

**PARECER ACERCA DAS PROPOSTAS DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 157-A, DE 2003  
E 447, DE 2005, QUE CONVOCAM ASSEMBLÉIA NACIONAL DE REVISÃO CONSTITUCIONAL  
A PARTIR DE 2007.**

**Sumário**

- 1 – Conteúdo da Proposta de Emenda Constitucional nº 157-A, de 2003 e 447, de 2005.**
- 2 – Objetivos das Propostas de Emendas Constitucionais nº 157-A, de 2003.**
- 3 – Breve histórico da Proposta de Emenda Constitucional nº 554-A, de 1997, que previa a Convocação de Assembléia Nacional Constituinte.**
- 4 – Breve histórico da Proposta de Emenda Constitucional nº 20, de 1995, que institui o Parlamentarismo.**
- 5 – A Constituição Cidadã de 1988 e a Vedação atual de Alteração do Sistema de Governo, face à concretização do conteúdo jurídico político do Art. 2º do ADCT.**
- 6 – Limites à Revisão da Carta Federal de 1988.**
- 7 – Ausência dos Pressupostos Ensejadores da Convocação do Poder Constituinte Originário.**
- 8 – A Necessidade de preservação dos valores essenciais e dos avanços sociais insculpidos na Constituição Federal de 1988.**
- 9 – O Referendo como Legitimação da Revisão Constitucional.**
- 10 – Inconveniência e Inconstitucionalidade das Propostas de Emendas Constitucionais 157-A, de 2003 e 447, de 2005.**

**PARECER**

"A revisão constitucional é um meio de preservação e conservação de uma Constituição, mediante o seu aperfeiçoamento, e não um meio de a aniquilar, de a substituir por outra, enfim, de fazer uma nova Constituição. (Vital Moreira – Prof. Português). (g.n).

**“Análise da Proposta de Emenda Constitucional nº 157-A, de 2003 que convoca Assembléia de Revisão Constitucional a partir de 1º de fevereiro de 2007”**

**1 – Conteúdo da Proposta de Emenda Constitucional nº 157-A, de 2003 e 447, de 2005.**

Objetiva o presente parecer a analisar a Proposta de Emenda Constitucional - PEC Nº 157-A, de 2003, de autoria do Sr. Deputado Luiz Carlos Santos e outros, que prevê a convocação de uma Assembléia de Revisão Constitucional a partir de 1º de fevereiro de 2007.

A proposta de emenda está assim delineada:

- a) Instalação da Assembléia de Revisão Constitucional no dia 1º de fevereiro de 2007, sob a Presidência do Parlamentar mais idoso;
- b) Discussão das matérias no sistema unicameral e votação em dois turnos, com aprovação mediante deliberação da maioria absoluta dos votos de cada casa;
- c) Duração de 12 meses e preservação das cláusulas pétreas, constantes do §4º, do art. 60 da Constituição Federal.

Na Comissão de Constituição e Justiça e Redação, sob a relatoria do Dep. Michel Temer, a proposição teve sua admissibilidade aprovada, na forma do substitutivo ofertado pelo relator, ocasião em que se procedeu a algumas modificações, a saber:

- a) Submissão da revisão à aprovação mediante Referendo, a ser realizado em junho de 2007;
- b) Alargamento da restrição ao poder de revisão, vedando-se modificações no Capítulo II, Título II, da Constituição Federal (Direitos Sociais);
- c) Previsão de que haverá Revisão da Carta Constitucional a cada 10 (dez) anos.

Nesse instante, a vertente Proposta de Emenda Constitucional 157-A encontra-se em discussão na Comissão Especial designada para tal, onde já foram ouvidos em audiência pública, os Professores **Fábio Konder Comparato** (Universidade de São Paulo) e **José Geraldo de Souza Júnior** (Universidade de Brasília), além do Ministro **Nelson Jobim**, eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Apensa à proposição, encontra-se a **Proposta de Emenda Constitucional nº 447, de 2005**, de autoria do Sr. Deputado Alberto Goldman e outros, com o seguinte conteúdo:

- a) Instalação da Assembleia Nacional de Revisão da Constituição no dia 15 de fevereiro de 2007;
- b) Representação da Assembleia Nacional através de eleição no primeiro domingo de outubro de 2006, para um mandato de 02 anos, vedada a eleição para o Congresso Nacional para o pleito de 2010;
- c) Promulgação de Emenda única, aprovada em turno único de discussão e votação, pela maioria absoluta de seus membros;
- d) Observância apenas do art. 60, §4º da Constituição Federal.

## **2 – Objetivos da Proposta de Emenda Constitucional nº 157-A, de 2003.**

Preliminarmente é necessário indagar, averiguar e aquilatar os verdadeiros objetivos dessa PEC 157-A, haja vista que sem embargos da crise política ocorrida, o País mantém sua normalidade constitucional e o pleno funcionamento dos Poderes e das instituições democráticas e, por outro lado, não enfrenta qualquer convulsão social que merecesse a implementação de uma nova ordem jurídica no País.

Ademais, os direitos e garantias inscritos na Carta de 1988 vêm, ainda que de forma paulatina, sendo implementados, o que demonstra o amadurecimento da sociedade em face do texto constitucional e, nesse sentido, a ausência de qualquer anormalidade democrática ou dificuldade legislativa que substancie a necessidade de tão brusca e abrangente alteração do texto constitucional.

Nessa perspectiva e na tentativa de extrair os verdadeiros desideratos que influenciam os autores dessa proposta, permitimo-nos a analisar com mais acuidade os argumentos utilizados pelo autor da proposição, quando se refere à atual Constituição Federal:

- a) seu caráter excessivamente analítico produz evidentes inconvenientes, sobretudo nos Capítulos e Seções formulados com a finalidade de impor diretrizes programáticas à promoção do bem-estar-social;
- b) à toda evidência, a Constituição brasileira exacerba da tarefa de impor limites aos poderes públicos, constituindo-se em poderoso instrumento de ingovernabilidade;
- c) o bom andamento das instituições políticas e o adequado desenvolvimento social do país passam necessariamente por um saneamento constitucional.
- d) É necessário que a Constituição cumpra sua função de dispor sobre a organização fundamental do Estado, extirpando de seu texto, porém, matérias que comportariam, sem maior prejuízo, disciplina por instrumentos normativos de hierarquia inferior.
- e) Mediante a convocação de uma Assembleia de Revisão Constitucional, busca-se corrigir rumos, adequar instituições, eliminar artificialidades e pormenores, revitalizando o primado do Estado de Direito e a governabilidade do país. (g.n).

Como se pode divisar claramente desses excertos da justificação da proposta, a iniciativa está fulcrada na concepção de que o País perdeu sua governabilidade, haja vista o suposto “engessamento” do texto constitucional de um lado e, de outro, o alargamento dos direitos

e conquistas ali assegurados, razão pela qual só a revisão e a retirada de todas as supostas amarras fariam com que o País pudesse restabelecer seu equilíbrio ou voltar a trilhar corretamente o caminho do desenvolvimento.

Conquanto já seja preocupante esse quadro vislumbrado pelos autores e apoiadores da proposta, a questão não fica adstrita a essa finalidade.

Com efeito, colheu-se durante as audiências públicas ao norte referidas, notadamente a que ouviu o Ministro Nelson Jobim, que um dos pilares que se pretende edificar com a Revisão Constitucional, é a **reintrodução do PARLAMENTARISMO**, como sistema de Governo no País.

No mesmo sentido, seus defensores deixaram claro a necessidade de formular amplas modificações nos Poderes e Prerrogativas inerentes ao Chefe do Poder Executivo Federal, notoriamente em face do direito de edição de medidas provisórias, execução do orçamento federal, planejamento da administração pública financeira etc.

Por fim, ao se preservar apenas as chamadas cláusulas pétreas explícitas e o título dos direitos sociais, a proposta de revisão permite, na verdade, que se escreva sem a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte, uma nova Constituição, onde todas as conquistas da sociedade brasileira, especialmente nas áreas da educação, saúde, família, meio ambiente e várias outras serão relegadas a segundo plano, sem as garantias e a força normativa inerente ao texto da Carta Federal.

