

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 157-A, de 2003, DO SENHOR Luiz Carlos Santos, “QUE convoca assembléia de revisão constitucional e dá outras providências”. (revisão constitucional)

**Voto em Separado do
Deputado Federal Jamil Murad, na
Comissão Especial que analisa a PEC nº 157, de 2003**

I. A PEC 157, de 2003 e sua tramitação

A Proposta de Emenda Constitucional nº 157, de 2003, visa a convocação de uma Assembléia de Revisão Constitucional, formada pelos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Esta Assembléia Revisora seria instalada em 1º de fevereiro de 2007 e funcionaria por um ano. A revisão constitucional seria promulgada após a aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta do membros da Assembléia Revisora e deveria observar o disposto no § 4º do art. 60 do atual texto constitucional.

A Comissão de Constituição e Justiça e Redação, aprovou Substitutivo do Relator, o Deputado Michel Temer, no sentido de prever que: a Assembléia Revisora seria instalada no dia 10 de fevereiro de 2007; que a discussão das matérias objeto da revisão seria feita no sistema unicameral; que a revisão seiria consubstanciada em ato único; que seria promulgada “*após aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, por maioria absoluta de votos de cada Casa integrante da Assembléia de Revisão Constitucional e de referendo popular a ser realizado no primeiro domingo de junho de 2007*”; a revisão constitucional observará além do disposto no § 4º do art. 60 da CF, não modificará o Capítulo II do Título II da

CF; que a cada dez anos é autorizada Revisão constitucional nos moldes estabelecidos nesta Emenda Constitucional.

A Comissão Especial, após manifestação do Professor Fábio Konder Comparato, do Professor José Geral do Souza Jr, do então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Nelson Jobim, do advogado Reginaldo Oscar de Castro, representando o Presidente Nacional da OAB, ouviu o Presidente Nacional do PC do B, Senhor Renato Rabelo e os representantes do PL, do PT, do PDT, do PSDB, do PSB, do PV, do PSOL e do PP.

II. O voto do Relator

O Relator da PEC, o Exmo Senhor Deputado Roberto Magalhães apresentou voto favorável à aprovação da PEC 157, de 2003, e das emendas apresentadas à ela e de rejeição da PEC nº 447, de 2005, na forma do Substitutivo por ele apresentado, no qual, além de manter o conteúdo aprovado pela CCJR:

1. mantém a data de instalação da Assembléia Revisora Constitucional, no dia 1º de fevereiro de 2007;
2. prevê que o referendo popular seria realizado no primeiro domingo de abril de 2008;
3. veda à Revisão Constitucional suprimir ou restringir os direitos sociais e os instrumentos de participação popular previstos no art. 14, incisos I e II, e no art. 61, § 2º da CF;
4. sugere que a Revisão Constitucional tenha por objeto as seguintes matérias: I – a organização dos Poderes; II – os sistema eleitoral e partidário; III – o sistema tributário nacional e as finanças públicas; IV – a organização e as competências das unidades da federação; e V – o sistema financeiro nacional;
5. propõe que a Assembléia de Revisão Constitucional decida sobre a possibilidade de autorização de Revisões periódicas, com intervalos não inferiores a cinco anos.

Em síntese, além de considerações doutrinárias, o Relator sustenta a necessidade e a oportunidade da Revisão Constitucional, alegando as seguintes motivações:

1. “a urgente necessidade de eliminar a insegurança jurídica que se instalou neste País após a Carta de 1988”;
2. a existência de muitas Propostas de Emendas à Constituição, com cerca de 1000 PECs em tramitação no Congresso Nacional;

O Relator considera que a partir de 1988, o país vive uma “*silenciosa crise institucional*”, embora “*infelizmente muitos não percebem*”.

Relaciona como desafios para se atingir a estabilidade jurídica almejada:

1. o excesso de poder do Poder Executivo;
2. a fragilização da Federação brasileira;
3. o sistema tributário injusto;
4. desconstitucionalização de órgãos e procedimentos.

III. O precedente na Câmara dos Deputados - a PEC 554-A/97

Inicialmente, como bem observou o Presidente Nacional do PC do B, Senhor Renato Rabelo, a posição contrária do PC do B à proposta de Emenda Constitucional visando a convocação de uma Assembléia Nacional Revisora remonta à tramitação da PEC nº 554, de 1997, cuja inclusão na Ordem do Dia aguarda providência da Mesa da Câmara dos Deputados.

