



(IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DE UMA CONSTITUINTE EXCLUSIVA PARA TRATAR DA REFORMA POLÍTICA

Manuella da Silva Nonô

Consultora Legislativa

Direito Constitucional, Eleitoral, Municipal, Direito
Administrativo, Processo Legislativo e Poder Judiciário

ESTUDO

NOVEMBRO/2014



Câmara dos Deputados
Praça dos Três Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	3
PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO E PODER CONSTITUINTE DERIVADO.....	4
LIMITAÇÕES AO PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL.....	6
CONDIÇÕES PARA ELABORAÇÃO DE UMA NOVA CONSTITUIÇÃO.....	7
LEGITIMIDADE PARA CONVOCAÇÃO DE ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE.....	9
REVISÕES CONSTITUCIONAIS POR CONSTITUINTES EXCLUSIVAS NO DIREITO COMPARADO....	10
A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DE UMA CONSTITUINTE EXCLUSIVA REVISIONAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	13
O PROBLEMA DA DELIMITAÇÃO DA AMPLITUDE DA REFORMA.....	20
CONCLUSÃO.....	21

© 2014 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados(as) o(a) autor(a) e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu(sua) autor(a), não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.

(IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DE UMA CONSTITUINTE EXCLUSIVA PARA TRATAR DA REFORMA POLÍTICA

Manuella da Silva Nonô

INTRODUÇÃO

Já faz algum tempo vem sendo cogitada a realização de uma “constituente exclusiva” para efetivar o que se convencionou chamar “reforma política”. Ainda há pouco, durante a campanha eleitoral para as eleições gerais de 2014, foi amplamente discutida a matéria, que vem sendo cobrada por movimentos populares, como no último dia 4 de novembro, na Avenida Paulista, em São Paulo.

A grande motivação para tal discussão é, na realidade, a dificuldade de aprovar mudanças quando as pessoas que devem aprová-las com uma maioria qualificada de 3/5 em dois turnos nas duas Casas do Congresso Nacional foram escolhidas com base no sistema ora vigente.

O presente texto procura abordar alguns aspectos da questão, transitando desde uma breve noção de o que vem a ser o Poder Constituinte Original e Derivado, as limitações do Poder de Reforma Constitucional, a experiência das constituintes exclusivas revisionais (ou seja, para revisar Constituição preexistente) no direito comparado e a própria constitucionalidade de uma tal assembleia perante a Constituição Federal de 1988.

Antes de mais nada, conceituaremos constituinte exclusiva como a assembleia formada por pessoas eleitas com a incumbência única (exclusiva) de elaborar um texto constitucional (parcial ou total) e que, uma vez alcançado o seu objetivo (ou transcorrido determinado período de tempo), é declarada dissolvida, com a extinção dos mandatos dos seus membros.

Cabe também consignar que, em tese, uma constituinte exclusiva pode exercer suas atividades paralelamente ao Parlamento ou não (*v.g.* no caso de não haver casa legislativa em funcionamento).

No caso da discussão ora existente no País, cogita-se da realização de uma constituinte exclusiva para efetuar reforma no sistema político do País, ou seja, para realizar uma revisão parcial do texto constitucional. Em 2006, tal proposta adquiriu relevo com o pronunciamento do então Presidente da República – após reunir-se com o Conselho Federal da

Ordem dos Advogados do Brasil – no sentido de que, se a sociedade assim desejasse, poderia encaminhar uma proposta de Emenda Constitucional com tal intento. Posteriormente foi apresentada à Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição nº 384, de 2009¹, com esse objetivo, não pelo Presidente da República, mas por parlamentares daquela Casa. Ela está apensada à Proposta de Emenda à Constituição nº 193, de 2007, que fixava a data das eleições municipais de 2008 para a realização de plebiscito sobre revisão constitucional que, em caso de aprovação, deveria ter início a partir de 1º de fevereiro de 2011. Ainda mais recentemente, o Deputado LEONARDO GADELHA apresentou a PEC nº 276, de 2013, que estabelece os termos e as condições para convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte Revisional dedicada, exclusivamente, à revisão dos dispositivos constitucionais que tratam das regras de representação política.

Mas a matéria não era nova. Parciais ou não, propostas de Assembleias Constituintes Revisionais têm aparecido no Congresso desde 1997 e recebido, por vezes, pareceres favoráveis das Comissões, apenas não tendo chegado a serem votadas em Plenário. Nesse sentido, as Propostas de Emenda à Constituição nº 554, de 1997², 157, de 2003³, e 447, de 2005⁴.

A matéria ressurgiu em 2013 após uma série de manifestações populares contra a corrupção e outros problemas governamentais. A Presidente DILMA ROUSSEF logo sugeriu a realização de um plebiscito sobre o assunto, depois retrocedeu, tendo em vista as duras críticas que ouviu.

Outrossim, lideranças do Congresso Nacional e da sociedade civil tem-se manifestado favoravelmente à realização de uma constituinte exclusiva para a reforma política, ao passo que outros tantos líderes e doutrinadores se posicionam contrariamente à proposta.

PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO E PODER CONSTITUINTE DERIVADO

A formulação de Poder Constituinte Originário e de Poder Constituinte Constituído ou Derivado coube primeiramente ao padre JOSEPH EMMANUEL SIEYÈS, um dos inspiradores da Revolução Francesa e autor do célebre *Qu'est-ce que le tiers état?* .

¹ A PEC nº 384, de 2009 prevê a realização das eleições para a constituinte exclusiva juntamente com as eleições ordinárias de outubro de 2010 e instalação no dia 15 de janeiro de 2011.

² A PEC nº 554, de 1997 convoca Assembleia Nacional Constituinte a partir de 1º de fevereiro de 1999, estabelecendo que os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão unicameralmente, e os trabalhos constituintes ficarão restritos aos artigos 14, 16, 17, 21 a 24, 30, 145 a 162 e as matérias conexas.

³ A PEC nº 157, de 2003 convoca Assembleia de Revisão Constitucional, em 1º de fevereiro de 2007.

⁴ A PEC nº 447, de 2005 convoca Assembleia Nacional para Revisão da Constituição, a ser instalada no dia 15 de fevereiro de 2007.

Remonta a essa obra a idéia de ausência de limitação jurídica do Poder Constituinte, no sentido de que ele não sofre nenhuma restrição do direito positivo anterior, existindo acima dele apenas o Direito Natural.

Isso porque as assembleias constituintes nascem de forças políticas paralelas mais fortes que as forças políticas constituídas, forças que emergem de revoluções vitoriosas, que prenunciam novos propósitos de organização política ou de dissensões institucionais, que refletem reinclinações parlamentares que se constroem dentro do próprio poder constituído contra as frações dominantes hegemônicas.

Nesse sentido, afirma RICARDO ARNALDO MALHEIROS FIUZA que o Poder Constituinte é inicial, porque sempre cria uma nova ordem jurídica; é autônomo, porque não depende dos órgãos do Poder (ou ‘poderes’ constituídos) porventura já existentes; e é incondicionado ou ilimitado, porque não sofre restrições do Direito Positivo, só podendo ser influenciado pelo Direito Natural⁵.

