

Conexões entre o sistema constitucional português e o sistema constitucional brasileiro*

Ana Lucia de Lyra Tavares**

Sumário: Observações iniciais. 1. Constatação das conexões constitucionais luso-brasileiras. 1.1 Constatações anteriores e atuais. 1.2 Fatores favoráveis ao estabelecimento de conexões. 2. Diversidade dos períodos políticos em que elas ocorreram. 2.1 Conexão do período monárquico (1824/1826). 2.1.1 Contextos de estabelecimento dessa conexão. 2.1.2 Densidade e abrangência. 2.2 Conexão do início do período republicano (Constituições brasileira de 1891 e portuguesa de 1911). 2.2.1 Contextos de estabelecimento dessa conexão. 2.2.2 Densidade e abrangência. 2.3 Conexão nos períodos autoritários de ambos os países (1933/1937). 2.3.1 Contextos de estabelecimento. 2.3.2. Densidade e abrangência. 2.4. Conexão do período de redemocratização nos dois países (1976/1988). 2.4.1 Contextos de estabelecimento. 2.4.2. Densidade e abrangência. 3. Especificidades dos dois sistemas. Considerações finais.

Observações iniciais

Honrou-nos, sobretudo, o convite do Professor Francisco Amaral para participar do Congresso Luso-Brasileiro de Cultura Jurídica, compondo mesa presidida pelo ilustre Professor Antonio Hespanha e integrada pelo Professor José Gomes Canotilho, mestre que tanta admiração tem despertado nos estudiosos do direito constitucional em nosso país.

Esta foi mais uma ocasião em que se pôde verificar o dinamismo do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, que, graças à atuação decisiva de sua Diretoria, tendo à frente, no Brasil, o Professor Francisco Amaral, mantém viva a chama das conexões luso-brasileiras. A realização de encontros dessa magnitude, e com maior razão, no quadro dos eventos comemorativos dos 200 anos de transmigração da família real portuguesa, visando a suscitar reflexões sobre o legado português recebido pelo direito brasileiro e também sobre diversidade desse direito, é digna de encômios. O Instituto construiu um núcleo de conagração que vem se ampliando, graças ao dinamismo,

* Texto que resulta de exposição feita no Congresso Luso-Brasileiro de Cultura Jurídica, promovido pelo Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro e pela Universidade de Coimbra e pela *Univer Cidade* Rio de Janeiro, de 1 a 3 de setembro de 2008.

** Professora de Direito Comparado e de Direito Constitucional Comparado dos Programas de Graduação e de Pós-Graduação do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade do Rio de Janeiro. Procuradora da Fazenda (aposentada).

competência, tenacidade e presença carismática do Professor Francisco Amaral, logrando manter uma Revista cuja longevidade somente vem confirmar o que acima foi dito e que agora, como sabemos, já está disponível na Internet.

No quadro do painel sobre o processo de constitucionalização, pareceu-nos oportuno refletir sobre as conexões que, em diversas fases históricas dos dois países, se estabeleceram no campo constitucional. Dentro do espírito do subtítulo que, com muita felicidade foi dado ao Encontro – *identidade e diversidade luso-brasileira* – e que é o nosso,¹ visamos, no presente texto, dar ênfase ao legado, mas também à identidade do direito constitucional brasileiro, tendo em mente, sobretudo, a transmissão para as novas gerações da importância desse legado e da conveniência de sua manutenção. Seria fundamental fazer chegar aos acadêmicos de direito as reflexões veiculadas pelos painelistas, a fim de conscientizá-los da relevância dos laços culturais que unem o Brasil a Portugal, também sob o prisma jurídico, e que este Congresso reforça, constituindo-se em mais uma etapa básica na sedimentação cultural e afetiva que une nossos dois países.

Nestas linhas, após breves comentários sobre a constatação de conexões constitucionais entre Portugal e Brasil, passaremos ao seu exame, no quadro dos períodos políticos em que ocorreram, com ênfase na especificidade dos contextos, bem como na densidade e na abrangência das mesmas.

1. Constatação das conexões constitucionais luso-brasileiras

Dois pontos, a nosso ver, devem ser destacados neste item: de um lado, o fato de que os vínculos de natureza constitucional entre Portugal e Brasil têm sido objeto de análises regulares e, de outro, a evocação dos fatores que, em períodos diversos, favoreceram e têm favorecido o seu estabelecimento.

1.1 Constatações anteriores e atuais

Conhecemos análises que, em grande número, focalizam as relações culturais entre Portugal e Brasil. No campo constitucional, da mesma forma, não ignoramos as fontes mútuas de inspiração. O que, por vezes, não se avalia é o número expressivo de textos em que elas são estudadas, nos quais a surpresa pela identificação dos vínculos é sucedida pela naturalidade com que eles são constatados e descritos.