A PEC 554-A, de 1997 tem propósito semelhante à PEC 157, de 2003, com o seguinte teor:

1. Os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão unicameralmente em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1999, na sede de Congresso Nacional;

2. O Presidente do Supremo Tribunal Federal instalará a Assembléia Nacional Constituinte e dirigirá a sessão de eleição de seu Presidente;

Os trabalhos constituintes ficarão restritos aos artigos 14, 16, 17, 21 a 24, 30, 145 a 162 e conexos, da Constituição Federal;

3. Para efeito do disposto no parágrafo anterior, considerar-se-á matéria conexa a norma constitucional comum àqueles dispositivos, isoladamente ou combinados, em requerimento subscrito por um terço e aprovado por três quintos dos membros da Assembléia;

4. A Assembléia Nacional Constituinte será dissolvida em 31 de dezembro de 1999, salvo se a maioria absoluta dos seus membros decidir prorrogá-la, por uma única vez, por prazo determinado não superior a noventa sessões;

5. As Emendas à Constituição, decorrentes do disposto neste artigo, serão promulgadas depois da aprovação de seu texto em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos Membros da Assembléia Nacional Constituinte;

6. No dia 4 de outubro de 1998, por plebiscito, o eleitorado decidirá sobre a atribuição, aos Membros do Congresso Nacional, dos poderes constituintes de que trata este artigo;

7. O Tribunal Superior Eleitoral, promulgada a Emenda Constitucional, expediria as normas regulamentadoras do plebiscito, assegurando-se, inclusive, gratuidade na livre divulgação das posições contrárias ou favoráveis à proposta, por intermédio dos meios de comunicação de massa cessionários de serviço público.

Contra a tramitação desta PEC nº 554, em 1998 os parlamentares então integrantes da Bancada do PC do B na Câmara dos Deputados, junto com o então Deputado Almino Afonso impetraram no Supremo Tribunal Federal, o Mandado de Segurança nº 23.127, cujo Relator foi o Exmo Senhor Ministro Néri da Silveira, que em 8 de junho de 1998 submeteu ao Plenário do STF o pedido de concessão de medida liminar, que não foi apreciada por ter predominado o entendimento quanto à conveniência de se contar com a presença de todos os integrantes do Tribunal. Posteriormente, em 26 de junho de 1998, o Tribunal resolveu questão de

ordem suscitada pelo Relator, deliberando nos termos expressos na seguinte Ementa:

“Mandado de Segurança. 2. Pedido de liminar submetido ao Plenário. 3. Inviabilidade de julgamento, pelo excesso de feitos em pauta, antes do recesso de julho. 4. conveniência de colher imediatamente o parecer da Procuradoria Geral da República, possibilitando-se, de imediato, após o recesso, o julgamento definitivo do mérito do mandado de segurança. 5. Questão de Ordem resolvida no sentido da remessa imediata dos autos à Procuradoria Geral da República, para parecer”.

Já em 11 de abril de 2002, considerando que a PEC nº 554, 1997 não havia sido objeto de deliberação e considerando que seu propósito era de realizar a revisão constitucional em 1999, o Min. Néri da Silveira entendendo que o Mandado de Segurança perdera seu objeto, julgou-o prejudicado, *“sem prejuízo, à evidência, de os ora impetrantes, na eventualidade de renovar-se proposta semelhante, poderem requerer outro mandado de segurança”.*

Agora, a hipótese aventada pelo Min. Néri da Silveira poderá vir a ser concretizada, caso prossiga a tramitação da PEC nº 157/2003.

IV. Considerações sobre a inaplicabilidade do exemplo da EC 26, de 1985 e sobre o não cabimento de Revisão Constitucional

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 fugisse 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.

Embora não tenha ocorrido no Brasil em 1985, historicamente, somente quando ocorrem rupturas profundas na ordem política instituída é que as Assembléias Constituintes são convocadas.

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.

No caso da EC 26, de 1985, deve-se atentar para o fato de que o país estava submetido a grave e clamoroso reclamo popular, no sentido de que se rompesse com os parâmetros institucionais, constitucionais e legais impostos pelo regime militar, que com a eleição de Tancredo Neves e José Sarney, mesmo que por voto indireto, do colégio eleitoral representado pelo Congresso Nacional.

Daí que esta relevante circunstância política e histórica elimina o argumento formalista dos defensores da Revisão Constitucional, sob a alegação de que a Constituinte de 1987 e 1988 resultou de Emenda Constitucional.

