

CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO: ONTEM, HOJE E AMANHÃ*

Ivo Dantas

Doutor em Direito - UFMG

Livre Docente em Direito Constitucional - UERJ

Professor da Faculdade de Direito do Recife - Graduação e Mestrado

Professor da UNICAPE - Pós-Graduação. Advogado

SUMÁRIO

1. O Constitucionalismo Brasileiro de 1824 a nossos dias **2.** A Assembléia Constituinte **3.** Fontes da Constituição Brasileira de 5.10.88: a recepção legislativa **4.** Estrutura Formal da Constituição **5.** O Constitucionalismo Brasileiro amanhã **6.** Conceitos de Reforma, Revisão e Emenda **7.** As Constituições e o uso da terminologia **8.** Da Revisão na CF de 1988: alguns problemas. **8.1** Da iniciativa **8.2** Do prazo **8.3** Dos limites formais e materiais: acesso ao tema **9.** "Dos Direitos e deveres Individuais e Coletivos" e a Revisão **10.** Da promulgação.

1 O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO DE 1824 A NOSSOS DIAS

Nenhum texto constitucional, como de resto qualquer norma jurídico-positiva, é elaborada de forma isolada, sem vinculação alguma com as idéias e os "modelos" antecedentes, tanto a nível interno como estrangeiro. Em ou-

* Conferência pronunciada no Seminário sobre Revisão Constitucional, UNICAPE, Recife, 12.08.93.

tras palavras: as idéias políticas e os modelos constitucionais desempenham forte influência e “inspiração” no preparo de uma nova Constituição, ou de sua reforma, o que, por isto só, justifica a importância dos estudos de História Constitucional e Direito Constitucional Estrangeiro, este último sob o enfoque do Direito Comparado. Infelizmente, nos meios universitários do país, estes estudos encontram-se a plano secundário.

Se tal afirmativa é válida para todas as épocas, muito mais o será nos dias atuais, onde os meios de comunicação difundem idéias e paradigmas de forma instantânea, fazendo com que os sistemas jurídicos apresentem entre si traços comuns. Evidentemente, isto não significa renúncia aos condicionamentos sociais, políticos, lingüísticos e geográficos que configuram cada sociedade e, conseqüentemente, informam os conteúdos de cada ordenamento.

A História Constitucional brasileira está repleta de exemplos que comprovam a presença do fenômeno da **Recepção Legislativa** em suas duas perspectivas, quais sejam, a **recepção interna** e a **recepção externa**.

No plano da recepção interna surge um dos problemas mais delicados da Teoria do Direito Constitucional, qual seja o das relações entre a nova Constituição e aquela que lhe antecedeu, matéria esta que é objeto das denominadas Disposições Constitucionais Transitórias.

Neste particular, a Constituição de 1891, apesar de transformar a forma monárquica, unitária e parlamentar em forma republicana, federal e presidencialista, consagrou em seu texto (art. 83) que “continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime, no que explícita ou implicitamente não for contrário ao sistema de governo firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados”.

Idêntico comportamento foi adotado pela Constituição de 1934 (art. 187) e pela Carta Política de 1937 (art. 183), enquanto que os textos de 1946, 1967 e o atual de 1988 não explicitaram o princípio da continuidade das leis. Neste sentido, a Constituição de 5.10.88 (art. 34 parágrafo 5º do ADCT), ao dispor que o sistema tributário nela concebido entraria em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao de sua promulgação, assegurou a aplicação da legislação anterior, evidentemente, no que não fosse incompatível com o novel sistema constitucional.

Oportuna, a propósito, é a lição de RAUL MACHADO HORTA na conferência-artigo **Estrutura, Natureza e Expansividade das Normas Constitucionais** quando doutrina que “a ausência de norma constitucional expressa, consagrando o princípio da continuidade das leis compatíveis com o novo ordenamento, não deve conduzir o intérprete a concluir pela sua negação” (in “Revista da Faculdade de Direito” da Universidade Federal de Minas Gerais, outubro de 1991, p. 14).

Como exemplos de **recepção externa**, a História Constitucional Brasileira é rica de exemplos.

Assim, pelo texto de 1824, dentre muitos outros, podemos fazer referência ao Poder Moderador, aqui consagrado graças às idéias difundidas por BENJAMIN CONSTANT, já que, originariamente, foi produto do pensamento de CLERMONT TONNERE.

Na Constituição de 1891 (primeira de nossa agitada vida republicana), não só no tocante à forma do federalismo, mas, igualmente, em diversos outros pontos, dos quais cabe destacar a estrutura do Supremo Tribunal Federal, fez-se presente o modelo norte-americano.

