

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**TEORIA CONSTITUCIONAL**

**GISELA MARIA BESTER**

**MARCUS FIRMINO SANTIAGO**

**MENELICK DE CARVALHO NETTO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro, poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes - UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

---

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Gisela Maria Bester, Marcus Firmino Santiago, Menelick de Carvalho Netto – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-202-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria Constitucional. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



**CONPEDI**

Conselho Nacional de Pesquisa  
e Pós-Graduação em Direito

# XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

## TEORIA CONSTITUCIONAL

---

### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho Teoria Constitucional congregou, no dia 8 de julho de 2016, na sala AT04 da Faculdade de Direito da UnB, a apresentação dos treze trabalhos nele aprovados, bem como debates subsequentes entre os e as presentes.

Os artigos apresentados e ora publicados contemplam diferentes e relevantes aspectos da teoria constitucional contemporânea. A mutação constitucional é o marco teórico de três estudos, que abordam temas como a tensão entre as mudanças interpretativas e o fortalecimento normativo constitucional; a releitura das regras sobre imunidade parlamentar feita pelo Supremo Tribunal Federal; e novamente uma análise de precedente desta Corte, na celeuma referente ao princípio da presunção de inocência e à correlata garantia constitucional do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Reflexões sobre o poder constituinte fornecem as bases para, em um momento, discutir os limites ao poder de reforma e a necessidade de equilíbrio entre reforma e conservação do texto constitucional; e, em outro, contemplar as teorias de John Rawls e de Jürgen Habermas e suas contribuições na busca pela formação de uma base consensual capaz de legitimar o constructo constitucional.

A jurisdição constitucional e o papel do Poder Judiciário são abordados sob três aspectos: uma crítica, à luz da teoria luhmaniana, à prática do STF acerca da modulação dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade; uma análise do ativismo judicial e do desequilíbrio presente nas relações institucionais; e uma defesa do sistema de controle difuso de constitucionalidade diante da especial abertura participativa que este proporciona.

Questões referentes ao modelo constitucional brasileiro são contempladas em três outros artigos: a história constitucional é revisitada, em um resgate do processo constituinte brasileiro de 1987/88, na busca dos fundamentos acerca do sistema de veto presidencial; os limites e as condições para exercício da liberdade de iniciativa previstos na Constituição Federal de 1988 são estudados à luz dos preceitos do neoconstitucionalismo; e as relações federativas restam discutidas a partir de uma perspectiva realista, em busca dos elementos e agentes reais que contribuem para o acontecer - ou a frustração - do modelo constitucional.

A realidade latino-americana não fica de fora, sendo lembrada e discutida em texto que aborda a ainda recente Constituição boliviana e a experiência do seu previsto tribunal indígena, em busca de uma melhor compreensão acerca desta instituição e de sua possível influência no sistema brasileiro.

A correlação entre Estado e crise é também abordada em um dos artigos apresentados.

Nos debates, em perspectiva crítica ao "status quo" reinante no atual cenário jurídico-político-institucional brasileiro, fez-se, em sintonia das diversas manifestações, uma reafirmação da defesa da força normativa da Constituição de 1988, em toda a sua riqueza de conteúdos que não podem ser flexibilizados, ignorados ou ultrapassados, nem mesmo pelo STF, em prejuízo do sistema de direitos e garantias instituído pelo constituinte originário.

Brasília, DF, 10 de julho de 2016.

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto - PPGD UnB

Profa. Dra. Gisela Maria Bester - PPGD UNOESC

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal / PPGD Instituto Brasiliense de Direito Público

## **MIGRAÇÕES DE CONCEITOS CONSTITUCIONAIS: A HISTÓRIA DO VETO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988**

### **MIGRATION OF CONSTITUTIONAL CONCEPTS: THE HISTORY OF THE VETO IN BRAZILIAN CONSTITUTION OF 1988**

**Mariana Barbosa Cirne <sup>1</sup>**

#### **Resumo**

Este artigo pretende analisar os debates da Assembleia Nacional Constituinte de 1987 e 1988 sobre o veto presidencial à luz das migrações de modelos constitucionais. Valendo-se do Constitucionalismo e da História do Direito, este estudo avaliará a experiência constitucional brasileira por meio da análise dos discursos dos constituintes. Apesar de saber da incompletude de uma pretensão de reconstrução histórica, almeja-se identificar alguns discursos, com especial destaque para a tensão entre a experiência estrangeira e a cultura local, no intuito de alcançar uma reflexão sobre o veto e a separação de poderes, temas que ainda permanece relevante nos dias de hoje.

**Palavras-chave:** Migrações, Assembleia nacional constituinte, Veto

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to analyze the debates of the Brazilian Constituent National Assembly of 1987 and 1988 on the presidential veto by constitutional models migrations. The Constitutionalism and the History of Law will help this study to evaluate the Brazilian constitutional experience through discourse analysis of the constituents. Despite knowing the incompleteness of a historical reconstruction of pretension, aims to identify some speeches, with special emphasis on the tension between the foreign experience and local culture in order to achieve a reflection on the veto and the separation of powers, themes it remains still relevant today.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Migration, Constituent national assembly, Veto

---

<sup>1</sup> Doutoranda e Mestre em Direito, Estado e Constituição (UnB), especialista em Direito Público (UnP) e em Processo Civil (IDP), e bacharela em Direito (UFPE). Procuradora Federal (AGU).

## INTRODUÇÃO

Transferência. Transplante. Circulação. Empréstimo<sup>1</sup>. Migrações<sup>2</sup>. Quando da elaboração de um texto constitucional, as experiências de outros países, como não poderia deixar de ser, estarão presentes. Pondera-se que aquele país, ao adotar o parlamentarismo, por exemplo, seria uma experiência mais bem sucedida a ser seguida. Em sentido inverso, ao se conceder maiores poderes ao Poder Executivo, pode-se defender que se alcançou maior estabilidade democrática, o que merece prestígio na elaboração de um novo texto constitucional. Estudos comparados, no âmbito da Ciência Política<sup>3</sup>, costumam fazer tais avaliações no intuito de apresentar quais seriam os melhores desenhos institucionais<sup>4</sup>. Exatamente por essas razões, parece interessante pesquisar o sentido de tais migrações de experiências constitucionais distintas sob a ótica não só do Constitucionalismo, mas também da História do Direito.

Como não poderia deixar de ser, o exemplo brasileiro aparece como material ímpar de pesquisa para tal empreitada. Não só porque, ao se eleger o Brasil, o pesquisador pode ser incluído no seu contexto histórico<sup>5</sup>, mas também porque essa escolha permite que se identifiquem alguns ecos, fragmentos, vozes que permanecem ressoando até os dias de hoje.

Por se demonstrar necessário fazer um recorte metodológico para o desenvolvimento de um trabalho acadêmico, foi escolhido o veto – instituto presente em todas<sup>6</sup> as constituições brasileiras, mas que sofreu sutis, e ao mesmo tempo gigantescas,

---

<sup>1</sup> Cabe concordar com Sujit Choudhry (2006, p. 20) de que esta metáfora deve ser evitada por trazer em si uma ideia implícita de devolução e de propriedade. Vald Perju (2012, p. 1307) vale-se da referência de Kin Lane Schepelle para dizer que a palavra empréstimo dá a equivocada sensação de entrega voluntária e de que ocorreria um retorno não modificado daquilo que foi emprestado para o seu dono, o que se materializaria em uma metáfora dissociada da ideia mais apropriada às migrações constitucionais.

<sup>2</sup> Esta parece ser a melhor terminologia, pois representa a complexa dinâmica das interações entre constituições (PERJU, 2012, p. 1307).

<sup>3</sup> Cf. AMORIM NETO, 2006.

<sup>4</sup> Cf. PERES, 2008.

<sup>5</sup> GADAMER, 2006.

