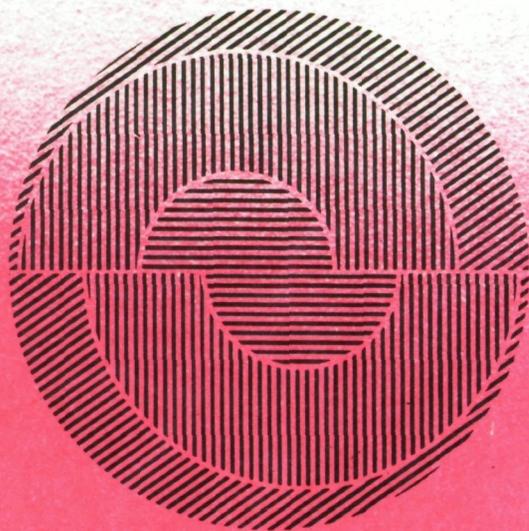


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1992

ANO 29 • NÚMERO 113

Os Limites da Revisão Constitucional

INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO
Professor Titular da UnB

SUMÁRIO

1. Colocação do tema. 2. O caso brasileiro.

1. Colocação do tema

Apresentada como fórmula milagrosa para superar uma imprecisa e mal definida crise de governabilidade, que estaria pondo em risco a estabilidade das instituições democráticas, a antecipação da reforma constitucional volta à ordem do dia, no bojo de uma bem orquestrada campanha de críticas à Carta de 1988, apontada pelos seus detratores como a grande vilã e a responsável maior pelas dificuldades — estas, sim, graves, verdadeiras e profundas — que atormentam a vida da maioria dos brasileiros nos dias atuais.

Mais uma vez, por desconhecimento ou má-fé, esses críticos apressados deslocam a questão do plano dos fatos para o da normatividade, fazendo tábula rasa do elementar ensinamento de que as normas jurídicas — da Constituição aos contratos —, embora disponham de certa autonomia, para conformar a realidade social, ao limite acabam condicionadas por ela ou pelos chamados *fatores reais de poder*, a que se referiu Fernando Lassalle, na célebre conferência *Que é uma Constituição?*, pronunciada em Berlim no ano de 1862.

Felizmente — para consolo geral —, esse problema não é nosso, nem é novo, pois acompanha todos os povos que, no exercício de sua soberania, algum dia resolvem organizar-se politicamente e optam por fazê-lo sob a regência de Constituições escritas.

Por isso, creio não ser errado afirmar que se trata de um problema criado por esse tipo de constituição, já que a necessidade de prever a revisão de seu texto, ao menos em tese, se coloca antes mesmo da sua promulgação, como atestam, aliás, os registros dos trabalhos de quase todas as assembléias ou convenções constituintes de que se tem conhecimento.

Embora a história constitucional registre a existência de algumas Cartas Políticas que silenciam sobre a sua revisão — como foi o caso, na França, das Constituições do Primeiro e do Segundo Impérios e das Cartas da Restauração —, regra geral as Constituições prevêm a alteração de seu texto, nas chamadas cláusulas de revisão.

Por isso, sob esse aspecto, os doutrinadores costumam classificá-las em dois grupos, as utópicas, que se pretendem eternas e por isso não contemplam hipóteses de eventuais alterações, e as realistas, que, sem abdicarem da pretensão de permanência e durabilidade, contêm normas e procedimentos a serem observados se e quando o povo, soberanamente, por manifestação direta ou através de seus representantes, entenda que é chegada a hora de rever os termos do seu pacto constitucional, para ajustá-lo às necessidades da vida social, segundo novas pautas axiológicas, democraticamente estabelecidas pelos agentes da cena política.

Posta nesses termos, a questão das revisões constitucionais se racionaliza e se liberta daquela carga de dramaticidade, que compromete e perturba todos os processos constituintes, independentemente do tempo e do lugar em que se desencadeiam.

Trata-se, em última análise, de buscar a difícil conciliação entre duas idéias ou princípios gerais, aparentemente contraditórios, que ao longo da História têm balizado não apenas as discussões teóricas, como também a práxis constitucional, a saber: a) um povo tem sempre o direito de alterar sua Constituição; b) toda Constituição deve ser estável.

