

A TRANSIÇÃO CONSTITUCIONAL E O PAPEL DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS: O CASO DO BRASIL

THE CONSTITUTIONAL TRANSITION AND THE FUNCTION OF TRANSITIONAL CONSTITUTIONAL PROVISIONS: THE CASE OF BRAZIL

João Paulo Pessoa

Resumo: À medida que recentes transições constitucionais através das quais muitos países passaram após o fim da Guerra Fria mostram que o maior desafio está exatamente no passo seguinte à elaboração de uma nova Constituição: a consolidação da democracia. Para atingir esse objetivo, entendemos que as disposições constitucionais temporárias têm um papel importante. Isso é o que observamos, por exemplo, na recente transição constitucional brasileira, cuja constituição de 1988 foi elaborada com cerca de 70 artigos temporários.

Abstract: As Recent constitutional transitions through which many countries have passed after the end of the Cold War show that the greatest challenge lies exactly in the step following the drafting of a new Constitution: consolidation of democracy. To meet this goal, we understand that temporary constitutional arrangements have an important role. That is what we observe, for example, in the recent Brazilian constitutional transition, whose 1988 Constitution was drawn up with about 70 temporary articles.

Palavras-chave: transição constitucional, previsões constitucionais temporárias, democracia

Keywords: constitutional transition, temporary constitutional provisions, democracy.

INTRODUÇÃO

As recentes transições constitucionais pelas quais passaram diversos países após o final da guerra da fria demonstram que o grande desafio situa-se exatamente na etapa seguinte a da elaboração de uma nova Constituição: a consolidação da

democracia. Para tanto, a experiência tem mostrado que a tradicional concepção de Poder Constituinte Originário, que pensa uma Constituição nova que revoga totalmente a anterior, sem qualquer preocupação com as situações já estabelecidas no regime constitucional precedente e com uma transição sem traumas, dificilmente alcançará o objetivo de consolidar o regime democrático.

Assim, entendemos que a estabilidade democrática terá maiores chances de sucesso quanto maior for a preocupação da Assembleia Constituinte com a instauração de um novo regime constitucional que não olvide a necessidade de implementar algumas modificações institucionais de forma gradual e de regular a sua relação com a Constituição anterior.

Para cumprir esse objetivo, entendemos que as disposições constitucionais transitórias terão papel relevante. É o que observamos, por exemplo, da recente transição constitucional brasileira, cuja Constituição de 1988 foi elaborada com cerca de 70 dispositivos transitórios (atualmente conta com quase 100 dispositivos transitórios).

1 CIRCUNSTÂNCIAS QUE LEVAM À ADOÇÃO DE UMA NOVA CONSTITUIÇÃO

A adoção de um novo sistema constitucional por uma comunidade política, segundo Jorge Miranda, costuma ser um evento raro. Em geral, relaciona-se a situações marcadas por uma profunda crise. Para o autor, como não é possível prever tais ocasiões, consegue-se apenas apontar os seus resultados típicos, que costumam ser a formação de um Estado novo, a sua restauração, a transformação da estrutura do Estado ou a mudança de um regime político.¹

Jorge Reinaldo Vanossi também considera que o poder constituinte originário tem lugar em hipóteses excepcionais, não tão frequentes, ocorrendo em situações de nascimento de novos Estados ou transformação revolucionária das estruturas

¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 6.ed. Tomo II. Constituição. Coimbra: Coimbra, 2007, p.101.

estatais. Admite a dificuldade de precisar em qual dessas situações se situa um caso concreto.²

O que mais nos interessa, tendo em vista o objeto deste trabalho, é o resultado que consiste na mudança de regime político³, intimamente associada à mudança da ideia de Direito. Por esse motivo, assevera Jorge Miranda, o fenômeno constituinte está diretamente relacionado à sucessão de regimes políticos.⁴

A mudança de regime enfrenta graus diferentes, ou seja, poderá ser mais ou menos profunda, podendo ocorrer, basicamente, de dois modos: por meio de uma revolução, ou pela passagem sem ruptura, a mudança na continuidade, a reforma política (*stricto sensu*) ou a transição constitucional.⁵

Luís Roberto Barroso, por sua vez, sistematizou os cenários políticos em que mais comumente aparece o poder constituinte, resultando na elaboração de novas constituições: a) uma revolução; b) a criação de um novo Estado; c) a derrota na guerra; d) uma transição política pacífica.⁶

Quanto à transição política pacífica, Luís Roberto Barroso afirma que esta dominou a elaboração constitucional no último quarto do século XX. Alguns dos exemplos citados pelo autor são a experiência espanhola, que consistiu na transição de um Estado autoritário para uma democracia constitucional, e o Brasil, segundo ele, “modelo de transição bem-sucedida, numa travessia pacífica entre o regime militar e a Constituição de 5 de outubro de 1988.”⁷

No âmbito da Ciência Política, Donald Share e Scott Mainwaring identificam três tipos ideais de transição para a democracia, estabelecidas de acordo com o grau de controle das elites autoritárias. Esclarecem, contudo, que são modelos dedutivos e nenhum caso de adequará completamente a eles.⁸

² VANOSSI, Jorge Reinaldo. **A Teoría Constitucional**. Vol I. Teoría Constituyente. Poder Constituyente: fundacional; revolucionario; reformador. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1975, p.137.

³ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 6.ed. Tomo II. Constituição. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 101-102.

⁴ Id. Ibid., p.103.

⁵ ENCINAR, José Juan Gonzalez; MIRANDA, Jorge; LAMOUNIER, Bolivar; NOHLEN, Dieter. El proceso constituyente. Deducciones de quatro casos recientes: España, Portugal, Brasil y Chile. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. V.1, p. 38, out, 1992.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo milênio. São Paulo: Saraiva, 2009, p.98.

⁷ Id. Ibid., p. 99-101.

⁸ Id., Ibid., p. 59.

A espécie mais comum de transição democrática é a que ocorre depois da *derrocada ou do colapso do regime*. As elites autoritárias não exercem quase nenhum controle. Os regimes se tornam completamente desacreditados e ilegítimos, em geral por causa de uma derrota militar por uma força externa ou por uma profunda crise interna.⁹

Outra espécie de transição democrática é a que ocorre por *afastamento voluntário*. Neste tipo, “as elites autoritárias estabelecem limites à forma e ao *timing* da mudança política, mas são menos capazes de controlar a transição a partir da realização das primeiras eleições.”¹⁰

Apesar de também envolver uma negociação entre a situação e a oposição, como na transição pela transação, os termos do “acordo” são menos favoráveis ao regime. São exemplos deste tipo de transição o Peru, em 1980, a Bolívia, em 1979-1980 e o Uruguai, em 1982-1985. O Brasil teria incorporado alguns aspectos deste tipo de transição a partir de 1983-1984.¹¹

E o terceiro tipo, que caracterizou a recente transição brasileira para a democracia, é a transição pela transação. Conforme explicitam Donald Share e Scott Mainwaring, as elites do regime autoritário controlam a maioria dos aspectos da transição e são as responsáveis pelo início do processo de liberalização. Para elas, a mobilização popular, as pressões externas e a oposição, apesar de importantes, são fatores secundários no início do processo de democratização. Com o passar do tempo, o controle exercido pelo regime autoritário declina consideravelmente, mas, afirmam, “as elites autoritárias ainda mantêm uma capacidade maior para determinar os contornos gerais do processo político do que em outros tipos de transição”.¹²

2 A TRANSIÇÃO CONSTITUCIONAL

No âmbito da ciência política se fala em transição política. Mas sob o viés jurídico, de que maneira podemos compreender a transição? Uma dessas maneiras é identificá-la como uma transição constitucional.

⁹ SHARE, Donald; MAINWARING, Scott. Transição pela Transação: Democratização no Brasil e na Espanha. In: **DADOS**. Revista de Ciências Sociais, vol. 29, n. 2, 1986, p. 209.

¹⁰ *Id.*, p.209.

¹¹ *Id.*, p.209.

¹² MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 6.ed. Tomo II. Constituição. Coimbra: Coimbra, 2007, p.209.

Jorge Miranda distingue entre os fenômenos revolução e transição. No primeiro, “há uma necessária sucessão de Constituições – materiais e formais. A ruptura com o regime precedente determina logo o nascimento de uma nova Constituição material, a que se segue, a curto, médio ou a longo prazo, a adequada formalização”. Já na transição, há sempre um dualismo, pois “enquanto se prepara a nova Constituição formal, subsiste a anterior, a termo resolutivo; e nada impede que o mesmo órgão funcione simultaneamente (foi o caso do Brasil) como órgão de poder constituído à sombra da Constituição prestes a desaparecer e como órgão de poder constituinte com vista à Constituição que a vai substituir”.¹³

Cristina Queiroz, por seu turno, conceitua transição constitucional como a “substituição de uma constituição por outra, por apelo ao ‘poder constituinte originário’, sem passar pelo crivo da ‘ruptura revolucionária’, procedimentos que por definição não compreendem regras constitucionais”.¹⁴

É elucidativa a análise feita por Giuseppe de Vergottini sobre a transição constitucional. O autor traça um amplo panorama do constitucionalismo democrático-liberal durante o século XX, com especial enfoque em sua última década. O ano de 1989, que marca o fim da contraposição entre o bloco ocidental e o oriental, é o marco temporal considerado pelo autor para analisar o estágio atual dos ordenamentos constitucionais, sem desconsiderar, contudo, o período pós 1945, caracterizado pelo término da segunda guerra mundial, e marcado pelo reequilíbrio entre os Estados e pela reestruturação de seus sistemas políticos e ordenamentos constitucionais.¹⁵

Como afirma o autor, não podemos desconsiderar que a adoção de um novo texto constitucional confirma valores já consolidados internamente e que seriam, portanto, insuperáveis ainda mesmo no caso de substituição formal de uma constituição por outra.¹⁶ Nos casos em que se formam novos sujeitos de direito internacional¹⁷ e naqueles em que as constituições são expressão de uma evidente

¹³ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 6.ed. Tomo II. Constituição. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 113.