O chamamento do titular do poder constituinte originário para escolher seus representantes tem ocorrido em momentos de efetiva transição, de ruptura (ainda que violenta) de um ordenamento jurídico-institucional necrosado para um outro novo que atenda aos clamores de mudança da nação.

Inexistentes os requisitos para convocação do titular do poder constituinte originário, não há como se admitir a possibilidade do poder constituinte derivado instituir novas formas de modificação da Constituição como a revisão, que somente foi prevista pelo constituinte de 1988 para uma única vez.

Caso a intenção do constituinte fosse adotar o instituto da revisão constitucional, como mecanismo privilegiado e permanente de alteração do texto constitucional, certamente não disporia que esta revisão dar-se-ia uma única vez, conforme o estabelecido no art. 3º do ADCT.

Ao contrário, este poder constituinte originário de 1987/88 estabeleceu clara e expressamente como mecanismos de reforma da Constituição Federal, de modo a adaptá-la às 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, para ser realizada, conforme mencionado anteriormente uma única vez, após cinco anos da promulgação da Constituição Federal, pelos membros do Congresso Nacional.

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 social.

No entanto, para que esta mudança se efetive, o mesmo constituinte originário optou por estabelecer mecanismos rígidos, como forma de resguardar a estabilidade do ordenamento jurídico.

Como bem leciona José Afonso da Silva:

“A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Da rigidez emana, como primordial consequência, o princípio da supremacia da constituição, que no dizer de Pinto Ferreira, ‘é reputado como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político’. Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os

poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos.”¹.

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. A essência desse poder é que a própria Constituição determina o órgão e maneira como ocorrerá sua reforma ou transformação. Nesse prisma, três atributos o particularizam:

- a) O Poder Constituinte constituído (Poder de reforma) encontra sua legitimidade na legalidade de sua função reguladora pela própria Constituição. A autoridade deriva da própria Constituição que vai reformar;
- b) A base de sua eficácia é o respeito ao direito existente e às formas legais estabelecidas, mais do que sua legitimidade importa falar em sua legalidade;
- c) Ocorre uma situação de supra-ordenação e subordinação com o direito estabelecido.

V. As inconstitucionalidades das Propostas de Emenda Constitucional que visam convocar uma Assembléia Nacional Revisora

1. Quanto à limitação material ao poder de reforma da norma constitucional sobre:

- a) o titular do poder de emenda;***
- b) o procedimento para alterar o texto constitucional***
- §§ 2º e 3º do Art. 60 da CF

¹ pág. 46 e 47, Curso de Direito Constitucional Positivo, 8ª edição, Edit. Malheiros

A PEC 157/2003, como a PEC 447/2005 e a PEC nº 554/97, não têm como ser submetidas à deliberação da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sem afrontar as vedações constitucionais relativas à alteração da Constituição Federal.

O principal objetivo destas Propostas de Emendas à Constituição, resume-se a possibilitar a redução do quorum qualificado de três quintos, previsto no § 2º do art. 60 da CF.

Dessa forma, no caso da PEC nº 554/97, busca-se facilitar a implementação da reforma política (arts. 14, 16 e 17), da distribuição de competência entre os entes federativos (21 a 24 e 30), da reforma tributária (arts. 145 a 162), e dos dispositivos conexos àqueles.

Já as PECs 157/2003 e 447/2005, pretendem viabilizar as condições para a modificação de praticamente todo o texto constitucional, em que pese admitam excluir da revisão, as cláusulas pétreas relacionadas no § 4º do art. 60 da CF e os direitos sociais, ou, nos termos do Substitutivo do Relator, restringindo a Revisão às hipóteses previstas no art. 3º do seu Substitutivo.

Estas PECs consistem em expedientes ilegítimos e inconstitucionais destinados a favorecer a modificação do texto constitucional em relação a temas cuja obtenção de apoio de três quintos dos parlamentares em cada uma das duas Casas Legislativas, em dois turnos de votação, conforme determina expressamente o § 2º do art. 60 da Constituição Federal, tem se revelado muito difícil para a maioria parlamentar das forças políticas interessadas nestas mudanças.

A doutrina constitucional, conforme esclarece o Prof. José Afonso da Silva, sistematiza as limitações do poder de reforma nos seguintes três grupos: temporais, circunstanciais e materiais. Quanto às

limitações materiais, também é ampla a orientação doutrinária, no sentido de serem explícitas e implícitas².