<sup>6</sup> Já existia na Carta do Império de 1824, nos arts. 64 a 67. A Constituição de 1891 falava, no art. 37, § 1º, sobre o poder de negar sanção. Só com a Reforma de 3 de setembro de 1926, o termo veto passou a constar expressamente no texto e se criou a possibilidade de sua utilização parcial. Na Constituição de 1934, o veto manteve a redação anterior (art. 45), mas passou a ser apreciado pela maioria absoluta das casas em separado. Em 1937, o prazo para o presidente vetar foi ampliado (de 10 para 30 dias - art. 66) e se exigiu o quórum de 2/3 dos presentes. Na Constituição de 1946 (art. 70), a inovação foi a apreciação em sessão conjunta com o quórum de 2/3. Registre-se que a EC nº 4, de 2 de setembro de 1961, que instituiu o sistema parlamentar de governo não retirou do presidente a competência de veto (art. 3º, IV), mas modificou o quórum para 3/5. A EC nº 5, de 23 de janeiro de 1963, restabeleceu o sistema presidencialista e revogou a EC nº 4/1961. O veto (art. 62 e 83) está presente na Carta Constitucional de 1967. A EC nº 1, de 17 de janeiro de 1969, aumenta o prazo para o presidente vetar (de 10 para 15 dias úteis), mas diminui o prazo de comunicação para 48 horas.

mudanças até alcançar o seu formato atual no texto constitucional<sup>7</sup>. Uma pesquisa sobre esse tema se apresenta muito atual, e relevante, diante da recente judicialização do veto<sup>8</sup> e da inovação no reconhecimento de sua prejudicialidade pelo Congresso Nacional<sup>9</sup>. No âmbito do Direito, poucos são os trabalhos<sup>10</sup> que escrevem sobre o veto a sua relação com a separação de poderes, o que também atesta a pertinência desta pesquisa.

O percurso a ser trilhado neste trabalho, apesar de tratar sobre as migrações e suas influências no instituto veto para o texto constitucional brasileiro de 1988, não pretende, no entanto, olvidar a importância da experiência brasileira para a recepção, e a ressignificação, deste instituto. Neste contexto, a história certamente atuou – como permanece atuando – na construção e reconstrução do conceito, como se pretende demonstrar neste artigo.

Para o desenvolvimento do artigo, primeiro tratar-se-á das migrações de modelos constitucionais e da discussão teórica e metodológica de seus estudos. Neste espaço, será apresentada a tensão entre os exemplos estrangeiros e a cultura local. Em seguida, de posse de tais elementos prévios, será avaliada a experiência constitucional brasileira, utilizando-se não só os discursos da Constituinte de 1987-1988, mas também alguns livros que na época discutiram o tema. Sabe-se da incompletude de uma pretensão de reconstrução histórica, mas se almeja aqui identificar alguns discursos, com especial destaque para a tensão entre a experiência estrangeira e a cultura local, no intuito de alcançar uma reflexão sobre o veto e a separação de poderes que permanece relevante nos dias de hoje.

## **1. MIGRAÇÕES CONSTITUCIONAIS**

### **1.1. A tensão entre conceitos constitucionais estrangeiros e elementos culturais nacionais**

As ideias viajam no tempo e no espaço. Valendo-se dessa introdução, Vlad Perju (2012, p. 1.305) explica que a circulação de normas legais e ideias mudaram não apenas os

---

Há aqui o veto do Poder Judiciário (art. 42, VII) que pode ser chamado a se pronunciar. (RODRIGES, 1993, p. 154-164)

<sup>7</sup> O texto constitucional permanece praticamente o mesmo de 1988, salvo duas alterações decorrentes de Emendas Constitucionais (EC). A primeira (EC nº 32/2001) que excluiu a ressalva das medidas provisórias no trancamento de pauta e a segunda (EC nº 76/2013) que retirou o sigilo das votações sobre o veto.

<sup>8</sup> MS 31.816-MC-AgR, rel. p/ o ac. min. Teori Zavascki, julgamento em 27-2-2013, Plenário, DJE de 13-5-2013.)

<sup>9</sup> COSTA; PASSARINHO, 2013.

<sup>10</sup> Para trabalhos sobre esse tema, ver: SÉRIE PENSANDO O DIREITO. SEPARAÇÃO DE PODERES – VÍCIO DE INICIATIVA, 2009; HETSPER, 2012 e PAULA, 2010.

sistemas legais<sup>11</sup>, mas também o curso da história<sup>12</sup>. Nesta seara, os empréstimos constitucionais são muito comuns não só na construção de textos constitucionais, mas também na sua aplicação e interpretação.

Quando trata sobre a migração constitucional, valendo-se de um embate entre Breyer e Scalia, na Corte Americana, quanto à utilização da experiência internacional, Sujit Choudhry (2006, p. 5) escreve sobre a sua demanda de justificação. Apesar de apresentar possíveis questionamentos a esses empréstimos (como seriam exemplos de problemas o seu uso seletivo, a perda de soberania, a violação à separação de poderes e a interferência estrangeira no governo<sup>13</sup>), Sujit Choudhry (2006, p. 13) explica que a migração de ideias constitucionais, além do sistema legal, está emergindo rapidamente como uma questão central na prática contemporânea constitucional. Os seus usos, como não poderia deixar de ser, não se restringem à interpretação, afetando, também, o uso de constituições estrangeiras como modelos no processo de construção constitucional. Apesar disso, parece continuar mantida uma lacuna na literatura sobre a metodologia dessas migrações e a sua sustentação normativa.

Como sugerido por Sujit Choudhry (2006, p. 16), ao invés de comparar constituições, pretende-se neste trabalho examinar como e porque algumas ideias constitucionais migraram. No caso deste artigo, por que e como o poder de veto presidencial foi desenhado na Constituição de 1988 e quais foram as suas influências exógenas. Em que aspectos experiências presidencialistas e parlamentaristas estrangeiras incentivaram esta escolha. Pretende-se, portanto, observar os mecanismos de interação *cross-constitutional* (PERJU, 2012, p. 1.305) no processo de construção do texto brasileiro de 1988.

No âmbito do Direito Privado, os pesquisadores têm endossado posições extremas. Parte da literatura defende que as migrações são encontradas em todos os lugares. Em sentido contrário, outra parte da literatura advoga que os empréstimos são

---

<sup>11</sup> Sobre esse tema, Walker (2008) defende que está surgindo uma “desordem da ordem” na soberania dos Estados. Não se deve mais pensar em soberania de maneira tão restrita ao território. O autor defende que as pessoas constituem um corpo político e a constituição é um instrumento de autoinstituição coletiva.

<sup>12</sup> Koselleck (2013) explica que aquilo que é chamado de história hoje mudou, pois o passado por ser apropriado seletivamente.

<sup>13</sup> Na discussão, o argumento desenvolvido era o de que ao se utilizar decisões estrangeiras para decidir questões nacionais se estaria conferindo uma abertura ao julgador para decidir com arbítrio, sem observar as normas e a jurisprudência nacional. A soberania também estaria abalada porque o outro país seria compreendido como exemplo a ser seguido. Haveria, ainda, uma quebra da separação de poderes, pois ao invés de aplicar as normas aprovadas pelo Legislativo, o Judiciário estaria buscando fundamentação estrangeira, com violação ao princípio democrático. Por fim, ao se utilizar da experiência estrangeira, o País teria concedido espaço para a ingerência externa nas questões nacionais. (CHOUDHRY, 2006).

impossíveis porque estão envoltos na cultura, que não pode ser transplantada. Contudo, como proposto por Vlad Perju (2012, p. 1.306), mais produtivo parece ser observar a interação entre a norma constitucional e a cultura constitucional. A justificação das migrações depende de como se conceitua a relação entre a norma e a cultura (PERJU, 2012, p. 1.324) e essa tensão aparece como interessante material de pesquisa.

Isso porque, apesar de se conferir valor às migrações, não se pode esquecer que as normas terão também a sua compreensão cultural. Em cada contexto, a norma pode se transformar em algo diferente, o que demanda observação de tais questões (CHOUDHRY, 2006, p. 13). Como advertido por Tushnet (2012, p. 220), as ideias constitucionais e as estruturas podem migrar, mas neste processo elas podem ser transformadas para se conformar com o espírito local das normas. Ao tratar do processo de construção de um texto constitucional, Kim Lane Scheppele (2008, p. 1397) ilustra bem este processo ao explicar que o constituinte não sabe ao certo se ele está no fim ou no início do processo.