¹⁴ QUEIROZ, Cristina. **Direito Constitucional**. As instituições do Estado Democrático e Constitucional. São Paulo: RT; Coimbra: Coimbra, 2009, p. 150.

¹⁵ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Las transiciones constitucionales**. Desarrollo y crisis del constitucionalismo a finales del siglo XX. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002, p.18.

¹⁶ Id. Ibid. p.174.

¹⁷ Id. Ibid. p.174.

mudança de regime político¹⁸, ao incidir sobre a forma de Estado – ainda que mantenha a continuidade do sujeito de direito internacional – de acordo com Giuseppe de Vergottini, são claras as manifestações do poder constituinte nessas constituições, diferenciando-se do poder de reforma.¹⁹ O que importa é mais a legitimidade substancial da decisão constituinte, do que a forma constitucional da transição política.²⁰ O autor realça a importância da legitimidade para aferir o rompimento efetivo com o ordenamento anterior.²¹

A alternativa continuidade-descontinuidade entre os ordenamentos não se resolve de maneira imediata, já que se insere, na maioria das vezes, em um contexto temporal com fases mais ou menos largas.²² A identificação de fontes normativas que regulam esse período de transição de uma constituição para outra nem sempre é fácil. De acordo com Giuseppe de Vergottini, é nesse contexto que vale recorrer à noção de transição.²³

Em suma, o autor afirma que o conceito de transição democrática indica um processo cujo resultado é a democratização. Transportado para o campo jurídico, esse processo implica adotar uma constituição.²⁴

3 TRANSIÇÃO BRASILEIRA DO REGIME AUTORITÁRIO PARA A DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

É certo que o regime militar instaurado em 1964 no Brasil interrompeu uma tendência democrática do país instalada com a Constituição de 1946. Aprovou uma Constituição totalmente despregada da legitimidade constituinte, do povo, o que aprofundou os conflitos entre o Estado e a sociedade civil.²⁵

A abertura democrática inicia-se no governo do Presidente militar João Figueiredo, que promoveu “a lenta transição do poder político para os civis”.²⁶ A eleição presidencial indireta de 15.1.1985, vencida pela Aliança Democrática (PMDB

¹⁸ VERGOTTINI, Giuseppe de. **Las transiciones constitucionales**. Desarrollo y crisis del constitucionalismo a finales del siglo XX. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002., p. 174.

¹⁹ Id. Ibid., p.174.

²⁰ Id. Ibid., p.175.

²¹ Id. Ibid., p. 175.

²² Id. Ibid., p. 176.

²³ Id.,Ibid., p.176.

²⁴ Id. Ibid., p. 182.

²⁵ SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo brasileiro**. Evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011, p.81.

²⁶ Id., Ibid., p. 517.

e PFL), com Tancredo Neves para Presidente e José Sarney para Vice, “marcou a transição do poder militar para o poder civil”.²⁷

Jose Afonso da Silva recorda que o candidato à eleição indireta para Presidente, Tancredo Neves, propôs a construção de uma nova República sem esquecer a necessidade de um período de transição, na qual seriam feitas, “com prudência e moderação”, as mudanças necessárias.²⁸

Com a morte de Tancredo Neves antes de assumir a Presidência, coube ao governo que assumiu executar o programa proposto.²⁹ A necessidade de uma nova Constituição era evidente.

3.1 AS CARACTERÍSTICAS DA TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA

Ao analisar a realidade brasileira, Renato Lessa logo afasta a “transição por ruptura”, marcada pela ausência dos atores e das instituições do autoritarismo na fundação da nova ordem. No Brasil, houve uma “radical superposição entre passado e futuro”, enquanto em outros países a conquista das práticas democráticas aconteceu mediante a prévia desarticulação das coalizões autoritárias.³⁰

Nesse sentido, acredita-se que no Brasil, a abertura política gradual teria sido uma estratégia do regime autoritário, mantendo mecanismos de controle e regulação políticos ao mesmo tempo em que eram implementadas medidas de descompressão. Tal característica afastaria o processo de transição brasileiro dos de outros países, nos quais, em regra, as instituições os atores do antigo regime não teriam sido essenciais.³¹

Ao contrário, por exemplo, da Espanha, como aduz Renato Lessa, o regime autoritário foi co-patrocinador do regime que lhe sucedeu.³² Algumas características muito peculiares do regime autoritário brasileiro chamam a atenção. Além da face modernizante, há um viés de reformismo político, que consubstanciam a construção da legitimidade pela *performance* e pelo *procedimento*.³³

²⁷ SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo brasileiro**. Evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 519.

²⁸ Id., *Ibid.*, p. 6.

²⁹ Id., *Ibid.* p.83.

³⁰ LESSA, Renato. Fados de um Republicidío. In: CAMARGO, ASPÁSIA E DINIZ, Eli (Orgs). **Continuidade e mudança no Brasil da Nova República**. São Paulo: Vértice/RT, 1989, p.60.