Com o significado de soberania, o Poder Constituinte tem como titular o povo, princípio consagrado na Constituição Federal: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (par. único do art. 1o).

A Constituição é obra do Poder Constituinte Originário e guarda em si a idéia de perenidade, de permanência, de estabilidade.

Na obra citada, salienta EMMANUEL JOSEPH SIEYÈS que “o Poder Constituinte não desaparece com sua obra realizada. Ele permanece depois dela. É isso o que se chama de permanência do Poder Constituinte. A nação não fica submetida à Constituição que ela estabeleceu, pelo seu Poder Constituinte. Só os poderes constituídos por ela é que ficam submetidos à Constituição. Decorre disso que a nação pode mudar a Constituição sempre que bem lhe parecer. O estabelecimento de uma Constituição não esgota o Poder Constituinte da nação. Ele pode sempre refazer a Constituição, estabelecer uma nova Constituição”⁶.

A Assembleia Constituinte constitui-se, pois, como um poder originário com força normativa suficiente para reorganizar o Estado, estabelecer sua forma de governo, as relações entre os cidadãos e os seus representantes na administração da coisa pública, consagrando, também, novos campos (gerações) de direitos, recursos jurídicos para efetivá-los, etc.

⁵ FIÚZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Poder Constituinte Originário e Poder Constituinte Derivado. In: “Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia”, 22 (1,2) 239-254, 1993.

⁶ SIEYÈS, Emmanuel Joseph (1748-1836), in Qu'est-ce que le tiers État?, apud FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira, O Poder Constituinte. São Paulo: Saraiva, 1999, p.13.

A Constituição Federal de 1988 disciplina a emenda constitucional e confere ao Congresso Nacional competência para elaborá-la. A emenda é o instrumento normal e permanente para a introdução de modificações à Carta Fundamental, a fim de coaduná-la com a dinâmica da vida social. É o art. 60 da Carta da República que estabelece o procedimento para sua apresentação, apreciação, turnos de votação, entre outros aspectos formais.

Para RAUL MACHADO HORTA, “Reforma, emenda e revisão são manifestações do Poder Constituinte instituído, que podem receber tratamento diferenciado, atribuindo a cada uma dessas formas objeto próprio de atividade, bem como tratamento indiferenciado, sem distinguir uma da outra manifestação pela forma ou matéria de sua atividade”.

7

É que, subjacente à estrutura jurídica do Estado, encontra-se a soma de fatores reais do poder, como assim denominou FERDINAND LASSALLE, em 1862, ou seja, a realidade do Estado, sob os seus mais diversos aspectos: econômico, político, histórico e religioso, entre outros.

Adotar a tese da imutabilidade absoluta da Constituição significaria afastar a possibilidade de resolução das crises por meios pacíficos, abrindo-se, inexoravelmente, o caminho para a revolução e o golpe de Estado.

LIMITAÇÕES AO PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL

A doutrina costuma classificar as limitações de reforma constitucional em três grupos: as temporais, as circunstanciais e as materiais, que podem ser explícitas ou implícitas.

As limitações temporais não são comuns no direito constitucional brasileiro. Constaram da Constituição do Império, a qual previu pudesse ser ela reformada tão somente após quatro anos de sua vigência (art. 174).

De sua parte, a revisão constitucional prevista no art. 3º das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Magna de 1988 esgotou-se com a elaboração de apenas seis modificações ao texto constitucional – as chamadas emendas de revisão.

A limitação circunstancial ao poder de reforma estabelece que nossa Constituição não será emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio (CF, art. 60, § 1º).

Por fim, a doutrina distingue entre limitações materiais explícitas e limitações materiais implícitas. Há certos dispositivos constitucionais que não podem ser objeto de emenda ou revisão.

⁷ *Apud* GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, ob. cit. p.49.

A Constituição brasileira contém um núcleo imodificável explicitamente definido no art. 60, § 4º, segundo o qual não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação de Poderes; e os direitos e garantias individuais. São as chamadas cláusulas pétreas.

NELSON DE SOUZA SAMPAIO, citado por JOSÉ AFONSO DA SILVA, enumera as seguintes limitações materiais implícitas: as concernentes ao titular do poder constituinte, pois uma reforma à Constituição não pode mudar o titular do poder que cria o próprio poder reformador; as concernentes ao titular do poder reformador, pois seria inconcebível mudar o titular de um poder derivado resultante da vontade do poder constituinte originário; e as concernentes ao processo da própria emenda, admitindo-se quando se tratar de tornar mais difícil o processo e não quando se pretenda atenuá-lo.⁸

Em “Comentário Contextual à Constituição”, JOSÉ AFONSO DA SILVA diz:

“PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. A Constituição, como se vê, conferiu ao Congresso Nacional a competência para emendá-la. Deu-se, assim, esse poder a um órgão constituído. Por isso se lhe dá a denominação de ‘poder constituinte instituído’ ou ‘constituído’. Por outro lado, como esse seu poder não lhe pertence por natureza, primariamente, mas, ao contrário, deriva de outro (isto é, do poder constituinte originário), é que também se lhe reserva o nome de ‘poder constituinte derivado’, embora pareça mais acertado falar em ‘competência constituinte derivada’ ou ‘constituente de segundo grau’. Trata-se de um problema de técnica constitucional, já que seria muito complicado ter que convocar o constituinte originário todas as vezes em que fosse necessário emendar a Constituição. Por isso, o próprio poder constituinte originário, ao estabelecer a Constituição, instituiu um poder constituinte reformador, ou poder de reforma constitucional, ou poder de emenda constitucional.

No fundo, contudo, o agente ou sujeito da reforma é o poder constituinte originário, que, por esse método, atua em segundo grau, de modo indireto, pela outorga de competência a um órgão constituído para, em seu lugar, inserir na Constituição as modificações requeridas⁹.”

CONDIÇÕES PARA ELABORAÇÃO DE UMA NOVA CONSTITUIÇÃO

A Constituição é concebida em seu sentido sociológico, político e jurídico. Ela é a lei fundamental, que organiza os elementos constitutivos do Estado. Contém

⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26ª ed., Malheiros Editores, 2006, p.68

⁹ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. Malheiros Editores Ltda., 04-2005, p. 439

normas constitucionais de organização, normas constitucionais definidoras de direitos e normas programáticas.

Subjacente à estrutura jurídica do Estado, porém, encontra-se a soma de fatores reais do poder, como assim denominou FERDINAND LASSALLE, em 1862, e que podem ser entendidos como a realidade do Estado sob os seus mais diversos aspectos: econômico, político, histórico e religioso, entre outros.

O constitucionalista e hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal LUÍS ROBERTO BARROSO afirma que

“(...) o Direito Constitucional, mesmo em sua disposição positiva, expressa a síntese da tensão entre a norma e a realidade com a qual se defronta. A conjugação da face social à face jurídica da Constituição gera um produto final, conceptualmente unitário, que é a Constituição política.¹⁰”

O desajustamento entre a Lei Maior e a realidade social compromete a ordem jurídica. A solução do conflito entre a ordem jurídica e a realidade social pode efetivar-se mediante a revisão constitucional ou por métodos violentos, mais freqüentes nos Estados que adotam as chamadas Constituições rígidas.¹¹

“Sob o ponto de vista sociológico, a revolução é fato puro, ato de força, ato ajurídico, capaz de modificar ou substituir, por meios violentos, a ordem jurídica preexistente”.¹²

Se as condições político-sociais estiverem em conflito com a ordem jurídica, acabarão por provocar o enfraquecimento e conseqüente modificação desta, seja parcial, seja total. Se o desacordo for total, será necessária uma nova ordem jurídica, um novo Estado, o qual tem início com uma nova Constituição.

