

A MONARQUIA DEMOCRÁTICA ESPANHOLA. EXEMPLO ATUAL PARA PAÍSES EM TRANSIÇÃO*

THE DEMOCRATIC SPANISH MONARCHY.
A CONTEMPORANEOUS EXAMPLE FOR COUNTRIES IN
TRANSITION

DIRCÊO TORRECILLAS RAMOS

Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Professor na Fundação Getúlio Vargas – FGV e na Escola Superior de Direito Constitucional – ESDC.

SUMÁRIO: 1. Transição – 2. Monarquia – 3. Democracia – 4. Soberania do Estado e soberania popular – 5. Pluralismo – 6. Liberdade – Igualdade – 7. Reforma, ruptura, ruptura gradual, poder constituinte e Constituição – 8. Autonomia e separatismo – 9. O consenso.

RESUMO: Este artigo tem como escopo discutir o processo de transição política da Espanha, na superação do regime autoritário para um regime democrático. Consolidada, em meio a polarizações e conflitos de interesses, a Monarquia Parlamentar foi instituída por uma reforma e efetivou-se mediante um pacto constitucional, resultante de uma série de outros pactos preparatórios para o grande consenso, realizado em Moncloa.

PALAVRAS-CHAVE: Monarquia democrática. Constituição. Consenso. Transição política.

ABSTRACT: This article discusses the Spanish political transition, in overcoming the authoritarian regime by the democratic model. The consolidation of parliamentary monarchy in the light of the polarisations and conflicts of interest begun through reform and took effect through a constitutional pact. It was the result of a series of other agreements that were preparation for the final consensus that was sealed in Moncloa.

KEY WORDS: Democratic monarchy. Constitution. Consensus. Political transition.

Recebido para publicação em março de 2004.

* Texto adaptado do original publicado em *Autoritarismo e democracia*. O exemplo constitucional espanhol. SP: WVC Editora, 1998. p. 36-79.

Antes de discorrer sobre a Lei de Reforma Política, de 18.11.1976, seu “referendum”, de 15.12.1976, e entrarmos no processo constitucional, seriam oportunos esclarecimentos de alguns princípios, conceitos e termos comumente usados, até este momento da transição constitucional espanhola. Acredito que facilitará a compreensão dos mesmos e de como serão interpretados e aplicados no país ibérico, nos acontecimentos que se seguirão.

A transição, transição pacífica, Monarquia, Monarquia Parlamentar, democracia, democracia controlada, pluralismo, liberdade, reforma, ruptura, ruptura gradual, autonomia, separatismo, consenso, Constituição, poder constituinte, soberania do Estado, soberania do povo são utilizados e fazem parte dos fatos ocorridos na Espanha.

1. Transição

A transição é o ato ou efeito de transitar, trajeto, passagem de um lugar, de um assunto, de um tom etc. para outro.¹ Do espanhol *transición* é a passagem de um estado para outro, passagem de um lugar, assunto ou estado a outro.²

Ocorreu, na Espanha, a transição no sentido de passagem do regime autoritário, totalitário, de uma monarquia absoluta para o regime democrático, constitucional, monarquia limitada, parlamentar.

Neste trajeto de um estado para outro, houve uma pré-transição, onde se verificou a disputa entre as forças que queriam permanecer no poder e as que desejavam as mudanças do lado do poder: os radicais pretendiam manter a situação enquanto outros admitiam a abertura, mas uma abertura sem mudanças; havia também o grupo a favor de reformas, consciente da situação insustentável. Do lado da oposição, os

radicais desejavam apenas a ruptura, enquanto os mais conscientes aceitavam a reforma.

Foi neste clima que se desenvolveu e se concretizou a transição política espanhola. Mas esta teve aspectos surpreendentes. Operou-se pacificamente. Os lados opostos, situação e oposição, mesmo os que pregavam posições e reivindicavam, radicalmente, faziam-no nas palavras, mas aceitavam condições recíprocas e faziam concessões.

No dizer de Raul Morodo, a Espanha realizou “um dos fenômenos mais surpreendentes de nossa história contemporânea: a transição pacífica de uma longa ditadura a uma monarquia democrática”.³ Ditadura empregada aqui por admitir que os poderes se encontravam nas mãos de um só homem, e como sinônimo de totalitarismo e autoritarismo.

2. Monarquia

Um dos temas mais controvertidos da transição espanhola foi a monarquia democrática. O que esta vem a ser e como foi adotada é o objeto deste capítulo.

A distinção das três formas de governo – monarquia, aristocracia e democracia – é antiqüíssima, estando presente nas “Histórias” de Heródoto⁴ (480-425 a.c.).

A classificação das formas de governo é tomada por Aristóteles.⁵ Ensina o mestre estagirita que Constituição e governo significam a mesma coisa e que governo é a autoridade suprema nos Estados. Esta autoridade deve cair nas mãos de um só, de vários ou de uma multidão com vistas ao interesse geral. Ao governo de um pequeno número de homens dá-se o nome de aristocracia, contanto que não seja um só; ao de uma multidão denomina-se república, e de realeza, chamou o governo de um só.

A forma republicana, segundo alguns tradutores, refere-se à democracia, e cada uma das formas apresentadas pode degenerar, quando o governante deixa de se orientar pelo interesse geral e passa a decidir no interesse particular. As formas puras são substituídas por formas impuras. Transformam-se em tirania, oligarquia e em demagogia. “Esta classificação, que é feita em termos bem gerais, baseando-se apenas no número dos governantes e na preponderância do interesse geral ou particular, é válida hoje, sendo utilizada na teoria e na prática”.⁶

Embora muitas outras tentativas, a classificação de Aristóteles torna-se clássica.⁷

Posteriormente, após muitas propostas, a classificação mais aceita é de Maquiavel, levando em conta a temporariedade (república) e a vitaliciedade (monarquia) da atribuição do poder.⁸ Desenvolve sua teoria, baseado em “ciclos de governo”.⁹ Parte de um estado anárquico como característica do início da vida humana em sociedade. Para melhor defesa, os homens escolheram o mais robusto e valoroso, como chefe, obedecendo-lhe. Com resultado insatisfatório, passou-se à escolha do mais justo e sensato. Era uma monarquia eletiva que se transformou posteriormente em hereditária, cujos herdeiros começaram a degenerar para a tirania. No combate a esses males, os mais ricos e nobres conspiraram e se apoderaram do governo, instaurando a aristocracia, dirigida ao bem comum. Os descendentes dos aristocratas, não tendo sentido os males da tirania e sem interesse no bem comum, passaram a utilizar o governo em proveito particular, transformando a aristocracia em oligarquia; o povo, ainda com lembrança da tirania, e diante dos abusos da oligarquia, resolveu governar-se a si mesmo, dando origem à democracia. Mas este também,

com o decorrer do tempo, sofreu um processo de degeneração, cada um utilizando o poder, como participante do governo, em proveito próprio, gerando a anarquia e voltando ao estágio inicial, recomeçando o ciclo. Para interromper o ciclo, a solução seria a conjugação em um só governo, da monarquia, da aristocracia e da democracia. Em 1532, com *O Príncipe*, Maquiavel conclui: “Os Estados e soberanias que tiveram e têm autoridade sobre os homens foram e são ou repúblicas ou principados”. Não admitia o governo aristocrático, permanecendo a república e a monarquia como formas de governo possíveis.

Subseqüentemente, a alternativa monarquia-república foi aceita, sem mais imaginações ou desafios pela maioria dos teóricos políticos, como Hobbes, Rousseau; pela Revolução Francesa e o remoto liberalismo do século XIX.¹⁰

Montesquieu, em seguida, aponta três formas de governo: o republicano, o monárquico e o despótico. O republicano é o do povo como um todo ou de parcela deste; o monárquico é o de um só, mas de acordo com as leis fixas e estabelecidas; o despótico é o governo de uma só pessoa, sem obedecer a leis e regras, realizado de acordo com sua vontade e seus caprichos.

A monarquia e a república são as formas de governo que prevalecem até nossos dias, embora Guglielmo Ferrero afirme que o número de detentores é irrelevante e que a nova dicotomia consiste em se o governo é legítimo ou revolucionário.¹¹ Não leva em consideração o número de governantes nem a temporariedade (república) e vitaliciedade (monarquia).

Até então, parecia incompatível uma monarquia democrática. Eram distintas formas de governo. Daí imaginar como a Espanha realizará a conciliação Democracia-Monarquia.

Esta distinção vai se amenizando, como vemos em Gaetano Mosca: “Não é exato que as monarquias formem todas um tipo de governo absolutamente distinto, por suas características essenciais, das repúblicas, porque a organização política de uma república se assemelha mais à de uma monarquia determinada que a de outra república; assim, por exemplo, a atual república francesa se assemelha mais à monarquia belga do que à república dos Estados Unidos da América do Norte ou às da América meridional”.¹²

*Monarquia absoluta e monarquia constitucional.*¹³ Historicamente, a forma mais acentuada da autocracia é a monarquia absoluta, conforme ocorrera na Europa no século XVIII e no Oriente em períodos diversos e entre os povos mais diferentes. É uma forma de governo também chamada de despotismo, cuja ordem jurídica é fruto da criação e aplicação do monarca ou por órgãos designados por ele mesmo.¹⁴ O monarca não assume responsabilidade, não está subordinado à lei, não está, conseqüentemente, sujeito a sanções jurídicas de qualquer espécie. A sucessão é hereditária ou por nomeação dele próprio.

Na monarquia constitucional, o poder do monarca é restringido, no campo da legislação, pela participação de um parlamento composto normalmente por duas câmaras; quanto à administração da justiça encontra limites na independência do Judiciário e na administração, na cooperação dos ministros do gabinete. Via de regra, estes últimos são os chefes das diferentes ramificações da administração. O monarca os nomeia, mas são responsáveis ante o Parlamento. Têm uma responsabilidade jurídica e política. A primeira é com relação à Constituição e às leis, no exercício de suas funções. Uma das câmaras do Parlamento atua como acusadora e a outra

como tribunal, ou ambas têm o direito de iniciar uma ação perante um tribunal especial, contra um ministro do gabinete. A responsabilidade política do ministro é no sentido que deve renunciar quando perde a confiança de alguma das câmaras. O monarca não é responsável, mas nenhum ato seu é válido sem o *referendum* de um ministro responsável. Os juízes e os funcionários administrativos são nomeados pelo monarca. Este é o comandante, chefe das forças militares e representa o Estado, com relação a outros Estados. Conclui tratados internacionais, mesmo quando estes exigem a aprovação do Parlamento.