Ainda de acordo com José Afonso da Silva, a Constituição:

“...ampliou o núcleo explicitamente imodificável na via da emenda, definindo no art.60, § 4º, que 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 dos poderes; os direitos e garantias individuais.

É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: ‘fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação..., ou o habeas corpus, o mandado de segurança...’. A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, ‘tenda’ (emendas tendentes, diz o texto), para a sua abolição.

Assim, p.ex., a autonomia dos Estados federados assenta na capacidade de auto-organização, de autogoverno e de auto-administração. Emenda que retire deles parcela dessas capacidades, por mínima que seja, indica tendência a abolir a forma federativa de Estado. Atribuir a qualquer dos Poderes atribuições que a Constituição só outorga a outro importará tendência a abolir o princípio da separação de Poderes

Quanto às limitações materiais implícitas ou inerentes, a doutrina brasileira as vinha admitindo em termos que foram bem expostos por Nelson de Sousa Sampaio. Há, no entanto, uma tendência a ampliar as hipóteses de limitações materiais expressas que, por certo, tem a consequência de não mais reconhecer-se a possibilidade de limitações materiais implícitas. É caso, p. ex., da

²

págs. 60, in **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 8ª edição, Edit. Malheiros

*Constituição portuguesa que arrolou como limites materiais de sua revisão enorme relação de matérias (art.290). Assim também, quando a Constituição Federal enumera matérias de direitos fundamentais como insuscetíveis de emendas, há de se tomar essa postura como inadmitindo hipóteses de limitação implícita. Todavia, **das quatro categorias de normas constitucionais que, segundo Nelson de Sousa Sampaio, estariam implicitamente fora do alcance do poder de reforma, as três seguintes ainda nos parece que estão, por razões lógicas, como sejam: se pudessem ser mudadas pelo poder de emenda ordinário, de nada adiantaria estabelecer vedações circunstanciais ou materiais a esse poder. São elas:***

I - ‘as concernentes ao titular do poder constituinte’, pois uma reforma constitucional não pode mudar o titular do poder que cria o próprio poder reformador;

II - ‘as referentes ao titular do poder reformador’, pois seria despautério que o legislador ordinário estabelecesse novo titular de um poder derivado só da vontade do constituinte originário;

III - ‘as relativas ao processo da própria emenda’, distinguindo-se quanto à natureza da reforma, para admiti-la quando se tratar de tornar mais difícil seu processo, não a aceitando quando vise a atenuá-lo.’³

Por se tratar de emenda tendente a atenuar temporariamente as normas constitucionais relativas ao processo legislativo de emenda à Constituição, não se pode continuar permitindo sua tramitação, por significar a possibilidade real de vir a ser submetida à deliberação.

Michel Temer, ao menos enquanto professor de Direito Constitucional também entendia que:

“...é proibição implícita aquela atinente ao procedimento de criação da norma constitucional, em nível derivado. Isto porque o

³

ob.cit., págs.61/62

*constituente estabeleceu procedimento rígido para a reforma e em grau determinado. **Não pode o órgão a quem se atribuiu a competência reformadora modificar o critério de rigidez estabelecido pelo legislador constituinte***⁴.

Analisando o tema relativo à reforma da Constituição, o Prof. Paulo Bonavides observa que:

*"Do sistema de Constituições rígidas resulta uma relativa imutabilidade do texto constitucional, a saber, uma certa estabilidade ou permanência que traduz até certo ponto o grau de certeza e solidez jurídica das instituições num determinado ordenamento estatal"*⁵.

Prosseguindo em sua análise o eminente constitucionalista do Ceará anota ainda que:

*"O poder de reforma constitucional exercitado pelo poder constituinte derivado é por sua natureza jurídica mesma um poder limitado, contido num quadro de **limitações explícitas e implícitas**, decorrentes da Constituição, a cujos princípios se sujeita, em seu exercício, o órgão revisor"*⁶.

O Exmo Sr Ministro Carlos Velloso, ao votar no julgamento do pedido de medida cautelar na ADI 981-8 PR observa a existência de outras limitações que não apenas as relacionadas no § 4º do art. 60 da CF, porém, sem avançar no tema, assinala o seguinte:

"Penso que é possível a revisão, observadas, entretanto, as limitações materiais ao poder constituinte derivado, inscritas no art. 60, § 4º, da Constituição e, ainda, outras limitações que decorrem da teoria geral da Constituição, o que já tive a oportunidade de expor neste Plenário e em votos que proferi noutras ocasiões"

⁴ págs.36 in **"Elementos de Direito Constitucional"**, 12ª edição, Edit. Malheiros

⁵ pág.173, in **Curso de Direito Constitucional**, 6ª edição, Edit. Malheiros

⁶ ob. cit. pág.175 – grifo dos impetrantes

No que se refere às limitações materiais implícitas ou tácitas, Bonavides assevera entendimento idêntica ao adotado por José Afonso da Silva, nos seguintes termos:

“O poder de reforma constitucional exercitado por um poder constituinte derivado, sobre ser um poder sujeito a limitações expressas do gênero daquelas acima expostas, é também um poder circunscrito a limitações tácitas, decorrentes dos princípios e do espírito da Constituição.