Kim Lane Scheppele (2008) escreve sobre o passado e futuro na construção do texto constitucional. Utilizando-se de textos de Hannah Arendt, e de Franz Kafka, adentra em uma discussão sobre a construção do texto constitucional, com todas as suas dúvidas e incertezas, para concluir que os constituintes olham invariavelmente mais para o passado que para o futuro (SCHEPPELE, 2008, p. 1379). No entanto, como adverte Scheppele (2008, p. 1380), a construção constitucional não pode se inspirar apenas em futuros imaginários. Mais crucial parece ser parar e observar o passado com toda a sua complexidade. Como a memória é contingente, apresenta-se essencial questionar como as constituições incorporam esse passado (SCHEPPELE, 2008, p. 1389). Em outras palavras, deve-se conceder espaço não só para um futuro, mas também para um passado que precisa ser questionado, já que ele é construído.

Exatamente pelas possibilidades abertas com a interação entre texto constitucional e cultura que a questão das migrações não se revela tão simples. Isso porque, a construção constitucional não deve ser considerada como o diferencial para se alcançar o sucesso do desenho institucional. Ao tratar deste ponto, Tushnet (2012, p. 221) cita os exemplos das constituições alemã (pós-1945) e japonesa como casos de sucesso, mas ao mesmo desmistifica o papel da imposição, pois mesmo nestes exemplos houve espaço para negociação com os legisladores locais. Elementos culturais, portanto, permanecem inseridos neste processo.

O que se pretende apresentar neste trabalho são as migrações como instrumentos importantes para permitir novas transformações nos arranjos de força. Elas podem conceder abertura e incentivo para estabilizar o empréstimo, o que pode gerar uma nova noção da constituição (TUSHNET, 2012, p. 221). Nesta trajetória, a história é um fator central para definir a percepção de proximidade constitucional (PERJU, 2012, p. 1.321).

As migrações, como esclarecido por Vlad Perju (2012, p. 1.320), podem ser verticais (entre níveis de jurisdições distintas) ou horizontais (em jurisdições similares). No presente artigo, pretende-se dar maior ênfase às horizontais, levando-se em conta os modelos de estrutura constitucional americano, alemão, francês e inglês, que são aqueles mais utilizados nas migrações (PERJU, 2012, p. 1.320). Tal escolha decorre de uma avaliação preliminar dos debates constituintes de 1987-1988, onde tais modelos são evidenciados como experiências a serem seguidas, como se demonstrará em seguida.

## **2. A EXPERIÊNCIA CONSTITUINTE BRASILEIRA**

No período de 1987-1988, o debate sobre a separação de poderes e a escolha do sistema de governo foram algumas das tônicas da constituinte brasileira (BRASIL, 1988; COELHO, 1988). Como não poderia deixar de ser, algumas das experiências estrangeiras – com destaque para a britânica, a americana e a francesa - foram trazidas para a discussão, no intuito de um futuro melhor e de uma não repetição dos erros do passado.

As falas dos constituintes são fragmentos essenciais para entender este processo. Como advertido por Luisa Passerini (2003, p. 240), para tentar entender as conexões entre silêncio e discurso, esquecimento e memória, deve-se observar a relação entre os traços, ou entre os traços e as suas ausências. É preciso considerar ainda que a interpretação torna possível a criação de novas associações. A despeito de saber que a vida da constituição é quem garante a materialização de seu conteúdo, entender a sua história e a sua formação pode ser um interessante itinerário para compreender alguns de seus sentidos ocultos (PAIXÃO e BIGLIAZZI, 2008).

Muitos exemplos disso puderam ser identificados no debate constituinte de 1987-1988. No âmbito das Subcomissões do Legislativo e do Executivo, valendo-se das experiências estrangeiras, ocorreu uma polarização entre os sistemas parlamentaristas e presidencialistas. Apesar disso, o veto presidencial, como uma prerrogativa do Presidente da República, aparecia como viável independente do sistema eleito. Nesse sentido, no âmbito da Comissão sobre o Poder Executivo, o Relator, Constituinte José Fogaza:

Portanto, como na Constituição francesa, quem iniciava o processo legislativo é o Primeiro-Ministro. O Congresso delibera e, depois, o Presidente da República sanciona, promulga e faz publicar as leis. É um processo tripartite. Começa no Primeiro-Ministro, ou no Conselho de Ministros, é aprovado pelo Congresso Nacional e a promulgação é da competência do Presidente da República. No projeto do Constituinte Cunha Bueno não há referência ao direito de veto, mas em algumas Constituições parlamentaristas ou semi-parlamentaristas, como a portuguesa – e me socorre o Constituinte Bonifácio de Andrada, Professor de Direito Constitucional – onde existe o direito de veto pelo Presidente da República. A proposta Afonso Arinos também dá ao Presidente da República o direito de veto.

**O SR CONSTITUINTE BONIFÁCIO DE ANDRADA:** – E a proposta Nelson Carneiro é interessante porque dá o direito de veto ao Presidente da República, por sua iniciativa, e a pedido do Primeiro-Ministro.

**O SR. RELATOR (José Fogaça):** – Exato.

(BRASIL, Subcomissão do Poder Executivo, 1988, p. 52).

O sistema francês – que é híbrido entre o presidencialismo e o parlamentarismo – foi adotado como modelo hábil para manter certos poderes ao Presidente, como o veto, e ao mesmo tempo fortalecer o papel do Legislativo. Buscava-se, assim, evitar a hipertrofia do Poder Executivo<sup>14</sup>.

O Ministro Marco Maciel, após falar da experiência americana, defendeu que a “distribuição harmônica dos poderes do Estado, portanto, não interessa apenas ao presidencialismo ou ao parlamentarismo, como sistema de governo. Interessa, de maneira ampla e irrestrita, a toda e qualquer forma de governo.” (BRASIL, Subcomissão do Poder Executivo, 1988, p. 33). Tushnet (2012, p. 227), ao tratar da separação de poderes, defende que juntamente com a revisão judicial, esses mecanismos podem produzir uma estabilidade em arranjos institucionais. Aqui, a iteração pode ocorrer repetidamente, o que pode favorecer, às vezes, um grupo, e outras vezes, o outro. Os arranjos políticos, entre os quais se inclui o veto, precisam, portanto, estar institucionalizados.

No entanto, o argumento central do Ministro Marco Maciel era o de que o modelo de *checks and balances* americano jamais foi estabelecido de maneira eficiente e duradoura no Brasil<sup>15</sup> e por isso seriam necessárias “mudanças sensíveis na concepção, na estrutura e

---

<sup>14</sup> O tema permanece atual. Para aprofundamento sobre esse debate, ver: GRILLO, 1992, PINHEIRO, VIEIRA, MOTTA, 2012.

<sup>15</sup> Cf. “A sabedoria consiste. Exatamente em dividir harmônica e equitativamente, de tal sorte que nenhum deles possa exercer, sozinho, e sem controle, o peso de toda a autoridade do Estado. A decorrência natural desse processo implica estabelecimento de um sistema constitucional, em que cada um dos ramos do poder governamental disponha de mecanismos jurídicos e políticos para controlar o outro. Trata-se daquele princípio que, na Teoria do Estado, se convencionou chamar de Freios e Contrapesos. Trata-se do **checks and balances**, expressão tão referida no sistema norte americano, e que, infelizmente, jamais conseguimos

no funcionamento dos três Poderes, em face de nossa experiência histórica”. Neste discurso, aparece não só a identificação de um modelo estrangeiro (freios e contrapesos americano) para a construção de um futuro diferente, mas também a preocupação com a experiência história brasileira. Como Kim Lane Schepelle (2008, p. 1.406) reconhece, os desenhos institucionais podem falhar, logo, é preciso se preocupar também com a cultura constitucional do país. O amadurecimento das instituições é construído em sua vivência (CARVALHO NETTO, 1992). Não há como olvidar a história que precede a definição do desenho constitucional para viabilizar um futuro diverso.