Chamaram a atenção, entre outros, para estas ligações de natureza constitucional: o Professor Afonso Arinos de Melo Franco, mormente na Introdução

1 Cf. da A. *Identidade do sistema jurídico brasileiro, recepções de direito e função do direito comparado*, no nº 30, desta **Revista**, pp. 59-83.

de **O Constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal**,² publicação comemorativa do sesquicentenário da Independência do Brasil; o Professor Jorge Miranda, em múltiplos trabalhos, entre os quais: **Manual de Direito Constitucional**, Tomo I, Parte I, Título II, Capítulo VII, no qual trata do *Sistema Constitucional Brasileiro*³ e **Teoria do Estado e da Constituição**;⁴ o Professor Luiz Fernando Whitaker da Cunha, em *A evolução constitucional portuguesa e suas relações com a brasileira*;⁵ o Professor Sergio de Andréa Ferreira, em *O Ouvidor-Geral no Brasil e o Provedor de Justiça português*.⁶

A notar, nos dias atuais, a freqüência com que são realizadas reuniões, seja em Portugal, seja no Brasil, sobre matérias constitucionais que estão sendo objeto de reforma nos dois países. No momento em que ultimamos a apresentação deste escrito, deparamo-nos com a divulgação, na internet, de um Encontro, em Lisboa, durante o mês de abril do corrente ano para tratar das *Perspectivas de reforma da Justiça constitucional em Portugal e no Brasil*,⁷ esclarecendo, ainda, a notícia que “o objetivo do congresso, que conta com a coordenação científica dos professores Jorge Miranda, Marcelo Rebelo de Sousa e Carlos Blanco de Moraes, é reunir juízes, professores universitários e investigadores na discussão de propostas de alteração dos sistemas de controle vigente em Portugal e no Brasil e de levá-las ao legislador.”⁸

1.2 Fatores favoráveis ao estabelecimento de conexões

Um dos campos que mais despertam interesse dos juscomparatistas é a dinâmica dos sistemas jurídicos e, particularmente, os movimentos que os aproximam. O aprimoramento das técnicas de comunicação, a intensificação das correntes migratórias, e, de um modo geral, o estreitamento do mundo em razão interesses de ordem econômica, mas também de outras ordens, tem levado os comparatistas e os sociólogos do direito a se deterem sobre o chamado fenômeno das recepções de direito, que recebe denominações variadas, segundo os aspectos que seus estudiosos priorizam.⁹

2 Ministério da Justiça, Rio de Janeiro, Arquivo Nacional, 1972.

3 Coimbra Editora, Ltda., 1985, pp.209-219.

4 Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp.144-156.

5 Nesta Revista, no número 7, julho de 1985, editado pela Ed. Forense, pp.72-79.

6 Ibid., pp.214-240.

7 V. <http://www.conjur.com.br/2010-mar-30/encontro-luso-brasileiro-discute-direito-constitucional-lisboa> Acesso em 11.5.2010.

8 V. idem, ibidem.

9 Cf. da Autora. *O estudo das recepções de direito*, in: **Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Haroldo Valladão**. Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S.A., 1983, pp.45-66.

No tocante à recepção do direito português pelo direito brasileiro, a classificação que poderia ser dada por Athanase Papachristos, pioneiro na análise sócio-jurídica desses movimentos,¹⁰ seria a de uma recepção global, em que todo um sistema jurídico é transposto para o outro, em decorrência do processo de colonização. Teria havido, se retomadas aqui as suas subcategorias, um deslocamento do direito da Metrópole para a Colônia, sem prejuízo da previsão de um direito especial para esta última. A preservação desse quadro se dava, também, pelo fato de a formação jurídica da elite brasileira ter sido feita, durante a fase colonial e parte da imperial, em Coimbra.¹¹

Por outro lado, a atipicidade do modo pelo qual se deu a independência da Colônia concorreu para que o ensino e o intercâmbio acadêmicos, notadamente na área do Direito, não sofressem solução de continuidade durante os 183 anos de anos de direito brasileiro, se contados a partir da criação dos Cursos Jurídicos, em Olinda, em 1827.

2. Diversidade dos períodos políticos em que elas ocorreram

No intróito de seu estudo sobre as Constituições portuguesas, o Professor Jorge Miranda ressalta alguns aspectos que devem nortear o seu estudo, entre eles, o relativo à *interdependência de vicissitudes constitucionais e circunstancialismos políticos e sociais*¹², aspecto, diga-se, não privativo da história constitucional portuguesa, mas identificável na de outros povos, sobretudo se tivermos em mente o conceito de Hauriou, segundo o qual a Constituição é o enquadramento jurídico dos fenômenos políticos. Na análise das conexões luso-brasileiras, essa interdependência é facilmente observável.

2.1 Conexão do período monárquico (1824/1826)

O exame cuidadoso e, certamente, definitivo, da influência da Carta Imperial brasileira, de 1824, sobre a Constituição portuguesa, de 1826, foi levado a efeito pelo Professor Afonso Arinos de Melo Franco na obra acima referida, a qual contém fac-símiles de anotações, adições e emendas do Conselheiro Francisco Gomes da Silva à Constituição do Império para adaptá-la como Carta Constitucional da Monarquia Portuguesa. Recorde-se que D. Pedro I, Imperador do Brasil, passa, também, a ser rei de Portugal, como D. Pedro IV,

10 Athanase Papachristos. *La réception des droits privés étrangers comme phénomène de sociologie juridique*. LGDJ, 1975.