*Essas limitações tácitas são basicamente aquelas que se referem à extensão da reforma, à **modificação do processo mesmo de revisão e a uma eventual substituição do poder constituinte derivado pelo poder constituinte originário**”⁷.*

Analisando “a questão da revisibilidade do sistema de revisão”, muito relevante no contexto constitucional Português, por ter a possibilidade de periódicas revisões constitucionais, e consistente, em última análise, no cerne da questão objeto desta Comissão Especial, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira alinham-se no mesmo entendimento do ilustre constitucionalista Paulo Bonavides:

“Trata-se de um dos problemas mais complexos da teoria da revisão constitucional. Consiste em saber se o sistema de revisão constitucionalmente estabelecido pode ser ele próprio revisto, isto é, se as normas de revisão podem ser alteradas por uma lei de revisão, ou se, pelo contrário, constituem limites inultrapassáveis ao poder de revisão constitucional.

O problema coloca-se mais freqüentemente a propósito das normas sobre limites materiais de revisão (art.288º), mas ele surge igualmente em relação às restantes normas sobre a revisão, desde logo, aquelas que definem o órgão competente para a revisão, que exigem o decurso de determinado período de tempo para haver nova revisão (art.286º-1), ou que prescrevem

⁷

ob. cit. pág.178

maiorias particularmente qualificadas para a aprovação de leis de revisão (art.286º-1).

A relevância da questão surge flagrantemente quando se tiver em conta que, a admitir-se a livre revisibilidade das próprias normas constitucionais sobre a revisão, teria de aceitar-se, no limite, a possibilidade de supressão de todas as normas sobre a revisão, tornando a Constituição absolutamente flexível, alterável em qualquer momento e em qualquer das suas normas, mediante lei sem outros requisitos que não os das leis ordinárias. Os requisitos e os limites de revisão sê-lo-iam apenas enquanto existissem, isto é, apenas enquanto não fossem revistos e suprimidos ou alterados por uma lei de revisão. Naturalmente, as coisas serão diferentes, se entre os limites materiais da revisão se houverem de contar os princípios fundamentais do próprio sistema de revisão, designadamente, a reserva parlamentar, o esparcamento temporal e a exigência de maioria qualificada. Ora, como o elenco dos limites expressos de revisão (art.288º) não menciona o próprio sistema de revisão, este só poderá ter-se por garantido, a título de limite material implícito”⁸

O fato de o constituinte derivado propor norma constitucional transitória destinada à convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, com restrições temáticas e temporais, caracteriza apenas a tentativa de burlar as regras constitucionais para a reforma do texto constitucional.

Conforme já fora assinalado, o poder constituinte originário não tem limites ou condicionamentos ao seu exercício. Além disso, o poder constituinte originário decorre de circunstâncias políticas e sociais ensejadoras da necessidade de modificação de toda a organização estatal. Embora historicamente o poder constituinte originário tenha surgido no contexto de rupturas institucionais, a Constituinte brasileira de 1987/88 resultou

⁸ pág.300, in **Fundamentos da Constituição**, 1991, Coimbra Editora

de convocação pacífica, porém decorrente de grave necessidade de recomposição democrática da organização estatal.

O teor da Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985 revela que a Assembléia Nacional Constituinte, apesar de não ter sido convocada com finalidade exclusiva, não teve qualquer limitação temática ou prazo para seu funcionamento. Constituída por cinco artigos, dois deles tratam de condições jurídico-políticas para a realização da constituinte, ou seja, a anistia a servidores públicos e sobre regras de inelegibilidades. O art.2º referia-se à instalação da Constituinte pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal. A rigor, os arts. 1º e 3º tratavam especificamente do poder constituinte, referindo-se aos membros, à data do início dos trabalhos, à promulgação, ao quorum de deliberação e aos turnos em regime unicameral.