Tais princípios ou idéias gerais — referidos por BOUSQUET DE FLORIAN, em sua obra clássica *De la Révision de Constitutions*, publicada em 1891 — até hoje permanecem inteiramente válidos para o exame da questão, porque ninguém contesta que a soberania popular seja inalienável e imprescritível, assim como ninguém admite que se banalize o exercício do poder constituinte, para que se façam e refaçam Constituições a todo instante, tal como se produz a legislação ordinária.

Então, a sabedoria parece situar-se na difícil, mas não impossível, descoberta de fórmulas que, embora atendendo à necessidade de assegurar permanência e estabilidade às Constituições, não impeçam sua adaptação à realidade social, que as engendra e condiciona, pois do contrário só restará ao povo o recurso extremo da ruptura constitucional traumática, de resultados imprevisíveis. Essa é a lição de PONTES DE MIRANDA,

a respeito da necessária mutabilidade das leis, em geral, e das Constituições, em particular, que reproduzimos a seguir:

“Há leis que se crêem eternas. E Constituições já se viram que nem sequer cogitaram do modo pelo qual se haviam de emendar, ou haviam de ser revistas. Tinham por imperecíveis aos seus princípios e a si mesmas. Ora, Constituição que se impõe ao tempo e esse não lhe consegue corroer os textos, ou alterá-los em discussão normal, é Constituição que só deixa ao povo, ou às gerações que nela não vêem solução para os seus destinos, os recursos da revolução.” (*Comentários à Constituição de 1967 — com a Emenda n.º 1, de 1969*. Rio, Forense, 1987, Tomo III, pág. 145).

Admitida a modificabilidade das Constituições (= possibilidade de sofrerem emenda, reforma ou revisão) nos termos e condições estabelecidos em seu próprio texto, ou em normas de igual hierarquia, e descartados os processos informais de mudança constitucional — as chamadas mutações constitucionais —, que não são objeto destas considerações, vejamos como os doutrinadores têm estudado e sistematizado a matéria relativa aos limites das alterações constitucionais.

Adotando o esquema proposto, entre outros, por NELSON DE SOUZA SAMPAIO, na monografia *O Poder de Reforma Constitucional* (Bahia, Livraria Progresso Editora, 1954, pág. 79), temos que os limites fixados pelo legislador constituinte para a reforma constitucional podem referir-se ao *tempo*, ao *objeto* ou ao *processo* de sua realização, do que resultam, respectivamente, as chamadas limitações *temporais*, *materiais* e *formais* do poder reformador.

Quanto às limitações *temporais*, isto é, aquelas que o constituinte impõe transitariamente ao poder reformador, vale registrar que, em número, são pouco expressivas, porque a maioria das Constituições, em tese, pode ser modificada a qualquer tempo, salvo naquelas circunstâncias de caráter excepcional — como guerras ou convulsões internas, por exemplo —, que tirariam do legislador da revisão a liberdade ou a tranqüilidade indispensáveis a trabalho de tanta envergadura.

Mas, desde que existentes, tais restrições temporais não podem ser afastadas pelo próprio legislador da revisão — que é, por natureza, um legislador secundário — sob pena de se lhe permitir a autotransformação em titular do poder constituinte originário, que ele, em absoluto, não possui.

A questão não é acadêmica — como desdenhosamente pretendem rotulá-la todos os revisionistas de plantão —, mas de profundo significado prático no contexto dos mecanismos de defesa das Constituições, que precisam ser aplicadas por algum tempo, quando mais não seja ao menos para justificar as críticas daqueles que açodadamente pretendam fazer-lhes modificações...

Suprimir tais limites, *antecipando* reformas que o constituinte considerou objetivamente *precipitadas*, se levadas a efeito *antes* de certa data, é tornar sem sentido as normas que as proíbem, um verdadeiro contra-senso, que a ninguém é dado aceitar, sob pena de sermos obrigados a tolerar, também, muitas coisas mais, que as Constituições vedam, em termos absolutos, para hoje, como para amanhã.

