

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 43 • nº 171

Julho/setembro – 2006

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

Constituição de 1988 e reformas

Paulo Vargas Groff

Sumário

Introdução. 1. Modalidades de reforma na Constituição de 1988. 1.1. Emenda Constitucional. 1.2. Revisão Constitucional. 2. Reformar a Constituição? 2.1. Necessidade de reformar a Constituição. 2.2. Conseqüências de reformar a Constituição. 2.3. Limites para reformar a Constituição. 3. Nova Constituição? 3.1. Ausência de justificativa para uma nova Constituição. 3.2. Conseqüências negativas de uma nova Constituição. Considerações Finais.

Introdução

A Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988 completou seus 18 anos. As leis, e a Constituição em especial, são para terem vida longa, mas, na história político-constitucional brasileira, as nossas Constituições foram de curta duração. E mesmo a que permaneceu por mais tempo, a Constituição de 1824, que durou 65 anos, isso não significou que ela tenha tido ampla aplicação e efetividade, e além do mais estávamos longe de ter uma Constituição e uma vida política democrática.

O ideal, no nosso ponto de vista, seria ter uma Constituição moderna e avançada, em consonância com as teorias atuais do constitucionalismo moderno, como é o caso da Constituição brasileira de 1988, mas que não fosse demasiado extensa. Porém, a realidade é que a Constituição de 1988 é demasiadamente extensa, e a análise que vamos fazer neste texto é a partir dessa realidade incontornável.

Paulo Vargas Groff é Doutor em Direito pela Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), Mestre em Ciência Política pela Université de Paris III (Sorbonne Nouvelle), Bacharel em Direito pela UNISINOS; Professor da Graduação, da Especialização e do Mestrado da URI (Campus de Santo Ângelo); Pesquisador e Advogado.

Passados 18 anos da promulgação da Constituição de 1988, e tendo ela passado por várias reformas, fazemos os seguintes questionamentos: quais as modalidades de reforma previstas na Constituição de 1988? Qual a necessidade de reformar a Constituição? Quais as conseqüências de reformar a Constituição? Quais os limites que devem ter as reformas da Constituição? E, finalmente, por que não seria necessária uma nova Constituição?

1. Modalidades de reforma na Constituição de 1988

Primeiramente é importante assinalar a diferença entre poder constituinte originário e poder constituinte derivado.

A idéia de poder constituinte nasceu na revolução francesa, nos escritos do abade Siéyès (1988, p. 117-118), embora teoricamente já pudesse ser encontrada nas obras de John Locke (CANOTILHO, 1998, p. 67), ao tratar do direito de resistência do povo. A teoria de Siéyès atribuía todo o poder à nação, que era a titular do poder constituinte. Porém a nação não exerce diretamente o poder constituinte, mas sim os representantes da nação (constituintes), eleitos por esta. Segundo a teoria moderna, o titular do poder constituinte é o povo, mas quem o exerce são os representantes do povo, reunidos em Assembléia constituinte.

Existem duas espécies de poder constituinte: o poder constituinte originário e o poder constituinte derivado.

O poder constituinte originário (inicial ou inaugural) cria o Estado. Esse poder é incondicionado e ilimitado. É incondicionado, porque não se vincula a qualquer regra formal previamente estabelecida, e ilimitado, porque não se subordina ao direito positivo existente (inclusive às cláusulas pétreas). É, portanto, um poder soberano e não se submete a nenhum outro poder. Para os defensores dos direitos naturais, e também numa concepção de constituição moderna, os direitos humanos seriam uma li-

mitação material ao poder constituinte originário. O poder constituinte originário é exercido por representantes do povo, eleitos para elaborar uma nova Constituição.

O poder constituinte derivado (ou constituído, instituído, secundário ou de segundo grau) conhece limitações constitucionais, estando sujeito ao controle de constitucionalidade. É um poder derivado, pois retira a sua força do poder constituinte originário. É um poder subordinado, porque se encontra limitado pelas normas expressas e implícitas do texto constitucional, às quais não poderá contrariar, sob pena de inconstitucionalidade; e condicionado, porque seu exercício deve seguir as regras previamente estabelecidas na Constituição.