Com o surgimento das monarquias constitucionais, o rei continuava governando, mas sujeito a limitações jurídicas, estabelecidas na Constituição. “Com a adoção do parlamentarismo pelos Estados Monárquicos, o monarca não mais governa, mantendo-se apenas como Chefe do Estado, tendo quase que só atribuições de representação, não de governo, pois este passa a ser exercido por um Gabinete de Ministros.”¹⁵

Dualismo executivo. Esta é uma característica de várias democracias constitucionais de hoje. O dualismo entre a coroa ou o presidente e o governo ou gabinete, sustentáculo da monarquia limitada constitucionalmente, do princípio do século XIX, e imitada no estabelecimento da república parlamentar.¹⁶

Temos então um Chefe de Estado e um Chefe de Governo.¹⁷ O primeiro, monarca ou presidente, não participa das decisões políticas, exercendo preponderantemente uma função de representação do Estado. É uma figura importante, atua como vínculo moral do Estado, colocado acima das disputas políticas, com papel relevante nos momentos de crise, indicando um novo Primeiro Ministro à aprovação do Parla-

mento. Difícil tarefa nos sistemas pluripartidários, dada a dificuldade da escolha de alguém em condições de compor um Gabinete que seja aprovado pela maioria parlamentar.

O Chefe do Governo exerce o Poder Executivo. Apontado pelo Chefe do Estado, torna-se Primeiro Ministro, após aprovação do Parlamento. Muitos o consideram um delegado parlamentar.

Na transição espanhola, passou-se da monarquia absoluta para a monarquia limitada constitucionalmente.¹⁸ Conforme a Lei de Organização do Estado (LOE), lei fundamental, o Rei Juan Carlos I era o novo Chefe de Estado, sem as prerrogativas de Franco, e via-se submetido a limitações formais. A soberania era exercida até então pelo Estado por intermédio de seus órgãos. Esta situação só iria mudar a partir da Lei de Reforma Política, em 04.01.1977.

A questão secular, Monarquia-República, segundo Morodo, dificilmente se resolveria na Espanha de forma satisfatória, sem o complexo processo de consenso que, entre as diferentes forças políticas, acentuadamente as da esquerda, se foi realizando desde o início da transição.¹⁹

Mas este consenso levou à definição expressa no § 3.º do art. 1.º da Constituição de 1978: “A forma política do Estado espanhol é a Monarquia Parlamentar”, o que é uma novidade porque não existe no direito constitucional comparado uma formulação igual, como forma de Estado. Isto porque as Constituições dos sistemas não democráticos monárquicos ocidentais ou não definem em uma fórmula expressa sua forma de Estado ou de Governo, limitando-se a regular as competências das respectivas instituições do Estado e suas relações entre si, ou falam de monarquia como forma de governo ou forma de Estado, mas

sem acrescentar adjetivos que a concretizam como formas específicas de governo.²⁰

A adoção da Monarquia Parlamentar ocorreu como solução de um dos grandes temas do Pacto de Moncloa no trânsito à democracia.

3. Democracia

A Espanha caminha de um Estado autoritário para um Estado democrático. Nesse trajeto e, posteriormente, muito se enfatiza a conquista democrática, a democracia, e, de início, procurava-se a democracia controlada.

A preocupação é entender o que é a democracia, se existe uma democracia, se pode haver uma democracia controlada e como foram aplicados esses conhecimentos na Espanha.

Diante de uma questão complexa, iniciamos com a lição de André Hauriou: “Quando se aborda o estudo da democracia, a humildade, na investigação e sobretudo nas conclusões, deve guiar nosso caminho. A este propósito, é necessário meditar a reflexão de Alain: ‘Conheço alguns bons espíritos que tratam de definir a democracia. Eu trabalhei muito sobre isso, sem chegar a dizer outra coisa que ‘pobrezas’, as quais na melhor das hipóteses não resistem a uma severa crítica” (*Politique*, 1962: 9).²¹

Já em Aristóteles, encontramos cinco espécies de democracia:²² a primeira, tendo como fundamento a igualdade; a segunda, que as magistraturas sejam dadas segundo um censo determinado; a terceira é a que admite às magistraturas todos os cidadãos incorruptíveis; segundo a quarta, todo habitante, contanto que seja cidadão, é declarado apto a gerir as magistraturas e a soberania é firmada na lei. Na quinta são

mantidas as condições, sendo a soberania transportada da lei para a multidão.

O modelo ateniense é o da democracia direta. O supremo poder era atribuído a todos os cidadãos. Todo cidadão ateniense tinha o direito de participar, usando da palavra e votando na assembléia, onde se tomavam as decisões políticas fundamentais. Mas a qualidade do cidadão que presumia a liberdade era hereditária, não cabendo senão a filho de ateniense, exceto atribuição a determinados estrangeiros dessa qualidade por decisão expressa da assembléia.²³ Era uma forma possível apenas em Estados de exíguo território e reduzida população, que permitisse a reunião, em assembléia, de todos os cidadãos, sendo colocada como curiosidade, até as revoluções liberais do fim do século XVIII.

Em Rousseau encontramos que “somente é legítimo o governo em que o supremo poder cabe à vontade geral, resultante dos votos de todos os cidadãos”.²⁴ Este se opunha à possibilidade de representação da vontade geral.

Democracia representativa. Toma-se aqui a idéia de Montesquieu, admitindo que somente alguns têm capacidade de tomar decisões; seria a escolha dos melhores para representar os demais. No clássico *Do espírito das leis* está bem clara a recomendação de que o Poder Legislativo seja confiado a duas câmaras, uma das quais representativa do povo.²⁵

Na América do Norte e na França, a democracia encontra na representação a forma de fazer valer a vontade popular. Sieyès foi o teorizador do mandato representativo e da soberania nacional.²⁶ Para ele, a nação, que não se confunde com povo, exprime os interesses permanentes de uma comunidade. Esta nação, entidade abstrata, tem necessidade de representantes para manifestação de sua vontade e exer-

cício do poder. Ao povo, aquele a quem a vontade da nação conferiu direitos políticos, compete tão-somente eleger os seus representantes. Daí decorrem os dois princípios das primeiras democracias, que são o sufrágio censitário e representação nacional. Sieyès não era adepto da democracia, à qual opunha o governo representativo, o que parece incoerente.

Era distinta a democracia representativa, do que Aristóteles e os antigos entendiam como democracia.²⁷

A representação moderna não se prende às decisões da comunidade, mas o representante é que toma as decisões. A comunidade confia nele. Não poderá ouvir seus eleitores, mas fará o que lhe pareça certo. O povo escolhe os mais capazes, que o representa sem ouvir. Se assim não fosse, o escolhido, mais capaz, teria que ouvir os menos capazes. O representante deve agir de acordo com a sua consciência, tendo em vista o interesse geral.

Surgiu a questão: democracia representativa é verdadeiramente democrática? Como fazer a democracia representativa realmente democrática? Paralelamente aparece o problema da transformação do mandato em profissão.

Democracia liberal. Esta é liberal e representativa. O povo não pode tudo, mas até o limite das liberdades individuais. Prevalece a autonomia, a liberdade de agir segundo a própria determinação, resultando das famosas Declarações de Direitos. Cada um cuidando de si, acaba cuidando do interesse de todos. Tem um modelo hierarquizado, socialmente, em função da riqueza. Esta era vista, no século XIX, como mérito ao trabalho e ao esforço.

No quadro político, este pensamento leva ao Estado a missão de assegurar as condições de competição. Ao manter a ordem, o Estado está garantindo a liberda-

de. A liberdade deve ser garantida contra o Estado que deve proteger a liberdade. Desta forma, chegamos ao Constitucionalismo, movimento nascido no século XVIII, que garantia a liberdade contra o Estado e, assim, sujeitando este ao direito; é o Estado de Direito. Se não houver garantias de liberdade e separação de poderes, não haverá Constituição.

A definição de lei é posta como fonte de todas as obrigações, de onde se verifica o princípio da legalidade. A lei coordena a liberdade e deve ter um conteúdo de justiça.

A democracia liberal tem como mecânica a representação e desta decorre o caráter democrático.

Democracia pelos partidos. O governo por representantes tornou-se uma forma oligárquica, porque o povo, ao escolhê-los, não lhes fixava uma orientação. Esta situação provocou a procura de um novo modelo para a realização da democracia, que foi a democracia pelos partidos.²⁸

A idéia desta fórmula era a de transformar a eleição, de uma escolha de homens em eleição de representantes com uma orientação geral de governo. Os partidos dariam o sentido de escolha entre programas de governo e de homens vinculados à sua realização. Os eleitos seriam os homens escolhidos pelos partidos para fielmente cumprir seus programas.

Este modelo também encontra dificuldades na realização do governo democrático, o do povo, pelo povo, para o povo. Os desníveis sociais levam a interesses distintos. Com a necessidade de conquistar votos, os partidos têm programas abrangentes, procurando agradar a todos. A democracia pelos partidos não chegou a alterar significativamente o caráter oligárquico das democracias. O partido torna-se instrumento do poder econômico.

Democracia social. Nesta, o governo é democrático para proteger a sociedade. Há uma igualdade de condições de fato, mas não de talento e esforço. Na segunda metade do século passado e início do século XX, era necessário corrigir as desigualdades entre os homens. A reivindicação de diminuição das desigualdades contou com a participação da doutrina social da Igreja. O bem comum era visto como uma vida digna, cuja condição era a paz ou a tranquilidade da ordem. Buscavam-se os meios para que o homem tivesse uma vida digna. A posição da Igreja era contrária ao Liberalismo. A função social da propriedade é que deveria ser no interesse de todos.

Essas idéias levaram na II Guerra Mundial a democracia social que ainda se vive. O Estado-providência veio a zelar pelo homem na terra. Esta é a concepção prevalente na democracia social. Procura-se eliminar os privilégios econômicos derivados da fortuna e da condição social que cada um exerce. O instrumento preferido é o imposto para, a final, distribuição e atenuação. Deve-se dar a todos condições mínimas de vida; dar a todos iguais oportunidades. Que não seja o ponto de partida tão diferente que não permita competir. Não se deve eliminar que cada um cuide de si, mas o faça com a proteção do Estado. A intervenção do Estado é variada ou multiforme: no ensino, no domínio econômico, empresas de economia mista e empresas públicas. Mas há necessidade de planejamento.

Esta versão é moderada e está presente em quase todo o mundo ocidental. O princípio é liberal e a exceção é o controle, exatamente ao contrário da versão radical da democracia social.

Entretanto, ocorre algum sacrifício à liberdade e quem não se conforma “há de indagar qual modelo novo irá assegurar a liberdade com o bem-estar”.²⁹

Democracia participativa. Verifica-se por meio do plebiscito, do *referendum* e da iniciativa legislativa popular. No primeiro caso, é também considerado democracia indireta, democracia “plebiscitária ou cesarista” e, nos outros dois casos, “semidireta”, com possibilidade de o povo intervir diretamente na tomada de decisões políticas, como ocorre na Suíça.³⁰

No caso de iniciativa popular, normalmente, as condições impostas são de tal forma difíceis que, mais fácil do que a quantidade de assinaturas necessárias, seria procurar um representante. Essa participação direta não altera a democracia representativa, porque muitas vezes são inócuas.