### **3 – Breve histórico da Proposta de Emenda Constitucional nº 554-A, de 1997 – Convocação de Assembléia Nacional Constituinte.**

A iniciativa de revisar a Constituição de 1988 de forma ampla e sob a concepção equivocada de que tal iniciativa poderá resolver todos os problemas do País é recorrente no cenário político/jurídico da Nação, não obstante esse instrumento de alteração do texto constitucional já tenha sido utilizado e cumprindo, mal ou bem, todos os seus objetivos (Revisão Constitucional de 1993).

Com efeito, em 1997 veio a lume a discussão acerca da “Proposta de Emenda à Constituição nº 554-A, de 1997, de autoria do Dep. Miro Teixeira e outros, estabelecendo a Convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte a partir de 1º de fevereiro de 1999, com possibilidade de ampla alterações ou até mesmo a elaboração de uma nova Carta Federal.

À época, a Bancada do Partido dos Trabalhadores em sua composição majoritária se posicionou contrariamente à proposição, por entender que a Carta Cidadã vinha, como de fato vem, cumprindo adequadamente seus objetivos vislumbrados pelo Legislador Constituinte de 1988 e, por outro lado, que a revisão constitucional na forma estatuída pela referida proposição não encontrava amparo na própria Constituição, já que a revisão ali prevista havia cumprido seu desiderato em 1993, esgotando-se, por isso, a operatividade do art. 3º do ADCT.

### **4 – Breve histórico da Proposta de Emenda Constitucional nº 20, de 1995, que institui o Parlamentarismo.**

No mesmo período, iniciou-se a tramitação da Proposta de Emenda Constitucional nº 20, de 1995, de autoria do ex-Dep. Eduardo Jorge, cujos objetivos centrais eram a introdução do Parlamentarismo no País, muito embora a população brasileira já houvesse rejeitado esse sistema de governo no Plebiscito ocorrido em 7 de setembro de 1993.

Da mesma forma, o Partido dos Trabalhadores entendeu que a proposta era inadequada e que a sociedade brasileira já havia feito a sua opção democrática pelo sistema Presidencialista.

De qualquer sorte, a tramitação dessa proposta de emenda ao texto da Carta Fundamental levou alguns Parlamentares do Partido dos Trabalhadores a ingressar com um Mandado de Segurança junto ao Supremo Tribunal Federal – STF, visando a obstar sua deliberação na Comissão Especial então em funcionamento.

Ao analisar o pedido liminar, o ex-Ministro Néri da Silveira, embora tenha indeferido a cautelar, por entender no caso a *conveniência de o Supremo Tribunal Federal não interferir no regular e ordinário funcionamento dos outros Poderes, salvo quando houver de impedir se consume definitivamente ofensa à Constituição*, deixou consignado que:

“(…)

7. No que concerne à relevância do fundamento do pedido, tenho-a como efetivamente presente, no confronto entre o conteúdo da Proposta de Emenda à Constituição nº 20-A, com o objeto aludido, e o disposto no art. 60, §4º, III, da Carta Magna, ao vedar proposta de emenda tendente a abolir ‘a separação dos Poderes’, o que se sustenta resultará da aprovação da Emenda impugnada, bem assim, em decorrência do resultado do plebiscito a que se refere o art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988. São todos aspectos relevantes a serem apreciados no julgamento final do *writ*.(…)”

No mesmo sentido, o então Procurador-Geral da República, manifestando-se nos autos do referido Mandado de Segurança exarou o parecer nº 14.129/GB, de 29 de novembro de 2001, opinando pelo deferimento do Mandado de Segurança, assinalando que:

“(…)

8. Ao declarar em seu art. 2º que os poderes são independentes e harmônicos entre si, a Constituição Federal supõe na figura do Chefe do Poder Executivo as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo, e não repartidas entre o Presidente e um Conselho de Ministros. A Carta Constitucional reconhece o Poder Executivo no Presidente da República com as prerrogativas e funções próprias do cargo. De modo que, nas relações entre o Executivo e Legislativo são, entre outras, o veto e sua rejeição pelo Congresso Nacional, o processo de responsabilidade do Presidente da República por infrações político-administrativas – *impeachment*, a convocação de ministros por qualquer das Casas do Congresso Nacional.

9. A escolha dos ministros dentre os representantes filiados ao partido ou coligação majoritárias na Câmara dos Deputados – art. 83 e seus parágrafos da proposta de Emenda Constitucional nº 20-A, característica essencialmente de regime parlamentarista, desfigura o princípio da separação de poderes, porquanto o Poder Executivo, em face da Carta da República de 1988, está estruturado na base de um Presidente com ministros de sua livre escolha e conservação. Assim, admitir que Câmara dos Deputados intervenha na escolha de Ministros, com o poder de vetar as nomeações, seria colocar o Presidente da República em dependência de uma ou de ambas as Casas do Congresso Nacional.

10. É preciso destacar que o Presidente da República é eleito, igualmente aos congressistas, pelo povo, para o exercício de seu poder junto com estes. De sorte que, nem o Congresso Nacional pode subordinar o Presidente às suas deliberações quanto à escolha de Ministros, nem seria admissível ao Chefe do Executivo, por proposta de Primeiro Ministro, conforme lê-se no art. 87, dissolver a Câmara dos Deputados e convocar imediata eleições, porquanto os dois poderes vêm da vontade soberana do povo.

11. Destarte, não está ao alcance do Poder Constituinte derivado – Congresso Nacional, por emenda à Constituição, estabelecer o parlamentarismo, porquanto em tal regime, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Representação Interventiva nº 94 (Relator Ministro CASTRO NUNES, Archivo Judiciário, volume LXXXV, 1948), fica comprometido o princípio da harmonia e independência dos poderes:

*'Ninguém ignora que, no governo de Gabinete, o Parlamento é o eixo do sistema, cujo primado incontestável leva o desequilíbrio da balança dos poderes. Por isso é que comprometido fica, no regime parlamentar, o princípio da equivalência dos Poderes, substituído praticamente, observa GORDON, par le cumul de ous les pouvoirs dans les mains de la majorité parlementaire. (E. Gordon, La responsabilité du chef d'etsât dans la pratique constitutionnelle, 1931, pags. 113).*

(...)

*O desequilíbrio da balança dos Poderes é inerente, está pressuposto no mecanismo parlamentar. Se por ele o que se objetiva é reduzir o Chefe de Estado à função meramente decorativa que se lhe assina no jogo dos dois Poderes para evitar a hipertrofia de que não estará, aliás, isenta a fórmula preconizada, o deslocamento desse primado, constitucional e político, está indicando, por si mesmo, a incompatibilidade de tal regimen com a equivalência e a harmonia dos Poderes Constitucionais.*

*Mas, ainda quando se entenda que os poderes executivo e legislativo estão separados, titulados este no Parlamento e aquele no Gabinete, não seria possível admitir esse executivo colegiado em face da Constituição, tão certo é que esta o tem por unipessoal na órbita federal (o Presidente da República) e o estadual, (o Governador). E, que o que é mais: O Poder Executivo de que cogita a Constituição, a atual como as anteriores, não comporta a distinção entre a função executiva nominal ou formal, a cargo do Chefe de Estado, e a função executiva real ou efetiva, confiada ao Gabinete.'*

12. A Coordenação da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil, aliás, no Simpósio Sobre Revisão Constitucional e Plebiscito, realizado em junho de 1992, concluiu que, além das proibições constantes do §4º do art. 60 da Constituição, dever-se-ia acrescentar, também, a vedação de alterar o regime político e a forma de governo.

(...)

14. Tem-se, pois, que a forma e o sistema de governo não podem ser objeto de alterações pelo Congresso Nacional, no exercício do Poder Constituinte derivado, sob pena de manifesta inconstitucionalidade, dado que poderá redundar, indubitavelmente, na alteração do princípio da separação dos poderes, erigido em cláusula pétrea no art. 60, §4º, inciso III, da Constituição. Somente o povo diretamente, ou seus representantes qualificados, reunidos em assembléia constituinte especialmente convocada, têm legitimidade para alterar o sistema presidencialista de governo. Assim, decisão sobre a forma ou sistema de governo encontra-se vinculada à vontade soberana do povo manifestada no plebiscito de 1993”.