Registrando o entendimento doutrinário sobre a natureza jurídica do poder constituinte, Celso Ribeiro Bastos comenta:

“O Poder Constituinte é aquele que põe em vigor, cria, ou mesmo constitui normas jurídicas de valor constitucional.

.....

‘O Poder Constituinte só é exercitado em ocasiões excepcionais. Mutações constitucionais muito profundas marcadas por convulsões sociais, crises econômicas ou políticas muito graves, ou mesmo por ocasião da formação originária de um Estado, não são absorvíveis pela ordem jurídica vigente. Nesses momentos, a inexistência de uma Constituição (no caso de um Estado novo) ou a imprestabilidade das normas constitucionais vigentes para manter a situação sob a sua regulação fazem eclodir ou emergir este Poder Constituinte, que, do estado de virtualidade ou latência, passa a um momento de operacionalização do qual surgirão as novas normas constitucionais.

.....

Três são os caracteres essenciais do poder constituinte, segundo Georges Burdeau: é inicial, porque nenhum outro poder existe

acima dele, nem de fato nem de direito, exprimindo a idéia de direito predominante na coletividade; é autônomo, porque somente ao soberano (titular) cabe decidir qual a idéia de direito prevalente no momento histórico e que moldará a estrutura jurídica do Estado; é incondicionado, porque não se subordina a qualquer regra de forma ou de fundo. Não está regido pelo direito positivo do Estado (estatuto jurídico anterior), mas é o mais brilhante testemunho de um direito anterior ao Estado. Para Burdeau seria paradoxal recusar a qualidade jurídica a um poder mediante o qual a idéia de direito se faz reconhecer e, por consequência, se impõe no ordenamento jurídico inteiramente.

.....

O poder constituinte originário sempre cria uma ordem jurídica, ou a partir do nada, no caso do surgimento da primeira Constituição, ou mediante a ruptura da ordem anterior e a implantação revolucionária de uma nova ordem. O poder reformador apenas modifica a Constituição”⁹.

Ao julgar a medida cautelar requerida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.722-0, ocorrido em 10 de dezembro de 1997, na qual o Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB argüiu a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 05, de 24 de julho de 1995, do Estado do Tocantins, que prevê a possibilidade da Constituição Estadual ser revista por proposta de um terço dos membros da Assembleia Legislativa, discutida e votada em turno único, considerando-se aprovada a emenda que obtivesse a maioria absoluta dos votos dos membros da Assembleia Legislativa, dentre outras medidas, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos decidiu suspender cautelarmente a referida Emenda Constitucional do Estado do Tocantins.

⁹

págs.19,24 e 29, **Curso de Direito Constitucional**, 17ª edição, Edit. Saraiva

Por sua vez, o Exmo Sr Ministro Marco Aurélio, Relator do Processo sintetiza bem a decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ementa que acompanha seu voto, já liberado para a formação do Acórdão:

*“REVISÃO CONSTITUCIONAL – CARTAS ESTADUAIS. 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 assembléia legislativa, previu-se a revisão da Carta local, estipulando-se mecanismo suficiente a torná-la flexível, ou seja, jungindo-se a aprovação de emendas a 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**”.*

2. Revisão de normas conexas e o abalo à segurança jurídica do país

A gravidade desta alteração é tal, que a consciência jurídica nacional manifestou-se contrariamente a este propósito, como revela a **“Declaração de Brasília”**, do **“Colégio de Presidentes Seccionais da OAB”**, reunido em Brasília, nos dias 20 e 21 de abril de 1998, onde firma:

“...posição irrenunciável de oposição à intempestiva proposta de uma ‘revisão constitucional’ caracterizadora da ruptura do sistema vigente, com impacto de verdadeiro golpe contra a Constituição e as instituições”.

A relevância desta manifestação indica como o princípio da segurança jurídica vem sendo abalado, em especial, em razão de que a dita **“Assembléia Nacional Revisora”**, poderá, conforme prescreve o § 3º do art. 75 do ADCT, acrescido pela PEC em tela, nos termos do Substitutivo apresentado pelo Relator da Comissão Especial alterar outros dispositivos constitucionais caso sejam considerados matéria conexa, entendida esta como:

“...a norma constitucional comum àqueles dispositivos, isoladamente ou combinados, em requerimento subscrito por um terço e aprovado por três quintos dos membros da Assembléia”.