11 Sobre a formação em Portugal de nossos juristas, ver o clássico de Alberto Venancio Filho, *Das Arcadas ao Bacharelismo*, São Paulo, Editora Perspectiva, 2ª ed. 1982.

12 Cf. Jorge Miranda. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, Coimbra Editora, Limitada, 1985, pp. 221-222.

por ser o sucessor de D. João VI. Na apresentação da primorosa publicação, o Dr. Raul Lima, então Diretor do Arquivo Nacional, ressalta: *D. Pedro passa à história como o formulador do constitucionalismo no Brasil e em Portugal.*

Assinala, igualmente, o Diretor do Arquivo Nacional, que esta análise também fora empreendida por Otávio Tarquínio de Souza, em **História dos Fundadores do Império**, Vol. 3, p. 662, o qual, entretanto, dispusera apenas do texto emendado por D. Pedro I, não conhecendo o outro exemplar que jazia na Seção de Documentação Histórica, entre os papéis vindos do Palácio São Cristóvão, com as anotações do Conselheiro Francisco Gomes da Silva (O Chalaça), que se empenhou em indicar dispositivos em que o interesse do Brasil prevalecia sobre o de Portugal, entre outros o relativo à obrigatoriedade, sem reciprocidade, de socorro da armada portuguesa em defesa do Império do Brasil, dispositivo rejeitado por D. Pedro I. Ao epilogar, o Dr. Raul Lima destaca a importância do acervo do Arquivo Nacional, notando que: *se encontram no arquivo outros papéis que podem levar ao conhecimento de detalhes de um dos instantes em que mais esteve interligada, intimamente associada, a história dos dois povos, um consolidando a sua Independência e outro iniciando a gestação de novo e atormentado período da vida nacional em que o Rei outorgante da Carta Constitucional foi intervir, como guerreiro e herói, em defesa do trono de sua filha.*¹³

Coube ao Professor Afonso Arinos, no estudo qualificado pelo Dr. Raul Lima como *de alta categoria doutrinária*,¹⁴ discorrer sobre as origens e razões desses impulsos constitucionalistas e sobre as idéias em ebulição nos dois países, remontando a Locke, e aos franceses que o retomaram, Montesquieu, Rousseau e Benjamin Constant.

No desenvolvimento do item sobre o **Constitucionalismo ibérico, fonte do brasileiro**, o Professor Afonso Arinos observa que na carência de pensadores políticos próprios no século XVIII, em razão do absolutismo monárquico e da influência acentuada da Igreja sobre a sociedade, as fórmulas estrangeiras tiveram fácil aceitação, compilando-se idéias inglesas, acomodadas nas diversas Constituições francesas, bem como incorporando elementos da Constituição norte-americana.¹⁵ Discorre também, o saudoso e eminente constitucionalista brasileiro, sobre os princípios decorrentes do racionalismo da época e sobre a influência francesa na Constituição de Cádiz, de 1812, que, por sua vez, atua na confecção dos diplomas constitucionais ibéricos e latino-americanos, salientando que: *No*

13 *O Constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal*, Ministério da Justiça, Arquivo Nacional, 1972, Apresentação. O texto, em sua íntegra, não tem indicação de página.

14 Id. *ibid.*

15 Id. *ibid.*

*Brasil a convergência dos dois fatores, o espanhol e o português aparece claramente gerando fatos movimentados e curiosos: sucessivas ações e reações. Esta convergência das idéias de França através de Portugal e Espanha é que determinou episódios contraditórios como o juramento, no Brasil, das bases da Constituição que estava sendo feita em Portugal, e a outorga, a Portugal, de uma Constituição feita no Brasil.*¹⁶

Ele passa, então, a evocar o quadro político que leva à influência do Texto brasileiro, de 1824, sobre o Texto português, de 1826. Recorda os antecedentes da Revolução Liberal e os modelos constitucionais mais usuais da época, não apenas a Constituição de Cádiz, que fora restabelecida na Espanha em 1820, mas também a Constituição republicana de Simão Bolívar para a Grande Colômbia.¹⁷

O Professor Afonso Arinos sublinha a importância da maçonaria como centro de irradiação, a qual tinha adeptos nos dois países.¹⁸ Reporta-se ao contexto político, recordando que uma minoria defendia a união com a Espanha, mas o Sinédrio, sociedade secreta revolucionária, defendia a autonomia e retorno do Rei, incorporando elementos militares. Alcançada a união dos revolucionários, o movimento eclode em 24 de agosto, formando-se uma Junta Provisional do Governo. Lisboa, sede da Regência, adere ao movimento do Porto, constituindo uma Junta Revolucionária. Adota-se o sistema eleitoral e as Cortes se reúnem em 1821. Os 36 deputados brasileiros que a ela compareceram foram convocados pelas próprias Cortes, antes de o serem pelo Rei.¹⁹