Apesar de existir uma pretensão de reduzir os poderes do Presidente da República, foi constantemente lembrado nos debates da Constituinte de 1987-1988 que as definições institucionais não seriam infalíveis<sup>16</sup>. A experiência francesa e o contexto brasileiro dos 40 milhões de votos mantinham a posição de protagonismo do Executivo, como bem relatado pelo Constituinte José Fogaça:

Um presidente com quarenta milhões de votos terá poderes, mesmo que a Constituição não lho dê. Assim De Gaulle se pronunciava a respeito da Constituição francesa de 1958. Mesmo que a Constituição não lhe proovesse ou não lhe definisse tais e tais poderes, De Gaulle, com a imensa carga de legitimidade política, com a imensa autoridade moral que o fazia o cidadão mais representativo da sociedade francesa nos anos 60, agia com a força, com a carga de autoridade, com a expressão de legitimidade que os milhões de votos dos franceses inequivocamente, lhe atribuía.

Por isso entendemos que um presidente com quarenta milhões de votos terá poderes – e fatalmente o Presidente da República no Brasil os terá porque a eleição é pelo princípio da maioria absoluta. E o melhor é que ele tenha esses poderes e os exerça pela via do consenso, da negociação e do equilíbrio; o melhor é que ele tenha esses poderes e os exerça com a Constituição, e não contra ela. Aliás, é o mecanismo de dificuldades que os franceses agora tentam superar e do qual nos fala tão bem Maurice Duverger na sua obra "La Monarchie Républicaine" infelizmente ainda não publicada no Brasil. (BRASIL, Subcomissão do Poder Executivo, 1988, p. 72).

A França e a representatividade das eleições majoritárias aparecem nos discursos para impor certas limitações ao projeto constituinte. Não adiantaria criar um modelo constitucional segregado das experiências e da sua história constitucional brasileira.

---

estabelecer, de forma eficiente e duradoura, em qualquer dos sistemas que praticamos.” (BRASIL, Subcomissão do Poder Executivo, 1988, p. 33)

<sup>16</sup> Isso demonstra um pouco dos questionamentos do constituinte, materializado por Kim Lane Schepelle (2008) em sua leitura de “He”, personagem de Kafka, entre o passado e o futuro.

No embate entre se conferir mais poderes ao Presidente da República ou restringi-los, o veto foi um dos temas nesta busca por uma solução intermediária. Criou-se a possibilidade do pedido de reconsideração ao Congresso Nacional, no intuito de suavizar o confronto entre Legislativo e o Executivo no processo legislativo. Como defendido pelo Constituinte João Amazonas “ao Presidente da República compete privativamente vetar ou pedir reconsideração total ou parcial de projetos de leis aprovados pelo Congresso Nacional. Hoje a questão se coloca de maneira muito extremada: o presidente veta, ou não, ou veta parcialmente. Acho que o Presidente da República deveria pedir, em certos casos, reconsideração total ou parcial do projeto de lei.” (BRASIL, Subcomissão do Poder Executivo, 1988, p. 68). Percebe-se que nesta proposta havia uma intenção de colaboração<sup>17</sup> entre os poderes. Miguel Reale também intercedeu pela inclusão da reconsideração no âmbito da Subcomissão do Poder Legislativo:

Nós temos, hoje, em matéria de processo legislativo, apenas duas hipóteses: ou aprovação ou veto. Com isso nos afastamos do modelo norte-americano, que prevê uma segunda hipótese, que é o pedido de revisão. Por que perder todo um processo legislativo que pode ser útil economicamente e culturalmente válido? O Presidente da República declara que poderá aprovar uma lei, desde que alterados tais ou quais pontos. É um pedido de revisão do processo legislativo e não o veto. O veto é um não, pura e simplesmente, parcial ou total. O outro é um pedido de revisão. Então, no processo legislativo haveria este instituto. (BRASIL, Subcomissão do Poder Legislativo, 1988, p. 53).

A inovação da reconsideração, portanto, viria da experiência exitosa americana<sup>18</sup>. Sobre o processo legislativo, Menelick de Carvalho Netto (1992, p. 112) defende que “a influência exercida pelo modelo da Constituição norte-americana e a sua difusão, no que se refere ao caráter constitutivo atribuído à participação do chefe de Estado e do Executivo no procedimento de formação da lei à possibilidade de superação da eventual recusa, por reprodução, por reprovação qualificada do projeto pelas Casas parlamentares, nas

---

<sup>17</sup> Como defendido por Stephen Holmes (2012, p. 203), a Constituição ajuda a organizar o processo de decisão política em desfavor dos pouco considerados e impulsivos julgamentos de quem está incumbido politicamente. Se a Constituição força a submissão do processo a um adversário, será possível obter uma melhor informação e uma reflexão mais acurada sobre a deliberação.

<sup>18</sup> No debate, houve quem entendesse o modelo americano como uma experiência não exitosa, logo, a ser evitada. Nesse sentido, o Constituinte Nilson Sguarezi: “Fico a observar que os Estados Unidos, tidos padrão do presidencialismo, atravessam, no meu entendimento, uma situação difícil. Os últimos quatro presidentes saíram em posição de dificuldade. O atual vive momentos de crise. Quanto aos próximos candidatos, parece que a própria sociedade americana busca recrutar para a presidência os mitos que ela criou, o “Super man”, o “Heman”, enfim, pessoas acima do nível normal que uma sociedade civilizada e organizada possa exigir, ou seja, a dependência de uma só personalidade. O sistema parlamentarista traz o coletivo, e acho que isso é uma conquista da humanidade. Então, parablenho V. Ex.<sup>a</sup> ao propor - o que considero um passo à frente - o sistema parlamentarista de governo (BRASIL, Subcomissão do Poder Legislativo, 1988, p. 79).

Repúblicas Presidencialistas latino-americanas, é insofismável.” O modelo americano, permaneceu central na escolha da separação de poderes e na possibilidade de veto presidencial no âmbito do processo legislativo<sup>19</sup>.

Ainda sobre o tema, na Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, o Constituinte Vilson Souza defendia que no Direito Constitucional moderno seria inquestionável a participação do Presidente da República na atividade legislativa com o poder de vetar:

O SR. CONSTITUINTE VILSON SOUZA: – Sr. Presidente, é inquestionável que, no direito Constitucional moderno, o Presidente da República participe da atividade legislativa como poder de vetar projetos de lei aprovados pelo Congresso Nacional. Mas também não é menos verdade que os poderes do Presidente da República devem ser limitados. Temos a experiência da ditadura, em que se permite o veto, inclusive, de palavras. Inúmeros diplomas legais, leis ou os projetos de leis votados pela Câmara ou pelo Congresso Nacional foram deturpados por supressão de palavras, de parágrafos ou de alíneas. Minha proposta é no sentido de que o Presidente da República tenha efetivamente o poder de vetar o projeto de lei, mas que não contribua para deformar o conteúdo, a própria vontade legislativa. Ou o Presidente veta integralmente o projeto, ou o aprova integralmente. Esta é a minha posição. Que não se permita ao Presidente da República, na supressão de um parágrafo, de um artigo ou de uma alínea de um projeto de lei, deturpar o próprio sentido da lei (BRASIL, Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, 1988, p. 139).

Como contraponto:

O SR. RELATOR (Egídio Ferreira Lima): – Sr. Presidente e Srs. Constituintes, tenho grande consideração pelo Constituinte Vilson Souza. Mas entendo que a proposta de S. Ex.<sup>a</sup> cria problemas sérios. Às vezes, o Presidente da República tem necessidade de militar o veto a algumas expressões, salvando o todo. E agora temos uma amplitude muito maior de poder. Primeiro, porque reduzimos o quorum do veto para a metade, maioria absoluta; segundo, criamos o instituto do pedido de reconsideração pelo Presidente da República. (BRASIL, Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, 1988, p. 139).