Democracia marxista. A corrente igualitária ganhou impulso com a difusão dos ideais socialistas. Prega-se a igualdade no modo e nas condições de vida. É a luta pela igual satisfação de todas as necessidades de todos os homens.³¹

Depreendem-se, do exposto, as dificuldades que encerram a democracia. A democracia, “governo do povo, pelo povo e para o povo”,³² na definição de Abraham Lincoln. Democracia que leva ao paradoxo: “a democracia está em toda parte, a democracia não existe em parte alguma”.³³

A democracia permanece como um “ideal de organização justa da sociedade política. Afirmar a democracia – tanto em seu aspecto instrumental como em seu aspecto ideal – é reconhecer, humildemente, que, se o aperfeiçoamento constante das sociedades é possível e necessário, a perfeição completa é inatingível”.³⁴

Robert Dahl faz uma distinção entre democracia como um sistema ideal e o arranjo institucional, que vem a ser considerado como uma espécie de aproximação imperfeita de um ideal, espécie esta que denomina de poliarquia. Poliarquia que deve ser

alcançada, como ponto de partida para aquela que se considera, por enquanto, um ideal a alcançar.³⁵ No estudo que leva a esta conclusão, apresenta sete fatores condicionantes da democracia, os quais o Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho resumiu nos quatro fatores condicionantes da ordem política:³⁶ os fatores históricos e psicossociais, os econômicos, os sociais e os políticos.

No mesmo sentido, o Prof. Dalmo de Abreu Dallari: “Consolidou-se a idéia de Estado Democrático como o ideal supremo, chegando-se a um ponto em que nenhum sistema e nenhum governo mesmo quando patentemente totalitários, admitem que não sejam democráticos”.³⁷ Mas, além de resumir o que foi demonstrado nos vários modelos democráticos, destaca três pontos fundamentais na democracia: “supremacia da vontade popular, preservação da liberdade e igualdade de direitos”.

Depreende-se que a democracia pura ficará para o passado sem ter tido presente. O próprio Rousseau já previa: “Rigorosamente falando, nunca existiu verdadeira democracia nem jamais existirá”.³⁸

Democrático, então, não é aquele que realiza plenamente o governo do povo, pelo povo e para o povo, atingindo todo o conjunto de condições, mas aquele que tem em seu âmago a perseguição do ideal de democracia.

Qual a forma adotada pela Espanha? Qual o ideal de democracia pretendido e como foi conquistado?

Falou-se, de início, em democracia controlada pela situação; por outro lado, a oposição impunha uma democracia plena.

“O trono representativo do Rei J. Carlos é a classe de harmonia e da cooperação que há de conciliar ali os distintos grupos nacionais de vocação autonomista”.³⁹ Com esta afirmação, exalta-se o sistema de representação e unidade do Estado.

Com Pedro de Vega Garcia, verificamos que o sistema espanhol acolhe os três princípios básicos do constitucionalismo: o democrático, o liberal e o da supremacia da Constituição.⁴⁰

A Espanha, após quarenta anos, procurava o seu modelo. Mas as interpretações não eram unânimes. Fraga, por exemplo, dizia que: “O sistema de representação leva a uma democracia débil e partidocrática. Uma nova ocasião perdida, em uma Espanha que não tinha um grave conflito exterior, nem uma guerra civil ou golpe de Estado, como antecedente, e que havia superado os níveis mínimos de subsistência física e cultural”.⁴¹ Mas, mesmo assim, deveria lutar pela aplicação da Constituição de 1978 do melhor modo possível, lembrando que o mais importante eram os costumes de cidadania e o nível ético da classe dirigente.

Mas estas afirmações eram contestadas. Embora reconhecendo que nenhuma das forças que haviam participado na elaboração da Constituição estavam plenamente satisfeitas, e aí considerava sua principal virtude, Jordi Sole Tura, comunista, dizia que a Constituição não era a de um partido ou alguns partidos contra a de outros, mas uma Constituição que refletia o propósito de todos de colocar em marcha e consolidar uma democracia, ainda muito frágil.⁴² Demonstra, ele, consciência da realidade, mas mantinha o ideal que, unido às outras forças, deveria perseguir. Estas últimas são posições antagônicas, uma vez que Fraga representava o franquismo, mas ambas respeitavam a supremacia da Constituição.

As palavras de Suárez vão se concretizando, no sentido de que faria da Espanha “um país governado pelo consenso dos governados”. Mais tarde, o rei, em seu discurso, ao sancionar a Constituição, diria que o povo espanhol era o verdadeiro

artífice da realidade espanhola e fora representado pelas diversas forças parlamentares, na elaboração constitucional que expressava a vontade do povo, devendo por ele ser acatada e servida.⁴³

Consagrava-se o regime monárquico, parlamentar. A vontade popular por meio do sistema representativo. Um regime de concorrência, da Constituição, do pluralismo dos grupos sociais, do Estado de partidos.⁴⁴ Mas era também uma social-democracia um “Estado Social e Democrático”, com a igualdade entre suas metas, que corresponde ao poder político promover; é uma igualdade formal perante a lei; respeitando o direito de propriedade privada e a herança, ainda que, com limites sociais e mantendo a economia de mercado, livre.⁴⁵

Enfim, um Estado Social Democrático, onde o povo exercia sua soberania por intermédio de representantes.

4. Soberania do Estado e soberania popular

A questão da soberania foi um dos pontos controvertidos da transição espanhola. A Espanha, também chamada de nação de nações, tinha esta reconhecida. Daí a importância do tema, para compreender-se como a “soberania nacional reside no povo espanhol”. Povo espanhol entendido aqui como um todo, sem fragmentos, respeitando as nacionalidades e as regiões.

A soberania do Estado é uma questão complexa, que pode ser enfocada sob o ponto de vista do direito internacional ou do direito interno. Evoluiu com o tempo e, o que se apresentava inicialmente com caráter puramente político, transformou-se progressivamente em uma noção jurídica.⁴⁶

A concepção política da soberania foi criada por Bodin nos *Seis livros da repú-*

blica, publicados em 1576. República entendida na acepção mais antiga, “de governo, independentemente de sua forma, numa figura de linguagem em que se tomava o objeto, a coisa pública (em latim, *res publica*), o interesse comum, pelo órgão que dela cuidava”.⁴⁷ Estabelece uma equivalência entre soberania e independência absoluta. “A soberania é a força de coesão, de união da comunidade política, sem a qual esta se desfaria. Ela cristaliza o intercâmbio de ‘comando e obediência’, imposto pela natureza das coisas a todo grupo social que quer viver. É o ‘poder absoluto e perpétuo de uma República’”.⁴⁸

No século XVI e, principalmente no reino da França, procurava-se, também, afirmar a supremacia da Coroa sobre os grandes feudatários.⁴⁹ Significa que o Estado está livre de todo tipo de subordinação diante de qualquer outro poder. Tem importância pela época em que se formulou, mas foi substituída progressivamente por outra.

A concepção jurídica da soberania do Estado consiste em admitir que a soberania é a propriedade dos poderes do governo. São poderes ou direitos de legislação e regulamentação, de política, de justiça, de emitir moeda, de manter exército, etc.

Soberania popular e soberania da nação. A primeira foi apresentada entre nós, nas mãos do povo, como: “uma conquista feita pelos nossos antepassados e significa que, entre nós, o povo não é escravo de um senhor absoluto, mas que ele, povo, é que é o senhor de si mesmo e do seu destino”.⁵⁰

É no final do século XVIII, na França, que surgem as duas teorias famosas: a da soberania popular, formulada por Jean-Jacques Rousseau, no *Contrato social* – a produzida por cada membro da sociedade que possui uma parte dela –, e a da soberania nacional elaborada por Sieyès, no *Que é o terceiro Estado*, onde a

soberania é o atributo de uma pessoa moral, a nação. Para Sieyès, nenhum indivíduo é detentor de qualquer parcela de soberania; a soberania pertence a todos, à comunidade, à nação; ela é, por isso, indivisível.⁵¹

A teoria da soberania nacional se propõe a responder a questão: a quem pertence a soberania no Estado, ou seja, o poder de mandar?

Até o final do século XVIII, a soberania era real. O rei recebia o poder de Deus e, ao recebê-lo, a ele pertencia e o detinha como proprietário. A partir do século XVIII, a soberania nasce de um ato, que é o contrato social, e passa a pertencer necessária e originariamente aos signatários do citado pacto, que são o conjunto de indivíduos que compõem a nação.

A nação é tomada como entidade, pessoa moral. Não se confunde com povo, no sentido de cidadãos que vivem no território nacional em um determinado momento. Engloba, ao mesmo tempo, o passado, o presente e o futuro. Compõe-se não só dos vivos, mas também dos mortos e dos que estão para nascer. Esta foi a forma de entender a soberania adotada por Sieyès.

Transmissão da soberania. Na combinação das duas concepções de soberania, um elemento sobreviveu com muita força: o da transmissão da soberania, tanto da nação-pessoa, como do conjunto dos cidadãos, à Assembléia de representantes. É a Assembléia que vota a lei, expressão da vontade popular. Para Maurice Hauriou, que não faz distinção entre soberania popular e soberania nacional, o que impulsiona a doutrina da soberania parlamentar é a teoria da “emanação”, combinada com a de “delegação”.⁵² Emanada do povo que delega aos representantes.

Na Espanha, no fim do franquismo, a titularidade prática da soberania residia na

pessoa do General Franco, uma vez que a Lei Orgânica do Estado, dizia, em seu art. 2.º, que a “soberania nacional era una e indivisível”, e no art. 6.º, que o Chefe do Estado “personifica a soberania nacional”.

A fórmula adotada no art. 12 da Constituição de 1978 mencionava que “a soberania nacional reside no povo espanhol”. Não se optou, conforme Jorge de Esteban, claramente por uma versão de soberania nacional, nem pela soberania popular. Isto se deve às peculiaridades espanholas. Falando-se em soberania nacional, dar-se-ia a impressão de que não existiriam mais nações, além da espanhola, o que não seria do agrado dos regionalistas que exerciam grande pressão e consideravam nações povos de determinada personalidade, como o Basco e o Catalão.⁵³ Por outro lado, a soberania popular levaria ao entendimento de que cada cidadão possuiria uma parcela semelhante da soberania da nação.

Conforme Peces-Barba, “o termo aceitável quando se quer qualificar a soberania é o de ‘soberania popular’, conceito fundamentalmente personalista, moderno, que defende o indivíduo e o conjunto das pessoas que formam a organização jurídica do Estado e que, por outra parte, é um texto cientificamente hoje louvado de uma maneira universal”.⁵⁴ A soberania, assim, reside no povo, do qual emanam todos os poderes do Estado.

Em resumo, para os espanhóis, o poder procede de todo o povo, considerado tanto como o conjunto de indivíduos, como o conjunto de regiões ou nacionalidades que compõem a única nação espanhola; o povo participa das instituições do Estado em todos os níveis, de forma direta ou por meio de seus representantes; os que mandam respondem, em última instância, perante o povo; a última palavra, ou seja, o poder constituinte constituído ou as gran-

des decisões residem no povo, dono de seu destino, e as Forças Armadas garantem, em última instância, a soberania, a integridade e independência da nação espanhola.⁵⁵

Adotou-se, portanto, a soberania nacional de todo o povo espanhol, indivisível quanto ao indivíduo e às nacionalidades distintas que o formam. Levou-se em consideração a nação espanhola, como um todo, em seus interesses permanentes.