Faz-se ainda necessário esclarecer o significado do termo reforma que é empregado neste texto. O termo reforma é dado para as alterações parciais que são efetuadas na Constituição vigente, pelo poder constituinte derivado. Então, é o poder constituinte originário, ao elaborar a nova Constituição, que atribui poderes ao poder constituinte derivado para alterar a Constituição, de acordo com os limites materiais (cláusulas pétreas) e formais (*quorum*, turnos de votação e sessão única ou bicameral). De acordo com a Constituição Federal de 1988 (art. 60, §2º, CF; e art. 3º, ADCT), o poder constituinte derivado é o Congresso Nacional.

A Constituição Federal de 1988 previu duas modalidades de reforma: por Emenda Constitucional e por Revisão Constitucional.

1.1. Emenda Constitucional

As disposições sobre a Emenda Constitucional estão previstas no 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 unida-

des da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º – A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º – A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º – A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos Poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.

§ 5º – A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.”

A iniciativa de projeto de Emenda Constitucional tem sido geralmente do Presidente da República ou dos parlamentares. Apesar da previsão de uma participação das Assembléias Legislativas dos Estados federados, na proposição de alterações à Constituição, isso nunca ocorreu. Essa hipótese, se por um lado gera uma maior dificuldade de proposição, por outro lado traria mais legitimidade, ao ser proposta pela maioria das Casas parlamentares dos Estados brasileiros. Do mesmo modo, teria sido salutar se o constituinte originário houvesse previsto a participação das Assembléias Legislativas dos Estados na ratificação dos projetos de Emendas Constitucionais aprovados pelo Congresso Nacional, pelo *quorum*

de maioria absoluta, desde que representassem a maioria da população brasileira. Isso ampliaria o poder constituinte derivado brasileiro e geraria mais autenticidade ao sistema federativo brasileiro.

A Constituição de 1988, no artigo 60, parágrafo primeiro, estabelece uma limitação de ordem formal, chamada também pela doutrina de limitação circunstancial, para a alteração da Constituição. Essa limitação refere-se a vigência de intervenção federal, de Estado de defesa ou de Estado de sítio. Nessas circunstâncias, a Constituição não pode ser alterada, pois, em situações de instabilidade como essas, pode o chefe do Poder Executivo se aproveitar para concentrar mais poderes, como inúmeras experiências históricas podem bem demonstrar em qualquer parte do mundo. A Constituição não inclui outras situações de instabilidade política, como, por exemplo, a crise que o país viveu em 2005, com denúncia de corrupção (mensalão) envolvendo a Presidência da República e o Congresso Nacional. Em situações como essa, também deveria ser vedada a alteração da Constituição, especialmente se o conteúdo da alteração implicasse mudança da estrutura de poder. As mudanças estruturais devem ser realizadas em momento de serenidade e não em circunstâncias em que as paixões políticas possam impedir a construção de decisões mais amadurecidas e duradouras, que criam obstáculo à continuidade do Estado acima das questões governamentais e partidárias.

O parágrafo segundo do artigo 60 prevê o procedimento para a aprovação da Emenda Constitucional, afirmando que o projeto deve ser aprovado em cada Casa do Congresso, em dois turnos de votação em cada Casa, com o *quorum* de 3/5 dos votos dos membros de cada Casa, em cada turno de votação. Aqui precisamente está presente a rigidez constitucional, ao prever uma dificuldade maior para a alteração da Constituição do que para as demais normas. Esse *quorum* de 3/5 é o maior dentro do processo

legislativo, contando ainda com a exigência de dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional¹.

O parágrafo terceiro do artigo 60, ao prever que o projeto de Emenda será promulgado pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, está reservando apenas ao Congresso Nacional a participação no processo legislativo, que se conclui com a promulgação e a publicação. Portanto, não ocorre a participação do Presidente da República, como no procedimento legislativo referente às Leis Complementares e às Leis Ordinárias, por meio da sanção ou do veto e da promulgação.