Como resultado, na votação da emenda, cinco (5) Constituintes foram favoráveis e quarenta e seis (46) contrários, tendo sido rejeitada a pretensão de alteração<sup>20</sup>. O pedido de

---

<sup>19</sup> Bruce Ackerman (2009) estuda a separação de poderes do ponto de vista da legitimidade democrática e da especialização funcional. Ao tratar sobre o modelo presidencialista, apresenta como seu problema mais grave o impasse. Três cenários seriam possíveis: a) de acomodação (esperança Madisoniana); b) colapso constitucional (Pesadelo de Linz) e c) Crise de governabilidade (a Câmara atormentará o Executivo e o Presidente realizará ações unilaterais). O modelo parlamentarista limitado, como defendido por Bruce Ackerman (2009), seria a melhor configuração institucional para uma legitimidade democrática.

<sup>20</sup> No âmbito dessa comissão, o texto aprovado, sobre o veto, era o seguinte: “Art. 28. A Câmara, na qual tenha sido concluída a votação, enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. § 1º Se o Presidente da República julgar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou

reconsideração, como alternativa do Chefe de Estado para evitar o veto total ou parcial de leis, prosperou no âmbito das subcomissões, por meio da aprovação da Emenda 100-2, do Constituinte Jorge Hage<sup>21</sup> (Brasil, Subcomissão do Poder Legislativo, 1988, p. 188). No entanto, na Comissão de Sistematização, o tema voltou aos debates:

Uma das mudanças fundamentais é aquela que introduz a solicitação para que o Congresso Nacional reconsidere matéria aprovada, antes de exercer o poder de veto.

É neste sentido que gostaria de opor uma discordância à tese aqui levantada pelo nobre Constituinte José Genoíno, no sentido de que esse conjunto de atribuições do Presidente da República consiste numa extraordinária concentração de poder. Muito ao contrário. A Emenda Nelson Carneiro, que na verdade reproduz um trabalho articulado que vem desde a Subcomissão do Poder Executivo, e da Comissão de Organização de Poderes, relatada pelo nobre e inteligente Constituinte Egídio Ferreira Lima, a Emenda Nelson Carneiro, praticamente, coincide com o texto do Relatório Bernardo Cabral, com mudanças que, eu diria, são quase de técnica redacional, com pequenas alterações de ordem funcional ou em relação ao poder do Presidente da República. Mas, de qualquer sorte, o que está caracterizado é que o Chefe de Estado aqui é tão-somente um Chefe de Estado e não intervém nas questões de Governo, não exerce atos administrativos e não se imiscui nos problemas cotidianos do exercício do Poder Executivo.

Quero dizer ao Constituinte José Genoíno, que levantou a questão mais veemente contra esta Emenda, que o direito de veto por parte do Presidente da República existe no Parlamentarismo francês, existe no Parlamentarismo português e acredito que V. Ex.<sup>a</sup> ainda esteja submetido ao vício e ao vício de um raciocínio que sempre fez debaixo de um regime autoritário. Realmente, debaixo de um regime autoritário, toda vez que se falava em veto do Presidente da República isto significava uma grave objeção à autonomia do Parlamento; mas aqui não. E esta lógica, esta coerência já está no Substitutivo nº 2, do Constituinte Bernardo Cabral.

---

contrário ao interesse público, vetá-lo-á ou solicitará ao Congresso Nacional a sua reconsideração total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento. § 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso, de item, de número ou de alínea.

§ 3º Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção. § 4º O Presidente da República comunicará as razões do veto ou do pedido de reconsideração do Presidente do Senado Federal, o qual será apreciado dentro de trinta dias, a contar do seu recebimento, considerando-se mantido o veto se obtiver maioria absoluta dos membros de cada uma das Casas do Congresso, reunidas em sessão conjunta. § 5º Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República. § 6º Esgotado, sem deliberação, o prazo estabelecido no § 4º, o veto ou o pedido de reconsideração será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final, ressalvadas as matérias de que trata o § 1º do art. 20; § 7º No caso do inciso V do Art. 10, o veto será submetido apenas ao Senado Federal, aplicando-se, no que couber, o disposto neste artigo. (BRASIL, 1988).

<sup>21</sup> Note-se, no entanto, que o Constituinte Jorge Hage pretendia excluir totalmente a hipótese de veto, mas ficou vencido em sua pretensão (BRASIL, Subcomissão do Poder Legislativo, 1988, p. 214).

O Presidente exerce o direito de veto como é tradição dos parlamentarismos onde ele é eleito pelo voto direto, mas este veto não é um veto autoritário, supremo e irrecorrível, como no tempo do regime autoritário, que só era derrubado por dois terços do voto do Congresso Nacional.

O Constituinte Bernardo Cabral já disse isso uma vez, que "estamos escrevendo uma Carta para o futuro e não para o passado".

Por isso, nobre Constituinte José Genoíno, para um presidente eleito pelo voto direto, que vai ser o árbitro das instituições, que falará em nome da Nação, o exercício do poder de veto, que poderá ser derrubado imediatamente pelo Parlamento, por uma simples maioria ao contrário... Portanto, aqui nós temos o enxugamento, a limpeza e a definição clara das funções elevadas, importantes, cruciais do Chefe de Estado, mas apenas enquanto Chefe de Estado.

V. Ex.<sup>a</sup> verá que nas atribuições do primeiro-ministro ele é estritamente o Chefe de Governo. A posição da Relatoria, neste caso, é favorável à emenda, porque ela mantém o espírito do Substitutivo II e acrescenta algumas alterações que, de certa forma, são quase emendas redacionais. O parecer é favorável.

**O SR. PRESIDENTE (Fernando Henrique Cardoso):** – Com o parecer favorável do relator, passamos à votação.

**(Procede-se à votação)<sup>22</sup>**

**O SR. RELATOR (José Fogaça):** – Encerrada a votação.

**O SR. PRESIDENTE (Fernando Henrique Cardoso):** – A Mesa vai proclamar o resultado: votaram SIM 70 Constituintes; votaram NÃO 10 Constituintes; abstiveram-se de votar 2 Constituintes. Total: 82 votos. O destaque foi **aprovado**. (BRASIL, Comissão de sistematização, Vol. II, p. 934).

Acreditando no contexto democrático e em um futuro promissor, o texto final sobre o veto excluiu a reconsideração e o instituto não foi preservado no texto final da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988).

---

<sup>22</sup> Votaram **SIM** os seguintes Senhores Constituintes: Ademir Andrade, Alfredo Campos, Almir Gabriel, Antônio Britto, Artur da Távola, Bernardo Cabral, Carlos Mosconi, Celso Dourado, Egidio Ferreira Lima, Fernando Henrique Cardoso, Francisco Pinto, Haroldo Sabóia, João Calmon, João Herrmann Neto, José Fogaça, José Paulo Bisol, José Serra, José Ulisses de Oliveira, Mário Lima, Milton Reis, Nelson Carneiro, Nelton Friedrich, Nilson Gibson, Oswaldo Lima Filho, Paulo Ramos, Pimenta da Veiga, Raimundo Bezerra, Rodrigues Palma, Sigmaringa Seixas, Virgildásio de Senna, Wilson Martins, Antonio Mariz, Chagas Rodrigues, Délio Braz, Israel Pinheiro, José Costa, Octávio Elísio, Rose de Freitas, Uldurico Pinto, Wilson Souza, Alcení Guerra, Aloysio Chaves, Antonio Carlos Mendes Thame, Arnaldo Prieto, Carlos Chiarelli, Edme Tavares, Eraldo Tinoco, Inocêncio Oliveira, José Lins, José Thomaz Nonô, Marcondes Gadelha, Mário Assad, Oscar Corrêa, Paulo Pimentel, Enoc Vieira, Jonas Pinheiro, José Tinoco, Antônio Carlos Konder Reis, Gerson Peres, José Luiz Maia, Adylson Motta, Bonifácio de Andrada, Francisco Rossi, Gastone Righi, Joaquim Bevilacqua, Adolfo Oliveira, Siqueira Campos, Haroldo Lima, Jamil Haddad e Antonio Farias. Votaram **NÃO** os seguintes Senhores Constituintes: Abigail Feitosa, Cristina Tavares, Jorge Hage, José Lourenço, Jofran Frejat, José Maurício, Lysãneas Maciel, Bocayuva Cunha, Plínio Arruda Sampaio e José Genoíno. **ABSTIVERAM-SE DE VOTAR** os Senhores Constituintes: Luís Eduardo e Virgílio Távora. (BRASIL, Comissão de sistematização, Vol. II, p. 934).

