

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 341, DE 2009

“Modifica os dispositivos constitucionais retirando matéria que não é constitucional.”

Autor: Deputado RÉGIS DE OLIVEIRA

Relator: Deputado SÉRGIO BARRADAS
CARNEIRO

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO MARCELO ITAGIBA

I - RELATÓRIO

Trata-se da Proposta da Emenda Constitucional nº 341, de 2009, pela qual o Deputado Régis de Oliveira, dentre outros, “Modifica os dispositivos constitucionais retirando matéria que não é constitucional” do Texto Maior.

Com este propósito, a proposta altera todos os Títulos e Capítulos da vigente Carta Magna de 1988, que se vê reduzida a sessenta e um artigos, ficando o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias constituído, com a alteração sugerida, de um único artigo.

É o relatório.

II – VOTO

A respeito das limitações expressas à possibilidade de se emendar a Constituição Federal, dizem os incisos do *caput* do seu art. 60:

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Tendo sido observada a necessidade de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados como dela signatários, não há, por esse aspecto formal, qualquer óbice à tramitação da matéria.

Contudo, quanto às limitações expressas materiais ínsitas no §4º do mesmo dispositivo constitucional, em especial no sentido de que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais, parece-nos haverem óbices para a admissibilidade da proposta ora em questão.

É certo que quanto às limitações expressas materiais, o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de que:

“O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (cf. art. 60, par. 1.), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no par. 4. do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao poder legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade” (RTJ 136/25).

No entanto, a respeito das limitações impostas ao Constituinte reformador, destaco o escólio do atual presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no sentido de que:

“...tais cláusulas de garantia traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoque a *destruição, o enfraquecimento, ou implique profunda mudança de identidade*, pois a Constituição contribui para a continuidade da ordem jurídica fundamental, na medida em que impede a efetivação do término do estado de Direito Democrático sob a forma da legalidade, evitando-se que o constituinte derivado suspenda ou mesmo suprima a própria Constituição.”

Da leitura da proposta em questão, não há dúvida de que a Constituição Federal fica profundamente alterada em sua identidade.

Não se trata, como defendem o autor e o relator da proposta, de simples retirada de dispositivos pretensa e sabidamente constitucionais apenas

em razão do *quorum* qualificado de sua aprovação, para deixar na Carta Magna aqueles outros reconhecidamente constitucionais em razão da matéria. Não. Trata-se de substituir uma Constituição analítica para colocar em seu lugar uma Constituição sintética, contrariamente do que fez o Constituinte originário.

Ora, essa característica (analítica) de nossa Constituição Federal não pode ser considerada como algo a ser desprezado pelo constituinte reformador, na medida em que a sua analiticidade foi uma opção política do constituinte originário.

Mesmo porque, como poderia o Constituinte reformador esclarecer, de forma segura, ao que o Constituinte originário quis, e ao que não quis, dar *status* de matéria constitucional?

Será tão simples assim separar o que é materialmente constitucional daquilo que é apenas formalmente constitucional?

Analisemos, apenas para exemplificar, o que o projeto em questão faz com o art. 8º da atual Constituição Federal no que diz respeito à atividade sindical.

A doutrina se divide quando da indagação acerca de o sindicato ser um ente do direito público ou de direito privado. Os autores mais modernos afirmam ser uma pessoa jurídica de direito privado, já que é criado por iniciativa de particulares, para representação e defesa de seus interesses.

E há ainda quem considere ter natureza semipública, vez que os sindicatos têm fins específicos, de caráter profissional, enquanto que as associações têm finalidades diversas.

Há quem professe também a tese de que os sindicatos são pessoa jurídica de direito social, uma espécie de órgão produtor de direito objetivo e que, por isso, não pode ser uma pessoa de direito privado.

É certo que a proposta mantém o inciso XVIII do art. 5º, dispondo no sentido de que a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

Mas esse mandamento constitucional seria aplicável ao sindicato? A desconstitucionalização do tratamento jurídico relativo aos sindicatos não

teriam, sob o aspecto material, nenhum efeito concreto? Teriam, necessariamente, a proteção do inciso XVIII do art. 5º?

De acordo com o inciso VIII do art. 8º (tal qual vigora hoje), é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Veja-se que a doutrina refere-se à 'estabilidade sindical' como algo que:

“... manifesta-se sob uma dupla óptica, pois tanto é a consagração de um direito de defesa dos representantes eleitos dos trabalhadores perante o patronato, para o fiel cumprimento de suas funções (*dimensão subjetiva*), quanto uma imposição constitucional dirigida ao legislador ordinário, que deverá estabelecer adequadas normas protetivas aos referidos representantes (*dimensão objetiva*)” (...)(Alexandre de Moraes *in* Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. Atlas, São Paulo, 2002, p. 499)

Trata-se, pois, de questão considerada materialmente constitucional. De acordo com o projeto, tais ditames ficariam reduzidos às seguintes expressões:

“Art. 8º As atividades sindicais serão previstas em lei.”

Ora, em razão de ter tratado especificamente do tema no art. 8º, uma interpretação pautada na leitura do inciso XVIII do art. 5º e do inciso I do art. 8º, poderá supor que o constituinte originário não tinha os sindicatos como as associações tratadas no art. 5º.

Com isso, é de se perquirir: não teríamos, com a aprovação de uma medida como essa, alterado disposições constitucionais que só podem ser alteradas por nova Assembléia Nacional Constituinte?

Poderia, e isso é apenas um exemplo diante de tantas outras possibilidades oferecidas por uma constituição tão analítica como a nossa, o constituinte reformador, retirar do texto, a decisão de o constituinte originário tratar de forma específica os sindicatos, na forma do art. 8º?

