

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 30 • n.º 120
outubro/dezembro 1993

Editor:
WILMA FERREIRA, Diretora



SENADO FEDERAL
SECRETARIA DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

Limites à revisão constitucional de 1993

GERALDO ATALIBA

S U M Á R I O

1. Propósito deste estudo. 2. Revisão não é refazimento da Constituição. 3. O argumento da intenção do legislador. 4. Poder constituinte originário e derivado. 5. Interpretação sistemática. 6. Constituição rígida e dificuldade das emendas. 7. Excepcionalidade do art. 3.º. 8. Remissão ao plebiscito. 9. Finalidade da revisão. 10. Impossibilidade de revisão. 11. Matéria que exceda o art. 3.º só pode ser aprovada por emenda. 12. Emenda e revisão. 13. Excepcionalidade da "revisão". 14. Conjugação dos arts. 2.º e 3.º do ADCT. 15. Pressupostos da corrente ampliativa. 16. Padrão de civilização. 17. Autenticidade do processo constituinte. 18. Processo constituinte. 19. Desdobramento. 20. Paralelismo com o direito português. 21. Limites à revisão em Portugal. 22. Estabilidade política e segurança do direito. 23. Condições jurídicas da emenda.

1. *Propósito deste estudo*

Propomo-nos, neste breve estudo, a demonstrar que "a revisão" a que se refere o art. 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) deverá ser circunscrita aos lindes do plebiscito de que cuida o art. 2.º do mesmo ato. Para isso, usaremos raciocínio e linguagem jurídicos. *Mesmo porque todo conflito, questão, problema ou direito disso emergente deverá ser resolvido perante o Judiciário, que só se sensibiliza com argumentos jurídicos.*

2. *Revisão não é refazimento da Constituição*

É equivocado pensar que os parlamentares federais em função em 1993 são "como constituintes". A desconsideração pela ciência do direito constitucional é que permite tal equívoco. Para saber-se que é poder constituinte, basta ler o sintético e científico livro de ARICE AMARAL SANTOS, com esse título (Sugestões Literárias, 1980, SP). Não conteve o publicista e ministro do STJ, ADHEMAR MACIEL, diante desse

Geraldo Ataliba é professor titular das Faculdades de Direito da USP e PUC - SP.

clima irresponsável e afoito: "A muita gente parece estranho: mal a Constituição foi promulgada, já se está cogitando de sua revisão. Não seria isso um típico sintoma bem brasileiro de instabilidade político-constitucional? As Constituições, quando feitas, têm a natural pretensão da perenidade" (Revista AJUFE, novembro 1990, p. 17).

Aliás, a tese "ampla" interessa aos extremistas de direita e de esquerda, que saíram perdendo com a Constituição de 1988. LEIBNITZ dizia: "se os postulados de Arquimedes contrariassem os nossos desejos e interesses, seriam tão discutíveis como as regras jurídicas".

A manipulação exegética que os pregadores da "revisão ampla" estão fazendo com os arts. 2.º e 3.º do ADCT mostra a argúcia da frase de LEIBNITZ. Menosprezam-se valores universais, básicos, fundamentais; despreza-se o valor supremo "segurança jurídica"; abandonam-se todos os padrões de civilização e relega-se o exemplo das nações civilizadas, para satisfação de pequenos interesses paroquiais, visões grupais, apetites setoriais ou ímpetus primários insuscetíveis, por sua rusticidade, de serem moderados pelo espírito jurídico.

O art. 3.º do ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) refere-se à revisão constitucional a realizar-se "após cinco anos da promulgação da Constituição". E muitas pessoas interessadas nisso vêem uma verdadeira nova Constituinte.

Pensam muitos sociólogos, economistas, políticos, jornalistas e leigos em direito que é previsão de uma "reforma geral" da Constituição. Os juristas, entretanto, não podem pensar igualmente; os juristas não podem raciocinar do mesmo modo. São guiados e presos pelo direito positivo, que não é letra fria (CELSO ANTONIO), mas veículo de um "espírito", traduzido num sistema de desígnios, valores e finalidades que o povo quer ver promovidos ou protegidos (MICHEL TEMER).

É que – interpretando o texto constitucional, inclusive esse art. 3.º das Disposições Transitórias – consideram o conjunto sistemático de preceitos e verificam que a "revisão" é limitada e circunscrita, longe, muito longe de assemelhar-se à feitura de uma nova Constituição.

Por isso o jurista – empregando recursos hermenêuticos, sabendo que não há preceito avulso, isolado, que possa ser interpretado ou aplicado singularmente – busca conhecer, interpretar e aplicar o sistema jurídico como um todo harmônico e não como um amontoado caótico de normas. Faz interpretação sistemática – ensina ADILSON DALLARI – considerando *todos* os princípios e todas as regras do sistema, harmonicamente.

3. O argumento da intenção do legislador

Em primeiro lugar, o jurista sabe que a eventual intenção do legislador nada vale (ou não vale nada) para a interpretação jurídica. A Constituição não é o que os constituintes quiseram fazer; é muito mais que isso: é o que eles fizeram. O jurista trabalha com o direito positivo (posto). A lei é mais sábia que o legislador. Como pauta objetiva de comportamento, a lei é o que nela está escrito (e a Constituição é lei, a Lei das leis, a Lei Máxima e suprema). Se um grupo maior ou menor de legisladores quis isto ou aquilo, é irrelevante, para fins de interpretação. Importa somente o que foi efetivamente feito pela maioria e que se traduziu na redação final do

texto, entendido sistematicamente (no seu conjunto, como um todo solidário e incindível).

Os juristas não perdem mais tempo em expor os argumentos tendentes a expressar o postulado hermenêutico elementar segundo o qual o desejo do legislador, sua vontade e seus processos subjetivos motivacionais não têm valor para a exegese jurídica. Porque ou sua "intenção" está idoneamente traduzida na norma, interpretada em harmonia com o sistema, ou, no caso de divergência entre a norma posta e a intenção do legislador, o intérprete deve ficar com aquela.

O direito moderno – cientificamente tratado pelos doutrinadores e tribunais dos países civilizados –, com efeito, já não tem por critério a vontade do legislador. Isso é coisa subdesenvolvida, tribal, primitiva e primária, que só prevalece em sociedades rudimentares e países onde – por não existir consciência jurídica – não há segurança do direito, tribunais independentes e doutrinadores científicos (para quê?)

BALLEIRO – em magistral voto no Supremo Tribunal Federal (RTJ 44/54) – sintetizou, de modo claro e didático, aquilo que o Brasil decidiu adotar como postura, há muito tempo, desde que resolveu ser um país adulto, senhor de seu destino, regulado por um direito positivo informado por padrões modernos, do mundo ocidental, que tomamos como modelo ("Não me cabe psicanalisar os eminentes representantes da nação" ... "Não julgo a lei, julgo segundo a lei". V. nosso comentário in RDP 7/201).

Tão clara, firme, estabelecida e sólida é essa postura – absolutamente prevalecente no mundo cultural em que nos inserimos – que já parecia, aos juristas que expõem e tratam da ciência do direito, desnecessário repisar os argumentos negadores do valor da "intenção" do legislador. Essa atitude comum entre os cientistas do direito, no Brasil – atestatória do predomínio de um bom padrão de aspirações –, mostra que estávamos próximos ao clima de segurança jurídica que informou a institucionalização atualmente prevalecente no mundo ocidental.

4. Poder constituinte originário e derivado

Os congressistas atuais, integrando órgão com meros poderes de reforma, simples poder constituído (subordinado, condicionado e limitado), na expressão de PAULO BONAVIDES "não tem poderes constituintes de grau equivalente em extensão e profundidade, àqueles de que foi dotado o colégio de soberania que fez a Constituição de 5 de outubro de 1988" (*Revista de Informação Legislativa* n.º 113, p. 53).

A Assembléia que promulgou a Constituição de 1988 foi eleita com poderes constituintes delegados pelo titular da soberania, o povo, que a proveu de "plenitude, de um poder constituinte primário, que, de modo formal, movia-se num espaço sem fronteiras, salvo aquelas tacitamente impostas pelos imperativos sociológicos de sua origem e do meio sobre o qual atuava" (PAULO BONAVIDES, op. cit.).