As Constituintes devem, pois, ser convocadas em situações de emergência absoluta, nos casos de insurreição ou movimentação política vitoriosa nos seus mais diferentes tipos de manifestação, ou por convocação dos próprios poderes nos casos de desagregação institucional ou de contradição legislativa que evite a funcionalidade do Estado ou dos próprios poderes, com efeitos sociais graves.

Na história brasileira, se por vezes não houve um rompimento institucional, houve outras rupturas. A Constituição de 1988, elaborada logo após a superação do regime de exceção que vigorou no País, adiu da previsão estabelecida pela Emenda Constitucional n. 26/85 ao texto então em vigor, a Constituição de 24 de janeiro de 1967, com a

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. ob. citada, p. 69.

¹¹ VILELA, Maria Diogenilda de Almeida. Instauração de Fato de um Ordenamento Jurídico. In: Revista do Superior Tribunal Militar n° 5, 1979, p.99.

¹² VILELA, Maria Diogenilda de Almeida. ob.cit., p. 100.

redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, e as alterações feitas pelas Emendas Constitucionais n.ºs 2, de 1972 a 27, de 1985.

LEGITIMIDADE PARA CONVOCAÇÃO DE ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

Diante do inexorável e contínuo desenvolvimento da sociedade, a própria ordem jurídica deve prever a possibilidade de sua alteração, a fim de adaptar-se às exigências das transformações sociais.

A Constituição é conceituada como base de todo o ordenamento jurídico positivo. Sua eficácia está na razão direta de sua adequação à realidade social em que se insere.

A Constituição de 1988 reflete uma reação ao autoritarismo militar que dominou o Brasil até meados da década de 80, estando ela condicionada às circunstâncias concretas daquela época.

Além da revisão realizada nos termos do art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a Carta Fundamental prevê somente a possibilidade de reforma mediante proposta de emendas ao seu texto (art. 60, da C.F.).

Todavia, convém lembrar que sua elaboração decorreu da Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, de iniciativa do então Presidente da República, que convocou uma Assembleia Nacional Constituinte, eleita em 15 de novembro do ano seguinte, para elaborar uma nova Constituição para o Brasil.

Delegou-se então poderes constituintes temporários ao Congresso Nacional, que contava inclusive com a participação dos chamados Senadores biônicos.

O precedente poderá servir de exemplo na hipótese de conflito entre a ordem jurídica e a realidade social e de existirem condições sócio-políticas que exijam a elaboração de uma nova Constituição, ou mesmo de uma reforma parcial (se essa for considerada possível e legítima), como forma de salvaguardar sua positividade e eficácia da norma fundamental ou primária.

É com base na história do constitucionalismo brasileiro, não reativo a modelos conciliadores de convocação de constituintes nascidos do próprio poder, geralmente na forma de emendas constitucionais mais ou menos amplas, que alguns autores, como por exemplo AURÉLIO WANDER BASTOS, aceitam a possibilidade aqui cogitada de reformas constitucionais amplas. Confira-se a opinião do autor citado¹³:

¹³ BASTOS, Aurélio Wander. Assembleia Constituinte Exclusiva – o dilema entre a práxis histórica e o ideal racional. In: *Direito e Democracia. Debates sobre Reforma Política*. Organização: Marcio A. Mendes Costa. Rio de Janeiro. Escola Judiciária Eleitoral, 2008, p. 21.

“na forma da Constituição vigente, tanto o Presidente quanto o Congresso podem convocar emendas de força constituinte derivada, propondo, inclusive, alterações no quorum constitucional, sendo, todavia, que a emenda constitucional só pode ser aprovada na forma do próprio texto constitucional. Mas, para tanto, mesmo nesta percepção restritiva, este projeto deve ser debatido e eleitoralmente vitorioso como proposta de candidatos presidenciais majoritários ou de partidos ou de coligações partidárias, sendo, todavia, que esta proposição constitucional dependeria sempre da aprovação da emenda por 3/5 da Câmara e do Senado, que poderiam fixar novo quorum para a reforma constituinte. Esta emenda, muito embora possa alterar o quorum constituinte para efeitos de votação dos (novos) dispositivos constitucionais, não poderá alterar as cláusulas pétreas (vigentes na atual constituição), porque (neste caso) o poder constituinte originário nasce do poder constituinte derivado, o que não teria qualquer relevância se o movimento constituinte avançasse independentemente do poder instituído.”

O citado autor, então, vê a possibilidade de uma Assembleia Constituinte exclusiva e soberana, desde que convocadas eleições ordinárias e retornando após os trabalhos os constituintes à vida privada ou a outras campanhas. Mas reconhece que tal não foi a prática histórica das eleições brasileiras, que o modelo tem uma natureza ruptiva e a ideia de constituinte exclusivista está vinculada à noção de que ideias existem independentemente de interesses, ou seja, ao pressuposto de que o interesse nacional prevaleça sobre os interesses pessoais das frações de classe ou poder dentro do Estado, o que – reconhece o autor – não seria fácil.

REVISÕES CONSTITUCIONAIS POR CONSTITUINTES EXCLUSIVAS NO DIREITO COMPARADO

A respeito da experiência internacional sobre constituintes exclusivas para rever a Constituição, cabe citar, com referência em estudo realizado pelo Centro de Estudos da Consultoria do Senado¹⁴, o caso da França em 1958. Após grave crise política e institucional provocada pela guerra colonial na Argélia (então colônia francesa que lutava pela sua independência) – e como condição imposta pelo General De Gaulle para aceitar assumir a Chefia do Governo francês –, foi aprovada uma revisão da Constituição francesa de 1946, mediante procedimento que não estava nela previsto.

Conforme relata o Professor MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO¹⁵, inicialmente uma lei constitucional aprovada de acordo com as regras constitucionais presentes na Constituição de 1946 derogou as disposições do seu art. 90, que tratava do processo de emenda constitucional e estabeleceu procedimento distinto do original, em que a proposta de

¹⁴ TRINDADE, Fernando A. G. Constituinte Exclusiva para a Reforma Política?. www12.senado.gov.br/.../td-80-constituente-exclusiva-para-a-reforma-politica

¹⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Poder Constituinte. São Paulo: Saraiva, 5ª edição, 2007, pp. 37 e 38.

novo texto seria apresentada pelo Governo, sendo que esse texto constitucional não seria submetido ao pleno das Casas do Parlamento, mas a um Conselho do qual participariam membros do Parlamento, sendo ao final do processo submetido a referendo popular.

Cumprе ressaltar que a revisão da Constituição francesa de 1946 efetuada naquela ocasião implicou, na verdade, no fim da vigência daquela Constituição e mesmo no fim do período político-institucional iniciado no pós-Segunda Guerra e intitulado Quarta República, com o início da Constituição de 1958 e da chamada Quinta República, a qual permanece até os dias atuais.