Observa, que o Texto de 1822, tem aproximação maior com a Constituição Francesa do Diretório, de 1795, dela distinguindo-se por prever um Legislativo unicameral e um Executivo monárquico. A Constituição de 1822 não resiste à política conservadora da Santa Aliança, à política reacionária exercida contra a Espanha por Luis XVIII, sob a inspiração de Chateaubriand e à vitória, em Portugal, da facção absolutista chefiada por D. Miguel, que adere à realeza, e ela finda, em 1823.²⁰

Vale destacar que o Professor Jorge Miranda, analisando esse Diploma Constitucional, recorda que os constituintes de 1822, com o pensamento no

16 Id. *ibid.*

17 Afonso Arinos, *Id. ibid.*

18 V., também, sobre o papel da maçonaria no Brasil, o volume VIII, que trata do *Império Luso-Brasileiro 1750-1822*, coordenado por Maria Beatriz Nizza da Silva, e que integra a coleção **Nova História da Expansão Portuguesa**, sob a direção de Joel Serrão e A.G. Oliveira Marque, Editorial Estampa, 1986, p.423.

19 Afonso Arinos, *Id. ibid.*

20 Afonso Arinos, *Ib. ibid.*

Brasil, dispuseram, no art. 240 que as Cortes e Governo deveriam ter particular cuidado na “civilização dos índios”.²¹

O estudo da elaboração da Constituição brasileira de 1824 tem sido objeto de numerosos trabalhos, que focalizam, em particular, o projeto da Constituinte de 1823, que acabou dissolvida pelo Imperador Pedro I, e que foi relatado por Antonio Carlos Ribeiro de Andrada, bem como os textos do projeto do Conselho de Estado, de 1823, e o que foi outorgado em 1824. Mencionaremos aqui apenas aspectos que dizem respeito à sua influência sobre a Constituição portuguesa de 1826.

A forma pela qual D. Pedro I, que passava a ser D. Pedro IV em Portugal, confeccionou o que seria o Texto Constitucional português de 1826, é minuciosamente descrita pelo Professor Afonso Arinos na publicação aqui tantas vezes mencionada pela sua importância. Salienta o eminente publicista que o Imperador, nesta tarefa, tomou como base o projeto de 1823 do Conselho de Estado para a Constituição Brasileira de 1824 e, auxiliado, exclusivamente, por seu Secretário, o Conselheiro Francisco Gomes da Silva, o Chalaça, nele inseriu emendas que figuram nos fac-símiles dessa obra.

O Professor Jorge Miranda discorre, da mesma forma, sobre a elaboração solitária da Carta de 1826 que suscita, em Portugal, reações negativas, levando aos antagonismos entre vintistas, e cartistas.

2.1.1. Contextos de estabelecimento dessa conexão

Há semelhanças e diferenças nos contextos em pauta. Do lado das semelhanças, retoma-se a observação do Professor Jorge Miranda sobre a simultaneidade do nascimento do constitucionalismo em Portugal e no Brasil, via contribuições constitucionais francesas.²² Adite-se, sob essa ótica, a existência de um mesmo soberano para os dois países.

Do ponto de vista das diferenças, deve-se ter em mente as circunstâncias específicas brasileiras que levaram à confecção de um projeto de Constituição por parte de uma Assembléia Constituinte, que acabou por ser dissolvida, e a elaboração de um outro projeto pelo Conselho de Estado, sob a tutela Imperial. Impõe-se, também, levar em conta a especificidade de instituições políticas, fatalmente condicionadas, como assinala o Professor Jorge Miranda, por estruturas étnicas e culturais peculiares, em que há, por igual, a integração das correntes imigratórias européias, além da nítida divisão do país em agrário e aristocrático, urbano e burguês.²³

21 Jorge Miranda, ob.cit., p.244

22 Id.Ibid.

23 Id. P.213.

2.1.2 – Densidade e abrangência

A conexão estabelecida no período monárquico foi profunda e abrangente. As instituições previstas para o Brasil foram transpostas para o Texto português de 1826, inclusive a previsão de um Poder Moderador, a chave de toda a organização política, idéia desenvolvida pelo publicista francês Benjamin Constant, mas concebida como um poder neutro, pelo constituinte francês de 1789 Clermont-Tonnerre, *uma das cabeças melhor estruturadas* da Assembléia revolucionária.²⁴ O exercício desse Poder pelo próprio Imperador, como não se ignora, acarretou o desequilíbrio dos poderes. Além do Poder Moderador, entre outras competências, o Imperador exercia a Chefia do Executivo, sancionava as leis e nomeava os membros do Conselho de Estado, que o assessorava.