O Congresso atual é ordinário. Não tem senão poderes constituintes de reforma, subordinados, condicionados e limitados. "Não se trata de maneira alguma de uma Constituição; seria aviltar esta noção, desrespeitar a vontade popular, tropeçar sobre o País constitucional, desferir um golpe de Estado sobre as instituições – já tão maltratadas por um recente passado ditatorial – se fizéssemos prosperar esse entendimento falso que ofende e mina as bases de legitimidade do novo Estado de di-

reito, sobre o qual repousa o pacto de nossa reconciliação com os valores da liberdade e da democracia" (PAULO BONAVIDES, op. cit., p. 53).

Em bem fundamentado parecer, dado à OAB-DF, o jovem jurista CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, após estudar proficientemente o tema, chega às mesmas conclusões:

"Diante dessas considerações, nossa conclusão é no sentido de que: (a) a revisão de que trata o artigo 3.º do ADCT é restrita, quanto ao conteúdo, à definição de forma e sistema de governo; (b) as demais modificações que se queira introduzir no texto constitucional devem observar o procedimento próprio, qual seja, o regime de emenda (art. 60 da CF)".

A discussão sobre a revisão, prevista no art. 3.º do ADCT, entretanto, assusta e força a recolocação do problema. É doloroso e frustrante que, no limiar do século XXI, regressemos a esse ponto no Brasil. Subitamente, dou-me conta do tamanho do estrago feito na nossa cultura jurídica e política, pelo clima de arbítrio, prepotência e supressão do espírito jurídico, durante o longo regime autoritário a que fomos submetidos. Mais que um atraso, é regredir culturalmente, pôr-se a indagar e discutir o que queriam alguns constituintes de 1988; é lamentável invocar suas intenções, motivações e "vontades", para encontrar critério decisivo de interpretação do preceito do art. 3.º do ADCT. É atitude primária que iguala os bacharéis em direito aos leigos, não versados na ciência jurídica.

É uma involução – que nos aproxima mais dos que há de pior no Terceiro Mundo – deixar de lado a interpretação sistemática, o tratamento jurídico de um texto positivo como esse, para dar-lhe interpretação exclusivamente em termos de vontade do legislador. É, pior, justificar a solução exegética adotada, pela rememoração de que esse preceito resultou da dificuldade de conciliação de correntes ideológicas na Assembléia Constituinte que – na impossibilidade de estabelecer uma fórmula de conciliação, adotando as decisões básicas próprias de uma Constituição – resolveu relegar para "uma futura revisão" tal solução!

Compreende-se o emprego desse argumento "exegético" por leigos, que não sabem que a segurança jurídica – único clima no qual é possível construir-se uma civilização sólida – é a condição e, ao mesmo tempo, a finalidade da institucionalização política a que as Constituições tendem; que ignoram que a palavra Constituição tem um sentido gramatical (norma que cria e dota de órgãos um estado), mas que o direito não fica aí, mas atribui-lhe um significado mais amplo, mais profundo, mais comprometedor e envolvente. O direito constitucional é "o direito político", por causa da carga histórica, cultural, sociológica e ideológica que o acompanha. Quem ignora tudo isso fica sem nada, fica sem Constituição. Não há Constituição sem compromisso "atual" que a sustente. Relegar, o denso significado de Constituição, para tratá-la como uma lei qualquer, que pode ser modificada de qualquer jeito, por qualquer órgão, em qualquer clima, a todo momento, é negar o próprio significado do conceito; pior, é negar os valores que a idéia de Constituição encerra e excluir antecipadamente os benefícios que toda Constituição promete, ca-

bendo aos órgãos dos poderes constituídos tornar realidade, assegurando-lhe (à Constituição) sua eficácia.

Com a lição de BALEEIRO, deixemos aos psicanalistas investigar a vontade do legislador e fiquemos com o único dado que interessa: o Texto Constitucional, que traduz a vontade constituinte da Nação. O que o jurista investiga é só a vontade da lei (no caso, da Lei Constitucional).

5. *Interpretação sistemática*

A ciência do Direito tem seu mais importante capítulo na hermenêutica, que consiste no conjunto de princípios científicos (lógico-jurídicos), técnicas e procedimentos que permitem sacar (a expressão é do jusfilósofo LOURIVAL VILLANOVA) o conteúdo, sentido e alcance das normas jurídicas.

Pois, um dos primeiros postulados da hermenêutica indica que nenhum preceito existe isolado, e, portanto, não pode ser considerado, para fins de interpretação, isoladamente. Pelo contrário, cada mandamento deve ser examinado como parte do sistema, como um ingrediente do todo global, harmonicamente considerado: o sistema; no caso: o Texto Constitucional.

Toda palavra tem um significado básico e um contextual. A hermenêutica jurídica busca o significado contextual dos termos empregados pelo legislador. Isso só se obtém, entedendo-se o contexto, sua direção, seu sentido, suas finalidades e condições. Só após isso é possível determinar com exatidão o significado das palavras que revelarão o conteúdo, sentido e alcance de cada norma. PAULO BARROS CARVALHO usa didático exemplo: se uma norma cuida de quatro cidadãos que disputam uma cadeira no Senado, só superficial, apressada e leiga visão permitirá supor que quatro pessoas agarram-se fisicamente a uma cadeira (cada qual puxando por uma perna) integrante do mobiliário do prédio onde instalada aquela Casa Legislativa.

O postulado da harmonia do sistema jurídico implica que as normas não se amontoam, formando um todo caótico, mas, pelo contrário, organizam-se harmonicamente, formando um sistema coerente e coordenado, segundo um critério normativo próprio, em função de valores (traduzidos em princípios) que permitem ao intérprete perceber a harmonia e desvendar a hierarquia que o preside.

Em outras palavras, o Direito (conjunto de normas) aparece-nos como sistema. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR ensina que o sistema se faz pelo repertório e pela estrutura. Repertório é o conjunto material de elementos. Estrutura é o modo de sua arrumação. E dá didático exemplo: um amontoado de carteiras, quadro negro, giz, dentro de uma sala configuram um depósito. Esses mesmos elementos (repertório) organizados, arrumados finalisticamente (estrutura) formam uma sala de aula.

No sistema jurídico, também, o que dá sentido aos elementos do repertório (normas) é a estrutura (modo de arranjá-los), que se faz em torno de princípios cujos desígnios são servidos pelas normas.

Tudo isso – imediata e facilmente aceitável por quem tenha rudimentos de ciência do Direito – mostra, imediatamente, ser impossível interpretar o art. 3.º das Disposições Transitórias da Constituição de 1988, sem relacioná-lo com o sistema como um todo. Inútil e errado pretender considerá-los isoladamente.

Deixando de lado – não por desimportantes, mas por pressupor condições – os princípios constitucionais básicos, em sua estruturação sistemática, centremo-nos nos princípios e regras que governam as modificações constitucionais, sem desatender aos demais que formam seus pressupostos e condições.

6. Constituição rígida e dificuldade das emendas

Aproveitando as lições da história e o exemplo dos povos civilizados e almejando colher os frutos propiciados pelos arranjos institucionais adotados por nações cultas, fez-se rígida a Constituição: só pode ser emendada por voto de 3/5 de cada Casa do Congresso, em dois turnos (art. 60, § 2.º). Isso, exatamente para proteger os valores consagrados e – como o sublinha PAULO BONAVIDES – tornar difícil qualquer alteração no texto; para evitar que paixões momentâneas, interesses episódicos ou convicções minoritárias deformem o quadro normativo básico que emergiu do pronunciamento do poder constituinte originário, como ensina JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO. Só robusta convicção generalizada, sobre tema específico – debatido tão amplamente que crie um verdadeiro "clima constituinte", quanto a esse ponto – levará o Congresso a proceder a emenda, ponderadamente, prudentemente, sem ligeireza ou pressa.

Tal é a regra nos países desenvolvidos, seguros e prósperos. Esse o padrão que também adotamos. Isso é que dá a estabilidade que as instituições requerem, para tornar o país civilizado. Essa é a regra dominante no mundo desenvolvido. É também a regra do nosso direito, para proteção do princípio da superioridade da Constituição.

Na mais jurídica e prudente linha de pensamento o Ministro ADHEMAR MACIEL sublinha:

"Um melhor entendimento só pode ser aquele segundo o qual o legislador constituinte é sempre superior ao legislador da revisão. Se assim não se entender, o poder revisional acabaria por aniquilar a própria Constituição, fenômeno que os doutrinadores de língua alemã chamam de *Verfassungsbeseitigung* – a eliminação da Constituição" (op. loc. cit.).