Desse modo, embora naquele momento não tenha havido na França propriamente uma constituinte exclusiva no sentido de que hoje se cogita em nosso País, ocorreu um processo de revisão constitucional que foi efetuado por outro sujeito político que não o Parlamento, e que terminou por dar origem a uma nova Constituição.

Por outro lado, o ilustre constitucionalista português JORGE MIRANDA registra uma espécie de tipologia das formas de revisão constitucional e, entre as oito que arrola, consigna a “Revisão por assembleia *ad hoc*, por assembleia eleita especificamente e só para fazer revisão (a que se pode chamar convenção).”¹⁶

Conforme o reconhecido autor, tal sistema de revisão é convocado por prévia deliberação do Parlamento, esgotando-se a sua função revisional com o término dos seus trabalhos¹⁷:

Tal é o sistema, imperativamente, das Constituições francesas de 1793 (arts. 115 a 117) e 1848 (art. 111), argentina de 1860 (art. 30), sérvia de 1889 (art. 201), bem como a Constituição grega de 1864 (art. 107, com a particularidade de serem necessárias duas, e não apenas uma deliberação, para que se convoque a assembleia de revisão) e ainda da nicaraguense de 1986 (quanto à revisão total). Tal é o sistema facultativamente, da Constituição americana (art. 5º, que concede ao Congresso o poder de convocar uma convenção, se dois terços das assembleias legislativas dos Estados assim o requererem); e, em parte, das Constituições filipinas de 1935 (art. 15) e de 1982 (art. 16).

O registro do constitucionalista português, em especial quanto à Constituição norte-americana¹⁸, que serviu de modelo para a nossa primeira Lei Maior

¹⁶ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Coimbra Editora, 3ª edição, 1996, Tomo II, pp. 153/154

¹⁷ Idem, *Ibidem*, p. 156.

¹⁸ Constituição norte-americana:

Artigo V

Sempre que dois terços dos membros de ambas as Câmaras julgarem necessário, o Congresso proporá emendas a esta Constituição, ou, se as legislaturas de dois terços dos Estados o pedirem, **convocará uma convenção para propor emendas, que, em um e outro caso, serão válidas para todos os efeitos como parte desta Constituição, se forem ratificadas pelas legislaturas de três quartos dos Estados ou por convenções**

republicana, parece pertinente. Leve-se em conta, ademais, toda a influência suplementar que tem tido o constitucionalismo norte-americano em nosso País.

Devemos, também, fazer referência à outra modalidade de revisão registrada por JORGE MIRANDA.¹⁹ Trata-se da revisão pela assembleia ordinária, renovada após eleições gerais e que consiste em vincular a votação da revisão pelo Parlamento a uma imediata eleição anterior, que, assim, condiciona e conforma o seu sentido. É um sistema de democracia representativa, mas que avulta mais patentemente o ingrediente democrático.

Nesse sistema, distinguem-se dois momentos: o momento em que se reconhece a necessidade de proceder à revisão e o momento em que se faz a revisão. Começa-se por elaborar uma proposta de alteração ou por definir os pontos ou os preceitos a alterar e cabe depois à assembleia resultante das eleições gerais seguintes (quer pelo termo da legislatura, quer em consequência de sua dissolução) aprovar definitivamente as modificações, por maioria qualificada ou não.

A propósito, devemos recordar que a nossa Constituição imperial, bem como a republicana de 1934, continham espécies desse gênero de revisão²⁰.

reunidas para este fim em três quartos deles, propondo o Congresso uma ou outra dessas maneiras de ratificação. Nenhuma emenda poderá, antes do ano de 1808, afetar de qualquer forma as cláusulas primeira e quarta da Seção 9, do Artigo I, e nenhum Estado poderá ser privado, sem seu consentimento, de sua igualdade de sufrágio no Senado.

¹⁹ Idem, ibidem.

²⁰ Constituição imperial de 1824

Art. 174. Se passados quatro anos, depois de jurada a Constituição do Brazil, se conhecer, que algum dos seus artigos merece reforma, se fará a proposição por escripto, a qual deve ter origem na Camara dos Deputados, e ser apoiada pela terça parte delles.

Art. 175. A proposição será lida por tres vezes com intervallos de seis dias de uma à outra leitura; e depois da terceira, deliberará a Camara dos Deputados, se poderá ser admittida á discussão, seguindo-se tudo o mais, que é preciso para formação de uma Lei.

Art. 176. Admittida a discussão, e vencida a necessidade da reforma do Artigo Constitucional, se expedirá Lei, que será sancionada, e promulgada pelo Imperador em fôrma ordinaria; e **na qual se ordenará aos Eleitores dos Deputados para a seguinte Legislatura, que nas Procuções lhes confirmam especial faculdade para a pretendida alteração, ou reforma.**

Art. 177. **Na seguinte Legislatura, e na primeira Sessão será a materia proposta, e discutida, e o que se vencer, prevalecerá para a mudança, ou addição á Lei fundamental; e juntando-se á Constituição será solemnemente promulgada.**

Constituição republicana de 1934

Art. 178. A Constituição poderá ser emendada, quando as alterações propostas não modificarem a estrutura política do Estado (arts. 1 a 14, 17 a 21); a organização ou a competência dos poderes da soberania (Capítulos II III e IV, do Título I; o Capítulo V, do Título I; o Título II; o Título III; e os arts. 175, 177, 181, este mesmo art. 178); **e revista, no caso contrário.**

§ 1º Na primeira hipótese, a proposta deverá ser formulada de modo preciso, com indicação dos dispositivos a emendar e será de iniciativa:

a) de uma quarta parte, pelo menos, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

Todavia, a propósito dos casos acima relatados, diversamente do ora cogitado em nosso País, em todos os demais (com exceção do ocorrido na França em 1958) a revisão constitucional efetuada por outro órgão que não o Parlamento ordinário está (ou estava quanto às Constituições citadas já não mais em vigor) prevista no próprio texto constitucional. E, no caso da França, cumpre reiterar que a revisão que acabou por dar origem a uma nova Constituição, com a consequente revogação da ordem constitucional até então vigente, ocorreu no bojo de uma grave crise política, inclusive com a ameaça de ruptura institucional.

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DE UMA CONSTITUINTE EXCLUSIVA REVISIONAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Sem dúvida que uma das questões discutidas quando se trata do tema da constituinte exclusiva sobre a reforma política diz respeito à sua própria constitucionalidade.

E, quanto a essa questão primordial, parece-nos que a Lei Maior não acolhe a possibilidade de realização de uma constituinte exclusiva para revê-la.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há pelo menos uma decisão que trata da matéria, embora de forma colateral, pois não encontramos jurisprudência que examine especificamente a constitucionalidade de eventual constituinte exclusiva para reformar a Constituição.

Trata-se de decisão de 1997 que estabeleceu que o Poder Legislativo – seja o estadual ou o federal – não pode introduzir o instituto da revisão constitucional, entendida

b) de mais de metade dos Estados, nos decurso de dois anos, manifestando-se cada uma das unidades federativas pela maioria da Assembleia respectiva.

Dar-se-á por aprovada a emenda que for aceita, em duas discussões, pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em dois anos consecutivos.