O Parlamento chamava-se Assembléia Geral e era composto pela Câmara de Deputados e um Senado vitalício. Nas Províncias brasileiras havia os Conselhos Gerais. O Texto de 1824 foi revisto duas vezes: com o Ato Adicional, em 1834, que, de um lado, por influência da Constituição norte-americana de 1787 aumentava o poder provincial, conferindo poderes legislativos às Províncias e, de outro, extinguiu o Conselho de Estado, e também pela Lei de Interpretação, em 1840, que voltou a restringir os poderes provinciais. Em 23.11.1841, por lei, foi restabelecido o Conselho de Estado, com a atuação relevante de Paulino José Soares de Sousa, o Visconde do Uruguai.

Como registram os estudiosos, entre eles o Professor Jorge Miranda, o período imperial propiciou setenta anos de paz e concorreu, substancialmente, para a manutenção da unidade territorial, diversamente do que ocorreu nas antigas colônias da América espanhola. O fim do regime imperial foi acelerado, no meio urbano, entre outros motivos, pela propaganda positivista republicana de matriz francesa, registrando-se a reação posterior do meio rural, que somente se ergue contra a monarquia com a abolição da escravatura.²⁵

2.2 Conexões do início do período republicano (Constituições brasileira de 1891 e portuguesa de 1911)

2.2.1 Contextos de estabelecimento dessa conexão

Recorde-se, inicialmente, o contexto brasileiro de elaboração do primeiro Diploma Constitucional republicano. Já no Decreto nº 1, de 1889, estava estabelecido que *As províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, constituem os Estados-Unidos do Brasil (art. 2)*. Como já tivemos ocasião

24 Cf. François Furet e Ran Halévi, *Orateurs de la Révolution Française, I, Les Constituants*, Gallimard, 1989, p.1260 (Tradução aproximada).

25 Cf. Jorge Miranda, *ob.cit.*, p.213.

de observar, por este Decreto, Rui Barbosa começava sua obra de principal responsável pela introdução de instituições políticas e jurídicas norte-americanas no direito constitucional brasileiro²⁶, mananciais, também, do direito constitucional argentino e do mexicano.

Do lado português, com a proclamação da República, em 5 de outubro de 1910, foi eleita, pela Constituinte, uma Comissão para a elaboração de um projeto de constituição para o novo contexto republicano e liberal. Como fonte, tomou-se a Constituição brasileira de 1891, no dizer de Marnoco de Souza, *uma das mais perfeitas e melhor organizadas das constituições republicanas*, citação colhida pelo Professor Fernando Whitaker da Cunha, em cuidadosa análise da *evolução constitucional portuguesa em suas relações com a brasileira*.²⁷

A inspiração que o direito constitucional português encontrou no primeiro texto republicano brasileiro representa um caso incomum de influência de uma ex-colônia sobre a antiga Metrópole. O Professor Jorge Miranda assim se manifesta: *se o movimento republicano brasileiro exerceu largo impacto entre nós, não menor foi a influência da primeira Constituição republicana brasileira sobre a primeira Constituição republicana portuguesa, a de 1911. (...) alguns relevantíssimos institutos e soluções adaptados nesta vieram daquela ou tiveram nela um antecedente comprovado: assim, por exemplo, a fiscalização judicial da constitucionalidade das leis*.²⁸

2.2.2 Densidade e abrangência

Recorda o ilustre professor da Universidade de Lisboa, tantas vezes citado, que das quatro Constituições portuguesas elaboradas por Assembléias Constituintes, a de 1911 foi a de menor duração. Nos trabalhos preparatórios, observou-se, além da brasileira, a influência da Constituição suíça. No texto final, o aporte brasileiro é pontual: controle de constitucionalidade, *habeas corpus*, igualdade de direitos para portugueses e brasileiros. Assinala, ainda, o Professor Jorge Miranda, que a fiscalização das leis no direito português não decorreu, apenas, da influência da Constituição brasileira de 1891, mas

26 Da A., *O Direito Comparado na história do sistema jurídico brasileiro*, in: **Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, Editora da Fundação Getulio Vargas, n° 33, Nov.1989/jan.1990, p.61.

27 Luis Fernando Whitaker da Cunha, *A evolução constitucional portuguesa e suas relações com a brasileira*, na **Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro**, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1988, p.72. (A citação de Marnoco de Souza foi extraída da obra *Constituição Política da República Portuguesa – Comentário*, Coimbra, 1913, p.6).

28 Jorge Miranda, ob.cit. p.211.

foi introduzida, também por razões internas, como reação aos decretos ditatoriais de antes de 1910). Foi a primeira Constituição europeia a prever tal competência. O Texto de 1911 não introduziu o sistema presidencialista do direito brasileiro, mas uma forma híbrida de governo que possuía traços do sistema parlamentarista.²⁹ Tampouco subscreveu diferenças distintivas entre leis e resoluções, bem como a previsão de regime de estado de sítio. A influência em maior escala foi, na observação do Professor Jorge Miranda a da Constituição da III República francesa.

A Constituição de 1911 não teve condições de aplicação, vivendo de crise em crise.³⁰ Em 1926, ela foi alterada. Mais tarde, com as mudanças advindas da industrialização, da urbanização, dos movimentos sindicais e do crescimento demográfico, formou-se um novo quadro que requereria alterações constitucionais.