Das emendas à Constituição cuida o art. 60. Sua aprovação dá-se por 3/5, em cada Casa do Congresso, não podendo ter por objeto certos princípios, suas implicações e desdobramentos (§ 4.º), sendo impossível deliberação a respeito.

Esse processo especial e qualificado é que faz a nossa Constituição ser rígida. O obstáculo do § 4.º faz desses princípios (que lhe são estruturais, básicos e fundamentais) rigidíssimos, supraconstitucionais, no sentido de que não podem ser menoscabados, reduzidos, diminuídos, mesmo pelos mais conspícuos dos poderes constituídos: o Congresso, como órgão de reforma constitucional.

O processo especial e qualificado de reforma dos demais preceitos dá-lhes garantia de estabilidade. Assim, eles ficam acima da disponibilidade de maiorias eventuais e de paixões momentâneas ou arrebatamentos episódicos. Só sólida convicção,

arraigada na maioria da sociedade, permitirá alcançar o difícil quorum de 3/5 para introduzir alterações (sempre secundárias) na Constituição.

7. *Excepcionalidade do art. 3.º*

O art. 3.º do ADCT é exceção. E, como toda exceção, deve ser interpretado restritivamente e não ampliativamente, como vêm fazendo as pessoas ainda impregnadas pela mentalidade inconseqüente, casuística, superficial e desafetuosa do direito que predominou durante o regime autoritário (e que deixou tantos saudosos discípulos!).

Essa pseudo-interpretação leva à instauração da instabilidade institucional e retarda a fixação das bases primárias de recuperação da segurança jurídica, clima sem o qual jamais será possível pensar-se em normalidade administrativa, política e econômica.

8. *Remissão ao plebiscito*

Representando o povo soberano, o constituinte produziu o Texto de 1988, ali pondo a decisão fundamental da Nação. Em dois pontos o constituinte não decidiu com robustez, deixando ao próprio povo a decisão final e última: forma e sistema de governo. República ou monarquia e parlamentarismo ou presidencialismo. As decisões constituintes, quanto a tais matérias, foram provisórias. Válidas só por cinco anos. A palavra última e final será dada pelo povo, em 1993, mediante plebiscito (art. 2.º do ADCT).

Ora, se a república presidencial que temos pode modificar-se para república parlamentar ou para monarquia (necessariamente parlamentar), pronunciando-se o povo mediante simples voto positivo ou negativo (*sim* ou *não*), o Congresso deverá implementar tal decisão, editando as regras necessárias a dar eficácia aos novos princípios (sistema parlamentar com república ou monarquia).

É intuitivo, lógico, claro, que a emenda constitucional a ser editada pelo Congresso, limitando-se a "adaptar" o Texto Magno à inovação – se alguma for decidida pelo povo – é forçosa e necessária.

Dá a exceção do art. 3.º, que qualifica essa complexa e especial emenda como "revisão".

9. *Finalidade da revisão*

O Congresso somente irá dar conseqüência à decisão popular. Irá implementar, com regras adequadas, os princípios inovadores que o povo tenha decidido introduzir (sistema parlamentar, forma monárquica). Se o plebiscito redundar em confirmação da república presidencial, nada haverá a ser alterado. Perderá a função o preceito do art. 3.º do ADCT.

10. *Impossibilidade de revisão*

Se, pois, o povo decidir manter o sistema atual (república presidencial), não há o que rever, nos termos do art. 3.º. Conseqüentemente, o Congresso fica impedido de usar o processo excepcional previsto nesse mesmo art. 3.º. Assim também pensa GASPARINI:

"Fora daí seria fraudar a vontade do colégio eleitoral, tomando-a como fundamento para uma revisão mais ampla que a autorizada pelo Constituinte de 1988. Estar-se-ia dando um efeito maior, mais largo, à decisão plebiscitária e a revisão calcada nesse *plus* não teria como ser sustentada. Seria, indubiosamente, inconstitucional. Ademais, a revisão assim ultimada pelo Congresso Nacional, sobre padecer desse gravíssimo vício, beiraria, sem dúvida, a um estelionato, por aproveitarem-se seus promotores de um mecanismo de alteração constitucional beneficiado por um quorum favorecido e exclusivo a dar atendimento à vontade do eleitorado, manifestada nos estritos limites do art. 2.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias" (op. loc. cit.).

Desse sentir não discrepa BONAVIDES:

"Vamos supor que a vontade plebiscitária soberana diga não à monarquia e ao parlamentarismo. Pronto, exauriu-se aí o ato da disposição constitucional transitória e já não há que falar em revisão constitucional, aquele que procederia, por voto de maioria absoluta, à tomada das decisões necessárias para implementar, seja a monarquia, seja o parlamentarismo" (op. loc. cit.).

A finalidade dessa "revisão" é só implementar a decisão popular – adotada em plebiscito – sobre forma e regime de governo (art. 2.º do ADCT). A excepcional redução do quorum e simplificação do processo de votação justifica-se pela conveniência de superar rapidamente os possíveis embaraços à adaptação do Texto Magno à decisão soberana popular (v. nosso artigo sobre revisão constitucional, in *Revista de Informação Legislativa*, do Senado Federal, n. 110, 1991).

Como toda norma, esse art. 3.º tem uma hipótese e um mandamento (antecedente e conseqüente normativos). A hipótese é: o povo decidir modificar a forma de governo (adotando a monarquia) ou o sistema (parlamentar). Dado esse fato (contemplado na hipótese do art. 3.º), o Congresso fará a revisão, no texto constitucional, necessária a adaptá-lo ao pronunciamento popular.

Se se optar pela forma monárquica, disciplinar-se-á o modo de investidura vitalícia do Chefe de Estado (eletiva ou hereditária) e regular-se-á a sucessão, bem como suas relações com o governo (aí, necessariamente, parlamentar), bem como diferente definição das responsabilidades políticas, dada a irrevocabilidade da investidura do Chefe de Estado.

Se se optar pela república parlamentar, impor-se-á definir as atribuições, responsabilidades e relacionamento recíproco entre Presidente e gabinete, bem como definir se o governo será colegial ou centrado no Primeiro-Ministro (ou se este será moldado à feição de um "chanceler", etc.) e ainda suas relações com o Congresso (Poderes das duas Casas diante do governo, etc.), regime dos votos de confiança, dissolução da Câmara, etc. A tarefa vai ser, conforme o caso, ampla, vasta, plena de nuances e implicações, além de apaixonante.

11. *Matéria que exceda o art. 3.º só pode ser aprovada por emenda*

Se o Congresso quiser alterar qualquer preceito (exceto os integrantes, na ampla cláusula pétrea, art. 60, § 4.º) deverá obedecer ao rito exigente do art. 60, com todas suas propositadas dificuldades:

"Nada poderá, por conseguinte, ser votado sobre matéria de emenda à Constituição, em contravenção do requisito constitucional dos três quintos dos votos dos respectivos membros das duas Casas do Congresso Nacional, que obviamente não funcionará em sessão unicameral nem votará por maioria absoluta, como no caso da revisão prevista nos arts. 2.º e 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias" (PAULO BONAVIDES, op. loc. cit.).

12. *Emenda e revisão*

Não é lícito – pelo contrário, é claro abuso – adotar o procedimento excepcional do art. 3.º do ADCT para emendar a Constituição, desprezando todo o profundo significado jurídico do rigoroso processo previsto no art. 60. "Em suma, a Constituição separa nitidamente as figuras da revisão e da emenda – a primeira só existe para a finalidade expressa no Ato daquelas Disposições; é por isso mesmo transitória e tem um conteúdo material rigidamente limitado e inalterável, especificado nos termos inequívocos do art. 2.º (PAULO BONAVIDES, op. cit., p. 56). Prossegue o eminente publicista cearense: "Enquanto à segunda, o poder de emenda pertence ao corpo da Constituição, é permanente e atua num espaço que só encontra diques à deliberação nos quatro itens do § 4.º do art. 60 da Constituição, a saber, aqueles relativos à forma federativa de Estado, ao voto direto, secreto, universal e periódico, à separação dos poderes e aos direitos e garantias individuais".

Configura agressão à soberania popular recorrer-se a mera "maioria absoluta para "rever" sem limites a Constituição"; isso "aloja uma inconstitucionalidade flagrante e insanável" (BONAVIDES, op. loc. cit.).

Resta concluir com BONAVIDES:

"Utilizar a revisão, portanto, fora dos limites expressos da disposição transitória, decretará o fim precoce da Constituição de 1988, inaugurando um novo ciclo de atentados à natureza representativa do sistema e fazendo mais uma vez a ordem jurídica superior soçobrar num quadro de calamidades imprevisíveis".