Em 1934, na esteira do que já acontecia na Europa desde 1917, com a Constituição Mexicana ("La Primera Constitución Político-Social del Mundo" no correto dizer de TRUEBA URBINA), depois seguida pela de Weimar (1919), ingressamos na fase do denominado constitucionalismo social, expressão do Estado Social Democrático, suspenso pelo texto de 1937 que marcou, sem dúvida, um retrocesso só interrompido com a Constituição de 1946. Mesmo assim, durante o Estado Novo, não fugimos à regra da **recepção legislativa**, e os modelos oriundos dos denominados Estados Fortes europeus (Alemanha, Itália, Espanha e Portugal) se fizeram presentes, sobretudo, no exemplo do Decreto-Lei, instituto criado pelo constitucionalismo italiano, e aqui adotado.

Com a Constituição de 1946 fica interrompida a fase por nós denominada de **constitucionalismo aparente**, voltando-se ao modelo de 1934, o qual vigorou até o movimento de 1964, quando, então, "em nome do combate à inflação e ao comunismo", as Forças Armadas impuseram-nos dois textos (1967 e 1969) que, contudo, e por quase todo o período de sua vigência, estiveram subordinados à existência de Atos Institucionais e Complementares.

Finalmente, chegamos à vigente Constituição de 5.10.1988, resultado de um processo de sedimentação histórica que se iniciou com a **Campanha das Diretas-Já**, culminando com a convocação da Assembléia Nacional Constituinte, através de Emenda Constitucional (nº 26), oriunda do Poder Executivo, que assim fazia cumprir promessa assumida pelo sr. TANCREDO NEVES.

2 A ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE

Convocada em 27.11.85, através da Emenda Constitucional nº 26, a Assembléia Nacional Constituinte, inicialmente, caracterizou-se por três aspectos:

a) não tinha um caráter de exclusividade, pretendido pelos os mais variados segmentos da sociedade civil;

b) criou no seio da população a idéia de que todos os problemas sociais e econômicos que afligiam a sociedade, seriam resolvidos como num lance de mágica;

c) oficialmente, não tinha nenhum anteprojeto que servisse como diretriz ou parâmetro aos seus trabalhos. Entretanto, nada impediu que diversas propostas lhe tenham sido oferecidas, dentre as quais cumpre destacar aquela elaborada pela COMISSÃO ARINOS (a conhecida "Comissão dos Notáveis"), convocada pelo Presidente da República (Decreto nº 91.450, de 16.7.85) o qual, porém, ao receber o resultado dos trabalhos, negou-se a encaminhar o anteprojeto à Assembléia Constituinte, possivelmente, em razão de seu caráter nitidamente parlamentarista. Apesar de tudo, e de contar com um número razoável de constitucionalistas repetidos (ao lado de "nulas expressões"), a proposta da Comissão não passou sem ser alvo de críticas, muitas bastante fortes, dentre as quais pode ser citado o livro de MANOEL GONÇALVES FILHO. **O Anteprojeto dos Notáveis** (Ed. Saraiva, 1987, 105 p).

A essa altura, sem nenhum anteprojeto que o orientasse, passou o colegiado a receber as denominadas **Propostas Populares**, que alcançaram o número de 12.000 (conforme registram os "Anais"), todas oriundas de grupos e instituições as mais variadas, além de outras (até mesmo em forma de projetos abrangentes de toda a matéria constitucional) elaboradas por alguns partidos e por intelectuais.

Internamente, na Assembléia Constituinte foram criadas Comissões Temáticas encarregadas do estudo das diversas partes da futura Constituição.

Estes micro-organismos estiveram assim distribuídos: a) - Comissão da Soberania e dos Direitos do Homem e da Mulher; b) - Organização do Estado; c) - Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo; d) - Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições; e) - Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças; f) - Comissão da Ordem Econômica; g) - Comissão da Ordem Social; h) - Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, e da Ciência e Tecnologia e da Comunicação.

Ao lado destas, que se subdividiam, evidentemente, se achava a Comissão de Sistematização, encarregada de "organizar e sistematizar todos os anteprojetos setoriais", oriundos das referidas comissões.

Em novembro de 1987 foi apresentado o então denominado Projeto "A" da Comissão de Sistematização, enquanto que em julho de 1988 foi divulgado o Projeto "B" (2º Turno), que após discutido e aprovado, foi enviado à Comissão de Redação Final, contando esta com a assessoria do professor e filólogo CELSO CUNHA.

Em 22 de setembro foi o mesmo votado em sessão única pelo plenário da Constituinte, sendo, enfim, promulgado a 5 de outubro de 1988.

No ensaio **A Constituição de 1988 e a Evolução Constitucional do Brasil** (Edições Tagore, Rio de Janeiro, 1989, p. 13), FERNANDO WHITAKER DA CUNHA sintetiza o resultado dos trabalhos com expressões duras, mas verdadeiras. Textualmente, nos diz: "Desde o princípio verificou-se a impossibilidade de produzir-se um discurso constitucional enxuto, preciso, incisivo, que contrariaria, diga-se de passagem, nosso caráter nacional prolixo, caudaloso, retórico e sem objetividade, preferindo-se uma Lei Suprema excessivamente analítica (que detalhou, inutilmente, as teses partidárias), uma vez que incontáveis dispositivos, discutindo-se seu número exato, ficaram dependendo de leis complementares e ordinárias, fazendo com que a Constituição, em grande parte, não tenha imediata aplicação".