Outros modelos estrangeiros inusitados foram citados ao se repensar o modelo do veto. Ao tratar sobre o quórum de  $2/3$ <sup>23</sup> para a derrubada do veto, que estava no projeto inicial, o Constituinte Henrique Eduardo Hargreaves afirmou que esse formato se assemelharia ao modelo de Constituição da Albânia, o que tornaria a sua derrocada quase impossível (BRASIL, Subcomissão do Poder Legislativo, 1988, p. 104).

A história brasileira, como não poderia deixar de ser, também apareceu nos debates constituintes sobre o veto. O Constituinte Miguel Reale caracterizou a vida republicana brasileira como a de uma permanente crise institucional e se valeu do veto para demonstrar esta tensão entre o Executivo e o Legislativo:

Ora, a vida política brasileira republicana emerge de uma crise, já estabelecendo um profundo confronto entre o Poder Executivo e o Legislativo. A vida brasileira tem esse dado característico. Já em novembro de 1891, Deodoro fechava o Congresso Nacional, porque o Congresso Nacional impunha uma rejeição ao veto imposto por Deodoro no projeto das leis dos crimes de responsabilidade. Antes disso, no período da eleição – vejam que essa é uma ponderação que se renova a cada instante – Prudente de Moraes, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, candidato à Presidência da República, foi procurado por Campos Sales, que lhe disse: "Não seria mais conveniente retirar a sua candidatura, sob pena de se instalar uma crise institucional e as Forças Armadas fecharam o Congresso Nacional?" (BRASIL, Subcomissão do Poder Executivo, 1988, p. 81).

Em outras palavras, a história do veto demonstrava um problema diante da decisão no processo legislativo, com um passado que dialoga com práticas ditatoriais. Quando trata sobre as influências de modelos estrangeiros, para a formação da primeira constituição de 1891, Vera de Araújo Grillo (2000, p. 44) afirma que o papel do modelo americano foi central. A autora percebe um comportamento do Executivo em sua formação militar, à revelia de mecanismos de participação ou de representação popular. Segundo a autora “a longa história que se segue, na vida constitucional brasileira, demonstra que a inviabilidade de se transpor um sistema político de um país para o outro está contida, menos na transposição das normas legais que o asseguram e mais na própria formação política, cultural e social do país para onde é transplantado” (GRILLO, 2000, p. 44). Há, claramente, aqui, uma identificação da questão cultural, atuando na reformulação deste modelo.

Outro exemplo citado na constituinte parece demonstrar o quanto esses elementos culturais permanecem presentes no veto. Quando tratava sobre as suas definições para o

---

<sup>23</sup> Note-se que o quórum de  $2/3$  é o exigido no modelo americano (RODRIGUES, 1993, p. 76).

futuro texto constitucional, o Relator, Constituinte Bocayuva Cunha, citou dois casos sobre o veto e o descumprimento da lei:

Outra preocupação que temos – e já me referi a ela no dia em que fui investido nesta honrosa função de Presidente – é quanto ao não cumprimento das leis. O Congresso vota uma lei, o Presidente a sanciona. Vou citar especificamente um caso que tocou muito de perto os políticos do Estado do Rio de Janeiro: a lei dos **royalties** do petróleo. Depois de um combate parlamentar de muitos e muitos anos, finalmente a Câmara e o Senado aprovaram lei obrigando a PETROBRÁS a pagar indenizações, que são chamadas vulgarmente de **royalties**, sobre o petróleo produzido no litoral, na plataforma submarina, aos Estados e municípios fronteiriços. Na primeira vez em que essa lei foi aprovada o Presidente João Figueiredo a vetou. Veio a chamada transição democrática, e a lei dos **royalties** foi aprovada pela segunda vez na Câmara e no Senado. O Presidente José Sarney sancionou-a e, três meses depois, mandou uma norma regulamentando-a. Esta norma foi sancionada pelo Presidente da República há um ano, e até agora a PETROBRÁS não pagou um tostão de **royalties** a ninguém. E não acontece nada. Os municípios ficam impotentes. (BRASIL, Subcomissão do Poder Legislativo, 1988, p. 22).

Ora, o mesmo debate aconteceu recentemente no trâmite do Projeto de Lei nº 2565/2011 que deu ensejo à Lei nº 12.734, de 30 de novembro de 2012 (BRASIL) para definir novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties. A Presidente da República, por meio da Mensagem nº 522, de 30 de novembro de 2012 (BRASIL), vetou parte dos seus dispositivos. O Congresso Nacional rejeitou os vetos em 7.03.2013 e houve a promulgação. O debate parlamentar decorrente dos interesses dos Estados foi tão intenso que houve impetração de mandado de segurança pelo Deputado Federal pelo Estado do Rio de Janeiro, Alessandro Molon, contra o ato da Mesa Diretora do Congresso que pretendia apreciar o veto<sup>24</sup>. Nota-se, portanto, que as questões culturais permanecem em posição central no contexto brasileiro. Tanto é assim que uma disputa sobre os royalties aparece não só no passado, mas também no presente recente brasileiro.

A questão cultural sobre o veto apresenta outro exemplo ainda mais representativo no passado constitucional brasileiro. Quando fazia uma avaliação sobre o veto, o Constituinte Nerione Nunes Cardoso afirmou que “temos sessenta e cinco projetos de lei aprovados pelo Congresso Nacional e encaminhados à sanção do Presidente da República. Foram vetados e aguardam oportunidade para serem novamente apreciados pela Câmara dos Deputado e pelo Senado Federal, em sessão conjunta. Desses, trinta e sete foram vetados totalmente e vinte e oito, parcialmente; o veto mais antigo enviado ao Congresso é

---

<sup>24</sup> MS 31.816-MC-AgR, rel. p/ o ac. min. Teori Zavascki, julgamento em 27-2-2013, Plenário, DJE de 13-5-2013.

de 16 de dezembro de 1985, e o mais recente é do dia 8 de janeiro de 1987.” (BRASIL, Subcomissão do Poder Legislativo, 1988, p. 103). Em outras palavras, no passado constitucional já ocorria a não apreciação dos vetos presidenciais<sup>25</sup>.

Apesar da inclusão de um prazo constitucional para a apreciação dos vetos, na Constituição de 1988, o problema da sua não apreciação permanece nos dias de hoje. Isso aconteceu porque a regra constitucional de 30 dias expressa - que daria celeridade ao processo legislativo e permitiria o controle recíproco entre os poderes - era suprimida pelo Regimento Interno Comum do Congresso Nacional, diante da previsão do art. 104, §1º<sup>26</sup>. O Senador Marco Maciel (2012) comentou esse ponto:

Para se ter uma dimensão aproximada do nosso "déficit deliberativo" com relação aos vetos apostos pelo Executivo, há, pendente da análise do Congresso Nacional, 140 projetos de lei vetados, perfazendo 881 partes sobre as quais incidiu a negação do Poder Executivo.

Se a tal cifra aditarmos 19 projetos de lei com 181 dispositivos vetados, ainda sequer lidos, conforme exige o Regimento Comum do Congresso Nacional, o total de proposições que tiveram negada sua aprovação pelo Executivo atinge número talvez sem precedente na história do Parlamento: 159 projetos de lei e 1.062 partes a serem apreciados.

Vale explicitar que remanescem sem análise uma proposição do período governamental do presidente Itamar Franco; 28 do octoênio de Fernando Henrique Cardoso; e 130 do atual presidente. É muito provável que, ao encerrar este mês, o número de projetos vetados, ou parte deles, seja bem mais elevado.

E note-se que essa constatação data de 2007. Em 25.9.2012, havia a acumulação de 2.424 vetos pendentes de apreciação, desde o dia 27.03.2001 até 20.12.2011, aguardando na pauta a apreciação do Congresso Nacional (SENADO FEDERAL, 2012). Tais dados demonstram o quanto a questão cultural permanece central para o funcionamento das instituições brasileiras.