Se a emenda obtiver o voto de dois terços dos membros componentes de um desses órgãos, deverá ser imediatamente submetida ao voto do outro, se estiver reunido, ou, em caso contrário na primeira sessão legislativa, entendendo-se aprovada, se lograr a mesma maioria.

§ 2º Na segunda hipótese a proposta de revisão será apresentada na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, e apoiada, pelo menos, por dois quintos dos seus membros, ou submetida a qualquer desses órgãos por dois terços das Assembleias Legislativas, em virtude de deliberação da maioria absoluta de cada uma destas. Se ambos por maioria de votos aceitarem a revisão, proceder-se-á pela forma que determinarem, à elaboração do anteprojeto. Este será submetido, na Legislatura seguinte, a três discussões e votações em duas sessões legislativas, numa e noutra casa.

§ 3º A revisão ou emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. A primeira será incorporada e a segunda anexada com o respectivo número de ordem, ao texto constitucional que, nesta conformidade, deverá ser publicado com as assinaturas dos membros das duas Mesas.

§ 4º Não se procederá à reforma da Constituição na vigência do estado de sítio.

§ 5º Não serão admitidos como objeto de deliberação, projetos tendentes a abolir a forma republicana federativa.

essa como uma reforma efetuada por outro meio que não o expressamente previsto no art. 60 da Lei Maior²¹.

E, se é vedado ao Poder Legislativo instituir processo de revisão constitucional, a ser efetuada pelo próprio Parlamento, por decorrência lógica, parece-nos certo que com mais razão (*a fortiori*) também estaria vedada a instituição de constituinte exclusiva, sobreposta ou paralela ao Congresso Nacional, para reformar a Constituição, ainda que topicamente.

Cabe também consignar que diversos constitucionalistas têm-se pronunciado pela inconstitucionalidade de revisão constitucional efetuada por outros procedimentos que não o previsto no art. 60 da Constituição Federal, como é caso dos ilustres juristas Paulo Bonavides²², CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, FLÁVIO PANSIENRI²³, PAULO LOPO SARAIVA²⁴, DALMO DE ABREU DALLARI²⁵, FÁBIO KONDER COMPARATO²⁶, LUIS ROBERTO BARROSO²⁷, MARCELO CERQUEIRA²⁸,

²¹ “Ao primeiro exame concorrem o sinal do bom direito, o risco de manter-se com plena eficácia o ato normativo estadual e a conveniência de suspensão no que, mediante emenda constitucional aprovada por assembleia legislativa, previu-se a revisão da Carta local, estipulando-se mecanismo suficiente a torná-la flexível, ou seja, jungindo-se a aprovação de emendas à votação em turno único e por maioria absoluta. **Ao Poder Legislativo, federal ou estadual, não está aberta a via da introdução, no cenário jurídico, do instituto da revisão constitucional**” (ADI 1.722-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10-12-97, DJ de 19-9-03) - grifou-se -

²² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, Ed. Malheiros, 23ª edição, p. 209. Para ele, a convocação seria um golpe de Estado congressional.

²³ Para quem o poder constituinte se manifesta apenas em momentos de ruptura, de forma ilimitada e insubordinada, não sendo o caso atual.

²⁴ Plenamente contrário à convocação de qualquer convocação constituinte, porquanto tal prejudicaria a concretização do texto em vigor.

²⁵ Segundo o qual o País não precisa de uma constituinte, e sim de mobilização popular em torno de emendas constitucionais.

²⁶ Para quem qualquer decisão para mudar a Constituição sem considerar-se o processo de emenda constituiria um golpe de Estado.

²⁷. **“Não é possível. A teoria constitucional não conseguiria explicar uma constituinte parcial. A ideia de poder constituinte é a de um poder soberano, um poder que não deve seu fundamento de legitimidade a nenhuma outra força que não a si próprio e à soberania popular que o impulsionou. De modo que ninguém pode convocar um poder constituinte e estabelecer previamente qual é a agenda desse poder constituinte. Poder constituinte não tem agenda pré-fixada.** (...) Mas às vezes a realidade derrota a teoria constitucional. Isso não seria propriamente um problema. Mas a verdade é que não há necessidade, porque você precisaria de um Poder Constituinte Originário se houvesse na Constituição alguma coisa que impedisse a reforma política de que o País precisa. Não há absolutamente nada. A Constituição tem como cláusulas pétreas a separação de poderes e a Federação. Eu acho que ninguém quer derrotar isso.(...) Não há nenhuma cláusula pétrea que impeça de fazer a reforma política que se queira. Voto distrital misto, não há impedimento na Constituição. Se quiser fazer só voto distrital, portanto majoritário puro, não há impedimento na Constituição. Se quiser instituir um modelo de fidelidade partidária, não há impedimento na constituição. Se quiser impedir as coligações nas eleições proporcionais, não há impedimento. Eu não vi nenhuma ideia posta no debate sobre reforma política que não possa ser feita, concretizada com a Constituição que nós temos ou no máximo com uma Emenda à Constituição. Então portanto eu acho que a ideia de colocar um Poder Constituinte Originário é mais um fenômeno retórico do que uma necessidade jurídica.”

MIGUEL REALE Jr.²⁹, BERNARDO CABRAL³⁰, EDER WILSON GOMES³¹, RONALDO REBELLO DE BRITTO POLETTI³², CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO³³, MAURÍCIO GENTIL³⁴ ³⁵, RAFAEL BALIARDO E RODRIGO HAIDAR³⁶, GUSTAVO

<http://www.osconstitucionalistas.com.br/nao-e-possivel-diz-barroso-sobre-constituente-exclusiva-para-reforma-politica>

²⁸ Segundo o qual não necessitamos de uma constituinte para promover a reforma política, porquanto a constituinte só tem lugar quando há ruptura, não sendo o caso no momento.

²⁹ REALE JÚNIOR, Miguel. Uma Constituinte é a saída para a reforma política? *In*: O Estado de São Paulo, São Paulo, 04/08/2006.

³⁰ CABRAL, Bernardo J. *Constituinte exclusiva?* *Em*: Justiça & cidadania, n. 155, p. 8, jul. 2013. De logo, se insurge contra a convocação de um plebiscito para fazer uma reforma política “ampla e profunda” via constituinte exclusiva, eis que não vive o país sob o signo de uma ruptura político institucional.

³¹ GOMES, Eder Wilson. Uma constituinte parcial, o joio e o trigo. *In*: Consulex : revista jurídica, v. 17, n. 396, p. 38-39, jul. 2013:

“A direção maior do País, reunida então, veio com a solução para os males, mais ou menos um novo conceito de ‘roda’: a convocação de plebiscito para uma constituinte específica, supostamente, tão somente direcionada para a Reforma Política.

O problema é que o Poder Constituinte, de verve originária é ilimitado. A cada Constituição, cria-se um novo Estado, com todas as suas feições. Uma vez convocado, sabe-se lá o que pode ser criado. Não existe Constituinte específica, porque sequer há compromisso de tal poder com a população, porque ele cria uma nova estrutura de Estado!

...

Há emendas constitucionais e projetos de lei que podem ser implementados para se instalar reformas necessárias à dinamicidade do Estado.”