5. Pluralismo

O pluralismo “significa uma variedade de complexos sociais de poder, firmemente organizados que se estendam ao âmbito inteiro do Estado, quer dizer, tanto aos diversos setores da vida pública como também ao âmbito dos territórios e aos organismos autônomos das comarcas, complexos que como tais se apoderam dos organismos representativos do Estado, sem cessar por isso de serem estruturas meramente sociais (ou seja, não políticas)”.⁵⁶ O pluralismo designa a força exercida por várias entidades sociais sobre a formação da vontade pública.

Conforme Miguel Reale,⁵⁷ o Estado pluralista democrático é um tipo, “cujo ordenamento jurídico resulta de um complexo de relações entre as partes e o todo e vice-versa, num sistema unitário que atenda, ao mesmo tempo, ao que há de específico e próprio nos indivíduos e nas associações, assim como aos valores reconhecidos como ‘exigência do todo’ como condição de realização de uma comunidade concreta”.

Quando se aceita a sociedade pluralista, enfrenta-se o confronto dos interesses e das ideologias, o pluripartidarismo, as eleições disputadas etc. No caso de uma sociedade unânime, recusa-se a discussão, o diálogo, há apenas um partido único e as eleições não são disputadas, etc.⁵⁸

Nos Estados autoritários, a negação do pluralismo liberal, vinculada em numerosas ocasiões à existência do partido único, levou a uma limitação dos direitos das minorias ou a uma substancial eliminação destas. Nestes ordenamentos, às vezes, a oposição permanece, formalmente, consentida, mas quase sempre é considerada anticonstitucional e legalmente perseguida.⁵⁹

Na Espanha franquista, os partidos que haviam tomado parte da Frente Popular ficaram fora da lei, admitindo-se as associações políticas que eram compatíveis com os Princípios do Movimento. Isto significa a inconstitucionalidade da oposição.⁶⁰

Pluralismo democrático. O Estado democrático pré-configurado para a futura Constituição baseia-se na concepção pluralista de democracia, a qual supõe que a sociedade formada por diversos grupos, que devem ser reconhecidos e que podem participar no governo da sociedade.⁶¹ É um pluralismo democrático geral, algo mais do que o pluralismo simplesmente político. Envolve, desta maneira, um pluralismo nacional ou cultural, com respeito às nações, visto que a Espanha é uma “nação de nações”, considerando-se as diversas línguas e os diversos símbolos, próprios de cada comunidade. Um pluralismo político, que consagra a convicção de que os partidos políticos, primeiro de fato, e mais tarde de direito, são conseqüentemente, como diria, posteriormente, o art. 6.º da Constituição, a expressão desse pluralismo político. Concorrem os partidos para a formação e manifestação da vontade popular e são instrumentos para a participação política. Um pluralismo social, com reconhecimento dos sindicatos de trabalhadores, das associações de empresários, dos colégios profissionais e das associações em geral.⁶²

O pluralismo será uma realidade que existirá, pelo próprio jого da democracia cons-

tituída e, ao mesmo tempo, um valor que o Estado tem obrigação de defender e considerar como objetivo permanente a reforçar.⁶³ Deve ser preservado pela própria liberdade, conforme veremos no item seguinte.

6. Liberdade – Igualdade

Está no centro das cogitações democráticas a busca de um conceito de liberdade.⁶⁴ Esta pode ser encarada de formas diferentes. Assim, temos nos ensinamentos de Benjamin Constant: a liberdade dos antigos com a participação nas decisões políticas, uma participação ativa no poder coletivo⁶⁵ e a liberdade dos modernos, a liberdade-autonomia, traduzida pela ausência de constrangimento, por um sentimento de independência física e espiritual.⁶⁶

Para Montesquieu, “a liberdade política, num cidadão, é esta tranqüilidade de espírito que provém da opinião que cada um possui de sua segurança; e, para que se tenha esta liberdade, cumpre que o governo seja de tal modo que um cidadão não possa temer outro cidadão”.⁶⁷

Conforme Raymond Aron, não se conhece outra forma de liberdade política do que aquela que prolonga a tradição burguesa e se expressa por intermédio de eleições, da representação, da concorrência dos partidos e das formas constitucionais.⁶⁸

“Na realidade, se a liberdade política por si só não basta, também é indubitável que sem ela tudo se mostra precário e vacilante.”⁶⁹

Sob vários aspectos pode-se analisar a liberdade, mas não podemos nos afastar da função primordial da liberdade política, que consiste em “preservar a pluralidade, sem a qual a liberdade não chega sequer a constituir um problema”.⁷⁰

Liberdade política e liberdades individuais. A primeira é o direito de todos os

cidadãos a participar no governo do Estado e inclusive de proporcionar os governantes. As outras, as civis, são as diversas faculdades que permitem aos cidadãos ou indivíduos realizar com independência e eficácia seu destino pessoal em uma sociedade organizada.⁷¹

Os direitos políticos, as liberdades da vida política, são aqueles que se manifestam, como expressão da soberania nacional, por meio do voto nas eleições, da elegibilidade, adesão a um partido político. Estes direitos procedem da idéia de liberdade política e da liberdade individual e, por seu caráter misto, são concedidos àqueles que têm idade para exercê-los.

Os direitos, liberdades individuais, têm como ponto de partida as definições dadas pela “Declaração de Direitos” de 1789: “Art. 4.º A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique a outro; assim o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem mais limites que os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites não podem ser determinados, senão pela lei. Art. 5.º A lei só tem o direito de proibir as ações prejudiciais à sociedade. Tudo aquilo que não esteja proibido pela lei não pode impedir-se a ninguém, e a nenhuma pessoa pode-se obrigar a fazer aquilo que a lei não ordene”.

Conclui-se que há uma submissão voluntária à ordem, mas não a uma ordem totalitária, porque esta excluiria a liberdade; a liberdade é um poder de decisão ou de autodeterminação.

Desta exposição, chega-se a vários conceitos e definições de liberdades públicas, de diversos autores, das quais apresentaremos algumas:⁷² “Liberdade pública é toda e qualquer faculdade do cidadão, reconhecida e garantida pela Constituição ou, pelo menos, pela lei” (Marcel Waline. *Droit*

administratif. 9. ed. 1963. p. 651). “Liberdades públicas são os limites do poder de polícia. Liberdade de consciência, liberdade de reunião, liberdade de imprensa, liberdade de associação, liberdade de trabalho, constituem o que se convencionou denominar de liberdades públicas; liberdades necessárias, durante muito tempo reclamadas, penosamente e incompletamente conquistadas sobre o domínio outrora indefinido da política” (Henri Berthélemy. *Traité élémentaire de droit administratif*. 9. ed. 1920. p. 246).

E o Prof. José Cretella Júnior assim as define: “Liberdades públicas são faculdades de autodeterminação, individuais ou coletivas, declaradas, reconhecidas e garantidas pelo Estado, mediante as quais os respectivos titulares escolhem modos de agir, dentro de limites traçados previamente pelo poder público”.⁷³

As liberdades individuais são apresentadas em diversas classes. André Hauriou distingue nas liberdades da vida civil as primárias das secundárias.⁷⁴ As primeiras são liberdades físicas de ir e vir, a segurança, as liberdades de família, a propriedade privada, a liberdade de pactuar e de contratar e a liberdade de empresa. As outras são as liberdades de consciência e cultos, a liberdade do ensino, a liberdade de empresa e informação, a liberdade de reunião, a liberdade de associação e a liberdade sindical.

Outra classificação é a que leva em consideração o objeto imediato, entendido este como a liberdade.⁷⁵ Os direitos explicitamente consagrados na Constituição brasileira agrupam-se em três categorias, de acordo com esta classificação:

“I – Direito cujo objeto imediato é a ‘liberdade’: de locomoção, de pensamento, de reunião, de associação, de profissão, de ação sindical, de greve.

II – Direitos cujo objeto imediato é a ‘segurança’: os direitos subjetivos em geral, em matéria penal, do domicílio e em matéria tributária.

III – Direitos cujo objeto imediato é a ‘propriedade’: em geral, artística, literária e científica”.

Igualdade. A questão da igualdade também nos conduz a conceitos variados. A qual deles nos referimos: qual e como foi aplicado na Espanha? Igualdade real? Igualdade de direitos?

Sob o ponto de vista da natureza, os homens são desiguais com relação ao vigor físico, aptidões intelectuais ou em valor moral. Em conseqüência, movimentos filosóficos e religiosos, com Rousseau, propõem, antes da fundação da sociedade e ainda no “estado de natureza”, o princípio da igualdade natural e essencial dos homens. Resulta disto que, por intermédio do contrato social, pelo qual cada um dá tudo para receber tudo novamente, os indivíduos, outrora sós, encontram-se agora em sociedade, mas desfrutam todos das mesmas liberdades com os mesmos direitos. Este mito do estado de natureza e do contrato social pouco leva em consideração a evolução histórica, tanto com relação à fundação do Estado como à origem da soberania ou o fundamento das liberdades individuais, mas sobrepõe à realidade e coloca-se sob o ponto de vista do que deveria ser; apresenta-se como um poderoso fator da evolução, inclusive de democratização, graças à idéia da igualdade, que se encontra na raiz do sistema e que coincide com a “idéia força” mais atuante da democracia.⁷⁶

Essa foi a igualdade da “Declaração de Direitos” de 1789 e da Constituição francesa de 1791: “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. As distinções sociais não podem basear-se senão na utilidade comum”.

A afirmação de que o grau de liberdade dentro da sociedade está em proporção com o número dos indivíduos livres implica na tese de que todos os indivíduos têm um valor político igual e cada um possui o mesmo direito à liberdade, a mesma pretensão de que a vontade coletiva concorde com sua vontade individual. Somente criando é indiferente que um ou outro seja livre neste sentido, por serem todos politicamente iguais entre si, se justifica buscar a liberdade do maior número, e é decisiva a liberdade do maior número. O princípio da maioria e a idéia da democracia é uma síntese das idéias de liberdade e igualdade.⁷⁷

A liberdade e a igualdade são os dois princípios fundamentais da democracia e são conceituados diferentemente, conforme o ponto de vista.

A primeira opção histórica, contemporânea, é a liberal, com as primeiras declarações de direitos e com as primeiras Constituições, ao tempo das Revoluções Francesa e Americana.⁷⁸ A luta pela igualdade manifesta-se na supressão dos privilégios feudais de que gozavam a nobreza e o clero. Era uma igualdade jurídica, igualdade perante a lei. A igualdade de condições de vida acarretava restrições à autonomia individual e, por isso, era evitada.