13. *Excepcionalidade da "revisão"*

Seria muito difícil implementar o resultado do plebiscito, se o quorum normal de 3/5 fosse mantido. Correr-se-ia o risco de jamais implementar-se a decisão popular. Dada a complexidade material dessa emenda, previu o texto do ADCT (art. 3.º), excepcionalmente, que ela será apreciada e votada em conjunto (unicameralmente) pelo Congresso, por maioria absoluta.

Tal redução de quorum e simplificação do processo, por absolutamente excepcional quanto à matéria e quanto à ocasião (uma única e exauriente oportunidade

de) deve – é óbvio, é evidente – ser interpretada estreitamente. Só se aplica a esse momento (designado também singularmente de revisão constitucional) e a essa matéria: forma e sistema de governo.

Tudo isso mostra o caráter sistemático da Constituição e a recíproca integração, harmonia e solidariedade de suas partes e unidade fundamental de seu espírito, demonstrando que a lei é, verdadeiramente, mais sábia que o legislador.

14. *Conjugação dos arts. 2.º e 3.º do ADCT*

É evidente que o art. 3.º do ADCT só pode ser interpretado em conjunto com o art. 2.º, ambos operando como exceções à norma perene do art. 60, sem abalar seu rico e forte § 4.º

A interpretação sistemática do Texto Constitucional leva a que "o art. 3.º, que determina a revisão constitucional após cinco anos da promulgação da Constituição mediante o voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral, *acha-se indissolavelmente vinculado*, na sua finalidade, ao conteúdo material do art. 2.º, ou seja, à definição eleitoral, através do plebiscito, da forma e do sistema de governo" (PAULO BONAVIDES, op. cit.). Essa inteligência é compartilhada por SEABRA FAGUNDES e DIÓGENES GASPARINI. Este último escreveu:

"Essa vinculação é percebida até pela seqüência dos arts. 2.º e 3.º do ADCT. Pelo primeiro marca-se a consulta ao eleitorado e, como essa levará, inexoravelmente, a um resultado, consubstanciando uma opção pela forma tal e pelo sistema qual de governo, deve-se, sob pena de inócua a consulta, rearranjar a Constituição Federal segundo essa escolha, daí a revisão prescrita no segundo." ("A dimensão da revisão constitucional", *Revista Trimestral de Direito Público*, vol. 3).

Ele argumenta irresistivelmente:

"Se imaginarmos a Constituição Federal sem o art. 2.º do ADCT, o art. 3.º desse mesmo Ato não teria qualquer função. De fato, a que revisão esse dispositivo estaria se referindo, se em nenhum outro lugar a Constituição Federal mencionou a palavra revisão, ou deixou entrever uma alteração dessa ordem?" (op. loc. cit.).

O Professor DIÓGENES GASPARINI, nesse iluminado estudo, arremata:

"Sendo assim, é válido afirmar que esse dispositivo *está intimamente ligado ao art. 2.º do ADCT*, o único que prevê uma revisão constitucional. Sua redação, nesse particular, é sintomática, pois refere-se a uma revisão certa, tratada anteriormente, e a única, nessas condições, é a do art. 2.º das Disposições Transitórias. Não fosse dessa maneira, o constituinte teria dito: "A Constituição será revista após cinco anos ..." A dicção do art. 3.º, portanto, seria outra" (op. loc. cit.).

A revisão irá abranger, na verdade, apenas e tão-somente aquilo que for necessário para dar concreção ao que já foi decidido diretamente pelo povo, ou seja, implementará o resultado do plebiscito, fixando regras que lhe dêem eficácia.

O modo ponderado e civilizado de encarar as instituições e a necessidade de sua preservação – defendido por juristas como SEABRA FAGUNDES, PAULO BONAVIDES, CELSO ANTONIO, MICHEL TEMER, ARX TOURINHO, EDGARD SILVEIRA BUENO, DIÓGENES GASPARINI – corresponde à convicção de um dos mais autorizados jornalistas brasileiros, respeitado pela ponderação e independência de suas posições, LUIZ ALBERTO BAHIA, que escreveu:

"A revisão constitucional após cinco anos só deixará de ser aberrante se obediente à conexão que limita claramente o campo da revisão: o sistema de governo e o do regime político. Escolhido o parlamentarismo, a consequência do plebiscito terá de ser a revisão constitucional para implantar o novo sistema de governo." (Folha de São Paulo, 13-1-93, p. 3.)

E expressou a razão de assim pensar:

"Seria desvairio entender-se que o constituinte de 1988 autorizou o Congresso de 93 a rever ampla e ilimitadamente o texto em vigor, após tão pouco tempo. Revisão incontrolável, da qual poderia resultar uma Constituição inovadora mesmo dos dispositivos sem qualquer relação com os objetivos do plebiscito."

15. *Pressupostos da corrente ampliativa*

Interpretar diversamente, *data venia*, é afirmar a quase inocuidade da Constituinte de 1987/1988. É predicar à Constituição o caráter de norma integralmente provisória, precária, sem superioridade. É abalar todos os direitos, todas as normas, enfraquecer todas as instituições. É paralisar a vida nacional.

É dizer que tudo nela é provisório, é precário. Que tudo pode ser facilmente revisto. Que ela foi feita para valer só por 5 anos. Que os direitos e deveres dos cidadãos, das empresas, da União, dos Estados, dos Municípios, que as atribuições do Judiciário (e a proteção dos direitos, principalmente contra os abusos do poder, que ele nos deve dispensar), as funções do Ministério Público, etc. só têm o conteúdo, sentido e alcance prescritos no texto por 5 anos. A contrário de ser perpétua, é temporária a Constituição? Em vez de ser mais sólida que as leis, é mais passageira, mais fugaz.

O "original" dessa concepção é que ela termina por fazer algumas disposições transitórias mais duradouras que o próprio Texto, como é o caso do art. 40, que assegura direitos até o ano 2013! Será essa a contribuição brasileira para o direito constitucional comparado? Temos uma Constituição com limitação de validade no tempo?

16. *Padrão de civilização*

Dizer que a "revisão" (art. 3.º ADCT) será ampla é dizer (a) que não temos Constituição e, portanto (b) que não houve constituinte. É ignorar que o povo sobe-

rano deu à Assembléa Constituinte de 1987-88 poder constituinte; que ela foi eleita para esse fim. Ignorar que o povo foi às urnas, conscientemente, para isso. É afirmar que essa Assembléa elaborou a Constituição de 1988 não como Carta Magna do País, mas como lei episódica, ordinária, sem relevância, provisória, precária!

É abjurar o significado da "Constituição". É desprezar a adesão do Brasil ao constitucionalismo, que – no dizer lúcido de CARLOS VELLOSO – timbra os povos ocidentais modernos.

A propósito, escreveu lucidamente o constitucionalista baiano ARX TOURINHO:

"O poder de revisar a Constituição não é constituinte originário, evidentemente. Para que haja esse tipo de poder, é indispensável que haja assembléa constituinte, eleita pelo povo, com essa finalidade, sob pena de renegarmos a manifestação democrática. Logo, de poder constituinte originário não se deve cuidar, até porque não se poderia admitir a existência desse tipo de poder, com características de derivado, condicionado e subordinado – características próprias do poder reformador. Seria derivado, porque provém da Constituição Federal, exatamente no art. 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; seria subordinado, porque lhe falta autonomia; e, por fim, condicionado, porque as condições procedimentais de sua atuação já estão traçadas na Constituição." ("A revisão da Constituição brasileira de 1988", *Revista da OAB – Bahia*, ano V, n.º 2, novembro/1992, p. 13.)