³² POLETTI, Ronaldo. As lições da rua. *In*: Consulex : revista jurídica, v. 17, n. 399, p. 10, set. 2013. Para o autor, a reação do Governo às ruas foi a pior possível. O plebiscito pode ser realizado para importantes questões infraconstitucionais. Para questões fundamentais, disciplinadas na Constituição, relacionadas a uma eventual reforma, exigiria duas emendas constitucionais: uma para permiti-lo para matéria da Lei Maior, outra para aplicar o seu resultado. Ademais, a proposta de uma Constituinte exclusiva para a reforma pretendida representaria “um absurdo inédito na história do constitucionalismo”, afinal, o Poder Constituinte originário é supremo, uno e indivisível, e incondicionado. Por outro lado, o Congresso Nacional já possui o Poder Constituinte Derivado Reformador.

³³ VELLOSO, Carlos Mário da Silva, 'O plebiscito é uma forma de enganar o povo' [entrevistado por:] Helena Mader e Tereza Rodrigues. *Em*: Pastas dos Ministros, n. CV. Ministro Carlos Velloso. *Em*: Encontro, v. 1, n. 10, jul. 2013. O Ministro aposentado do STF chamou de absurda a iniciativa da presidente Dilma Rousseff de defender a realização de um plebiscito para a realização da reforma política, “uma forma de distrair, de enganar o povo”, uma vez que não tem apoio na ordem jurídica. Ressaltou que a reforma política deve ser debatida pelos representantes e o povo deve ir para a porta do Congresso.

³⁴ www.infonet.com/mauriciomonteiro/ler.asp?id=161841. Reforma Política sim, Constituinte não! - Parte I

“Todavia, o sistema proposto para chegar a esse resultado, reivindicar a convocação de uma assembleia constituinte ‘exclusiva e soberana do sistema político’, é, em nosso entendimento, além de juridicamente inviável, politicamente inconsistente, isso para não mencionar o flanco que abre para enormes retrocessos na nossa evolução democrática.”

³⁵ <http://www.infonet.com.br/mauriciomonteiro/ler.asp?id=162115&titulo=mauriciomonteiro> Reforma Política sim, Constituinte não! - Final

³⁶ <http://www.conjur.com.br/2013-jun-24/constituente-reforma-politica-desnecessaria-perigosa>: “A ideia lançada nesta segunda-feira (24/6/13) pela presidente da República Dilma Rousseff de convocar um plebiscito que decidirá sobre a instalação de uma Assembleia Constituinte para tratar exclusivamente de reforma política é desnecessária, juridicamente duvidosa — e perigosa. Essa é a opinião da maioria dos advogados e ministros, aposentados e em atividade, do Supremo Tribunal Federal ouvidos pela revista Consultor Jurídico.

BINENBOJM³⁷, MARCUS VINÍCIUS FURTADO COELHO³⁸ e MANUEL GONÇALVES FERREIRA FILHO³⁹, para quem:

“Assim, somente resta hoje, no direito positivo, um caminho para a alteração da Constituição: a aprovação de emendas constitucionais, de acordo com o procedimento estabelecido no art. 60 e respeitadas as ‘cláusulas pétreas’ inscritas no seu § 4º. Por exigir 3/5 dos votos dos deputados e outro tanto dos senadores, em dois turnos, considera-se muito difícil, até inviável, levar a cabo as mudanças mais polêmicas. (É verdade que a emenda da reeleição desmente a dificuldade nos casos em que há real empenho do Governo...)”

Em sentido contrário, em uma perspectiva de defesa da adequação à Lei Maior de uma constituinte exclusiva para a reforma política, devemos fazer referência ao posicionamento do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB), WÁLTER MAIEROVITCH⁴⁰ e do não menos ilustre constitucionalista IVES GANDRA DA SILVA MARTINS.

O IAB entende a iniciativa como indispensável para suprir a apatia e a omissão do Congresso em fecundar leis aptas a conceder maior legitimidade ao poder, bloquear as fontes de corrupção pública e punir agentes da representação política alcançados em práticas criminosas, o que não seria alcançado pelo próprio Parlamento, uma vez que os parlamentares

Desnecessária porque é perfeitamente possível fazer a tão esperada reforma política dentro dos marcos legítimos fixados pela Constituição Federal de 1988. Ou seja, por meio de projetos de lei e propostas de emenda à Constituição.

Juridicamente duvidosa porque não é possível se convocar uma Assembleia Constituinte para tratar de um assunto específico. O poder constituinte originário é ilimitado. Logo, poderia avançar para muito além da reforma política. É perigosa porque constituinte não têm compromissos com a ordem jurídica vigente. Logo, é possível romper com a ordem vigente hoje no país e que garantiu, até hoje, 25 anos de estabilidade institucional.

*‘Sob a roupagem da reforma política, pode-se reestruturar o país. Pode-se diminuir o tempo de mandato do presidente da República, por exemplo. Alterar a forma de escolha dos ministros do Supremo ou fixar mandatos. Na prática, é a criação de um quarto poder que poderá mais do que os outros três poderes’, afirmou à **ConJur** um ministro do Supremo Tribunal Federal que criticou a ideia. Para ele, reforma política se faz por meio de leis e emendas à Constituição.”*

³⁷ Questionou a necessidade política da convocação de uma Assembleia Constituinte diante da história recente do país, com 73 emendas em 25 anos provando possível o trabalho do constituinte derivado; lembrou os riscou da ilimitação de um poder constituinte originário; ressaltou a ausência de ruptura institucional a justificar a necessidade de convocação de uma assembleia constituinte; e pediu a canalização da energia popular para o Congresso Nacional, nos seguintes termos: *“Sopesando bem os prós e contras, acho que essa energia popular presente nas manifestações nas ruas poderia ser canalizada para um processo de reforma construído dentro dos marcos da Constituição Federal de 1988, com a salvaguarda de que os direitos das minorias e os direitos e garantias fundamentais serão preservados”*.

³⁸ Afirou que, do ponto de vista técnico, a proposta da presidente Dilma Rousseff é inviável *“não apenas pelos riscos inerentes dessa iniciativa, como também em face do poder ilimitado que lhe permite reformar ou fazer o que bem entender. Em resumo, não é possível convocar uma Constituinte para discutir matéria ‘a’ ou ‘b’, pois é ela própria quem define”*.

³⁹ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 185

⁴⁰ MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. *Dilma e o plebiscito*. In: Carta Capital, v. 18, n. 755, p. 39, jul. 2013. Para ele, o indefinido e vago plebiscito, bem como tudo o que fique para o Congresso definir, é uma falácia. A única solução seria partir de um projeto concreto e escrito de convocação de Assembleia Nacional Constituinte Exclusiva, clausulada com a impossibilidade de o constituinte eleito poder concorrer, por dez anos, a cargos eletivos, e sujeita a referendo popular.

não abririam mão de seu privilégio de foro, sua imunidade processual, seu troca-troca de partidos, suas legendas de aluguel etc. Para a entidade, tal Assembleia deveria ser constituída sem a participação de portadores de mandatos e à margem da interferência de partidos. Mas mesmo os que admitem a possibilidade, como JOSEMAR DANTAS, pensam que talvez não valha à pena o custo-benefício, tendo em vista que poderia ser convocado plebiscito prévio “para impor condições e vontades – algo fácil de alcançar mediante o aliciamento das massas menos politizadas, hoje manipuladas pelas políticas clientelistas do governo”⁴¹.