Afora essas limitações de ordem formal, o Congresso Nacional pode livremente alterar a Constituição Federal, encontrando limitações apenas para certas matérias, que são consideradas “cláusulas pétreas”. Essas cláusulas pétreas estão no artigo 60, parágrafo quarto, que proíbe a deliberação de proposta tendente a abolir a Federação; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação de Poderes; e os direitos e as garantias individuais. A Constituição não está vedando ao poder constituinte derivado tratar dessas matérias; apenas visa impedir que questões relevantes, referentes à estrutura e organização do Estado e aos direitos fundamentais, sejam diminuídas em sua essência. Todavia, nada impede o aperfeiçoamento desses temas relevantes. Além desses temas expressos no parágrafo quarto, seria ainda considerado cláusula pétrea implícita o próprio artigo 60, estabelecido pelo poder constituinte originário, e também, nesse entender, as matérias previstas no Título I da Constituição, referente aos Princípios Fundamentais.

1.2. Revisão Constitucional

A outra modalidade de reforma, a Revisão Constitucional, está prevista no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da

maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”.

A revisão foi prevista para ocorrer após cinco anos da promulgação da Constituição, e ela se realizou conforme previsto, tendo resultado em seis Emendas Constitucionais de Revisão.

A Revisão constitucional, em comparação com a Emenda constitucional, oferece uma maior facilidade formal para a reforma da Constituição, uma vez que exige um *quorum* menor, de maioria absoluta, e também um só turno de votação em sessão que reúne a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

O texto sobre a Revisão deixa transparecer a existência de uma única revisão, na data prevista. O STF também manifestou esse entendimento em julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, ao afirmar que a revisão é cabível “uma só vez” (STF – ADI 921 MC/PR). Nesse mesmo julgamento, afirmou o STF que as limitações do parágrafo quarto do artigo 60 (cláusulas pétreas) aplicam-se também à Revisão.

Apesar do entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de uma única revisão constitucional, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 157/03, prevendo a instalação de uma Assembléia de Revisão Constitucional para fevereiro de 2007. O professor Eduardo Carrion (2006, p. 6-7) aponta diversas inconstitucionalidades desse projeto, e entre elas o fato de trazer uma nova modalidade de reforma, não prevista no texto original da Constituição.

2. Reformar a Constituição?

A Constituição necessita ser reformada? Quais as conseqüências de reformar a Constituição? Quais os limites das reformas constitucionais?

2.1. Necessidade de reformar a Constituição

Quando a Assembléia Nacional Constituinte elabora e promulga uma nova Cons-

tuição, tem ciência de que ela vai ser aperfeiçoada com o passar do tempo. Isso porque nenhuma norma é perfeita, mesmo no momento da sua promulgação, e, com o passar do tempo, deve-se ajustar às novas necessidades da sociedade. Desse modo, os próprios textos das Constituições prevêem a possibilidade de suas alterações. No caso da Constituição de 1988, foram previstas duas modalidades de reforma: por Emenda Constitucional (art. 60), como meio ordinário de alteração; e por Revisão Constitucional (art. 3º, ADCT), como meio extraordinário, conforme foi abordado acima.

Faz-se necessário alterar a Constituição para que a Constituição jurídica e a Constituição real, segundo a diferenciação realizada por Lassalle (1998, p. 47), não se distanciem, e se possa manter a efetividade (eficácia social) da Constituição. A adequação à realidade também é condição para a eficácia (jurídica) da Constituição, para que ela possa ter força normativa (HESSE, 1991, p. 16).

No caso brasileiro, tem-se uma Constituição bastante extensa, tratando dos mais variados temas, inclusive de alguns que podem ser considerados como não sendo materialmente constitucionais. Mesmo os materialmente constitucionais são tratados à exaustão, para uma Constituição. Além disso, os constituintes não se contentaram em criar muitos artigos na Constituição, eles criaram artigos com muitos parágrafos, incisos e alíneas. Dessa maneira, ter que realizar algumas reformas em nível de Estado implica necessariamente alteração da Constituição, pois, se o tema é relevante, certamente foi tratado pela Constituição. E nesse aspecto é negativo ter uma Constituição extensa (analítica), pois se impõe a necessidade da sua alteração. Uma Constituição mais sintética teria mais condições de se preservar das alterações mais frequentes.