Essas disposições foram consideradas constitucionais meramente em razão da forma, pelo constituinte originário? Pode o constituinte reformador fazer tal afirmativa?

Sem entrar no mérito da questão jurídica trazida à baila, a circunstância de existir questões como a apontada ao longo de todo o Texto Constitucional, dentre tantas outras, não há dúvida de que teremos uma afetação do Direito que for desconstitucionalizado, havendo nisso, inegável abalo na segurança jurídica que se estabelece entre os indivíduos e entre estes e o próprio Estado.

Como ficaria a coisa julgada cujo suporte estiver assentado na superioridade hierárquica de dispositivo constitucional e pela presente medida desconstitucionalizado?

Sobre segurança jurídica, cito, a propósito, lição do ilustre Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Professor de Direito Público¹, o DD. Ministro José Augusto Delgado, no sentido de que é considerada, no seu pensar, sobre três aspectos diferentes: como princípio, como valor e como direito fundamental:

“A procedência do afirmado está no fato de, expressamente, o vocábulo “segurança” está presente nos textos do preâmbulo e “caput” do art. 5º, de forma expressiva, conforme destaque feito nos mesmos.

A segurança garantida pelo preâmbulo e pelo artigo 5º é a genérica: envolve a segurança pública, a segurança jurídica, a segurança na assistência à saúde, à educação, ao lazer, ao desenvolvimento econômico, à liberdade, à vida, à valorização da cidadania, à dignidade humana, ao emprego pleno, à igualdade social, enfim, aos direitos e garantias individuais e sociais.

A segurança jurídica é concebida como valor na Carta Magna em razão dela, justamente com a Justiça, serem “valores que se completam e se fundamentam reciprocamente: não há Justiça materialmente eficaz se não for assegurado aos cidadãos, concretamente, o direito de ser reconhecido a cada um o que é seu aquilo que, por ser justo, lhe compete” (Carlos Aurélio Mota de Souza, *Segurança Jurídica e Jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1996, pp. 17-18).

Na opinião de Evandro Silva Barros, artigo já citado, “.....a inserção constitucional da segurança jurídica como valor, ocorreu segundo Konrad Hesse, porque ‘a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensa eficácia da Constituição somente pode ser

¹ in *O Princípio da Segurança Jurídica. Supremacia Constitucional*. Disponível em http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/448/4/O_Princ%C3%ADpio_da_Seguran%C3%A7a_Jur%C3%ADdica.pdf

realizada se se levar em conta essa realidade". (...) Por fim, "é necessário lembrar que o texto constitucional ao introduzir a segurança jurídica como um de seus princípios, empreendeu-lhe conotação de direito fundamental, uma vez que detém a função de garantir, tutelar e proteger os direitos conferidos aos sujeitos de direito" (Evandro Silva Barros, artigo citado), p. 85. Samuel Espíndola (Princípios Constitucionais e Atividade Jurídico-Administrativa, capítulo da obra "Dos Princípios Constitucionais – Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição", vários autores, coordenação de George Salomão Leite, Malheiros, 2003, p. 273) entende haver a Constituição Federal de 1988 consagrado o princípio da segurança jurídica no art. 5º, caput e seu inciso XXVI, ao impor "que as relações jurídicas, as posições delas decorrentes, sejam validamente consolidadas, se fruto de coisa julgada, ato jurídico perfeito ou direito adquirido, não sejam tocadas, bulias, no sentido de revogá-las ou modificá-lhes os efeitos já."

Considerando tratar-se a segurança jurídica como direito fundamental - registrando que a opção terminológica na epígrafe do Título II, que se refere a "Direitos e Garantias Fundamentais" abrange todas as demais espécies ou categorias de direitos fundamentais, nomeadamente os direitos e deveres individuais (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulo II), a nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV) e o regramento dos partidos políticos (Capítulo V) – não há como não concluirmos pela ofensa da proposta em questão a cláusula pétrea (direito à segurança jurídica ínsito no *caput* do art. 5º).

A concepção pregada por todos os cientistas políticos *dirige-se para a afirmação de que o homem necessita de um grau de segurança para poder conduzir, planificar e desenvolver os seus atos da vida civil, familiar e profissional*. Ao Estado cabe a responsabilidade de assegurar esse estado de sentimento através da conformação dos seus atos administrativos, legislativos e judiciais com os ditames da segurança jurídica.²

Também J. J. Gomes Canotilho, em seu Direito Constitucional, editado pela Livraria Almedina, Coimbra, 1991, pp. 375 e 376, ao cuidar dos padrões estruturantes do Direito Constitucional vigente e dos princípios que regem o Estado de Direito afirma que *partindo da idéia de que o homem necessita de uma certa segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida, desde cedo se considerou como*

² José Augusto Delgado, op. Cit..

elementos constitutivos do Estado de Direito os dois princípios seguintes: o princípio da segurança jurídica; o princípio da confiança do cidadão.

Ademais disso, como já dito, a nossa Carta Magna, redigida pelo Constituinte originário, o mais legítimo representante popular, não pode ser modificada pelo Constituinte reformador na forma e profundidade pretendida, a ponto de retirar-lhe a identidade.

Mesmo porque, como visto, assim proceder, ofende a segurança jurídica, razão pela qual, a despeito da boa intenção do autor e do relator, meu voto é pela *inadmissibilidade* da PEC nº 341, de 2009, por ferimento à cláusula pétrea insculpida no *caput* do art. 5º, por força do que dispõe o §4º do art. 60, todos da Constituição Federal, para o que espero apoio dos membros desta Comissão.

Sala da Comissão, em 5 de agosto de 2009.

MARCELO ITAGIBA
Deputado Federal- PMDB/RJ