

1-11 11/11/82

**Ives Gandra da Silva Martins**

A DEFICIÊNCIA MAIOR DO ANTEPROJETO AFONSO ARINOS

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,  
Professor Titular de Direito Econômico  
da Faculdade de Direito da Universidade  
Mackenzie, Conselheiro Vitalício do Instituto  
dos Advogados de São Paulo e autor  
dos livros "O Poder", "A Separação  
de Poderes" e "O Estado de Direito e o  
Direito do Estado".

Uma Constituição deve conter apenas duas grandes vertentes de princípios. Um complexo que regule o exercício do poder, as formas de Governo e de Estado, além dos mecanismos de controle da administração, e um segundo complexo normativo que garanta o cidadão, declarando seus direitos e permitindo-lhe a vigilância sobre o poder.

A Constituição Americana, tem 7 artigos, uma declaração de direitos, com outros 10 comandos, e 16 emendas. Há 200 anos, hospeda as duas grandes vertentes. Preparada para uma sociedade agropecuária, por não ser ideológica, serve hoje à mais avançada sociedade tecnológica do mundo.

A atual Constituição Brasileira, que completou 1/10 da idade da Constituição Americana (20 anos), com suas 27 emendas, alberga os mesmos dois complexos normativos, em 4 títulos, sendo o primeiro dedicado à Organização Nacional e os outros três aos direitos do cidadão e residente (Direitos Individuais, políticos, econômicos, sociais, à família, educação e cultura).

Embora semelhantes os dois complexos normativos superiores, os 7 artigos americanos principiam seu terceiro século de existência e os 217 brasileiros não completarão o primeiro ano da terceira década.

.2.

Por que?

Estou convencido que toda a Constituição que regula demais, dura de menos. Quanto mais pormenorizada, tanto mais difícil será seu cumprimento e tanto mais violada será no tempo, envelhecendo rapidamente.

A declaração de direitos americana tem 10 artigos. Lá não há direitos do negro, da mulher, do deficiente, do índio, do menor, como se fossem direitos autônomos e distintos. Há apenas os direitos do cidadão, que encampam todos os restantes. E os cidadãos sejam negros, mulheres, índios, deficientes, menores estão mais garantidos de que em qualquer outra Constituição que os proteja, como acontece com a da Índia em relação aos intocáveis, que continuam, não obstante a lei, marginalizados.

No tamanho reside, em minha opinião, a maior deficiência do texto do Professor Afonso Arinos, visto que constitucionalizou inúmeros princípios de legislação ordinária, que se adaptam mais às situações conjunturais, porém não têm dimensão atemporal.

Nos Estados Unidos, qualquer colegial conhece o texto da lei suprema e o hábito de obediência, que Hart ("The Concept of Law") considera fundamental para a estabilidade das instituições, dá-lhe magnitude e torna governantes e governados sujeitos ao império do Direito. Um texto da amplitude daquele ofertado pelo Professor Afonso Arinos, sobre estar sujeito à rápida decrepitude, tão logo alteradas determinadas condições, situações ou ideologias que o inspiram, dificilmente poderia ser memorizado por cidadãos e governantes, razão pela qual a mentira oficial de que "Ignorantia legis neminen excusat" continuaria a ser a tônica do direito constitucional pátrio. Todos desconheceriam a Carta Magna, mas ninguém poderia alegar ignorância de seu texto.

.3.

No presente artigo não pretendo fazer outras considerações, visto que em meu livro "Roteiro para uma Constituição", que a Editora Forense lançará em fins de abril, e no livro do eminente jurista Ney Prado "Os notáveis erros dos notáveis" publicado pela mesma editora, tais críticas lá se encontram.

Mister se faz, todavia, uma consideração adicional. Quanto mais ideológica for a Carta Magna, tanto menos duração, no tempo, ela terá. As ideologias nascem, vivem e morrem. Os textos constitucionais, que as albergam, têm a sua duração. Aqueles textos neutros, que asseguram os direitos fundamentais do ser humano, que o Estado não cria mas apenas reconhece, e que introduzem mecanismos de controles do Governo pelo povo, princípios que o Estado efetivamente cria, são os que permanecem no tempo, posto que qualquer que seja a ideologia dominante, os textos já estão previamente adaptados à realidade.

As ideologias, por outro lado, são juridicizadas por legislação infra constitucional (complementar e ordinária), podendo ser alterada, sem necessidade de modificação do texto supremo, conforme a vontade popular, manifestada por seus representantes.

Em nível, portanto, de técnica legislativa, à evidência, as constituições sintéticas são mais duradouras que as analíticas, mais adaptáveis às aspirações do povo e mais assecuratórias de seus direitos. As analíticas, não, pois demasiadamente prolixas.

Infelizmente, o anteprojeto da Comissão presidida pelo eminente jurista Afonso Arinos exagerou nas explicitações, tornando-se uma coletânea de dispositivos, não necessariamente harmônicos, que propiciaria, se adotado, a ordinarização de princípios constitucionais e, o que é pior, a constitucionalização de comandos estruturalmente ordinários.

**Ives Gandra da Silva Martins**

.4.

Com o devido respeito ao eminente homem público e aos notáveis brasileiros que compuseram a Comissão, considero que produziram o menos coerente texto constitucional, de longe inferior àqueles que esculpiram as 6 Constituições sob as quais a nação brasileira tem se ordenado.