2.3 Conexão nos períodos autoritários de ambos os países (1933/1937)

É interessante, preliminarmente, notar que tanto o contexto liberal quanto o autoritário propiciaram conexões entre os dois sistemas constitucionais aqui focalizados.

2.3.1 Contextos de estabelecimento

Do lado português, houve o afastamento gradual da Constituição de 1911 para fins de mudanças drásticas constitucionais desde 1918, no decorrer do governo ditatorial de Sidónio Pais, com a adoção dos princípios de um regime corporativo e a introdução de um sistema presidencial com concentração de poderes no Presidente da República. Com o assassinato de Sidónio Pais, retomou-se o Diploma de 1911, que sofreu numerosas modificações, sobretudo em 1926, que retratavam as idéias políticas então predominantes: seja da reforma das instituições republicanas, seja da adesão ao fascismo italiano, na roupagem de um integralismo lusitano, conforme preleciona o Professor Jorge Miranda, ressaltando que a gênese da Constituição de 1933 *é certamente aquela de que menos se sabe*.³¹

Do lado brasileiro, evoque-se, entre outros fatores que levaram à Revolução de 1930, a repercussão, no Brasil, da crise de 1929, a intensificação das reivindicações trabalhistas, decorrentes do agravamento da situação sócio-econômica com a queda das importações e a insatisfação com os vícios elei-

29 Luis Fernando Whitaker da Cunha, ob. cit., p.73.

30 V. Jorge Miranda, ob.cit.260 e segs.

31 Ibid., p.269.

torais. Vitorioso nas eleições presidenciais que se seguiram, Getúlio Vargas nomeou uma Comissão para elaborar um anteprojeto de Constituição a ser submetido a uma Assembléia Constituinte, o que foi feito, em 1933, tendo sido aprovado um texto constitucionalmente avançado, que foi a Constituição de 1934. Inspirada nos Diplomas do México, de 1917 e de Weimar, de 1919, tratando, por isso mesmo, das ordens econômica e social, ela foi considerada uma das melhores constituições brasileiras.³² Em 1937, com o advento do Estado Novo, no período autoritário de governo de Getúlio Vargas, que se estendeu até 1945, foram endossados princípios do regime corporativo, nos moldes italiano e português. A Constituição outorgada de então, elaborada pelo jurista Francisco Campos, foi alcunhada de *Polaca*, dada ter sido, a principal fonte de inspiração, a Constituição polonesa de 1935. Predominavam, porém, os subsídios oriundos dos Diplomas português, de 1933, e daqueles que marcaram a implantação do fascismo, notadamente da Carta Del Lavoro, de 1927.

2.3.2. Densidade e abrangência

Tanto no contexto constitucional corporativista e autoritário português como no brasileiro, os Diplomas em vigor, na realidade, não foram aplicados regularmente, visto que o governo legislava através de decretos-leis, *lá e cá*, para retomar o título de um programa atual de televisão que mantém vivas as relações luso-brasileiras. A conexão, no período focalizado, foi, sem dúvida, de densidade inequívoca e de abrangência ampla, e se deu, sobretudo, no nível do endosso de princípios gerais da forma corporativista e autoritária de governo, e não no tocante à influência de dispositivos constitucionais específicos.

2.4 Conexão do período de redemocratização nos dois países (1976/1988)

Os vínculos, mantidos em períodos políticos diferenciados, e eclipsados em outros, como que ressurgiram fortalecidos após a vivência comum de regimes autoritários, rumando, ambos os sistemas, para a refundação democrática de seus Estados.

2.4.1 Contextos de estabelecimento

Na fase em questão, como também em muitas outras, foi o direito brasileiro que buscou sua fonte de inspiração nos subsídios do direito português,

32 Tivemos a oportunidade de examinar a adoção, pelo Diploma de 1934, do sistema de representação profissional, que teve duração efêmera, como o próprio Diploma, e não foi retomado nos Textos posteriores. Cf. da A. *A Constituinte de 1934 e a Representação Profissional. Estudo de Direito Comparado*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1988.

em movimento inverso ao evocado por Gilberto Freyre, no exame da atitude brasileira pós-independência, em que, notava o mestre pernambucano, teria havido uma rejeição freudiana do filho contra o pai, já que aquele, recém-independente, virava as costas ao último para abrir-se às influências inglesas.

No contexto português, evoquem-se os sucessivos episódios que levaram à derrubada do regime salazarista, culminando com a Revolução dos Cravos, de 25 de abril de 1975 e a convocação de uma Assembléia Constituinte, que confeccionou o Diploma de 1976, objeto de revisões quinquenais desde então.