³¹ Id., *Ibid.*, p.60.

³² Id., *Ibid.*, p. 66.

³³ Id., *Ibid.*, p. 66.

De acordo com Eli Diniz, nossa transição foi conduzida pelo alto, influenciada pela estratégia distensionista do governo militar. Caracterizou-se como sendo “negociada” com o antigo sistema de poder. A coalizão responsável pela condução da transição era altamente heterogênea, composta tanto pela elite do antigo regime quanto pelos grupos oposicionistas. Verificou-se, inclusive, que houve um reforço gradual das velhas lideranças em desfavor das forças de renovação. Tal situação gerou “um alto grau de continuidade ao nível das elites e das instituições, traduzindo-se por uma acentuada paralisia e estancamento do projeto de mudança”.

34

Ao tratar da transição brasileira, Aspásia Camargo também não deixa dúvidas de que ela possui certas especificidades. Em primeiro lugar, afirma que “foi uma transição negociada com o antigo sistema de poder, e que contou desde o início com a adesão de parte expressiva das elites dirigentes do regime anterior”.³⁵ E conclui: “Desta forma, a tendência à continuidade das instituições e da classe dirigente não deixa de ser surpreendente.”³⁶

Outro aspecto apontado pela autora diz respeito à heterogeneidade da coalizão de poder. Apesar de limitadas, as forças de mudança que colaboraram para o fim do regime militar participaram dessa coalizão. Isso imprime um caráter de diversidade que, na opinião de Aspásia Camargo, assume “uma dramaticidade inesperada, em função da coexistência de forças distintas e mesmo contraditórias, associada à frustração das expectativas referentes ao projeto de mudança”.³⁷

3.2 A recente Transição Constitucional Brasileira

A passagem do regime autoritário para o democrático é marcada por uma transição pacífica, sem “Revolução”, acontecimento, em tese, típico de uma mudança constitucional. Tal característica é significativo na evolução do sistema político-constitucional brasileiro recente.

³⁴ DINIZ, Eli. Transição, partidos e regimes políticos. Algumas considerações. In: CAMARGO, ASPÁSIA e DINIZ, Eli (Orgs.). **Continuidade e mudança no Brasil da Nova República**. São Paulo: Vértice/RT, 1989., p.97.

³⁵ Id., *Ibid.*, p. 10.

³⁶ Id., *Ibid.*, p. 10.

³⁷ Id., *ibid.*, p.10.

Marcos Wachowicz aponta que, durante a “Nova República”, duas ações político-constituintes, uma do Poder Legislativo e outra do Executivo, conduziram à transição constitucional.³⁸

A primeira é a criação de uma “Comissão Interpartidária” no seio do Congresso Nacional com o objetivo de depurar os “textos constitucionais reputados como desajustados às diretrizes emergentes das forças políticas em ação”.³⁹

A segunda, por sua vez, consiste na criação, pelo Presidente, por meio do Decreto nº 91.450, de 19.06.1985, de uma “Comissão Provisória de Estudos Constitucionais”, “para catalização de debates e temas constituintes, como subsídios para posterior apreciação pelo órgão constituinte”.⁴⁰

Ao comentar o ato convocatório assinado pelo então Presidente José Sarney, o autor afirma que

a convocação constituinte não se verificou com a ruptura na ordem constitucional, tão-pouco envolta num processo revolucionário. A transição constitucional brasileira, com a ‘Nova República’, tem intrínseca, no ato convocatório, a coexistência de Poderes Estatais (Constituídos) e Poderes Constituintes.⁴¹

Não faltaram críticas à forma de convocação. Afirmou-se que, na verdade, estavam sendo concedidos poderes constituintes originários ao Congresso ordinário. Apesar de visualizar aspectos da crítica que são exagerados, José Afonso da Silva concorda que o modo de convocação da Constituinte, proposto pelo Executivo, não foi feliz.⁴² Todavia, não esquece que esse procedimento decorreu das particularidades da transição:

É que, realmente, a situação era atípica, pois que não tivemos ruptura violenta com o sistema de 1964, mas entramos numa forma de transição pacífica: de um regime autoritário para a construção democrática.⁴³

Ao tratar especificamente da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, José Afonso da Silva reconhece que, apesar de ter sido, na verdade, um Congresso Constituinte, foi eleito para elaborar a Constituição.⁴⁴

Em que pese a Assembleia Constituinte ter contado com intensa participação popular, consubstanciada principalmente na apresentação de emendas populares,

³⁸ WACHOWICZ, Marcos. **Poder Constituinte e Transição Constitucional. Perspectiva histórico-constitucional**. 2. ed. rev. e atual. 3ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2010, p.208.

³⁹ Id., Ibid., p. 208.

⁴⁰ Id., Ibid., p. 209.

⁴¹ Id. Ibid., p.201.

⁴² SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo brasileiro**. Evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011, p.84.