Verifica-se dessa forma, que as Propostas de Emendas Constitucionais nºs 157-A, de 2003 e 447, de 2005 buscam, na verdade, involuntariamente ou quiçá deliberadamente, a recuperar os objetivos que nortearam as propostas antes aludidas, ou seja, as PEC 554/97 e 20/95 e que, à toda evidência, se mostraram inconvenientes e não condizentes com o espírito e os preceitos fundamentais da Carta Constitucional de 1988.

Na verdade a iniciativa revisional constante da PEC 157-A, de 2003 e 447/05, da mesma forma que os precedentes citados, se amparam em premissas 'falsas' e não ocorrentes na seara constitucional e social brasileira.

É evidente que a Constituição não se apresenta como óbice ao desenvolvimento das instituições e da sociedade brasileira. Os avanços sociais ali plasmados não estão configurados de molde a travar ou inviabilizar o avanço econômico do País.

Com efeito, colhe-se da feliz síntese da justificação de uma emenda formulada à proposta de revisão apresentada pelo PSOL, as seguintes considerações:

“A Constituição Federal de 1988 representa a síntese mais acabada da evolução da democracia brasileira. Forjado no calor das lutas contra a ditadura militar, o texto constitucional conseguiu institucionalizar um modelo de Estado Democrático de Direito, que alargou significativamente o campo dos direitos humanos. É a Constituição cidadã, na feliz expressão de Ulysses Guimarães.

A Carta Magna assegura um rol de direitos que, se efetivados, mudaria o perfil da sociedade brasileira. É um documento que está em latente contradição com as desigualdades sociais historicamente chanceladas pela realidade do país. A solução para essa contradição, entretanto, não pode ser a mudança da Constituição, com o rebaixamento de seu texto. Ao contrário, tem que ser o seu efetivo cumprimento, mudando a realidade, de sorte a dar concretude ao projeto de República afirmado em 1988. (...)”.

## **5 – A Constituição Cidadã de 1988 e a Vedação atual de Alteração do Sistema de Governo, face à concretização do conteúdo jurídico e político do Art. 2º do ADCT.**

O Parlamentarismo, como opção a ser trilhado pela sociedade brasileira já foi rejeitado pelo titular soberano do Poder Constituinte Originário, ou seja, o Povo. Os legisladores constituintes originários, ao estabelecerem que a forma e o sistema de governo seriam decididos através de plebiscito, na realidade, **EXCLUÍRAM DO PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL (DIGA-SE, PODER DE EMENDA VIA LEGISLADOR CONSTITUINTE DERIVADO - DIGA-SE, LEGISLADORES ATUAIS), a decisão a respeito do tema, outorgando-a diretamente ao eleitorado, ou seja, ao povo.**

Assim já se pode antever que a regra do artigo 2º, ela própria, **subtraiu ao poder de reforma constitucional a decisão sobre a forma de governo e ainda estabeleceu outra limitação, relativa à definição do sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo), que não figurava entre as cláusulas pétreas nos textos constitucionais anteriores.**

**Nesse diapasão, forçoso é concluir que a revisão constitucional ora buscada pela emenda constitucional 157-A, de 2003, encontra-se vinculada à vontade popular manifestada no**

plebiscito realizado em 1993, conformando-se o tema, outrossim, em cláusula gravada com o ônus da petrificação, impossível de ser reformada pelo legislador constituinte originário.

Assim, pode-se afirmar que o legislador constituinte derivado, diga-se, o atual Congresso Nacional, vincula-se e subordina-se inteiramente aos resultados do plebiscito outrora realizado.

O fundamento dessa importante subordinação pode ser extraído do fato de que a Lei obtém sua validade da Constituição. Contudo, validade não é categoria em que se possa medir a própria Constituição. **A Constituição não é válida ou inválida porque a validade é conceito relacional e a Constituição não tem outra ordem normativa a que se reportar.**

A Constituição pode ser medida em termos de legitimidade. Tércio Sampaio Ferraz Jr. propõe um teste de legitimidade da constituição, através do exame de certos atributos (regras de fixação de valores, regras de programação e regras de consecução). **Nesse prisma, o fundamento último da legitimidade nos regimes de cunho democrático é (como já afirmado) a soberania popular.** Assim, é possível estabelecer uma subordinação entre soberania popular (cuja manifestação maior se dá através da vontade exercitada diretamente no plebiscito ou referendo) e o exercício do poder constituinte (originário ou reformador).

Essa subordinação autoriza a utilização do sistema de vinculação do legislador à Constituição para compreender também a vinculação do revisor constitucional ao resultado do plebiscito.

Desse modo, é viável admitir que o resultado do plebiscito levado a efeito no ano de 1993 tem a natureza de *determinante heterônoma* do atuar do legislador constituinte derivado. Além disso, define valores e fins da própria Constituição Federal. **A opção popular deu-se pela república e pelo presidencialismo. Esses são os valores e fins a serem observados.** A pretexto de “rever” a Constituição, o revisor constitucional não poderá inovar a ordem constitucional (fazendo certas opções políticas que porventura lhe sejam dadas) em detrimento desses valores e fins.

**O fim da revisão constitucional deve ser apenas o de manter e aperfeiçoar a forma republicana de governo e o regime presidencialista do Estado Brasileiro. Haveria vício, como de fato há no caso concreto, de inconstitucionalidade (por inobservância da determinante heterônoma derivada da soberania popular - art. 1º, par. único, e art. 14 da Constituição Federal) caso o revisor constitucional, aproveitando-se da circunstância de lhe ser permitido tocar de modo facilitado nas regras constitucionais sobre forma e sistema de governo, pretendesse optar (determinante autônoma) por institutos de índole parlamentarista ou monarquista.**

Desse modo e muito embora não esteja ainda explícito no texto da Proposta de Emenda Constitucional em análise a discussão acerca do Parlamentarismo, se afirma em face das considerações supra que essa opção não encontra respaldo no texto da Carta Federal e não pode ser ventilada em sede de emenda ou durante a vigência de uma eventual revisão ao texto da Constituição.

## **6 – Limites à Revisão da Carta Federal de 1988.**

As Limitações Materiais ao Poder de Emenda são as chamadas cláusulas pétreas. Formam o núcleo imodificável das constituições. As Limitações Implícitas ao Poder de Emenda,

por sua vez, partem da consideração de que Poder de Emenda é de caráter secundário, subordinado, condicionado, limitado. Daí não poder alterar a titularidade do poder constituinte originário, de que ele deriva. Por isso é chamado de poder constituinte derivado. Nesse sentido, não é possível:

- a) alterar a titularidade do Poder de que se origina (O poder emana do Povo).
- b) alterar a rigidez constitucional
- c) A emenda há de ser tópica, setorial. Não é possível via emenda se escrever, reescrever a Constituição Federal, a pretexto de emendá-la, alterando o próprio espírito da Constituição.

O Poder Constituinte Originário é o Poder de editar uma Constituição - O princípio da Autodeterminação dos Povos. Se titulariza no POVO. É inicial, autônomo, não se subordina a nenhum outro. O Poder de emenda deriva dele, é fundado nele, subordinado (Pode ser titularizado no Parlamento e não no POVO).

Aliás, sobre o assunto, o Ministro do STF, Dr. Nelson Jobim, então Deputado Constituinte da Assembléia Nacional Constituinte, discursando acerca do “Poder Constituinte Originário e Poder Constituinte Derivado”, afirmava, **verbis**:

“ Qual a relação entre a Assembléia Nacional e o Sistema constitucional vigente? Existe, ou não, uma relação de dependência entre a Emenda de 1969, como subordinante, e a Assembléia Nacional, como subordinada? Qual a extensão dos poderes da Assembléia Nacional? Materialmente ilimitada ou circunscrita a ditames do sistema constitucional que visa a substituir? Enfim, a Assembléia Nacional é um poder, ou é ela uma mera “competência” definida no bojo de um sistema jurídico ao qual deve prestar vênua?