2.2. Conseqüências de reformar a Constituição

A lei deve ser do conhecimento de todos, segundo estabelecem os diferentes sistemas

jurídicos. No sistema brasileiro, o art. 3º da LICC – Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”. Então, o povo tem que procurar conhecer as leis do seu país. O fato de a lei ser alterada com frequência impede ou cria dificuldade para o seu conhecimento. Além disso, quando surge uma nova norma, faz-se necessário um prazo para que o sentido da norma seja melhor apreendido e, finalmente, consolidado. E conhecer a lei em verdade significa conhecer o sentido da lei, e mais precisamente conhecer a interpretação dada pelos Tribunais que aplicam as leis. A situação é por demais complexa para o povo, e mesmo para os operadores do direito. Aliás, conhecer as leis é um dos pressupostos para a construção de um Estado democrático e de direito. As leis devem estabelecer um padrão de comportamento, devem ser do conhecimento de todos, e devem ser aplicadas indistintamente em relação às pessoas, uma vez verificada a situação fática nela prevista. A Constituição, como Lei maior, Lei Fundamental, com mais razão deve ser do conhecimento de todos, e, ainda, mais preservada que as demais normas. Assim sendo, as alterações frequentes da Constituição geram ainda maior dificuldade para o seu conhecimento, pelo fato de implicar a necessidade de atualização em relação às suas alterações, o que implica também atualização da matéria em nível doutrinário e jurisprudencial.

As mudanças frequentes da Lei, dificultando o seu conhecimento, geram uma sensação de insegurança jurídica, por não se saber se a norma está ou não em vigor e, caso tenha sofrido alteração, qual é o sentido que lhe vão atribuir os Tribunais. O princípio da segurança jurídica hoje ocupa um lugar central no ordenamento jurídico, e a sua desconsideração coloca em jogo o sistema como um todo.

A alteração frequente também contribui para o descrédito da Constituição. O argumento lógico popular é que, se ela precisa

de alteração freqüente, é porque não é uma boa Constituição. Passa-se a impressão de que alterar a Constituição tem a mesma dificuldade de alterar qualquer lei, desaparecendo a idéia de rigidez (Constituição rígida). E, finalmente, passa-se a impressão de que as normas constitucionais não têm solidez, são instáveis e, conseqüentemente, são frágeis.

2.3. Limites para reformar a Constituição

Apesar de o Congresso Nacional ter competência para reformar a Constituição, faz-se necessário, para preservar a supremacia da Constituição, que as alterações sejam evitadas.

2.3.1. Legitimidade para realizar as reformas

O poder constituinte derivado, que, no caso brasileiro, é o Congresso Nacional, tem competência para alterar a Constituição. Isso não significa que pouco a pouco possa ser feita uma nova Constituição, ainda que não exista formalmente proibição de tratar de todas as matérias constitucionais, com exceção das cláusulas pétreas (art. 60, §4º, CF). No entanto, podemos nos questionar acerca da legitimidade do Congresso Nacional para alterar a Constituição. Fazendo-se uma comparação com o modo de eleição e de composição da Assembléia Nacional Constituinte e do Congresso Nacional, podemos verificar que não existe diferença substancial entre eles no que se refere a legitimidade. Podemos então afirmar que a Assembléia Nacional Constituinte, que criou a Constituição de 1988, e o Congresso Nacional, que tem competência para reformar a Constituição, possuem a mesma legitimidade, pois ambos exercem o poder e agem em nome do povo, que é o soberano, titular do poder constituinte. É essa também a posição de Hauriou (1968, p. 311), ao afirmar que, na essência, a fundação e a revisão das constituições são sempre medidas de cunho revolucionário, no sentido de que se operam mediante a participação da soberania nacional – poder majoritário – em nome da

liberdade política. Desse modo, diante do fato de não haver, na essência, diferença de legitimidade entre as duas instâncias de representação, cremos que seja mais salutar alterar a Constituição em função das necessidades surgidas e dos novos anseios populares, adequando a Constituição à nova realidade, sem a pressão do tempo, do que o contrário.

Para uma maior legitimidade das alterações da Constituição, as emendas constitucionais deveriam ser submetidas a referendo popular do povo brasileiro. Isso também deveria ocorrer, no nosso entender, por ocasião da elaboração de uma nova Constituição, que, além disso, deveria passar pela aprovação da maioria das Assembléias Legislativas dos Estados e do Distrito Federal. Este último requisito acreditamos que não seria necessário no caso da emenda constitucional, pois o Senado Federal, como representação dos Estados, participa da aprovação da emenda constitucional em relação de igualdade com a Câmara dos Deputados.