Com idêntica linha de raciocínio, JOSÉ EDUARDO FARIA (**O Brasil Pós-Constituinte**, Ed. Graal, 1989, p. 18-19) escreve que "o projeto aprovado pela Assembléia Constituinte peca por sua falta de unidade lógico-formal, pela ausência de fios condutores entre suas normas, incisos e parágrafos, pela carência de um espírito balizador entre seus capítulos, pela inexistência de identidade e ideologia próprias, pela profusão de casuísmos, arcarísmos e corporativismos ao lado de medidas inovadoras, modernas e democráticas, pela confusão entre temas materialmente constitucionais e temas formalmente constitucionais e pela conjugação desarticulada entre propostas de caráter estrutural e medidas de natureza meramente conjuntural.

Nesse sentido, a nova Constituição não é um sistema lógico-formal de normas destinado a funcionar na produção de resultados concretos e específicos".

O que foi afirmado pelos autores referidos corresponde, plenamente, ao aspecto material do texto constitucional, visto sob o ângulo de seu conteúdo ideológico. Entretanto, em nossa maneira de entender, dois pontos devem ser lembrados, através dos quais se poderá compreender a minuciosidade da Constituição, sobretudo, no tocante aos Direitos Individuais e Sociais:

Em primeiro lugar, foi de decisiva influência o longo período em que o País viveu sob o clima de um **real hiato constitucional**, compreendido da edição do Ato Institucional nº 1, até a promulgação da atual Constituição (5.10.88), apesar de que em todo este período, formalmente, sempre tivemos

uma "Constituição" (67-69), em nosso ponto de vista melhor denominada de PACTO CONSTITUCIONAL (Ver IVO DANTAS, **Teoria do Estado - Direito Constitucional I**, Liv. del Rey, 1989, p. 190);

Em segundo lugar, todo o processo constituinte funcionou sob "as recordações desse período", razão pela qual se explica (embora nem sempre se justifique) a extensão dada ao parágrafo 4º do art. 60 ("Cláusulas Pétreas").

Mesmo assim, os "Governantes do Dia", assistidos pelos "Juristas de Plantão", constantemente afrontam o seu conteúdo através do instituto das Medidas Provisórias, conforme tivemos oportunidade de demonstrar em nosso livro "**Aspectos Jurídicos das Medidas Provisórias - Um estudo comparado dos Direitos Nacional e Estrangeiro** (Ed. Consulex, Brasília, 2ª edição, 1991).

Repitamos: se o clima sob o qual foi elaborado o texto explica seu detalhismo, não o justifica, pelo menos, quanto à **ausência de um conteúdo ideológico coerente**, reflexo maior de um comportamento demagógico e "populesco", provocado pela já mencionada inexistência de um anteprojeto tecnicamente elaborado, paralelo a uma constante e profunda presença de grupos de pressão os mais variados...

3 FONTES DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 5.10.88: A RECEPÇÃO LEGISLATIVA

Quais as "Fontes" ou "Modelos" que influíram na elaboração do novel texto constitucional?

Dissemos acima que a tecnologia contemporânea difunde **sistemas e modelos jurídicos**. Pois bem - e a repetição é proposital -, o texto constitucional vigente entre nós é típico representante da já referida **recepção legislativa** - aqui no sentido externo - e entendida como a introdução, em um sistema jurídico, de normas ou institutos de outro sistema", conforme ensina corretamente ANA LÚCIA DE LYRA TAVARES no estudo **A Utilização do Direito Comparado pelo Legislador**, publicado na revista "Contextos" (PUC, Rio de Janeiro, ano I, nº 1, mar/87, p. 2).

Em conseqüência, e como escreve WHITAKER DA CUNHA (ob. cit. p. 18-19), "é preciso reconhecer que ela, como as anteriores, não encerra, como deveria, o **país real**, conservando forte odor de bovarismo político e, até certo ponto, é um coquetel de Constituições estrangeiras, distinguindo-se

a influência (revigorada) da americana, da francesa, da portuguesa, da italiana, da alemã, da uruguaia, da espanhola e de países socialistas”, sendo que outras poderiam ser apontadas, como a do Perú e a da Iugoslávia (esta última criadora da “Inconstitucionalidade por Omissão”), conforme demonstramos em nosso livro **Mandado de Injunção - Guia Teórico e Prático** (Aide Editora, 1989).

As dimensões desta exposição, entretanto, não nos permitem realizar análise pormenorizada de todas as recepções que o texto de 1988 admitiu em relação ao constitucionalismo estrangeiro!

4 ESTRUTURA FORMAL DA CONSTITUIÇÃO

O estudo de uma Constituição implicará no desdobramento de seus aspectos materiais e formais, aliás, em última análise, perspectivas sob as quais a Lei Maior deve ser conceituada e que foram exaustivamente por nós analisada no estudo **Do Poder de Reforma como Garantia da Supralegalidade Constitucional** (Tese com a qual obtivemos o Título de Doutor - PhD. - em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, B. Horizonte, mimeo, 1990), bem como em nossa **Teoria do Estado - Direito Constitucional I**, Ed. Liv. Del Rey, B. Horizonte, 1989, p. 171 e segs.).