⁴³ Id. ibid., p. 84. “

⁴⁴ Id. ibid, p. 86.

José Afonso da Silva ressalta que o poder popular encontrou um grande concorrente, o poder corporativo, que por meio do lobby junto aos parlamentos durante todo o processo constituinte, fez prevalecer seus interesses.⁴⁵

Aspásia Camargo já previa os riscos que rondariam os trabalhos da Constituinte, destacando a necessidade de ser preservado o processo de transição democrática, evitando espaços de articulação não-institucionais para projetos autoritários, conservadores ou populistas.⁴⁶

Apesar de o processo constituinte de transição constitucional poder alterar e criar uma ordem constitucional, não submetido aos mesmos limites que atuam contra o poder reformador, sobre ele pesam alguns fatores reais e a circunstância de estar vinculado a uma finalidade jurídica, que implicará certos condicionamentos. O problema da atividade constituinte é então apresentado no plano de limites técnicos.⁴⁷

Em relação às limitações que incidem de maneira particular no processo de transição constitucional, Marcos Wachowicz afirma que “é perceptível que um aumento de alcance corresponde a inúmeras dificuldades positivas, que se apresentam como limites ao processo”.⁴⁸

Todo esse contexto seria suficiente para afirmar que a Constituição de 1988 seria incapaz de promover alterações na estrutura política e social do país e de efetivar uma mudança significativa de regime constitucional, o que, na verdade, não se mostrou bem assim.

Apesar de um cenário desfavorável, de acordo com José Afonso da Silva, fez-se uma Constituição que rompeu com o passado, por isso é combatida pelas elites conservadoras”.⁴⁹ Vale a pena transcrever as suas palavras:

O princípio popular teve importante papel na sua elaboração. Nela, num certo sentido, encontramos a prova de que o procedimento constituinte será compatível com o poder popular se se efetivar com fidelidade a um princípio de justiça do resultado, porque a justiça da Constituição depende do

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo brasileiro**. Evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 87.

⁴⁶ “CAMARGO, Aspásia. As dimensões da crise. In: Camargo, Aspásia, e Diniz, Eli (orgs.). **Continuidade e mudança no Brasil da Nova República**. São Paulo: Vértice/RT, 1989, p. 42).

⁴⁷ WACHOWICZ, Marcos. **Poder Constituinte e Transição Constitucional**. Perspectiva histórico-constitucional. 2. ed. rev. e atual. 3ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2010, p. 94.

⁴⁸ Id. *ibid.*, p. 95.

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo brasileiro**. Evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 87.

procedimento seguido em sua feitura. Não é por outra razão que, mal tinha a Constituição sido promulgada, e já era combatida pelas elites.⁵⁰

4 As Disposições Constitucionais Transitórias

As disposições constitucionais transitórias podem ser compreendidas sob diversos enfoques: como instrumento da técnica constituinte na elaboração da Constituição, evitando-se erros que poderiam comprometer a sua eficácia e interpretação; como elemento de aplicabilidade da Constituição, pois exerce o papel de facilitar a aplicação e interpretação desta, e, mais especificamente, como elemento de aplicação da Constituição no tempo, relacionando-se com o direito constitucional intertemporal. Além disso, as disposições constitucionais transitórias se relacionam com a transição constitucional, com fim de facilitar esta última. E é nesse contexto que desempenham um papel extremamente importante e que merece ser analisado.

A Constituição brasileira de 1988 apresenta uma abundância de dispositivos no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Até a conclusão deste trabalho, o título X da Constituição Federal contava com 97 artigos, muitos deles com parágrafos, incisos e alíneas. O artigo nº 97, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por exemplo, conta com 18 parágrafos.

Nenhum outro título da Constituição Federal possui tantos artigos. Para se ter uma ideia, no corpo permanente da Constituição, o título IV, que cuida do organização dos Poderes, é o que apresenta maior número: 92 artigos.

Identificamos que tais disposições são tratadas pelo direito constitucional nas seguintes situações: quando são identificados os elementos da Constituição; quando é analisada a estrutura da Constituição ou a sua elaboração sob o viés da técnica constituinte e quando há o estudo do direito constitucional intertemporal.

Em comparação às constituições que a precederam, a de 1988 é a que apresenta o corpo transitório mais robusto. Ela seguiu o padrão da Constituição de 1946 e inseriu as normas transitórias em Ato destacado e com promulgação

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo brasileiro. Evolução institucional**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 88.

autônoma, abandonando a técnica de inseri-las na parte final e geral das Constituições, como a de 1937 e de 1967.⁵¹

É uma peculiaridade da atual Constituição brasileira o seu conteúdo dilatado. Ela não se limitou a um teor de caráter meramente técnico e incluiu uma série de regas de favorecimento aos servidores públicos e outros beneficiários.⁵²

Com relação à sua técnica de redação, as disposições se diferenciam da forma de redação da parte permanente da Constituição. Os temas são tratados de maneira direta, indistintamente, não havendo a preocupação com a sistematização em títulos, capítulos ou seções. Nas palavras de Raul Machado Horta, “É o terreno do depósito residual, da miscelânea e da mistura normativa”.⁵³ Rigorosamente, apenas o traço da temporariedade e da transitoriedade é que a aproximam, em regra.⁵⁴