O jurista Paulo Bonavides (1985, p. 110) defende que toda Emenda à Constituição deveria obter a aprovação de 2/3 das Assembléias dos Estados federados. Tal procedimento ocorre em algumas Federações. Nos Estados Unidos, nos termos do artigo V da Constituição de 1787, é necessário que 2/3 dos membros das duas Casas do Congresso proponham as Emendas, que devem ser ratificadas pelos órgãos legislativos ou pelas convenções de 3/4 dos Estados. No Canadá, faz-se necessária uma resolução do Parlamento federal e resoluções das Assembléias legislativas de pelo menos 2/3 das províncias, cujas populações somadas representem pelo menos 50% da população total do país. Na Alemanha, é necessário obter apenas a aprovação de 2/3 dos membros de o Bundesrat (Senado). Isso tem justificativa no fato de o Bundesrat ser composto de delegados indicados pelos governos dos Länder (Estados). Na Suíça, país da democracia semidireta, o povo e os Cantões (Estados) têm sempre a última palavra

(CROISAT, 1992, p. 59). Dessa maneira, a Constituição Federal da Confederação helvética, de 29 de maio de 1874, prevê:

“Art. 118. A Constituição Federal pode em qualquer momento ser revisada completa ou parcialmente;

Art. 119. A revisão completa da Constituição Federal deve ocorrer pela via legislativa federal;

Art. 123. A Constituição Federal revisada completamente ou parcialmente entra em vigor e em aplicação quando for aceita pela maioria dos cidadãos que participam da votação, e pela maioria dos cantões (referendo ligado a ratificação pelos cantões).”

Foi a Constituição suíça de 1848 que introduziu o “referendo” obrigatório em matéria constitucional, prevendo também que as alterações da Constituição estariam sujeitas a aprovação ou rejeição das Assembléias primárias.

A Constituição brasileira prevê a existência do referendo como uma forma de exercício da soberania popular (artigos 14), apesar do fato de não estar prevista para o caso de revisão da Constituição. Pode-se bem dizer que esse instrumento da democracia direta não faz ainda parte da cultura política brasileira, embora esteja previsto na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados federados e nas Leis Orgânicas de grande parte dos Municípios brasileiros.

Poderia argumentar-se que, nos Estados federais, a participação dos Estados na revisão e na alteração da Constituição faz-se normalmente pela sua representação no Senado Federal. Assim, o domínio pelos Estados mais populosos pode ser equilibrado pela representação simétrica dos Estados no Senado. Mas, no caso brasileiro, as Regiões que têm menos habitantes dispõem da maioria dos representantes no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, o que retira parte da legitimidade do Congresso Nacional para alterar a Constituição.

Rousseau afirmou, no seu Contrato Social, que “toda lei que o povo em pessoa

não ratificou é nula”; “não é uma lei” (BERMEJO, 1994, p. 133). E essa afirmação adquire ainda maior sentido quando a lei é a Constituição, a Lei Maior.

2.3.2. Regra de ouro: “não toquem na Constituição”

O fato de legitimarmos o Congresso Nacional na realização das reformas não significa que ele possa alterar livremente a Constituição.

Deveria ser observada a seguinte regra de ouro, antes de se proceder a alteração da Constituição: “A Constituição não sofrerá qualquer alteração, salvo interesse maior da sociedade” ou, então, “Não toquem na Constituição”. Faz-se, então, necessário constituir-se uma cultura de preservação máxima da Constituição, criar-se uma cultura de respeito à Constituição. A Constituição é a Carta Política de um povo e, portanto, a Lei Maior do povo. Ela somente deveria ser alterada para se tornar mais útil, admirada e respeitada pelo Povo. Ela é a Lei Sagrada do Povo, e somente pode ser tocada por necessidade imperiosa desse povo, e não simplesmente pela pura vontade política ou vaidade dos governantes. Há que haver um limite ao caráter impulsivo de se querer alterar a Constituição a todo o instante, ou a cada novo governo. Hoje se altera a Constituição como se altera qualquer lei, sem qualquer pudor, apesar das regras de rigidez constitucional. Não se questionam qual lei estão alterando. Neste momento é como se todas as leis fossem iguais, e, conseqüentemente, a Constituição perde a sua supremacia.