Ao contrário da democracia liberal, a corrente igualitária difundia os ideais socialistas, da democracia marxista. A igualdade era importante, mas não a igualdade perante a lei, e sim uma igualdade no modo e condições de vida. Era uma luta pela igual satisfação de todas as necessidades de todos os homens.

Entre as duas opções, temos uma democracia providencialista, também chamada de democracia econômica e social. Predomina a liberdade de todos, que só pode ser alcançada pelo Poder. Mas esta liberdade

é mera aparência, se não precedida por uma igualdade de oportunidades, decorrente de se garantirem a todos as condições mínimas de vida e de expansão da personalidade. A liberdade humana é condicionada pelo meio econômico-social.

A concepção providencialista vivifica, hoje, à democracia representativa em geral. Nela coexistem a liberdade-autonomia (os direitos individuais) com a liberdade-participação (sufrágio e elegibilidade “universais”), a isonomia com a igualdade de oportunidades (propugnada na ordem econômica e social).⁷⁹

Na Espanha. Durante a transição, os partidos políticos, sindicatos, corporações profissionais e associações, assim como em outros países de democracia pluralista, surgem como os instrumentos organizativos por meio dos quais se traduzem em fatos, a liberdade de opinião e a participação livre e igual dos cidadãos nas distintas formações sociais do Estado.⁸⁰

Há uma crescente ampliação das liberdades políticas:⁸¹ ratificam-se os pactos internacionais sobre os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais; o governo regula o direito de associação política, permitindo a legalização dos partidos, com exceção, a princípio, dos considerados como republicanos, comunistas e separatistas (Dec.-lei 12/77). Regula a liberdade de expressão por meio da imprensa e a informação geral por radiodifusão; dita as regras para eleições das duas casas do Congresso e convoca eleições; é feita uma revisão na legislação sobre terrorismo, despenaliza-se o exercício das liberdades políticas e são concedidas medidas de indulto e anistia.

Ampliam-se os movimentos regionalistas e nacionalistas em toda Espanha. O governo Suárez negocia, com as forças

democráticas, as medidas liberalizadoras e as eleições democráticas.

A instrumentalização política da economia se orienta para garantir um bem-estar generalizado, para que “a liberdade e igualdade do indivíduo e dos grupos em que se integram sejam reais e efetivas”. Estas condições devem ser conseguidas desde os poderes públicos, “facilitando a participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, cultural e social”.⁸²

Os direitos e liberdades são reconhecidos pela Constituição e devem ser respeitados pelos poderes públicos.⁸³ O exercício dos mesmos é regulado por lei e não pode ser limitado por decretos. Cria-se o Tribunal Constitucional, para defesa da Constituição e que vem a ser a suprema garantia dos direitos e liberdades fundamentais. Qualquer cidadão pode obter a tutela das liberdades e direitos fundamentais, mediante procedimento preferencial e sumário ante os Tribunais ordinários, ou, se for o caso, mediante “recurso de amparo”, ante o Tribunal Constitucional. Os princípios diretores da política social e econômica só podem ser alegados ante a jurisdição ordinária de acordo com disposições legais que as desenvolvem, mas, em todo caso, a legislação positiva, em geral, a prática judicial e a atuação dos poderes públicos devem reconhecê-los, respeitá-los e protegê-los. As Casas do Congresso designarão o “Defensor do Povo”, por lei orgânica, com hierarquia imediatamente inferior à Constituição para que defenda os direitos e liberdades reconhecidos por esta. O “Defensor do Povo” poderá supervisionar a atividade da administração, prestando contas às Câmaras e está legitimado para interpor, ante o Tribunal Constitucional, o recurso de inconstitucionalidade e de “amparo” relacionados com a garantia dos direitos e liberdades dos cidadãos.

Cumpra salientar que, embora as limitações devam decorrer de lei, estas não podem ser abusivas e a Constituição exige que tais limitações, expressas ou implícitas, respeitem seu conteúdo essencial.

Assim, a Espanha caminha para uma “monarquia parlamentar” como faz supor o pluralismo e a liberdade; um Estado de Direito conforme a justiça e a liberdade fazem presumir; depois de presumir um Estado Democrático caracterizado pelo pluralismo político e a igualdade; um Estado autonomista tendo como suporte a liberdade e a igualdade; enfim, um Estado Social fundamentado na igualdade e na justiça. Estado social, decididamente intervencionista, ativo.⁸⁴

7. Reforma, ruptura, ruptura gradual, poder constituinte e Constituição

Outra questão controvertida no fenômeno espanhol é a referente à reforma, ruptura ou ruptura gradual. Os grupos, formados pelas forças atuantes, pregavam, pretendiam e até hoje acreditam que ocorreu uma reforma, uma ruptura ou ruptura gradual, conforme posição e interesse de cada um. Por isso, a importância na análise do assunto para sabermos o que, realmente, ocorreu, como e por que aconteceu desta ou daquela forma.

A reforma envolve o conceito de poder constituinte de revisão. Este “é o poder, inerente à Constituição rígida que se destina a modificar essa Constituição segundo o que a mesma estabelece”.⁸⁵

O poder constituinte de revisão objetiva a mudança da Constituição, adaptando-a às novas condições, necessidades, forças e impulsos, sem recorrer à revolução ou ao poder constituinte originário. Permite a mudança da Constituição, dentro da ordem

jurídica, sem uma ação revolucionária de um poder constituinte originário.

As características desse poder são a subordinação, com limitações ao seu alcance, imposto pela Constituição. Limites que não podem equivaler à destruição, supressão ou substituição da Constituição⁸⁶ e a subordinação a um procedimento rígido, obrigatório, estabelecido pela Constituição, para a própria modificação.

Ruptura. Esta significa uma transformação política e social profunda. É o caso da Revolução Mexicana, como da Inglesa, Francesa e a Russa. Segundo Baechler: “A revolução é caracterizada pela mudança das regras do jogo político e da elite dirigente; pela transformação da escala de valores na hierarquia e nas relações entre os grupos sociais; pela transformação nas relações internacionais; em vista das modificações introduzidas no campo das forças internacionais”.⁸⁷ De acordo com Baechler, o último grau de intensidade da revolução é chamado de mudança de civilização. Exemplos desta foram: a Revolução Meiji, no Japão, a Revolução Chinesa e a Revolução Cubana. Essas revoluções introduziram uma ruptura entre o passado e o futuro, em todos os níveis e todos os domínios.

Entende-se aqui a revolução como fenômeno jurídico, que é a modificação ilegítima da Constituição. É toda modificação da Constituição que se efetive por um caminho que não é o previsto nessa mesma Constituição para sua própria modificação. Enfim, a modificação da Constituição contra a Constituição.

Do ponto de vista jurídico é irrelevante que a modificação da situação jurídica se dê por meio do emprego de força, de um pequeno grupo de indivíduos ou de movimento de massas. Leva-se em consideração o fato de a Constituição ser modificada, ou completamente substituída por outra, por

processos não previstos na Constituição vigente. Normalmente, nestas revoluções, são anuladas a antiga Constituição e certas leis politicamente essenciais.⁸⁸

Na Espanha, de 1974 a 1977, o reformismo de quem estava no poder ou para ele iria teve que enfrentar o rupturismo da oposição. “Ruptura” e “reforma” foram as bandeiras, em torno das quais se estabeleceu a nova divisão do país, substituindo o franquismo e o antifranquismo.⁸⁹ A confirmação desta situação, encontramos em Tura:⁹⁰ “Os comunistas abordam a elaboração da Constituição com os seguintes objetivos: 1. A Constituição devia representar, em primeiro lugar, uma ruptura com o franquismo, assegurar as bases de uma democracia e deixar o caminho aberto para ulteriores transformações sociais dentro das regras democráticas, de modo que para proceder a essas transformações não tenha que proceder, cada vez, a radicais transformações do sistema constitucional”.

A reforma era expressão de uma certa vontade de negociar, um desejo de não ir muito depressa e uma pretensão de não fazer *tabula rasa* do passado.

A ruptura traduzia uma certa impaciência, certo radicalismo e o propósito de começar a partir do zero, eliminando, politicamente, todo o anterior, tanto as estruturas como também as pessoas. Estas posições tinham significação emocional e foram sofrendo transformações profundas à medida que os acontecimentos se sucediam.

A princípio não ficava claro se os reformistas tratavam de fazer retoques, mais ou menos profundos, no franquismo, deixando intacto o fundamental, ou seja, o caráter ditatorial do sistema, ou se, pelo contrário, pretendiam que as reformas atingissem o substancial, transformando a ditadura em democracia. Na realidade, foi

ocorrendo um deslizamento do primeiro para o segundo sentido.⁹¹

Assim, a reforma significava: o projeto político, consistente em fazer transformações na legislação, utilizando mecanismos de mudança, existente nela e sem “romper” com ela; gradualmente e não de uma vez; até produzir a transformação da ditadura em democracia e mantendo no poder, durante a etapa de transição, os franquistas-reformistas. Era uma mudança feita de cima. Se o governo cedia ou não a pressões procedentes das organizações, ainda ilegais, mesmo que não mais clandestinas, era outra questão. O que se deve acentuar é que o processo estava controlado pelo governo, que o dirigia.

Da mesma forma, a ruptura sofreu uma metamorfose muito grande e rápida. Ela já havia passado pela lei de imprensa, parecendo substituir a “revolução”, o que foi considerado uma grande habilidade. Ela começou significando uma mudança global e imediata da ditadura para a democracia, controlada pelos partidos de oposição e terminou significando “mudanças para a democracia, seja qual for o modo de realizá-la”. No primeiro caso, os rupturistas pretendiam o controle do processo e, no segundo, aceitavam, mesmo que não dissessem claramente. Posteriormente, Felipe González dizia que houve uma “ruptura”, mas esta sempre foi entendida como mudança profunda e não mudança controlada pela oposição.

A questão que se coloca é: como se produziu a mudança nesse sentido? A resposta é que a oposição, mesmo não dizendo expressamente, foi compreendendo que o governo desejava realmente a democracia e que ela poderia chegar ao poder a curto prazo.

É verdade que se acabaram as ilusões de ter o poder integralmente em suas mãos.

Depois de uma luta longa e difícil, estava inconformada com vitórias parciais e aspirava uma vitória total sobre o inimigo.

Aos poucos, consciente da possibilidade da vitória parcial, foi-se conformando. Jogar o tudo ou nada era problemático e arriscado. Equivalia a não aceitar compromisso com o poder e continuar pressionando. Era uma situação difícil também para os reformistas que precisavam da oposição para fazer confiável sua reforma. Da mesma forma, havia perigo para a oposição, uma vez que o governo poderia construir sua própria democracia, voltando ao projeto de Arias,⁹² ou ainda justificar ao povo dizendo que tentara a democracia, mas os democratas não a quiseram; e que o povo espanhol continuava sem estar preparado, etc. A oposição ficaria em uma situação delicada; se havia oferecido a legalização, com possibilidade de apresentar-se às eleições e ganhá-las e não a havia aceitado. Ficava claro que queria o poder como um passo prévio à democracia. Queria o poder antes da democracia. Já não se justificava o argumento de que se chegaria à democracia se a oposição tomasse o poder. Havia, agora, outro caminho mais viável para a pretensão da oposição, que era o caminho da reforma.