O exame da questão impõe considerações, ainda que breves, que explicitem dois conceitos de teoria geral. É necessário que se compreenda como, modernamente, podem ser definidos os denominados *poder constituinte originário* e *poder constituinte derivado*.

Jorge Reinaldo Vanossi, citando Genaro Carrió, esclarece que o conceito de *poder constituinte originário*, ao fim e ao cabo, é usado para legitimar ou justificar a criação revolucionária de normas constitucionais - entendendo-se como revolucionária a criação de normas constitucionais por vias diferentes das que a Constituição autoriza e à margem das limitações que ela fixa (1975).

Está, este conceito de *poder constituinte originário*, distante do conceito normativo de “competência”.

O *poder constituinte derivado*, este sim, se subsume no conceito de “competência”, porque, dentro do marco de um ordenamento constitucional, tem o poder de revisão constitucional.

O *poder constituinte originário* é fundante de uma nova ordem, sem dependência material alguma com uma ordem jurídica anterior.

É um poder-força.

O *poder constituinte derivado* é reformador ou atualizador de uma ordem jurídica vigente. Contém ele uma idéia de competência jurídica, e a exerce nos limites próprios da Constituição que o criou.

A doutrina admite ainda limitações materiais implícitas ao poder de revisão constitucional. Seriam limitações de alterações os dispositivos relativos ao “titular do poder constituinte”, “as referentes ao titular do poder reformador” e “as relativas ao processo da própria emenda ou revisão constitucional”. (Nelson de Souza Sampaio, 1954).

Mas, além dessas limitações intra-sistemáticas, expressas ou não, exsurge uma limitação de outra ordem.

Ao lado das limitações internas, expressas ou contidas no texto da Constituição, há limitação no poder de reforma produzida pela própria estrutura do discurso pela qual se expressa a Constituição.

São aquelas limitações que decorrem dos paradigmas adotados pelo próprio sistema jurídico e que definem, com alguma clareza, quais as normas que a ele pertençam ou possam pertencer. É a denominada relação de pertinência.

...Não somos um poder com a *competência* de produzir normas constitucionais. Somos, isto sim, um *poder* com a força de produzir uma Constituição. É esta Assembléia um poder constituinte originário porque tem a força de criar um sistema de normas constitucionais.

Livre e soberanamente, na linguagem do ato convocatório.

E por isso, por não ter essa Assembléia Nacional paradigmas, constitucionais prévios e externos, os conteúdos aqui produzidos não estarão sujeitos a julgamento algum de qualquer poder constituído.

As decisões constitucionais da Assembléia Nacional, no exercício do poder-força de que foi investida pelo voto popular e por sua convocação, são inviáveis de controle pelo Poder Judiciário. Tais decisões, porque livre e soberana a Assembléia, são enunciados primeiros e fundantes. Não seria assim se houvesse referencial jurídico-material a que as decisões da Assembléia estivessem sujeitas e jungidas.

A validade das decisões da Assembléia se radica, em última análise, na só observância do processo de elaboração dos conteúdos constitucionais. Não há de se exigir das normas constitucionais relação de correspondência com outras normas, pois são elas princípios primitivos.

- grifou-se -

Vale trazer à baila, pela pertinência, **o artigo do Deputado e atual Presidente da Comissão Especial que analisa a PEC 157-A, de 2003**, publicado no jornal “Folha de São Paulo”, no ano de 1997, verbis:

“Revisão	constitucional?	Constituinte?
A regra estipuladora do exercício do poder é uma das bases do Estado. É princípio.	É norma	constitucional

MICHEL TEMER.

Tem-se proposto, devido à preocupação com as questões nacionais, uma nova revisão constitucional, ou uma nova Constituinte, pela via facilitada do quórum de maioria absoluta e em sessão unicameral.

O propósito é o de fazer modificação constitucional, atingindo objetivos desenhados pelo constituinte de 1988 quando a previu expressamente no art. 3º das Disposições Transitórias, mas não alcançados quando o Congresso resolveu exercer essa competência. A idéia já foi objeto de cogitação quando tomou posse o presidente Fernando Henrique Cardoso.

Àquela época, duas questões se colocavam: a) se era possível nova revisão; b) se era possível convocar assembléia revisora exclusiva. Propõe-se que se faça a autorização da assembléia revisora ou constituinte por emenda constitucional, submetida ou não (dependendo das propostas que

tramitam no Congresso) à consulta popular. Examinarei a questão apenas sob o foco jurídico. Não discutirei, neste artigo, a validade política da sugestão.

Começo dizendo o óbvio: adotamos a teoria clássica da tripartição do poder. Embora o poder seja uno, órgãos distintos o exercem mediante diferentes atividades. Legislativo, Executivo e Judiciário são órgãos do poder. E este é tripartido como consequência da regra que funda o Estado: todo poder emana do povo e em seu nome é exercido.

Nem sempre, aliás, foi assim. Tempos houve em que o poder emanava do soberano. Era a época do Estado absoluto, que se contrapõe ao atual, dito Estado de Direito porque ancorado na idéia, já expressada, segundo a qual o povo é o titular do poder e representantes seus exercem-no (no Legislativo, no Executivo e no Judiciário).

Percebe-se facilmente que a regra estipuladora do exercício do poder é uma das bases do Estado. É princípio, norma fundamental \_tipicamente constitucional, sem a qual o Estado não pode existir. É, dizem os doutrinadores, preceito materialmente constitucional.

Essa importância, em certos sistemas, é levada às últimas consequências. É o caso brasileiro. A Carta de 1988 tornou imodificável a regra sobre a separação dos Poderes. Costuma-se dizer que é uma das cláusulas "pétreas" da Constituição. Ou seja, imutável mesmo pelo maior dos instrumentos do processo legislativo: a emenda à Constituição.

Assim, embora a Constituição possa ser mudada por processo especial e qualificado, difícil mesmo, certas matérias são perenizadas pelo constituinte originário. É o que está no art. 60, parágrafo 4º da Constituição. Separação dos Poderes é norma "pétreas".

E de que separação está falando o aludido preceito constitucional? Não é, por evidente, a do sistema argentino ou norte-americano. É a separação posta pelo constituinte de 1988. E aí previu-se apenas a existência de três órgãos do poder, nas Disposições Permanentes.

Abriu-se exceção, nas Disposições Transitórias, para a existência de um quarto Poder, o revisor, no já mencionado artigo 3º. Era, de fato, outro Poder: unicameral, para o exercício de competência determinada e com quórum de aprovação facilitado. Não era o Legislativo, nem o Executivo ou o Judiciário. Era a assembléia revisora.

**Essa competência já foi exercitada. Fez-se, juridicamente, a revisão constitucional ali prevista. Perdeu eficácia, portanto, aquela regra transitória.**

Aliás, transitório é aquilo que fenece com a ocorrência do evento. Juridicamente, é disposição transitória aquela que perde eficácia, desaparece no mundo jurídico quando se exerce a competência nela estabelecida. Assim, vigoram hoje as Disposições Permanentes, que autorizam o exercício de competências pelos Poderes constitucionalmente previstos e "petrificadas".

**Aqui a pergunta: o que é essa competência trazida pelas novas propostas? É a criação de um quarto Poder, que encontra, a meu ver, empecilho absoluto no art. 60, parágrafo 4º da Carta, já que sua criação importa violação à separação dos Poderes tal como estabelecida e "petrificada" no texto magno.**

**Juridicamente, é inviável. É ato político que rompe com a ordem jurídica, deliberadamente. É revolucionário, no sentido de transformador. Derruba a vontade constituinte, manifestada por meio da Constituição de 1988, para que outra se manifeste.** Por isso, o instrumento que o veicular não é ato derivado da Constituição, mas originário, inaugural, autônomo. Não é, pois, emenda à Constituição.