Neste sentido, pode-se lembrar, como o fazem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA ao analisarem o texto português no livro **Fundamentos da Constituição** (Coimbra Editora, 1991, p. 36 e segs.) que a Constituição Brasileira “não difere muito dos demais documentos contemporâneos”, já que alarga a matéria constitucional, incorporando direitos fundamentais de caráter econômico, social e cultural, além de preocupar-se com a organização econômica da sociedade.

Ademais, pode-se lembrar que é lei específica, necessária e hierarquicamente superior, além de que é pressuposto da produção normativa; tipifica os órgãos do poder público, determina as formas de expressão política, prevê a fiscalização da própria Constituição (controle da constitucionalidade) e sua forma de mudança formal (emenda e revisão).

Recorde-se que, no tocante à revisão, o texto constitucional brasileiro apenas admite que a mesma ocorra apenas uma vez (art. 3º do ADCT).

Ao referirmo-nos à **estrutura formal**, fazemo-lo na perspectiva de **organização do texto** - suas partes DOGMÁTICA e ORGÂNICA -, a maneira como nelas os diversos assuntos estão distribuídos em Títulos, Capítulos, Artigos, Incisos e Parágrafos.

Em outras palavras: buscamos com a expressão “Estrutura Formal” identificar a distribuição do seu conteúdo, o aspecto topográfico do texto constitucional, sua arrumação, enquanto que no estudo da “Estrutura Material” o campo de interesses se desloca para o conteúdo da **Ideologia Constitucional**, o conjunto dos **valores sociais** consagrados pela Constituição e, até certo ponto, as causas desta opção. Sob esta perspectiva, indispensáveis são os “dados” fornecidos pela Sociologia e pela Ciência Política (estes conceitos se aplicam a qualquer tipo legal), além, é claro, da própria História.

Assim entendida a expressão **Estrutura Formal**, podemos afirmar que o texto de 1988 é um dos mais longos dentre as Constituições contemporâneas, só perdendo em dimensão para o da Iugoslávia (405 artigos), da Índia (336 mais 8 anexos), do Uruguai (322), do Perú (307), e de Portugal (291), enquanto o nosso possui 245 artigos em suas Disposições Permanentes e mais 70 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Afora o total de 315 artigos, o texto, fiel às nossas tradições, traz consigo um **Preâmbulo**, o qual, em nossa forma de pensar, tem valor jurídico, determinando a diretriz de uma correta **interpretação constitucional**.

Em síntese, e agora unidos os aspectos formal e material, vale lembrarmos que a constituição vigente traz suas Disposições Permanentes distribuídas em 9 (nove) Títulos, assim denominados:

- Título I: - Dos Princípios Fundamentais (arts. 1º a 4º);
- Título II: - Dos Direitos e Garantias Fundamentais (arts. 5º a 17);
- Título III: - Da Organização do Estado (arts. 18 a 43);
- Título IV: - Da Organização dos Poderes (arts. 44 a 135);
- Título V: - Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas (arts. 136 a 144);
- Título VI: - Da Tributação e do Orçamento (arts. 145 a 169);
- Título VII: - Da Ordem Econômica e Financeira (arts. 170 a 192);
- Título VIII: - Da Ordem Social (arts. 193 a 232);
- Título IX: - Das Disposições Constitucionais Gerais (arts. 233 a 245).

Além dos 245 artigos que compõem as denominadas disposições permanentes, a Constituição de 1988 consagra ainda o **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias** composto por 70 artigos os quais, como o dissemos no início, visam estabelecer um elo de ligação entre o ordenamento jurídico anterior à sua promulgação e o novo conteúdo do sistema constitucional.

Para concluir este quadro - traçado em rápidas pinceladas - do constitucionalismo atual, relembremos que o texto vigente, sob o ponto de vista

material, ampliou em muito o conteúdo até então considerado pelos nossos modelos constitucionais, o que poderá ser facilmente constatado analisando-o comparativamente, tanto em relação aos ordenamentos estrangeiros, como em relação aos nossos precedentes.

5 O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO AMANHÃ

Passado o plebiscito, e apesar do momento político-econômico em que vivemos, as atenções se voltam para o **processo revisional** da Constituição, o qual, a teor do art. 3º do ADCT ocorrerá “após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria abasoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”.

Trata-se de uma situação deveras interessante, a nível de Teoria Constitucional, pois, ao mesmo tempo, em que o texto da Lei Maior nasce para **permanecer**, traz ele a consciência de que existirá uma necessidade de **mudança**, exatamente, para manter-se de acordo com os valores sociais de cada época. Em outras palavras: a teoria das “Constituições Eternas”, cedeu lugar às Constituições que apenas, relativamente, são imutáveis. Neste sentido, pode-se afirmar que, de forma invariável, as Constituições trazem em si a previsão de mudança formal, visando com isto evitar que existam **hiatos constitucionais** decorrentes de uma irrealidade de suas normas.