Ivo Dantas, por sua vez, ao verificar a adoção ou não das disposições transitórias pelas Constituições brasileiras, também verifica essa oscilação.⁵⁵

Sobre a Constituição de 1988, o corpo transitório foi estendido como “nunca antes ocorrera no Constitucionalismo nacional (são 70, na versão originária, contra 36 da Constituição de 1946”.⁵⁶

Diversos assuntos são tratados no corpo transitório da Constituição, o que inclui até mesmo, “a exceção à aplicação de princípios e de regras constitucionais a determinadas categorias, as quais se mantêm, assim, titulares de privilégios assegurados pela cápsula da inexpugnabilidade e intangibilidade de uma situação funcional nitidamente conflitante com a nova ordem constituída fundamentalmente e de vigência geral (art. 19)”.⁵⁷

Para melhor compreender a relação das disposições transitórias da Constituição brasileira com a transição constitucional, importa analisar brevemente o processo de sua elaboração durante a Assembleia Nacional Constituinte.

⁵¹ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 263-264.

⁵² Id. *ibid.*, p. 263-264.

⁵³ Id. *ibid.*, p.263.

⁵⁴ Id., *ibid.*, p. 264.

⁵⁵ DANTAS, Ivo. **Direito adquirido, emendas constitucionais e controle da constitucionalidade**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p.14-15.

⁵⁶ ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. Natureza e eficácia das disposições constitucionais transitórias. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. (org.). **Direito Constitucional**. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. 1.ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 400.

⁵⁷ Id., *ibid.*, p. 400.

4.1 As Disposições Transitórias na Assembleia Nacional Constituinte

As primeiras discussões sobre as disposições transitórias, no âmbito da Assembleia Constituinte, ocorreram por ocasião do regimento interno, ao definir as atribuições das subcomissões, comissões e comissão de sistematização. O que seria apenas um assunto técnico, revelou-se um problema político, tendo em vista que a duração do mandato do Presidente da República em exercício, José Sarney, se tornaria um dos temas mais polêmicos da Constituinte, o exemplo mais claro da dicotomia entre o Poder Constituído e o Constituinte na transição constitucional brasileira.

Em relação à elaboração das disposições gerais e transitórias, a Comissão de Sistematização perdeu a atribuição de elaborá-las. As comissões e subcomissões elaborariam suas respectivas disposições gerais e transitórias.⁵⁸

Descentralizou-se, assim, a elaboração das disposições transitórias para as subcomissões e comissões temáticas e, por consequência, também as discussões sobre os temas mais acirrados sobre a transição constitucional. Caberia, ao final, à Comissão de Sistematização, compatibilizá-las, o que fez com que esses temas, na realidade, passassem a ter um foro de discussão mais amplo nessa última comissão e adiasse a definição sobre as questões mais críticas a respeito da transição.

É clara a influência da dinâmica da transição política e constitucional na forma de elaborar as disposições transitórias, antes mesmo de se iniciarem as discussões sobre o seu conteúdo material. O debate acerca da sistemática de trabalho das subcomissões e comissões, no tocante à elaboração das disposições transitórias, já sinalizava o tom da íntima relação que estas possuiriam com o fenômeno da transição constitucional.

Superada a aprovação do regimento interno, inicia-se a etapa de instalação e deliberação das subcomissões, das comissões temáticas e da Comissão de Sistematização.⁵⁹ É no período de trabalho da Comissão de Sistematização que ocorreram os momentos mais críticos da transição constitucional.⁶⁰ Temas sensíveis, como a anistia ampla (disposições transitórias), as limitações do papel

⁵⁸ PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988**. Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.47.

⁵⁹ Ata da 16ª Sessão Extraordinária, vespertina, em 25 de fevereiro de 1987, p. 56.

⁶⁰ Id. Ibid., p.147-148.

das forças armadas e o tempo de duração do mandato do Presidente em exercício (José Sarney), foram objeto de ampla discussão.

Em 18 de novembro de 1987, foram encerrados os trabalhos da Comissão. No dia 24 de novembro de 1987, o Plenário da Assembleia Nacional Constituinte recebeu o “Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização”.⁶¹

Após o término dos trabalhos da comissão de sistematização, a pauta da Assembleia Constituinte foi dominada pela proposta de reforma do regimento interno, capitaneada pela ala conservadora, o *Centrão*.⁶² E foi o que ocorreu, em 5 de janeiro de 1988, com a promulgação da resolução nº 3/1988⁶³, que alterou o regimento interno da Assembleia Nacional Constituinte.