**Pode-se até denominá-lo assim. Dar-lhe tramitação em que haja só a esse pretexto manifestação especial do Congresso. Depois, inafastavelmente, haveria de se procurar o respaldo popular, por meio de**

**plebiscito. O povo, fonte do poder, autorizaria a nova Constituinte. Poderia até fazê-lo nas próximas eleições. Caso não se dê aos projetos que tramitam pelo Congresso Nacional essa roupagem exclusivamente política, não jurídica, possivelmente o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, poderá declarar a sua inconstitucionalidade.**

Em síntese: se as forças políticas majoritárias do país, com o apoio popular, expresso em plebiscito, resolverem alterar a Constituição, contra seus próprios dizeres, que o façam por instrumento que se legitime por si mesmo, independentemente de autorização constitucional. Em outros dizeres, não devemos mascarar situações. Expressemos a realidade.

Michel Temer, 57, advogado, é deputado federal pelo PMDB de São Paulo e presidente da Câmara dos Deputados. Foi secretário da Segurança Pública (governos Montoro e Fleury) e secretário de governo (gestão Fleury) do Estado de São Paulo.” (g.n).

Tratando acerca dos limites ao poder de alteração da Carta Federal, Aricê Moacyr Amaral Santos, **In O Poder Constituinte - A Natureza e Titularidade do Poder Constituinte Originário - 1ª edição - 1980 - Ed. Sugestões Literárias**, prescreve, **verbis**:

“ O Poder Constituinte é um poder jurídico ou não? A indagação atormenta juristas, constitucionalistas e demais pensadores, que, de acordo com suas convicções jusfilosóficas, permanentemente estão a debater o assunto.

Do surgimento do Estado Moderno, com Nicolau Machiavel, nos albores do século XVI, até os fins do século XVIII, através de longa trajetória, cuidaram os juristas e demais pensadores da problemática do Estado e do Direito.

Concretizou-se, assim, a antiga aspiração dos povos que ambicionavam viver sob a certeza e segurança jurídica dos mandamentos da Lei Maior.

Todavia, já à época da afirmação do constitucionalismo, a inteligência atilada do Abade Sieyès, modesto cura, mas proeminente político e jurista da Revolução Francesa, concebia a idéia da existência de um poder criador da Constituição.

Sieyès concebeu-o como um poder que antecede à Constituição e que não se confunde com os demais poderes. Este poder recebeu do Abade a denominação de *Poder Constituinte*.

A primazia da idéia e da teorização do Poder Constituinte, no que se estabeleceu a íntima relação deste poder com a Constituição, e, assim, com a Ciência do Direito, deve-se, sem dúvida, a Sieyès.

Antes da eclosão da Revolução Francesa, em princípios de 1789, Emmanuel Joseph Sieyès, padre, político e jurista, editou sua célebre monografia *Que é o terceiro estado?*, obra que se perpetuou através dos tempos pela expressão filosófica-política-jurídica das idéias concebidas por seu autor.

Impossível, em verdade, se dissociar na obra do abade o fenômeno político do jurídico, pois foi partindo de uma construção estatal para a França que ele se iluminou para erigir sua teoria sobre o Poder Constituinte.

O abade de Chartres, contudo, se consagrou no mundo jurídico por ter tido a primazia de conceber a existência de um poder criador da Constituição, poder estabelecedor da organização político-jurídica do Estado, que denominou de *Poder Constituinte*.

Sobre esse poder que antecede à Constituição, poder não compreendido entre os poderes constituídos, o ilustre cura desenvolveu

longamente seu pensamento nas páginas do seu citado opúsculo. Do tema ainda cuidou em estudos esparsos e em pronunciamentos feitos perante a Assembléia Nacional Francesa.

O pensamento de Sieyès, todavia, atingiu seu maior estágio no instante em que concebeu a Constituição como obra de um poder. Esse poder, para ele, precedia à Constituição.

Textualmente Sieyès afirma: “Aqui, necessitamos recordar tudo o que foi dito no capítulo anterior sobre a constituição do corpo de representantes ordinários, como sobre a necessidade de não se confiar esta grande obra senão a uma deputação extraordinária *que tenha um poder especial - ad hoc-*” (ob. cit., pg. 117).

E, explicitando ainda mais o seu pensamento, escreveu: “Em cada parte, a Constituição não é obra do poder constituído, senão do Poder Constituinte” (ob. cit., pg. 111).

Daí ser a Constituição, para Sieyès, o resultado de um processo gerado por um poder especial, ou seja, por um Poder Constituinte. Registrando o ponto alto de seu pensamento racionalizante, cumprе ressaltar que esse poder especial está alicerçado na vontade da nação, por sua condição de depositária e detentora da liberdade da comunidade.

Vislumbrou o abade, porém, a inviabilidade de a nação se expressar como uma unidade abstrata. Consciente dessa realidade, Sieyès urdiu um sistema de representação, pelo qual a nação se expressaria através de mandatários por ela designados. Para Sieyès, assim, o titular do Poder Constituinte é a nação, sendo essa titularidade exercida pelos representantes por ela indicados”.

- grifou-se -

No mesmo sentido, traz-se à cotejo, parte do discurso proferido pelo Professor emérito das Universidades de Brasília e da Bahia, Senador Josaphat Marinho na sessão do Senado em 2.9.93, **verbis**:

“... Seja qual for, porém, a latitude do confronto político, a reforma só se legitima, e se consolida no tempo, se realizada com obediência ao processo e aos limites que emanam do sistema constitucional discutido. Notoriamente, como ensina a ciência constitucional fortalecida pela jurisprudência, há limitações explícitas no sistema estabelecido, ou nele implícitas e dele resultantes. No Estado de Direito, especialmente, em que não há poder ilimitado, a tentativa de reforma, por emenda ou por meio de revisão, somente será válida se circunscrita aos lindes previstos. Do contrário, não significará reforma, que é correção, aperfeiçoamento, ou inovação condizente com o texto modificado; traduzirá fraude à Constituição, que nela não poderá ser fundada. O poder derivado, portanto subordinado, não tem autoridade para suprimir a essência, o núcleo do instrumento constitucional, decorrente da soberania do poder originário, nem subverter-lhe o espírito. Por isso mesmo, a doutrina salienta que o poder constituinte no que concerne às linhas mestras do ordenamento instituído. Por isso, também ultrapassados os limites formais e materiais, serão inconstitucionais as mudanças aprovadas, como bem salienta o professor português Gomes Canotilho, na edição ampliada do *Direito Constitucional*, de 1991.

...Como o art. 3º do ADCT, não enuncia o objeto da revisão, apesar de tê-la previsto determinada, noutra ou noutros preceitos há de estar o alcance preciso, pois as normas constitucionais formam um tecido lógico. Precedido o art. 3º do que ordenou a realização do plebiscito para opção **definitiva** sobre “a forma e o sistema de governo”, claro se torna que a revisão

estabelecida é a que decorreria do resultado da consulta popular. Esta conclusão não é de ordem gramatical, nem baseada na simples sucessão dos artigos. A questão é de lógica e de interpretação conjugada dos termos constitucionais. Se o art. 2º estipulou a efetuação do plebiscito antes dos cinco anos de vigência da Constituição, ou seja, em setembro de 1993 - e a alteração dessa data respeitou a condição ressaltada, pois a consulta ao povo se consumou em abril de 1993 -, e se o art. 3º decretou a revisão para "após cinco anos" da promulgação da Carta, é irrecusável que uma providência deriva da outra, ou a completa. Enfim, as duas se inter-relacionam.

Tanto mais procede essa apreciação porque as provisões constitucionais não se interpretam isoladamente, mas em seu conjunto, sobretudo quando entre elas haja razão manifesta de interpenetração, como no caso. Com efeito, estipulado foi o plebiscito para que se resolvesse, pelo voto universal, se seria mantido o regime presidencial, ou substituído pelo parlamentarismo, e se a República cederia, ou não, à restauração da Monarquia. Prevenindo a consequência do plebiscito, que não poderia ser decisão popular ineficaz, sem forma de execução, o Constituinte dispôs sobre o método de promover a revisão. Por se tratar de rever e reestruturar, em caráter extraordinário, o mecanismo institucional do país, que não deveria ficar sob incerteza por longo tempo, o legislador maior deu flexibilidade ao processo de reforma, suspendendo, transitoriamente, as normas de índole permanente. Isso é o que se há de extrair e entender, por interpretação sistemática e não gramatical ou de preceitos isolados, do contexto constitucional.