Relativamente aos chamados limites *materiais* do poder reformador, é pacífico o entendimento de que, em função deles — tanto dos limites materiais expressos, quanto dos limites materiais implícitos —, são vedadas quaisquer alterações que atentem contra o espírito ou os princípios fundamentais da Constituição, mormente das Cartas Políticas dos tempos atuais, que deixaram de ser meros catálogos de competências, para albergarem em seu texto direitos, liberdades e garantias, cujos preceitos são diretamente aplicáveis.

Quanto aos limites *formais* a que está adstrito o poder reformador, não apresentam interesse doutrinário maior, na medida em que, dizendo respeito aos requisitos a serem observados no processo de reforma — iniciativa; turnos de discussão e votação; *quorum* para deliberação e para aprovação de propostas *etc.* —, facilmente podem ser observados e controlados pelo Poder Judiciário, ao qual se reconhece a prerrogativa de conhecer de questões relativas à constitucionalidade desses procedimentos para, eventualmente, considerá-los inválidos, se levados a efeito em desacordo com os parâmetros estabelecidos pela Constituição.

Finalmente, quanto à extensão da reforma — ainda se trata de limites formais —, é usual falar-se em modificações *parciais* e modificações *totais* da Constituição, a que, para alguns, corresponderiam, respectivamente, mas sem rigor técnico, nem fundamento teórico para a distinção, as expressões *emenda* e *revisão* constitucionais.

A propósito, relembremos que a nossa Carta Política de 1934 utilizou essas expressões — como espécie do gênero *reforma* — para distinguir entre as alterações introduzidas em artigos primordiais (*revisão*) ou em

artigos acessórios ou não-fundamentais (*emenda*), consoante o magistério de PEDRO CALMON (*Curso do Direito Constitucional Brasileiro*. Rio, Freitas Bastos, 1937, págs. 326/327).

Rigorosamente, como observou NELSON DE SOUZA SAMPAIO, na linha dos melhores doutrinadores estrangeiros (e.g. Carl Schmitt e Karl Loewenstein), cabe pôr em dúvida a possibilidade de uma reforma *total* das Constituições, pois em todas as Cartas Políticas existem conteúdos ou disposições intangíveis, limites verdadeiramente intransponíveis, cuja ultrapassagem, se admitida, implicaria a perda de identidade e a quebra de continuidade da Constituição, vale dizer, a sua própria destruição (*O Poder de Reforma Constitucional*, cit., pág. 84).

Em suma, na frase de VITAL MOREIRA, a revisão constitucional não é propriamente o meio propício para fazer revoluções constitucionais, pois se é verdade que nenhuma Constituição pode impedir, *de fato*, que a soberania popular gere uma outra Constituição, não é menos verdadeiro que ela pode impedir que uma nova Constituição seja gerada *juridicamente* a partir de si mesma (*Constituição e revisão constitucional*. Lisboa, Editorial Caminho, 1980, pág. 108).

Em conclusão, neste ponto, como assentou CARL SCHMITT, os limites de qualquer reforma constitucional são a *identidade* e a *continuidade* da Constituição como um todo, pois reformar não significa *destruir*, *suprimir*, *derrogar* ou *suspender* a Constituição (*Teoría de la Constitución*. México, Editora Nacional s/data, págs. 115/130).

2. O caso brasileiro

Promulgada em 5 de outubro de 1988, nossa atual Constituição ainda não completou três anos de vigência, tem grande parte de seus dispositivos precisando de complementação legislativa, para se tornarem aplicáveis, mas mesmo assim já se ouve nos mais diversos setores da sociedade, com intensidade crescente, e já agora sob pressão do Governo, uma estridente pregação no sentido de que se faz necessário rever a Carta Política, para ajustá-la às necessidades de modernização e desenvolvimento do País, obviamente segundo os parâmetros dos pregadores dessa reforma.

Mais imediatistas ainda, inscrevem-se nessa legião de reformistas apressados aqueles que sequer aceitam esperar a data de 5 de outubro de 1993, que a própria Constituição estabeleceu para o início dos trabalhos de revisão. *Proclamando que o Brasil tem pressa e que a Constituição o tornou praticamente ingovernável*, esses pregadores da reforma a qualquer custo

exigem até mesmo a antecipação da consulta plebiscitária marcada para o dia 7 de setembro de 1993, quando o povo brasileiro se manifestará sobre a forma e o sistema de governo que devem vigorar no País, escolhendo, respectivamente, entre a república e a monarquia constitucional, entre o presidencialismo e o parlamentarismo.