Superada a reforma regimental, deu início à última fase do processo constituinte, que durou oito meses, entre 27 de janeiro e 22 setembro de 1988, e correspondeu às discussões constitucionais no plenário e à votação da redação final do “Projeto de Constituição (D)”.⁶⁴

Em 1º de junho de 1988, começa a votação da emenda substitutiva do Centrão para o Título IX, apontado, por Adriano Pilatti, como o “último e mais problemático da futura Constituição”. Segundo ele:

pela sua própria, continha as disposições que deveriam o trânsito de uma ordem constitucional para outra e, portanto, era o lugar das exceções às regras gerais constantes das disposições permanentes dos demais Títulos. Como permitira a R-3-88, o “Centrão” apresentara substitutivo total ao título, repleto de concessões aos interesses econômicos, regionais, corporativos então estabelecidos: os chamados trens da alegria, relativos a situações funcionais e remuneratórias de servidores, e a favores fiscais, tributários e financeiros ao setor privado.⁶⁵

O contexto decisório sobre o Título IX foi marcado, segundo Adriano Pilatti, por “duas situações, que, com origem extraparlamentar, produziam forte impacto

⁶¹ PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988**. Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.47.

⁶¹ Ata da 16ª Sessão Extraordinária, vespertina, em 25 de fevereiro de 1987Id., Ibid., p.191.

⁶² Id. Ibid., p.195-196.

⁶³ A reforma permitiu, dentre outras coisas, que fossem apresentados substitutivos, pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Nacional Constituinte, a Títulos, Capítulos, Seções e Subseções e de emendas a dispositivos do Projeto de Constituição (art. 1º, caput, da Resolução nº 3/1988).

⁶⁴ PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988**. Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.229.

⁶⁵ Id., Ibid., p. 274-275.

sobre a constituinte”, quais sejam, as pressões do presidente Sarney e dos ministros militares para que fosse aprovado o mandato de 5 anos para o primeiro, por meio de emenda ao Título, adiando ainda mais a eleição direta para presidente, e o desgaste do PMDB como bancada na Constituinte e partido político, que acabaria sofrendo a saída de alguns de seus membros para a criação do PSDB.⁶⁶

Explicita Adriano Pilatti que, apesar de “acima de todos os outros esdrúxulos favorecimentos constantes da emenda substitutiva do *Centrão*, o ponto catalisador do conflito era mesmo a emenda *Matheus Iensen*, dos cinco anos para Sarney”.⁶⁷

A votação do Título IX encerraria o primeiro turno de votação em plenário, originando o projeto de Constituição. Em 31 de agosto de 1987, em segundo turno, ocorrem as votações relativas ao Título IX (Disposições Transitórias). Foi mantido sem tantos embates como no momento anterior, e assegurado ao Presidente Sarney o mandato de 5 anos.⁶⁸

Finalmente, em 22 de setembro de 1988, aconteceu a última votação de plenário, para votação da redação final do novo texto constitucional e, em 5 de outubro, é promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil.

CONCLUSÃO

Começamos este breve trabalho tratando do processo de formação da Constituição porque era preciso compreender o fenômeno da transição constitucional, que pode ser entendida como a passagem de um sistema constitucional para outro, ou a mudança de uma Constituição, sem a configuração da ruptura, típica da revolução.

A transição constitucional está relacionada com a transição política sem ruptura. Demos atenção à abordagem da transição política pela transição porque esta categoria se concretizou na recente passagem do regime autoritário para o

⁶⁶ PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988**. Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.275.

⁶⁷ Id., *Ibid.*, p.276.

⁶⁸ Id., *Ibid.*, p. 305-306.

democrático no Brasil, sendo que a elaboração da Constituição de 1988 se apresentou como o momento final desse processo.⁶⁹

As disposições constitucionais transitórias, por sua vez, podem ser compreendidas sob diversos enfoques: como instrumento da técnica constituinte na elaboração da Constituição, evitando-se erros que poderiam comprometer a sua eficácia e interpretação, como elemento de aplicabilidade da Constituição, o que já revela sua importância, pois exerce o papel de facilitar a aplicação e interpretação desta, e, mais especificamente, como elemento de aplicação da Constituição no tempo, relacionando-se com o direito constitucional intertemporal.

Em geral, dentro ou fora dessas concepções, os autores também relacionam as disposições constitucionais transitórias com a transição constitucional, afirmando que se destinam a facilitar esta última. E é nesse contexto que desempenham um papel importante. Apesar de ser destacada essa atribuição das disposições transitórias, de permitir a passagem de um sistema constitucional para outro, não são aprofundadas as características dessa transição. Em outros termos, não há uma reflexão mais profunda sobre a relação entre a transição constitucional e as disposições transitórias.

Ora, considerando as peculiaridades da transição política por transação e da transição constitucional ocorridas no Brasil, pode-se afirmar que os “acordos” entre o regime anterior e aquele que se instaurou com a “Nova República” encontraram nas disposições constitucionais transitórias um espaço profícuo para se estabelecerem. Talvez por não ter existido um pacto de transição antes da elaboração da Constituição de 1988, como o “Pacto de Moncloa” durante a transição espanhola, os constituintes conservadores e o poder constituído tenham encontrado no Título IX do Projeto de Constituição uma última chance de consagração de seus interesses.