...Por decorrência natural dessa integração das duas disposições transitórias, o resultado do plebiscito contrário à mudança institucional conduz a outra conclusão rigorosamente lógica. Se o sufrágio popular foi por manter "a forma e o sistema de governo", não há que proceder-se a revisão, com fundamento nas regras transitórias. A competência originária declarada perdeu a legitimidade. Repelida a inovação institucional pelo voto universal, esgotou-se o poder de revisão, constante dessas normas. Não há efeito sem causa, notadamente no tocante a problema que envolve a inteireza da Lei Fundamental e a estabilidade do organismo político.

...O que se está pretendendo, em verdade, é enfraquecer ainda mais a Federação. E tanto se cuida que há até quem fale na redução dos poderes desta Casa, senão na sua eliminação do quadro do Poder Legislativo. Tudo isso em nome de uma disposição transitória da Constituição com vínculos, entretanto, indisfarçáveis ao art. 2º, que tratava apenas da mudança de natureza institucional, que o plebiscito repeliu.

Ora, não é possível se proceder dessa maneira. Não somos nós - V. Exa. disse-o muito bem - os que estabelecemos diferença entre dimensão política e dimensão jurídica. Estabelecemos, a conjugação da dimensão jurídica e da dimensão política na apreciação de todos os problemas, especialmente no processo de elaboração legislativa, porque essa é a forma própria de delimitar a competência dos Poderes, inclusive do Poder Legislativo. Irmanamos uma e outra para que dessa identidade resulte trabalho expressivo, mas contido pelas normas e pela consciência política do País. Não se está cogitando disso, não se está perguntando ao povo o que é que ele pretende que se modifique na Constituição. Fala-se em nome dele sem conhecer qual o pensamento ou a vontade popular.

...Não sei qual será o destino da Constituição, se o povo não exercer o direito de resistência ao descomedimento. Deixo a tribuna, porém, com a consciência do dever cumprido".

(Princípios de Direito Constitucional - Poder Constituinte Originário e Derivado - Poder de Reforma da Constituição. Limites - Revista de Direito Tributário 66 - Ed. Malheiros) (g.n).

Em outro artigo, “Limites do Poder de Revisão Constitucional”, o mesmo jurista assevera:

“(…)

A estabilidade institucional deve superpor-se a razões filosóficas e política, de sorte que a Constituição somente seja alterada por superiores motivos de ordem social e pública. Não cabe julgá-la intocável, pois há de ser instrumento adequado a regular continuamente a vida do Estado e da sociedade. Para tanto, pressupõem-se mudanças naturais no texto, equivalente às das transformações gerais. Sem dúvida, como se inscreveu no art. 30 da Constituição Francesa de 1973, ‘um povo tem sempre o direito de rever, de reformar e de mudar sua Constituição’. Uma geração não tem o direito de sujeitar a suas leis as gerações futuras’. Mas esse princípio não há de ser entendido, hoje, segundo o pensamento daquela época, de exacerbação do individualismo.

A liberdade de rever a Constituição é condicionada ao interesse coletivo e do Estado. A satisfação desse interesse é que imprime dimensão real a todas as leis, e não o atendimento das reivindicações de partidos, facções e maiorias ocasionais. Onde se confundem aspirações de grupos com direitos da coletividade, as instituições se desfiguram por objetivos parciais. Equivale a dizer que as mutações constitucionais necessárias, indicativas da libertação das gerações entre si, visam ao bem-estar do todo social no tempo preciso, e não ao benefício de segmentos menores e isolados da sociedade. Por isso são legítimas.

(…)

Quando se quer robustecer a supremacia da Constituição, assim se procede, idoneamente. Irmanam-se letra e espírito, unindo-os no juízo lógico e criador, que conserva o texto adaptando-o à realidade, e destarte o atualiza para servir bem seu destinatário, que é o povo, ou o Estado.

Quando não se intenta prestigiar a Constituição, nem a inteligência que a explica, transforma-se todo pretexto em razão de reforma, ou revisão.

…

#### REVISÃO

Dir-se-á, varrendo a lógica, que, à margem dessas vedações, pode o legislador de reforma alterar a Constituição por meio de ato de revisão, distinto do de emenda.

Mas a Constituição de 1988, em suas disposições permanentes, somente consagra o processo de emenda (art. 60). Apenas a Constituição de 1934 adotou os dois processos como formas normais de modificar o texto, distinguindo-os pela importância das matérias tratadas: a revisão, e não a emenda, modificativa ‘a estrutura política do Estado’ (art. 178). Diferença tal inexistente, como visto, na atual Constituição.

De revisão ela só tratou no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Fê-lo em caráter excepcional, transitório, para autorizar revisão ‘após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral’. Dado o caráter extraordinário da permissão, reduziu o quorum e simplificou o processo de deliberação.

A forma especial e o propósito claro e limitativo da autorização não consentem restauração do processo nem ampliação de qualquer alcance. Exercido esse poder excepcional, como foi, em 1994, esgotou-se a eficácia da provisão constitucional transitória. Em Direito Público – é a lição respeitável de Carlos Maximiliano – ‘o fim, para que foi inserto o artigo na lei, sobreleva a tudo’. É o caso: cumprida a finalidade da revisão, pouco importando a extensão dela cessou a existência da norma transitória. **No corpo da Constituição só subsiste emenda como forma de alterá-la, de acordo com as regras**

**permanentes e do limites nelas delineados.** Desse procedimento excepcional, estabelecido no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, resultam 6 emendas de revisão, em 1994. (...)” (g.n).

Ora, a Constituição em si mesma, como se sabe, é a norma jurídica inicial e suprema do ordenamento jurídico, advindo essa supremacia exatamente de sua rigidez, é dizer, da circunstância de não poder ela ser objeto de modificações pelas vias legislativas comuns (ordinária ou complementar).

No mesmo sentido tem-se o texto “Natureza, Limitações e Tendências da Revisão Constitucional”, do Prof. Raul Machado Horta:

“(…)”

9....

Fixado o esgotamento da revisão constitucional, como processo transitório de mudança da Constituição, acolhido no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que deixou de existir como técnica autônoma de reforma, cabe verificar quais são os setores da Constituição merecedores de modificação na via da Emenda. Uma ressalva prévia deve ser feita. A Constituição não adotou a técnica da *reforma total* e proposta nesse sentido não obteve aprovação no extinto Congresso de Revisão. A reforma só poderá ser *parcial*. Nessa perspectiva, o constituinte deverá evitar a fragmentação da Constituição mediante a pluralidade numerosa de emendas. É preferível concentrar as alterações em número reduzido de emendas, se não for adotada a solução da *Emenda Única*. (..)” (g.n).

Por fim, no artigo intitulado “*É POSSÍVEL A REVISÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988?*”, o ex-Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, deixa consignado o seguinte:

“(…)”

A Constituição de 1988 consagrou, na sua feição original, espécie de limitação temporal, ao estabelecer, no art. 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que a revisão constitucional seria realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral. A revisão se fez com observância da limitação temporal. Fora daí, não há, na Constituição de 1988, limitação temporal.

....

#### 9. AS LIMITAÇÕES FORMAIS: UMA PALAVRA

As normas que dispõem a respeito do processo de reforma são, na verdade, limitações formais ao constituinte derivado, que não pode alterá-las.

Carl Schmidt, na sua Teoria da Constituição, dissertando a respeito, registra que a morte da Constituição de Weimar ocorreu desta maneira. É que o constituinte derivado alterava, deliberadamente, o processo de revisão daquela Constituição. Ora, se se entender possível ao constituinte derivado a reforma ilimitada desse processo, de alteração em alteração a Constituição rígida passaria a ser flexível. Constantino Mortari tem páginas admiráveis a respeito desse tema, sustentando a necessidade de limitação, no ponto. Nelson de Souza Sampaio, na sua preciosa obra, ‘Poder de Reforma Constitucional’, indaga: poderia o legislador ordinário alterar as condições previstas na Constituição para o exercício de sua tarefa? Responde o saudoso autor negativamente. Segue-se, então, a segunda indagação: da mesma forma, seria possível ao legislador, que reforma a Constituição, alterar as normas que legitimam essa tarefa? A resposta há de ser, também, negativa. O Abade

Sieyès, na obra que ficou clássica, 'Qu'est-ce que le Tiers État', afirma que 'nenhuma espécie de poder delegado pode alterar qualquer coisa nas condições de sua delegação'.