Trata-se de argumento inconsistente, tanto do ponto de vista da doutrina, quanto da prática constitucional. Do ângulo doutrinário, o argumento não pode sequer ser desenvolvido, eis que a cronologia estabelecida no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias representa decisão do titular do poder constituinte originário, insuscetível, por isso mesmo, de modificação por detentores de poder meramente reformador. Do ponto de vista da prática constitucional, igualmente é falacioso o argumento, pois aquela cronologia foi estabelecida, precisamente, para que a consulta sobre a forma e o sistema de governo ocorresse no dia 7 de setembro de 1993, e os trabalhos de revisão constitucional, obviamente condicionados pela resposta àquela consulta, começassem *a partir* de 5 de outubro subsequente, sem data pré-estabelecida para a sua conclusão. Antecipar esses prazos, ainda que mediante emendas aprovadas por *quorum* especial, é quebrantar a Constituição.

Destarte, parece evidente que a pretendida “racionalização” do processo de reforma constitucional, via da antecipação da consulta plebiscitária e dos trabalhos de revisão, pouco ou nada tem a ver com a conveniência de se evitarem atropelos ou superposição de prazos e tarefas. A explicação, se é que existe, talvez se possa encontrar no inconformismo daqueles que não conseguiram impor as suas idéias ou constitucionalizar os seus direitos ou interesses, durante o processo de elaboração da nova *Carta Política*, mas vêm na antecipação da reforma constitucional uma excelente oportunidade para tentar viabilizar seus intentos. Por isso, ao observador mais arguto não deve causar espanto que a pregação reformista parta dos mais variados segmentos ideológicos, porque todos eles, de uma forma ou de outra, acreditam poder mudar o texto da Constituição, para afeiçoá-la às suas crenças políticas e às concepções normativas que desejam impor à sociedade civil. Em outras palavras, todos desejam um *terceiro turno*, ainda que extemporâneo, do processo constituinte encerrado em 5 de outubro de 1988.

Trata-se de grave erro de perspectiva, pois se tivessem consciência de que a Constituição não deve assentar-se numa estrutura *unilateral*, sob pena de não preservar a sua força normativa, num mundo em processo de

permanente mudança político-social, esses arautos da *reforma já* talvez preferissem conviver democraticamente com os demais setores ideológicos da sociedade, e com as normas que eles conseguiram positivizar na Constituição, até porque a própria Carta Política assumiu o pluralismo como um dos fundamentos para a construção do nosso Estado Democrático de Direito. Suprimir esse pluralismo é enfraquecer a Constituição, e arregimentando contra ela todos quantos se virem expulsos do seu texto.

Melhor, então, será recordar as lições dos constitucionalistas mais experientes, a nos chamarem a atenção para o risco de se constitucionalizarem interesses momentâneos ou particulares, pois disso advirá, inevitavelmente, a necessidade de sempre renovadas alterações constitucionais, todas prejudiciais ao prestígio e à força normativa da Constituição.

Se, como vimos, as Constituições devem ser estáveis, impõe-se experimentá-las e não emendá-las de afogadilho, pois remendo é remendo, mesmo em tecidos constitucionais . . .

A esse propósito, recordamos que já no ano de 1803, no julgamento do célebre caso *Marbury x Madison*, John Marshall — para nós o mais notável dos juizes da Suprema Corte dos Estados Unidos — advertia para a necessidade de se atribuir caráter duradouro e singular às Constituições, porque representam o resultado de um *enorme esforço*, que não pode nem *deve ser repetido freqüentemente*. As nações, como as pessoas, não podem sofrer abalos a todo instante, nem padecer de febres periódicas, sob pena do enfraquecimento de seu organismo. E já houve quem dissesse que todos os constituintes trabalham em clima febril . . .