Comentando o tema, diz IVES GANDRA MARTINS que não enxerga inconstitucionalidade na realização de uma assembleia específica para reformar topicamente a Lei Maior,

“desde que alicerçada em dois pré-requisitos, a saber: 1) a aprovação por emenda constitucional da convocação com previsão de um plebiscito (no caso de tratar-se apenas da autorização para convocação) ou de um referendo (se os termos da convocação já constarem da própria Emenda Constitucional); 2) que a Constituinte seja exclusiva, podendo concorrer para compô-la, em eleições livres, qualquer cidadão brasileiro, sem necessidade de filiar-se a partido político, exceção feita àqueles que pretendam disputar as eleições seguintes ou estejam no exercício de mandato eletivo.”⁴²

No entender do Professor IVES GANDRA, a realização de um plebiscito ou referendo equacionaria o problema do vício de legitimidade ou de inconstitucionalidade.

Neste ponto, devemos registrar a nossa convicção pessoal: com a devida vênia dos que têm entendimento diverso, entendemos, com o nosso colega do Senado Federal FERNANDO TRINDADE e tantos outros constitucionalistas, que não se conforma com a Constituição de 1988 a convocação e a realização de uma constituinte exclusiva para rever o texto constitucional, ainda que limitada a tema específico e mesmo que tal assembleia seja aprovada por emenda à Constituição após plebiscito favorável ou receba a chancela popular em referendo aprovado após a sua conclusão.

Conforme pensamos, o único órgão competente para reformar a Constituição de 1988 é o Congresso Nacional, com a tramitação da proposta ocorrendo separadamente em cada uma das suas Casas e com a necessidade de sua aprovação em dois turnos, por três quintos dos Deputados e dos Senadores, de acordo com o procedimento previsto no art. 60 da Lei Maior.

A nosso ver, uma revisão unicameral por maioria absoluta dos votos só teria legitimidade se prevista pelo constituinte originário, como foi o caso do processo de revisão estabelecido no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ou se tivesse sido

⁴¹ DANTAS, Josemar. Riscos da constituinte. In: Correio braziliense, n. 16367, 10/03/ 2008. Direito & justiça, p. 2

⁴² Revista Jus Vigilantibus (eletrônica), 10 de agosto de 2006 <http://jusvi.com/artigos/22198>

aprovada pelo próprio congresso revisional que se realizou em 1993/1994). Mas todos sabemos que não foi isso o que aconteceu.

De outra parte, há que refletir se uma nova revisão unicameral não iria de encontro à **cláusula pétrea da federação** constante do § 4º do art. 60 do Estatuto Magno. A unicameralidade dilui os votos dos Senadores, em prejuízo da representação dos Estados. Recordemos que o texto do dispositivo logo acima citado veda a deliberação de proposta de emenda tendente a abolir tal cláusula pétrea (art. 60, § 4º, I). A propósito desse dispositivo constitucional escreve o douto constitucionalista José Afonso da Silva⁴³:

“É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: ‘fica abolida a Federação ou a forma federativa de Estado’, ‘fica abolido o voto direto...’ (...) A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto (...); basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, ‘tenda’ (emendas tendentes, diz o texto), para a sua abolição.”

Cumpra também recordar a decisão do Supremo Tribunal Federal já acima referida.

Ademais, sempre com a devida vênia ao Professor IVES GANDRA, dissentimos do seu entendimento no sentido de que a realização de plebiscito ou referendo equacionaria o problema do vício de legitimidade ou de inconstitucionalidade de uma constituinte revisora.

A maioria dos eleitores, mesmo mediante plebiscito ou referendo, não pode sanar o vício de inconstitucionalidade de uma constituinte revisora, não pode fazer letra morta dos limites à sua reforma, que a própria Constituição impõe no art. 60, § 4º. Recordamos que uma das razões ontológicas para a própria existência das Constituições está na necessidade de se impor limites ao exercício do poder, ainda que respaldado pela maioria do eleitorado.

Nesse sentido, WANDERLEY GUILHERME DOS SANTOS⁴⁴ considera que *“plebiscitos e referendos proporcionam o indispensável esclarecimento quanto à inclinação majoritária da população vigente”*, mas convém considerar que substituir permanentemente as instituições representativas por consultas plebiscitárias à população é uma tese atraente, mas equivocada. De fato, *“o parlamento vem a ser precisamente o lugar em que são expostos argumentos contraditórios, em que se processa a persuasão de uns, a reconsideração de outros e a deliberação que, afinal, raramente corresponde imaculadamente a alguma das opiniões originárias”*. E, quanto às grandes expectativas a propósito dos mecanismos complementares de democracia direta, conclui que *“são, essencialmente, omnifuncionais, tanto servem à democracia como podem beneficiar tiranias.”*

⁴³ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed. Revista dos Tribunais, 5ª edição, p. 59.

⁴⁴ SANTOS, Wanderley Guilherme. O paradoxo de Rousseau: uma interpretação democrática da vontade geral. Rio de Janeiro: Rocco, 2007. pp. 7, 8 e 10.

Obviamente isso não afasta por si só a possibilidade de o fenômeno do poder enquanto tal (apoiado na maioria popular ou não) desconsiderar as regras constitucionais, como ocorreu no País em 1964 e caracterizou o golpe de Estado então efetuado. Mas nessa hipótese não teríamos mais a Constituição de 5 de outubro de 1988, entendida como um pacto de convivência política firmado e legitimado naquele momento histórico pela assembleia constituinte.

Ainda, sobre tais mecanismos de participação popular, adverte o ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal AYRES BRITTO que a Constituição Federal não dá ao Congresso o poder de convocar um plebiscito para tratar da matéria específica: “*O Congresso Nacional pode, por motivos de conveniência e oportunidade, repassar para o povo, convocado plebiscitariamente, seu poder normativo. Ou seja, só pode convocar o povo a decidir sobre os temas que ele próprio, Congresso, tem legitimidade para decidir. Não é o caso de convocação de plebiscito para decidir a instalação de uma Assembleia Constituinte*”, mas sim o desarmamento. O Congresso não poderia, por exemplo, convocar um plebiscito para decidir sobre a fixação da pena de morte no Brasil, pois não tem o poder de legislar em relação ao tema. Logo, se não cabe ao Congresso decidir sobre a instalação de uma Assembleia Constituinte, não tem o poder de convocar um plebiscito para decidir sobre a matéria.

“Nenhuma Constituição tem vocação para o suicídio. Por isso, não prevê a possibilidade de se convocar uma Assembleia Constituinte. Toda Constituinte é a sentença de morte da Constituição anterior e, neste caso, o Congresso Nacional não pode convocar o povo para agir como o coveiro da Constituição de 1988, que agora é que começa a dar seus belos frutos”, afirmou o Ministro.