17. *Autenticidade do processo constituinte*

Sustentar a tese ampla é cometer a infantilidade – aliada à ignorância – de esquecer que a legitimidade da Constituinte (e, pois, da Constituição de 1988) decorre da autenticidade do processo constituinte, processo político-sociológico vivido pela sociedade brasileira, por toda a década que antecedeu a Constituinte, e que se traduziu em reuniões, comícios, debates, colóquios, simpósios, pregações, estudos, discussões, propostas, contrapropostas a que se entregaram partidos, sindicatos, grêmios, associações, escolas, entidades religiosas, culturais, literárias, corporações profissionais, imprensa, todos os meios de comunicação de massa. Processo que empolgou o País num crescendo irresistível, passando pelo movimento das "diretas" e culminando com o acompanhamento dos trabalhos constituintes até a promulgação da "Constituição Cidadã". Esse processo filtrou, elaborou, canalizou e organizou todas as aspirações, angústias, idéias, ideais, propostas, desejos, interesses e – porque não dizer – sonhos do povo, de todos seus segmentos e camadas. A OAB – censurando os pregadores inconseqüentes da revisão ampla – registrou:

"Após longo período de instabilidade política o País se reencontrou com o processo democrático que culminou com a elaboração da Constituição de 1988, ponto de partida para a construção da almejada sociedade que integrasse todos os brasileiros na participação do bem-estar social. A Constituição de 1988 foi o resultado

de um grande esforço nacional, a somatória dos interesses conflitantes presentes na sociedade brasileira, resultado que foi da contribuição de todos os segmentos representativos da nação." ("Nota oficial da OAB sobre o emendão", de 26-8-91.)

Juridicamente, não há como entender-se de outro modo. Politicamente, parece arrematado absurdo entender-se investido de poder constituinte um Congresso ordinário em fim de mandato. Persistir nessa concepção implica afirmar provisória a estruturação do Judiciário, precária a institucionalização do Ministério Público, infirmos os direitos individuais, inseguras as conquistas sociais. É admitir que vivemos num país provisório, baseado em instituições mutáveis, deixado ao sabor de aventureiros. Enfim, uma sociedade que não sabe viver, cultivar e dar eficácia a instituições estáveis. E que, por isso, jamais saberá criar o clima de segurança jurídica, que caracteriza os povos que admiramos e queremos imitar.

18. *Processo constituinte*

a) *Condições do processo constituinte*

Os constitucionalistas não deixam de sublinhar que a reunião de uma assembléia constituinte (evidentemente para fazer uma Constituição de verdade) só cabe havendo ruptura da ordem institucional vigente. São, na verdade, absolutamente incompatíveis a vigência de uma Constituição e a elaboração de outra. Isso é realidade que, se a política explica, o direito não sabe como justificar.

LOURIVAL VILLANOVA – expondo em termos jurídicos o que é resultado de meditação universal – mostra que só uma revolução instaura direito constitucional novo (*Revista de Direito Público*, vol. 70, pp. 33 e ss.):

"Diremos em termos atuais: a revolução muda a Constituição, descontinua o processo de criação do direito, instaurando Constituição nova."

Ora, essa revolução é um "processo" político e sociológico que desemboca na perempção de um sistema constitucional, postulando a instauração de outro. Nisso se traduz o que se entende por revolução, em direito: a substituição integral de um sistema jurídico por outro, inovador desde (e principalmente) as suas bases.

Esse processo político-sociológico – que não ocorre freqüentemente – pode dar-se de modo súbito e instantâneo ou lenta, paulatina e gradativamente, até culminar com um ato final, instaurador do novo direito constitucional, "declarando" (mais do que "decretando") a perempção do antigo.

Assim, para o direito, haverá revolução com a instauração radical de novo direito constitucional; para a sociologia ou ciência política, o conceito de revolução já não é idêntico, nem necessariamente coetâneo. Mas o que estas ciências reconhecem como revolução pode conduzir ou não ao que o direito chamou de revolução.

A adoção de uma Constituição é, assim, o resultado de um processo político e sociológico – mais demorado ou mais rápido, não importa – que implica erodir as bases da Constituição antiga, com a criação de condições para a afirmação de uma nova. Em uma palavra: a Constituição é sempre a culminância de um processo de

ruptura institucional; é a rejeição de uma armação político-jurídica, para adoção de outra nova e diversa.

b) *Legitimidade do processo constituinte*

O processo sociológico que leva à Constituinte – órgão elaborador da nova Constituição – e que lhe dá legitimidade tem duas facetas: uma negativa, que vai corroendo, negando, destruindo, enfraquecendo as instituições vigentes, e outra que vai elaborando, propondo bases, alimentando as raízes populares das novas instituições. Tal processo pode ser mais rápido ou mais lento, mas sempre existe: ele é que "trabalha" as raízes sociológicas e políticas da sociedade, promovendo as alterações, que culminam com a nova Constituição (N. BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto*, 1970, p. 83).

Assim, a diferença entre um ajuntamento qualquer de pessoas, que quer criar um Estado e fazer-lhe uma Constituição e uma Assembléia Constituinte, está no processo anterior que a justifica, dando legitimidade ao novo texto, dando-lhe condições de eficácia. Tal é a acatada tese do polonês LASAR, conhecido FERDINAND LASSALE ("Que é uma Constituição") que – na síntese de MICHEL TEMER – "sustentou que a Constituição pode representar o efetivo poder social ou distanciar-se dele; na primeira hipótese, ela é legítima; na segunda, ilegítima. Nada mais é que uma "folha de papel". A sua efetividade derivaria dos fatores reais do poder. Espelha o poder. A Constituição efetiva é o fato social que lhe dá alicerce. Assim, a "folha de papel" – a Constituição – somente vale no momento ou até o momento em que entre ela e a Constituição efetiva (isto é, aquele somatório de poderes gerador da "folha de papel") houver coincidência; quando tal não ocorrer, prevalecerá sempre a vontade daqueles que titularizam o poder. Este não deriva da "folha de papel", da Constituição escrita, mas dos fatores reais de poder" (*Elementos de Direito Constitucional*, 8.ª edição, Ed. Rev. dos Tribunais, 1991, p. 19).

Acrescenta TEMER o seguinte comentário:

"Os que vêem o direito sob esse prisma sociológico distinguem o instrumento formal, consubstanciado na Constituição, e o instrumento real, consubstanciado na efetiva detenção e exercício do poder" (p. 19).

c) *O processo constituinte brasileiro*

O processo constituinte brasileiro, que culminou com a Constituição de 1988, iniciou-se quando a sociedade começou a cansar-se do regime autoritário, dando início a um pensamento crítico, que vem de longa data. É irrelevante precisá-la. Importa, isso sim, reconhecer nele já integradas as eleições de 1974, que renovaram substancialmente o Congresso, bem como a reação da consciência nacional aos atos terroristas praticados por apoiadores, protegidos e periféricos do governo. Cresceu com o processo eleitoral de 1982, depois o movimento "diretas já", para solidificar-se nas reuniões de estudos, assembléias de debates, seminários, congressos e conferências, realizados em todo o País, por sindicatos, universidades, associações, partidos, clubes, grêmios, com cobertura crescente da imprensa em todas suas formas, de modo a empolgar todos os segmentos, facções, agrupamentos e camadas sociais.

Nesse amplo, longo e aberto movimento da cidadania, foram expostos, debatidos, discutidos e repisados inúmeros programas, propostas, diretrizes, princípios, planos e plataformas. Nesse debate nacional – que comoveu verticalmente a sociedade – puseram-se idéias de todas as ordens, matizes e tipos; aventaram-se quase exaustivamente ideais de variadas colorações e tendências. Nossos problemas, angústias, frustrações e sonhos, nossas ambições e desejos foram expostos, criticados, adversados, redargüidos, escrutinados e filtrados, permitindo a definição de diretrizes, plataformas e propostas, cobrindo horizontalmente toda a sociedade.

Esse longo (quase 20 anos) processo *nacional* – a que nenhuma corrente, partido, segmento, classe, camada ou grupo de interesses esteve alheio ou indiferente – foi criando o *clima constituinte*, de abertura a todas as idéias, debate de todas as propostas e consideração de todas as correntes. Todas essas energias foram canalizadas para a eleição da Constituinte que, bem ou mal, representou a nacionalidade e expressou os desígnios de todos. Tudo isso numa dinâmica irresistivelmente democrática e pluralista, que se projetou no seio da Constituinte e levou à penosa elaboração da Constituição de 1988.

d) *Legitimidade da Constituição*

Foi idóneo o "processo constituinte" amplo e aberto, na sua enorme duração e considerável densidade. Isso legitimou a escolha dos constituintes e da Assembléia que os reuniu. A Nação nela foi sintetizada e nela se reconhece, com todas suas virtudes e defeitos, precariedades e ideais (PAULO BROSSARD). Daí a eficácia da Lei Magna produzida, o incontrastável cunho objetivo e subjetivo da Lei Fundamental do país (LEGAZ y LACAMBRA, *Humanismo, Estado y Derecho*, Barcelona, 1960, p. 88).