Para tanto, ora se fala em **Reforma**, ora se menciona **Emenda**, ora se refere à **Revisão**, como se, sob o ângulo científico, tais expressões-conceitos pudessem ser tomados com o mesmo significado.

Como, entretanto, cada um dos termos tem um conteúdo próprio, urge examiná-los e fixar seus conteúdos, único caminho para que se evite discussões estéreis, sendo possível, a partir daí, examinarmos o verdadeiro sentido em que estão eles utilizados pelas Constituições, inclusive, naquela entre nós vigente desde 5 de outubro de 1988.

6 CONCEITOS DE REFORMAS, REVISÃO E EMENDA

Apesar de alguns autores referirem-se à existência de um “Poder Constituinte Originário” e de um “Poder Constituinte Derivado”, tais expressões não nos satisfazem, dentre outros motivos, por trazerem em si contradições, até mesmo, de ordem semântica.

Assim, em nosso entender, ou estamos diante de um **Poder Constituinte** (necessariamente originário e juridicamente ilimitado), ou estamos diante

de um **Poder Constituído de Reforma** (necessariamente derivado e juridicamente limitado).

Em outras palavras: enquanto o primeiro precede ao ordenamento jurídico, trazendo em si uma natureza de **poder de facto**, o segundo - Poder de Reforma - existe dentro do próprio ordenamento, por opção do constituinte, tendo em vista a necessidade de adaptar-se o texto a novas situações, realidades e valores sociais. Tal previsão pelo ordenamento jurídico-constitucional, lhe dá uma natureza de **poder de jure** (constituído, pois).

Por outro lado, seu exercício ora se dá por meio de um **processo revisional**, ora se dá por uma simples **emenda** ao texto constitucional, expressões que, já se sente, tomamos em sentidos diferenciados.

Dizendo de forma objetiva, parece-nos indiscutível que, tomando por base o texto da CF de 1988, neste existe a diferença de **amplitude conceitual entre Emenda e Revisão**: enquanto esta última traz consigo sentido amplo, global, que poderá atingir a Constituição como um todo e de uma só vez, respeitadas, evidentemente, seus **Princípios Fundamentais** e as **Cláusulas Pétreas**, a Emenda deverá ser localizada, restrita a alguns pontos, embora não se possa quantificar este conteúdo. Também aqui, tanto os Princípios Fundamentais, quanto as Cláusulas Pétreas funcionarão como **limites materiais** à sua existência.

Ressalte-se que deste nosso entendimento não participa RAUL MACHADO HORTA, dentre outros, conforme se poderá verificar em conferência por ele proferida no III Fórum Nacional de Direito Constitucional (Belo Horizonte, 23.4.1992), intitulada **Permanência e Mudança na Constituição**, e da qual fomos um dos seus debatedores.

7 AS CONSTITUIÇÕES E O USO DA TERMINOLOGIA

Se entre os autores existe, como se afirmou, um uso indevido da terminologia conceitual, os textos constitucionais positivos variam entre si quanto à adoção dos mesmos, impondo ao intérprete proceder a uma parturição de seu conteúdo.

A título de informação, falam em **Revisão**, dentre outras, as seguintes Constituições: Bélgica (7.2.1831, art. 131), Lei Fundamental da Alemanha (23.5.1949, arts. 79 - 1.2.3), Itália (27.12.47, art. 138), França (4.10.58, art. 89), Suíça (29.5.1974, arts. 118-123) e Portugal (2.4.76, arts. 284-289).

Refere-se à **Emenda** a Constituição dos EUA (1787, art. V), enquanto que **Reforma** é a expressão preferida pela Argentina (1853, art. 30), México

(1917, art. 135), Uruguai (1967, art. 331), Perú (1979, art. 356), Chile (1981, art. 116) e Espanha (1978, arts. 168-169). Finalmente, **Emenda e Reforma** são expressões utilizadas pela Venezuela (arts. 245, 1º a 6º; 246, 1º a 4º).

No Brasil, a Mudança Constitucional não foi tema indiferente aos nossos diversos textos. Desta forma, mostra-nos a História Constitucional Brasileira que a Carta Política de 1824 (art. 174) e a Constituição de 1891 (art. 90) referiram-se à Reforma; a Constituição de 1934 consagrava as expressões Emenda e Revisão (art. 178), enquanto que na Polaca de 1937 encontram-se Emenda, modificação ou reforma (sentido equivalente, art. 174).

Por fim, a Constituição de 1946, o texto de 1967 e a Emenda Constitucional 1/69 optaram por referir-se à mudança, utilizando-se do vocábulo Emenda.