Esta genérica previsão pode fazer com que toda a Constituição trazida ao mundo jurídico pelo legislador constituinte originário possa ser desfigurada, mormente por tratar-se o ordenamento constitucional, de um sistema normativo, cuja conexão entre as normas e seus princípios estão muito presentes. E o que é mais grave: uma nova Constituição possa ser escrita, por via oblíqua, transversa, em verdadeira fraude ao trabalho do Legislador Constituinte.

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 à 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.

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.

Resguardar a Constituição em todo o 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.

Com este papel estabilizador, não pode a Constituição ser alvo de quase total reformulação de seus preceitos normativos, em tão curto espaço temporal e sem relevantes motivos. Afinal, seu texto não é brinquedo do qual se disponha desmotivadamente.

A esse respeito, escreve com muita propriedade 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”.

Nesse aspecto, Walter Burck – Hardt citado por Konrad Hesse observa:

“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”. (pág. 22, A Força Normativa da Constituição, Porto Alegre, Fabris, 1991)

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” (ob.cit.)

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.

Como resulta evidente dessas considerações, os danos emergentes desse processo são irreversíveis e irreparáveis, lesando a ordem jurídica e os demais valores constitucionalmente consagrados e protegidos.

Se para afrontar o texto constitucional determinados interesses políticos esforçam-se em arregimentar uma discutível e momentânea maioria qualificada de três quintos, é certo que estes mesmos interesses poderão ampliar o âmbito das modificações constitucionais. Dessa forma, o país passa a viver em profunda insegurança sobre quais normas os constituintes revisores considerariam matéria conexa aos artigos relacionados no § 2º do art. 75 do ADCT acrescido pela Proposta de Emenda Constitucional em questão.

3. Inversão de propósitos como justificativa à Revisão

A alegação do em. Relator no sentido de que a Revisão Constitucional seria um imperativo para eliminar uma suposta “*insegurança jurídica*” decorrente do texto constitucional, em razão de sua alegada extensão e detalhamento, sendo evidências a quantidade propostas que visam emendá-la, ou mesmo a quantidade de Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas no Supremo Tribunal Federal consiste em diagnóstico e remédio equivocados.

Da mesma forma, não existe qualquer crise institucional no país e muito menos de natureza “*silenciosa*”, se é que poderia existir uma “*silenciosa crise institucional*”.

O que efetivamente gera insegurança jurídica é a incerteza dos cidadãos quanto às normas infra-constitucionais. A constante alteração de leis e atos regulamentares, sem a necessária e correta consideração ao que estabelece o texto constitucional enseja a natural insegurança jurídica.

Diante desta consideração, a questão central não consiste em modificar a Constituição, mas valorizá-la e com isso respeitá-la.

Os aperfeiçoamentos, que naturalmente o tempo e a experiência indicam como necessários podem e devem ser implementados pelo sistema constitucionalmente previsto de reforma, nos termos previstos no art. 60 da CF.

Os Poderes da República e as instituições públicas estão funcionando regularmente. Não existe ameaça de qualquer abalo institucional. O País não está sequer ameaçado por agressões externas, ou convulsões intestinas.

O que efetivamente existe, o disposto no art. 3º do Substitutivo do Relator revela é a dificuldade das forças políticas no país no sentido de encontrarem uma sólida maioria que possibilite reformar o texto constitucional nos dispositivos que disponham sobre o pacto federativo, sobre a reforma política e partidária desejada, um novo sistema tributário e financeiro.

Se efetivamente, como bem analisou o Presidente do PC do B, Senhor Renato Rabelo, em sua manifestação na Comissão Especial, existe interesse de várias forças políticas e sociais em se proceder a alteração profunda do texto constitucional em vigor, seria mais adequado conclamar-se a todos para que se manifestem neste sentido, procedendo-se debates no país, de forma que o povo brasileiro, por intermédio de suas expressões organizativas possa analisar a questão e se manifestar sem

prejuízo de eventuais consultas plebiscitárias sobre o cabimento ou não de se convocar, porém uma Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana.

Com efeito, necessário se faz resolver, como preliminar, se o titular do poder do Estado Brasileiro quer que se proceda a uma modificação ampla e geral do texto constitucional.

Enquanto esta vontade não estiver expressa de forma inequívoca, a única forma de se proceder a modificação do texto constitucional em vigor consiste na sua reforma, nos termos previstos no art. 60 da Constituição em vigor.