A oposição, com desejo de sair da clandestinidade e tomar parte do poder, aceitou o pacto que o governo lhe ofereceu. Pouco importava que o fizera, aparentando uma imposição e que não tivera outra opção, senão aceitar. Era uma questão de aparências; o fato é que o fez e entrou no jogo. Duas forças rivais, até esse momento, cansadas de lutar, aceitaram agora conviver.

A reforma não foi outra coisa senão a repartição do poder entre franquistas e antifranquistas, sendo que os primeiros levaram a melhor parte. Os que ontem estavam no cárcere entram hoje no “Ministério”, e os que ontem encarceravam os

seus rivais continuam ministros. É o acordo entre o preso e o carcereiro. Fica claro que farão um acordo para encarcerar outros presos no futuro.⁹³ A decoração era diferente, mas o cenário era o mesmo.

Quem teve razão: os “rupturistas” ou os reformistas? Segundo San Miguel, os reformistas, evidentemente ele era um deles, tiveram razão porque o que eles diziam se cumpriu e justificava, dizendo que o regime tinha divisões internas, com alguns dos antigos franquistas, dispostos a favorecer o trânsito à democracia, que esse trânsito era possível sem romper com a legalidade estabelecida, com processo controlado pelo governo saído do franquismo; que o intento do fazer *tabula rasa* do passado era inviável e poderia ao contrário fortalecer a ditadura.

Não tinham razão os rupturistas quando afirmavam que era absolutamente impossível a transformação do regime partindo de si; que o regime estava a ponto de cair, porque a cada dificuldade foi superando e nada indicava que não pudesse durar bastante tempo; não tinham razão, também, quando falavam de “ruptura democrática e pacífica” porque, se houvesse ruptura, dificilmente seria pacífica e, conseqüentemente, não seria democrática; não tinham razão quando criticavam o regime como antidemocrático e ao mesmo tempo pediam que, por decreto-lei, desse andamento para a democracia e, finalmente, não a tinham, quando juravam que jamais aceitariam a legalidade saída do franquismo e aos poucos aceitavam, até em demasia.

Os reformistas elaboraram um projeto mais viável do que o dos rupturistas. Mas é possível que a agitação e o falatório em torno da ruptura produziram bons resultados. É possível, também, que fora necessário pedir muito para conseguir algo, ameaçar, mesmo com carência de força. Mas essa é outra questão.⁹⁴

Havia uma certa consciência, por parte da oposição, rupturista, e Tura dizia com respeito ao acordo político da oposição: “Esta política teve a força e a virtualidade suficiente para conseguir reorganizar o movimento de massas e provocar a crise do franquismo, mas não para conseguir a liquidação total deste e impor uma alternativa democrática profunda”.⁹⁵ Era consciente de suas possibilidades, mas contrariava parte das argumentações do reformista San Miguel.

No dizer de Alfonso Guerra, desenvolver-se-á a transição, segundo um modelo reformista e com os conteúdos da proposta de ruptura. Esse é, na realidade, o grande acerto e originalidade da transição espanhola. “Consiste em conduzir, politicamente, mediante uma série de negociações dirigidas pelo governo com as principais instâncias do regime de um lado e com as forças da oposição democrática, por outro e em ter-se instrumentalizado, juridicamente, através dos procedimentos previstos nas mesmas Leis Fundamentais para sua revisão, utilizando a legalidade franquista para substituí-la por uma nova Legalidade democrática”.⁹⁶

É uma posição que concilia a reforma e a ruptura, pondo fim ao debate entre as duas correntes, designada como “estratégia rupturista gradual”, desde a legalidade franquista.

Estas posições dos autores espanhóis podem ser contestadas e chegaremos à conclusão de que houve, na realidade espanhola, uma reforma peculiar, inusitada. Não se pode afirmar que os resultados atingidos pelo país ibérico tenham sido planejados e alcançados por meio de uma estratégia. Mais aceitável é que as etapas foram sendo ultrapassadas por intermédio da política de consenso, da negociação entre governo e oposição. A evidência desta hipótese está em que a oposição

queria tudo e acabou aceitando menos; a situação queria a princípio dar pouco e terminou oferecendo mais.

Não houve uma mudança da Constituição contra a Constituição. A Lei de Reforma Política era prevista nas leis fundamentais da organização espanhola. Ocorreu uma transformação realizada por um congresso, cuja eleição foi prevista pela lei de reforma para este fim, sem os poderes constituintes originários. A nova Constituição não rompeu com o franquismo, mas foi, isto sim, realizada de acordo com as normas deste.

A reforma, que a princípio deveria ser parcial, transformou-se em total, substituindo a legalidade franquista por outra democrática.

Esta posição evidencia-se à luz da doutrina do poder constituinte e da Constituição.

Poder constituinte. Outro aspecto importante na transformação política da Espanha é o relacionado com o poder constituinte, devido às peculiaridades com que se apresentou. Devemos destacar o que é o poder constituinte, suas formas de expressão, para expormos como se desenvolveu até a promulgação da nova Constituição.

O autor da doutrina do poder constituinte foi o Padre Emmanuel Joseph Sieyès. Em seu pensamento, encontramos que todo Estado tem uma Constituição. Esta é obra de um poder, o poder constituinte, que é anterior à Constituição, precedendo-a necessária e logicamente.⁹⁷ O poder constituinte gera os poderes do Estado, os poderes constituídos, sendo superior a estes.

Jean-Jacques Chevallier, em um momento de sua interpretação da obra de Sieyès, evidencia a necessidade de uma Constituição, a titularidade do Poder Constituinte, sua representação e convocação:

“Dilema. Ou a França não tem Constituição, sendo então necessário fazer uma, e só a nação o pode. Ou a França possui uma Constituição, ‘como se obstinam alguns a sustentar’, e essa pretensa Constituição admite a divisão das Ordens. Então, visto que uma das Ordens, o Terceiro, elevou uma reclamação capital, que deve ser julgada, só a nação pode estatuir a respeito. Não são os Estados Gerais, mesmo que se os suponha constituídos segundo os princípios, que poderiam decidir sobre uma reclamação pertinente à sua própria estrutura. Só representantes ‘extraordinários’, especialmente delegados para esse fim, podem exprimir a vontade nacional. Quem os convocará? ‘Certamente, o príncipe, em sua qualidade de primeiro cidadão, está mais interessado, do que qualquer outro, na convocação dos povos’. Se ‘é incompetente para decidir sobre a Constituição, não se pode dizer que o seja para provocar essa decisão. Eis o que se deveria ter feito’”.⁹⁸

Os representantes formavam uma Assembleia Nacional que em breve acrescentaria a seu título o de “Constituinte”.⁹⁹

A titularidade do poder constituinte pertence, assim, à nação, entendida como expressão dos interesses permanentes de uma comunidade.

O poder constituinte manifesta a vontade da nação, no estabelecimento das instituições que vão governá-la. Hoje predomina a opinião de que o supremo poder, num Estado, pertence ao povo. É difícil determinar quem é o titular do poder constituinte, dada a obscuridade relativamente ao que é povo, devido à conceituação em cada Estado, como nas democracias ocidentais, marxistas, e as condições para aquisição de direitos políticos, como idade e nacionalidade. O povo poderá ser entendido como conjunto de indivíduos, mero coletivo, sujeito a um poder, com interesses

em um determinado instante. O que resta importante é o consentimento dos governados, fundamental para a existência de uma Constituição.

O poder constituinte é ilimitado, com relação ao direito anterior. Existem limitações impostas apenas pelo direito natural. Esta tese jusnaturalista não considera o poder constituinte, como os positivistas, um poder de fato; um mero fato social e que a ordem jurídica apóia-se num pressuposto lógico transcendental, como ensina Kelsen.¹⁰⁰

Devem-se considerar os limites *de facto* e *de iure*.¹⁰¹ Os primeiros quando uma Constituição permanece letra morta e os outros com relação ao direito internacional. O exemplo destes é a “Declaração Universal dos Direitos do Homem” de 1948, no art. 21, que tenta limitar o poder dos Estado sem benefício dos cidadãos.¹⁰²

O poder constituinte é incondicionado, no sentido de que não está sujeito a formas prefixadas para manifestar sua vontade. Não existe um procedimento determinado, ao realizar a obra de constitucionalização. A nação não está sujeita a qualquer condicionamento para manifestar a sua vontade.

*Formas de expressão do poder constituinte.*¹⁰³ Este se manifesta por meio de uma outorga ou por uma Convenção, também chamada de Assembleia Constituinte.

A outorga é o estabelecimento da Constituição, pela declaração unilateral do agente do poder constituinte, recomendando sua observância. Uma de suas características é a autolimitação do agente revolucionário. É normalmente acompanhada do juramento, da promessa da observância e de não se alterar mais essa Constituição. Está ligada a concepções autoritárias de poder, porque a outorga só pode vir de cima, de quem detém o poder.

A Assembléia Constituinte ou Convenção é o estabelecimento da Constituição por deliberação da representação popular. Esta representação é convocada para esse fim e estabelecerá, por intermédio do debate e das votações, uma Constituição. É a forma que mais se apega à democracia e pode ser de dois subtipos: um em que a decisão da Assembléia é suficiente para a perfeição da Constituição, estabelecendo e promulgando a mesma, e o outro, que necessita de uma ratificação popular, expressa por meio do *referendum*.

Não há forma de elaboração da Constituição que substitua com vantagem a Assembléia Constituinte nem assegura a mesma representatividade e, conseqüentemente, a mesma legitimidade. Pode ocorrer que um colegiado escolhido pelo povo para fazer uma Constituição não seja representativo e que o despreparo político, moral ou intelectual de grande parte dos constituintes não conduza a um bom resultado. Mesmo assim, a Assembléia Constituinte “livremente escolhida e com plena liberdade para propor, discutir e deliberar é o meio que oferece maior probabilidade de elaboração de uma Constituição autêntica”.¹⁰⁴

O ato constituinte está sujeito à eficácia, para transformar-se numa Constituição. A eficácia está ligada ao problema da legitimidade, quando o ato constitucional vem ao encontro dos princípios considerados como legítimos, para a atribuição do poder numa sociedade, ou está ligado à legitimação, cuja eficácia é retardada.

Com a eficácia, estabelece-se uma nova base para o ordenamento jurídico positivo. Esse é o caráter inicial do poder constituinte originário. Há uma recepção do direito anterior que não seja incompatível com a nova Constituição.