#### 10. É POSSÍVEL REFORMAR A CONSTITUIÇÃO DE 1988?

....

Sim, a reforma é possível, desde que se observem as regras inscritas na Constituição.

Há quem afirme que, mediante plebiscito, vale dizer, mediante consulta ao titular do poder, que é o povo, seria possível reformar a Constituição sem observância do processo especial nela previsto. É dizer, o povo poderia autorizar o legislador ordinário a reformar a Constituição sem as limitações nela previstas.

Esse modo de encarar a questão não se coaduna com a teoria da Constituição, podendo colocar em perigo as instituições democráticas.

É que, inerente ao princípio da supremacia da Constituição, tem-se o princípio do Estado de Direito, um dos pilares da Constituição.

Ora, no Estado de Direito tudo se faz e todos agem, inclusive o povo, de conformidade com normas preestabelecidas na Constituição e nas leis. As normas preestabelecidas, na Constituição, para a sua reforma, devem ser observadas por todos, inclusive pelo povo. E se não ocorrem os pressupostos da atuação do poder constituinte originário – revolução ou convocação justificada de uma assembléia constituinte – forçoso é cumprir o que está estabelecido na Constituição no que concerne a sua reforma.

O plebiscito de que falamos, tornaria o Congresso Nacional uma Constituinte Revisora, com poderes muito maiores do que aqueles conferidos ao Poder de Revisão instituído na Constituição, certo que o plebiscito teria ocorrido de forma anormal, porque ao arrepio da Carta Política.

Paulo Bonavides, em artigo publicado em vários jornais – 'Correio Braziliense' de 7.5.98, p. 31 – chega a afirmar que a convocação de uma Assembléia em tais moldes consubstancia autêntico golpe de Estado. (...)"

Como se observa, o Poder Constituinte Originário, corporificado no legislador constituinte de 1988, estabeleceu clara e expressamente os dois mecanismos de reforma da Constituição Federal, de modo a adaptá-la as mudanças sociais: **o processo de emendas constitucionais insculpido no art. 60 da Constituição Federal**, com seu quorum qualificado e tramitação em dois turnos, **e a Revisão Constitucional prevista no art. 3º do ADCT**, a **SER REALIZADA UMA ÚNICA VEZ**, após cinco anos da promulgação da Constituição Federal pelos membros do Congresso Nacional.

Isto porque o processo de mudança das constituições objetiva, em última análise, o estabelecimento de um canal permanente entre o ordenamento jurídico maior e a sociedade, de modo que esta possa fazer valer seu interesse legítimo no sentido de que as normas fundamentais de um país estejam em consonância com sua dinâmica própria.

O legislador constituinte brasileiro manifestou-se, em 1988, de forma cristalina quanto ao processo de reforma da Constituição, **optando pela emenda constitucional como o instrumento permanente de ausculta à sociedade**, com seu procedimento mais rígido e quorum qualificado, consciente que estava da relevância da estabilidade nas relações jurídico-institucionais em um país latino-americano.

Não há, nessa perspectiva, amparo constitucional para se admitir uma nova revisão ao texto da Carta Federal, haja vista o esgotamento da autorização inserta no art. 3º do ADCT.

## 7 – Ausência dos Pressupostos Ensejadores da Convocação do Poder Constituinte Originário.

É inquestionável, destarte, que as normas constitucionais não podem se constituir em blocos rígidos imutáveis, num engessamento normativo em que uma geração determina o arcabouço jurídico, político econômico e social das gerações subsequentes.

Por outro lado, o germe da mudança, inerente à dinâmica social, deve ser contrabalançado com a estabilidade institucional, mormente em países como o nosso, onde as iniciativas mudancistas proliferam-se e acomodam-se numa velocidade inimaginável, atendendo os anseios imediatistas e conjunturais que amesquinham a discussão dos paradigmas constitucionais de uma nação.

A instituição do poder constituinte originário através da convocação da Assembléia Nacional Constituinte por intermédio da Emenda Constitucional nº 26 de 1985, por mais que refugisse aos estreitos parâmetros legais e constitucionais, constituiu-se numa clara convergência de percepções a respeito do esgotamento do modelo institucional vigente e da necessidade de se efetivar a transição pacífica para uma nova realidade que se avizinhava com o fim do regime militar e o retorno à normalidade democrática.

Demonstrou-se, no caso concreto, a viabilidade de reforma total do ordenamento constitucional sem que, para tanto, fosse necessário recorrer às armas. **ISTO PORQUE, SOMENTE QUANDO OCORREM RUPTURAS PROFUNDAS NA ORDEM POLÍTICA INSTITUÍDA É QUE ENTRAM EM CENA AS ASSEMBLÉIAS CONSTITUINTES.**

Essas rupturas se verificam as mais das vezes violentamente, através de lutas armadas, havendo, no entanto, exemplos de rupturas caracterizadas pela ausência de choques sangrentos, embora com movimentação de tropas, como tem acontecido habitualmente no Brasil. **ASSIM O TERMO DESSE PROCESSO VITORIOSO DE RUPTURA É, INDEFECTIVELMENTE, A CONVOCAÇÃO DE UMA ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE SOBERANA, QUE SE INCUMBIRÁ DE INSTITUCIONALIZAR, ATRAVÉS DO DOCUMENTO SOLENE QUE SE DENOMINA CONSTITUIÇÃO, A NOVA ORDEM POLÍTICO-JURÍDICA.**

Evidenciou-se assim, com o chamamento do titular do poder constituinte originário para que escolhesse seus representantes, o caráter permanente do poder constituinte originário em seu estado de latência.

Inexistentes os requisitos para convocação do titular do poder constituinte originário, não há que se admitir a possibilidade do poder constituinte derivado instituir novas formas de modificação da constituição (diga-se REVISÃO) não previstas pelo constituinte de 1988 **sem que isso se configure em ato absolutamente inconstitucional.**

Como a **Revisão do art. 3º do ADCT é única**, só resta àqueles que desejam alterar a Constituição Federal o caminho ali traçado expressamente, ou seja, as Emendas Constitucionais.

Cabe salientar também, que a tese defendida por aqueles segmentos que intencionam realizar modificações de modo a adequar a Carta Magna aos designios de uma suposta modernidade, suprimindo conquistas sociais e dilapidando o patrimônio público, se funda na hipótese que o constituinte quis, depois de um prazo de cinco anos, submeter a Lei Maior e suas conquistas à nova avaliação por parte da sociedade para que, através de novos representantes,

fosse ratificada ou reformada. Tudo ocorreria como se nova Assembléia Constituinte tivesse sido instalada, posto que o Congresso, segunda esta interpretação, seria depositário de poder constituinte originário.

Contudo, há que se atentar para o seguinte aspecto: caso fosse a intenção do legislador constituinte adotar o instituto da revisão constitucional como mecanismo privilegiado e permanente de contato entre o mundo jurídico e o mundo fático, sem que fosse preciso recorrer à revolução ou ao poder constituinte originário, certamente ele não disporia que esta revisão dar-se-ia numa única vez, conforme o estabelecido no art. 3º do ADCT, ou será possível admitir que o ânimo reformista da sociedade estará saciado por uma única revisão constitucional?

Ora, por essa breves considerações, entendemos que está em risco a ordem jurídica como um todo. São os próprios alicerces do sistema jurídico brasileiro que serão violentados, pela aplicação das pretendidas revisões.

A matéria é de extrema delicadeza, porque põe em suspensão e estado de incerteza todas as instituições. Deveras, iniciado esse processo, todos os Poderes, competências, direitos e garantias ficam instáveis, posto que sujeitos a extinção ou alteração.

Evidentemente tal situação compromete o regular funcionamento das instituições e o desenvolvimento normal das atividades públicas (políticas e administrativas), em todas as esferas, bem como das atividades privadas coletivas e individuais.