---

<sup>25</sup> Cf. A Constituição de 1967: “Art. 62 - Nos casos do art. 46, a Câmara na qual se concluiu a votação enviará o projeto ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. § 1º - Se o Presidente da República julgar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á, total ou parcialmente, dentro de dez dias úteis, contados, daquele em que o receber, e comunicará dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal, os motivos do veto. Se a sanção for negada quando estiver finda a sessão legislativa, o Presidente da República publicará o veto. O veto parcial deve abranger o texto de artigo, parágrafo, inciso, item, número ou alínea. § 2º - Decorrido o decêndio, o silêncio do Presidente da República Importará em sanção. § 3º - Comunicado o veto ao Presidente do Senado Federal, este convocará as duas Câmaras para, em sessão conjunta, dele conhecerem, considerando-se aprovado o projeto que obtiver o voto de dois terços dos Deputados e Senadores presentes, em escrutínio secreto. Neste caso, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.” (BRASIL, 1967).

<sup>26</sup> Art. 104, § 1º O prazo de que trata o § 4º do art. 66 da Constituição será contado a partir da sessão convocada para conhecimento da matéria (Resolução nº 1, de 1970-CN, cap. III, seção IV, art. 104, §1º). (BRASIL, 1970).

Ao falar sobre o exemplo alemão, na Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, o Relator Egídio Ferreira Lima deu especial destaque ao papel da história:

Quanto à questão do parlamentarismo, concordo com V. Ex.<sup>a</sup> já dei entrevistas neste sentido: ou adotaremos o presidencialismo ou o sistema de governo parlamentar. Só que estamos diante de um grande desafio: o conjuntural. São as contradições do processo; é a dialética deste processo que temos o dever de administrar e, dentro dela, encontrar uma solução possível e que seja a melhor. V. Ex.<sup>a</sup> se lembra do grande drama da Alemanha, depois da I Guerra Mundial, com a *Constituição de Weimar, que instituiu um parlamentarismo tentando estabilizar o regime político alemão. E não obteve êxito, porque concentrou excesso de poderes no Chefe de Estado. O resultado disso foi Adolf Hitler e tudo o que ele provocou no mundo.* Sabe V. Ex.<sup>a</sup> também que, depois da II Guerra Mundial, prevalecendo-se uma vez mais da conjuntura, os alemães elegeram um sistema parlamentarista tanto quanto possível perfeito, que tem funcionado muito bem. Se não me falha a memória, só houve, de lá até aqui, uma única dissolução do Congresso, e a Alemanha é hoje o que todos sabemos. Foram necessárias etapas, foi indispensável administrar o processo dialético e a contradição da História, para que eles chegassem ao regime que têm hoje. (BRASIL, Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, 1988, p. 81).

Perceba-se que a concentração de poderes no Executivo aparece como uma tônica para o surgimento do Facismo. A Constituição de Weimar seria, nas palavras do constituinte, em parte, a responsável pelo fracasso constitucional. No entanto, como explicado por Kim Lane Schepelle (2008, p. 1403), o processo constituinte alemão revisitou a constituição de Weimar para rejeitar alguns de seus aspectos diante do seu passado imediato. Esse passado é que precisava ser objeto de clara avaliação. Como afirmado:

The Weimar constitutional order was not such a bad one. It has become fashionable today... to speak disparagingly of the Weimar constitution.... It is unquestionable that the Weimar constitution fell victim to a stupendous error: overconfidence in the "fairness" of the German people.... Thus it came about that the development of the young democracy took place in the atmosphere of nationalistic fantasies, of attempts to restore the monarchy, and of the criminal fairy tale of having been stabbed in the back. These things were far, far more decisive for the operation of the Weimar constitution than the formulation of this or that article which may not accord with present-day notions<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Tradução livre da autora: "A Constituição de Weimar não foi tão ruim. Tornou-se moda hoje... para falar de modo depreciativo da Constituição de Weimar constituinte.... É inegável que a Constituição de Weimar foi vítima de um estúpido erro: excesso de confiança na "justiça" do povo alemão ... Assim, aconteceu que o desenvolvimento de uma jovem democracia transformou-se em uma atmosfera de fantasias nacionalistas, de tentativas para restaurar a monarquia, e em um conto de fadas criminoso que foi esfaqueado nas costas. Essas coisas eram muito, muito mais decisivas para o funcionamento da Constituição de Weimar que a formulação deste ou daquele artigo que não pode estar de acordo com as noções atuais."

Em outras palavras, Scheppele observa que o aprendizado com a experiência histórica apresentou papel central para o funcionamento de seu desenho institucional. Não basta, portanto, reduzir os poderes do Presidente, permanecendo central a questão cultural.

Como visto, por mais que as migrações das experiências estrangeiras tenham forte impacto no processo de construção constitucional, permanece essencial os elementos culturais que fazem parte da formação do país. No caso brasileiro, o passado ditatorial e o centralismo do Poder Executivo aparecem nas discussões sobre o veto, no entanto, como parece demonstrar os relatos de um passado sobre esse instituto, e a sua reprodução nos dias de hoje, demonstram o quanto o desenho institucional permanece frágil.

Entre o presente e o futuro, Kim Lane Schepelle (2008, p. 1406) é precisa quando afirma que “Constitutions fail because the success of a constitution is not predictable merely from its initial design. How political leaders and citizenries learn to live-or not-within a constitution's framework is determined only in part by the way that the political institutions were constructed in the first place and the specific lists of rights that a constitution contains.”<sup>28</sup> Como explicado por Derrida (2002, p. 47) “A declaração que funda uma instituição, uma constituição, ou um Estado, exige que quem a assina se engaje – ou a si mesma”<sup>29</sup>. Em se exigindo esse engajamento, cabe à academia e a quem trabalha com o Direito a tarefa de levar a cabo o aprofundamento desses estudos. Isso porque, o texto constitucional é construído no tempo pela sua vivência<sup>30</sup> e a revisita de seu passado aparece como papel central para a correção de problemas e um futuro diverso.

## CONCLUSÃO

Este artigo pretende observar a importância das migrações constitucionais para a elaboração do texto constitucional brasileira de 1988. Por meio de uma revisão da literatura que trata sobre as migrações constitucionais, foi possível entender que não basta os exemplos e as experiências estrangeiras. Encontra-se em jogo, aqui, uma tensão entre a

---

<sup>28</sup> Tradução livre da autora: “Constituições falham porque o sucesso de uma Constituição não é previsível apenas a partir de sua construção inicial. Como os líderes políticos e os cidadãos aprendem a viver - ou não-dentro da estrutura da constituição é determinado apenas em parte pela maneira que as instituições políticas foram construídas em primeiro lugar e as listas específicas de direitos que a Constituição contém.”

<sup>29</sup> Tradução livre, de responsabilidade da autora. No original: “The declaration that founds an institution, a constitution or a state, requires that a signer engage him – or herself”.

<sup>30</sup> Sobre o papel da Teoria Constitucional para a afirmação e concretização dos Direitos Fundamentais, Marcelo Catoni (2000, p. 45) defende que o seu papel é o de fornecer ao operador do direito, que também é um cidadão, o papel de comprometimento com o “desenvolvimento constitucional” ao participar das controvérsias político-constitucionais e assim poder refletir e definir a sua vida em comum. Cf. OLIVEIRA, 2002, p. 45.

norma constitucional e a cultura constitucional que não pode ser desprezada. Na elaboração de um texto constitucional, não é suficiente imaginar um futuro incrível. É preciso observar o seu passado, problematizando-o, ante a possível apropriação dessa memória.

Ao passar para os discursos da Constituinte de 1987-1988, foi possível identificar uma enorme influência do sistema de freios e contrapesos americano e do sistema francês híbrido entre o parlamentarismo e o presidencialismo. Diante de um recente passado ditatorial, existia uma forte preocupação dos constituintes com os superpoderes do Presidente (o que se traduzia em um apoio ao parlamentarismo britânico) e ao mesmo tempo certa consciência de que em decorrência da eleição majoritária do Presidente, não se poderia arrancar todos os seus poderes, cabendo, portanto, uma ponderação no desenho institucional da separação de poderes (modelo americano).