Um dos meios de se assegurar a supremacia da Constituição é a chamada rigidez constitucional, que é o fato de haver regras diferenciadas para a alteração da Constituição, estabelecendo uma dificuldade maior para a alteração da Constituição do que para as demais leis. Todavia, a Constituição rígida não deve-se resumir ao fato de haver regras especiais para a sua alteração, pois isso representa essencialmente a exigência de um *quorum* maior para a mudan-

ça da Constituição, o que não tem sido difícil de se conseguir. Faz-se, isso sim, necessária a efetivação do princípio da intangibilidade da Constituição, para que ela deixe de ser flexível na prática, apesar de formalmente rígida.

Mesmo quando for imperiosa a alteração da Constituição, as mudanças devem ser as mínimas possíveis, para não dificultar a compreensão pelo povo. Por exemplo, para um artigo, ao ser alterado, que tenha vários parágrafos, incisos e alíneas, em vez de serem criados novos parágrafos, incisos e alíneas, em substituição aos anteriores, poder-se-ia criar um novo artigo apenas com um “caput”, remetendo-se aquela matéria para ser tratada por Lei Complementar. Desse modo já se simplificaria o entendimento da Constituição, e se evitaria ter de alterá-la novamente cada vez que tiver que modificar uma regra específica. Exemplo desse enxugamento da Constituição foi a alteração realizada no art. 192, que trata do sistema financeiro nacional. Esse artigo tinha três incisos e três parágrafos, e com a Emenda constitucional n. 40, de 29 de maio de 2003, ficou apenas com um “caput”, remetendo a regulamentação da matéria para as leis complementares. Todavia, exemplo contrário a que se está propondo, que torna a Constituição ainda mais extensa, é a alteração ocorrida no artigo 62, que trata da Medida Provisória. Nesse caso, o art. 62, que tinha apenas um parágrafo único, com a Emenda constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001, passou a ter doze parágrafos, e sem previsão de lei complementar para a sua regulamentação.

Uma das restrições que alguns poderiam colocar ao que acaba de ser proposto poderia ser quanto ao *quorum*. Em relação a isso, pode ser respondido que a Lei Complementar já requer um *quorum* qualificado de maioria absoluta, mas se poderia ainda prever as mesmas exigências para aprovação de Emenda Constitucional, com *quorum* qualificado de 3/5 dos membros e dois turnos de votação em cada Casa². A Lei Com-

plementar já tem esse papel de explicitar ou densificar a Constituição, e não é lei federal, mas nacional, sendo aplicável a toda Federação.

Além disso, poderia ser estabelecido que a Constituição pudesse ser alterada somente em determinados períodos do ano. Por exemplo, no mês de novembro, em homenagem à República. Isso evitaria que as pessoas fossem pegadas de surpresa a qualquer momento, com as alterações da Constituição. Desse modo se saberia e se procuraria saber acerca das alterações na Constituição, que certamente ocorreriam num determinado período previamente estabelecido.

As reformas não podem tocar na essência da Constituição, senão estaremos diante de uma nova Constituição, e certamente de uma Constituição desfigurada e desprovida de unidade. Mas o que significa manter a essência da Constituição? A nosso ver, manter a essência da Constituição de 1988 é não abolir os princípios fundamentais (Título I) e os direitos fundamentais (Título II).

É preciso, ainda, criar uma cultura de respeito à Constituição, restabelecendo a sua supremacia jurídica e social. Desse modo, para que a Constituição tenha maior valor, quatro fatores são fundamentais: controle de constitucionalidade, rigidez constitucional, eficácia jurídica e eficácia social (efetividade).

3. Nova Constituição?

O que se coloca também é a questão de saber quando se pode apenas reformar a Constituição vigente, e quando se faz necessário elaborar uma nova Constituição. Ou, em outras palavras, o que justifica uma nova constituição?

3.1. Ausência de justificativa para uma nova Constituição

Passados 18 anos da promulgação da Constituição de 1988, não existem os mínimos motivos que possam levar à conclusão de que a atual Constituição não é mais útil para o Estado e a sociedade brasileira.

Evidentemente que uma Constituição não consegue agradar a todos os interesses, mas é importante que os interesses da maioria do povo prevaleçam sobre os interesses exclusivamente minoritários. A Constituição busca sempre a harmonização dos interesses existentes na sociedade, buscando também preservar os interesses das minorias. Ela é um verdadeiro pacto político constituído no seio da sociedade, e pressupõe, conforme Carl Schmitt (1993, p. 195), a existência de um pacto social anterior.