Com a atual **Constituição de 5.10.1988**, voltamos ao modelo de 1934, ou seja, utilizou-se o constituinte de duas expressões, quais sejam **Emenda e Revisão**, devendo-se observar, de logo, dois aspectos:

1) - no texto de 1934, **Emenda** era a modificação que não atingisse a estrutura política dos Estados federados nem a organização e a competência dos Poderes. Nos demais casos, haveria **Revisão**, que impunha um procedimento mais complexo, com maiores exigências em relação ao processo de aprovação das emendas;

2) - pelo texto de 1988, a **Revisão** está apenas com a previsão de ocorrer uma única vez, como se depreende do art. 3º - ADCT -: para a ocorrência de **Emenda**, o texto só estabelece como limites temporais, a não possibilidade de que a mesma ocorra na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio (art. 60 par. 1º).

Tais limites aplicam-se, entretanto, estarão presente na hipótese de revisão.

Analisar-se a **Emenda Constitucional** prevista no art. 59 - I e constante do art. 60 das Disposições, não é tarefa difícil, já que todos os elementos estão à disposição do intérprete.

O mesmo, entretanto, não ocorre com a **Revisão**, pois o art. 3º do ADCT é portador de uma excessiva **lacunosidade** que oferece uma série de questões a serem resolvidas, conforme analisaremos adiante.

8 DA REVISÃO NA CF DE 1988: ALGUNS PROBLEMAS

Falávamos acima de uma **lacunosidade** existente no art. 3º do ADCT ao referir-se à Revisão Constitucional, que assim se apresenta de forma oposta ao detalhismo que caracteriza o texto vigente e, inclusive, existente para a Emenda Constitucional.

Neste sentido, ao contrário do art. 60 e seus incisos das DP, o art. 3º do ADCT dá margem a alguns problemas, tais como:

- a) - a quem cabe a iniciativa de instalação do processo revisional e das propostas que serão discutidas e apreciadas durante os trabalhos?
- b) - qual o prazo de conclusão dos trabalhos?
- c) - quais os limites formais e materiais da revisão?
- d) - a quem caberá a promulgação do texto resultante do processo revisional?

Exceção feita aos limites formais e materiais da revisão (quase sempre discutidos sob a inspiração de posições político-partidárias), as demais não têm sido objeto de análise, embora a importância destas últimas no mesmo nível daquela.

Analisemo-las.

8.1 Da iniciativa

A primeira questão a ser resolvida quanto ao processo revisional, diz respeito à **iniciativa da instalação** do “Congresso Nacional em sessão unicameral” (art. 3º ADCT), isto porque, a Constituição apenas fixa que “a revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição”.

Não fixa o texto, portanto, uma **data certa**, mas apenas uma data a partir da qual será iniciado o processo. Significa dizer-se que, em decorrência do caráter solene que deverá existir, e da transformação do Congresso Nacional com funções ordinárias para um Congresso Nacional com funções revisionais, no mínimo, teremos que possuir um ato convocatório e de instalação dos trabalhos.

Em suas disposições permanentes - art. 59, VI e VII - a Constituição fala em **decretos legislativos** e **resoluções**, os primeiros entendidos, na lição de PONTES DE MIRANDA (**Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969**, Ed. Forense, 1987, Tomo III, p. 138) como aquelas “leis a que a Constituição não exige a remessa ao Presidente da República

para a sanção (promulgação ou veto)", ao passo que "Resoluções são atos do Senado Federal ou do Congresso Nacional que independem de sanção e têm as regras jurídicas de elaboração conforme o Regimento Interno ou o Regimento Comum"(idem, p. 138).

MANOEL GONÇALVES FILHO (**Comentários à Constituição Brasileira**, Saraiva, 1983, 3ª ed., p. 266), p. 266), referindo-se ao Decreto Legislativo ensina que ele "traduz a deliberação do Congresso Nacional sobre as matérias de sua competência exclusiva".

O Regimento Comum do Congresso Nacional trata do Decreto Legislativo em seu art. 112, apenas para determinar que "o Decreto Legislativo será promulgado pelo Presidente do Senado", sendo que no art. 122 prescreve: "O projeto de Resolução, uma vez aprovado, será promulgado dentro de 24 (vinte e quatro) horas, feita a comunicação ao Presidente da República, quando for o caso".

A deduzir-se em uma visão sistemática do texto constitucional, quer-nos parecer que a transformação, sendo matéria exclusiva do Congresso Nacional, deverá ocorrer via **Decreto Legislativo**, no qual deverá fixar-se o início dos trabalhos, já que o procedimento a ser seguido na discussão e votação, respeitada a **limitação de quorum** (maioria absoluta) será objeto do Regimento Interno do Poder de Reforma, com poderes revisionais.

A segunda questão referente à iniciativa, diz respeito a "**quem poderá propor modificações**".

Para FÁBIO KONDER COMPARATO (**Emenda e Revisão na Constituição de 1988**, "Revista de Direito Público", nº 93, p. 126-127), a iniciativa não se restringe àqueles titulados pelo art. 60, I, II e III da CF.

Em seu entender, cabe a "iniciativa popular para a revisão constitucional prevista no art. 3º do ADCT. Se o Congresso recusar tomar conhecimento do projeto de iniciativa popular - prossegue -, sob o pretexto de que a norma do art. 61 par. 2º carece de complementação, pode-se lançar mão do mandado de injunção para superar esse obstáculo".