Constituição. Ocorrendo a eficácia, a pretensão transforma-se em direito positivo

e o que era ato constituinte se afirma como Constituição.¹⁰⁵

No sentido político, segundo Carl Schmitt, a Constituição é uma “decisão” política fundamental, “válida” somente em razão da vontade do poder que a estabelece.¹⁰⁶

Na concepção jurídica, a Constituição é “um complexo normativo estabelecido de uma só vez, na qual, de uma maneira total, exaustiva e sistemática, se estabelecem as funções fundamentais do Estado e se regulam os órgãos, o âmbito de suas competências e as relações entre eles”.¹⁰⁷

Em sua acepção geral, o termo Constituição pode designar a organização fundamental total, quer social, quer política, quer jurídica, quer econômica, do Estado.¹⁰⁸

O direito obriga em vista de se pressupor uma norma fundamental, lógica, cujo enunciado é que devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve, é um pressuposto lógico-transcendental.¹⁰⁹ Em oposição à tese positivista, temos a jusnaturalista pela qual o direito não se resume ao direito positivo. Há um direito que não se confunde com este. É o que resulta da natureza humana. O direito natural.

O que é essencial, finalmente, traduz-se na necessidade da Constituição. Esta surgiu com o objetivo de afirmar e garantir os direitos fundamentais dos indivíduos e de estabelecer limitações jurídicas para o exercício do poder político. Veio para evitar que governos fortes fossem parciais, a favor do pequeno grupo dirigente.¹¹⁰

Na Espanha, onde a polêmica, durante a transição, estava polarizada entre a reforma e a ruptura, encontramos a explicação em seus doutrinadores.

As instituições jurídicas podem, por diversas vias, propiciar resultados idênticos. Por outro lado, instituições idênticas

não oferecem sempre os mesmos resultados. Esta hipótese ocorre com o constitucionalismo, fenômeno histórico que sofreu importantes transformações, derivadas da situação política em que se desenvolveu. “Cumpre assinalar que a noção kelseniana de Constituição, em sentido material, representa, talvez, o fruto mais depurado de um processo, cuja origem pode buscar-se em Sieyès, que se consolida nas monarquias limitadas, de legitimidade dualista e que se solidificará dogmáticamente, na teoria subjetivista alemã, da escola de Direito Público.”¹¹¹

Burdeau diz que o poder constituinte é a verdadeira marca de soberania, de onde se pode deduzir que o poder constituinte pertence ao soberano. É uma dedução que não se pode admitir sem cautelas, porque a idéia de poder constituinte apresenta linhas modernas e só pode entender no esquema da democracia representativa. A soberania pode atribuir-se a um monarca ou a um tirano, mas, sem modificar profundamente seu destino histórico, o poder constituinte só pode pertencer ao povo.¹¹²

A Constituição é a forma por meio da qual se organizam os poderes do Estado. Por isso, todo Estado, enquanto organização política estabelecida, tem sua Constituição. Só cabe falar em Constituição, no sentido moderno, quando o próprio povo é quem a estabelece e a sanciona.¹¹³

No sentido que se desenvolveu a caminhada espanhola para uma democracia, ocorreu uma reforma total, surgida de um poder constituinte derivado, limitado e condicionado, referentes à transição política e ao processo de elaboração constitucional respectivamente.

Sendo total, a reforma consistiu numa substituição pacífica devido à política de consenso.

8. Autonomia e separatismo

Os participantes da transição espanhola defrontar-se-ão com outros problemas, peculiares à sua formação social e histórica: a autonomia regional e o separatismo. Estes são outros dos principais temas do Pacto de Moncloa – do consenso.

A Constituição a que chegaram permite esboçar uma nova teoria do Estado, baseada na experiência constituinte espanhola. A originalidade do Estado surgido reside no processo de integração, mediante a criação prévia de comunidades autônomas, as quais, por sua vez, recebem, para constituir-se, “parcelas” do poder estatal. Este se configura como poder de autogoverno das comunidades que integram o Estado espanhol.¹¹⁴

Surgiam e ampliavam-se os movimentos regionalistas e nacionalistas em toda Espanha. Às mobilizações autonomistas da Catalunha e do País Basco, anteriores a este período, somam-se às reivindicações explícitas de diversos grupos regionalistas ou nacionalistas, defendendo o reconhecimento da personalidade coletiva de seus respectivos países ou pleiteando uma urgente solução de seus problemas econômico-sociais. Proliferam os partidos políticos regionais, principalmente os de ideologia socialista, e se inicia a organização do socialismo de todo o Estado, sem detrimento das várias forças regionais, com reivindicações autônomas coincidentes, tanto para elas como para seus respectivos povos.¹¹⁵

A unidade política era aceita na união das consciências e nos interesses dos indivíduos, mas não podia ignorar consciências e interesses coletivos, como expressão de comunidades territorialmente fixadas dentro do Estado, diferenciadas em sua natureza por caracteres socioculturais específicos, definidores de sua personalidade que se transformaram em normas jurídicas e

instituições políticas arraigadas multisse-
cularmente.¹¹⁶

O objetivo principal haveria de ser o de criar uma estrutura moderna de distribuição territorial do poder, adaptada à diversidade de povos que durante séculos participaram na formação histórica da Espanha e na construção do Estado Espanhol. Foram vítimas das lutas medievais e da instabilidade política durante o lento processo de formação dos Estados europeus do Ocidente, quando a ampliação e a integridade do território dependiam das núpcias reais ou das alianças armadas e, posteriormente, de tratados de paz, mas nem o vaivém da história, nem o centralismo uniformizador do Estado liberal conseguiram remover as raízes daquelas comunidades e destruir a consciência de sua identidade. Aqueles que contrariavam estes fatos “não levavam em consideração as instituições antigas, as necessidades sociais, as crenças, os sentimentos e a história do País”.¹¹⁷

Esta posição não era unânime. A introdução da expressão “direito da autonomia das nacionalidades” deu origem a uma polêmica entre os setores mais conservadores da sociedade espanhola. A União de Centro Democrático (UCD) não apoiou expressamente esta fórmula, até que se incluiu uma declaração formal da “indissolúvel unidade da nação espanhola, pátria comum e indivisível de todos os espanhóis”.¹¹⁸ Era uma visível preocupação com o separatismo.

Outra questão suscitada pelo estabelecimento das autonomias regionais foi com relação à forma de Estado. Seria a Espanha, nestas condições, um Estado federal? “Não é a Espanha, ainda, um Estado federal, se bem que não falte quem, de *lege ferenda*, o predizem. Mas também não é, já, um Estado unitário. Sua qualificação suscitou polêmica entre nossos constituintes. Socor-

rida no remédio da consideração *sui generis*, é certo que garantido pela Constituição, o direito à autonomia das nacionalidades e regiões, a estrutura do Estado espanhol é e será complexa.”¹¹⁹

Os quarenta anos de regime autoritário acentuaram a confusão e radicalizaram as posições nesses grupos. De um lado, os setores do nacionalismo exclusivista espanhol que se situam à direita e extrema direita, para quem não existe mais nação, senão a Espanha, e refutam o termo nacionalidades. Por outro lado, os nacionalismos parciais, os que preconizam o direito de autodeterminação de suas respectivas comunidades, para converterem-se em Estados independentes, ou que seu foro é sua Constituição.

A Constituição espanhola de 1978 resolverá a questão, por intermédio de uma tríplice perspectiva: da unidade da Espanha, do reconhecimento da autonomia das nacionalidades e regiões e da solidariedade entre todas elas. Reconhece o melhor dos nacionalismos e satisfaz, em seu interior, as diversas nacionalidades e regiões, aumentando a vitalidade do Estado e fazendo mais real a comunidade superior que é a Espanha.

A defesa da existência de diversas nacionalidades e regiões, comunidades regionais e nacionais, não tornará a Espanha uma bomba-relógio para favorecer o separatismo, nem a nacionalidade conduz ao Estado independente. A nação de nações e de regiões, que é a Espanha, pode e deve ser um só Estado, mas um Estado de autonomias, constitucionalmente garantidas.¹²⁰ Fica, assim, solucionado mais um dos principais temas do consenso.

9. O consenso

Um dos aspectos mais controvertidos da transformação política ocorrida na Espanha

foi o relativo ao consenso. Acesa polêmica surgiu com referência ao consentimento. Discute-se, até hoje, se os acordos surgiram do bom-senso da direita e da esquerda, radicais e moderadas, ou se as concessões do governo foram conquistadas pela pressão da oposição e concessões da oposição com intenção de ficar com parte do poder que seria melhor do que nada.

Na verdade, o consentimento dos governados é fundamental para que haja uma Constituição. Sem esse consentimento não existe Constituição.¹²¹ O poder só se estabiliza quando fundado na aceitação dos que vão ser por ele governados.

A legitimidade, por outro lado, poderá ser obtida pela catequese persistente. Um poder estabelecido pela força pode manter-se, enquanto instila, compra e força a cristalização do consenso que o legitima.¹²²

A legitimidade constitucional é condição de eficácia dos princípios e regras que a sociedade decida institucionalizar. “A adesão da vontade popular – muito mais que o mero ‘consentimento’ dos governados – é absolutamente imprescindível para a fixação de instituições sólidas, justas e eficazes, que criem clima de responsabilidade e solidariedade, animadores de um desenvolvimento social estável e seguro.”¹²³ Portanto, há quem afirme a necessidade de adesão da vontade popular.

O consenso é um imperativo do único regime legítimo contemporâneo que é o democrático. “A democracia se define por determinados pressupostos objetivos. Mas a democracia não se esgota na objetividade. Ela depende, além, de um elemento subjetivo, precisamente, o *consensus*. É indispensável para haver democracia que a axiologia e as instituições, objetivamente democráticas, sejam aceitas como tais pelas forças válidas e pela generalidade de membros de uma comunidade.”¹²⁴

Na Espanha, em todo processo, desde o *referendum* de 1976, as eleições gerais de 1977, os Pactos de Moncloa até o *referendum* de 1978, haverá uma palavra-chave, consenso, carregada de um conteúdo ideológico amplo de compromisso e que expressa o fio-condutor estratégico que lá se produz. É uma forma de negociação oposição-governo e, em geral, entre as forças políticas diferentes que protagonizam externamente a mudança.¹²⁵

O consenso, definitivamente, é o recurso que compatibiliza a evolução-mudança da sociedade política e da consciência cautelar e complexa neste processo. “É o acordo das forças políticas majoritárias na sociedade e, por conseguinte, no poder do Estado para apoiar a validade da Constituição.”¹²⁶ Caracteriza-se, também, como um método democrático novo; o da discussão e do acordo, o método do consenso, como forma de evitar a cisão do país em blocos fechados e antagônicos em todas e cada uma das grandes questões apresentadas.¹²⁷

Desta forma, o fio condutor atinge, no País ibérico, os seus objetivos. “Na Espanha, o pacto político estabeleceu a convivência dos contrários: os republicanos aceitaram a Monarquia; os católicos, o divórcio; os comunistas, a propriedade privada dos meios de produção. E mais, a Constituição foi votada pelas Cortes, Câmara e Senado.”¹²⁸

O consenso ficou conhecido com o nome de Pacto de Moncloa “negociado e assinado pelos presidentes dos partidos e o chefe do governo na residência deste (daí o nome). Somente depois que o pacto foi realizado, o Parlamento se deu conta de que aquele era o último ato e exprimiu sua alegria pelo acontecimento”.¹²⁹ Este foi o pacto constitucional onde as grandes formações políticas e os partidos menores participaram e justificaram o acordo. Os

temas centrais deste foram o modelo de sociedade política, a monarquia parlamentar e o Estado das autonomias.