Não foi à toa que os momentos mais críticos dos trabalhos da Assembleia Constituinte, rendendo, inclusive, declarações públicas do presidente Sarney e de seus ministros militares com o notório propósito de intimidação dos constituintes, ocorreram justamente quando estavam em discussão temas tratados nas

⁶⁹ CERQUEIRA, Marcello. **O risco do jurídico**. Comunicação ao II Congresso Brasileiro de Direito Constitucional. 20 anos da Constituição: Avanços e Retrocessos. Aracaju-SE. 20 a 22 de novembro de 2008. ABCD – Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p.10.

disposições transitórias, como a anistia e o mandato do presidente da República em exercício à época.

O fato é que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), contendo 70 artigos quando da promulgação da Constituição de 1988, tratou dos mais diferentes temas e abrigou normas que não necessariamente apresentam as características que tipificam uma disposição como transitória, como os elementos temporal e secundário. Ou seja, não estão destinadas a perdurar por um tempo determinado nem estão vinculadas a algum dispositivo da parte permanente da Constituição. A única diferença em relação a algum dispositivo do corpo permanente seria o espaço ocupado no texto constitucional.

Assim é que, na Constituição brasileira, dada suas particularidades, parecem existir verdadeiras disposições de constitucionais de transição, tendo em vista a finalidade do dispositivo que é a de garantir, por razões políticas, alguma situação ou direito a um grupo de pessoas em decorrência da transição constitucional.

Afora isso, vale destacar que o espaço das disposições transitórias na Constituição brasileira também serviu para acomodar determinados temas que não puderam ser totalmente resolvidos durante os trabalhos da Assembleia Constituinte, prevendo um momento futuro para sua definição. Nesse contexto, o art. 2º do ADCT previu a realização de plebiscito após decorridos quase 5 anos da promulgação da Constituição para definir a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que deveriam vigorar no País. O art. 3º, por sua vez, previu a realização de uma Revisão Constitucional após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

O que procuramos fazer neste trabalho foi justamente esmiuçar um pouco mais essa relação: Quais foram as características da transição política e constitucional brasileira e como se relacionaram com as disposições transitórias. Com isso, esperamos ter demonstrado que o corpo transitório da Constituição atuou como um instrumento de acomodação de forças, possibilitando, contudo, a efetivação da transição constitucional brasileira, por exemplo, transportando para o futuro a definição de alguns temas que exigiriam um contexto mais avançado de estabilidade democrática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo milênio. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CAMARGO, Aspásia. As dimensões da crise. In: Camargo, Aspásia, e Diniz, Eli (orgs.). **Continuidade e mudança no Brasil da Nova República**. São Paulo: Vértice/RT, 1989.
- CERQUEIRA, Marcello. **O risco do jurídico**. Comunicação ao II Congresso Brasileiro de Direito Constitucional. 20 anos da Constituição: Avanços e Retrocessos. Aracaju-SE. 20 a 22 de novembro de 2008. ABCD – Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- DANTAS, Ivo. **Direito adquirido, emendas constitucionais e controle da constitucionalidade**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- DINIZ, Eli. Transição, partidos e regimes políticos. Algumas considerações. In: CAMARGO, ASPÁSIA e DINIZ, Eli (Orgs.). **Continuidade e mudança no Brasil da Nova República**. São Paulo: Vértice/RT, 1989.
- ENCINAR, José Juan Gonzalez; MIRANDA, Jorge; LAMOUNIER, Bolivar; NOHLEN, Dieter. El proceso constituyente. Deducciones de quatro casos recientes: España, Portugal, Brasil y Chile. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. V.1, out, 1992.
- HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- LESSA, Renato. Fados de um Republicidío. In: CAMARGO, ASPÁSIA E DINIZ, Eli (Orgs.). **Continuidade e mudança no Brasil da Nova República**. São Paulo: Vértice/RT, 1989.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 6.ed. Tomo II. Constituição. Coimbra: Coimbra, 2007.
- PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988**. Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- QUEIROZ, Cristina. **Direito Constitucional**. As instituições do Estado Democrático e Constitucional. São Paulo: RT; Coimbra: Coimbra, 2009.
- ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. Natureza e eficácia das disposições constitucionais transitórias. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. (org.).

Direito Constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. 1.ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

SHARE, Donald; MAINWARING, Scott. Transição pela Transação: Democratização no Brasil e na Espanha. In: **DADOS.** Revista de Ciências Sociais, vol. 29, n. 2, 1986.

SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo brasileiro.** Evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011.

VANOSSI, Jorge Reinaldo. **A Teoría Constitucional.** Vol I. Teoría Constituyente. Poder Constituyente: fundacional; revolucionario; reformador. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1975.

VERGOTTINI, Giuseppe de. **Las transiciones constitucionales.** Desarrollo y crisis del constitucionalismo a finales del siglo XX. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002.

WACHOWICZ, Marcos. **Poder Constituinte e Transição Constitucional.**

Perspectiva histórico-constitucional. 2. ed. rev. e atual. 3ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.