As reformas ocorridas até o presente momento não tocaram na essência da Constituição (Título I e Título II). Desse modo, na nova Constituição somente se justificaria caso fosse diminuir os princípios esculpidos nos títulos I e II da Constituição. Isso, no nosso entender, seria absolutamente desnecessário, porque o conteúdo ali previsto está em perfeita sintonia com a doutrina mais atual do constitucionalismo moderno, o que torna a Constituição brasileira uma referência para os outros sistemas constitucionais.

A Constituição de 1988 é considerada por muitos juristas como uma das (se não a mais) mais modernas e progressistas Constituições do mundo. Certamente a aventura de uma nova Constituição colocaria em risco essa conquista do constitucionalismo brasileiro, sem a mínima garantia de que uma nova Constituição pudesse estar tão em sintonia com o constitucionalismo mais avançado.

A Constituição está sujeita a reformas? Existem reformas que devam ser realizadas na Constituição de 1988? A resposta para as duas questões é sim. Todavia, não é o fato de ser necessária a realização de reformas pontuais que vai justificar a realização de uma nova Constituição. Não se troca de Constituição por existirem algumas alterações a serem realizadas, pois é da própria natureza das Constituições e das leis em geral a sua atualização, de acordo com as novas necessidades. Como acima foi afirmado, a essência da Constituição de 1988 é

da maior qualidade e não precisa ser alterada, então o mais pode ser aos poucos modificado, com todo o cuidado.

Na história política brasileira, é possível constatar que as Constituições surgiram com as mudanças de regimes políticos, ou quando era rompida a normalidade democrática por regimes autoritários, ou o inverso, quando a ditadura dava lugar à normalidade democrática. Neste momento da realidade política brasileira, nada disso ocorre.

É necessário criar uma cultura de respeito pela Constituição. A relação do povo com a Constituição deve ser eternizada. Uma Constituição deve ser para toda a vida, a não ser que ela não sirva mais para a vida da maioria dos cidadãos, para uma vida digna.

3.2. Conseqüências negativas de uma nova Constituição

As conseqüências negativas de uma nova Constituição incluem as mesmas conseqüências negativas das reformas da Constituição, e outras conseqüências próprias de uma nova Constituição.

Visualizamos três principais conseqüências negativas de uma nova Constituição no momento presente da história política brasileira: o desaparecimento da Constituição atual sem ter atingido o seu objetivo; a ausência de garantia de que as conquistas da Constituição atual serão mantidas na próxima Constituição; e, finalmente, a necessidade de se validar todo o ordenamento jurídico com a vinda de uma nova Constituição. Cada uma dessas conseqüências negativas, por si só ou combinadas, justifica a desnecessidade de uma nova Constituição.

O desaparecimento da Constituição atual sem ter atingido o seu objetivo seria algo frustrante. A Constituição vigente tem apenas 18 anos, sendo uma Constituição razoavelmente nova. Grande parte do povo ainda desconhece a Constituição. A grande maioria dos dispositivos constitucionais ainda não foram interpretados pelo Supremo Tribunal Federal, que é o guardião da Constituição. Em decorrência disso, não se

tem uma posição definitiva sobre o sentido da maioria dos dispositivos constitucionais. Existem muitos dispositivos constitucionais que estão à espera de regulamentação, não tendo atingido ainda a plena eficácia jurídica. Tem-se ainda um problema de concretização real da Constituição (efetividade ou eficácia social) entre o povo brasileiro. E sem se esquecer do fato de que estamos falando de uma Constituição que gerou uma grande expectativa no povo brasileiro e está sintonizada com os princípios maiores do constitucionalismo moderno.

A ausência de garantia de que as conquistas da Constituição atual serão mantidas na próxima Constituição representa um risco alto demais a correr, sem a expectativa de grandes ganhos. A Constituição de 1988 é constituída dos mais nobres valores no que se refere à construção de um Estado democrático de direito e no que se refere aos direitos fundamentais. Dificilmente haveria ampliação dos direitos fundamentais, sendo que essa ampliação hoje é possível dentro da atual Constituição, sem abrir mão dos direitos já assegurados. Desse modo, no que se refere aos direitos fundamentais, é preferível a reforma, por meio de Emenda Constitucional, quando não haveria risco de perdas, mas apenas ganhos, a se arriscar numa nova Constituição, com grandes chances de perdas e sem garantia da manutenção dos direitos atuais.