Daí a inquestionabilidade de seus predicados de Lei Suprema (nada há acima do Texto Magno), alicerce de todos os princípios e fundante de todas as instituições estáticas (órgãos da soberania) e dinâmicas (estado de direito, igualdade, legalidade, etc.) que instituiu.

Essa decisão fundamental adotada pelo povo brasileiro, por seus representantes, é a Lei Suprema do país, que não reconhece norma ou princípio que lhe seja superior. Por outro lado, soberanamente, a tudo e a todos submete. Essa Constituição é reconhecida por toda a doutrina como rígida; quer dizer: só pode ser modificada mediante emenda, processada e aprovada com observância do procedimento nela própria (Constituição) prevista.

Isso significa que a gravidade de que necessariamente se reveste qualquer alteração constitucional exige a criação de um clima constituinte específico para cada alteração proposta. Amplo debate, discussão aberta, veiculação pela imprensa, estudos empenhados, pregação ingente para mover o povo e, assim, mobilizar o número suficiente de congressistas, para preencherem as exigentes formalidades para aprovação de emendas.

Ficou claro que cada alteração há de ser precedida de um "processo constituinte específico", quanto ao tema proposto. Quer-se autorizar o aborto? Quer-se abolir o divórcio? Grupos querem a privatização da Petrobrás? Outros postulam alteração na estrutura do Ministério Público? Uma corrente quer criar um órgão de fiscalização do Judiciário? Pois que suscitem debates, estudos, discussões em todos

os círculos; quer promovam boa propaganda de sua tese, comovam a opinião pública e criem um clima constituinte, quanto a esse tema, de modo a mobilizarem o número de congressistas capaz de emendar a Constituição. Se isso não for conseguido, o Texto permanece como está, com a intocabilidade característica de norma suprema sobre a qual repousam todos os nossos direitos e os do Estado, e de cuja estabilidade e prestígio dependem a paz social e a segurança jurídica.

19. *Desdobramento*

Quem entende ampla a revisão não parou para pensar! Parece que – podendo optar entre os padrões civilizados e os estilos latino-americanos – nossas elites resolveram optar por estes últimos! Daí o quererem interpretar a previsão de uma simples adaptação do Texto à decisão plebiscitária, como uma carta em branco a legisladores ordinários, com poderes de Parlamento inglês, para comportarem-se como chefetes de tribos africanas, movidas por interesses setoriais, episódicos e casuísticos (dando razão a LEIBNITZ), e com visão paroquial de caciques de arrabalde.

Quem assegura – a prevalecer essa cultura primária – que o Texto resultante da dita "revisão ampla" será mais acatado, mais respeitado e mais eficaz que o saído de uma constituinte legítima, como o atual?

A visão de quem adere à idéia de que estes parlamentares ordinários, em fim de mandato, têm poderes constituintes é falta de cultura histórica, informação sociológica e ilustração jurídica. Parafraseando o temível debatedor Ministro CARLOS VELLOSO – que a uma pessoa de visão tacaña disse: "se Napoleão pensasse como você, a avenida Champs Elisées seria um beco" – diríamos, se as elites americanas pensassem como o estão fazendo certos políticos brasileiros e a imprensa (e até certos portadores de diploma de bacharel em direito!), os Estados Unidos seriam hoje uma Uganda.

A discussão sobre os limites da reforma constitucional – tema eminentemente jurídico constitucional – deve, pois, para ser adulta, abandonar categoricamente o argumento primário da intenção do legislador, para caminhar por trilha jurídica.

20. *Paralelismo com o direito português*

Houve quem pretendesse sustentar a interpretação aqui profligada do art. 3.º do ADCT, invocando o exemplo português. Como esse argumento foi reproduzido por alguns jornalistas, mercede ser rapidamente considerado.

Em seminário de observação do funcionamento do sistema português (Colóquio luso-brasileiro de direito constitucional), promovido pelo IDEPE, em Lisboa, em janeiro de 1993 (de que participaram os ministros PAULO BROSSARD, SEPÚLVEDA PERTENCE, CARLOS VELLOSO, FRANCISCO REZEK e TORQUATO JARDIM, e ainda o procurador-geral da República ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA, bem como os professores CELSO ANTÔNIO, SOUTO BORGES, GERALDO ATALIBA, SACHA CALMON, MISABEL DERZI, LUIZ ALBERTO BARROSO, FERNANDO ALBINO e os advogados J. CARLOS DIAS, NEWTON DE SOUZA, MARCELO RIBEIRO, ESDRAS DANTAS e ALDE SANTOS), discutindo com os professores GOMES CANOTILHO, JORGE MIRANDA e MARCELO REBELLO DE SOUSA – além de longos contatos pes-

soais com o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, os Presidentes da Assembléa da República e do Tribunal Constitucional, bem como os membros da Comissão Constitucional da Assembléa da República –, pudemos assegurar-nos que, em Portugal:

a) é assente poder haver ampla revisão constitucional a cada cinco anos, por voto de 3/5;

b) são mínimos e lassos os limites jurídicos materiais à revisão;

c) as emendas normais podem ser aprovadas a qualquer tempo, mas dependem de quorum mais exigente (4/5);

d) a cada 5 anos pode a Assembléa da República editar um texto da Constituição, até com nova numeração de seus artigos. Não se designa o Texto Magno português como Constituição de 1976, mas simplesmente como "Constituição da República Portuguesa", a cada 5 anos com um texto diferente (no que foi revisto), com numeração de artigos modificada;

e) o controle do Tribunal Constitucional sobre as revisões é moderado.

Da revisão cuidam os preceitos dos arts. 284.º a 289.º da Constituição portuguesa (com a redação e numeração de artigos da Lei Constitucional n.º 1/89). Vale transcrever, a propósito, CANOTILHO e MOREIRA:

"O texto revisto da Constituição – que é publicado juntamente com a lei de revisão (art. 287.º-2) – substitui o texto anterior mas não traduz uma novação da Constituição. Trata-se de uma versão diferente, modificada, da Constituição, mas é, ainda, a mesma Constituição" (*Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, 1991, p. 295).

Assim redigem-se:

"Art. 284.º.1 – A Assembléa da República pode rever a Constituição decorridos cinco anos sobre a data da publicação de qualquer lei de revisão.

2. – A Assembléa da República pode, contudo, assumir em qualquer momento poderes de revisão constitucional por maioria de quatro quintos dos deputados em efectividade de funções."

Aí, nitidamente, a revisão em espaço de tempo mínimo quinquenal (1) e emendas extraordinárias (2); a periódica sujeita a quorum de 2/3 (art. 286.º-1), as demais, 4/5 (art. 284.º-2). Expôs didaticamente CELSO ANTÔNIO: a Constituição é rígida, dependendo suas emendas de 4/5. Entretanto, após 5 anos de cada revisão, reduz-se o prazo para 3/5, reduzindo-se a dificuldade de sua revisão. Cada "novo Texto" terá feição própria:

"Art. 287.º.1 – As alterações da Constituição serão inseridas no lugar próprio, mediante as substituições, as supressões e os aditamentos necessários.

2 – A Constituição, no seu novo texto, será publicada conjuntamente com a lei de revisão."

Há limites materiais + não correspondentes às nossas cláusulas pétreas, como se verá – que são vistos como diretrizes:

"Art. 288.º – As leis de revisão constitucional terão de respeitar:

- a) a independência nacional e a unidade do Estado;
- b) a forma republicana de governo;
- c) a separação da Igreja do Estado;
- d) os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos;
- e) os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais;
- f) a coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção;
- g) a existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista;
- h) o sufrágio universal, directo, secreto e periódico na designação dos titulares electivos dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como o sistema de representação proporcional;
- i) o pluralismo de expressão e organização política, incluindo partidos políticos, e o direito de oposição democrática;
- j) a separação e a interdependência dos órgãos de soberania;
- l) a fiscalização da constitucionalidade por acção ou por omissão de normas jurídicas;
- m) a independência dos tribunais;
- n) a autonomia das autarquias locais;
- o) a autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira."

São, por outro lado, limites circunstanciais à revisão a vigência de estado de sítio e de emergência (art. 289.º).

21. *Limites à revisão em Portugal*

A rigor não há cláusulas pétreas na Constituição portuguesa, mas princípios protegidos. Além de ser "revista" (ou reescrita parcialmente, no mínimo) a cada 5 anos, o que se entende como "limites" tem sido interpretado de modo lasso. É o depoimento de REBELO DE SOUSA:

"O artigo 290.º contém limites materiais expressos ao exercício do poder de revisão constitucional que se reportam a princípios gerais e não a disposições específicas da Constituição.