Reprise-se, mais uma vez, que o Poder Constituinte instituiu dois poderes para cuidar da alteração e aprimoramento da Constituição de 1988 respectivamente, o poder de emenda e o poder revisional, este a ser realizado uma única vez (espécies do poder de reforma), ambos autônomos e processualmente independentes.

O poder de reforma Constitucional está na Constituição com contornos pré-fixados e processo de atuação estabelecido (no que pertine às emendas), recebe desta a competência legal para alterar ou modificar algumas de suas disposições.

Lúcidas, nesse momento, são as palavras de Nelson Saldanha (In *O Poder Constituinte*, São Paulo: RT, 1986 , p. 86):

“Feita uma Constituição, ou será modificada segundo ela própria o permita e disponha, ou será substituída. A substituição reclamará nova intervenção do Poder Constituinte; a modificação, não. A modificação pedirá apenas o Poder de Reforma”.

Destarte, sendo o Poder Constituinte um poder criador de poder, o mesmo, além de criar o Poder de Emenda, criou também, autonomamente, o Poder de Revisão, que na verdade não passa de uma continuidade dos trabalhos de acabamento de revisão final do texto constitucional que foi promulgado em 1988.

O Constituinte foi claro em afirmar que instituíra um Estado Democrático. Fosse a revisão uma oportunidade para efetuar-se mudanças na Constituição, fatalmente o Estado por ele instituído incorreria numa descaracterização e, portanto, numa verdadeira provisoriidade do Estado

Democrático criado em 1988. O provisório, como sabido, é incompatível com uma Constituição que *per se* tem vocação para permanência.

## **8 – A Necessidade de Preservação dos valores essenciais e dos avanços sociais insculpidos na Constituição Federal de 1988.**

A estabilização do Estado é dogma impostergável para a manutenção da “segurança”, considerada como valor supremo no texto do preâmbulo. Dela depende o desenvolvimento nacional, o bem-estar da comunidade e a conquista dos objetivos fundamentais firmados no art. 3º, CF.

Manter a Constituição é um significado implícito corporificado no contexto no qual o Poder de Revisão está inserido. Daí seu significado lingüístico esboçar, semanticamente a impossibilidade de alterabilidade do texto constitucional vigente, senão de modo dificultado e por meio de emendas.

Resguardar a Constituição em todo seu conteúdo normativo deve preceder a qualquer argumento. Nenhuma Constituição possui o dom de resolver os problemas de um País. Tampouco suas constantes mudanças e criações lhe propiciam tal possibilidade. A propósito, as grandes potências mundiais não alcançaram tal *status* com freqüente recorrências a um Poder Constituinte. Constantes alterações constitucionais só contribuem para a fragilização dos sistemas políticos, jurídicos, econômicos e sociais de uma Nação, e nada mais.

Nesse aspecto, cita-se Konrad Hesse (In *A Força Normativa da Constituição* - Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 22), citando Walter Burck - hardt:

“Aquilo que é identificado como a vontade da Constituição deve ser honestamente preservado. Mesmo que para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado Democrático”.

E continua Konrad Hesse:

“Igualmente perigosa para força normativa da Constituição afigura-se a tendência para a freqüente revisão Constitucional sob a alegação de suposta e inarredável necessidade política. Cada reforma constitucional expressa a idéia de que, efetiva ou aparentemente, atribui-se maior valor às exigências de índole fática do que à ordem normativa vigente. A freqüência das reformas constitucionais abala a confiança na sua inquebrantabilidade, debilitando a sua força normativa. A estabilidade constitui condição fundamental da eficácia da Constituição”.

Sendo assim, a estabilidade da Constituição, além de ser uma garantia à manutenção do Estado de Direito, consubstancia-se num evidente limite à revisão Constitucional na medida em que busca lhe conferir o impedimento de violação desmedida do Texto Constitucional vigente.

## 9 – O Referendo como Legitimação da Revisão Constitucional.

E nem se diga que a previsão do REFERENDO constante do substitutivo ora em apreciação da Comissão Especial resolveria o problema que ora se identifica na proposição constante da PEC 157-A, de 2003.

Como afirmamos linhas atrás, o instrumento de ausculta popular só deve ser utilizado em situações extremas, mormente quando insustentável a ordem jurídico-institucional vigente, circunstâncias estas que, evidentemente, não se fazem presente no País.

Sobre este fato, transcrevemos parte do brilhante voto em separado apresentado pelo Deputado Prisco Viana à PEC, acerca da temática, verbis:

“a iniciativa de consultar a sociedade civil e obter desta a legitimação para a tarefa constituinte tem como pressupostos a ruptura ou o exaurimento da ordem político-jurídica antecedente, seja por efeito da revolução, do golpe de Estado, da guerra civil, da crise social e dos Poderes constituídos, com a falência total do regime e das suas instituições, implicando a necessidade de restaurar a credibilidade e a afetividade do sistema de administração civil e de governo do Estado”.

## 10 – Inconveniência e Inconstitucionalidade das Propostas de Emendas Constitucionais 157-A, de 2003 e 447, de 2005.

Na feliz conclusão ao texto denominado “A Constituição Subtraída”, o Prof. da Universidade de Brasília, Cristiano Paixão, assevera:

“A Proposta de Emenda Constitucional 157/03, tal como aprovada na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, é *inconstitucional, não democrática e historicamente infeliz*.

A PEC é inconstitucional na medida em que inverte, com engenho e grande poder de dissimulação, uma diferença que é fundamental para a própria idéia de Constituição: a distinção entre poder constituinte originário e derivado. O Constituinte derivado, como todos sabem, tem um mandato estabelecido, em limites bastantes precisos, pelo constituinte originário. A PEC é paradoxal: ela postula um artifício inconstitucional para ‘salvar’ a Constituição. Ela joga a Constituição contra a Constituição.

A PEC é não-democrática porque parte do pressuposto de que existem ‘excessos’ na Constituição de 1988, que devem ser ‘sanados’ por um procedimento de revisão. O problema é que essa revisão é inteiramente desprovida de legitimidade, por completa falta de discussão pública e pertinência em relação ao momento político e social vivido no País. Não há um momento constitucional em curso. As razões que impeliram o Constituinte de 1987-1988 a romper com a ordem então estabelecida – redemocratização do Brasil, fim do regime opressivo, abertura da participação política a setores até então excluídos, necessidade de redefinir a identidade constitucional – continuam válidas. Uma Constituição é um processo, e não um projeto acabado.

A PEC é historicamente infeliz pela simples razão de que vários dos defeitos da Constituição usualmente apontados pelos críticos já foram objeto de correção em virtude de dezesseis anos de prática

política, jurídica e social. Várias emendas foram aprovadas, novas leis foram promulgadas a partir de determinações constitucionais e movimentos sociais puderam organizar-se com apoio na pauta de direitos esboçada na Constituição. O problema, portanto, não está no texto da Carta – que se coloca regularmente à correção. O verdadeiro alvo da PEC 157/03 é a cultura constitucional que se procura instalar no Brasil. Ela pressupõe abertura para o futuro, construção de uma comunidade política consciente e reflexiva e disposição para o aprendizado com a experiência histórica. É isso que está em jogo. E é a Constituição que cabe defender num momento como o presente, pois, como enunciado pelo poeta: “O RECADO QUE TRAZEM É DE AMIGO – MAS DEBAIXO O VENENO VEM COBERTO – QUE OS PENSAMENTOS ERAM DE INIMIGOS, SEGUNDO FOI O ENGANO DESCOBERTO. (Camões, Os Lusíadas, Canto I, 105)” (g.n).

Realmente, não pode a sociedade e seus representantes no Congresso Nacional terem a ilusão de que todos os males do País serão resolvidos através das mudanças que se operarem em face do texto constitucional.

Ademais, não bem destacado no texto em destaque, a proposição não se apresenta com qualquer legitimidade na sociedade e nas instituições e quiçá tem algum grau de amadurecimento ou conhecimento no próprio Parlamento.

Desse modo e face a todo o exposto, é o parecer pelo voto contrário à aprovação da Proposta de Emenda à Constituição nº 157-A, de 2003.
---

**Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2006.**

**Alberto Moreira Rodrigues  
Assessor Jurídico da Bancada**