Assim não pensamos. Embora exista a lacunosidade do art. 3º do ADCT, quer-nos parecer que uma lição não poderá ser esquecida: o poder reformador em exercício revisional, coloca-se abaixo do poder constituinte (e daí suas limitações), mas traz formalidades acima daquelas que se referem ao exercício do Legislativo ordinário.

Desta forma, cremos aplicáveis, unicamente, as referências feitas no art. 60 incisos I, II e III, ou seja, serão competentes para propor modificações, (I) um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, (II) o Presidente da República e (III) mais da metade das As-

sembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

8.2 Do prazo

Evidente que não se poderá ficar indefinidamente com o poder revisional instalado, devendo, por isto mesmo, o Decreto Legislativo que fixar a data de sua instalação, estabelecer a data limite para sua desconvocação, com as modificações devidamente concluídas.

Nesta linha de raciocínio, de boa técnica parlamentar é o texto contido no art. 285º da Constituição Portuguesa: "Apresentado um projeto de revisão constitucional, quaisquer outros terão de ser apresentados no prazo de trinta dias".

A partir daí, caberá ao Regimento Interno estabelecer prazos de tramitação e votação que não tornem indefinidos os trabalhos revisionais do Congresso Nacional.

8.3 Dos Limites Formais e Materiais: Acesso ao tema

Serão os limites o ponto capital das discussões sobre o processo de revisão do texto constitucional de 5.10.1988. Neste sentido, quatro correntes visam fixá-los:

a) - pela primeira, a revisão limitar-se-ia ao resultado do plebiscito ocorrido em 21 de abril. Vale dizer: como a República e o Presidencialismo saíram vitoriosos, não há mais que falar-se em revisão, isto porque, o art. 3º estaria atrelado ao art. 2º, ambos do ADCT;

b) - para uma segunda corrente, a revisão seria restrita, significando que apenas se poderá aperfeiçoar a forma presidencial de governo. Neste caso, e como exemplos estariam o sistema eleitoral e a forma de edição das Medidas Provisórias;

c) - no entender de um terceiro posicionamento, as cláusulas pétreas enumeradas no art. 60 parágrafo 4º, incisos I, II, III e IV fixarão os limites materiais do processo de revisão;

d) - finalmente, um quarto grupo de doutrinadores defende que os limites não se encontram fixados na Constituição, mas sim, em textos internacionais referentes aos direitos humanos.

Pessoalmente, nos parece oportuno observar um aspecto: sob o ponto de vista do processo político, embora não conste expressamente do texto

constitucional, poder-se-ia afirmar que pelo **critério da oportunidade**, o processo só deveria iniciar-se na próxima legislatura, dando-se a oportunidade de serem apresentadas, durante a campanha político-eleitoral, propostas de modificações. Ademais, seriam evitados alguns comportamentos demagógicos que, com certeza, existirão por parte de alguns parlamentares, já que a grande maioria da atual composição do Congresso Nacional se encontra em final de mandato.

Esta questão, contudo, não é de cunho científico, estando mais ligada a uma análise, até certo ponto, valorativa por parte do intérprete, o qual poderá embasar-se na leitura da própria Constituição, que referindo-se ao processo revisional, não lhe fixa data de início, mas apenas determina que a mesma será realizada “após cinco anos, contados da promulgação” (art. 3º ADCT).

Entretanto, este entendimento já está destinado a uma rejeição por parte do Congresso Nacional que, em sua grande maioria, definiu o início dos trabalhos para o dia 6 de outubro do corrente ano.

Diferente é a questão dos **Limites Materiais**, pois estes decorrem de uma análise sistêmica do texto constitucional, além de estarem fundamentos no conceito de **poder revisional**, forma de manifestar-se do **poder de reforma** - poder constituído -, conforme analisamos acima.

Objetivamente, podemos afirmar que **os limites do art. 60 parágrafo 4º, incisos I a IV serão os limites materiais a toda e qualquer modificação do texto constitucional, seja esta feita sob o forma de emenda ou de revisão.**

Neste sentido, **a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais** não poderão ser, nem ao menos, “objeto de deliberação” (art. 60 par. 4º), sendo de rejeitar-se, liminarmente, qualquer proposta tendente a abolir qualquer uma destas matérias, por **inconstitucionalidade material**.

Destaque-se, por efeitos didáticos, que a expressão do texto constitucional **proposta tendente a abolir**, significa dizer-se **tendente a restringir**, isto porque, dentre outros argumentos, a atual Constituição aponta, como **Fundamentos** da “República Federativa do Brasil, constituída sob a égide do Estado Democrático de Direito” (art. 1º, caput), **a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político** (art. 1º, incisos I, II, III, IV e V).

Qualquer **restrição** a uma das matérias enumeradas no art 60, parágrafo 4º, incisos I a IV significará - além de uma abolição - um atentado aos **Princípios Fundamentais** enumerados no Título I da Constituição.