Alguns autores consideram que a Constituição da República Portuguesa consigna limites materiais textuais implícitos ao exercício do poder de revisão constitucional, tais como o princípio da integridade do território (artigo 5.º) e o próprio elenco previsto no Artigo 290.º ("A Revisão Constitucional e os Partidos Políticos", in *Revista Democracia e Liberdade*, n.º 15, junho de 1980, p. 3).

Mas mesmo esses limites podem ser alterados:

"Os limites formais assinalam a autodefesa da Constituição em sentido formal conferindo-lhe um primeiro grau de rigidez formal. Por isso se compreende que, enquanto não são revistos, condicionem o exercício do poder de revisão constitucional. Mas nada impede que eles possam ser alterados ou modificados através do processo de revisão da Constituição" (p. 4).

Não prevaleceu a opinião original (1980) de REBELO DE SOUSA, na revisão de 1989. Escreveu esse admirável expositor:

"Como entendemos que o poder de revisão constitucional é um poder subordinado de conservação e não de destruição da Constituição que subjacente à Constituição em sentido formal e mais significativa do que ela, de uma óptica substancial, existe uma Constituição em sentido material e que relevam limites materiais implícitos ao exercício do poder de revisão constitucional – pensamos que a relevância jurídica dos limites materiais é absoluta."

A evolução posterior não permite ter como assente esse lúdico pensamento. A postura predominante, bem como a experiência, leva a pensar-se que a Assembléia da República é detentora de um quase poder constituinte permanente, exercitável com prudência, mas também desenvoltura, vencido o prazo de cinco anos de cada revisão.

É da tradição do direito constitucional português proibir-se emendas (revisão) antes de certo prazo da promulgação da Constituição (1822, 1826, 4 anos; 1911, 1933, 10 anos, redutíveis a 5); só a Constituição de 1838 não estabeleceu tal proibição.

A atual Constituição (de 1976) sofreu "vasta" e "substancial" revisão em 1982 (os adjetivos são de CANOTILHO), havendo alterações inclusive no próprio sistema de revisão.

"A segunda revisão constitucional (1989), para além de ter suscitado a questão do respeito pelos limites do poder de revisão (cfr. supra, Introdução 2. 3. 3.), não deixou intocado o próprio sistema de revisão, tendo efectuado uma importante alteração no elenco dos limites materiais de revisão (art. 288.º, antigo art. 290.º).

Foi suprimido um desses limites – o que garantia a participação das organizações populares de base no exercício do poder local (al. j do primitivo art. 290.º) – e substituídos dois outros..." (GOMES CANOTILHO e VIDAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, 1991, p. 292).

Introduziu-se a revisibilidade com prazo mínimo de 5 anos, tida como corrente e previsível, como se vê da referência que fazem CANOTILHO e MOREIRA: "... a garantia de estabilidade resulta ainda do lapso temporal de cinco anos que

normalmente (sic) deve ocorrer entre as revisões" (p. 292). Com quorum mais severo, outras revisões podem dar-se:

"Daí a admissão da faculdade de revisão normal quinquenal, e de revisões extraordinárias em qualquer momento. No entanto, para impedir a banalização destas revisões excepcionais, que seriam foco da instabilidade constitucional e de insegurança institucional, exige-se uma prévia assunção de poderes de revisão pela AR, deliberação essa que deve ter o voto favorável da maioria de 4/5 dos deputados em efectividade de funções (art. 284.º-2)". (CANOTILHO e MOREIRA, p. 293.)

Os limites materiais, por sua vez, são entendidos de modo não estrito; expõem os autorizados mestres de Coimbra:

"O alcance limitador dos limites materiais de revisão varia conforme o sentido e lógica própria de cada um. Eles não garantem propriamente a intocabilidade dos preceitos constitucionais respeitantes às matérias enunciadas, mas sim certos princípios ou regimes materiais. Uns salvaguardam o conteúdo essencial do princípio ou regime em causa (exemplos: o princípio da independência nacional, a separação e interdependência dos órgãos e soberania), outros estabelecem limites mais exigentes, impedindo retrocessos nas garantias constitucionais respectivas (exemplos: direitos fundamentais, independência dos tribunais, autonomia local, etc.)" (p. 294).

Esta breve exposição faz ver que o nosso sistema da Constituição de 1988 e o português são muito diferentes, nada havendo que autorize a invocação de analogia, para justificar qualquer alteração no nosso texto constitucional por mera maioria absoluta de votos dos congressistas, em única votação conjunta. Isto só caberá para a excepcionalíssima hipótese (art. 3.º do ADCT) de dar consequência e viabilidade aos efeitos do art. 2.º do ADCT.

22. Estabilidade política e segurança do direito

Os mais autorizados economistas, os mais sérios e responsáveis dos nossos jornalistas, bem como os líderes mais ponderados do setor produtivo privado – após tantas décadas de instabilidade, improvisação e falta de segurança –, descobriram que uma nação próspera e civilizada se faz com instituições sólidas e estáveis e não com governantes luminosos ou cheios de planos, "pacotes" e fórmulas miraculosas.

Diz a FIESP:

"O desenvolvimento de um mercado privado de médio e longo prazos no Brasil – estruturado, portanto, para financiar investimentos produtivos – requer não apenas estabilidade e previsibilidade da inflação. Requer também estabilidade e previsibilidade das regras do

jogo, só alcançáveis quando o aparato regulamentador do mercado se altera lentamente e por processos legislativos explícitos e quando existe uma estrutura tributária consolidada, não sujeita a alterações casuísticas" (*Livre para crescer, proposta para um Brasil moderno*, Cultura Editores Associados, 1990, p. 37).

Nesse mesmo documento censura a mentalidade que, entre nós, tem prevalecido:

"A resistência que essa posição encontra na sociedade deriva de características da cultura brasileira, marcada por uma combinação paradoxal de personalismo e protecionismo: *maior valorização das personalidades do que das normas*, dos eventos do que dos resultados, confiança em pessoas conhecidas e desconfiança em relação às desconhecidas, pouca ênfase no conceito de que o trabalho tem valor em si mesmo" (p. 43).

E procede a aguda análise crítica do clima que nos foi relegado pelo regime autoritário:

"Tais características resultam em grande fragilidade institucional, pois conduzem a escolhas sociais e individuais – como a preferência pela liberdade que enfatiza mais os direitos do que as obrigações, a valorização da autoridade como fonte de proteção e árbitro de disputas, o governo como fonte de empregos – incompatíveis com uma economia mais aberta e competitiva. A consequência de não se dar valor às *regras gerais e universais*, mas sim às casuísticas e detalhistas, é o enorme mercado aberto para as atividades de intermediação – despachantes, advogados, relações públicas, corretores – e parafernália burocrática que torna as regras do jogo muito instáveis" (p. 43).

A segurança jurídica – fruto final do Estado de direito – é o clima que permite o desenvolvimento e a civilização. Ela só é possível com a criação de uma consciência jurídica, que, por sua vez, depende da cultura de um povo. Ora, esta cultura é condicionada pela história. Enquanto não tivermos uma história de respeito às instituições, não teremos desenvolvimento.

Sendo pouco sólida a consciência jurídica entre nós, alguns governantes querem afastar os obstáculos à sua discricção e limites a seu poder, pregando incessantemente o amesquinamento do Texto Magno. Contra isso insurgiu-se o Presidente BATOCHIO, da OAB de São Paulo:

"Não é a *Constituição*, cuja *vocação natural é a permanência*, que tem de se flexionar para se adaptar às dificuldades conjunturais deste ou daquele governo, mas os governos é que lhe devem fidelidade e obediência em qualquer circunstância. Se a cada crise, maior ou menor, o texto constitucional for passível de ser alterado, mudando as

regras do jogo, jamais teremos uma ordem jurídica estável e, por conseguinte, o almejado Estado de direito democrático" (*Jornal do Advogado*, setembro, 1991, p. 3).

As pessoas razoavelmente cultas sabem que acima, mas não fora, dos inúmeros valores que as Constituições consagram, como valor em si, que dá consistência e garantia a todos os demais, está a segurança jurídica.

Sabem que nenhum, absolutamente nenhum, valor isolado, por mais valioso que ele seja, vale o sacrifício da segurança jurídica, que é um clima, uma postura generalizada, uma convicção firme de todos os cidadãos, de que mesmo instituições imperfeitas devem ser respeitadas e só modificadas com escrupulosa observância do processo estabelecido.

