ‘c’.

¹⁶ Várias lideranças se manifestaram pela aceitação do acordo geral. Gastone Righi (PTB): “*Sr. Presidente, complementando a questão de ordem do ilustre Líder Mário Covas, gostaria de declarar que a liderança do PTB votará a favor do substitutivo da emenda coletiva do ‘Centrão’, que o que agora se coloca em votação. O acordo a que chegamos demonstra a postura correta, adotada ontem pela liderança do PTB, ao pleitear a abstenção, para que tivéssemos essas 24 horas, quando todas as lideranças chegaram ao consenso*”. (*Anais...* Vol. 17, p. 9893, ‘a’). Amaral Netto (PDS): “*Sr. Presidente, como Líder do PDS, não estive presente à reunião. Quero aqui ratificar o que ficou acordado com os Constituintes Jarbas Passarinho, Delfim Netto, Bonifácio de Andrada e Gerson Peres. Parabênz os que conseguiram chegar a um acordo que não pode contentar a todos, mas satisfaz um pouco a cada um, e dá ao País a possibilidade de ter uma Constituição cuja votação não leve a litígios*”. (*Anais...* Vol. 17, p. 9893, ‘a’). Roberto Freire (PCB): “*Sr. Presidente, em*

A divergência sobre a conceituação da empresa brasileira aparecia na tentativa de inclusão do seguinte texto: "*O poder público dará tratamento preferencial à aquisição de bens e serviços produzidos no país por empresas brasileiras*".

Para o deputados do Centrão esse texto estava além dos limites da negociação, como exemplifica o Dep. Ricardo Fiúza (PFL): "*O que se quer acrescentar já está contido no § 2º, mas não de forma cartorial. E alguns empresários que defendem a livre iniciativa querem ter seus cartórios e gozar dos benefícios da ausência de concorrência.*"¹⁷.

Também na votação sobre a exploração de recursos do sub-solo a direita não aceitou o acordo. Nesse caso, a divergência existia quanto ao grau de nacionalização que deveria conter essa matéria, defendendo o Centrão e seus aliados a seguinte proposta:

§ 3º O aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica e a pesquisa e a lavra de recursos e jazidas minerais somente poderão ser efetuadas mediante autorização e concessão da União, no interesse nacional. São privativos de brasileiros ou de empresas brasileiras de capital nacional o aproveitamento de potenciais de recursos hídricos e a pesquisa e a lavra de recursos minerais considerados estratégicos, na forma da lei, bem como aqueles situados em faixa de fronteira e em terra indígena, obedecida a legislação pertinente.

A esquerda pretendia ampliar a nacionalização além do que fosse considerado estratégico, propondo o seguinte texto, que foi vitorioso:

face do acordo feito hoje de manhã e da perspectiva de que, em alguns pontos, se podem manter os destaques, votaremos favoravelmente." (Anais... Vol. 17, p. 9893, 'a'). Dep. Vladimir Palmeira (PT): "em primeiro lugar é preciso que fique claro que este é um texto de acordo. Portanto, é natural que nem todos estejam satisfeitos. Esta definição, portanto, por ser resultado de um acordo, não tem as qualidades que nós, da esquerda, gostaríamos que tivesse, mas ela evita o confronto, que nos poderia ser prejudicial, porque poderia ser aprovada a emenda do Centrão que diz: "Empresa brasileira é só aquela instalada no País."(Anais... Vol. 17, p. 9903, 1). Ou ainda, as palavras do relator: "O 'Centrão' fez concessões quanto ao controle decisório efetivo, à titularidade permanente e ao controle tecnológico. Isto é, quis fazer fusão."(Anais... Vol. 17, p. 9904, 1).

¹⁷ Anais... Vol. 17, pg. 9912, 3.

"§ 3º O aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica e a lavra de recursos e jazidas minerais somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresas brasileiras de capital nacional, na forma da lei, que regulará as condições específicas quando estas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou Terras indígenas".

Como se sabe, ambas as disposições da ordem econômica foram posteriormente alteradas por emendas constitucionais. O mesmo destino tiveram outros dispositivos oriundos de votações não consensuais, tais como o prazo prescricional das ações trabalhistas, o direito de greve dos servidores públicos e a fixação da taxa máxima de juros em 12%.

IV – CONCLUSÃO

A comparação dos dois processos constituintes indica que o maior consenso na Constituição Espanhola foi obtido por meio de concessões mútuas, incluindo a larga utilização de fórmulas de compromisso, bem como da ausência de decisão sobre determinadas matérias, cuja regulação foi deixada à legislação infra-constitucional. Já no caso da Constituição brasileira, observa-se um conjunto elevado de votações sobre temas relevantes em que a maioria não se fundou em um amplo consenso, mas sim na obtenção do número suficiente de votos para aprovar a matéria.

Essas diferenças explicam, em parte, a estabilidade dos dois textos constitucionais. Como vimos, várias votações que não contaram com amplo apoio na Constituinte brasileira resultaram em disposições que foram posteriormente alteradas via emenda constitucional ou que ainda estão pendentes de regulamentação. Em contrapartida, a Constituição Espanhola mantém-se com seu texto praticamente inalterado.