Por tudo isso e por contar com mais de dois séculos de afortunada existência e um texto original praticamente inalterado, pelo reverente respeito que lhe devotam os americanos e pela mediação criadora da Suprema Corte, é que a Carta Política dos Estados Unidos logrou operar na América o milagre da “contemporaneidade dos não-contemporâneos”, na feliz expressão de Orlando Bitar, tomada de empréstimo a Karl Mannheim. Então, parece óbvio que o melhor caminho não é mexer na Constituição, mas interpretá-la criativamente, explorando-lhe toda a virtualidade e desenvolvendo-a para além da sua configuração puramente literal.

A sabedoria, portanto — vale a pena insistir —, consiste em ver a Constituição como *lei fundamental*, onde se resguardam, acima e à margem das lutas de grupos e de tendências, alguns poucos *princípios básicos*, que uma vez incorporados ao seu texto tornam-se indiscutíveis e insuscetíveis

de novo acordo e de nova decisão. Como não é todos os dias que uma comunidade política adota um novo sistema constitucional ou assume um novo destino — o que só acontece em tempos de *viragem histórica*, como observado por Jorge Miranda, um dos mais importantes constitucionalistas portugueses da atualidade —, cumpre extrair da Constituição tudo o que ela permite, ao invés de, a todo instante, modificar-lhe o texto, a reboque de interesses meramente circunstanciais.

A esse propósito, cabe invocar o exemplo extremo da Inglaterra, onde, mesmo não existindo limitação alguma à soberania do Parlamento, nem sequer Constituição escrita, ainda assim é excepcional a promulgação de documentos solenes, de eminência constitucional. Ali, todos sabemos, tais documentos só se produzem “em situações extraordinárias, em crises sísmicas da nacionalidade”, tal como aconteceu na promulgação da Magna Carta, da Petição de Direito e do *Bill* de Direitos.

Mesmo assim, entre nós, diante da inevitável revisão constitucional e da consulta plebiscitária determinadas pelo constituinte originário, cabe refletir criticamente sobre o problema, em ordem a delimitarmos, com a maior precisão possível, tanto a necessidade quanto a extensão das reformas, que serão levadas a efeito, até porque a própria Carta contém um *núcleo fundamental*, insuscetível de abolição pelo legislador da revisão: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e partidário; a separação de Poderes; e os direitos e garantias individuais, estes de sentido e alcance irredutíveis, segundo a melhor doutrina, nacional ou estrangeira.

Esse, digamos, é o nosso limite material explícito, que o constituinte originário declarou não ultrapassável, porque representativo da própria *identidade* da Constituição. Além desse limite, como vimos, existem também as chamadas vedações implícitas, decorrentes da imunidade de que gozam certos valores ideológicos, imanentes ou inerentes a toda Constituição em que se consagre o respeito aos direitos fundamentais, estejam ou não explicitados formalmente em seu texto, consoante a oportuna observação de KARL LOEWENSTEIN (*Teoría de la Constitución*. Barcelona, Editorial Ariel, 1979, pág. 192).

Feito esse esclarecimento, creio que será possível listar algumas questões ou *pontos críticos*, passíveis de modificação ao ensejo da futura revisão constitucional, seja porque não correspondem àquele núcleo essencial intocável, seja porque, alterados, não acarretarão nem a descontinuidade, nem a perda de identidade da Constituição.

Entre tais pontos críticos, a título meramente exemplificativo, penso que deveríamos examinar, seriamente e sem preconceitos, a possibilidade de se permitir a reeleição do Presidente da República, dos Governadores e dos Prefeitos Municipais, ensejando ao povo julgar o seu desempenho, após o exercício da Chefia do Executivo, se, obviamente, e em paralelo, forem instituídos sistemas de controle da atuação desses governantes, para que não usem o Erário com vistas à sua reeleição.

Outra questão a comportar reexame é a relativa à reforma agrária ou, mais precisamente, ao instituto da desapropriação para fins de reforma agrária, porque a sua atual disciplinação, a nível constitucional, representou um retrocesso em face do que dispunha o *Estatuto da Terra, aprovado no ciclo dos chamados governos autoritários*. Neste assunto, como todos reconhecem, o constituinte de 1988 andou na contramão da História.