No cenário brasileiro, recordem-se as etapas do processo de redemocratização, a partir dos anos oitenta, nas quais, os marcos de uma distensão política gradual se projetaram nas distintas fases da elaboração constitucional, em que avultaram consultas técnicas e populares, textos doutrinários e anteprojetos constitucionais, com menção especial para o resultante do trabalho da chamada Comissão dos Notáveis, presidida pelo Professor Afonso Arinos de Melo Franco, e que reuniu representantes dos mais diversos segmentos da sociedade brasileira.³³ O anteprojeto dessa Comissão, embora não tenha sido encaminhado, oficialmente, ao Congresso Constituinte, sobre ele influiu, como revela um cotejo entre o Texto final e o Texto da Comissão.

2.4.2. Densidade e abrangência

A influência do Texto português de 1976 sobressai, sem dificuldades, a um simples exame do Diploma vigente brasileiro. Até o sistema de elaboração foi inspirado nas etapas correlatas portuguesas. A extensão das matérias importadas impressiona, a começar pelos princípios fundamentais e pela caracterização do novo Estado: na Constituição brasileira, tem-se a caracterização do Estado como *Estado Democrático de Direito*. No Texto português, vê-se *Estado de Direito Democrático*. Essa expressão da Constituição portuguesa, *Estado de Direito Democrático*, indica diferenças que foram registradas, desde logo, pelo Professor José Afonso da Silva. Notou o ilustre mestre paulista, que teve atuação decisiva de aconselhamento nos processos pré-constituinte e constituinte brasileiros, que o Texto vigente qualifica de democrático o Estado, a seu ver, de modo mais consentâneo com a doutrina. Diversamente, no Texto português, é o Direito que é qualificado de democrático. Entretanto, a distinção, no seu entender, é meramente formal, pois o desdobramento do dispositivo português revela que o conteúdo visado é o mesmo que no do bra-

33 Cf. da A. *A Constituição brasileira de 1988: subsídios para os comparatistas*, in: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, a. 28, nº109, jan./mar. 1991, pp.71-108.

sileiro.³⁴ No rol dos direitos fundamentais, individuais e coletivos e no reconhecimento dos chamados novos direitos, dentre eles o de antena (o direito de acesso dos partidos políticos aos meios de comunicação) percebe-se a nítida influência da Constituição portuguesa, embora, em vários casos, tenha havido uma circulação de modelos jurídicos, considerando-se as matrizes internacionais de muitos deles. Consigne-se, também, a influência inversa do mecanismo de controle de constitucionalidade, recebido por Portugal na Constituição de 1911, retornando reenriquecido ao direito constitucional brasileiro, sob a forma ação de inconstitucionalidade por omissão.³⁵

3. Especificidades dos dois sistemas

Num olhar global sobre os momentos das diferentes conexões aqui abordadas, verificam-se que nos dois primeiros, monárquico e início da República, o desencadear das conexões parte de Portugal. No caso da influência da Constituição brasileira de 1824 sobre a portuguesa de 1826, é bem verdade que tal conexão é gerada por circunstâncias políticas. Já no estabelecimento da conexão republicana, percebe-se que, à similitude de contextos políticos, agregam-se metas de técnica constitucional, principalmente aquelas atinentes às formas de controle da constitucionalidade, que o Brasil importara do acervo norte-americano, por inegável influência de Rui Barbosa. Nas duas conexões posteriores, os movimentos se invertem e a iniciativa das conexões parte do Brasil, tanto no período corporativo, como no de redemocratização.

O Professor Jorge Miranda, em sua análise primorosa e atenta do constitucionalismo brasileiro, considera que constituem períodos homogêneos a fase monárquica e da chamada República Velha, ou Primeira República. A partir de 1930, entretanto, nossa história constitucional viveria períodos heterogêneos.³⁶

Relativamente ao constitucionalismo português, o conhecido mestre considera que ele foi produto de circunstancialismos políticos, de vicissitudes constitucionais, de rupturas, de receptividade às contribuições do direito constitucional estrangeiro.³⁷ Com efeito, por via revolucionária, resultaram os seguintes diplomas constitucionais portugueses: 1822 (Revolução de 1820);

34 V. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros Editores, 2004, p.119.

35 V. Agassiz Almeida Filho, *Controle de inconstitucionalidade por omissão em Portugal*, in: **Revista de Informação Legislativa**, a.38, nº152, out./dez.2001, Brasília, Senado Federal, pp.115-132.

36 Jorge Miranda, ob.cit., p. 218

37 Id. p. 222.

1838 (Revolução de 1836); 1911 (Revolução de 1910); 1933 (Estado Novo, desde 1926); 1976 (Revolução de 1975). A exceção ocorreu em 1826.