Verificadas essas diferenças, cabe ensaiar sua explicação. A dificuldade para lograr acordos consensuais na Constituinte brasileira encontra um de seus motivos na ausência de partidos disciplinados, que facilitassem a negociação e o cumprimento de acordos. No caso

espanhol, o acordo entre os dois principais partidos, UCD e PSOE-PSC, garantia uma ampla maioria às votações, acrescentada pela incorporação, em quase todos os casos, do Partido Comunista e da Minoria Catalã. No caso brasileiro, as negociações envolviam um número maior de agentes, tendo em vista que os partidos continham diferentes grupos em seu interior. A melhor expressão das dificuldades no processo de negociação aparece nas várias ocasiões em que era incerto o resultado da votação no plenário, fazendo com que as lideranças arriscassem a derrota, tendo em vista a menor disciplina de voto. Essa incerteza servia de incentivo para que os grupos presentes na Constituinte tentassem aprovar propostas mesmo sem contar com o consenso dos demais grupos relevantes.

Em segundo lugar, o processo de elaboração da Constituição não favorecia as concessões mútuas e o uso da não-decisão como estratégia de negociação e formação de maiorias. No caso espanhol, os trabalhos iniciais da Ponencia limitaram o âmbito da Constituição, em razão do pequeno número de constituintes envolvidos no debate, mas, principalmente, por nela terem sido forjados boa parte dos acordos que permaneceram na votação do Plenário. Já no Brasil, o processo de elaboração a partir das sub-comissões gerou um texto constitucional detalhado, cujo desacordo levou à alteração regimental que deu preferência às emendas coletivas do Centrão, dificultando ao Plenário concentrar-se nos aspectos principais das matérias.

O reconhecimento desses fatores esclarecem as formas que facilitam a obtenção de acordos constituintes. No entanto, não podemos deixar de examinar as conseqüências desses diferentes modos de formação de maiorias.

No modelo espanhol, o reconhecimento dos interesses fundamentais faz-se ao preço de atribuir à legislação ordinária ou à justiça constitucional a solução de conflitos, tendo em vista a ausência de decisão sobre determinadas matérias ou o caráter indeterminado das disposições constitucionais. Isso significa que o êxito dessa Constituição dependerá da continuidade do processo de negociação no plano da legislação infra-constitucional e de uma justiça constitucional ativa que proteja os acordos fundamentais obtidos no processo constituinte. No caso da Constituição de 1978, a política do consenso na legislação

complementar foi favorecida pela exigência de maioria absoluta para aprovação das leis mais importantes, enquanto o Tribunal Constitucional desenvolveu uma jurisprudência criadora para tornar efetivos os preceitos constitucionais, particularmente no que se refere à organização territorial.

No modelo brasileiro, a formação de maiorias pelo critério aritmético resulta em menor indeterminação do texto constitucional, com um amplo recurso a regras, em vez dos princípios que caracterizam as fórmulas de compromisso. Isso significa que, num primeiro momento, os interesses considerados fundamentais pelos grupos políticos contam com maior proteção, embora a Constituição esteja mais sujeita a reformas ou à recusa de aplicação de seus preceitos, como ocorre com a Carta de 1988. Nesse modelo, também será acentuado o papel da justiça constitucional, tendo em vista a variedade de argumentos que poderão ser utilizados para contestar a constitucionalidade das leis, ainda que a jurisprudência constitucional tenda mais a exercer uma função de defesa que de criação do ordenamento constitucional.

Vale observar ainda que, mesmo votações consensuais como as que caracterizaram a Constituinte espanhola, podem não abrigar minorias expressivas. Isso ocorreu com a minoria nacionalista basca, que, à frente do Governo de sua Comunidade Autônoma, continua reivindicando a soberania política. Por outro lado, também pode ocorrer que as minorias do processo constituinte, ao se tornarem maiorias políticas, tenham alterado sua valoração da Constituição. No caso espanhol, o principal grupo excluído dos acordos constituintes, Aliança Popular, chegou ao Governo espanhol em 1996, como Partido Popular, após um processo de mudanças internas que o levou a uma posição de defesa da Constituição de 1978. Guardadas as diferenças, fenômeno semelhante pode ser verificado no Partido dos Trabalhadores, que havia votado contra o texto final da Constituição de 1988, ainda que houvesse reconhecido a legitimidade do processo constituinte ao assinar a Carta.

Em ambos os casos, verifica-se que a força normativa da Constituição encontra-se estreitamente associada à dinâmica democrática. No momento de sua aprovação, a

Constituição espanhola parecia deixar um alto grau de incerteza no processo político, o que foi sendo superado pela aceitação de suas fórmulas pelos grupos políticos, situação oposta àquela vivida pela Constituição brasileira. Isso significa que o processo constituinte é apenas o ponto de partida – ainda que muito relevante – da construção permanente do consenso constitucional.