A necessidade de se validar todo o ordenamento jurídico com a vinda de uma nova Constituição, ou seja, de todas as normas infraconstitucionais, representaria uma perda de tempo e de energias que não se justificam. É possível imaginar o que seria neste momento da história brasileira a vinda de uma nova Constituição verificando o que ocorre com a Constituição atual, após 18 anos, como apontado acima, na primeira consequência negativa. O Poder Judiciário brasileiro já está suficientemente sobrecarregado de processos judiciais, isso para não afirmar categoricamente que o nosso sistema processual recursal está completamente

falido. As consequências seriam sem sombra de dúvida desastrosas para a maioria do povo, a não ser para uma minoria que aposta na falência do sistema, com a consequente postergação das decisões judiciais e da justiça.

Talvez uma das únicas consequências positivas de uma nova Constituição seja o fato de uma Assembleia Nacional Constituinte poder mobilizar a sociedade em torno de discussões das matérias constitucionais, como ocorreu em 1987 e 1988. Muito embora naquela época a discussão tenha sido prejudicada pela proximidade com a ditadura militar, e em decorrência disso pela existência de um receio de participação política ou mesmo pela ausência de uma cultura de participação. Por outro lado, esse efeito positivo momentâneo poderia, em seguida, perder a sua essência em função das várias e significativas consequências negativas trazidas por uma nova Constituição. Além do mais, seria um preço muito alto a ser pago para se viver um momento constituinte.

Considerações finais

As reformas são necessárias, uma vez que temos uma Constituição muito extensa que deve-se adequar às novas exigências da sociedade.

As consequências principais da reforma são que ela contribui para o desconhecimento da Constituição, gera insegurança jurídica e gera descrédito da Constituição.

As reformas devem ter limites bem definidos. A regra de ouro deve ser evitar as reformas. No entanto, sendo elas necessárias, é preferível que sejam realizadas pelo Congresso Nacional, em períodos predeterminados e gradualmente, com a posterior aprovação mediante referendo popular, a ser realizada uma revisão total de uma só vez. Quanto ao conteúdo, seria salutar aproveitar as reformas para colocar as novas matérias na Constituição de um modo mais sintético, remetendo a sua regulamentação geral para a Lei Complementar, para preser-

var a Constituição de novas reformas sobre as mesmas matérias.

Finalmente, entendemos não se fazer necessária uma nova Constituição porque a essência da Constituição atual não precisa ser alterada, pois traz uma Constituição moderna e progressista, em acordo com os atuais princípios do constitucionalismo. Além disso, uma nova Constituição traria as seguintes conseqüências negativas: o desaparecimento da Constituição atual sem ter atingido o seu objetivo; a ausência de garantia de que as conquistas da Constituição atual seriam mantidas na próxima Constituição; e, finalmente, a necessidade de se validar todo o ordenamento jurídico com a vinda de uma nova Constituição.

Notas

¹ Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, o *quorum* de 3/5 e os dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional podem ser adotados para a aprovação de Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos.

² A Emenda Constitucional n. 45, de 2004, estabeleceu que os Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Referências

BERMEJO, Romualdo. Référendum/plébiscite/initiative. In: ROUGEMONT, Denis de (Dir.). *Dictionnaire international du fédéralisme*. Paris: Bruylant, 1994.

BONAVIDES, Paulo. *Política e constituição: os caminhos da democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARRION, Eduardo Kroeff Machado. Especialista analisa proposta de revisão da carta e alerta para inconstitucionalidade. *Jornal da Ajuris*, Porto Alegre, p. 6-7, fev. 2006.

CHANTEBOUT, Bernard. *Droit constitutionnel et science politique*. 13. ed. Paris: A. Colin, 1996.

CROISAT, Maurice. *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*. Paris: Montchrestien, 1992.

HAURIOU, Maurice. *La teoría de la institución y de la fundación: ensaio de vitalismo social*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

SCHMITT, Carl. *Théorie de la constitution*. Paris: PUF, 1993.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *O que é o terceiro estado?* Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 1988.