Na realidade, vários foram os pactos de Moncloa até atingir-se o grande acordo. Isto transparece desde o *referendum* de 1976 à Lei de Reforma Política até a aprovação da Constituição: na legalização dos partidos, no estabelecimento do sistema eleitoral temos exemplos.

O Pacto de Moncloa foi o final e resolvia os grandes problemas da transição política: era o resultado de uma série de pactos preparatórios do consenso. Os partidos que caminhavam em direções opostas convergem, a princípio tacitamente, e em seguida declaradamente, com um único objetivo: a democracia.

NOTAS

1. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Pequeno dicionário brasileiro da língua portuguesa*.

2. ALMOYNA, Julio Martinez. *Dicionário de espanhol-português*.

3. MORODO, Raul. *La transición política*. Madrid, Teenos, 1985, p. 129.

4. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 15. ed., p. 72; e HERÓDOTO, História. Liv. V, caps. 3, 29, 37, 38 e 78.

5. ARISTÓTELES. *A política*. Livro III, Capítulo V.

6. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*, p. 195.

7. LOEWENSTEIN, Karl. *Political power and the governmental process*, p. 20.

8. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 15. ed., p. 73.

9. DALLARI, Dalmo de Abreu, ob. cit., p. 195.

10. LOEWENSTEIN, Karl, ob. cit., p. 23.

11. Idem, ibidem, p. 25.

12. MOSCA, Gaetano. *Historia de las doctrinas políticas*. p. 173.

13. KELSEN, Hans. *Teoria general del derecho y del estado*. p. 357.

14. Há autores que já não aceitam esta terminologia, considerando monarquia absoluta, autocracia e despotismo como sinônimos, da maneira que fizera Kelsen.

15. DALLARI, Dalmo de Abreu, ob. cit., p. 197.

16. LOEWENSTEIN, Karl, ob. cit., p. 168.

17. DALLARI, Dalmo de Abreu, ob. cit., p. 204.

18. CASANOVA, J. A. González. *Las Comunidades Autónomas en la Constitución de 1978. La Constitución Española de 1978 y el Estatuto de Autonomia del País Vasco*, Oñati, 1983. Inst. Vasco de Estudios de Administración Pública, p. 971.

19. MORODO, Raul, p. 187.

20. CENDON, Antonio Bar. La “monarquia parlamentar” como forma política del Estado español según la Constitución de 1978. *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. p. 193.

21. HAURIOU, André. *Derecho constitucional y instituciones políticas*, p. 375, nota 1.

22. ARISTÓTELES. Ob. cit., Livro VI, Capítulo IV.

23. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Sete vezes democracia*, p. 43.

24. Idem, ibidem, p. 44.

25. Idem, p. 45.

26. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia possível*, p. 11.

27. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Sete vezes democracia*, p. 46.

28. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia possível*, p. 13.

29. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Sete vezes democracia*, p. 118.

30. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 65.

31. Idem, ibidem, p. 49.

32. HAURIOU, André, ob. cit., p. 377.

33. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia possível*, p. 1.

34. SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *A crise da democracia no Brasil*, p. 24.

35. DAHL, Robert A. *Polyarchy*, p. 9.

36. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A reconstrução da democracia*, p. 45 et seq.

37. DALLARI, Dalmo de Abreu, ob. cit., p. 132.
38. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*, Livro III, Capítulo IV.
39. BONAVIDES, Paulo. *Constituição e constituinte*, p. 48.
40. GARCIA, Pedro de Veja. *Constitución y democracia – La Constitución española de 1978 y el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, p. 85.
41. IRIBARNE, Manuel Fraga. La Constitución de 1978, a vista de ponente. *Documentación Administrativa*, n. 180, p. 9.
42. TURA, Jordi Sole. La Constitución de 1978 desde el punto de vista comunista. *Documentación Administrativa*, n. 180, p. 57.
43. CASANOVA, J. A. González, p. 983.
44. ARON, Raymond. *Démocratie et totalitarisme*, p. 341.
45. ABADIA, Jesus Lalinde. *Ubicación histórica de la Constitución de 1978, estudios sobre la Constitución española de 1978*, p. 15.
46. HAURIOU, André, ob. cit., p. 168.
47. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*, vol. 1, p. 47.
48. CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*, p. 54.
49. HAURIOU, André, ob. cit., p. 169.
50. PRADO, Hamilton. *Que é política? Como julgar os políticos?*, p. 58.
51. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional comparado*, “I – O poder constituinte”, p. 29.
52. Idem, p. 402-405.
53. ESTEBAN, Jorge de e GUERRA, Luis López. *El regimen constitucional espanhol*. Barcelona: Labor, 1980. p. 70.
54. PECES-BARBA, Gregorio. *La Constitución española de 1978*. Un estudio de derecho y política, p. 274.
55. ESTEBAN, Jorge de et al., obra citada, p. 71.
56. SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución*, p. 125.
57. REALE, Miguel. *Pluralismo e liberdade*, p. 232.
58. HAURIOU, André, ob. cit., p. 286.
59. VERGOTTINI, Giuseppe de. *La forma de gobierno de oposición garantizada*, p. 16.
60. CASANOVA, J. A. González. *Las asociaciones de acción política en la España contemporánea*. In: VERGOTTINI, Giuseppe de, ob. cit., p. 16 (33).
61. ESTEBAN, Jorge de, e GUERRA, Luis López, p. 71.
62. Idem, ibidem, p. 81.
63. RAMIREZ, Manuel. *Participación y pluralismo en la Constitución de 1978*. Estudios sobre la Constitución española de 1978, p. 50.
64. REALE, Miguel, ob. cit., p. 7.
65. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A reconstrução...*, cit., p. 193.
66. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves et al. *Liberdades públicas*, p. 30.
67. MONTESQUIEU. *O espírito das leis*, Livro XI, Capítulo VI.
68. ARON, Raymond. *Essai sur les libertés*, p. VII.
69. REALE, Miguel, ob. cit., p. VII.
70. Idem, ibidem, p. VII.
71. HAURIOU, André, ob. cit., p. 213.
72. CRETELLA JÚNIOR, José. *Liberdades públicas*, p. 34-35.
73. Idem, ibidem, p. 45.
74. HAURIOU, André, ob. cit., p. 225-227.
75. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 7. ed., p. 274.
76. HAURIOU, André, ob. cit., p. 222.
77. KELSEN, Hans, ob. cit., p. 341.
78. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 48.
79. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 49-50.
80. LAMAS, Juan Rivero. *Los sindicatos y la acción sindical en la Constitución, estudios sobre la Constitución española de 1978*. p. 119.
81. CASANOVA, J. A. González. *Derecho constitucional y instituciones*, p. 945 et seq.
82. LAMAS, Juan Rivero, ob. cit., p. 1.001-1.002.
83. CASANOVA, J. A. González, *Derecho constitucional...*, cit., p. 1.001-1.002.
84. ESTEBAN, Jorge de, e GUERRA, Luis López, obra citada, p. 53-56.
85. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional comparado, I. O poder*

constituente. São Paulo: Edusp, 1974, cit., p. 155-156.

86. SAMPAIO, Nelson Sousa. *O processo legislativo*, p. 69.

87. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional...*, cit., p. 46.

88. KELSEN, Hans. *Teoria pura...*, cit., p. 290.

89. SAN MIGUEL, Luis Garcia. Teoria de la transición. Un análisis del Modelo Español 1973-1978. Cultura y sociedad. Madrid: Nacional, 1981. p. 97.

90. TURA, Jordi Sole. La Constitución de 1978 desde el punto de vista comunista. Documentación administrativa, n. 180. Madrid: Presidencial del gobierno, 1978, p. 51.

91. SAN MIGUEL, Luis Garcia, p. 98.

92. Idem, ibidem, p. 99.

93. Idem, p. 99.

94. Idem, p. 101.

95. TURA, Jordi Sole, p. 48.

96. MORODO, Raul, p. 102.

97. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional...*, cit., p. 13.

98. CHEVALIER, Jean-Jacques, ob. cit., p. 200.

99. Idem, ibidem, p. 202.

100. KELSEN, Hans. *Teoria pura...*, p. 777 et seq.

101. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional...*, cit., p. 92-93.

102. MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem*, p. 102 et seq.

103. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional...*, cit., p. 73 et seq.

104. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e constituinte*, p. 48.

105. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional...*, cit. p. 53.

106. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, p. 15.

107. Idem, ibidem, p. 131.

108. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 19.

109. KELSEN, Hans. *Teoria pura...*, cit., p. 277 et seq.

110. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição...*, cit., p. 78.

111. SANCHIS, Luis Prieto. *La Constitución española de 1978, un estudio de derecho y política*, p. 95.

112. Idem, ibidem, p. 96.

113. GARCIA, Pedro de Vega. *Constitución y democracia...*, cit., p. 66.

114. CASANOVA, José Antonio González. *Las comunidades autonomas en la Constitución de 1978, la Constitución de 1978 y el Estatuto de Autonomia del País Vasco*, p. 37.

115. CASANOVA, José Antonio González. *Derecho constitucional...*, cit., p. 976.

116. IURE, Ignacio Maria de Lojendio e. *Normativa constitucional y política autonómica; la Constitución española de 1978 e el Estatuto de Autonomia del País Vasco*, p. 121.

117. IURE, Ignacio Maria de Lojendio e. *Normativa...*, cit., p. 121.

118. DÍAZ, Soledad Gallego. La constitución del consenso nació fuera del Palacio de las Cortes. *Jornal El País*, 22 jul. 1979.

119. BROTONS, Antonio Remiro. *La actividad exterior del Estado y las comunidades autónomas – Estudios sobre la Constitución española*, p. 360.

120. PECES-BARBA, Gregório. *La Constitución...*, cit., p. 33-34.

121. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional...*, cit., p. 39.

122. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 32.

123. ATALIBA, Geraldo. Constituinte e referendun". *O Estado de S. Paulo*. Tribunais. 14 nov. 1985, p. 41.

124. SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *Consensus no constitucionalismo ocidental*. Tese (Doutorado), FADUSP, 1984, p. 518.

125. MORODO, Raul, p. 130.

126. PECES-BARBA, Gregório. (Manuel Fraga Tribarne y Jadi Sole Tura). La nueva Constitución Española desde la filosofía del derecho. Documentación administrativa la Constitución Española de 1978, n. 180, extraordinario. Madrid, out-dez. 1978, p. 44.

127. TURA, Jordi Sole, p. 57.

128. REALE JUNIOR, Miguel. Plebiscito. *Folha de S. Paulo*. Tendências e Debates. 23 out. 1985, p. 3.

129. LLORENT, Rubio. In: MELO FRANCO A. A., art. citado, p. 34.