De toda sorte, não vivemos em um período de instabilidade, nem mesmo sob os auspícios de uma inarredável circunstância política a impor uma mudança substancial no texto constitucional nem estaríamos diante de uma iminente quebra da ordem constitucional ou jurídica, em uma fase intermediária entre uma ordem jurídica jacente e débil e uma ruptura política iminente. Não há sequer aquele indutor moral, como foi o fim do regime militar. Na verdade, a motivação dos defensores da “Constituinte” (exclusiva), quando não é desviar a atenção popular de assuntos polêmicos que estão chamando muita atenção, reside, já se disse, nas dificuldades para se aprovar matérias que exigem maioria sólida, dificuldades de superar conflitos e divergências, próprias de qualquer ambiente democrático.

Por outro lado, sem embargo do precedente acima lembrado, não nos arriscamos a prever o que o Supremo Tribunal Federal decidiria a respeito da matéria, pois a composição do Tribunal é hoje bem diversa daquela de 1997, quando ocorreu a decisão já referida. De qualquer forma, parece-nos certo que uma decisão do Congresso Nacional aprovando a realização de uma constituinte exclusiva acabaria questionada na Suprema Corte.

O PROBLEMA DA DELIMITAÇÃO DA AMPLITUDE DA REFORMA

Ademais, uma vez instalada tal assembleia, não seria fácil estabelecer entendimento consensual sobre que matérias seriam objeto de sua apreciação e quais não seriam. A expressão “reforma política” pode ter várias interpretações, mais amplas ou mais restritas, e as alterações eventualmente promovidas podem levar a incongruências e contradições em outros tópicos da Constituição.

Não por acaso, dispositivos das PECs citadas preceituam que os artigos da Constituição Federal que não estejam ali especificados não poderão ser alterados, exceto com o fim de eliminar incongruências eventualmente criadas pelas alterações neles introduzidas. E ocorre que localizar essas incongruências e, uma vez localizadas, saná-las, não seria tarefa de fácil deslinde técnico e – muito menos – de fácil entendimento político.

A respeito da inoportunidade da realização da constituinte exclusiva cogitada, e mesmo das dificuldades de sua realização, trazemos algumas das ponderações do Vice-Presidente da República e constitucionalista MICHEL TEMER⁴⁵:

“(...) uma constituinte só pode ser convocada para abrigar situações excepcionais. Somente a excepcionalidade político-constitucional a autoriza. Foi assim com a Constituinte de 87/88. (...)”

Sob essa configuração, é inaceitável a instalação de uma constituinte exclusiva para propor a reforma política. Não vivemos um clima de exceção e não podemos banalizar a ideia da constituinte, seja exclusiva ou não.

Seu pressuposto ancora-se em certo elitismo, porquanto somente pessoas supostamente mais preparadas e com maior vocação pública poderiam dela participar. O que, na verdade, constitui a negação do sistema representativo. Numa sociedade multifacetada como a nossa, multiforme há de ser a representação popular.

Com todos os defeitos, o Congresso representa as várias classes sociais e os mais diversos segmentos produtivos do país. Para realizar a reforma política, não é preciso invocar uma representação exclusiva. Basta mexer com os brios dos atuais representantes, que se animarão a realizá-la.

.....
(...) há questões complexas a serem equacionadas: como realizar uma constituinte exclusiva? Os atuais parlamentares poderiam dela participar? Se participassem, teriam dois mandatos, um constituinte e um ordinário? Quem participa da constituinte exclusiva pode ver cerceado seu direito de cidadão para participar de uma legislatura ordinária? Não seria uma restrição à cidadania? Como funcionariam

⁴⁵ TEMER, Michel. Não à constituinte exclusiva. In: Folha de S. Paulo, n. 28643, p. A3, 04/09/2007.

a constituinte exclusiva e a legislatura ordinária? Haveria concomitância de atividades?” – grifou-se –

Mais recentemente, também reiterou seu posicionamento contrário à constituinte exclusiva, o já aqui citado JOSÉ AFONSO DA SILVA⁴⁶, um dos decanos do constitucionalismo pátrio e dos que mais contribuíram para o texto da Constituição de 1988, que alertou nos termos abaixo:

“Sem uma ruptura da ordenação constitucional existente, não há o pressuposto essencial para a convocação de Constituinte alguma, exclusiva ou não. Quando existe uma Constituição legítima, como a Constituição de 1988, a ideia de convocar Constituinte não passa de jogo dos interesses contrariados por ela e do desejo de destruí-la.

O poder constituinte originário inseriu na Constituição os modos pelos quais ela poderia ser modificada: o processo de revisão (no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), realizado e esgotado, e o processo de emendas (art. 60 da Constituição).

Este, hoje, é o único meio legítimo para reformar a Constituição. Fora dele é fraude, porque aí se prevê simples competência para modificar a Constituição existente, competência delegada exclusivamente ao Congresso Nacional pelo poder constituinte originário, que não o autorizou a transferi-la a outra entidade. Se o fizer, comete inconstitucionalidade insanável.” – grifou-se –

CONCLUSÃO

Uma vez que uma Assembleia Constituinte é, por definição, constituidora de um novo Estado, uma Assembleia Constituinte Exclusiva para tratar exclusivamente da reforma política (ou qualquer outro tema) nos parece juridicamente inviável.

Qualquer alteração na Constituição de 1988 deve ser necessariamente efetuada com a formação de uma ampla maioria política no Congresso Nacional, qualificada no próprio Texto Magno em três quintos de votos favoráveis dos componentes de cada uma das duas Casas requeridos para que seja aprovada proposta de emenda à Constituição (art. 60, § 2º).

Tais regras resultaram de um pacto democrático, firmado em 5 de outubro de 1988 e resultado de um longo processo de luta contra um regime arbitrário que se alongou por mais de vinte anos e surgiu exatamente da usurpação de uma outra Constituição. É a legitimidade da Carta Magna que demarca o campo legal de disputa pelo poder institucional que travam as diversas e mesmo contraditórias forças políticas e sociais que existem no País, para além de suas divergências e diferenças.

⁴⁶ Folha de São Paulo, 4/9/2010.

Desse modo, qualquer alteração do texto constitucional deve ser efetuada por meio dos procedimentos nele previstos, os quais garantem e avalizam o consenso majoritário necessário à manutenção da legitimidade que limita os marcos institucionais da disputa política. Pois, uma vez ferida tal legitimidade, corre-se o risco de a disputa política ultrapassar tais marcos, e não saber-se aonde vai chegar (eis que, em regra, o poder constituinte é autônomo e ilimitado).

As pressões populares podem e devem existir, mas um plebiscito ou referendo jamais legitimará uma inconstitucionalidade. A Constituição em vigor não deu aos mecanismos de participação popular este poder e a nossa democracia não é (nem poderia ser) direta, tendo em vista nossas dimensões continentais. As pressões só poderão ser de fato efetivas se efetivamente exercidas, com cobranças aos representantes.

De toda sorte, caso se impusesse uma reforma à Constituição por meio de uma dita “Constituinte exclusiva”, ela só poderia ser convocada por meio de uma Emenda específica à Constituição, com esse fim explícito, estabelecendo exatamente quais matérias seriam examinadas, como se dariam as deliberações e, em qualquer caso, o que viesse a ser aprovado não poderia, em nenhuma hipótese, desrespeitar as reservas que a Constituição em vigor prevê para a sua modificação.

O que diria o Supremo Tribunal Federal de uma tal Emenda, quem viver verá.