Atribuir ao poder constituinte derivado de reforma, o Congresso, a faculdade de alterar a Constituição por voto da maioria absoluta, sem as formalidades solenes da emenda (art. 60), é criar nova Constituinte, é fazer revolução. Escreveu LORIVAL VILLANOVA:

"A Constituição contém, além de outras regras, aquelas que regulam sua própria revisão... Sob pena de em vez da Constituição reformada ter-se Constituição destruída, radicalmente posta fora de vigor." ("*Teoria Jurídica da Revolução*", in *RDP* 70/39).

Parece evidente que essa interpretação não pode prevalecer. É absurdo jurídico e político entender que o Congresso em função em 1993 tem "poderes revolucionários". Isso seria ruptura da Constituição:

"..., se há ruptura da Constituição vigente, modificação dessa substância constitucional *sem ser pelas vias que a própria Constituição estabelece*, há revolução, nada importando para o conceito jurídico de ruptura da continuidade constitucional que seja revolução de assas, de uma minoria vigente, ou um *golpe de Estado, cujos agentes são poderes constituídos*" (op. cit., p. 40).

23. *Condições jurídicas da emenda*

A superioridade da Lei Constitucional sobre as leis (e sobre tudo e todos), inclusive sobre as emendas constitucionais, está na superioridade formal dos constituintes: não só foram especialmente eleitos para esse fim e com esses poderes, como a Assembléia que os reuniu deliberou por maioria absoluta. Ora, parece despropositado entender-se ter igual poder a legislatura ordinária (que não o recebem do povo para isso), com faculdade de deliberar amplamente sobre tudo também por mera maioria absoluta! É absurdo igualar o constituinte originário e o derivado.

Não há dúvida quanto a que "o legislador reformador, que tem assento no Congresso Nacional, submete-se aos ditames constitucionais; submete-se àquilo que antes positivou o legislador constituinte ordinário, aquele que criou o Estado, aquele

que estabeleceu a Constituição" (MICHEL TEMER, *Elementos de Direito Constitucional*, 8.ª ed., p. 147).

Adverte MICHEL TEMER:

"A emenda constitucional ... só pode ingressar no sistema de obedecer a processo determinado, o qual vem arrolado no art. 60, I a III e parágrafos 2.º e 3.º" (op. e loc. cit.).

Claro que "não ingressa no sistema", não passa a incorporar-se ao direito positivo pretensa emenda que viole o art. 60. Resta a declaração, pelo STF, dessa evidente circunstância, no que tange à "revisão" ampla que se quer fazer.

Considerar ampla a revisão é entender que o constituinte não exerceu sua função e a delegou ao legislador ordinário. Francamente, nenhum jurista, no mundo, ousou tal tese!

Onde houver Poder Judiciário independente, com a função de velar pelo prestígio da Constituição, esta não pode ser alterada a não ser com escrupulosa observância do processo de emenda nela mesma previsto. E estas normas são pétreas, juridicamente, por sua própria natureza; é o que diz incisivamente LOURIVAL VILLANOVA:

"E quanto às normas de revisão, impeditas para se transformar Constituição rígida em flexível, seriam elas mesmas insuscetíveis de revisão? Se outras normas estabelecerem sua irrevisibilidade, seriam tais normas, elas próprias, inalteráveis pela via da reforma constitucional? É difícil dizê-lo em tese. Até certo ponto, se pode dizer: juridicamente, não; politicamente, sim. *Juridicamente não*, se algum órgão for investido de jurisdição de controle, para deter a ilegitimidade constitucional e conferir a "prevalenza alla norma piu resistente" (P. Calamandrei, *La Illegittimità Costituzionale della Legge nel Processo Civile*, p. 10)" (op. cit., p. 40).

24. Conclusão

O Congresso não pode discutir proposições que não concernentes à forma e sistema de governo, a pretexto de executar a revisão prevista no art. 3.º do ADCT.

E, se o fizer, praticará inconstitucionalidade. Os que tiverem direitos feridos por causa disso poderão acorrer ao Judiciário e, demonstrando o vício jurídico, pleitear a proteção de seu direito, com base no Texto Constitucional de 1988.

Tudo que extravasar essa temática será abusivo. As normas materiais que disponham sobre outras matérias – se aprovadas pelo processo excepcional do art. 3.º do ADCT – serão nulas. Nada valerão. Não terão legitimidade. Nem validade jurídica.

a) *Emenda constitucional inconstitucional*

Emenda à Constituição desobediente às regras procedimentais do art. 60 é inconstitucional. Não é emenda, é abuso (ou tentativa de "golpe" de Estado, como a

qualifica LOURIVAL VILLANOVA) do poder constituinte derivado. Como disse o eminente constitucionalista, ministro CELSO DE MELLO, votando na ADIN 466-2:

"Emendas à Constituição – que não são normas constitucionais originárias – podem, assim, incidir, elas próprias, no vício da inconstitucionalidade, configurado pela inobservância de limitações jurídicas superiormente estabelecidas no texto constitucional por deliberação do órgão exercente das funções constitucionais primárias ou originárias, como tem reconhecido a doutrina, expressa no magistério de OTTO BACHOF, *Normas Constitucionais Inconstitucionais?* pp. 52/54, 1977, Atlântica Editora, Coimbra, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II/287-294, item n.º 72, 2.ª ed., 1988, Coimbra Editora; MARIA HELENA DINIZ, *Norma Constitucional e seus efeitos*, p. 97, 1989, Saraiva, J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, pp. 756-758, 4.ª ed., 1987, Almedina; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, pp. 58/60, 3.ª ed., 1989, RT, entre outros".

b) *Inconstitucionalidade da discussão*

Dispondo-se o Congresso Nacional a alterar seu Regimento Interno para processar emendas a título de revisão ampla, dá início a um "processo de emenda" violador da Constituição. Não é preciso esperar que se inicie a agressão. A deliberação de praticá-la é inequívoca. Cabe lembrar o já decidido pelo STF, secundando voto do eminente Ministro MOREIRA ALVES:

"Não admito mandado de segurança para impedir tramitação de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional com base na alegação de que seu conteúdo entra em choque com algum princípio constitucional. E não admito porque, nesse caso, a violação à Constituição só ocorrerá depois de o projeto se transformar em lei ou de a proposta de emenda vir a ser aprovada. Antes disso, nem o Presidente da Casa do Congresso ou deste, nem a Mesa, nem o Poder Legislativo estão praticando qualquer inconstitucionalidade, mas estão, sim, exercitando seus poderes constitucionais referentes ao processamento da lei em geral. A inconstitucionalidade, nesse caso, não será quanto ao processo da lei ou da emenda, mas, ao contrário, será da própria lei ou da própria emenda, razão por que só poderá ser atacada depois da existência de uma ou de outra.

Diversas, porém, são as hipóteses como a presente em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (...) ou a sua deliberação (como na espécie). Aqui a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer – em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas – que

sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A *inconstitucionalidade, neste caso, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição.*

E cabe ao Poder Judiciário – nos sistemas em que o controle da constitucionalidade lhe é outorgado – impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está ele acima dos demais poderes, não havendo, pois, que falar-se, a esse respeito, em independência de Poderes. Não fora assim e não poderia ele exercer a função que a própria Constituição, para a preservação dela, lhe outorga" (MS n.º 20.257-DF, in RTJ 99/1031).

c) *Legitimidade para agir*

Como ressalta do despacho proferido pelo Ministro CELSO DE MELLO, no Mandado de Segurança n.º 21.642-5-DF:

"Titulares do poder de agir em sede jurisdicional, contudo, hão de ser os próprios membros do Congresso Nacional, a quem se reconhece, como líquido e certo, o direito público subjetivo à correta observância da disciplina jurídico-constitucional regedora da formação das espécies normativas. O parlamentar, fundado na sua condição de co-partícipe no procedimento de elaboração das normas estatais, dispõe da prerrogativa de impugnar o eventual descumprimento pela instituição parlamentar das cláusulas constitucionais que lhe condicionam a atividade jurídica".

Além dos parlamentares – que têm seu direito público subjetivo de participar (e exigir) o regular funcionamento dos órgãos legislativos que integram – com legitimidade para, impetrando mandado de segurança, provocarem o Supremo Tribunal Federal, os órgãos e entidades arrolados no art. 103 têm legitimidade para propor ADIN, para declarar inconstitucionais as normas regimentais que implicarão início do processo de deliberação constitucionalmente vedado.