Igualmente merecedores da revisão são os lacônicos dispositivos pertinentes às medidas provisórias, os quais, pela sua amplitude e abertura, têm ensejado conflitos entre o Poder Executivo e o Congresso Nacional, muito mais graves do que os ocorridos em torno dos decretos-leis, no regime da Carta de 1967-69. Como essas medidas de caráter legislativo não podem nem devem ser retiradas da Constitui o, sob pena de se provocar a paralisia do Governo e do Estado, naquelas situa es de emergência, em que se torna imperiosa a expedi o de provimentos legislativos cautelares, sem se poder aguardar a tramita o normal dos projetos de lei, tal como disciplinada no processo legislativo ordinário, há que se encontrar um meio de regulamentar o uso das medidas provisórias, que não dificulte a a o do Governo, mas também não atrepele o Congresso Nacional, tudo sob o princípio da *fidelidade*   Constitui o.

Lembro, ainda, como passível de revisão, o sistema eleitoral, com vistas ao seu aperfei amento, seja pela ado o do voto distrital misto, seja pela eventual elimina o da obrigatoriedade do voto, substituída por estímulos   participa o consciente do eleitorado, seja, enfim, pela cria o de instrumentos que impeçam o surgimento e/ou a prolifera o de agremia es partidárias politicamente inexpressivas, que nascem apenas para a satisfa o de interesses pessoais dos seus fundadores e, por isso, desservem   democracia. Nesse contexto, creio que valeria a pena reavaliar os institutos da fidelidade partidária e do domicílio eleitoral, em busca de maior autenticidade e maior legitimidade para a representa o política. A freqüente troca de partidos e o despudorado paraquedismo eleitoral,

que se pratica no País a cada pleito, dispensam maiores argumentos para justificar tais alterações constitucionais.

Esses e muitos outros pontos poderiam ser indicados, para agitar o debate em torno da próxima revisão constitucional, que entendemos deva se restringir ao estritamente necessário, àquilo que represente verdadeiro aperfeiçoamento do atual texto constitucional, que é, sem favor, o mais avançado e o mais democrático de quantos já tivemos nestes quase 170 anos de vida política independente.

Pequenos defeitos, pecados simplesmente veniais cometidos pelos constituintes de 1988, não devem merecer reprimenda, nem atenção dos legisladores da revisão. Debitáveis, em larga medida, ao clima de embriaguez democrática, que dominou os trabalhos de reconstitucionalização do País, esses pecadilhos não comprometem o todo da Constituição e, por isso, devem ser deixados de lado, esquecidos ou perdoados. Fixar-se neles para justificar críticas à Constituição é apequenar o debate e ludibriar a Nação.

No essencial, portanto, mais do que reformá-la, acreditamos que melhor seria *realizar a Constituição*, isto é, tornar juridicamente eficazes as suas normas, tarefa superior pela qual são responsáveis principais os agentes políticos dos três Poderes da República: os congressistas, porque lhes cabe o dever primário, até aqui praticamente incumprido, de complementar e integrar o texto constitucional; os magistrados nacionais, especialmente os Ministros do Supremo Tribunal Federal, porque muitos dispositivos da Constituição são imediata e diretamente aplicáveis, mas até hoje o Judiciário não lhes explorou corretamente as virtualidades; e, finalmente, o próprio Presidente da República, de quem se espera, sobretudo num regime presidencialista, a primazia das iniciativas, inclusive no âmbito do processo legislativo, para realizar integralmente o programa normativo contido na Constituição. O chamado entendimento nacional, para produzir frutos, deve ser armado em torno e não à margem da Constituição.

Se conseguirmos levar a cabo esse trabalho, certamente teremos cumprido tarefa muito mais difícil e muito mais fecunda do que simplesmente alterar a letra da Constituição, até porque um novo texto, logo adiante, igualmente carecerá de realização, para não ser, também ele, substituído por outro, nesse estéril e interminável círculo vicioso que tem marcado, tão negativamente, a história constitucional dos países do Terceiro Mundo.

A modernização do Brasil exige, então, mais que uma reforma, uma nova práxis constitucional.