4. Plebiscito ou Referendo para a Assembléia Nacional Revisora é fraude ao poder constituinte

O referendo e plebiscito consistem em modalidades de consultas à soberania popular, prevista nos incisos I e II do art. 14 da Constituição Federal que conforme é bem observado por José Afonso da Silva pode:

“...ser utilizado pelo Congresso Nacional nos casos que este decidir seja conveniente, mas já também indicado em casos específicos, para a formação de novos Estados e de novos Municípios (art.18, § § 3º e 4º)” (ob.cit. 10ª edição pág. 142).

O plebiscito, como o referendo, representam institutos constitucionais destinados a implementar a participação popular nas decisões estatais. No entanto, estes valiosos mecanismos de exercício direto do poder estatal, conforme expresso no parágrafo único do art. 1º da Constituição, não se prestam à violação deste mesmo texto constitucional.

Tratando-se de possibilidade prevista no texto constitucional, sua efetivação será tão legítima e válida, na medida em que a consulta nele prevista esteja adequada aos parâmetros constitucionais.

Invocar a participação popular como meio de legitimação de uma afronta a uma norma constitucional limitada ao poder de reforma representa inegável vício de inconstitucionalidade.

Como que analisando esta hipótese, especialmente no que se refere ao expediente da convocação do plebiscito, o Prof. Paulo Bonavides lembra o precedente ocorrido na França e comenta:

“A seguir, levanta-se a questão de saber se o poder revisor é competente para modificar o próprio sistema de revisão. Colhe-se a esse respeito uma resposta negativa da maioria dos publicistas, uma vez que consentir na possibilidade dessa alteração seria conferir ao poder constituinte derivado características que ele não possui de poder constituinte originário. Dotado de competência ilimitada e soberana, esse último poder é o único com faculdade legítima de alterar o procedimento reformista.

....

*A controvérsia suscitada a esse respeito mostra os defensores da resposta afirmativa acostados a um argumento aparentemente lógico: o de que quem pode o mais pode o menos. Em verdade, porém, o emprego de tal método viola a Constituição, assim na forma como no espírito, porquanto transgride as regras estabelecidas de convocação do poder constituinte, havendo nesse caso uma singular modalidade de **‘fraude ao poder constituinte’**. Foi aliás o que aconteceu na França durante a reforma constitucional de outubro de 1960, em que o General Charles de Gaulle, ao invés de ater-se à letra do artigo 89 da Constituição, valeu-se de um processo de revisão diferente do que ali fora previsto, dando, porém, a impressão de proceder legitimamente, por haver recorrido ao povo, fonte da soberania e titular do poder constituinte originário” (ob. cit. págs.179/180 – grifo dos impetrantes).*

Com efeito, a manifestação popular não teria o condão de legitimar a alteração de norma imodificável, por tratar-se de limite material.

A soberania popular jamais pode ser envolvida em conclamação destinada a consagrar uma violência aos parâmetros normativos e à sistemática constitucional. Seria, como bem ressaltou o Prof. Paulo Bonavides, inegável “***fraude ao poder constituinte***”.

VI. Denúncia à nação: a destruição do Estado constitucional pela Emenda do Plebiscito e da Constituinte

Por fim, considerem-se os termos da Carta aberta do Professor Paulo Bonavides ao Deputado Almino Affonso, sob o título “*Denúncia à nação: a destruição do Estado constitucional pela Emenda do Plebiscito e da Constituinte*”¹⁰.

Neste documento, este eminente constitucionalista pátrio analisa pormenorizadamente o conteúdo da Proposta objeto desta impetração, revelando a impressionante gravidade das conseqüências que advirão de sua eventual aprovação.

Por afrontar diretamente o art. 60 da CF, o Prof. Bonavides observa que:

“E o art. 60 funciona como as colunas do templo. Se ele cair, cai a Constituição toda. Não havia pois como fazer objeto de deliberação a admissibilidade de tão infame Proposta de Emenda à Constituição”.

Este documento constitui, na realidade verdadeiro libelo contra a proposta e por seus relevantes, precisos e contundentes

¹⁰ Págs. 86 à 102, in “Do País constitucional ao País Neocolonial (A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional)”, Editora Malheiros, 1999

argumentos contra a ameaça que pesa contra o país, os impetrantes requerem que sejam considerados parte integrante de seus fundamentos.

VII. Conclusão

Do exposto, Voto no sentido de rejeitar a PEC nº 157, de 2003, com as emendas a ela apresentadas, bem como a PEC nº 447, de 2005, por inconstitucionalidade e por inadequação aos fins colimados.

Sala das Comissões, 19 de abril de 2006

Deputado Jamil Murad
PC do B - SP