Ocorre que, quando os debates se aprofundaram sobre o veto, pareceu possível identificar nos discursos uma crise entre os papéis do Legislativo e do Executivo. Tanto é assim que se buscou amenizar esses embates por um novo instituto que seria o pedido de reconsideração no processo legislativo. Apesar da iniciativa não ter se revelado exitosa – o pedido de reconsideração não foi incorporado ao texto constitucional - acreditou-se que o novo contexto democrático, com a definição do prazo de 30 dias e um menor quórum para a derrubada do veto, poderia gerar um futuro diferente, com maior equilíbrio entre os poderes.

No entanto, como atesta os casos do passado - embate de poderes decorrente de vetos sobre os royalties e a acumulação de vetos sem apreciação – que se repetem hoje, os elementos culturais brasileiros protagonizam o funcionamento de suas instituições.

Ao invés de se buscar uma reformulação constitucional, por meio de constituintes ou de reformas constitucionais, mais interessante parece ser perceber que tais questões culturais se repetem à revelia de previsões constitucionais. Notar a tensão entre o constituição e seus elementos culturais, como se almejou fazer neste trabalho, se materializa como um importante passo para uma reflexão de novos caminhos para a abertura de um futuro diferente pautado na vivência constitucional brasileira.

## **REFERÊNCIAS**

ACKERMAN, Bruce. *A nova separação dos poderes*. Trad. Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AMORIM NETO, O. "The Presidential Calculus: Executive Policy Making and Cabinet Formation in the Americas. *Comparative Political Studies*, 39, 2006, p. 415-440.

BRASIL. *Anais da Assembléia Nacional Constituinte*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/ComESub.pdf>. Acesso em: 1 de julho de 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Brasília, 1967. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 1 de agosto de 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 1 de agosto de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.734, de 30 de novembro de 2012. Brasília, 2012. Modifica as Leis nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos **royalties** e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112734.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112734.htm)>. Acesso em: 1 de agosto de 2014.

\_\_\_\_\_. Mensagem nº 522, de 30 de novembro de 2012. Brasília, 2012. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Msg/VEP-522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Msg/VEP-522.htm)>. Acesso em: 1 de agosto de 2014.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 1, de 1970-CN. Brasília, 1970. Regimento Comum do Congresso Nacional. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/regsf/RegComum\\_Normas\\_Conexas.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/regsf/RegComum_Normas_Conexas.pdf)>. Acesso em: 25 de julho de 2014.

CABALLERO LOIS, Cecilia. Separação de poderes e vício de iniciativa: bases para a fixação do regime de cooperação legislativa entre os poderes Executivo e Legislativo. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 11, n. 94, jun./set. 2009.

CARVALHO NETTO, Menelick. *A sanção no procedimento legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/63739211/A-SANCAO-NO-PROCEDIMENTO-LEGISLATIVO-1> Acesso em 1.8.2014.

\_\_\_\_\_. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. *Notícia do direito brasileiro*. Nova série. Vol. 6. Brasília, 1999.

CHOUDHRY, Sujit. Migrations as a new metaphor in comparative constitutional law. Memories between silence and oblivion. In: CHOUDHRY, Sujit (ed.). *The migration of constitutional ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 1-35.

COELHO, João Gilberto Lucas. O processo constituinte. In: GURAN, Milton (org.). *O processo constituinte 1987-1988*. Brasília: AGIL, 1988.

COSTA, Fabiano; PASSARINHO, Nathalia. Congresso arquiva 1.478 vetos presidenciais pendentes. Brasília: G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/07/congresso-arquiva-1478-vetos-presidenciais-pendentes.html> Acesso em: 26.6.2014.

DERRIDA, Jacques. Declarations of Independence. In: \_\_\_\_\_. *Negotiations: interventions and interviews (1971-2001)*. Stanford: Stanford University Press, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Trad. Paulo Cesar Duque Estrada. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

GRILLO, Vera de Araújo. *A separação dos poderes no Brasil: legislativo x executivo*. Blumenau: FURB; Itajaí: UNIVALI, 2000.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre a Teoria da Separação dos Poderes e a hegemonia do Poder Executivo. *Seqüência*. Florianópolis, v. 13, n. 24, set. 1992, p. 25-35.

HETSPER, Rafael Vargas. O Poder de veto no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 49, n. 193, jan./mar. 2012.

HOLMES, Stephen. Constitutions and constitutionalism. In: ROSENFELD, Michel. SAJÓ, András (ed.). *Comparative constitutional law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 189-216.

KOSELLEK, Reinhart. “História” como conceito mestre moderno. In: KOSELLEK, Reinhart. MEIER, Christian. GÜNTHER, Horst. ENGELS, Odilo. *O conceito de história*. Trad. René E. Gertz. Belo Horizonte: Autêntica, 2013, p. 185-222.

LOUGHLIN, Martin. “Constitutionalism” and “Conclusions” (chapters IV-V). In: \_\_\_\_\_. *Sword and scales – An Examination of the Relationship between Law and Politics*. Oxford and Portland, OR: Hart 2000, p. 161-236.

MACIEL, Marco. *Veto e insegurança jurídica*. Jornal do Brasil, 12 de novembro de 2007. Disponível em: [stf.empauta.com](http://stf.empauta.com). Acesso em: 05 de julho de 2014.

OLIVEIRA, Marcelo Catoni. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. PASSERINI, Luisa. Memories between silence and oblivion. In: HODGKIN, Katharine. RADSTONE, Susannah (ed.). *Contested pasts – the politics of memory*. London and New York: Routledge, 2003, p. 238-254.

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. *História Constitucional e norte-americana e inglesa: do surgimento à estabilização da forma constitucional*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2008.

PAULA, Felipe de. Processo legislativo, doutrina e academia: hipóteses de afastamento e efeitos deletérios. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 116, p. 67-75, out. 2010.

PERES, Paulo. “Comportamento ou Instituições? A Evolução Histórica do Neo-Institucionalismo da Ciência Política.” *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 2008, p. 23-68.

PERJU, Vlad. Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations. In: ROSENFELD, Michel. SAJÓ, András (ed.). *Comparative constitutional law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1304-1327.

PINHEIRO, Ivan Antônio; VIEIRA, Luciano José Martins e MOTTA, Paulo Cesar Delayti. Mandando Montesquieu às favas: o caso do não cumprimento dos preceitos constitucionais de independência dos três poderes da república. *Rev. Adm. Pública*. Rio de Janeiro, v. 45, n. 6. nov./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S003476122011000600006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003476122011000600006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 02 de julho de 2014.

PORTAL DO SENADO FEDERAL. Ordem do dia. Arquivo em PDF. p. 49-69. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/plenario/cn/default.asp>>. Acesso em: 25/09/2012.

SCHEPPELE, Kim Lane. The migration of anti-constitutional ideas: the post-9/11 globalization of public law and the international state of emergency In: CHOUDRY, Sujit (ed.). *The migration of constitutional ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 347-373.

\_\_\_\_\_. A Constitution Between Past and Future. *49 William & Mary Law Review* 1377 (2008), p. 1377-1407.

RORIGUES, Ernesto. *O Veto no Direito Comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SÉRIE PENSANDO O DIREITO. *Separação de Poderes – Vício de Iniciativa*. n° 14, versão publicada. Coordenação Acadêmica: Cecília Caballero Lois. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL), 2009.

STF. MS 31.816-MC-AgR, rel. p/ o ac. min. Teori Zavascki, julgamento em 27-2-2013, Plenário, *DJE* de 13-5-2013.

TUSHNET, Mark. Constitution. In: ROSENFELD, Michel. SAJÓ, András (ed.). *Comparative constitutional law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 217-232.

WALKER, Neil. Beyond boundary disputes and basic grids: Mapping the global disorder of normative orders. *International Journal of Constitutional Law*. I•CON, pp. 1–24 doi:10.1093/icon/mon016.