Por ser, sem dúvida alguma, o inciso III aquele que maiores problemas fará surgir no debate revisional, dele trataremos em item próprio, a seguir.

9 "DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS" E A REVISÃO

Algumas questões iniciais se impõem à análise: a) - qual o conceito de Direitos Individuais? Nestes, estariam compreendidos os Direitos Sociais?; b) - o conteúdo dos arts. 5º e 7º é apenas exemplificativo, ou não?

Pode-se afirmar que a natureza dos Direitos Individuais é de Direito Natural, ou seja, pertencem eles ao Homem em razão de sua condição de ser humano. Não são uma dádiva do Estado, cabendo a este, limitar e regulamentar seu exercício. Na atual Constituição seu conteúdo foi bastante ampliado e, à primeira vista, estão referidos no art. 5º, composto por 77 incisos e 2 parágrafos, assim distribuídos:

Direitos Civis: Incisos I a XXXVI e o LXVII.

Direitos Penais: Incisos III, XXXVII a LII.

Direitos Processuais: Incisos LIII a LXVII.

Garantias ou Remédios Processuais: Incisos LXVIII a LXXVII.

Direito Intertemporal: Parágrafo 1º.

Nesta enumeração, destaque-se que os **Remédios ou Garantias Constitucionais**, entendidos como os instrumentos postos à disposição para que se tornem efetivos os direitos constitucionalmente assegurados, conheceram diversas inovações, dentre as quais cumpre destacar o Mandado de Segurança Coletivo e o Mandado de Injunção, este último objeto de monografia de nossa autoria (**Mandado de Injunção - Guia Teórico e Prático**. Aide Editora, 2ª ed. Revista e Aumentada, 1993).

Por outro lado, o mundo contemporâneo tem assistido uma amplitude do conceito material de Constituição, no qual se deve destacar a inclusão, em seus textos, dos chamados Direitos Sociais, em cuja abrangência conceitual encontram-se os Direitos Trabalhistas.

Ambas as categorias, na conformidade da melhor Técnica Legislativa (por sinal, neste ponto seguida pela Constituição de 1988), integram o conceito de Direitos Individuais, isto porque, sua única diferença encontra-se na perspectiva de atuação do Estado - ação ou omissão. Enquanto os Direitos Individuais significam, na lição de RECÂSENS SICHES, "um não fazer dos outros indivíduos, e principalmente do Estado e dos demais agentes públicos", os Direitos Sociais, ainda para o mesmo autor, "têm por objeto atividades positivas do Estado, do próximo e da sociedade, para subministrar ao homem certos bens e condições".

Destaque-se que, mais uma vez a Constituição de 1988 foi feliz ao destacar, entre os **direitos sociais**, os **direitos do trabalhador**, dedicando aos primeiros o art. 6º que será retomado no Título Da Ordem Social (não mais vinculada à Ordem Econômica), enquanto os Direitos do Trabalhador estão referidos nos arts. 7º a 11. Todos, entretanto, estão colocados no Título II e como tal, devem estar acobertados pelo art. 60 par. 4º, inciso IV ao fixar os direitos e garantias individuais como cláusulas pétreas.

Dito de forma diferente: os direitos e garantias individuais referidos no par. 4º do art. 60 deverão ser interpretados não apenas como aqueles enumerados no art. 5º, mas, igualmente, todos os constantes do Título II da Constituição Federal.

Mas não é só.

Tanto o parágrafo 2º do art. 5º, como o **caput** do art. 7º(4) admitem a existência de outros direitos individuais espalhados pela Constituição Federal, dentre os quais se poderá fazer referência a alguns incisos do art. 37, aos arts. 38, 39, 42, ou mesmo ao art. 150 no tocante às **Limitações do Poder de Tributar**. Estas, vistas pelo ângulo oposto, representam **garantias tributárias dos indivíduos**, sendo de mencionar-se, por sua importância, a **Legalidade Tributária** e os elementos que a definem.

Finalmente, citem-se direitos consagrados no Título VIII e que representam o desdobramento do que está dito no art. 6º, ao determinar que "são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

Todas estas matérias, em nosso modo de entender, incluem-se nas denominadas cláusulas pétreas, mais precisamente, no inciso IV do art. 60 ao referir-se a direitos e garantias individuais, não podendo ser, nem ao menos, objeto de deliberação qualquer proposta que atente contra eles, conforme raciocínio já desenvolvido.

Qualquer comportamento em sentido contrário, não temos dúvida, ensejará **Ação Direta de Inconstitucionalidade**, que poderá ser proposta por qualquer daqueles que estão autorizados nos termos do art. 103 da Constituição Federal.

10 DA PROMULGAÇÃO

Pouco se tem a dizer sobre este aspecto do processo revisional, devendo-se seguir a mesma técnica utilizada para a Emenda Constitucional, ou seja, aprovadas as modificações nos termos do Regimento Interno (respeita-

do, evidentemente, o *quorum* fixado de maioria absoluta), serão elas promulgadas pela Mesa diretora dos trabalhos de revisão.