No entender do Professor Jorge Miranda, as constituições portuguesas, embora tenham incorporado os princípios clássicos das épocas em que foram feitas, na prática não funcionaram bem e não alcançaram o relevo desejado na vida jurídica do País. Entre outros motivos, arrola a inadequação dos Textos ante problemas concretos, os atrasos econômicos, sociais, culturais, a carência de práticas de participação, as dificuldades de institucionalização, o excessivo peso dos militares em consequência de tudo isso, a cisão entre estrangeirados e nacionais, entre progressistas e tradicionalistas, a prevalência de razões de dissenso sobre as de consenso nacional, o reduzido papel dos tribunais, mesmo depois de 1911, quando foi introduzido o controle de constitucionalidade.³⁸

Reportamo-nos, de modo extenso, às observações do Professor Jorge Miranda por que consideramos que elas se revestem de uma importância particular no âmbito do presente estudo que, se por um lado, visa a ressaltar os vínculos entre o direito brasileiro e o português na área constitucional, por outro não pode deixar de mencionar as peculiaridades que eles apresentam.

Prosseguindo em seu balanço sobre o constitucionalismo português, assinala o mesmo Professor que, comparativamente à experiência francesa, em que, na sucessão de Textos Constitucionais, os contrastes foram se atenuando e a sedimentação dos princípios era revelada através da emergência de sínteses amplas, a experiência portuguesa seguiu caminho distinto. Isto por que, em Portugal, e também no Brasil, na Espanha e na Grécia, o acordo sobre o constitucionalismo liberal não ofereceu solidez, mas revelou sua vulnerabilidade pela duração das ditaduras. Na França, a crise de legitimidade fora vencida em 1880, com uma estabilidade de classes e o alcance de um patamar tranquilizador de progresso econômico e social, diversamente da situação sócio-econômica mais precária de Portugal. Contrasta o eminente comparatista, a força das instituições em nível local e central na França com a sua debilidade em Portugal. E arremata: cada nova constituição é para Portugal um começar e um recomeçar em busca de uma convivência pacífica para que se alcance estabilidade no plano institucional.³⁹

Com o seu arguto olhar comparativo, o Professor Jorge Miranda, retrata as características principais das diversas fases do direito constitucional brasileiro, destacando a existência crônica de crises político-militares e a alter-

38 Id. p. 238.

39 Id. Ibid.

nância de governos autoritários e liberais e de direita e esquerda.⁴⁰ Identifica duas constantes no sistema constitucional brasileiro: a distância dos centros decisórios, relativamente às classes marginalizadas e o esforço de adaptação dos institutos importados.⁴¹ Reconhece méritos na organização racional do poder em espaço continental e, bem ou mal, a subsistência do federalismo e da unidade territorial com livre circulação das pessoas. Retoma a citação de Marcelo Caetano, segundo o qual: constituições republicanas são cristalizações momentâneas do direito em evolução.⁴²

Considerações finais

Ao final destas linhas, sobressai a impressão que as conexões entre os dois sistemas funcionaram eficazmente, no quadro dos objetivos visados em cada época. Observamos que a expectativa natural seria ter como Portugal o ponto permanente de origem das referidas conexões, dentro daquele ensinamento de Jean de Rivero segundo o qual as fontes de inspiração usuais são as dos países desenvolvidos. Verificou-se, todavia, que nas duas primeiras fases examinadas, o ponto de origem foi o Brasil, mais compreensível no período monárquico, mas mais incomum no caso da fase republicana inicial.

Vale lembrar que os dois países reconheceram os direitos dos nacionais do outro país, residentes nos respectivos territórios, no final dos anos sessenta e início dos setenta. O Brasil, em 1969, no art.199 da Constituição de 1967, na forma da Emenda nº 1 de outubro de 1969, e Portugal, a partir de 1971, mantida a equiparação pela Constituição de 1976.

A força dos liames entre eles é inegável e benfazeja. Grande foi a acorrida à exposição LUSA, sobre Portugal antes do período dos descobrimentos, feita no Centro Cultural do Banco do Brasil, com a edição de Catálogo contendo importantes artigos acadêmicos e à que focalizou a transmigração da família real portuguesa, apresentada no Museu Histórico Nacional. Nesta, os recursos tecnológicos permitiram apresentar a figura falante de D. Pedro I, ouvindo-se os dizeres da proclamação da Independência do Brasil, um dos muitos pontos de fascínio para os numerosos visitantes.

Por óbvio que pareça, sobretudo no âmbito de um Encontro de mestres portugueses e brasileiros, consideramos válido reiterar ser imprescindível a manutenção das condições para prosseguimento das conexões luso-brasileiras. Já há pontes sólidas construídas pelo intercâmbio acadêmico e por enti-

40 Id. Ibid. p. 216

41 Id. Ibid.p. 218

42 Id. Ibid. p. 219

dades do porte do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, em que professores portugueses se unem aos mestres brasileiros para atuarem como verdadeiros elementos de propulsão na preservação desses vínculos. Com efeito, é fundamental o papel dos docentes na transmissão desse legado e na conscientização de sua potencialidade. Em pesquisa recente desenvolvida na PUC sobre o acesso à justiça no Brasil, na Índia e na África do Sul, mais uma vez verificou-se a imensa contribuição dada pela experiência portuguesa para o estudo desses países. Desnecessário acentuar, a final, que não apenas o legado do direito português integra a identidade do direito brasileiro, mas que a interação entre eles deve ser mantida e estimulada.